



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA  
SECRETARIA GENERAL

# GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL  
TERCER TRIMESTRE  
GESTIÓN 2019



---

TOMO IV

IR AL ÍNDICE

**GACETA**  
**CONSTITUCIONAL**  
**PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL**  
**TERCER TRIMESTRE**  
**2019**

**TOMO IV**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL

TERCER TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

**TOMO IV**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

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

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

Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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

IR AL ÍNDICE



## PRESENTACIÓN



MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

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

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



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



**SALA CUARTA ESPECIALIZADA**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
**TERCER TRIMESTRE**  
**GESTIÓN 2019**



René Yván ESPADA NAVÍA  
**Magistrado**  
**Pando**



Gonzalo Miguel HURTADO ZAMORANO  
**Magistrado**  
**Beni**



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



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



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

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

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

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

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



---

Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales  
Autónomas

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

**1.4.9** Recurso Directo de Nulidad



## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



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

## II. Otras disposiciones normativas

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



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

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

### IV. Abreviaturas más usuales

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




---

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

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

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

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

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



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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL  
TIPO DE ACCIÓN**

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

**OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

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

**CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



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

**SALA CUARTA**  
**TERCER TRIMESTRE**  
(Julio – septiembre de 2019)



**SALA CUARTA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
 (Julio a septiembre de 2019)

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0398/2019-S4</a>	22151-2017-45-AAC	<a href="#">0443/2019-S4</a>	27449-2019-55-AL	<a href="#">0488/2019-S4</a>	27787-2019-56-AL
<a href="#">0399/2019-S4</a>	27336-2019-55-AL	<a href="#">0444/2019-S4</a>	27612-2019-56-AL	<a href="#">0489/2019-S4</a>	27329-2019-55-AL
<a href="#">0400/2019-S4</a>	27364-2019-55-AL	<a href="#">0445/2019-S4</a>	27619-2019-56-AL	<a href="#">0490/2019-S4</a>	27807-2019-56-AL
<a href="#">0401/2019-S4</a>	26742-2018-54-AAC	<a href="#">0446/2019-S4</a>	27626-2019-56-AL	<a href="#">0491/2019-S4</a>	27718-2019-56-AL
<a href="#">0402/2019-S4</a>	25610-2018-52-AAC	<a href="#">0447/2019-S4</a>	27627-2019-56-AL	<a href="#">0492/2019-S4</a>	27460-2019-55-AAC
<a href="#">0403/2019-S4</a>	26479-2018-53-AAC	<a href="#">0448/2019-S4</a>	27608-2019-56-AL	<a href="#">0493/2019-S4</a>	27464-2019-55-AAC
<a href="#">0404/2019-S4</a>	26624-2018-54-AAC	<a href="#">0449/2019-S4</a>	27547-2019-56-AL	<a href="#">0494/2019-S4</a>	27433-2019-55-AAC
<a href="#">0405/2019-S4</a>	26199-2018-53-AAC	<a href="#">0450/2019-S4</a>	27576-2019-56-AL	<a href="#">0495/2019-S4</a>	27478-2019-55-AAC
<a href="#">0406/2019-S4</a>	26590-2018-54-AAC	<a href="#">0451/2019-S4</a>	27570-2019-56-AL	<a href="#">0496/2019-S4</a>	27457-2019-55-AAC
<a href="#">0407/2019-S4</a>	26594-2018-54-AAC	<a href="#">0452/2019-S4</a>	27522-2019-56-AL	<a href="#">0497/2019-S4</a>	27579-2019-56-AAC
<a href="#">0408/2019-S4</a>	26353-2018-53-AAC	<a href="#">0453/2019-S4</a>	27611-2019-56-AL	<a href="#">0498/2019-S4</a>	27566-2019-56-AAC
<a href="#">0409/2019-S4</a>	26783-2018-54-AAC	<a href="#">0454/2019-S4</a>	27645-2019-56-AL	<a href="#">0499/2019-S4</a>	27536-2019-56-AAC
<a href="#">0410/2019-S4</a>	26625-2018-54-AAC	<a href="#">0455/2019-S4</a>	27575-2019-56-AL	<a href="#">0500/2019-S4</a>	27442-2019-55-AAC
<a href="#">0411/2019-S4</a>	26371-2018-53-AAC	<a href="#">0456/2019-S4</a>	27405-2019-55-AL	<a href="#">0501/2019-S4</a>	27540-2019-56-AAC
<a href="#">0412/2019-S4</a>	26335-2018-53-AAC	<a href="#">0457/2019-S4</a>	27533-2019-56-AL	<a href="#">0502/2019-S4</a>	27432-2019-55-AAC
<a href="#">0413/2019-S4</a>	26596-2018-54-AAC	<a href="#">0458/2019-S4</a>	27659-2019-56-AL	<a href="#">0503/2019-S4</a>	27436-2019-55-AAC
<a href="#">0414/2019-S4</a>	27198-2019-55-ACU	<a href="#">0459/2019-S4</a>	27528-2019-56-AL	<a href="#">0504/2019-S4</a>	27820-2019-56-AL
<a href="#">0415/2019-S4</a>	26221-2018-53-AAC	<a href="#">0460/2019-S4</a>	27362-2019-55-AAC	<a href="#">0505/2019-S4</a>	27824-2019-56-AL
<a href="#">0416/2019-S4</a>	26564-2018-54-AAC	<a href="#">0461/2019-S4</a>	27294-2019-55-AAC	<a href="#">0506/2019-S4</a>	27879-2019-56-AL
<a href="#">0417/2019-S4</a>	26702-2018-54-AAC	<a href="#">0462/2019-S4</a>	26312-2018-53-AAC	<a href="#">0507/2019-S4</a>	27285-2019-55-AL
<a href="#">0418/2019-S4</a>	26843-2018-54-AAC	<a href="#">0463/2019-S4</a>	27328-2019-55-AAC	<a href="#">0508/2019-S4</a>	27319-2019-55-AL
<a href="#">0419/2019-S4</a>	26408-2018-53-AAC	<a href="#">0464/2019-S4</a>	27397-2019-55-AAC	<a href="#">0509/2019-S4</a>	27834-2019-56-AL
<a href="#">0420/2019-S4</a>	26354-2018-53-AAC	<a href="#">0465/2019-S4</a>	27345-2019-55-AAC	<a href="#">0510/2019-S4</a>	27935-2019-56-AL
<a href="#">0421/2019-S4</a>	26220-2018-53-AAC	<a href="#">0466/2019-S4</a>	27389-2019-55-AAC	<a href="#">0511/2019-S4</a>	27881-2019-56-AL
<a href="#">0422/2019-S4</a>	27516-2019-56-AL	<a href="#">0467/2019-S4</a>	27267-2019-55-AAC	<a href="#">0512/2019-S4</a>	27143-2019-55-AL
<a href="#">0423/2019-S4</a>	27412-2019-55-AL	<a href="#">0468/2019-S4</a>	27411-2019-55-AAC	<a href="#">0513/2019-S4</a>	27266-2019-55-AL
<a href="#">0424/2019-S4</a>	27509-2019-56-AL	<a href="#">0469/2019-S4</a>	27343-2019-55-AAC	<a href="#">0514/2019-S4</a>	27858-2019-56-AL
<a href="#">0425/2019-S4</a>	27486-2019-55-AL	<a href="#">0470/2019-S4</a>	27344-2019-55-AAC	<a href="#">0515/2019-S4</a>	27290-2019-55-AL
<a href="#">0426/2019-S4</a>	27422-2019-55-AL	<a href="#">0471/2019-S4</a>	27261-2019-55-AAC	<a href="#">0516/2019-S4</a>	27856-2019-56-AL
<a href="#">0427/2019-S4</a>	27458-2019-55-AL	<a href="#">0472/2019-S4</a>	25751-2018-52-AAC	<a href="#">0517/2019-S4</a>	27299-2019-55-AL
<a href="#">0428/2019-S4</a>	27502-2019-56-AL	<a href="#">0473/2019-S4</a>	27365-2019-55-AAC	<a href="#">0518/2019-S4</a>	27934-2019-56-AL
<a href="#">0429/2019-S4</a>	27415-2019-55-AL	<a href="#">0474/2019-S4</a>	27306-2019-55-AAC	<a href="#">0519/2019-S4</a>	27145-2019-55-AL
<a href="#">0430/2019-S4</a>	27489-2019-55-AL	<a href="#">0475/2019-S4</a>	27542-2019-56-AAC	<a href="#">0520/2019-S4</a>	27234-2019-55-AAC
<a href="#">0431/2019-S4</a>	27441-2019-55-AL	<a href="#">0476/2019-S4</a>	26093-2018-53-AL	<a href="#">0521/2019-S4</a>	26808-2018-54-AAC
<a href="#">0432/2019-S4</a>	27500-2019-56-AL	<a href="#">0477/2019-S4</a>	27278-2019-55-AAC	<a href="#">0522/2019-S4</a>	27613-2019-56-AAC
<a href="#">0433/2019-S4</a>	27471-2019-55-AL	<a href="#">0478/2019-S4</a>	27414-2019-55-AAC	<a href="#">0523/2019-S4</a>	28054-2019-57-AL
<a href="#">0434/2019-S4</a>	27485-2019-55-AL	<a href="#">0479/2019-S4</a>	27699-2019-56-AL	<a href="#">0524/2019-S4</a>	27633-2019-56-AAC
<a href="#">0435/2019-S4</a>	27371-2019-55-AAC	<a href="#">0480/2019-S4</a>	27806-2019-56-AL	<a href="#">0525/2019-S4</a>	27624-2019-56-AAC
<a href="#">0436/2019-S4</a>	27395-2019-55-AAC	<a href="#">0481/2019-S4</a>	27713-2019-56-AL	<a href="#">0526/2019-S4</a>	27940-2019-56-AL
<a href="#">0437/2019-S4</a>	27317-2019-55-AAC	<a href="#">0482/2019-S4</a>	27741-2019-56-AL	<a href="#">0527/2019-S4</a>	25022-2018-51-AAC
<a href="#">0438/2019-S4</a>	27450-2019-55-AAC	<a href="#">0483/2019-S4</a>	27722-2019-56-AL	<a href="#">0528/2019-S4</a>	27602-2019-56-AAC
<a href="#">0439/2019-S4</a>	27419-2019-55-AAC	<a href="#">0484/2019-S4</a>	27809-2019-56-AL	<a href="#">0529/2019-S4</a>	26197-2018-53-AAC
<a href="#">0440/2019-S4</a>	27549-2019-56-AAC	<a href="#">0485/2019-S4</a>	27691-2019-56-AL	<a href="#">0530/2019-S4</a>	27639-2019-56-AAC
<a href="#">0441/2019-S4</a>	27622-2019-56-AAC	<a href="#">0486/2019-S4</a>	27428-2019-55-AL	<a href="#">0531/2019-S4</a>	27600-2019-56-AAC
<a href="#">0442/2019-S4</a>	27620-2019-56-AAC	<a href="#">0487/2019-S4</a>	27431-2019-55-AL	<a href="#">0532/2019-S4</a>	26720-2018-54-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0533/2019-S4</a>	28023-2019-57-AL	<a href="#">0581/2019-S4</a>	28207-2019-57-AL	<a href="#">0629/2019-S4</a>	28048-2019-57-AAC
<a href="#">0534/2019-S4</a>	28007-2019-57-AL	<a href="#">0582/2019-S4</a>	28227-2019-57-AL	<a href="#">0630/2019-S4</a>	27379-2019-55-AAC
<a href="#">0535/2019-S4</a>	28063-2019-57-AL	<a href="#">0583/2019-S4</a>	28296-2019-57-AL	<a href="#">0631/2019-S4</a>	28050-2019-57-AAC
<a href="#">0536/2019-S4</a>	28047-2019-57-AL	<a href="#">0584/2019-S4</a>	28179-2019-57-AL	<a href="#">0632/2019-S4</a>	28068-2019-57-AAC
<a href="#">0537/2019-S4</a>	28032-2019-57-AL	<a href="#">0585/2019-S4</a>	28232-2019-57-AL	<a href="#">0633/2019-S4</a>	25393-2018-51-AAC
<a href="#">0538/2019-S4</a>	28064-2019-57-AL	<a href="#">0586/2019-S4</a>	28260-2019-57-AL	<a href="#">0634/2019-S4</a>	28566-2019-58-AL
<a href="#">0539/2019-S4</a>	28001-2019-57-AL	<a href="#">0587/2019-S4</a>	27947-2019-56-AAC	<a href="#">0635/2019-S4</a>	28622-2019-58-AL
<a href="#">0540/2019-S4</a>	27953-2019-56-AL	<a href="#">0588/2019-S4</a>	27927-2019-56-AAC	<a href="#">0636/2019-S4</a>	28551-2019-58-AL
<a href="#">0541/2019-S4</a>	28025-2019-57-AL	<a href="#">0589/2019-S4</a>	27980-2019-56-AAC	<a href="#">0637/2019-S4</a>	28588-2019-58-AL
<a href="#">0542/2019-S4</a>	28004-2019-57-AL	<a href="#">0590/2019-S4</a>	26644-2018-54-AL	<a href="#">0638/2019-S4</a>	28517-2019-58-AL
<a href="#">0543/2019-S4</a>	28014-2019-57-AL	<a href="#">0591/2019-S4</a>	27999-2019-56-AAC	<a href="#">0639/2019-S4</a>	28613-2019-58-AL
<a href="#">0544/2019-S4</a>	27759-2019-56-AAC	<a href="#">0592/2019-S4</a>	27928-2019-56-AAC	<a href="#">0640/2019-S4</a>	28641-2019-58-AL
<a href="#">0545/2019-S4</a>	27743-2019-56-AAC	<a href="#">0593/2019-S4</a>	27916-2019-56-AAC	<a href="#">0641/2019-S4</a>	28609-2019-58-AL
<a href="#">0546/2019-S4</a>	27752-2019-56-AAC	<a href="#">0594/2019-S4</a>	27970-2019-56-AAC	<a href="#">0642/2019-S4</a>	28552-2019-58-AL
<a href="#">0547/2019-S4</a>	27789-2019-56-AAC	<a href="#">0595/2019-S4</a>	27960-2019-56-AAC	<a href="#">0643/2019-S4</a>	28631-2019-58-AL
<a href="#">0548/2019-S4</a>	27738-2019-56-AAC	<a href="#">0596/2019-S4</a>	27959-2019-56-AAC	<a href="#">0644/2019-S4</a>	28506-2019-58-AL
<a href="#">0549/2019-S4</a>	27757-2019-56-AAC	<a href="#">0597/2019-S4</a>	26206-2018-53-AP	<a href="#">0645/2019-S4</a>	28525-2019-58-AL
<a href="#">0550/2019-S4</a>	27742-2019-56-AAC	<a href="#">0598/2019-S4</a>	27997-2019-56-AAC	<a href="#">0646/2019-S4</a>	28594-2019-58-AL
<a href="#">0551/2019-S4</a>	27780-2019-56-AAC	<a href="#">0599/2019-S4</a>	28010-2019-57-AAC	<a href="#">0647/2019-S4</a>	28577-2019-58-AL
<a href="#">0552/2019-S4</a>	27720-2019-56-AAC	<a href="#">0600/2019-S4</a>	27948-2019-56-AAC	<a href="#">0648/2019-S4</a>	28346-2019-57-AL
<a href="#">0553/2019-S4</a>	27810-2019-56-AAC	<a href="#">0601/2019-S4</a>	28000-2019-57-AAC	<a href="#">0649/2019-S4</a>	28451-2019-57-AL
<a href="#">0554/2019-S4</a>	27758-2019-56-AAC	<a href="#">0602/2019-S4</a>	27989-2019-56-AAC	<a href="#">0650/2019-S4</a>	28428-2019-57-AL
<a href="#">0555/2019-S4</a>	27798-2019-56-AAC	<a href="#">0603/2019-S4</a>	27976-2019-56-AAC	<a href="#">0651/2019-S4</a>	26350-2018-53-AL
<a href="#">0556/2019-S4</a>	27701-2019-56-AAC	<a href="#">0604/2019-S4</a>	26883-2018-54-AAC	<a href="#">0652/2019-S4</a>	28192-2019-57-AAC
<a href="#">0557/2019-S4</a>	27671-2019-56-AAC	<a href="#">0605/2019-S4</a>	28339-2019-57-AL	<a href="#">0653/2019-S4</a>	28244-2019-57-AAC
<a href="#">0558/2019-S4</a>	27861-2019-56-AAC	<a href="#">0606/2019-S4</a>	28313-2019-57-AL	<a href="#">0654/2019-S4</a>	28129-2019-57-AAC
<a href="#">0559/2019-S4</a>	27836-2019-56-AAC	<a href="#">0607/2019-S4</a>	28464-2019-57-AL	<a href="#">0655/2019-S4</a>	28252-2019-57-AAC
<a href="#">0560/2019-S4</a>	27843-2019-56-AAC	<a href="#">0608/2019-S4</a>	28501-2019-58-AL	<a href="#">0656/2019-S4</a>	28206-2019-57-AAC
<a href="#">0561/2019-S4</a>	27896-2019-56-AAC	<a href="#">0609/2019-S4</a>	28324-2019-57-AL	<a href="#">0657/2019-S4</a>	28167-2019-57-AAC
<a href="#">0562/2019-S4</a>	27888-2019-56-AAC	<a href="#">0610/2019-S4</a>	28403-2019-57-AL	<a href="#">0658/2019-S4</a>	28241-2019-57-AAC
<a href="#">0563/2019-S4</a>	27869-2019-56-AAC	<a href="#">0611/2019-S4</a>	28486-2019-57-AL	<a href="#">0659/2019-S4</a>	28144-2019-57-AAC
<a href="#">0564/2019-S4</a>	27884-2019-56-AAC	<a href="#">0612/2019-S4</a>	28403-2019-57-AL	<a href="#">0660/2019-S4</a>	28173-2019-57-AAC
<a href="#">0565/2019-S4</a>	27893-2019-56-AAC	<a href="#">0613/2019-S4</a>	28444-2019-57-AL	<a href="#">0661/2019-S4</a>	28246-2019-57-AAC
<a href="#">0566/2019-S4</a>	27842-2019-56-AAC	<a href="#">0614/2019-S4</a>	28456-2019-57-AL	<a href="#">0662/2019-S4</a>	28130-2019-57-AAC
<a href="#">0567/2019-S4</a>	26021-2018-53-AAC	<a href="#">0615/2019-S4</a>	26162-2018-53-AL	<a href="#">0663/2019-S4</a>	28160-2019-57-AAC
<a href="#">0568/2019-S4</a>	27878-2019-56-AAC	<a href="#">0616/2019-S4</a>	28196-2019-57-AL	<a href="#">0664/2019-S4</a>	28191-2019-57-AAC
<a href="#">0569/2019-S4</a>	26022-2018-53-AAC	<a href="#">0617/2019-S4</a>	28121-2019-57-AAC	<a href="#">0665/2019-S4</a>	28239-2019-57-AAC
<a href="#">0570/2019-S4</a>	27860-2019-56-AAC	<a href="#">0618/2019-S4</a>	28069-2019-57-AAC	<a href="#">0666/2019-S4</a>	28696-2019-58-AL
<a href="#">0571/2019-S4</a>	26578-2018-54-AAC	<a href="#">0619/2019-S4</a>	28026-2019-57-AAC	<a href="#">0667/2019-S4</a>	28658-2019-58-AL
<a href="#">0572/2019-S4</a>	28140-2019-57-AL	<a href="#">0620/2019-S4</a>	28101-2019-57-AAC	<a href="#">0668/2019-S4</a>	28740-2019-58-AL
<a href="#">0573/2019-S4</a>	28152-2019-57-AL	<a href="#">0621/2019-S4</a>	28042-2019-57-AAC	<a href="#">0669/2019-S4</a>	28782-2019-58-AL
<a href="#">0574/2019-S4</a>	28189-2019-57-AL	<a href="#">0622/2019-S4</a>	28053-2019-57-AAC	<a href="#">0670/2019-S4</a>	28701-2019-58-AL
<a href="#">0575/2019-S4</a>	28259-2019-57-AL	<a href="#">0623/2019-S4</a>	28098-2019-57-AAC	<a href="#">0671/2019-S4</a>	28773-2019-58-AL
<a href="#">0576/2019-S4</a>	28182-2019-57-AL	<a href="#">0624/2019-S4</a>	28057-2019-57-AAC	<a href="#">0672/2019-S4</a>	28695-2019-58-AL
<a href="#">0577/2019-S4</a>	28209-2019-57-AL	<a href="#">0625/2019-S4</a>	28078-2019-57-AAC	<a href="#">0673/2019-S4</a>	28662-2019-58-AL
<a href="#">0578/2019-S4</a>	28267-2019-57-AL	<a href="#">0626/2019-S4</a>	28118-2019-57-AAC	<a href="#">0674/2019-S4</a>	28656-2019-58-AL
<a href="#">0579/2019-S4</a>	28186-2019-57-AL	<a href="#">0627/2019-S4</a>	28106-2019-57-AAC	<a href="#">0675/2019-S4</a>	28679-2019-58-AL
<a href="#">0580/2019-S4</a>	28287-2019-57-AL	<a href="#">0628/2019-S4</a>	25426-2018-51-AAC	<a href="#">0676/2019-S4</a>	28709-2019-58-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0677/2019-S4</a>	28711-2019-58-AL	<a href="#">0725/2019-S4</a>	28973-2019-58-AL	<a href="#">0774/2019-S4</a>	28602-2019-58-AAC
<a href="#">0678/2019-S4</a>	28666-2019-58-AL	<a href="#">0726/2019-S4</a>	28443-2019-57-AAC	<a href="#">0775/2019-S4</a>	28555-2019-58-AAC
<a href="#">0679/2019-S4</a>	28745-2019-58-AL	<a href="#">0727/2019-S4</a>	28439-2019-57-AAC	<a href="#">0776/2019-S4</a>	29161-2019-59-AL
<a href="#">0680/2019-S4</a>	28659-2019-58-AL	<a href="#">0728/2019-S4</a>	28461-2019-57-AAC	<a href="#">0777/2019-S4</a>	28647-2019-58-AAC
<a href="#">0681/2019-S4</a>	28218-2019-57-AAC	<a href="#">0729/2019-S4</a>	28476-2019-57-AAC	<a href="#">0778/2019-S4</a>	28676-2019-58-AAC
<a href="#">0682/2019-S4</a>	28305-2019-57-AAC	<a href="#">0730/2019-S4</a>	28415-2019-57-AAC	<a href="#">0779/2019-S4</a>	28751-2019-58-AAC
<a href="#">0683/2019-S4</a>	28264-2019-57-AAC	<a href="#">0731/2019-S4</a>	28387-2019-57-AAC	<a href="#">0780/2019-S4</a>	28636-2019-58-AAC
<a href="#">0684/2019-S4</a>	28284-2019-57-AAC	<a href="#">0732/2019-S4</a>	28457-2019-57-AAC	<a href="#">0781/2019-S4</a>	28730-2019-58-AAC
<a href="#">0685/2019-S4</a>	28310-2019-57-AAC	<a href="#">0733/2019-S4</a>	26785-2018-54-AAC	<a href="#">0782/2019-S4</a>	28691-2019-58-AAC
<a href="#">0686/2019-S4</a>	28245-2019-57-ACU	<a href="#">0734/2019-S4</a>	28463-2019-57-AAC	<a href="#">0783/2019-S4</a>	28729-2019-58-AAC
<a href="#">0687/2019-S4</a>	28274-2019-57-AAC	<a href="#">0735/2019-S4</a>	28414-2019-57-AAC	<a href="#">0784/2019-S4</a>	28715-2019-58-AAC
<a href="#">0688/2019-S4</a>	28326-2019-57-AAC	<a href="#">0736/2019-S4</a>	28388-2019-57-AAC	<a href="#">0785/2019-S4</a>	28698-2019-58-AAC
<a href="#">0689/2019-S4</a>	28314-2019-57-AAC	<a href="#">0737/2019-S4</a>	28427-2019-57-AAC	<a href="#">0785/2019-S4</a>	28815-2019-58-AAC
<a href="#">0690/2019-S4</a>	28298-2019-57-AAC	<a href="#">0738/2019-S4</a>	28432-2019-57-AAC	<a href="#">0786/2019-S4</a>	28760-2019-58-AAC
<a href="#">0691/2019-S4</a>	28268-2019-57-AAC	<a href="#">0739/2019-S4</a>	28385-2019-57-AAC	<a href="#">0787/2019-S4</a>	28630-2019-58-AAC
<a href="#">0692/2019-S4</a>	28369-2019-57-AAC	<a href="#">0740/2019-S4</a>	28434-2019-57-AAC	<a href="#">0788/2019-S4</a>	28759-2019-58-AAC
<a href="#">0693/2019-S4</a>	27398-2019-55-AAC	<a href="#">0741/2019-S4</a>	29214-2019-59-AL	<a href="#">0789/2019-S4</a>	28699-2019-58-AAC
<a href="#">0694/2019-S4</a>	28356-2019-57-AAC	<a href="#">0742/2019-S4</a>	26360-2018-53-AL	<a href="#">0790/2019-S4</a>	28669-2019-58-AAC
<a href="#">0695/2019-S4</a>	28327-2019-57-AAC	<a href="#">0743/2019-S4</a>	29086-2019-59-AL	<a href="#">0791/2019-S4</a>	29179-2019-59-AL
<a href="#">0696/2019-S4</a>	28904-2019-58-AL	<a href="#">0744/2019-S4</a>	29075-2019-59-AL	<a href="#">0792/2019-S4</a>	28795-2019-58-AAC
<a href="#">0697/2019-S4</a>	28911-2019-58-AL	<a href="#">0745/2019-S4</a>	29203-2019-59-AL	<a href="#">0793/2019-S4</a>	29269-2019-59-AL
<a href="#">0698/2019-S4</a>	26574-2018-54-AL	<a href="#">0746/2019-S4</a>	29143-2019-59-AL	<a href="#">0794/2019-S4</a>	29321-2019-59-AL
<a href="#">0699/2019-S4</a>	26142-2018-53-AAC	<a href="#">0747/2019-S4</a>	29239-2019-59-AL	<a href="#">0795/2019-S4</a>	29350-2019-59-AL
<a href="#">0700/2019-S4</a>	28280-2019-57-AAC	<a href="#">0748/2019-S4</a>	29210-2019-59-AL	<a href="#">0796/2019-S4</a>	29356-2019-59-AL
<a href="#">0701/2019-S4</a>	28472-2019-57-AAC	<a href="#">0749/2019-S4</a>	29176-2019-59-AL	<a href="#">0797/2019-S4</a>	29270-2019-59-AL
<a href="#">0702/2019-S4</a>	28956-2019-58-AL	<a href="#">0750/2019-S4</a>	29147-2019-59-AL	<a href="#">0798/2019-S4</a>	29377-2019-59-AL
<a href="#">0703/2019-S4</a>	28907-2019-58-AL	<a href="#">0751/2019-S4</a>	29164-2019-59-AL	<a href="#">0799/2019-S4</a>	29342-2019-59-AL
<a href="#">0704/2019-S4</a>	28847-2019-58-AL	<a href="#">0752/2019-S4</a>	29236-2019-59-AL	<a href="#">0800/2019-S4</a>	29263-2019-59-AL
<a href="#">0705/2019-S4</a>	28903-2019-58-AL	<a href="#">0753/2019-S4</a>	29151-2019-59-AL	<a href="#">0801/2019-S4</a>	29266-2019-59-AL
<a href="#">0706/2019-S4</a>	28831-2019-58-AL	<a href="#">0754/2019-S4</a>	29237-2019-59-AL	<a href="#">0802/2019-S4</a>	29316-2019-59-AL
<a href="#">0707/2019-S4</a>	28866-2019-58-AL	<a href="#">0755/2019-S4</a>	29243-2019-59-AL	<a href="#">0803/2019-S4</a>	29367-2019-59-AL
<a href="#">0708/2019-S4</a>	28942-2019-58-AL	<a href="#">0757/2019-S4</a>	29139-2019-59-AL	<a href="#">0804/2019-S4</a>	28769-2019-58-AAC
<a href="#">0709/2019-S4</a>	28867-2019-58-AL	<a href="#">0758/2019-S4</a>	28533-2019-58-AAC	<a href="#">0805/2019-S4</a>	28844-2019-58-AAC
<a href="#">0710/2019-S4</a>	28891-2019-58-AL	<a href="#">0759/2019-S4</a>	26393-2018-53-AAC	<a href="#">0806/2019-S4</a>	28814-2019-58-AAC
<a href="#">0711/2019-S4</a>	29053-2019-59-AL	<a href="#">0760/2019-S4</a>	28585-2019-58-AAC	<a href="#">0807/2019-S4</a>	28840-2019-58-AAC
<a href="#">0712/2019-S4</a>	28878-2019-58-AL	<a href="#">0761/2019-S4</a>	28569-2019-58-AAC	<a href="#">0808/2019-S4</a>	26685-2018-54-AAC
<a href="#">0713/2019-S4</a>	28932-2019-58-AL	<a href="#">0762/2019-S4</a>	28536-2019-58-AAC	<a href="#">0809/2019-S4</a>	28826-2019-58-AAC
<a href="#">0714/2019-S4</a>	28799-2019-58-AL	<a href="#">0763/2019-S4</a>	28565-2019-58-AAC	<a href="#">0810/2019-S4</a>	28793-2019-58-AAC
<a href="#">0715/2019-S4</a>	28976-2019-58-AL	<a href="#">0764/2019-S4</a>	28573-2019-58-AAC	<a href="#">0811/2019-S4</a>	28762-2019-58-AAC
<a href="#">0716/2019-S4</a>	28978-2019-58-AL	<a href="#">0765/2019-S4</a>	28553-2019-58-AP	<a href="#">0812/2019-S4</a>	28764-2019-58-AAC
<a href="#">0717/2019-S4</a>	29027-2019-59-AL	<a href="#">0766/2019-S4</a>	28628-2019-58-AAC	<a href="#">0813/2019-S4</a>	28838-2019-58-AAC
<a href="#">0718/2019-S4</a>	28987-2019-58-AL	<a href="#">0767/2019-S4</a>	28554-2019-58-AAC	<a href="#">0814/2019-S4</a>	28882-2019-58-AAC
<a href="#">0719/2019-S4</a>	29072-2019-59-AL	<a href="#">0768/2019-S4</a>	28546-2019-58-AAC	<a href="#">0815/2019-S4</a>	25957-2018-52-AAC
<a href="#">0720/2019-S4</a>	29081-2019-59-AL	<a href="#">0769/2019-S4</a>	28598-2019-58-AAC	<a href="#">0816/2019-S4</a>	29246-2019-59-AL
<a href="#">0721/2019-S4</a>	29056-2019-59-AL	<a href="#">0770/2019-S4</a>	28531-2019-58-ACU	<a href="#">0817/2019-S4</a>	29292-2019-59-AL
<a href="#">0722/2019-S4</a>	29063-2019-59-AL	<a href="#">0771/2019-S4</a>	28586-2019-58-AAC	<a href="#">0818/2019-S4</a>	29493-2019-59-AL
<a href="#">0723/2019-S4</a>	25808-2018-52-AAC	<a href="#">0772/2019-S4</a>	28881-2019-58-AAC	<a href="#">0819/2019-S4</a>	29437-2019-59-AL
<a href="#">0724/2019-S4</a>	29100-2019-59-AL	<a href="#">0773/2019-S4</a>	28674-2019-58-AAC	<a href="#">0820/2019-S4</a>	29438-2019-59-AL



---

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0821/2019-S4</a>	29485-2019-59-AL	<a href="#">0825/2019-S4</a>	29478-2019-59-AL	<a href="#">0829/2019-S4</a>	29496-2019-59-AL
<a href="#">0822/2019-S4</a>	29395-2019-59-AL	<a href="#">0826/2019-S4</a>	29426-2019-59-AL	<a href="#">0830/2019-S4</a>	29474-2019-59-AL
<a href="#">0823/2019-S4</a>	29398-2019-59-AL	<a href="#">0827/2019-S4</a>	29403-2019-59-AL	<a href="#">0831/2019-S4</a>	29475-2019-59-AL
<a href="#">0824/2019-S4</a>	29434-2019-59-AL	<a href="#">0828/2019-S4</a>	29429-2019-59-AL	<a href="#">0832/2019-S4</a>	29406-2019-59-AL



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0399/2019-S4</a>	27336-2019-55-AL	<a href="#">0491/2019-S4</a>	27718-2019-56-AL	<a href="#">0590/2019-S4</a>	26644-2018-54-AL
<a href="#">0400/2019-S4</a>	27364-2019-55-AL	<a href="#">0504/2019-S4</a>	27820-2019-56-AL	<a href="#">0605/2019-S4</a>	28339-2019-57-AL
<a href="#">0422/2019-S4</a>	27516-2019-56-AL	<a href="#">0505/2019-S4</a>	27824-2019-56-AL	<a href="#">0606/2019-S4</a>	28313-2019-57-AL
<a href="#">0423/2019-S4</a>	27412-2019-55-AL	<a href="#">0506/2019-S4</a>	27879-2019-56-AL	<a href="#">0607/2019-S4</a>	28464-2019-57-AL
<a href="#">0424/2019-S4</a>	27509-2019-56-AL	<a href="#">0507/2019-S4</a>	27285-2019-55-AL	<a href="#">0608/2019-S4</a>	28501-2019-58-AL
<a href="#">0425/2019-S4</a>	27486-2019-55-AL	<a href="#">0508/2019-S4</a>	27319-2019-55-AL	<a href="#">0609/2019-S4</a>	28324-2019-57-AL
<a href="#">0426/2019-S4</a>	27422-2019-55-AL	<a href="#">0509/2019-S4</a>	27834-2019-56-AL	<a href="#">0610/2019-S4</a>	28403-2019-57-AL
<a href="#">0427/2019-S4</a>	27458-2019-55-AL	<a href="#">0510/2019-S4</a>	27935-2019-56-AL	<a href="#">0611/2019-S4</a>	28486-2019-57-AL
<a href="#">0428/2019-S4</a>	27502-2019-56-AL	<a href="#">0511/2019-S4</a>	27881-2019-56-AL	<a href="#">0612/2019-S4</a>	28403-2019-57-AL
<a href="#">0429/2019-S4</a>	27415-2019-55-AL	<a href="#">0512/2019-S4</a>	27143-2019-55-AL	<a href="#">0613/2019-S4</a>	28444-2019-57-AL
<a href="#">0430/2019-S4</a>	27489-2019-55-AL	<a href="#">0513/2019-S4</a>	27266-2019-55-AL	<a href="#">0614/2019-S4</a>	28456-2019-57-AL
<a href="#">0431/2019-S4</a>	27441-2019-55-AL	<a href="#">0514/2019-S4</a>	27858-2019-56-AL	<a href="#">0615/2019-S4</a>	26162-2018-53-AL
<a href="#">0432/2019-S4</a>	27500-2019-56-AL	<a href="#">0515/2019-S4</a>	27290-2019-55-AL	<a href="#">0616/2019-S4</a>	28196-2019-57-AL
<a href="#">0433/2019-S4</a>	27471-2019-55-AL	<a href="#">0516/2019-S4</a>	27856-2019-56-AL	<a href="#">0634/2019-S4</a>	28566-2019-58-AL
<a href="#">0434/2019-S4</a>	27485-2019-55-AL	<a href="#">0517/2019-S4</a>	27299-2019-55-AL	<a href="#">0635/2019-S4</a>	28622-2019-58-AL
<a href="#">0443/2019-S4</a>	27449-2019-55-AL	<a href="#">0518/2019-S4</a>	27934-2019-56-AL	<a href="#">0636/2019-S4</a>	28551-2019-58-AL
<a href="#">0444/2019-S4</a>	27612-2019-56-AL	<a href="#">0519/2019-S4</a>	27145-2019-55-AL	<a href="#">0637/2019-S4</a>	28588-2019-58-AL
<a href="#">0445/2019-S4</a>	27619-2019-56-AL	<a href="#">0523/2019-S4</a>	28054-2019-57-AL	<a href="#">0638/2019-S4</a>	28517-2019-58-AL
<a href="#">0446/2019-S4</a>	27626-2019-56-AL	<a href="#">0526/2019-S4</a>	27940-2019-56-AL	<a href="#">0639/2019-S4</a>	28613-2019-58-AL
<a href="#">0447/2019-S4</a>	27627-2019-56-AL	<a href="#">0533/2019-S4</a>	28023-2019-57-AL	<a href="#">0640/2019-S4</a>	28641-2019-58-AL
<a href="#">0448/2019-S4</a>	27608-2019-56-AL	<a href="#">0534/2019-S4</a>	28007-2019-57-AL	<a href="#">0641/2019-S4</a>	28609-2019-58-AL
<a href="#">0449/2019-S4</a>	27547-2019-56-AL	<a href="#">0535/2019-S4</a>	28063-2019-57-AL	<a href="#">0642/2019-S4</a>	28552-2019-58-AL
<a href="#">0450/2019-S4</a>	27576-2019-56-AL	<a href="#">0536/2019-S4</a>	28047-2019-57-AL	<a href="#">0643/2019-S4</a>	28631-2019-58-AL
<a href="#">0451/2019-S4</a>	27570-2019-56-AL	<a href="#">0537/2019-S4</a>	28032-2019-57-AL	<a href="#">0644/2019-S4</a>	28506-2019-58-AL
<a href="#">0452/2019-S4</a>	27522-2019-56-AL	<a href="#">0538/2019-S4</a>	28064-2019-57-AL	<a href="#">0645/2019-S4</a>	28525-2019-58-AL
<a href="#">0453/2019-S4</a>	27611-2019-56-AL	<a href="#">0539/2019-S4</a>	28001-2019-57-AL	<a href="#">0646/2019-S4</a>	28594-2019-58-AL
<a href="#">0454/2019-S4</a>	27645-2019-56-AL	<a href="#">0540/2019-S4</a>	27953-2019-56-AL	<a href="#">0647/2019-S4</a>	28577-2019-58-AL
<a href="#">0455/2019-S4</a>	27575-2019-56-AL	<a href="#">0541/2019-S4</a>	28025-2019-57-AL	<a href="#">0648/2019-S4</a>	28346-2019-57-AL
<a href="#">0456/2019-S4</a>	27405-2019-55-AL	<a href="#">0542/2019-S4</a>	28004-2019-57-AL	<a href="#">0649/2019-S4</a>	28451-2019-57-AL
<a href="#">0457/2019-S4</a>	27533-2019-56-AL	<a href="#">0543/2019-S4</a>	28014-2019-57-AL	<a href="#">0650/2019-S4</a>	28428-2019-57-AL
<a href="#">0458/2019-S4</a>	27659-2019-56-AL	<a href="#">0572/2019-S4</a>	28140-2019-57-AL	<a href="#">0651/2019-S4</a>	26350-2018-53-AL
<a href="#">0459/2019-S4</a>	27528-2019-56-AL	<a href="#">0573/2019-S4</a>	28152-2019-57-AL	<a href="#">0666/2019-S4</a>	28696-2019-58-AL
<a href="#">0476/2019-S4</a>	26093-2018-53-AL	<a href="#">0574/2019-S4</a>	28189-2019-57-AL	<a href="#">0667/2019-S4</a>	28658-2019-58-AL
<a href="#">0479/2019-S4</a>	27699-2019-56-AL	<a href="#">0575/2019-S4</a>	28259-2019-57-AL	<a href="#">0668/2019-S4</a>	28740-2019-58-AL
<a href="#">0480/2019-S4</a>	27806-2019-56-AL	<a href="#">0576/2019-S4</a>	28182-2019-57-AL	<a href="#">0669/2019-S4</a>	28782-2019-58-AL
<a href="#">0481/2019-S4</a>	27713-2019-56-AL	<a href="#">0577/2019-S4</a>	28209-2019-57-AL	<a href="#">0670/2019-S4</a>	28701-2019-58-AL
<a href="#">0482/2019-S4</a>	27741-2019-56-AL	<a href="#">0578/2019-S4</a>	28267-2019-57-AL	<a href="#">0671/2019-S4</a>	28773-2019-58-AL
<a href="#">0483/2019-S4</a>	27722-2019-56-AL	<a href="#">0579/2019-S4</a>	28186-2019-57-AL	<a href="#">0672/2019-S4</a>	28695-2019-58-AL
<a href="#">0484/2019-S4</a>	27809-2019-56-AL	<a href="#">0580/2019-S4</a>	28287-2019-57-AL	<a href="#">0673/2019-S4</a>	28662-2019-58-AL
<a href="#">0485/2019-S4</a>	27691-2019-56-AL	<a href="#">0581/2019-S4</a>	28207-2019-57-AL	<a href="#">0674/2019-S4</a>	28656-2019-58-AL
<a href="#">0486/2019-S4</a>	27428-2019-55-AL	<a href="#">0582/2019-S4</a>	28227-2019-57-AL	<a href="#">0675/2019-S4</a>	28679-2019-58-AL
<a href="#">0487/2019-S4</a>	27431-2019-55-AL	<a href="#">0583/2019-S4</a>	28296-2019-57-AL	<a href="#">0676/2019-S4</a>	28709-2019-58-AL
<a href="#">0488/2019-S4</a>	27787-2019-56-AL	<a href="#">0584/2019-S4</a>	28179-2019-57-AL	<a href="#">0677/2019-S4</a>	28711-2019-58-AL
<a href="#">0489/2019-S4</a>	27329-2019-55-AL	<a href="#">0585/2019-S4</a>	28232-2019-57-AL	<a href="#">0678/2019-S4</a>	28666-2019-58-AL
<a href="#">0490/2019-S4</a>	27807-2019-56-AL	<a href="#">0586/2019-S4</a>	28260-2019-57-AL	<a href="#">0679/2019-S4</a>	28745-2019-58-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0680/2019-S4</a>	28659-2019-58-AL	<a href="#">0724/2019-S4</a>	29100-2019-59-AL	<a href="#">0797/2019-S4</a>	29270-2019-59-AL
<a href="#">0696/2019-S4</a>	28904-2019-58-AL	<a href="#">0725/2019-S4</a>	28973-2019-58-AL	<a href="#">0798/2019-S4</a>	29377-2019-59-AL
<a href="#">0697/2019-S4</a>	28911-2019-58-AL	<a href="#">0741/2019-S4</a>	29214-2019-59-AL	<a href="#">0799/2019-S4</a>	29342-2019-59-AL
<a href="#">0698/2019-S4</a>	26574-2018-54-AL	<a href="#">0742/2019-S4</a>	26360-2018-53-AL	<a href="#">0800/2019-S4</a>	29263-2019-59-AL
<a href="#">0702/2019-S4</a>	28956-2019-58-AL	<a href="#">0743/2019-S4</a>	29086-2019-59-AL	<a href="#">0801/2019-S4</a>	29266-2019-59-AL
<a href="#">0703/2019-S4</a>	28907-2019-58-AL	<a href="#">0744/2019-S4</a>	29075-2019-59-AL	<a href="#">0802/2019-S4</a>	29316-2019-59-AL
<a href="#">0704/2019-S4</a>	28847-2019-58-AL	<a href="#">0745/2019-S4</a>	29203-2019-59-AL	<a href="#">0803/2019-S4</a>	29367-2019-59-AL
<a href="#">0705/2019-S4</a>	28903-2019-58-AL	<a href="#">0746/2019-S4</a>	29143-2019-59-AL	<a href="#">0816/2019-S4</a>	29246-2019-59-AL
<a href="#">0706/2019-S4</a>	28831-2019-58-AL	<a href="#">0747/2019-S4</a>	29239-2019-59-AL	<a href="#">0817/2019-S4</a>	29292-2019-59-AL
<a href="#">0707/2019-S4</a>	28866-2019-58-AL	<a href="#">0748/2019-S4</a>	29210-2019-59-AL	<a href="#">0818/2019-S4</a>	29493-2019-59-AL
<a href="#">0708/2019-S4</a>	28942-2019-58-AL	<a href="#">0749/2019-S4</a>	29176-2019-59-AL	<a href="#">0819/2019-S4</a>	29437-2019-59-AL
<a href="#">0709/2019-S4</a>	28867-2019-58-AL	<a href="#">0750/2019-S4</a>	29147-2019-59-AL	<a href="#">0820/2019-S4</a>	29438-2019-59-AL
<a href="#">0710/2019-S4</a>	28891-2019-58-AL	<a href="#">0751/2019-S4</a>	29164-2019-59-AL	<a href="#">0821/2019-S4</a>	29485-2019-59-AL
<a href="#">0711/2019-S4</a>	29053-2019-59-AL	<a href="#">0752/2019-S4</a>	29236-2019-59-AL	<a href="#">0822/2019-S4</a>	29395-2019-59-AL
<a href="#">0712/2019-S4</a>	28878-2019-58-AL	<a href="#">0753/2019-S4</a>	29151-2019-59-AL	<a href="#">0823/2019-S4</a>	29398-2019-59-AL
<a href="#">0713/2019-S4</a>	28932-2019-58-AL	<a href="#">0754/2019-S4</a>	29237-2019-59-AL	<a href="#">0824/2019-S4</a>	29434-2019-59-AL
<a href="#">0714/2019-S4</a>	28799-2019-58-AL	<a href="#">0755/2019-S4</a>	29243-2019-59-AL	<a href="#">0825/2019-S4</a>	29478-2019-59-AL
<a href="#">0715/2019-S4</a>	28976-2019-58-AL	<a href="#">0757/2019-S4</a>	29139-2019-59-AL	<a href="#">0826/2019-S4</a>	29426-2019-59-AL
<a href="#">0716/2019-S4</a>	28978-2019-58-AL	<a href="#">0776/2019-S4</a>	29161-2019-59-AL	<a href="#">0827/2019-S4</a>	29403-2019-59-AL
<a href="#">0717/2019-S4</a>	29027-2019-59-AL	<a href="#">0791/2019-S4</a>	29179-2019-59-AL	<a href="#">0828/2019-S4</a>	29429-2019-59-AL
<a href="#">0718/2019-S4</a>	28987-2019-58-AL	<a href="#">0793/2019-S4</a>	29269-2019-59-AL	<a href="#">0829/2019-S4</a>	29496-2019-59-AL
<a href="#">0719/2019-S4</a>	29072-2019-59-AL	<a href="#">0794/2019-S4</a>	29321-2019-59-AL	<a href="#">0830/2019-S4</a>	29474-2019-59-AL
<a href="#">0720/2019-S4</a>	29081-2019-59-AL	<a href="#">0795/2019-S4</a>	29350-2019-59-AL	<a href="#">0831/2019-S4</a>	29475-2019-59-AL
<a href="#">0721/2019-S4</a>	29056-2019-59-AL	<a href="#">0796/2019-S4</a>	29356-2019-59-AL	<a href="#">0832/2019-S4</a>	29406-2019-59-AL
<a href="#">0722/2019-S4</a>	29063-2019-59-AL				

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

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0398/2019-S4</a>	22151-2017-45-AAC	<a href="#">0417/2019-S4</a>	26702-2018-54-AAC	<a href="#">0463/2019-S4</a>	27328-2019-55-AAC
<a href="#">0401/2019-S4</a>	26742-2018-54-AAC	<a href="#">0418/2019-S4</a>	26843-2018-54-AAC	<a href="#">0464/2019-S4</a>	27397-2019-55-AAC
<a href="#">0402/2019-S4</a>	25610-2018-52-AAC	<a href="#">0419/2019-S4</a>	26408-2018-53-AAC	<a href="#">0465/2019-S4</a>	27345-2019-55-AAC
<a href="#">0403/2019-S4</a>	26479-2018-53-AAC	<a href="#">0420/2019-S4</a>	26354-2018-53-AAC	<a href="#">0466/2019-S4</a>	27389-2019-55-AAC
<a href="#">0404/2019-S4</a>	26624-2018-54-AAC	<a href="#">0421/2019-S4</a>	26220-2018-53-AAC	<a href="#">0467/2019-S4</a>	27267-2019-55-AAC
<a href="#">0405/2019-S4</a>	26199-2018-53-AAC	<a href="#">0435/2019-S4</a>	27371-2019-55-AAC	<a href="#">0468/2019-S4</a>	27411-2019-55-AAC
<a href="#">0406/2019-S4</a>	26590-2018-54-AAC	<a href="#">0436/2019-S4</a>	27395-2019-55-AAC	<a href="#">0469/2019-S4</a>	27343-2019-55-AAC
<a href="#">0407/2019-S4</a>	26594-2018-54-AAC	<a href="#">0437/2019-S4</a>	27317-2019-55-AAC	<a href="#">0470/2019-S4</a>	27344-2019-55-AAC
<a href="#">0408/2019-S4</a>	26353-2018-53-AAC	<a href="#">0438/2019-S4</a>	27450-2019-55-AAC	<a href="#">0471/2019-S4</a>	27261-2019-55-AAC
<a href="#">0409/2019-S4</a>	26783-2018-54-AAC	<a href="#">0439/2019-S4</a>	27419-2019-55-AAC	<a href="#">0472/2019-S4</a>	25751-2018-52-AAC
<a href="#">0410/2019-S4</a>	26625-2018-54-AAC	<a href="#">0440/2019-S4</a>	27549-2019-56-AAC	<a href="#">0473/2019-S4</a>	27365-2019-55-AAC
<a href="#">0411/2019-S4</a>	26371-2018-53-AAC	<a href="#">0441/2019-S4</a>	27622-2019-56-AAC	<a href="#">0474/2019-S4</a>	27306-2019-55-AAC
<a href="#">0412/2019-S4</a>	26335-2018-53-AAC	<a href="#">0442/2019-S4</a>	27620-2019-56-AAC	<a href="#">0475/2019-S4</a>	27542-2019-56-AAC
<a href="#">0413/2019-S4</a>	26596-2018-54-AAC	<a href="#">0460/2019-S4</a>	27362-2019-55-AAC	<a href="#">0477/2019-S4</a>	27278-2019-55-AAC
<a href="#">0415/2019-S4</a>	26221-2018-53-AAC	<a href="#">0461/2019-S4</a>	27294-2019-55-AAC	<a href="#">0478/2019-S4</a>	27414-2019-55-AAC
<a href="#">0416/2019-S4</a>	26564-2018-54-AAC	<a href="#">0462/2019-S4</a>	26312-2018-53-AAC	<a href="#">0492/2019-S4</a>	27460-2019-55-AAC



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0493/2019-S4</a>	27464-2019-55-AAC	<a href="#">0570/2019-S4</a>	27860-2019-56-AAC	<a href="#">0665/2019-S4</a>	28239-2019-57-AAC
<a href="#">0494/2019-S4</a>	27433-2019-55-AAC	<a href="#">0571/2019-S4</a>	26578-2018-54-AAC	<a href="#">0681/2019-S4</a>	28218-2019-57-AAC
<a href="#">0495/2019-S4</a>	27478-2019-55-AAC	<a href="#">0587/2019-S4</a>	27947-2019-56-AAC	<a href="#">0682/2019-S4</a>	28305-2019-57-AAC
<a href="#">0496/2019-S4</a>	27457-2019-55-AAC	<a href="#">0588/2019-S4</a>	27927-2019-56-AAC	<a href="#">0683/2019-S4</a>	28264-2019-57-AAC
<a href="#">0497/2019-S4</a>	27579-2019-56-AAC	<a href="#">0589/2019-S4</a>	27980-2019-56-AAC	<a href="#">0684/2019-S4</a>	28284-2019-57-AAC
<a href="#">0498/2019-S4</a>	27566-2019-56-AAC	<a href="#">0591/2019-S4</a>	27999-2019-56-AAC	<a href="#">0685/2019-S4</a>	28310-2019-57-AAC
<a href="#">0499/2019-S4</a>	27536-2019-56-AAC	<a href="#">0592/2019-S4</a>	27928-2019-56-AAC	<a href="#">0687/2019-S4</a>	28274-2019-57-AAC
<a href="#">0500/2019-S4</a>	27442-2019-55-AAC	<a href="#">0593/2019-S4</a>	27916-2019-56-AAC	<a href="#">0688/2019-S4</a>	28326-2019-57-AAC
<a href="#">0501/2019-S4</a>	27540-2019-56-AAC	<a href="#">0594/2019-S4</a>	27970-2019-56-AAC	<a href="#">0689/2019-S4</a>	28314-2019-57-AAC
<a href="#">0502/2019-S4</a>	27432-2019-55-AAC	<a href="#">0595/2019-S4</a>	27960-2019-56-AAC	<a href="#">0690/2019-S4</a>	28298-2019-57-AAC
<a href="#">0503/2019-S4</a>	27436-2019-55-AAC	<a href="#">0596/2019-S4</a>	27959-2019-56-AAC	<a href="#">0691/2019-S4</a>	28268-2019-57-AAC
<a href="#">0520/2019-S4</a>	27234-2019-55-AAC	<a href="#">0598/2019-S4</a>	27997-2019-56-AAC	<a href="#">0692/2019-S4</a>	28369-2019-57-AAC
<a href="#">0521/2019-S4</a>	26808-2018-54-AAC	<a href="#">0599/2019-S4</a>	28010-2019-57-AAC	<a href="#">0693/2019-S4</a>	27398-2019-55-AAC
<a href="#">0522/2019-S4</a>	27613-2019-56-AAC	<a href="#">0600/2019-S4</a>	27948-2019-56-AAC	<a href="#">0694/2019-S4</a>	28356-2019-57-AAC
<a href="#">0524/2019-S4</a>	27633-2019-56-AAC	<a href="#">0601/2019-S4</a>	28000-2019-57-AAC	<a href="#">0695/2019-S4</a>	28327-2019-57-AAC
<a href="#">0525/2019-S4</a>	27624-2019-56-AAC	<a href="#">0602/2019-S4</a>	27989-2019-56-AAC	<a href="#">0699/2019-S4</a>	26142-2018-53-AAC
<a href="#">0527/2019-S4</a>	25022-2018-51-AAC	<a href="#">0603/2019-S4</a>	27976-2019-56-AAC	<a href="#">0700/2019-S4</a>	28280-2019-57-AAC
<a href="#">0528/2019-S4</a>	27602-2019-56-AAC	<a href="#">0604/2019-S4</a>	26883-2018-54-AAC	<a href="#">0701/2019-S4</a>	28472-2019-57-AAC
<a href="#">0529/2019-S4</a>	26197-2018-53-AAC	<a href="#">0617/2019-S4</a>	28121-2019-57-AAC	<a href="#">0723/2019-S4</a>	25808-2018-52-AAC
<a href="#">0530/2019-S4</a>	27639-2019-56-AAC	<a href="#">0618/2019-S4</a>	28069-2019-57-AAC	<a href="#">0726/2019-S4</a>	28443-2019-57-AAC
<a href="#">0531/2019-S4</a>	27600-2019-56-AAC	<a href="#">0619/2019-S4</a>	28026-2019-57-AAC	<a href="#">0727/2019-S4</a>	28439-2019-57-AAC
<a href="#">0532/2019-S4</a>	26720-2018-54-AAC	<a href="#">0620/2019-S4</a>	28101-2019-57-AAC	<a href="#">0728/2019-S4</a>	28461-2019-57-AAC
<a href="#">0544/2019-S4</a>	27759-2019-56-AAC	<a href="#">0621/2019-S4</a>	28042-2019-57-AAC	<a href="#">0729/2019-S4</a>	28476-2019-57-AAC
<a href="#">0545/2019-S4</a>	27743-2019-56-AAC	<a href="#">0622/2019-S4</a>	28053-2019-57-AAC	<a href="#">0730/2019-S4</a>	28415-2019-57-AAC
<a href="#">0546/2019-S4</a>	27752-2019-56-AAC	<a href="#">0623/2019-S4</a>	28098-2019-57-AAC	<a href="#">0731/2019-S4</a>	28387-2019-57-AAC
<a href="#">0547/2019-S4</a>	27789-2019-56-AAC	<a href="#">0624/2019-S4</a>	28057-2019-57-AAC	<a href="#">0732/2019-S4</a>	28457-2019-57-AAC
<a href="#">0548/2019-S4</a>	27738-2019-56-AAC	<a href="#">0625/2019-S4</a>	28078-2019-57-AAC	<a href="#">0733/2019-S4</a>	26785-2018-54-AAC
<a href="#">0549/2019-S4</a>	27757-2019-56-AAC	<a href="#">0626/2019-S4</a>	28118-2019-57-AAC	<a href="#">0734/2019-S4</a>	28463-2019-57-AAC
<a href="#">0550/2019-S4</a>	27742-2019-56-AAC	<a href="#">0627/2019-S4</a>	28106-2019-57-AAC	<a href="#">0735/2019-S4</a>	28414-2019-57-AAC
<a href="#">0551/2019-S4</a>	27780-2019-56-AAC	<a href="#">0628/2019-S4</a>	25426-2018-51-AAC	<a href="#">0736/2019-S4</a>	28388-2019-57-AAC
<a href="#">0552/2019-S4</a>	27720-2019-56-AAC	<a href="#">0629/2019-S4</a>	28048-2019-57-AAC	<a href="#">0737/2019-S4</a>	28427-2019-57-AAC
<a href="#">0553/2019-S4</a>	27810-2019-56-AAC	<a href="#">0630/2019-S4</a>	27379-2019-55-AAC	<a href="#">0738/2019-S4</a>	28432-2019-57-AAC
<a href="#">0554/2019-S4</a>	27758-2019-56-AAC	<a href="#">0631/2019-S4</a>	28050-2019-57-AAC	<a href="#">0739/2019-S4</a>	28385-2019-57-AAC
<a href="#">0555/2019-S4</a>	27798-2019-56-AAC	<a href="#">0632/2019-S4</a>	28068-2019-57-AAC	<a href="#">0740/2019-S4</a>	28434-2019-57-AAC
<a href="#">0556/2019-S4</a>	27701-2019-56-AAC	<a href="#">0633/2019-S4</a>	25393-2018-51-AAC	<a href="#">0758/2019-S4</a>	28533-2019-58-AAC
<a href="#">0557/2019-S4</a>	27671-2019-56-AAC	<a href="#">0652/2019-S4</a>	28192-2019-57-AAC	<a href="#">0759/2019-S4</a>	26393-2018-53-AAC
<a href="#">0558/2019-S4</a>	27861-2019-56-AAC	<a href="#">0653/2019-S4</a>	28244-2019-57-AAC	<a href="#">0760/2019-S4</a>	28585-2019-58-AAC
<a href="#">0559/2019-S4</a>	27836-2019-56-AAC	<a href="#">0654/2019-S4</a>	28129-2019-57-AAC	<a href="#">0761/2019-S4</a>	28569-2019-58-AAC
<a href="#">0560/2019-S4</a>	27843-2019-56-AAC	<a href="#">0655/2019-S4</a>	28252-2019-57-AAC	<a href="#">0762/2019-S4</a>	28536-2019-58-AAC
<a href="#">0561/2019-S4</a>	27896-2019-56-AAC	<a href="#">0656/2019-S4</a>	28206-2019-57-AAC	<a href="#">0763/2019-S4</a>	28565-2019-58-AAC
<a href="#">0562/2019-S4</a>	27888-2019-56-AAC	<a href="#">0657/2019-S4</a>	28167-2019-57-AAC	<a href="#">0764/2019-S4</a>	28573-2019-58-AAC
<a href="#">0563/2019-S4</a>	27869-2019-56-AAC	<a href="#">0658/2019-S4</a>	28241-2019-57-AAC	<a href="#">0766/2019-S4</a>	28628-2019-58-AAC
<a href="#">0564/2019-S4</a>	27884-2019-56-AAC	<a href="#">0659/2019-S4</a>	28144-2019-57-AAC	<a href="#">0767/2019-S4</a>	28554-2019-58-AAC
<a href="#">0565/2019-S4</a>	27893-2019-56-AAC	<a href="#">0660/2019-S4</a>	28173-2019-57-AAC	<a href="#">0768/2019-S4</a>	28546-2019-58-AAC
<a href="#">0566/2019-S4</a>	27842-2019-56-AAC	<a href="#">0661/2019-S4</a>	28246-2019-57-AAC	<a href="#">0769/2019-S4</a>	28598-2019-58-AAC
<a href="#">0567/2019-S4</a>	26021-2018-53-AAC	<a href="#">0662/2019-S4</a>	28130-2019-57-AAC	<a href="#">0771/2019-S4</a>	28586-2019-58-AAC
<a href="#">0568/2019-S4</a>	27878-2019-56-AAC	<a href="#">0663/2019-S4</a>	28160-2019-57-AAC	<a href="#">0772/2019-S4</a>	28881-2019-58-AAC
<a href="#">0569/2019-S4</a>	26022-2018-53-AAC	<a href="#">0664/2019-S4</a>	28191-2019-57-AAC	<a href="#">0773/2019-S4</a>	28674-2019-58-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0774/2019-S4</a>	28602-2019-58-AAC	<a href="#">0785/2019-S4</a>	28698-2019-58-AAC	<a href="#">0806/2019-S4</a>	28814-2019-58-AAC
<a href="#">0775/2019-S4</a>	28555-2019-58-AAC	<a href="#">0785/2019-S4</a>	28815-2019-58-AAC	<a href="#">0807/2019-S4</a>	28840-2019-58-AAC
<a href="#">0777/2019-S4</a>	28647-2019-58-AAC	<a href="#">0786/2019-S4</a>	28760-2019-58-AAC	<a href="#">0808/2019-S4</a>	26685-2018-54-AAC
<a href="#">0778/2019-S4</a>	28676-2019-58-AAC	<a href="#">0787/2019-S4</a>	28630-2019-58-AAC	<a href="#">0809/2019-S4</a>	28826-2019-58-AAC
<a href="#">0779/2019-S4</a>	28751-2019-58-AAC	<a href="#">0788/2019-S4</a>	28759-2019-58-AAC	<a href="#">0810/2019-S4</a>	28793-2019-58-AAC
<a href="#">0780/2019-S4</a>	28636-2019-58-AAC	<a href="#">0789/2019-S4</a>	28699-2019-58-AAC	<a href="#">0811/2019-S4</a>	28762-2019-58-AAC
<a href="#">0781/2019-S4</a>	28730-2019-58-AAC	<a href="#">0790/2019-S4</a>	28669-2019-58-AAC	<a href="#">0812/2019-S4</a>	28764-2019-58-AAC
<a href="#">0782/2019-S4</a>	28691-2019-58-AAC	<a href="#">0792/2019-S4</a>	28795-2019-58-AAC	<a href="#">0813/2019-S4</a>	28838-2019-58-AAC
<a href="#">0783/2019-S4</a>	28729-2019-58-AAC	<a href="#">0804/2019-S4</a>	28769-2019-58-AAC	<a href="#">0814/2019-S4</a>	28882-2019-58-AAC
<a href="#">0784/2019-S4</a>	28715-2019-58-AAC	<a href="#">0805/2019-S4</a>	28844-2019-58-AAC	<a href="#">0815/2019-S4</a>	25957-2018-52-AAC

### ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES ACCIÓN POPULAR

(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0597/2019-S4</a>	26206-2018-53-AP	<a href="#">0765/2019-S4</a>	28553-2019-58-AP		

### ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

(Julio a septiembre de 2019)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
<a href="#">0414/2019-S4</a>	27198-2019-55-ACU	<a href="#">0686/2019-S4</a>	28245-2019-57-ACU	<a href="#">0770/2019-S4</a>	28531-2019-58-ACU

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0398/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22151-2017-45-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armín Leoliver Cortez Aliaga, Ricardo Morales Aguilar, Luis Barrios Pérez, Israel Mamani Sanabria** en representación legal de **Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel y Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla**, actual y **ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, respectivamente; y, **Ximena Lucía Mendizábal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2017 cursante de fs. 18 a 24 vta.; y, de subsanación de 12 de diciembre del mismo año (fs. 34 a 36), la parte accionante a través de sus representantes legales, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca (GADCH), que se dirige, contra Freddy Landívar Galean y otros, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del referido departamento, ahora demandada, a través del Auto de 25 de febrero de 2016, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y la de prescripción de la acción penal formuladas, disponiendo el archivo de obrados una vez ejecutoriada dicha determinación; por lo que, el 7 de abril de 2017, presentó recurso de apelación incidental, al igual que el Ministerio Público, solicitando se remitan las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; sin embargo, la Jueza aludida, no remitió dicho medio de impugnación, sino que a través de providencia de 6 de julio de 2016, la declaró por desistida, conjuntamente con de la Fiscalía Departamental.

Contra la decisión descrita, el 5 de agosto de 2016 interpuso recurso de reposición, señalando que el actuar de la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca vulneró el debido proceso, considerando que el recurso de apelación fue interpuesto en el plazo pertinente; a cuyo efecto, correspondía que dicha autoridad remita el cuaderno al superior en grado, al no hacerlo, evidenció una vulneración a las garantías constitucionales consagradas en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que de manera específica garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; empero, a través del Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016, la Jueza cuestionada, declaró no ha lugar a la reposición planteada, viéndose obligado la parte ahora accionante, a interponer apelación amparado en el precitado artículo; el 6 de septiembre del mismo año, el que conoció la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiéndolo resuelto por Auto Vista 123/2017 de 23 de mayo, con la participación de su Vocal titular y su homónima de turno de la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal, hoy codemandadas, refiriendo en su parte resolutive que en ejercicio de la atribución que emerge del art. 51 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, en la forma dispuesta por los arts. 399 en su segundo párrafo, y 402 en su parte in fine del



Código adjetivo penal; sin ingresar al fondo, rechazó por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto, generando a la entidad estatal que preside, vulneración al debido proceso, a los derechos a la defensa y a la impugnación, por cuanto se limitaron a observar formalidades que evidentemente podían haber sido superadas bajo el principio de impugnación, no existiendo mayor fundamentación ni motivación en el Auto de 25 de febrero de 2016, Auto interlocutorio de 9 de agosto de igual año y Auto de Vista 123/2017 descritos.

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

La parte impetrante de tutela, a través de sus representantes legales, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y de "impugnación", citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, determinando la nulidad del Auto de Vista 123/2017, el Auto de 25 de febrero, providencia de 6 de julio y Auto interlocutorio de 9 de agosto, todos de 2016.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/17 de 13 de diciembre de 2017, cursante a fs. 37 y vta., dispone como no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la parte solicitante de tutela mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, impugnaron dicha determinación (fs. 39 a 44).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0058/2018-RCA de 15 de febrero, cursante de fs. 49 a 57, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 15/17 de 13 de diciembre de 2017, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 122 vta., en presencia la parte accionante, la ex Vocal demandada, el abogado del tercer interesado; y, en ausencia de las codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, se ratificó íntegramente en los argumentos expuestos en sus memoriales de acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elena Esther Lowenthal Claros de Padilla ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en audiencia refirió lo siguiente: **a)** La entidad estatal accionante, pese a conocer de manera objetiva lo ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento, ahora codemandada, quien en dos oportunidades conminó al recurrente de apelación a proveer los recaudos para la remisión de dicha impugnación ante el Tribunal de alzada, en la que no cumplió con la indicada determinación, demostrando desinterés en la tramitación de su propio recurso, obrando de manera negligente e irresponsable, extremo que la Juzgadora no puede dejar de tomar en cuenta al tratarse de omisiones de las partes; **b)** Quien activa un recurso de "revocatoria" (se infiere, de reposición), en el marco de los arts. 401 y 402 del CPP, no puede desconocer que la decisión emergente de él, no admite ningún recurso ordinario ulterior; en todo caso, los presuntos defectos procesales tienen como mecanismo de reparación inicial, el incidente de actividad procesal defectuosa y no los mecanismos de impugnación directa;



en consecuencia, el Tribunal de apelación no puede conocer ni considerar ningún recurso respecto a la decisión emanada de un recurso de reposición, en el marco del debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica, por lo que no es cierto que en la emisión del Auto de Vista 123/2017, se hubiera vulnerado el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, pertinencia y congruencia porque existe una justificación de hecho y otra de derecho; y, **c)** El no permitirle al impugnante ejercitar un mecanismo equivocado de defensa no puede constituir una omisión o un acto indebido que lesione el derecho a la defensa.

Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del informe escrito de 29 de junio de 2018, cursante a fs. 108 y vta., informó que: la parte accionante omitió explicar el nexo de causalidad entre el hecho generador de vulneración con los derechos invocados, precisando la relevancia constitucional que posibilite la apertura de competencia del Tribunal de garantías.

Ximena Lucía Mendizabal Hurtado, Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento, mediante informe escrito de 29 de junio de 2018, que consta a fs. 133 y vta., expresó lo siguiente: **1)** Emitió el decreto de 6 de julio de 2016, en virtud a la desidia y falta de interés de los apelantes al no proveer lo recaudos necesarios para la elaboración del testimonio, por cuanto interpusieron el recurso de apelación el 7 de abril de "2017" (se deduce, es 2016) y en julio de 2016 no aportaron lo extrañado ni se apersonaron al despacho. Su Juzgado no cuenta con fotocopiadora ni con los recursos económicos para hacerlo, debiendo ser las partes interesadas quienes provean dichos medios; razón por la cual, emitió el decreto de referencia ante el abandono del proceso por parte de los apelantes, el que únicamente admite el recurso de reposición, resultando su Resolución no susceptible de recurso ulterior, conforme establecen los arts. 401 y 402 del Código adjetivo penal; **2)** Los motivos de su decisión están plenamente expuestos en el decreto cuestionado, no violó ningún derecho, ni garantía, por cuanto el impulso procesal está a cargo no sólo del Juez sino de las partes intervinientes en un proceso; y, **3)** Cuando se trata de medidas cautelares y otros incidentes en los que está en juego la libertad de las personas, se puede remitir el proceso original; empero, cuando se trata de incidentes y excepciones, no está previsto en la ley se eleve el cuaderno original.

### **I.3.3. Intervención del Ministerio Público y del tercero interesado**

Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través del memorial de 29 de junio de 2018, cursante de fs. 100 a 103; aseveró, que ante las decisiones emitidas por la Jueza a quo y las Vocales demandadas, se incurrió en una imprecisión valorativa, que generó afectación al derecho que tienen las partes; debido a que si bien su postura se encuentra reconocida por el Código de Procedimiento Penal; sin embargo, no se creó en el actual accionante convicción sobre los motivos que respaldarían los autos dispuestos por dichas autoridades.

Freddy Landívar Galeán, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, la Jueza de garantías rechazó la supuesta representación; por carecer de poder especial y suficiente que acredite dicha condición.

### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 123 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en el siguiente fundamento: La Jueza de Instrucción Penal Tercera del mismo departamento, dio curso a la impugnación formulada contra el Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016, no otra cosa significa la emisión del Auto de Vista 123/2017, que sin entrar al fondo, rechazó por inadmisibles el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte accionante, argumentando que el recurso de reposición en los términos del art. 402 del CPP, no admite recurso ulterior por norma expresa y taxativa que determina su improcedencia, fundamento central de la decisión adoptada por las Vocales de alzada, que no fue tocado ni cuestionado en la presente acción tutelar.

## **I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por decreto de 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 152, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose mantenido dicha determinación a través de su similar de 20 de septiembre del mismo año, de acuerdo a fs. 166; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 28 de mayo de 2019, según consta a fs. 184; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto de 25 de febrero de 2016, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y por prescripción, interpuesta por Freddy Landívar Galeán, disponiendo el archivo de obrados, una vez ejecutoriada dicha decisión (fs. 5 a 7); ésta determinación fue apelada por los representantes legales del GADCH, a través de escrito de 7 de abril del mismo año (fs. 8 a 9 vta.).

**II.2.** Mediante decreto de 6 de julio de 2016, la referida autoridad declaró por desistidas las apelaciones formuladas, ordenando la emisión de las correspondientes provisiones ejecutorias, para la cancelación de las anotaciones preventivas (fs. 10), decisión contra la que interpuso recurso de reposición el 8 de agosto de 2016 por los representantes de la GADCH (fs. 11).

**II.3.** A través del Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016, la Jueza a quo hoy demandada, determinó declarar no ha lugar la reposición planteada, fundamentando que habiéndose corrido el trámite de ley, a las apelaciones contra el Auto de 25 de febrero de 2016; por decreto de 20 de abril del mismo año, conminó a las partes a proveer los recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación; que el 27 de mayo de igual año, al existir un apersonamiento de los representantes de la GADCH, les volvió a requerir para la provisión de los recaudos, concediéndoles el plazo de veinticuatro horas bajo prevención de ser declaradas como no presentadas, a los que se notificó con la misma a los ahora solicitantes de tutela el 27 de junio de 2016. Al no haberse cumplido indicadas determinaciones, el 6 de julio del mismo año, declaró por desistidos dichos medios de impugnación, siendo obligación del apelante, proveer los medios extrañados, por cuanto su despacho no cuenta con recursos para elaborar de manera gratuita los testimonios, no pudiendo suplir el descuido y negligencia de las partes (fs. 12); determinación que fue notificada al GADCH el 31 de agosto de 2016 (fs. 178); a cuyo efecto, el 7 de septiembre de similar año, formuló recurso de apelación con la suma: **"APELA amparado en el Art. 180 II) C.P.E."** (sic) (fs. 13 a 14 vta.). Recurso remitido por la Jueza de la causa a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el 8 de febrero de 2017 (fs. 170).

**II.4.** La expresada apelación, fue radicada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante decreto de 9 de febrero de 2017 (fs. 171), habiendo resuelto la misma, a través de Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo; en la que rechazaron por inadmisibles dicha impugnación, sosteniendo lo siguiente: **i)** La parte recurrente, pese a conocer de manera objetiva lo ordenado por la Jueza de la causa, quien en dos oportunidades les conminó a proveer los recaudos para la remisión de la impugnación ante el Tribunal de alzada, no cumplieron con dicha determinación, demostrando desinterés en la tramitación de su propio recurso, obrando de manera negligente e irresponsable; **ii)** Teniendo los sujetos procesales el derecho a activar su defensa a través de los mecanismos previstos por ley, que no están limitados a los medios de impugnación, sino que la norma prevé la interposición de incidentes tendientes a la restitución del debido proceso, cuando se considere que determinadas órdenes del juzgador no se enmarcan al procedimiento y dado que cada mecanismo de defensa tiene efectos propios, las partes que los activan no pueden pretender eludirlos; y, por ello quien promueve un recurso de revocatoria en el marco de los artículos 401 y 402 del CPP, no puede desconocer que la decisión de él emergente, no admite ningún recurso ordinario ulterior; en todo caso, los presuntos defectos procesales, tienen como mecanismo de reparación inicial el incidente de actividad procesal defectuosa y no los medios de impugnación directa, precisamente por los efectos emergentes de ellos; y, **iii)** El recurso de



reposición, en los términos del art. 402 del referido Código, no admite recurso ulterior, por cuanto existiendo norma expresa y taxativa que determina la improcedencia de cualquier medio de impugnación respecto de una decisión que resuelve un recurso de reposición, no se abre la competencia del Tribunal de apelación para conocer o considerar ningún recurso respecto a tal decisión (fs. 15 a 17).

**II.5.** El referido Auto de Vista 123/2017, fue notificado al GADCH el 31 de mayo de 2017 (fs. 78).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de sus representantes legales, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y de impugnación; habida cuenta que, dentro del proceso penal seguido contra Freddy Landívar Galeán y otros, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, a través del decreto de 6 de julio de 2016, declaró por desistidas las apelaciones formuladas; entre ella, contra la resolución que determinó la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y por prescripción interpuestas por el precitado imputado; por falta de provisión de recaudos de ley. Determinación contra la cual, plantearon recurso de reposición, declarado no ha lugar por dicha autoridad, mediante Auto interlocutorio de 9 de agosto del mismo año, bajo el argumento que no puede suplir el descuido y negligencia de las partes; y, **b)** Una vez planteada la apelación contra la citada Resolución, mediante memorial presentado el 7 de septiembre de 2016; las Vocales demandadas, la rechazaron por inadmisibles bajo los siguientes argumentos: **1)** Los recurrentes no cumplieron con la provisión de los recaudos de ley, pese a las conminatorias realizadas por la Jueza a quo, misma que no puede ser subsanado por el Juzgador, como tampoco puede suplir las funciones y deberes procesales de las partes; **2)** En el marco de los arts. 401 y 402 del CPP, el recurso de revocatoria no admite ningún recurso ulterior; por tanto, no se puede abrir la competencia del Tribunal de alzada para conocer y considerar el recurso interpuesto; y, **3)** El mecanismo idóneo de reparación para el caso, es el incidente de actividad procesal defectuosa.

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

#### III.1. El recurso de reposición en materia penal: naturaleza jurídica y procedimiento

Dentro del sistema de recursos establecido en la estructura procesal penal vigente, el art. 401 del CPP prevé el recurso de reposición que procede solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.

El profesor William Herrera Añez, explica que dicho medio de impugnación, procede: "...contra los decretos de mero trámite, donde no se aplica el derecho material o sustantivo ni se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión, sino contra aquéllas providencias que deciden simplemente el desarrollo del proceso (...) el mismo juez o tribunal, cuando corresponde, revoca y deja sin efecto el auto impugnado"<sup>[1]</sup>.

Ahora bien, considerando que "(...) la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad (...) su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación"<sup>[2]</sup>, el art. 402 del citado Código, dispone que el juez o tribunal debe resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, previendo, además, que no tiene recurso ulterior.

En concordancia con dicha disposición normativa, el art. 403 del procesal penal, que establece expresamente cuáles son las resoluciones susceptibles de apelación incidental, no reconoce a éste mecanismo de defensa apto para impugnar una resolución de reposición; en consecuencia, por la finalidad del recurso de reposición, dirigida únicamente a obtener de la autoridad jurisdiccional la



revocatoria o modificación de un acto de carácter netamente procedimental; es decir, que no ataca el fondo de la controversia judicial, no procede el recurso de apelación incidental.

En cuanto a la irrecurribilidad del fallo emergente de un recurso de reposición, la SC 242/2006-RCA de 4 de agosto, a tiempo de resolver el caso concreto, concluyó que: *“En la problemática planteada venida en revisión, se acusa de ilegal, arbitraria y vulneratoria de derechos constitucionales, la Resolución de 19 de octubre de 2005 (fs. 16), por la cual el Juez recurrido dispone que la excepción de prejudicialidad propuesta sea resuelta en el juicio oral, **ante lo cual interpuso recurso de reposición (...) el cual fue resuelto por la autoridad recurrida el mismo día en la audiencia de conciliación, rechazándose el recurso (fs. 19 a 20), con lo que se consideran agotados los medios impugnativos que el ordenamiento legal prevé, toda vez que la Resolución de 19 de octubre, constituye una providencia de mero trámite, contra la que procede únicamente el recurso de reposición, conforme dispone el art. 401 del CPP, asimismo el art. 402 del CPP, parte in fine determina, que contra la Resolución que resuelva la reposición, no cabe recurso ulterior**”* (el resaltado es nuestro).

### III.2. Recurso de apelación incidental y su tramitación en materia penal

Conforme a las disposiciones contenidas en el art. 403 del CPP, el recurso de apelación incidental procederá únicamente con relación al listado comprendido, de acuerdo al siguiente detalle:

- 1) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- 2) La que resuelve una excepción;
- 3) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
- 4) La que desestime la querrela en delitos de acción privada;
- 5) La que resuelve la objeción de la querrela;
- 6) La que declara la extinción de la acción penal;
- 7) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
- 8) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales.
- 9) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena.
- 10) La que resuelva la reparación del daño; y,
- 11) Las demás señaladas por este Código.

En ese mismo orden, el art. 404 de la citada normativa, establece que el recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo Tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente. En caso de que el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

Así, una vez presentado el recurso, de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 405 del CPP, el Juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que ésta resuelva.

En cuanto a su tramitación el art. 406 del Código adjetivo penal establece que una vez recibidas las actuaciones, el Tribunal de alzada decidirá en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes, salvo lo dispuesto en el artículo 399 de este Código.

Si alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil, señalará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá en la misma



audiencia aplicando en lo pertinente las reglas del juicio oral y público únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

Entonces, de lo dispuesto por las normas descritas precedentemente es posible determinar que al Tribunal de apelación, le corresponderá decidir en resolución única, sobre dos aspectos esenciales: sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia o improcedencia de la cuestión planteada, dentro del término de diez días; salvo que exista algún defecto u omisión de forma, en cuyo caso, podrá subsanarse por el recurrente dentro del término de tres días.

En consecuencia, en caso de determinarse la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto, no corresponderá a continuación realizar ningún otro análisis sobre el fondo de lo demandado, puesto que ello se encuentra sujeto a la valoración sobre la admisibilidad o no de la impugnación.

### III.3. Actividad procesal defectuosa

Los actos procesales que sean ejecutados en inobservancia de las normas procedimentales y que como consecuencia generen vulneración a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el país, se constituyen en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad; así por ejemplo, la notificación defectuosa cuando ocasione indefensión, pues, en este caso, la notificación no sólo busca cumplir una formalidad procesal sino principalmente, poner en conocimiento del destinatario la resolución judicial, es decir, asegurar el derecho a la defensa del justiciable, a través del conocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes en todo proceso.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, al respecto señaló lo siguiente: *"...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria, ante el juez o Tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales"*; de donde se infiere que existen medios de defensa específicos para impugnar errores, defectos o anomalías cometidas por el Juez o el Ministerio Público y que hubieran sido detectadas por las partes procesales y que deben corregirse precautelando el debido proceso y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

### III.4. Los incidentes como medio idóneo para reclamar las vulneraciones al debido proceso (actividad procesal defectuosa)

Para la doctrina, los incidentes son las cuestiones que surgen y/o sobrevienen entre los litigantes durante la tramitación de la acción principal; así, De Santo, concibe al incidente como, el litigio accesorio suscitado como ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal y que se decide mediante una sentencia interlocutoria. Para nosotros auto interlocutorio.

Por su parte, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, señala que el incidente: *"...constituye la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel, y otras suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento"*[3].

De lo expuesto supra, podemos inferir que los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado; es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel.



En conclusión, los incidentes son medios de defensa destinados a reparar defectos procedimentales durante la sustanciación de un litigio sin que su tramitación detenga el desenvolvimiento del juicio, pero que sí es necesario resolver, de manera paralela a éste.

### **III.5. Del principio de gratuidad en la administración de justicia y la obligación de proveer los recaudos de ley necesarios**

El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero sostuvo lo siguiente: *"De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido..."*; por lo que corresponde a las partes procesales proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la resolución que se impugna; y la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la atribución de exigirlos, no obstante ello, es un aspecto formal que no puede superponerse al fin mismo, como es la resolución de la apelación interpuesta, por tanto, la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para postergar o limitar su tratamiento y menos para devolver obrados dilatando su consideración; en estos casos, corresponderá resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia, y posteriormente, previa notificación a las partes en el Juzgado de origen, deberá exigirse su presentación.

Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia es preciso manifestar que la Constitución Política del Estado, establece los principios que rigen a esta función; así el art. 178.I de la Ley Fundamental vigente, dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Sobre el particular, la SC 0043/2006 de 31 de mayo, estableció que: *"...consiste en que los litigantes no deben pagar ningún emolumento, sueldo o retribución alguna a los operadores de justicia, porque es el Estado el que, al ser el encargado de dirimir las controversias, se hace cargo de tal retribución; sin embargo, el Estado no está obligado a correr con todos y cada uno de los gastos que derivan de la tramitación de un proceso, de manera que el litigante debe cubrir lo que demande la compra de timbres, papeletas o formularios valorados, fianzas de resultas, multas por incumplimientos, y portes de remisión de cuadernos procesales a otro asiento judicial -por ejemplo de una provincia a la capital de departamento- y de un distrito a otro..."*.

En conclusión, si bien el razonamiento expuesto señala que, la gratuidad no alcanza a los timbres, valores y material necesario que las partes están en la obligación de proveer, no significa que en ciertos casos –como la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley, fotocopias y otros– la autoridades jurisdiccionales no puedan disponer la prosecución del proceso con cargo a reintegro, porque lo contrario implicaría que ellas mismas provoquen la dilación procesal, al esperar que el obligado se apersona al Juzgado para cumplir con la carga de suministrar lo necesario, y menos corresponderá devolver obrados cuando, la causa ya se radicó ante el tribunal de apelación, dilatando la consideración de la impugnación planteada, un razonamiento contrario, en los hechos no afecta solamente a las partes apelantes, sino a todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional. Similar entendimiento se desarrolló en las SCP 0286/2012 de 6 de junio y 1164/2013-L de 2 de octubre.

### **III.6. Análisis del caso concreto**



Una vez realizadas las precisiones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales aplicables, corresponde a continuación subsumir los supuestos fácticos planteados en el caso concreto. Para dicho cometido, corresponde precisar el problema jurídico planteado por la parte accionante; a partir de las lesiones que se denuncian con relación a las autoridades jurisdiccionales, que a su turno, conocieron y resolvieron los actuados procesales, que a criterio de la parte accionante, fueron arbitrarias e ilegales.

Así, de la revisión de antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del GADCH contra Freddy Landívar Galeán y otros, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito:

**i) La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca**, a través de la Auto de 25 de febrero de 2016 declaró probada, la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y la de prescripción, interpuestas por Freddy Landívar Galeán, disponiendo en consecuencia, el archivo de obrados. Aclarando en la parte final de dicho fallo, que es apelable por las partes, en el término de tres días, de conformidad con lo previsto por los arts. 403 inc. 6) y 404 del CPP.

Contra dicha determinación, mediante memorial presentado el 7 de abril de 2016, ante la Jueza de la causa; la parte querellante interpuso recurso de apelación incidental; y pese a ello, no se apersonó a efectos de proveer los recaudos de ley correspondientes para viabilizar su recurso planteado; por lo que, mediante decreto de 6 de julio de 2016, la autoridad a cargo de la tramitación del proceso penal que dio origen a la presente acción, declaró por desistidas las apelaciones formuladas, entre ellas, la interpuesta por el GADCH, disponiendo que se emitan las correspondientes provisiones ejecutorias para la cancelación de las anotaciones preventivas. Decisión que mereció recurso de reposición por parte de los representantes legales de la entidad referida, a través del memorial de 8 de agosto de 2016; resuelto por Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016, mediante el cual, la precitada autoridad jurisdiccional declaró "...**NO HA LUGAR...**" (sic), a la reposición planteada contra la providencia de 6 de julio de 2016, aclarando en la parte final del fallo que éste no admite recurso ulterior, conforme a la previsión contenida en la parte final del art. 402 del CPP; bajo los siguientes argumentos: **a)** Una vez interpuestas las apelaciones contra el Auto de 25 de febrero de 2016, se corrió el trámite correspondiente; y mediante decreto de 20 de abril del citado año, se conminó a las partes a proveer los recaudos de ley en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación; **b)** El 27 de mayo de dicho año, se volvió a requerir al apelante para la provisión de los recaudos, concediéndose un plazo de veinte y cuatro horas, bajo prevención de ser declaradas como no presentadas, notificándose al GADCH el 27 de junio de 2016; **c)** El 6 de julio del indicado año se declararon por desistidas las apelaciones formuladas ya que hasta esa fecha, ninguna de las partes ni el Ministerio Público, se había apersonado para proveer los recaudos de ley; y, **d)** Este despacho no cuenta con recursos para "...fraccionar..." (sic) de manera gratuita los testimonios y no puede suplir el descuido y negligencia de las partes.

**ii)** Posteriormente, oponiéndose a dicha determinación, el 7 de septiembre de 2016, la entidad referida, a través de sus representantes legales, planteó recurso de apelación; el mismo que se resolvió por parte de las **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**, ahora codemandadas, a través del Auto de Vista 123/2017 de 23 de mayo, con la siguiente fundamentación: **1)** Los recurrentes, pese a conocer de manera objetiva, lo ordenado por la Jueza a quo, quien en dos oportunidades les conminó a proveer los recaudos para la remisión de la impugnación ante el Tribunal de alzada, no cumplieron con lo dispuesto, demostrando desinterés en la tramitación de su propia impugnación, obrando de manera negligente e irresponsable, pues se trata de omisiones de las partes que no corresponden ser subsanadas por el Juzgador; lo contrario, implicaría suplir las funciones y deberes procesales de las partes, vulnerando el debido proceso en su elemento a la igualdad; **2)** La ley prevé la interposición de incidentes tendientes a la restitución del debido proceso cuando se considere que determinadas órdenes del Juzgador no se enmarcan en el procedimiento y dado que cada mecanismo de defensa



tiene efectos propios, las partes que los activan no pueden pretender eludirlos; y por ello, quien promueve un recurso de revocatoria en el marco de los arts. 401 y 402 del CPP, no puede desconocer que la decisión emergente, no admite ningún recurso ordinario ulterior; por lo tanto, no se puede abrir la competencia del Tribunal de alzada para conocer y revolver la apelación y adhesión formuladas y menos para emitir pronunciamiento de fondo respecto a ellas; y, **3)** En todo caso, los defectos procesales tienen como mecanismo de reparación inicial, el incidente de actividad procesal defectuosa y no la impugnación directa.

La precitada Resolución fue notificada al GADCH, el 31 de mayo de 2017, según consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 78 del expediente.

Puestas así las cosas, corresponde a continuación analizar los actuados denunciados, ejecutados tanto por las Vocales demandadas, como por la Jueza de Instrucción Penal Tercera ambas del departamento de Chuquisaca, de manera independiente, tarea que será desarrollada a continuación.

### **III.6.1. Respecto a las actuaciones de las Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**

De todo lo relacionado, se concluye que las actuaciones ejecutadas por las autoridades recientemente mencionadas devienen del recurso de apelación planteado por la parte accionante dentro del proceso penal identificado anteriormente. Las cuales deben ser analizadas en orden cronológico, para lograr una mejor comprensión.

En ese orden, tal como se desarrolló precedentemente, se tiene que ante la determinación asumida por la Jueza a quo de declarar probadas las excepciones de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y por prescripción, interpuestas por Freddy Landívar Galeán, disponiendo el archivo de obrados; la parte querellante, interpuso recurso de apelación incidental; la misma que no llegó a materializarse, debido a la falta de provisión de recaudos de ley por parte de los apelantes, quienes, no obstante haber sido conminados en dos oportunidades, incumplieron con la disposición judicial y con su obligación procesal para viabilizar la impugnación.

En virtud a lo señalado, la Jueza de la causa, a través del decreto de 6 de julio de 2016 declaró por desistidas las apelaciones formuladas, disponiendo que se emitan las correspondientes provisiones ejecutorias para la cancelación de las anotaciones preventivas; contra dicha determinación el GADCH, a través de escrito de 8 de agosto de 2016, formuló recurso de reposición, declarado "...**NO HA LUGAR...**" (sic), por la citada autoridad, mediante Auto interlocutorio de 9 del mismo mes y año; el cual mereció recurso de apelación presentado ante la Jueza del proceso el 7 de septiembre de 2016; y resuelto, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Auto de Vista 123/2017.

De la relación de antecedentes reiteradamente expuestos, es posible determinar que no obstante, que el recurso de apelación incidental planteado por la GADCH contra el Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016 que declaró "...**NO HA LUGAR...**" (sic), a la reposición pretendida, fue presentado el 7 de septiembre de 2016; la Jueza a quo lo remitió ante la instancia superior recién el 8 de febrero de 2017, esto es, cuatro meses después; las Vocales demandadas lo radicaron el 9 del mismo mes y año, y finalmente lo rechazaron por inadmisibles el 23 de mayo del indicado año; es decir, a partir de su presentación, se resolvió aproximadamente, ocho meses y medio después, provocando tanto la Jueza de la causa como las Vocales demandadas, una dilación no atribuible al accionante; a lo que se debe sumar que además, el fallo de alzada, contiene fundamentos incongruentes, puesto que en su primera parte, ingresó a analizar y resolvió la problemática de fondo demandada, explicando en contradicción con la jurisprudencia emitida por este órgano de justicia constitucional, que los recurrentes, pese a conocer de manera objetiva lo ordenado por la Jueza de la causa, quien en dos oportunidades les conminó a proveer los recaudos para la remisión de la impugnación ante el Tribunal de alzada, no cumplieron con lo dispuesto, demostrando desinterés en la tramitación de su propia impugnación, obrando de manera negligente e



irresponsable, dado que se trata de omisiones de las partes que no corresponden ser subsanadas por el Juzgador; lo contrario implicaría suplir las funciones y deberes procesales de las partes, vulnerando el debido proceso en su elemento igualdad; pese a lo cual, a continuación alegan que quien activa un recurso de revocatoria en el marco de los arts. 401 y 402 del CPP, no puede desconocer que la decisión de él emergente, no admite ningún recurso ordinario ulterior; y luego, reconocen que no cuentan con competencia para conocer y revolver la apelación y adhesión formuladas y menos para emitir pronunciamiento de fondo respecto a ellas; al tratarse de una impugnación planteada contra un recurso de reposición; contra el cual, afirman que existe como mecanismo de reparación inicial, el incidente de actividad procesal defectuosa, y no la impugnación directa.

Pues si bien, como es evidente, que contra el Auto de interlocutorio de 9 de agosto de 2016 dictado por la Jueza a quo dentro del recurso de reposición planteado, tal como lo prevé el art. 402 del CPP no existe recurso ulterior, como correctamente advirtió la propia autoridad jurisdiccional a cargo del proceso en la parte final del su fallo; sin embargo, ante su interposición, correspondía remitir antecedentes dentro de los términos previstos por ley a la Sala de Apelaciones integrada por las Vocales codemandadas, quienes debieron analizar de inicio, si dicho recurso era admisible o no, y a continuación, en consonancia con dicha determinación, recién correspondía viabilizar o no el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada, y no como lo hicieron de manera contradictoria, rechazándolo por inadmisibile; pero no obstante ello, de inicio resolvieron, como se demostró, el fondo demandado. Extremos que impiden a este Tribunal, concretizar si se trata de una resolución de admisibilidad o de procedencia de la cuestión planteada, lo que provocó una disfunción procesal que repercutió de manera negativa en la parte apelante; pues en realidad se desconoce si el Tribunal de alzada reconoce como idóneo o inidóneo el recurso intentado; y menos si le dio trámite de fondo o de forma. En consecuencia, en aplicación de los principios pro hómine que impone, al interpretar las normas sobre derechos fundamentales, la obligación de acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer los derechos protegidos; pues cuando se trata de aplicar una de dos interpretaciones, cuando una se reduce a las posibilidades del derecho, mientras que la otra contribuye a potenciarlo, ha de preferirse la que permite el goce efectivo y ejercicio del derecho fundamental sobre aquella que lo anula o restringe; así como del principio de interpretación expansiva o progresiva; lo que significa que la interpretación de las normas que consagran los derechos fundamentales o establecen los mecanismos de su defensa y protección, deberá ser desarrollada en sentido amplio y no restrictivo de manera tal que permita el mayor y efectivo goce, así como el logro de una mayor protección de los derechos fundamentales.

En ese sentido, conforme al desarrollo expuesto en el presente fallo constitucional, en efecto y tal como lo determinó la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera del departamento de Chuquisaca; contra la Resolución del recurso de reposición no cabía ulterior recurso, por lo tanto, debió dar lugar a la declaratoria de inadmisibilidad simplemente; sin embargo, se dictó un fallo híbrido no admisible desde el punto de vista procesal penal; consiguientemente, incurrió en una acción indebida que vulneró el debido proceso del apelante, consagrado por el art. 115.II de la CPE, 10 de la DUDH y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conceptualizado por el Tribunal Constitucional, en su SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "(...) *el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar*", este derecho, conforme se señaló en la SC 1276/2001-R de 5 de diciembre: "...*comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*"; en el caso que motivó el presente amparo constitucional, las autoridades judiciales demandadas, emitieron su decisión, incumpliendo los plazos, requisitos y condiciones establecidos por las normas procesales que regulan la materia.

Dadas las características del fallo emitido en alzada, considerando el tiempo que transcurrió entre la presentación del recurso de apelación incidental y el modo amorfo de la Resolución, en aplicación



de los precitados principios, el cómputo del plazo de los seis meses establecidos por la jurisprudencia constitucional para la presentación de las acciones de amparo constitucional, corresponderá iniciarlo a partir de la notificación al GADCH, con la última Resolución emitida, como es el Auto de Vista 123/2017; la que se produjo, según los datos del proceso, el 31 de mayo de 2017; dado que aparentemente, las Vocales demandadas hubieran dado trámite de fondo al recurso de apelación incidental presentado por el ente departamental que interpuso la presente acción de amparo constitucional, según el Sistema Integrado de Registro Judicial, el 30 de noviembre de 2017, es decir, dentro del término permitido; por lo tanto, corresponderá a este Tribunal ingresar al análisis del caso concreto.

A lo señalado precedentemente, resulta necesario aclarar el ámbito de control al que debe ajustarse la labor de este Tribunal, con relación a lo demandado, habida cuenta que tal como se demostró precedentemente, el recurso de apelación presentado por la parte accionante y tramitado por las Vocales demandadas, resulta ser inidóneo, al no existir recurso ulterior contra el Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016 dictado por la Jueza a quo, no siendo viable ningún recurso de impugnación en absoluto; por lo tanto, tampoco correspondía determinar la viabilidad del incidente de actividad procesal defectuosa, como erradamente afirmaron las Vocales demandadas en su fallo; además de lo cual, tampoco se puede pretender que los apelantes activen dicho mecanismo; cuando la Jueza de la causa, en dos oportunidades ya emitió su criterio al respecto; por tanto, resulta irrelevante su análisis y consideración por la vía constitucional dada su inidoneidad; por lo que, la justicia constitucional deberá ingresar de manera excepcional, a resolver si la determinación de la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera del departamento de Chuquisaca se enmarcó dentro de los alcances de la legalidad y razonabilidad.

### **III.6.2. Respecto a las actuaciones de la Jueza demandada**

Conforme se tiene expuesto, una vez que la Jueza de la causa determinó declarar probadas las excepciones planteadas de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y de prescripción; el GADCH planteó recurso de apelación incidental contra dicha determinación; empero, por falta de provisión de los recaudos de ley, la Juzgadora, previa conminatoria reiterada por dos veces, mediante decreto de 6 de julio de 2016, declaró por desistida la apelación interpuesta, dando lugar a que el ente estatal presentara recurso de reposición contra dicha providencia; el cual, se resolvió a través del Auto interlocutorio de 9 de agosto de 2016 que declaró "...**NO HA LUGAR...**" (sic), a la reposición planteada por la razón anotada; es decir, por la omisión en el cumplimiento de entrega de los recaudos de ley para la facción de los testimonios correspondientes.

Con relación a lo señalado, tal como se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, uno de los pilares de la justicia boliviana es la gratuidad, por lo cual, no es posible paralizar la actividad jurisdiccional, alegando falta de provisión de recaudos de ley, más aún cuando de ello depende la remisión de obrados para que el Tribunal de alzada resuelva una impugnación interpuesta, como en el presente caso.

En ese sentido, este Tribunal a través de numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales y en particular la establecida en la SC 0043/2006 de 31 de mayo, 1739/2011-R reiterada por la SCP 0286/2012 de 6 de junio, desarrolló el entendimiento, disponiendo que los recaudos para la tramitación de los recursos de apelación no son óbice para su tramitación, pues, no debe perderse de vista que la apelación incidental es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones que hubieran sido cometidas por el juez inferior, en el que, el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir en su caso, los errores denunciados; sin embargo, en el caso se evidencia que la Jueza demandada coartó el derecho de utilizar esta vía, por una serie de demoras en la provisión de los recaudos de ley, que si bien son una carga atribuible a los apelantes, empero, ante dicha omisión, correspondía de igual forma, encontrar las vías administrativas y operativas más efectivas para el cumplimiento de los plazos y procedimientos reconocidos por las normas procesales penales.



En ese entendido, se concluye que la Jueza –ahora demandada–, incurrió en la vulneración señalada, al impedir la tramitación de la apelación incidental formulada por el GADCH, provocando que su situación jurídica se consolide sin la materialización del derecho a la impugnación, desconociendo el principio constitucionalizado de gratuidad que rige a la función de impartir justicia. Por lo que, con relación a las determinaciones asumidas por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Chuquisaca, corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una compulsua correcta de los antecedentes procesales, ni de la jurisprudencia aplicable al presente caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en base a los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente; **disponiendo** que la citada autoridad, remita de inmediato el recurso de apelación incidental interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca de 7 de abril de 2016, ante el superior en grado, así como todas las actuaciones que correspondan; y si en caso, la causa se encontraría archivada, de oficio deberá ordenar su desarchivo, para los fines anotados.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO** René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

[1] HERRERA Añez, William. Derecho Procesal. *El Derecho Procesal Boliviano*. Cochabamba: Kipus, 2012. P. 541.

[2] La SCP 0251/2010-R de 31 de mayo, razonó: "(...) el art. 401 del CPP, establece que: 'El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal advertido de su error, las revoque o modifique'; es decir, que la naturaleza de este recurso es la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, respondiendo a los principios de economía procesal y celeridad. Además, cabe aclarar que su trámite es sencillo e inmediato porque no tienen sustanciación. La misma autoridad que hubiese dictado, de oficio o a petición de parte, advertida de su error, puede subsanar, modificar o en su caso revocar. En el caso de autos, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra una providencia, que dispone las medidas previas al remate, no siendo una resolución de fondo, lo que motivó a los Vocales de Sala Penal Primera, declararla inadmisibles e ilegales".

[3] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Edición Heliasta. 27<sup>a</sup> Edición.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0399/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27336-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 24 de enero, cursante a fs. 22 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **Fernando Emilio Da Silva Bardi**, contra **Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, fue declarado rebelde pese a haber justificado debidamente su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares programada para el 31 de julio de 2018; asimismo, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, rechazó la solicitud de revocatoria de rebeldía en la que explicó nuevamente los motivos de ausencia dicho actuado procesal y por último, a pesar de que purgó rebeldía, la mencionada autoridad, no levantó las medidas impuestas en su contra.

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

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a ser oído, a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto, los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la revocatoria de rebeldía y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y las medidas impuestas en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 21, presente la autoridad demandada y ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte solicitante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, debido a que había presentado un memorial solicitando el retiro de dicha acción de libertad.

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

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, en audiencia señaló que, debido al retiro de la acción de libertad formulada en su contra, no fundamentaría su informe y que se sometería a lo que disponga el Juez de garantías.

**I.2.3. Resolución**



El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 02/2019 de 24 de enero, cursante a fs. 22 y vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra el accionante, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En función al art. 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se establece que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto y finalidad, garantizar la presencia del imputado, por ello, se emite como una medida el mandamiento de aprehensión para asegurar dicha presencia; **b)** Esa medida es de carácter momentánea y cesa con el simple apersonamiento del declarado rebelde y por consiguiente dicho mandamiento debe quedar sin validez, manteniéndose latentes las medidas cautelares de carácter real, situación que no aconteció en el presente caso; y, **c)** Por Auto de 24 de enero de 2019, se dejaron sin efecto las medidas dispuestas en la Resolución de rebeldía 271/18 de 31 de julio de 2018; sin embargo, al existir una lesión al derecho del impetrante de tutela, corresponde al juez constitucional asumir el rol de protección del derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución 271/18 de 31 de julio de 2018, Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora demandado–, declaró la rebeldía de los imputados Fernando Emilio Da Silva Bardi –hoy solicitante de tutela– y Jessica Anahí Lobo Villalva, por su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares señalada para esa fecha, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples; asimismo, dispuso su arraigo y la remisión de antecedentes al Registro de Antecedentes Penales (REJAP), entre otros (fs. 10).

**II.2.** A través de memorial presentado el 1 de octubre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, el impetrante de tutela, solicitó la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra, a través de la Resolución 271/18, alegando el desconocimiento de los actuados, debido a que las notificaciones no cumplieron su finalidad (fs. 11 a 13); solicitud que por providencia de 2 de igual mes y año, fue tramitada por vía incidental, en aplicación de los arts. 314 y 315 del CPP, y ordenó el traslado a las partes procesales para su contestación (fs. 14).

**II.3.** Por Auto de 18 de enero de 2019, el Juez ahora demandado, ordenó la emisión de mandamientos de aprehensión contra el solicitante de tutela y otra, en cumplimiento a la Resolución 271/18 de 31 de julio de 2018 (fs. 16).

**II.4.** Mediante memorial el 18 de enero de 2019, presentado ante el Juez hoy demandado, el ahora accionante en aplicación del art. 91 del CPP, purgó la rebeldía y solicitó el cese de todas las medidas emergentes de la misma dispuestas en su contra (fs. 17 vta.); ante dicha solicitud, el Juez antes mencionado, por providencia de 21 del mes y año referido, señaló que al existir un incidente de revocatoria de declaratoria de rebeldía interpuesto por el imputado hoy impetrante de tutela, previamente sea aclarada por el solicitante (fs. 18).

**II.5.** A través memorial presentado el 23 de enero de 2019, el solicitante de tutela pidió de manera expresa al Juez ahora demandado, el retiro de la revocatoria de rebeldía que formuló el 1 de octubre de 2018 y solicitó se de curso a la purga de rebeldía que presentó el 18 de enero de 2019, así como el cese de todas las medidas emergentes de la rebeldía (fs. 19).

**II.6.** Por Auto de 24 de enero de 2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, declaró purgada la rebeldía del imputado –hoy accionante– y dejó sin efecto las medidas dispuestas en la Resolución 271/18; asimismo, ordenó a la parte querellante la devolución de los mandamientos de aprehensión, en el plazo de veinticuatro horas (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la vulneración de sus derechos a ser oído, a la libertad, al debido proceso y a la defensa, en razón a que la autoridad jurisdiccional ahora



demandada, rechazó su solicitud de revocatoria de declaratoria de rebeldía y no levantó las medidas impuestas en su contra, pese a haber purgado su rebeldía.

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

### **III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía**

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente, sobre la declaratoria de rebeldía, estableció que: *“El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido”*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, sostuvo las siguientes reglas:

- 1)** *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*
- 2)** *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*
- 3)** *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.*

### **III.2. Prevalencia de la verdad material o histórica y las declaraciones de rebeldía**

La SCP 2029/2013 de 13 de noviembre, en cuanto al principio de verdad material, desarrolló lo siguiente: *“A través de la SC 0713/2010-R de 26 de julio, el Tribunal Constitucional transitorio, haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: ‘El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.*

*El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos*



*o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica.*

*Asimismo, el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), estableció que además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta, entre otros, en el principio de verdad material, el cual: "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales".*

*Por lo que, la autoridad judicial dentro de un proceso penal, a tiempo de dictar una resolución y resolver así la situación jurídica del imputado o procesado, deberá ajustar su fallo a la verdad material; es decir, la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos, priorizando el derecho sustantivo sobre el formal, en busca de justicia.*

*Así, en atención al derecho a la libertad personal y a efectos de no interrumpir la tramitación de la causa corresponde cuando el declarado rebelde en juicio y presentare un memorial justificando su inasistencia al proceso aunque en el mismo no se señale expresamente su apersonamiento será reconducida al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), si así se desprende de su contenido. Otro entendimiento no sólo implicaría revestir de rigorismos a la tramitación de solicitudes de las cuales dependa la libertad personal sino una importante afectación al principio de celeridad procesal, que: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia" (art. 30.3 de la LOJ)" (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. De la acción de libertad innovativa

*Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableció lo siguiente: "...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

*(...)*

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades". Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.*

*Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: "Dicho entendimiento se justifica plenamente si*



*se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".* Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

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

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a ser oído, al debido proceso y a la defensa, por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, fue declarado rebelde pese a haber justificado debidamente su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares programada para el 31 de julio de 2018; asimismo, la autoridad ahora demandada, rechazó la solicitud de revocatoria de rebeldía en la que explicó los motivos de ausencia a la audiencia antes mencionada y por último, aunque purgó rebeldía, el Juez ahora demandado, no levantó las medidas impuestas en su contra.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se observa que por Resolución 271/18 de 31 de julio de 2018, la autoridad jurisdiccional ahora demandada declaró la rebeldía del hoy solicitante de tutela, debido a su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares señalada para esa fecha, determinación contra la que el impetrante de tutela presentó memorial pidiendo la revocatoria de la declaratoria de la rebeldía; solicitud a la cual el juez del proceso, mediante el proveído de 2 de octubre de ese año, le dio el trámite en la vía incidental, corriendo en traslado a las partes adversas; posteriormente, mediante Resolución de 18 de enero de 2019, la autoridad judicial ahora demandada, ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión contra el solicitante de tutela, quien mediante memorial presentado en la misma fecha, anunció la purga de la rebeldía; empero, dicha autoridad, ante la existencia de una solicitud previa de revocatoria de declaratoria de rebeldía en la vía incidental, requirió al imputado hoy accionante aclare dicha situación; así éste ultimó mediante escrito presentado el 23 de igual mes y año, hizo el retiro expreso de la solicitud de revocatoria de rebeldía formulada el 1 de octubre de 2018 y reiteró la misma conforme establece el art. 91 del CPP, que fue considerada por Resolución de 24 de enero de 2019, que declaró purgada la rebeldía del imputado hoy impetrante de tutela y levantó todas las medidas impuestas en la Resolución 271/2018.

Ahora bien, en función del Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, el Juez de Instrucción Penal tiene la facultad, ante la incomparecencia del imputado hoy impetrante de tutela sin justificación previa a declarar la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo el correspondiente mandamiento de aprehensión, cuya finalidad obedece estrictamente a que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen conforme a la etapa procesal que corresponda; la declaración de rebeldía, de acuerdo al trámite establecido en el art. 91 del CPP, puede ser reconsiderada o revocada cuando el rebelde comparezca y siempre y cuando la autoridad que emitió la declaratoria, considere que la inasistencia del rebelde se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme lo estableció el artículo referido, en cuya consecuencia corresponderá la continuidad del proceso.



En el caso de autos, según se evidencia en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el imputado –ahora accionante–, una vez emitida la Resolución 271/18, presentó el 1 de octubre de 2018, al Juez hoy demandado, un memorial solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía dispuesta en su contra, alegando el desconocimiento de los actuados, debido a que las notificaciones no cumplieron su finalidad, ante su presentación, correspondía que el citado Juez, en aplicación del principio procesal de impulso de oficio, declare la comparecencia del imputado, que es el objetivo o fin esencial de la declaratoria de rebeldía; y en consecuencia, deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra el imputado manteniendo las medidas de carácter real que fueron dispuesta; sin embargo, contrariamente el señalado Juez, mantuvo latente el citado mandamiento, además en cuanto a los justificativos presentados para la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, incumpliendo lo establecido por el art. 91 del CPP, determinó que la solicitud de revocatoria de rebeldía incoada por el imputado sea tramitada en la vía incidental en función de los arts. 314 y 315 de la norma procedimental mencionada, incurriendo en una dilación indebida que afecta al derecho a la libertad del accionante, puesto que el demandado no adecuó su actuación en función a los principios de verdad material y celeridad que rigen el proceso penal dentro de la jurisdicción ordinaria, según los establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, generando como se dijo anteriormente que el impetrante de tutela se vea amenazado en su derecho a la libertad, por encontrarse en vigencia un mandamiento de aprehensión librado en su contra.

Si bien, el Juez ahora demandado, posteriormente mediante Resolución de 24 de enero de 2019, (horas antes de la audiencia de esta acción de libertad), declaró purgada la rebeldía y levantó las medidas impuestas al accionante, en función a la nueva solicitud de purga de la rebeldía expresamente y retiro de la revocatoria de rebeldía formulada el 1 de octubre de 2018, esta situación, no se constituye en una eximente respecto a la obligación que tenía de reconducir la primera petición del imputado, al trámite establecido por el art. 91 del CPP; por lo que, en este caso corresponde activar la acción de libertad innovativa, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene el propósito fundamental de no solo de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional, así el acto lesivo hubiese desaparecido, circunstancia por la cual, en el presente caso debe otorgarse la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 24 de enero, cursante a fs. 22 y vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuesto por el Juez de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0400/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27364-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Luis David Apaza Callapa** en representación sin mandato de **Cristhian Suárez Suárez** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguientes argumento de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal signado con el NUREJ 201532600 y caso FELCC-SCZ: 1505668, Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, dictó sentencia en procedimiento abreviado en su contra, condenándolo a pena privativa de libertad de tres años, por la comisión del delito de robo; cumpliendo la misma desde el 21 de septiembre de 2015, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; es decir, que dicha condena fue cumplida el 21 de septiembre de 2018, extremo acreditado por el certificado de antecedentes de permanencia y conducta actualizado, que da cuenta que en el presente caso, sobrepasó el tiempo de reclusión.

Señaló también que en el cuaderno de control jurisdiccional no fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, para que realice el seguimiento y pueda acceder a algún beneficio que otorga el órgano jurisdiccional. Que el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– estipula en la primera parte: "Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno".

Solicitó que se tome en cuenta, la revisión del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), conocido anteriormente como IANUS, que evidencia que el único proceso seguido en su contra, es el que se encuentra en despacho de la autoridad demandada, puesto que la libertad debe ser ejecutada en el día; pese a que en el presente caso han transcurrido más de tres meses sin que haya pronunciamiento por parte del Órgano Jurisdiccional. Así mismo manifestó que en dos ocasiones se acudió al despacho del "Juzgado" a objeto de conocer el caso, habiendo recibido como respuesta que causas pasadas se encontrarían en archivo, en consecuencia se tiene por evidente que habría agotado la vía de la subsidiariedad dentro de un proceso penal en etapa de ejecución penal.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la igualdad procesal al momento de cumplir la condena, no citando norma constitucional.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se conmine a la autoridad jurisdiccional hoy demandada, para que emita el correspondiente mandamiento de libertad.

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



Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato en audiencia, ratificó los términos del memorial de acción de libertad, ampliando su fundamentación expresó lo siguiente: **a)** De la revisión del SIREJ anteriormente conocido como IANUS, se evidenció que su caso continúa en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, siendo que una vez ejecutoriado debió de haberse radicado en un Juzgado de Ejecución Penal de turno del mismo departamento; **b)** Según informe de Gobernador del Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola", a través de los policías que custodian dicho lugar, continuaba en el en el referido Centro; **c)** El art. 39 de la LEPS, estipula que una vez cumplida la condena o cuando cese la detención preventiva el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno, en este proceso cumplió su condena el 21 de septiembre de 2018, lo que implicó un retraso de cuatro meses y un poco más, según se evidencia del certificado de permanencia y buena conducta; **d)** Que no se ha podido encontrar el expediente, donde se presume no se puede asegurar, de que se haya extraviado, la verificación se la realizó mediante el SIREJ o IANUS donde se demuestra que el expediente todavía se encuentra a cargo de dicho Juzgado de Instrucción; **e)** En el presente juicio no se han cumplido con los principios de celeridad, probidad, eficacia y eficiencia; toda vez que, el debido proceso fue vulnerado; y, **f)** La responsabilidad recae sobre el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, y sobre quienes tuvieron a su cargo el expediente y por esa misma responsabilidad su persona se encuentra privada de libertad y que está cumpliendo más de la condena impuesta.

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

Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito y tampoco asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación conforme consta a fs. 7.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 06/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se alegó que supuestamente el cuaderno procesal no habría sido remitido a la autoridad jurisdiccional competente, Juez de Ejecución Penal de turno del departamento del referido departamento; sin embargo, lo expresado no se acredita con ninguna clase de prueba que demuestre lo contrario, es decir, que Cristhian Suárez Suárez –hoy impetrante de tutela–, aún permanece en dicho Centro de Rehabilitación privado de su libertad, desde el 21 de septiembre de 2015 a la fecha, habiendo cumplido los tres años de condena el 21 de septiembre de 2018, y que habría sobrepasado el tiempo de reclusión sin que se haya remitido incluso el cuaderno de control jurisdiccional al citado Juzgado de Ejecución; **2)** Tampoco se ha demostrado que la parte haya agotado el trámite previo sobre la solicitud de remisión del cuaderno ante dicho Juzgado de Ejecución, negativa o el retardo por parte de la autoridad judicial previo a la presentación de la presente acción de libertad; y, **3)** Si bien se tiene informe que el antes nombrado tiene cumplida la pena el 21 de septiembre de 2018 y ha sobrepasado el tiempo de reclusión; también es cierto la negligencia de la parte, al no exigir su remisión oportuna para su posterior tramitación al Juez de Ejecución Penal de turno, a los fines de hacer valer sus posteriores derechos ante el Juez de control jurisdiccional y su seguimiento; por lo cual, no se evidencia la supuesta violación de los derechos reclamados.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa certificación de permanencia y conducta de 24 de noviembre de 2018, suscrito por Adolfo Mamani Murga, encargado División de Filiación D.E.P., del Centro de Rehabilitación Santa



Cruz de "Palmasola"; por el que acredita que el ahora accionante registra un segundo ingreso a dicho centro el 21 de septiembre de 2015, con mandamiento de condena, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz, dentro del fenecido proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la comisión del delito de robo; en lo referente a su permanencia se señala que es de tres años, dos meses y tres días; sobre su conducta, refiere que registra sanción disciplinaria en transgresión la LEPS y su Reglamento (fs. 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de su derecho a la igualdad procesal al momento de cumplir la condena, por cuanto, en procedimiento abreviado fue sentenciado a pena privativa de libertad de tres años, por la comisión del delito de robo, computables desde el 21 de septiembre de 2015, habiendo cumplido su condena el 21 de septiembre de 2018; sin embargo, a la fecha de la presentación de la actual acción de defensa, la autoridad ahora demandada no había remitido el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, a efectos consiguientes; y, de la revisión del SIREJ el cuaderno aún se encontraría en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz; por lo que, estando privado de su libertad por algo más de cuatro meses después de haber cumplido su condena, formuló la presente acción de libertad a efectos que se conmine a la autoridad demandada y se le conceda la libertad.

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

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

La SCP 0677/2018-S4 de 25 de octubre, citando a su vez la SCP 0482/2013 de 12 de abril, integró el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, estableciendo:

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

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

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

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

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

**5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la**



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

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

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la igualdad procesal al momento de cumplir la condena, habida cuenta que en el proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de robo, en procedimiento abreviado fue sentenciado a pena privativa de libertad de tres años, computables a partir del 21 de septiembre de 2015, habiendo cumplido su condena el 21 de septiembre de 2018; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, la autoridad ahora demandada no había remitido el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Ejecución Penal de turno del departamento de Santa Cruz, a efectos consiguientes y, de la revisión del SIREJ, el cuaderno aún se encontraría en dicho Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento; por lo que, estando privado de su libertad por algo más de cuatro meses después de haber cumplido su condena, formuló la presente acción de libertad a efectos que se conmine a la autoridad demandada y se le conceda la libertad.

De la revisión de antecedentes del caso venido en revisión, se encuentra la certificación de permanencia y conducta de 24 de noviembre de 2018, suscrito por Adolfo Mamani Murga, encargado División de Filiación D.E.P., del Centro de Rehabilitación Santa Cruz de “Palmasola”, (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional), del que se constata que, el ahora impetrante de tutela, registró su segundo ingreso a dicho centro penitenciario el 21 de septiembre de 2015, en virtud a un mandamiento de condena de tres años, ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Santa Cruz; en lo referente a su permanencia se señala que a la fecha de emisión de la certificación era de tres años, dos meses y tres días; en cuanto a su conducta, refiere que registra sanción disciplinaria en transgresión la LEPS y su Reglamento.

El proceso penal seguido en su contra, por el que fue condenado, por delito de robo, en el que se emitió mandamiento de condena que se ventiló en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, por ende se encuentra bajo el control de la autoridad jurisdiccional, habida cuenta que, conforme lo manifestado por el solicitante de tutela revisaron el SIREJ y el cuaderno continuaría en dicho despacho judicial, y no así en el Juzgado de Ejecución Penal de turno. Si bien, el representante sin mandato, hizo conocer que se apersonó en dos oportunidades al mencionado Juzgado de Instrucción; y, que la respuesta hubiese sido que las causas pasadas se encontraría en archivo; por lo que, considera que habría agotado la vía de la subsidiariedad; sin embargo, debe considerarse que este aspecto no se encuentra acreditado mediante algún medio que evidencie que efectivamente acudió ante la autoridad llamada por ley, extrañándose en contrario una solicitud expresa, es decir, que el principio de subsidiariedad excepcional aún está vigente en el presente caso.

En tal sentido, dentro de los actuados presentados por el accionante, conforme lo expuesto, al no existir ninguna solicitud realizada directamente a la Juzgado de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, en sentido de pedir la remisión de su respectivo cuaderno de control jurisdiccional y la documentación pertinente, al Juzgado de Ejecución Penal de turno de igual departamento, resulta aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Consecuentemente, en el caso concreto, no corresponde realizar análisis alguno como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer esta acción de defensa; en consecuencia corresponde denegar la tutela.



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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0401/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26742-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de "29 de octubre de 2018"—siendo lo correcto el 16 de noviembre de 2018—, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcos Manfred Vargas Ribera** contra **Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante expuso lo siguiente argumentos de hecho y de derecho:

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

En su condición de propietario de un inmueble ubicado en la av. Blanco Galindo, Zona denominada Sumumpaya y vecino dentro de la jurisdicción del municipio de Colcapirhua, del citado departamento de Cochabamba, vino denunciando ante instancias del municipio, que vecinos circundantes a su terreno y las vías públicas aledañas, se dieron a la tarea de enmallar, tapiar y cerrar calles contiguas y adyacentes a su inmueble, realizando avances sobre vías públicas, pretendiendo usar en su beneficio espacios públicos, alterando los límites y utilizando las vías públicas de uso común en su propio beneficio, con la anuencia y tolerancia de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

Ante estos hechos, presentó denuncia a las instancias administrativas del antes referido municipio, solicitando se le extienda una serie de certificaciones, respecto a los antecedentes propuestos en la denuncia, contempladas en su memorial de 27 de julio de 2015, sin haber obtenido ninguna respuesta por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento.

No obstante la insistencia a obtener una respuesta, respecto a las certificaciones solicitadas, al no obtener ningún resultado, mediante memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, reiteró al Alcalde hoy demandado, la solicitud de que este se pronuncie respecto a la petición de certificaciones efectuadas mediante el mencionado memorial de 27 de julio de 2015, habiendo hecho conocer nuevamente los actos de avasallamiento y de vías públicas por parte de vecinos de la zona; sin embargo, la autoridad edil no se pronunció en ningún sentido, ni proporcionado las certificaciones y fotocopias solicitadas.

Ante la nueva negativa, volvió a requerir pronunciamiento, mediante memorial presentado el 5 de octubre de 2018, sin que hasta el momento de interposición de esta acción de defensa, la autoridad demandada se hubiera pronunciado respecto a los puntos peticionados, no obstante haber transcurrido un tiempo considerable desde su presentación; vulnerando de este modo, su derecho de petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante consideró lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, que la autoridad ahora demandada, le extienda las certificaciones y copias fotostáticas legalizadas reiteradamente requeridas.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., presentes, el representante legal de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los puntos de la demanda.

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

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional debe reunir ciertos requisitos de forma, que no fueron observados por el accionante, puesto que, al responder a las peticiones formuladas por los solicitantes de tutela, no pueden vulnerarse los derechos de terceros; emitiendo certificaciones y fotocopias legalizadas sobre bienes inmuebles que se encuentran en poder de personas particulares, quienes supuestamente estarían avasallando espacios públicos, por cuya razón, consideraron que el Juez de garantías debió advertir la existencia de terceros interesados, para evitar lesionar su privacidad, al pretender hacer públicos los registros de los propietarios particulares; **b)** El derecho de petición no se consolida únicamente con la presentación de memoriales, sino con el seguimiento a los mismos, para interiorizarse de las posibles respuestas, es así, que las notificaciones a las solicitudes planteadas se hicieron en el tablero de asesoría jurídica del ente municipal, debido a que el peticionante de tutela al momento de la presentación de su escrito, no señaló domicilio procesal próximo a la entidad municipal, habiendo dado el municipio respuesta mediante una providencia de 5 de octubre de 2018, en la que se dispone que con carácter previo, el requirente adjunte fotocopia de su cédula de identidad; **c)** Con relación al memorial de 5 de octubre de 2018, se respondió con la emisión de una certificación por parte de la sección de Área Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a la que tampoco acudió el solicitante para conocer los resultados; y, **d)** En atención a esos argumentos consideró que no puede acudirse a la jurisdicción constitucional, sin previamente haberse apersonado ante las reparticiones administrativas municipales correspondientes, a efecto de notificarse con los resultados de su petición, habiendo incurrido en negligencia; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Darío Saavedra Núñez, Secretario Municipal de Fortalecimiento Institucional y Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante Informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante a fs. 21 a 22 vta., en audiencia, manifestó que se apersona en calidad de tercero interesado, porque el Alcalde municipal de Colcapirhua del referido departamento, no presentó su informe, debido a que se encuentra en comisión en otra ciudad, y siendo que la acción de amparo constitucional fue interpuesta por supuesta vulneración al derecho de petición por parte del Ejecutivo Municipal, al no haber emitido oportunamente Certificaciones y copias fotostáticas legalizadas sobre documentos de predios que no son del demandante sino de otros propietarios colindantes, a quienes se podría afectar si es que se otorga copias de documentos de propiedad que cursan en archivos municipales; razón por la cual, no otorgaron oportunamente los documentos solicitados; refiriendo además que en el caso presente debió convocarse a terceros interesados, que son precisamente los vecinos colindantes de quienes se solicita documentación específica. Del mismo modo pidieron se declare la improcedencia de esta acción de defensa, debido a la existencia de actos consentidos por parte del requirente; toda vez que, las notas presentadas fueron oportunamente respondidas por Asesoría legal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, el 5 de octubre de 2018 y notificadas el mismo día en el



tablero de Asesoría Legal, debido a que el impetrante no había señalado domicilio procesal; por cuyos argumentos solicitaron que deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de "29 de octubre de 2018"—siendo lo correcto el 16 de noviembre de 2018—, cursante de fs. 26 a 29, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación, Mario Enrique Severich Bustamante, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del referido departamento —ahora demandado—, extienda a favor del accionante, una respuesta formal afirmativa o negativa fundamentada, conforme a la solicitud de certificaciones y se franquee las fotocopias legalizadas requeridas por memoriales de 27 de julio de 2015, reiterada por memoriales de 28 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene plenamente acreditado que el accionante Marcos Manfred Vargas Ribera, presentó dichos memoriales, solicitando certificaciones y fotocopias legalizadas; **2)** Se evidencia la ausencia de respuesta positiva o negativa de las peticiones impetradas, por parte de la autoridad demandada, pese a haber sido reiteradas las solicitudes citadas; y, **3)** Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, y a obtener una respuesta formal pronta y oportuna.

#### **I.2.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP- 008/2019 del 15 de mayo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 35). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2015, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, Marcos Manfred Vargas Ribera —ahora accionante—, solicitó se emitan certificaciones y copias fotostáticas legalizadas respecto a la acreditación del derecho propietario y autorizaciones de los vecinos colindantes a su predio (fs. 1 y vta.).

**II.2.** Cursan memoriales de 28 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018, dirigidos al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, a través de los cuales el impetrante de tutela, reitera su solicitud de que se le expida certificaciones respecto a procesos incoados, autorización de construcción y otros datos (fs. 2 a 3 vta.).

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

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, alegando que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, no dio respuesta expresa positiva o negativa a su memorial presentado el 27 de julio de 2015, mediante el cual solicitó se le emitan certificaciones respecto a la acreditación de derecho propietario, autorización de construcción y otros datos; y, copias fotostáticas legalizadas, solicitudes que fueron reiteradas por memoriales de 28 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018, mismos que tampoco merecieron respuesta satisfactoria positiva o negativa en tiempo razonable, por parte de la referida autoridad edil.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela**



En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*”

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’ (las negrillas agregadas).*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables”.*

El contenido esencial establecido en la Constitución Política del Estado abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se estableció que este derecho “... *es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho*’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa”** (las negrillas añadidas).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado “...*cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**”* (las negrillas agregadas).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario “...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad**”



**requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"** (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: **"...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión"**.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que sostuvo que: **"...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral. Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.**

**En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.**

**Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

**Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos**



*expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

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

El accionante manifiesta que, el 27 de julio de 2015, presentó un memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante el cual, solicitó a la referida autoridad edil, que se le emitan certificaciones respecto a acreditación del derecho propietario, avance de vías, orden de construcción y otros, además de la extensión de copias fotostáticas legalizadas, conteniendo la información requerida, de los vecinos de su predio ubicado en la av. Blanco Galindo zona denominada de Sumumpaya y vecino, dentro de la jurisdicción del referido municipio, petición que al no ser atendida por la autoridad demandada, se reiteró mediante memoriales presentados el 28 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018; sin embargo, pese a la insistencia, no respondió de manera positiva ni negativa; por lo que, considera que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido a la falta de respuesta sobre su petición de que le sean emitidas las certificaciones y copias fotostáticas solicitadas.

En ese orden, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente, le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad demandada al no haber dado una respuesta fundamentada a los memorial de 27 de julio de 2015, reiteradas por escritos de 28 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018, vulneró el derecho de petición del ahora impetrante de tutela.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el antes referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho de petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso de autos, el memorial presentado por la accionante el 27 de julio de 2015, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a



través de la cual pidió se le extienda certificaciones sobre derechos y la existencia de autorizaciones de construcción en predios colindantes, posteriormente, reiterados ante la misma autoridad, mediante escritos de 28 de septiembre y 5 de octubre ambos de 2018, ratificando las solicitudes de emisión de las certificaciones y copias fotostáticas con la información requerida; las cuales no merecieron ninguna respuesta positiva o negativa por parte de la autoridad demandada; lo que de manera inequívoca, constituye lesión del derecho de petición invocado por el accionante.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de "29 de octubre de 2018" – siendo lo correcto el 16 de noviembre de 2018–, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, cumpliendo los cánones explicados en el presente fallo constitucional; en caso de haberse acatado lo señalado, en la última respuesta otorgada y notificada al accionante el mismo día de la audiencia de la presente acción de defensa o en forma posterior; la misma quedará incólume.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0402/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25610-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 142 de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1524 a 1528, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Andrés Miranda Ramírez** en representación legal de **Felicidad Varas Cáceres** y su hijo menor de edad **AABB** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy López López**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 1406 a 1412 y el de subsanación el 31 de igual mes y año (fs. 1435 a 1439 vta.), los accionantes, a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso de resarcimiento de daños y perjuicios, instaurado contra la Feria Exposición de Santa Cruz (FEXPOCRUZ), Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), Empresa XX Eventos Corporación Sociedad de Responsabilidad Limitada (Corp. S.R.L.), La Boliviana CIACRUZ S.A., Latina Seguros S.A. (actualmente Nacional Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.) y BISA Seguros S.A, el 10 de septiembre de 2013, a causa del fallecimiento de Simar Sandoval Arancibia, acaecido el 8 de igual mes de 2012, en los predios de la FEXPOCRUZ, los entonces demandados formularon varias excepciones; entre ellas la de transacción, que por Auto Definitivo 69/2014 de 10 de febrero, fue declarada probada por la Jueza de la causa; cortándose en consecuencia todo procedimiento ulterior.

Contra dicha decisión, en aquel tiempo, la parte demandante planteó recurso de apelación, mismo que ameritaba su tramitación en el efecto suspensivo por disposición del art. 339 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg); no obstante, la autoridad jurisdiccional, en errónea aplicación de los arts. 225, 242 y 243 del señalado cuerpo normativo, dictó el Auto Interlocutorio 223 de 31 de julio de 2014, ordenando equívocamente se le imprima el trámite en el efecto devolutivo; error que fue aprovechado maliciosamente por la contraparte que solicitó la declaratoria de caducidad del recurso, bajo el argumento de que, al haberse concedido el mismo en el efecto devolutivo, el plazo para proveer recaudos había fenecido; argucia en mérito a la cual, la administradora de justicia, pronunció el Auto Definitivo 474 de 1 de septiembre del mismo año, declarando ejecutoriada la decisión impugnada.

Suscitada tal arbitrariedad, se promovió un segundo recurso de apelación; esta vez contra el Auto Definitivo 474, profiriéndose el Auto de Vista 73/2018 de 21 de marzo, por el cual, la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el fallo confutado, con el único y errado fundamento de que no se había interpuesto el recurso de compulsión contra el Auto Interlocutorio 223, siendo que el acto que motivó la alzada era el Auto Definitivo 474 y no aquel sobre el que se emitía el pronunciamiento, no existiendo en consecuencia, concordancia interna entre las consideraciones que sustentan la decisión y la decisión en sí misma; además de ello, los Vocales demandados, no se pronunciaron sobre los agravios denunciados en la segunda apelación, conforme a los principios de fundamentación, congruencia y pertinencia de las impugnaciones judiciales.



Finalizó señalando que, dada la condición de sus representados de mujer viuda y de la minoría del hijo de ésta, que a raíz del accidente laboral en el que perdió la vida su esposo y padre, que motivó la demanda de reparación de daños y perjuicios, corresponde la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, al tratarse de grupos vulnerables sujetos a atención prioritaria y preferente.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante legal alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; a la impugnación; y, a la reparación de daños y perjuicios, citando al efecto los arts. 13.I; 115; y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto 73/2018, ordenando a los demandados, emitir nuevo pronunciamiento respetando los derechos constitucionales de sus mandantes.

## **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 13 de septiembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 1517 a 1524 vta., presente la parte accionante y los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los impetrantes de tutela a través de su representante legal, ratificaron el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

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

Editha Pedraza Becerra y Jimmy López López, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito de 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 1519 a 15121 vta., mismo que no se encuentra anexado al cuaderno procesal; sin embargo, de la lectura del acta en audiencia, se tienen expresados los siguientes extremos: **a)** Se efectuó una correcta valoración de la decisión objeto de impugnación, emitiéndose un determinación apegada a los principios de pertinencia y congruencia establecidos en la Constitución Política del Estado; **b)** El Auto de Vista 73/2018, fue dictada con la debida fundamentación, motivación y congruencia; en términos claros y precisos, en sujeción a la normativa vigente y a la jurisprudencia aplicable al caso concreto; y, **c)** Al no existir lesión alguna a los derechos invocados, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, adjuntando a dicho efecto el fallo cuestionado, cuyo contenido fue íntegramente transcrito en el Acta de audiencia de acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Andrea Gabriela Mediana Prado Y Verónica Suarez Parada, representante legal de La Boliviana CIACRUZ S.A., a través de su abogado Rolf Murkel Abel Durán, en audiencia señaló que: **1)** Existe deslealtad de la parte accionante; toda vez que, la misma acción tutelar fue rechazada el 14 de agosto de 2018, por el "Juzgado Décimo Cuarto"; **2)** Contra el Auto de vista que resolvió la apelación, correspondía se planteé recurso de casación y no directamente acción de amparo constitucional, habiéndose inobservado en consecuencia, el principio de subsidiariedad; máxime si, los, a través de sus representante legal, afirmó que el fallo cuestionado es un auto definitivo que admite casación; y, **3)** Conforme a lo señalado por la SCP "53/2018", las nulidades procesales se encuentran prohibidas si no están expresamente previstas por la ley. En mérito a dichos argumentos, impetró la denegatoria de la tutela solicitada.

Freddy Saurez Antela representante legal de La FEXPOCRUZ, mediante su abogado patrocinante en audiencia, manifestó los siguientes argumentos: **i)** De conformidad a lo previsto por el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional, se rige por el principio de subsidiariedad, siendo que, en el presente caso, la parte accionante, contra el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación formulado contra el Auto Definitivo que declaró la ejecutoria de la



transacción, debió promover recurso de casación, pretendiendo suplir mediante la vía constitucional su propia inacción ante la jurisdicción ordinaria; por lo que corresponde, se declare la improcedencia de la demanda tutelar; **ii)** No se demostró de qué forma fueron vulnerados los derechos que se reclama, reiterándose los argumentos esgrimidos en la impugnación; **iii)** El Tribunal de alzada, motivado por los defectos denunciados, se pronunció de manera fundamentada, efectuando una correcta valoración de los actuados procesales; existiendo congruencia entre lo apelado y los resuelto, respecto al motivo del rechazo de la apelación; y, **iv)** La decisión de apelación, resolvió adecuadamente la objeción planteada sobre si la apelación del auto era en efecto suspensivo o definitivo, no siendo evidente que se hubiera actuado ultrapetita. En base a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Daniel Roberto Rodríguez Costa, representante legal del Banco BISA S.A.; Ximena Jimenez Claire, representante legal de la Empresa XX Eventos Corp. S.R.L.; Jorge Hugo Parada Méndez, representante legal de Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A.; y, Juan Carlos Gerardo Ballivián Guerreño, representante legal de BISA Seguros y Reaseguros S.A., no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron memorial alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 142 de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1524 a 1528, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** No se demostró que los derechos reclamados por los accionante hubieran sido vulnerados; y, **b)** No existió lesión al derecho a la impugnación, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la impetrante de tutela, usó los medios de objeción que le otorga el marco jurídico adjetivo civil.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Dentro del proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios emergentes del fallecimiento de Simar Sandoval Arancibia, instaurado el 9 de septiembre de 2013, por Felicidad Varas Cáceres por sí y en representación de su hijo menor de edad AABB, contra la ExpoCruz, Banco BISA S.A., Empresa XX Eventos Corp. S.R.L.; la Bolivia CIACRUZ de Seguros y Reaseguros S.A., y Juan Carlos Menacho Durán y Humberto Ricardo Beltrán Monasterios, Contratistas, ampliada por escritos presentados el 13 de diciembre de igual año contra las empresas Latina Seguros Patrimoniales S.A. y BISA Seguros y Reaseguros S.A., los Contratistas, el 13 de enero de 2014, opusieron excepciones de: arbitraje; citación previa al garante de evicción; y, de transacción; habiendo por su parte, el Banco BISA S.A., mediante escrito de 15 de igual mes y año, formulado excepciones de: incompetencia del juzgador en razón de materia; impersonería en el representante del demandado; falta de acción y derecho; falta de legitimación pasiva en los demandados por litis consorcio pasivo necesario; y, de pago al acreedor aparente; igualmente, la empresa BISA Seguros y Reaseguros S.A., promovió excepciones incompetencia del juzgador en razón de materia; impersonería en el representante del demandado; impersonería en el demandado para falta de legitimación pasiva; falta de acción y derecho; y, en los demandados por falta de legitimación pasiva por litis consorcio pasivo necesario; asimismo, la empresa Latina Seguros Patrimoniales S.A., por memorial presentado el mismo día, mes y año, interpuso excepciones de incompetencia; impersonería en la demandante e impersonería del demandado; y de oscuridad y contradicción en la demanda; lo propio sucedió con la Bolivia CIACRUZ de Seguros y Reaseguros, que en la misma fecha, planteó excepciones de incompetencia; impersonería del demandado por falta de legitimación pasiva; falta de acción y derecho; impersonería los demandados por falta de legitimación pasiva por litisconsorcio necesario; y, de pago al acreedor aparente (fs. 145 a 170; 397 a 403; 421 a 426; 435 a 439 vta.; 500 a 528 vta. y 589 a 602).

**II.2.** Corridos los trámites de rigor, la Jueza Segunda de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Definitivo 69/2014 de 10 de febrero, declarando probadas las excepciones formuladas por Juan Carlos Menacho Durán y Humberto Ricardo Beltrán



Monasterios; improbadas las excepciones incoadas por FEXPOCRUZ por haberse interpuesto fuera de término; probadas en parte las excepciones opuestas por el Banco BISA S.A., solamente con relación a la excepciones de incompetencia, transacción y pago documentado; improbadas las excepciones de impersonería en el representante del demandado; falta de legitimación pasiva y por litisconsorcio pasivo necesario; sin considerarse las excepciones de falta de acción y derecho al no haberse aclarado si se interpusieron como previas o perentorias; probadas las excepciones promovidas por la empresa BISA Seguros y Reaseguros S.A.; sin considerarse las excepciones de falta de acción y derecho al no haberse aclarado si se interpusieron como previas o perentorias; y probadas las excepciones planteadas por la Bolivia CIACRUZ de Seguros y Reaseguros S.A.; decisión sobre la que FEXPOCRUZ solicitó complementación y enmienda que fue declarada no ha lugar, por providencia de 11 de marzo de igual año, motivando la interposición de recurso de reposición con alternativa de apelación que mereció Auto de 14 del señalado mes y año, mediante el cual, la Jueza de la causa, repuso la providencia de 11 de marzo del indicado año, señalando en lo principal que el fallo dictado era extensivo a todas las partes suscribientes del contrato de 14 de septiembre de 2012, de finiquito, indemnización y desistimiento (fs. 854 a 858 y 882 a 885).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2014, Felicidad Varas Cáceres Vda. de Sandoval por sí y en representación legal de su hijo menor AABB, formuló recurso de apelación impugnando el Auto Definitivo 69/2014 de 10 de febrero; y la providencia y Auto 88/2014 de 11 y 14 de marzo de igual año, respectivamente; mismo que corrido su trámite procesal y contestado por los demandados, ameritó la emisión del Auto 223 de 31 de julio de 2014, que concedió el mismo en el efecto devolutivo, de conformidad al art. 225 inc. 2) del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), debiendo el recurrente dar cumplimiento a lo previsto por el art. 242 del mismo cuerpo normativo. Se notificó a las partes con dicho actuado el 22 de agosto del referido año (fs. 906 a 950 vta. y 955 y vta.).

**II.4.** Por escritos presentados el 27 y 29 de agosto de 2014, FEXPOCRUZ y BISA Seguros y Reaseguros S.A., requirieron a la autoridad jurisdiccional declarar ejecutoriados los Autos 69/2014 y 88, al no haber la parte apelante, provisto los recaudos necesarios para promover su objeción dentro del plazo previsto por el art. 242 del CPCabrg, mereciendo la emisión del Auto Definitivo 474 de 1 de septiembre de 2014, que declaró ejecutoriados los fallos señalados (fs. 956 a 958 vta.).

**II.5.** El 23 de septiembre de 2014, Felicidad Varas Cáceres Vda. de Sandoval por sí y en representación de su hijo menor de edad AABB, formuló recurso de compulsa contra el Auto 223 de 31 de julio de 2014, que concedió el recurso de apelación en objeción del Auto Definitivo 69/2014 de 10 de febrero; y la providencia y Auto 88 de 11 y 14 de marzo de igual año, toda vez que el recurso fue erróneamente concedido en el efecto devolutivo cuando, por disposición del art. 224.3) del CPCabrg, debió concedérselo en efecto suspensivo; emitiéndose decreto de 26 de septiembre de 2014, por el que la entonces Jueza Segunda de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, dispuso la remisión del expediente en el día; envió que se realizó a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, mediante nota Of. 570/2014.-Stría de 29 del mismo mes y año, habiendo sido rechazado mediante Auto de 3 de octubre del referido año, por extemporaneidad en su presentación; decisión que se asumió con la disidencia de la Vocal Teresa Lourdes Ardaya Pérez (fs. 970 a 971; 1059 a 1061 y 1069 a 1070 vta.).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2014, Felicidad Varas Cáceres Vda. de Sandoval por sí y en representación de su hijo menor de edad AABB, en la vía incidental solicitó nulidad de obrados por saneamiento procesal hasta el Auto 223 de 31 de julio de 2014 inclusive; emitiéndose, luego de corridos los trámites de rigor, el Auto 134 de 8 de enero de 2016, por el que, la autoridad jurisdiccional lo rechazó (fs. 1092 a 1097 vta. y 1123 y vta.).

**II.7.** Nacional de Seguros Patrimoniales y Fianzas S.A. (antes Latina Seguros Patrimoniales S.A.), a través de escrito presentado el 10 de marzo de 2017, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, declare la extinción de la causa por inactividad; pretensión que fue denegada por decreto de 14 de igual mes y año, con el argumento de que el



último movimiento del proceso, se realizó el 27 de diciembre de 2016; determinación que motivó la presentación de recurso de apelación que luego de correrse en traslado, fue concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 5 de junio de 2017, dictándose en resolución el Auto de Vista 414 de 4 de diciembre del citado año, que confirmó la providencia confutada (fs. 1176 a 1178; y 1211 vta. y 1390 a 1391 vta.).

**II.8.** Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2017, Juan Carlos Antonio Solis Maldonado, en representación legal de Felicidad Varas Cáceres Vda. de Sandoval y su hijo menor de edad AABB, interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo 474 de 1 de septiembre de 2014, por el que se declaró ejecutoriado el Auto Definitivo 69/2014 de 10 de febrero, emitiéndose la providencia de 15 de noviembre de 2017, mediante la que la Jueza de la causa rechazó la pretensión, estableciendo que, al haberse notificado a las partes procesales con la decisión objeto de impugnación, dentro de los plazos legalmente previstos, el término para su oposición se encontraba superabundantemente vencido (fs. 1264 a 1267 vta.)

**II.9.** El 28 de noviembre de 2017, Juan Carlos Antonio Solis Maldonado, en representación legal de Felicidad Varas Cáceres Vda. de Sandoval y su hijo menor de edad AABB, planteó recurso de compulsión contra el Auto de 15 de noviembre de 2017, que se tuvo por radicado mediante Auto de 30 del indicado mes y año, otorgándose al recurrente un plazo de dos días a objeto de proveer recaudos bajo pena de caducidad del recurso. Remitido como fue el señalado recurso, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto 02 de 16 de enero de 2018, declarando legal la compulsión y ordenando a la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del mismo departamento, conceder el recurso de apelación planteado (fs. 1272 a 1274 y 1352 y vta.).

**II.10.** Dando cumplimiento al Auto de 16 de enero de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto 96 de 31 de enero de 2018, concediendo el recurso de apelación en el efecto suspensivo, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 257.I, 259.1) y 260.I del CPC; decisión notificada a la parte accionante el 8 de febrero del señalado año (fs. 1356 vta. a 1357).

**II.11.** Por Auto de Vista 73 de 21 de marzo de 2018, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó totalmente el Auto Definitivo 474 de 1 de septiembre de 2014; decisión que motivó la solicitud de aclaración por la parte ahora accionante, que mereció Auto de 28 de igual mes y año, que dispuso no haber lugar a lo peticionado (fs. 1370 a 1371 vta. y 1376 a 1377)

### **III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO**

Los accionantes a través de su representante legal, alega la lesión de los derechos de sus representados al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; a la impugnación; y, a la reparación de daños y perjuicios, toda vez que, dentro de la demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios emergentes del fallecimiento de Simar Sandoval Arancibia, instaurado el 9 de septiembre de 2013, por Felicidad Varas Cáceres por sí y en representación de su hijo menor de edad AABB, contra la ExpoCruz, Banco BISA S.A., Empresa XX Eventos Corp. S.R.L.; la Bolivia CIACRUZ de Seguros y Reaseguros S.A., y Juan Carlos Menacho Durán y Humberto Ricardo Beltrán Monasterios, Contratistas, Latina Seguros Patrimoniales S.A. y BISA Seguros y Reaseguros S.A., la Jueza de la causa, dictó el Auto Definitivo 69/2014, declarando probada la excepción de transacción y cortando en consecuencia, todo procedimiento ulterior; decisión que fue impugnada mediante recurso de apelación que se resolvió por Auto Interlocutorio 223, ordenándose equívocamente se le imprima el trámite en el efecto devolutivo, cuando correspondía ser tramitado en el efecto suspensivo; error que fue aprovechado por la contraparte que solicitó la declaratoria de caducidad del recurso que fue deferida por Auto Definitivo 474, declarando ejecutoriada la decisión impugnada; determinación contra la que se dedujo recurso de apelación que ameritó la emisión del Auto 73/2018, por el cual, la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el fallo confutado, con el único y errado



fundamento de que no se interpuso recurso de compulsua contra el Auto Interlocutorio 223; decisión que no fue motivo de alzada; por lo que la decisión proferida por los demandados carece de concordancia y no se pronuncia sobre los asuntos objeto de impugnación.

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

### **III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de*



las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume” (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

### III.2. El principio de congruencia como elemento esencial del debido proceso

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, efectuando un análisis exhaustivo de la naturaleza jurídica del principio de congruencia, como elemento estructurante del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, así como los factores que lo componen señaló lo siguiente: *“El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: ‘Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.*

*Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis.*

*La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.*

*En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: ‘...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

*Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: ‘...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia ‘ultra petita’ en la que se incurre si el Tribunal concede ‘extra petita’ para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; ‘citra petita’, conocido como por ‘omisión’ en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

*Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia «ultra petita» en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de*



*expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'. El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.*

*Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: '«...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...*

*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada».*

*Ricer puntualiza que: «La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:*

*a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-*

*b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-*

*c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas». (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)'''.*

De los entendimientos y doctrina antes precisados, se concluye que el principio de congruencia, se resume en el deber ineludible que tiene como carga procesal todo administrador de justicia, en mérito al cual, se lo constriñe a pronunciar sus decisiones en base a una necesaria correlación entre las pretensiones formuladas por las partes, la petición, la causa de pedir y el fallo final; es decir, que para establecer si una determinación es incongruente o no, debe considerarse si se concedió más de lo pedido (ultra petita), o se pronunció sobre aspecto que no fueron reclamados (extra petita) y, si existen asuntos sobre los cuales no se emitió pronunciamiento, dejándoselas sin resolver (infra petita); de ahí entonces que el señalado principio de congruencia, impide a la autoridad que asume conocimiento de la causa, conocer más allá de lo que impugna; pues si bien, conforme a lo antes manifestado, la congruencia se circunscribe a que el fallo tenga la necesaria adecuación, correlación o armonía con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, teniendo en cuenta, además de lo pedido, la causa de pedir, es imprescindible que, particularmente en una segunda instancia, al tenor de la máxima jurídica *tantum devolutum quantum appellatum*, dicha conexión sea evidente y real entre la parte dispositiva de la decisión y las peticiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran sido efectivamente confutadas.



### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante alegan la lesión de los derechos de sus representados al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; a la impugnación; y, a la reparación de daños y perjuicios; toda vez que, dentro de la demanda ordinaria de resarcimiento de daños y perjuicios emergentes del fallecimiento de Simar Sandoval Arancibia, formuló recurso de apelación contra el Auto Definitivo 474, que declaró la caducidad del recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 223 y ejecutoriado el Auto Definitivo 69/2014, que declaró probada la excepción de transacción, emitiéndose el Auto 73/2018, por el cual, la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó el fallo confutado, con el único y errado fundamento de que no se interpuso recurso de compulsión contra el Auto Interlocutorio 223; decisión que no fue motivo de alzada; por lo que la decisión proferida por los demandados carece de concordancia y no se pronuncia sobre los asuntos objeto de impugnación.

A efecto de resolver la problemática objeto de la presente acción de amparo constitucional, es preciso recordar que el debido proceso se constituye en la garantía constitucional que constriñe al administrador de justicia a la correcta aplicación de la normativa vigente al caso concreto y valoración de la prueba, con el objeto de establecer un resultado o asumir una decisión que resulte proporcional entre las leyes y los hechos jurídicos discutidos, esto, a efectos de evitar incurrir en arbitrariedad a través de la emisión de un fallo exento de razonabilidad; es decir, el debido proceso se traduce en la observancia de las normas sustantivas y la debida decisión de fondo; entendiéndose como las primeras, a aquellas que instituyen derechos y obligaciones a todos los sujetos que encuentran vinculados entre sí, en base las reglas establecidas por el Estado en el ordenamiento jurídico que rige la convivencia social.

Consecuentemente, una decisión será arbitraria cuando de forma evidente su contenido se aparte de las reglas constitucionales, normas positivas, valores jurídicos supremos los principios generales del derecho, atentando en consecuencia contra el valor supremo de justicia; sin embargo y por el contrario, un fallo será razonable cuando se encuentre sustentado en la aplicación de la normativa vigente al caso concreto y cuando exista una valoración correcta y proporcional de las pruebas aportadas por las partes durante el curso del proceso.

En este marco, toda determinación deberá ser asumida en base a una necesaria correlación entre las pretensiones formuladas por las partes, toda vez que, a la luz del principio de congruencia, el juzgador que encuentra a cargo de la tramitación de una causa, se encuentre impedido de conocer más allá de lo que impugna, a cuyo efecto, debe imprimir en su decisión la necesaria correlación entre las pretensiones deducidas por las partes, teniendo en cuenta lo pedido y la causa de pedir; siendo imprescindible que, en una segunda instancia, dicha conexión sea evidente y real entre la parte dispositiva de la decisión y las peticiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran sido efectivamente confutadas.

Ahora bien, a efectos de establecer si las lesiones alegadas son evidentes, es preciso analizar el recurso de apelación formulado por los ahora accionantes a través de su representante legal, para posteriormente contrastarlo con la decisión asumida por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados.

En este contexto, conforme se estableció en la Conclusión II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, Juan Carlos Antonio Solís Maldonado, en representación legal de Felicidad Varas Cáceres Vda. de Sandoval y su hijo menor de edad AABB, interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo 474, que declaró ejecutoriado el Auto Definitivo 69/2014; en este contexto, el entonces recurrente, manifestó los siguientes agravios: **1)** El fallo confutado, se aparta de la normativa procesal aplicable al recurso de apelación planteado el 10 de junio de 2014, contra el Auto Definitivo 69/2014, que al haber declarado probada la excepción previa de transacción, cortaba todo procedimiento ulterior y se constituía en definitivo, correspondiendo en consecuencia, que la Jueza de la causa aplicará el art. 339 del CPCabrg y concediera la impugnación en el efecto sustantivo, conforme prevén los arts. 224 inc. 3); 229 y 230 del mismo cuerpo legal; **2)** Al haberse aplicado las disposiciones legales contenidas en los arts. 225, 242 y 243



del adjetivo civil abrogado, la autoridad jurisdiccional, erróneamente declaró la ejecutoria del Auto Definitivo 69/2014, desconociendo que previamente, había resuelto por probada la excepción previa de transacción, y que en mérito a dicha decisión, al cortarse procedimiento ulterior, la objeción debió darse en efecto suspensivo; **3)** La excepción previa de transacción, tiene el propósito de atacar el derechos sustancial de quien la promueve y posee efectos equivalentes a la cosa juzgada; así, si se declara probada, alcanza calidad definitiva y corta todo procedimiento ulterior, al tenor de lo previsto por los arts. 338 con relación al 224.3 del CPCabrg; sin embargo, si se declara no probada, se puede continuar con el procedimiento hasta dictar sentencia, conforme prevé el art. 24.1 del citado compilado normativo; **4)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 339 del adjetivo civil abrogado, la resolución que declare probada cualquiera de las excepciones contenidas en los incisos 7 al 11 del art. 336, podrá ser impugnada en el efecto suspensivo; estableciendo que en los demás casos procederá solo en el devolutivo que, al tenor de lo instituido por el señalado art. 24.1, solo será viable respecto a los autos interlocutorios que resolvieran excepciones previas; consecuentemente, la resolución que declare probada una excepción previa de transacción, establecida en el art. 336.8 del CPCabrg, es de carácter definitivo y corta todo procedimiento ulterior; por lo que, su impugnación se realiza en efecto suspensivo y no devolutivo y menos diferido; **5)** De conformidad a la doctrina de los defectos, generada por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, las resoluciones judiciales que se emitan en apartamiento de los procedimientos específicos establecidos para cada proceso, hacen viable la concesión de tutela por defecto procedimental; entendido por la citada jurisprudencia, como una violación del debido proceso que emerge cuando el juzgador da al asunto sometido a su competencia, un cauce que no corresponde; **6)** El Auto definitivo 474 de 1 de septiembre de 2014, no aplicó los arts. 224.3); 229; 230 y 339 del CPCabrg, soslayando que el recurso de apelación fue formulado contra el Auto Definitivo 69/2014, que declaró probada la excepción previa de transacción; es decir, contra una decisión que cortó todo procedimiento ulterior, por lo que correspondía que su tramitación se otorgue en el efecto suspensivo mas no devolutivo; **7)** La inobservancia de la normativa pertinente a la resolución de un recurso de apelación planteado contra una auto definitivo, no solamente inobservó el debido proceso en la aplicación de la norma, sino que de manera colateral vulneró el derecho a la impugnación, pues dicho yerro dio como resultado nefasto la ejecutoria del Auto Definitivo 69/2014, sin resolverse siquiera el recurso de apelación; y, **8)** Finalmente, debido a las irregularidades señaladas, se lesionó también el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que, al declararse la ejecutoria del Auto Definitivo 69/2014, se dejó sin resolución el recurso de alzada, puesto que la pretensión impugnatoria quedó sin respuesta del órgano judicial. Argumentos en mérito a los cuales, la parte apelante, solicitó se anule el Auto Definitivo 474 y se reponga obrados hasta "fs. 941 vlt., inclusive" (sic), disponiendo que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, trámite el recurso de apelación conforme a la normativa procesal aplicable y en respeto de sus derechos al debido proceso, impugnación y tutela judicial efectiva.

En resolución del recurso de apelación antes glosado, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.11, mediante Auto de Vista 73/2018, confirmó totalmente el Auto Definitivo 474, con el fundamento de que, el art. 283 del CPCabrg, concordante con el art. 279 del CPC, establecen que el recurso de compulsa procede –entre otros– en caso de haberse concedido la apelación sólo en efecto devolutivo, debiendo ser el suspensivo; consecuentemente, en el caso particular, una vez pronunciado el fallo por el que se concedió la apelación en el efecto devolutivo, la parte recurrente, advertida de que en su criterio dicho efecto no correspondía, debió formular en plazo legal el recurso de compulsa, que se constituía en la vía idónea de impugnación, y no pretender la revisión de una actuación judicial con procedimiento propio, a través del recurso de apelación.

Ahora bien del análisis del recurso de apelación formulado por el accionante en representación de sus mandantes, se evidencia que la problemática elevada en cuestionamiento ante el Tribunal de alzada, se traduce única y exclusivamente al hecho de que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, incurrió en error procedimental al conceder el recurso de apelación contra el Auto



Definitivo 69/2014 en el efecto devolutivo; toda vez que, al tratarse de una decisión que corta procedimiento ulterior, solamente podía ser concedida en el efecto suspensivo.

En el marco del agravio señalado, se evidencia que los Vocales ahora demandados, pronunciándose respecto a la forma y oportunidad de recurrir la decisión confutada, establecieron que el apelante incurrió en omisión, al no haber hecho uso en tiempo oportuno del recurso de compulsión a efectos de denunciar los supuestos yerros cometidos por la inferior; descuido que, no podía ser suplido a través del recurso de apelación.

Ahora bien, del contraste de lo pedido y resuelto, se tiene evidenciado que los ahora demandados, si bien no analizaron el fondo de la problemática planteada en apelación por la parte hoy accionante, sí establecieron –de manera concreta pero clara–, que su no pronunciamiento sobre lo apelado, se debía esencialmente a que el recurrente, no había usado adecuadamente los mecanismos de impugnación; toda vez que, acto denunciado de irregular, era la concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo en lugar de suspensivo, mismo que pudo ser oportunamente objetado por la parte afectada a través del recurso de compulsión, al tenor de lo previsto por el art. 283 del CPCabrg, concordante con el art. 279 del CPC, y no mediante el recurso de apelación.

En este contexto, se constata que los demandados elaboraron una resolución fundamentada y motivada que, a través de una razonable valoración de los elementos fácticos y compulsión de antecedentes del proceso, se sustenta de manera coherente y congruente respecto al agravio denunciado en apelación, habiendo en consecuencia, dado una respuesta concreta y clara a la pretensión de los ahora accionantes, no siendo evidente entonces que se hubiera lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; pues, queda claro para esta jurisdicción que, la falta de pronunciamiento en apelación respecto a la errónea aplicación de la norma referida a la concesión del recurso de apelación en efecto suspensivo, se debe principalmente a que el impetrante de tutela inobservó el principio de preclusión de los actos procesales previsto en el art. 16.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que determina que las autoridades jurisdiccionales, deberán proseguir el curso del proceso sin retrotraer etapas concluidas; excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente que lesione el derecho a la defensa; disponiendo además, que la preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos; al no activar de forma oportuna el recurso de compulsión contra la concesión de la apelación en el efecto diferido; pretendiendo salvar dicha negligencia a través de la interposición del recurso de apelación; quedando en consecuencia también verificando, que no existió restricción al derecho a la impugnación.

En cuanto a la reparación de daños y perjuicios, corresponde a la jurisdicción ordinaria en conocimiento del proceso, asumir las decisiones que en derecho corresponda, no siendo viable pretender confundir a esta jurisdicción con el argumento de que de la determinación sujeta a revisión, se encuentra condicionado el pago de dichos beneficios, cuando los mismos, de existir, deberán ser calificados en el proceso de fondo y no a través de un recurso de impugnación, accesorio al asunto principal.

Con todo, no se evidencia la existencia de vulneración respecto a los derechos reclamados por los accionantes a través de su representante legal, debiendo denegarse la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 142 de 13 de septiembre de 2018, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 1524 a 1528; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0403/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26479-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pascual García Chirinos** contra **Marcelo Gutiérrez, Director Departamental de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito legitimación de ganancias ilícitas en la gestión 2011, caso signado "CB-A-412/11", se pronunció requerimiento conclusivo de acusación y a la fecha se encuentra a la espera de la sustanciación del juicio oral público y contradictorio para demostrar su inocencia. Dentro de las referidas investigaciones, en un momento inicial le incautaron tres motorizados: Un camión Nissan, un minibús Toyota y una camioneta Toyota, los cuales fueron entregados a DIRCABI de Cochabamba en la gestión 2011, y no los volvió a ver físicamente, pese a sus reiterados intentos de verificar su adecuado estado y conservación.

El 1 de agosto de 2018, mediante memorial impetró la exposición de aquellos motorizados y se le permita el acceso a las instalaciones a objeto de verificar el buen estado de conservación; empero, su solicitud no fue respondida hasta la interposición de la presente acción tutelar, transcurriendo cerca de sesenta y cinco días, sin obtener respuesta alguna por parte de la citada Dirección; consecuentemente, por escrito de 22 del mismo mes y año, reiteró se le pueda notificar con la respuesta al primer memorial, pedido que tampoco fue respondido. Al ser DIRCABI una institución de administración pública tiene la obligación de otorgarle una respuesta oportuna y eficaz respecto a su petición, por lo que a la fecha se encuentra en estado de zozobra e incertidumbre, dado que constantemente se dirigió a las instalaciones de esa institución y la respuesta es la misma: "aun falta firma, está en despacho para que salga mi respuesta, 'tiene que volver'" (sic) sin obtener hasta la fecha ninguna contestación formal, tal como dispone el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y conforme a los razonamientos jurisprudenciales de las SSCC 0776/2002-R, 1541/2002-R, 843/2002-R, 1121/2003-R, 1159/2003-R y la SCP 1831/2012, permiten establecer que la autoridad o entidad pública a quien un particular o servidor público acude a objeto de realizar una solicitud, debe responderla de manera pronta, oportuna y motivada, sea positiva o negativamente a sus intereses, debiendo asegurarse que el peticionante asuma conocimiento real de la contestación escrita, otorgando certeza al administrado o servidor público en relación a la posición institucional requerida.

En cuanto a los requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que viabilizan la tutela constitucional cuando es conculcado el derecho a la petición, también fueron cumplidos, puesto que el primero referido a la formulación de una solicitud expresa fue satisfecho conforme demuestran los escritos de 1 y 22 de agosto de 2018, adjunto en calidad de prueba. Con relación al segundo requisito, ambas peticiones fueron formuladas ante el Director Departamental de DIRCABI de Cochabamba, quien tenía la obligación de dar respuesta a su solicitud con la mayor



celeridad posible, respecto al tercer requisito, el tiempo que aguardó la respuesta a su solicitud es de sesenta y cinco días, sin obtener contestación alguna, que supera cualquier plazo razonable, en cuanto al cuarto requisito también se tiene por cumplido ya que no solo envió un memorial, también presentó otro el 22 de ese mes y año, sin que a la fecha de interposición de esta acción tutelar haya respuesta alguna.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

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

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que DIRCABI de Cochabamba, otorgue respuesta inmediata y fundamentada a sus escritos presentados y sea en el plazo de veinticuatro horas, con costas a la autoridad demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., presente el impetrante de tutela a través de su abogado patrocinante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado defensor se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que impetró al Juez del Tribunal de Sentencia Penal de Sacaba del departamento de Cochabamba donde se sustancia el proceso, el "muestreo" de los vehículos y le pueda emitir una orden judicial dirigido a DIRCABI del indicado departamento, a efectos de poder hacer la revisión de sus vehículos; empero, por decreto de 1 de "julio" de 2017, dicha autoridad judicial señaló que acuda directamente ante esa autoridad para verificar su estado, por lo que cumplió esa instancia procesal, por ello presentó su solicitud directamente a DIRCABI, habiendo transcurrido a la fecha más de setenta días sin obtener respuesta a los dos memoriales que presentó, conculcando su derecho a la petición.

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

Marcelo Gutiérrez, Director Departamental de DIRCABI de Cochabamba, pese a su legal notificación que cursa a fs. 18, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 24, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en un plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación con la presente Resolución, dé respuesta a los memoriales de 1 y 22 de agosto de 2018, presentados por el ahora accionante; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba literal adjuntada por Pascual García Chirinos se acreditó documentalmente que los dos escritos de 1 y 22 de agosto de igual año, fueron recibidos por DIRCABI del citado departamento, cual se tiene de los sellos de recepción de dicha institución que figuran en las copias originales de los referidos memoriales, sin que exista respuesta alguna dentro de un plazo razonable, puesto que a la fecha transcurrieron más de tres meses desde el primer memorial y casi tres meses respecto al segundo escrito, considerando sus presentaciones; **b)** De los antecedentes expuestos y conforme a la línea jurisprudencial, al no haberse dado respuesta a los dos memoriales presentados por el impetrante de tutela a DIRCABI de Cochabamba, se vulneró el derecho de petición del mismo, consagrado en el art. 24 de la CPE, lesión que debe ser reparada a la brevedad posible, vale decir que el acto lesivo del derecho y garantía reclamados no desapareció; y, **c)** La autoridad demandada fue legalmente citada con esta acción de defensa, conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. "17" de obrados, y tampoco se hizo presente en la



audiencia señalada al efecto ni hizo llegar informe alguno respecto de los hechos denunciados, otro elemento por el cual se ratifica que no se dio respuesta a los memoriales en cuestión.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 31 de mayo de 2017, Pascual García Chirinos –ahora accionante– presentó memorial al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, solicitando se ordene al Director Departamental de DIRCABI de ese departamento le permita el acceso a sus instalaciones, con el objeto de evidenciar la correcta conservación de sus vehículos, así como un informe específico y detallado por movilidad respecto de su estado físico y conservación (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Por decreto de 1 de junio de 2017, el citado Tribunal de Sentencia refirió que únicamente puede pronunciarse sobre los bienes incautados en ejecución de sentencia, por lo que, no se le dio lugar a lo impetrado y señalaron que en caso de existir cuestionamientos con relación a las funciones de DIRCABI, respecto a la administración de bienes incautados, acuda a la instancia correspondiente (fs. 6).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2018, Pascual García Chirinos solicitó al Director Departamental de DIRCABI de Cochabamba, la exposición de sus vehículos incautados, el acceso a las instalaciones, a fin de evidenciar la correcta conservación de los mismos, así como un informe específico y detallado por movilidad, respecto de su estado físico y conservación. El 22 del citado mes y año, el accionante por segunda vez presentó escrito, volviendo a solicitar lo impetrado, pidió se le notifique con la respuesta en el día (fs. 2 a 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que la autoridad demandada lesionó su derecho a la petición, puesto que por memorial presentado el 1 de agosto de 2018, solicitó la exposición sus tres motorizados incautados y se le permita el acceso a las instalaciones, a objeto de verificar su buen estado de conservación, así como un informe específico y detallado por movilidad; consecuentemente, el 22 del mismo mes y año, reiteró su pedido, solicitando se le notifique con la respuesta en el día; empero, hasta la interposición de esta acción de defensa, su solicitud no fue respondida, habiendo transcurrido cerca de “sesenta y cinco” días, sin obtener pronunciamiento alguno por parte de DIRCABI de Cochabamba.

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

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0830/2018-S4 de 5 de diciembre, en cuanto al derecho de petición señaló que: “...*forman parte del contenido esencial de dicho derecho: i) El derecho a formular una petición escrita u oral, y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; iii) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, iv) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar pertinentemente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*

*En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho referido precedentemente.*



En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, determinó que: 'La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a «A formular peticiones individual y colectivamente»'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: «Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**».

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.



Por otra parte, en cuanto a los **requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición**, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.

**La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que:** '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que **la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que **ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario**, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de **compromiso e interés social**, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, **la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable**.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de



*impugnación expresas con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal iniciado en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito legitimación de ganancias ilícitas, en la investigación en un momento inicial le incautaron tres motorizados: Un camión Nissan, un minibús Toyota y una camioneta Toyota, los cuales fueron entregados a DIRCABI de Cochabamba en la gestión 2011; consecuentemente, el 1 de agosto de 2018, solicitó la exposición de sus tres motorizados incautados y se le permita el acceso a las instalaciones a objeto de verificar su buen estado de conservación, así como un informe específico y detallado por movilidad; posteriormente, el 22 del mismo mes y año, reiteró su pedido, impetrandose se le notifique con la respuesta en el día; empero, hasta la interposición de esta acción tutelar, su solicitud no fue contestada, habiendo transcurrido cerca de “sesenta y cinco” días, sin obtener pronunciamiento alguno por parte de la mencionada institución, por lo que se encuentra en estado de zozobra e incertidumbre, dado que constantemente se dirigió a las instalaciones de esa institución y la respuesta es la misma: “aun falta firma, está en despacho para que salga mi respuesta, tiene que volver” (sic).

De la revisión de obrados se advierte que Pascual García Chirinos mediante memorial presentado el 31 de mayo de 2017, solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordenen al Director Departamental de DIRCABI de ese departamento, le permitan el acceso a esas instalaciones a fin de evidenciar la correcta conservación de sus vehículos, así como la elaboración de un informe (Conclusión II.1); consecuentemente, por decreto de 1 de junio de 2017, el Tribunal citado determinó que únicamente “puede pronunciarse sobre los bienes incautados en ejecución de sentencia; por lo que sin lugar a lo solicitado y en todo caso de existir cuestionamientos con relación a las funciones de DIRCABI, respecto a la administración de bienes incautados, esta parte acuda a la instancia correspondiente” (sic) (Conclusión II.2); así también –conforme consta el respectivo sello de recepción– el accionante presentó escrito el 1 de agosto de 2018, al Director Departamental de DIRCABI de Cochabamba, impetrandose la exposición de sus vehículos incautados y se le permita el acceso a sus instalaciones, con el objeto de evidenciar la correcta conservación de los mismos así como la elaboración de un informe específico y detallado por movilidad, respecto de su estado físico y conservación; consecuentemente, por memorial presentado el 22 del indicado mes y año, el accionante reiteró por segunda vez su petición realizada en el primer escrito, pidiendo a la autoridad demandada se le notifique con la respuesta en el día (Conclusión II.3).

De las precisiones supra descritas, y de la compulsas de antecedentes se advierte que no cursa en obrados constancia que la autoridad hoy demandada haya dado respuesta a las peticiones realizadas por Pascual García Chirinos a sus memoriales de 1 y 22 de agosto de 2018, habiendo transcurrido desde la presentación del primer escrito hasta la interposición de su demanda tutelar –8 de noviembre de 2018– más de tres meses, sin que la indicada autoridad se haya pronunciado de manera motivada ya sea de forma positiva o negativa, formal y oportuna, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó respecto al derecho de petición y los presupuestos de tutela, los cuales se tienen por cumplidos en el caso de autos, puesto que, existen dos solicitudes escritas, así como la falta de respuesta material en tiempo razonable; y, la inexistencia de medios de impugnación para hacer efectivo el reclamo ahora denunciado. Considerando a su vez que, la autoridad demandada fue legalmente notificada con la demanda tutelar conforme consta en la diligencia de notificación que cursa a fs. 18 de obrados, y no presentó informe escrito u oral en audiencia de consideración de la presente acción de defensa contravirtiendo lo manifestado por el accionante, tampoco presentó prueba a fin de desvirtuar las alegaciones del mismo.

Por cuanto, se concluye que, el Director Departamental de DIRCABI de Cochabamba, lesionó el derecho de petición del impetrante de tutela, puesto que, –se reitera– se hallaba constreñido a



concederle una respuesta sea positiva o negativa, oportuna y fundamentada, en relación a sus peticiones; es sobre la base de estos fundamentos que corresponde conceder la tutela solicitada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 24, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0404/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26624-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Bernardo Quiroga Salazar** contra **Oscar Gálvez Padilla, Gerente General de la empresa Servicios Aeropuertos Bolivianos S.A. (SABSA) de Cochabamba.**

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

Mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 16 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El 19 de junio de 2017, suscribió en representación de la empresa "Bocatto", un contrato de arrendamiento con la empresa SABSA, por el cual se le otorgó en alquiler un espacio comercial para la venta de comidas y otros productos, en instalaciones del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba, por el lapso comprendido entre el 19 de junio de 2017 y el 31 de marzo de 2018.

Refiere que, en función de lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de arrendamiento, se le permitió desde el inicio de la relación contractual, el uso de las redes generales de electricidad del citado Aeropuerto, cancelando el monto que representaba tal servicio; sin embargo, el 19 de octubre de 2018, estando en pleno uso de los ambientes que alquilaba, la empresa arrendadora, de manera unilateral le cortó el suministro de energía eléctrica, debido a una serie de reclamos y divergencias exteriorizadas por su parte, que surgieron en el curso de la ejecución del contrato, relativos al pago de arrendamiento, actuación de hecho que la empresa mencionada ejecutó como una medida de presión, olvidando que nadie puede hacer justicia por mano propia,

Ante la situación ilegal acontecida, exigió la cesación de las acciones de hecho ejecutadas por SABSA, por carta notariada de 23 de octubre de 2018; empero, transcurrieron más de quince días, sin que la empresa arrendadora le hubiera permitido volver a usar las redes eléctricas del aeropuerto, ocasionándoles perjuicio, debido a que por el rubro al que se dedica necesita hacer el uso constante de refrigeradores, licuadoras y otros enseres que necesariamente utilizan energía eléctrica para su funcionamiento, por lo que, al habérsele restringido el acceso a dicho servicio, involucró que las actividades que realiza en los espacios alquilados queden inviabilizados, sin tomar en cuenta el perjuicio que se le ocasionó, por el daño de productos y la falta de ventas.

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

El accionante consideró que fueron lesionados sus derechos al acceso al servicio de electricidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 20, 115 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene el cese de las acciones y medidas de hecho ejercidas por la parte demandada y se le restituya el acceso al servicio eléctrico a través de las redes generales del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann de Cochabamba.

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



Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, presentes el accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte impetrante de tutela en audiencia, ratificó los fundamentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

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

Oscar Gálvez Padilla, Gerente General de la empresa SABSA de Cochabamba, a través de su abogado y representante legal, mediante informe escrito de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 43 a 44, y en audiencia, informó lo siguiente: **a)** Rechaza categóricamente que de manera unilateral, se hubiera procedido al corte del suministro de energía eléctrica, puesto que en la misma Carta Notariada presentada en la demanda tutelar, se hizo referencia a un corte de energía que se produjo el 19 de octubre de 2019, y que afectó a toda la plaza de comidas del ya mencionado Aeropuerto, servicio que fue rehabilitado inmediatamente por el personal de SABSA; **b)** El 22 de octubre de 2018, personal del área eléctrica de la empresa, reportó conexiones clandestinas en los ambientes alquilados por el ahora accionante, las cuales fueron reportadas por poner en riesgo la conexión eléctrica de la plaza de comidas; **c)** SABSA suscribió con el impetrante de tutela, el Contrato SABSA/CC/CBA/ 64/2017 de 19 de junio, sobre el alquiler del espacio identificado como 2C, ubicado en la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, para el funcionamiento del Restaurant "Bocatto", contrato que tenía una vigencia desde 19 de junio de 2017, hasta el 31 de marzo de 2018; sin embargo, el arrendatario al finalizar la vigencia mencionada, se encontraba en mora, por lo que se le negó cualquier renovación tácita del contrato; y, **d)** A la fecha, el accionante tiene deudas pendientes, por el canon de arrendamiento estipulado, quien no asume las obligaciones que contrajo con SABSA.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 59 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando la restitución del servicio de energía eléctrica en el espacio ocupado por Javier Bernardo Quiroga Salazar, a través de las redes generales del aeropuerto de manera inmediata, así como el cese de medidas o acciones de hecho, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los datos del proceso, se extracta el Informe GM/JMS/032/18/CB de 26 de octubre de 2018, que en algunos de sus puntos más relevantes, refiere que el 19 del mes y año indicado, se reportó un corte de energía eléctrica, en toda la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, suministro que fue repuesto inmediatamente por SABSA; **2)** Sin embargo, debido a antecedentes legales, no procedió a los requerimientos de la parte ahora accionante, por procesos judiciales activados en su contra; **3)** Existen los elementos suficientes para acreditar la comisión de vías de hecho, denunciadas por el impetrante de tutela, puesto que su petición de reposición del servicio eléctrico no fue atendida por la empresa ahora demandada, que argumentó su posición de no reponer dicho servicio, en la existencia de un proceso judicial en sustanciación, actuación que implica una decisión unilateral de restricción de un derecho básico; y, **4)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso, al haberse acreditado la existencia de medidas de hecho, que restringieron el acceso a un servicio básico como es la electricidad, se denota dicha lesión, al no existir una orden o determinación judicial que posibilite su restricción.

### **I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, la presente acción de amparo constitucional fue remitida para segundo sorteo, mismo que se efectuó el 22 de mayo de igual año (fs. 65), por cuyo efecto, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Por nota presentada a SABSA el 22 de octubre de 2018, Javier Bernardo Quiroga Salazar –hoy accionante–, puso en conocimiento de la empresa SABSA, un corte eléctrico producido el viernes 19 de octubre de 2018, por lo que solicitó se dé solución al problema mencionado (fs. 12.).

**II.2.** Cursa el Acta de Verificación Notarial, labrada por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 de Cochabamba, que refiere que el 23 del indicado mes y año, a petición de Javier Bernardo Quiroga Salazar, se hizo presente en dependencias de la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, con el fin de corroborar el corte de energía eléctrica en el local “BOCATTO EXPRESS” de propiedad del solicitante de tutela; una vez en el lugar, verificó de la existencia de una congeladora-conservadora con productos perecederos en etapa de deshielo debido a la falta de energía eléctrica; de igual manera, por información brindada por Katuska Sánchez, el viernes 19 de octubre de dicho año, se produjo el corte de energía eléctrica, en todo el patio de comidas, servicio que inmediatamente fue rehabilitado en todos los ambientes del lugar referido, menos en los espacios que correspondían a “BOCATTO EXPRESS” (fs. 46).

**II.3.** El 24 de octubre, fue presentada a la Gerencia General de SABSA, la Carta Notarial de 23 del señalado mes y año, remitida por el ahora accionante, a través de la cual, pidió a la institución citada, el cese de acciones de hecho que fueron ejecutadas a través del corte de energía eléctrica, por lo que solicitó se proceda a su inmediata restitución (fs. 4 a 5 vta.).

**II.4.** Consta el Informe JNAF/NEG/226/10/18-CB de 25 de octubre de 2018, emitido por la Encargada Comercial de SABSA, dirigido a la Responsable Nacional de Asesoría Legal a.i. de la misma entidad, por el cual informó lo que sigue: **i)** Javier Bernardo Quiroga Salazar, suscribió el contrato SABSA/CC/CBBA/64/2017, por el alquiler del espacio comercial denominado 2C, de la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, para el funcionamiento del Restaurant “Bocatto”; **ii)** Existen montos referidos al canon de alquiler y el consumo de energía eléctrica que fueron facturados, y que hasta la fecha no fueron cancelados por el cliente, razón por la cual, se realizaron las gestiones correspondientes para su cobro, mediante notas de primer y segundo requerimiento, las que no tuvieron respuesta alguna; **iii)** El 8 de enero de 2018, se le remitió una nota informando sobre la ejecución legal por incumplimiento de pago de los cánones de arrendamiento, otorgándole un plazo perentorio de tres días hábiles, intimación ante la cual el cliente impetró un plazo por el cual se comprometió a realizar el pago hasta el 23 del indicado mes y año, sin cumplir ese compromiso de pago; y, **iv)** El 15 de febrero de 2018, el ahora impetrante de tutela, pidió una nueva ampliación para pagar sus obligaciones, por lo que firmó un acta con SABSA en la que se comprometió a realizar el pago del monto total adeudado, incluyendo la mora hasta el 15 de marzo de 2018; empero, el cliente no realizó ningún depósito y no presentó ninguna garantía real (fs. 32 a 36).

**II.5.** Dentro del proceso monitorio ejecutivo, incoado por SABSA contra la empresa unipersonal “BOCATTO”, por la falta de pagos por concepto de alquileres estipulados en el Contrato de Arrendamiento SABSA/CC/CBBA/ 64/2017 de 15 de febrero, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia Inicial de 21 de mayo de 2018, por la cual, declaró probada la demanda ejecutiva mencionada anteriormente, disponiendo el embargo de los bienes de la empresa ejecutada, hasta que se haga efectivo el pago de la suma de \$us6 383, 31 (seis mil trescientos ochenta y tres 31/100 dólares estadounidenses), más intereses, costas y costos (fs. 37 a 39 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derechos al acceso a los servicios básicos y al debido proceso, por cuanto la empresa SABSA, a través de la ejecución de medidas de hecho, procedió al corte del suministro de energía eléctrica en los ambientes de los espacios que el impetrante de tutela arrienda en la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, hubiera sido repuesto el servicio básico mencionado.



Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas o vías de hecho

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

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

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

### III.2. Los servicios básicos, derechos fundamentales

Al respecto de los servicios básicos, la SCP 1086/2017-S1 de 3 de octubre, sostuvo lo siguiente: *“El art. 20 de la CPE, incorporó como derechos fundamentales el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, responsabilizando al Estado a su provisión a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias, debiendo responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social. Además según establece el citado art. 20.III de la CPE, el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, es así que cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso del servicio de dichos servicios básicos, constituyen actos vulneratorios a derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos a través de las acciones tutelares que prevé la Ley Fundamental”.*



En este sentido se tiene la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señalando que: **"El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el sólo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE, por tanto de rango constitucional, estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales"**.

Al respecto, el extinto Tribunal estableció en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, que: **"La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEC; en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R"**.

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, se señaló lo siguiente: *El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, dentro de los principios de universalidad y equidad; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto.*

*En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, la salud y la dignidad, entre otros.*

*Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: "Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante menciona que suscribió con SABSA un contrato de arrendamiento por el cual se le otorgó en alquiler un espacio comercial para la venta de comidas y otros productos, en instalaciones del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, por el lapso comprendido entre el 19 de junio de 2017 hasta el 31 de marzo de 2018, en el cual, además se estableció desde un principio que el uso de la energía eléctrica sería a través de la red general de electricidad del Aeropuerto mencionado, por el cual pagaría un monto preestablecido.

Refiere que, el 19 de octubre de 2018, estando en pleno uso de los ambientes alquilados, la empresa ahora demandada a través de su Gerente General, de manera unilateral procedió al corte de la energía eléctrica de los espacios que alquiló, por una serie de reclamos y divergencias que se suscitaron en el transcurso de la ejecución del contrato, relativos a la falta de pago del canon del



alquiler, corte que según el hoy impetrante de tutela, se configuró en una medida de hecho que la empresa ejecutó como un medio de presión para conseguir su fin, transcurriendo más de quince días, sin que la empresa arrendadora le permita volver a usar las redes eléctricas del aeropuerto, ocasionándole perjuicio, debido a que por el rubro al que se dedica necesita hacer el uso constante de refrigeradores, licuadoras y otros enseres que necesariamente utilizan energía eléctrica para su funcionamiento, por lo que, al haberse restringido el acceso a dicho servicio, involucró que las actividades que realiza en los espacios alquilados queden inviabilizados, sin tomar en cuenta el perjuicio que se le ocasionó, por el daño de productos y la falta de ventas.

Ahora, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se observa el Informe JNAF/NEG/226/10/18-CB de 25 de octubre de 2018 (fs. 32 a 36), emitido por Encargada Comercial de SABSA de Cochabamba, dirigido a la Responsable Nacional de Asesoría Legal a.i. de la misma entidad; del que se extracta que Javier Bernardo Quiroga Salazar, suscribió el contrato SABSA/CC/CBBA/64/2017, por el alquiler del espacio comercial denominado 2C, de la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, para el funcionamiento del Restaurant "Bocatto"; asimismo, se detalla que el solicitante de tutela incurrió en incumplimiento del compromiso de pagos, estipulados en el contrato, en lo que refiere al canon de alquiler, así como el consumo de energía eléctrica, habiendo adeudado por alquileres y mora la suma de \$us7 242,10 (siete mil doscientos cuarenta y dos 10/100 dólares estadounidenses).

Por otra parte también figura a fs. 46, el Acta de Verificación Notarial, labrada por Mirael Villarroel Claros, Notario de Fe Pública 61 de dicho departamento, que indica que el 23 de octubre de 2018, a petición de Javier Bernardo Quiroga Salazar, se hizo presente en dependencias de la plaza de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, con el fin de corroborar el corte de energía eléctrica en el local "BOCATTO EXPRESS" de propiedad del solicitante de tutela; una vez en el lugar, verificó la existencia de una congeladora-conservadora con productos perecederos en etapa de deshielo debido a la falta de energía eléctrica; asimismo, por información brindada por Katuska Sánchez, el viernes 19 de octubre de igual año, se produjo el corte de energía eléctrica en todo el patio de comidas, servicio que inmediatamente fue rehabilitado en todos los ambientes del lugar referido, menos en los espacios que correspondían a "BOCATTO EXPRESS".

Por último, también se acreditó la existencia de un proceso monitorio ejecutivo activado por SABSA contra el ahora accionante, en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, del cual emergió la Sentencia Inicial de 21 de mayo de 2018, declaró probada la demanda ejecutiva indicada anteriormente, disponiendo el embargo de los bienes del ejecutado, hasta que se haga efectivo el pago de la suma de \$us6 383, 31, más intereses, costas y costos (fs. 37 a 39 vta.).

Con los antecedentes expuestos, se debe mencionar, que la jurisprudencia constitucional citada en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que los servicios básicos solamente pueden ser suspendidos por las empresas proveedoras en los casos previstos por ley, de manera que los propietarios de inmuebles no pueden cortar o amenazar cortar estos servicios como medio de presión para conseguir la realización de otros actos; en el caso en análisis, de acuerdo al Acta de Verificación Notarial mencionada anteriormente, se colige que existió un corte en el suministro de energía eléctrica en el patio de comidas del Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann, el cual fue inmediatamente repuesto por la empresa SABSA, exceptuando los ambientes correspondientes al afectado; ahora bien, de acuerdo al informe de descargo presentado por la parte demandada, se infiere que existe una discordia generada por el incumplimiento del accionante en cuanto a los pagos de alquiler consensuados en el Contrato de Arrendamiento, que conlleva a interpretar que la falta de reposición de la energía eléctrica en el espacio ocupado por el impetrante de tutela, es una consecuencia o una medida tomada por la parte demandada, con el fin de buscar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el arrendatario; sin embargo, esta actuación evidentemente se configura en una medida de hecho ejecutada por la empresa SABSA, que va en contra de lo previsto por el art. 20.I de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, **electricidad**, gas domiciliario,



postal y telecomunicaciones”; debiendo hacerse notar, que cualquier controversia que la empresa en su calidad de arrendadora, hubiese tenido con el arrendador, en este caso el solicitante de tutela, respecto al impago de alquileres debe ser resuelto mediante las vías legales correspondientes; en este caso, SABSA activó un proceso monitorio ejecutivo que resultó favorable a sus pretensiones, donde se emitió la Sentencia Inicial de 21 de mayo de 2018, que declaró probada la demanda ejecutiva mencionada anteriormente, disponiendo el embargo de los bienes de la empresa ejecutada, hasta que se haga efectivo el pago de la suma adeudada; en tal sentido, al existir una disposición expresa que conminó al accionante a cumplir su obligación, no correspondía que la empresa hoy demandada ejecute otro tipo de medidas o actos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, pues, al haberlo hecho vulneró los derechos fundamentales del impetrante de tutela, como es el derecho al acceso a los servicios básicos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 59 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por esta autoridad.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0405/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26199-2018-53-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 321/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 281 a 288, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Aida Almaraz Terrero** contra **Benigno Rojas Cueto, Antonio Mostajo Fernández, Ramiro Ibáñez Ferrufino, Juan José Blacut, Rubén Padilla Villacorta, Wilian Alexander Cruz Bustillos, Jorge Mendieta Murillo, Wilson Pizarro Puquimia, Eduardo Rivero Zurita, Jhonny Saique Gutiérrez**, todos miembros de la **Comisión Electoral de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.) (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 94 a 112, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se presentó a la convocatoria para el cargo de Directora de Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH., y cumplió con todos los requisitos establecidos en la convocatoria y en las normas Universitarias; sin embargo, el 2 de octubre de 2018, fue notificada con la Resolución 053/2018 de 27 de septiembre, emitida por la Comisión Electoral de la referida Universidad –hoy demandados–; mediante la cual, decidieron inhabilitarla por no haber acreditado su condición de boliviana de origen, siendo que su persona es boliviana de nacimiento y remitió documentación que confirmó dicho extremo.

Contra la mencionada Resolución, interpuso el recurso de revisión, que fue resuelto por la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018), a través de la Resolución de Revisión 009/2018 de 9 de octubre, por el cual se ratificó la Resolución de inhabilitación.

La Resolución de Revisión 009/2018, lesionó derechos fundamentales, en base a los siguientes aspectos que se detallan a continuación; **a)** Vulneró el debido proceso en su elemento de debida fundamentación por inobservancia de la norma constitucional y legal sobre los bolivianos de nacimiento y de origen, y efectuó una arbitraria interpretación de las normas universitarias; puesto que el argumento central para la ratificación de la indicada Resolución de su inhabilitación radicó en que **“...no demostró ser boliviana de origen, ya que significado de Origen con lleva al nacimiento en el Estado Plurinacional de Bolivia y no así la condición de la ciudadanía”** (sic), resultando para los miembros de la referida Comisión Electoral, que la Convocatoria a Claustros Facultativos y de Carrera y el Estatuto de la precitada Universidad, disponen que ser boliviano de origen, conlleva a nacer en Bolivia, y no así a la condición de la ciudadanía; equivocando de esta manera conceptos; puesto que, lo que se encontraba en discusión era la nacionalidad y no así la ciudadanía; por lo que, existe error en la interpretación de las normas universitarias, constitucionales y legales, en virtud a que la Resolución Vicerrectoral 121/2018 de 20 de agosto, de la Convocatoria a Claustros Facultativos y de Carrera, dispone en el numeral 2 del párrafo III inc. a); y, el Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH. en su art. 45 inc. a) como requisito para la postulación a Director de Carrera “Ser boliviano de origen”; empero, los demandados concluyeron que la palabra origen, conlleva nacer en Bolivia, sin ningún sustento ni



método de interpretación permitido, resultando ser dicha conclusión arbitrario; **b)** Se tiene reglas de interpretación no utilizadas, las cuales se detallan a continuación: **1)** Con relación a la interpretación histórica; la Constitución Política del Estado de 2 de febrero de 1967 –hoy abrogada–, contemplaba la palabra origen para determinar la nacionalidad; sin embargo, la Norma Suprema de 2009 (vigente), sustituyó dicha definición de boliviano de origen por la de boliviano de nacimiento; es por ello, que se señaló que los demandados incurrieron en una interpretación arbitraria, ilógica o con error evidente, con relación a la interpretación histórica, ya que tampoco se tomó en cuenta el mencionado aspecto; siendo que la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), en su art. 36 dispuso que, son bolivianos de origen “Los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el solo hecho de avecindarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados”, cumpliendo su persona con los señalados requisitos, toda vez que nació en Cuba pero su padre es boliviano; y, se avecinó en el territorio boliviano hace muchos años atrás; asimismo, para dicha postulación, acreditó ser boliviana de origen con la copia de su cédula de identidad en la cual señala que es “...NACIDO EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1970 EN CUBA-**BOLIVIANA POR PADRES...**” (sic); es decir, boliviana de origen, la cual no fue cambiada con la actual Constitución Política del Estado, pues dicha condición fue confirmada con el Certificado de 4 de julio de 2018, emitido por la Dirección General de Migración, ya que cuenta con la condición migratoria de ciudadana boliviana por padres, otorgado por Resolución Administrativa (RA) de 12 de marzo de 1996, en base al art. 36 de la CPEabrg; por lo que desde el mencionado año, es boliviana de origen; pero los demandados, sin respaldo legal alguno ratificaron la Resolución 053/2018, señalando que la U.M.R.P.S.F.X.CH., al ser autónoma cuenta con sus propias normas, sus formas de elección de sus autoridades y su Estatuto Orgánico, que solicitan que el candidato sea boliviano de origen, desconociendo de esta manera la primacía de la Constitución sobre cualquier estatuto o norma interna; **2)** La Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018), no cumplió con la interpretación literal, ya que la Norma Suprema en su art. 141 ya no contempla la denominación “boliviano de origen”, sino “boliviano de nacimiento”, pero la normativa universitaria se quedó con la antigua calificación, y para los demandados la única forma de acreditar que una persona es boliviana de origen es haber nacido en el país; **3)** La Resolución cuestionada, tampoco respetó las reglas de interpretación teleológica; es decir, la interpretación conforme a los fines del art. 141 de la CPE, pues la misma pretende reconocer la nacionalidad boliviana por nacimiento o por naturalización; **4)** No se cumplió con la regla de interpretación sistemática, ya que el art. 141 de la Norma Suprema, se encuentra consagrada como garantía jurisdiccional para proteger los derechos de la personas, y correspondía efectuar la referida interpretación, porque se debe recordar que se adquiere la nacionalidad boliviana por nacimiento y por naturalización (art. 142 de la CPE); en consecuencia, al contar con cédula de identidad donde se menciona que es boliviana y al no tener cédula extranjero, acredita su condición de boliviana; por lo que es boliviana de origen o de nacimiento al ser su padre boliviano; consiguientemente, los demandados no interpretaron el Estatuto, ni la Convocatoria en base a las leyes y las normas constitucionales; y, **5)** La interpretación conforme y desde la Constitución no fue tomada en cuenta por los demandados, pues no observaron el principio de pro homine y de favorabilidad; y, **c)** De la Resolución cuestionada se advirtió la existencia de una equivocación en la cita de Resolución ratificada, pues erradamente se señaló la “**resolución N°041/2018 de 27 de septiembre**” (sic) cuando el fallo de inhabilitación es la Resolución 053/2018, demostrando con ello, la existencia de poca seriedad en la revisión de los antecedentes.

Los demandados ratificaron la mencionada Resolución, desconociendo la primacía de la Constitución Política del Estado sobre cualquier Estatuto o norma interna, ya que se obvió intencionalmente lo determinado por la anterior y la actual Norma Suprema. No se consideró que si bien la convocatoria a Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera, dispone que ser boliviano de origen conlleva a nacer en Bolivia y no así a la condición de la ciudadanía, cuando en esencia la Resolución Vicerrectoral 121/2018 establece en su numeral 2 del punto III inc. a) “Ser boliviano de origen” como requisito para postularse a Director de Carrera, el Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad en su art. 45 inc. a) también determinó dicho requisito; sin embargo, la Ley Fundamental establece cómo es que se obtiene la nacionalidad boliviana de origen o de



nacimiento; por lo que los demandados aplicaron normas universitarias "...en contra de la Constitución Política del Estado y de las normas internacionales" (sic); en consecuencia, el Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH., no puede pasar por alto lo establecido en la Ley 370 de 8 de mayo de 2013 –Ley de Migración– y de la misma Constitución por el principio de legalidad; asimismo, la Resolución cuestionada resulta ser contraria al art. 141 de la CPE y a la Ley 370.

Por lo que la Resolución de Revisión 009/2018, carece de fundamentación, debido a que no se observó las normas constitucionales y legales sobre los bolivianos de nacimiento o de origen, efectuando una interpretación arbitraria y sesgada de las normas universitarias, al determinar que el requisito de ser boliviano de origen, se cumple únicamente cuando uno es nacido dentro del territorio boliviano, siendo que la Constitución Política del Estado, determina que ser boliviano de origen también representa ser nacido en el extranjero pero de padre o madre boliviano, como es su caso en particular.

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

La accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elemento de fundamentación y valoración de la prueba, a los derechos a la nacionalidad, a ser elegido, al acceso a la función pública y a la no discriminación; citando al efecto los arts. 14, 26 y 109, 141, 142, 144.I y II, 234, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); XIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 20 de la Convención American sobre Derechos Humanos.

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

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **i)** Se anule la Resolución 053/2018 de 27 de septiembre, pronunciada por los miembros de la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH.; **ii)** Se anule la Resolución de Revisión 009/2018 de 9 de octubre, emitida por los miembros de la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera de 2018); **iii)** Se reconozca su condición de boliviana de origen o de nacimiento; **iv)** Se disponga que la comisión Electoral dicte nueva resolución de revisión, resolviendo el recurso presentado, revoque la Resolución 053/2018 y se la habilite como candidata a Directora de Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH. en las elecciones; **v)** Se le permita participar en las elecciones con todos los derechos que tienen los candidatos a otras direcciones de carrera; y, **vi)** Conforme prevé el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determine la existencia de responsabilidad por parte de los demandados.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 275 a 280, en presencia de la impetrante de tutela asistida por su abogado, el demandado Jhonny Saique Gutiérrez y los representantes legales de Benigno Rojas Cueto, Antonio Mostajo Fernández, Ramiro Ibáñez Ferrufino, Juan José Blacut, Rubén Padilla Villacorta, Wilian Alexander Cruz Bustillos, Jorge Mendieta Murillo y Eduardo Rivero Zurita, y ausente Wilson Pizarro Puquimia codemandado; se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Benigno Rojas Cueto, Antonio Mostajo Fernández, Ramiro Ibáñez Ferrufino, Juan José Blacut, Rubén Padilla Villacorta, Wilian Alexander Cruz Bustillos, Jorge Mendieta Murillo, Eduardo Rivero Zurita y Jhonny Saique Gutiérrez, todos miembros de la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018), por intermedio de sus representantes legales, en audiencia pública, manifestaron lo siguiente: **a)** La diferencia entre la Constitución Política del Estado de 1967 y la actual, es que en la anterior establecía que para ser funcionario público se exigía ser boliviano de origen, y en la Norma Suprema vigente se determina que se



requiere tener nacionalidad; en el caso de la docente –hoy accionante–, no es boliviana de origen, sino nacionalizada al tener padres bolivianos; **b)** Si bien el art. 234.1 de la CPE, dispone que para ejercer funciones públicas se requiere tener la nacionalidad; sin embargo, el Estatuto en su art. 12, establece que se debe ser boliviano de origen, así como la Resolución del Vicerrectorado y la Convocatoria, "...esta antinomia ocurre que el estatuto de la universidad en su art. 13, solo puede ser modificada por un congreso interno de la misma, solo ese, y estas modificaciones deben ser aprobadas por dos tercios de los miembros, ahora bien, se debe adecuar el estatuto a la actual CPE, y lo hará el siguiente año, porque así está programado, ese congreso lo hará, ya no se exigirá el mismo..." (sic); y, **c)** El Estatuto de la Universidad, anteriormente modificó las formas de elección; empero, un sector planteó recurso directo de nulidad, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la nulidad del mismo, indicando que el único que puede modificar el estatuto era el congreso interno de la Universidad, "...en el siguiente claustro se cambiara a lo solicitado, como alternativas, que se diga que se habilite, esta acción de amparo, evidenciando que dicho estatuto es contrario a la CPE, sí, pero ante ello se debe plantear un recurso de acción de inconstitucionalidad por antinomia entre la norma infra constitucional con la CPE..." (sic), por lo que se debe aplicar el Estatuto como se encuentra actualmente; más aún cuando el "Consejo" está en "proceso", en etapa de acusación, por haber modificado "las reglas", encontrándose "entre la espada y la pared"; consiguientemente, solicitaron se deniegue la tutela solicitada.

Wilson Pizarro Puquimia miembro de la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018) no presentó informe escrito, así como tampoco asistió a audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 117 vta..

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 321/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 281 a 288, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Revisión 009/2018, disponiendo que de forma inmediata, los miembros de la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH., pronuncien nuevo fallo, tomando en cuenta los argumentos expuestos en la presente Resolución y en el recurso de revisión; con los siguientes fundamentos: **1)** Las disposiciones de la Constitución Política del Estado, al ser una norma fundamental, son vinculantes para la conformación del sistema jurídico del país; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a los establecido por la Ley Fundamental; por lo mismo, su operatividad en el tiempo no es semejante a la de los preceptos ordinarios; en ese sentido, los derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar en vigor, por lo que deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia, debiendo todas las normas inferiores, adecuarse a la Ley Fundamental desde que ésta entra en vigencia; **2)** La Resolución de Revisión 009/2018, no cuenta con la suficiente fundamentación, ni motivación, debido a que no dio respuesta a los planteamientos realizados en el recurso de revisión, limitándose a señalar que la ahora solicitante de tutela no acreditó ser boliviana de origen, con el solo fundamento de que no hubiera nacido en el Estado Plurinacional de Bolivia, sin explicar por qué Rosa Aida Almaraz Terrero no era boliviana de origen, no obstante haber demostrado que tenía padre boliviano, argumento de la impetrante de tutela que no mereció respuesta, lo que hace que la referida Resolución, carezca de los elementos del debido proceso antes descritos; **3)** Si bien la anterior Constitución Política del Estado, establecía como boliviano de origen a los nacidos en territorio de la República y a los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el solo hecho de acercarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados, para desempeñar funciones públicas. Este precepto fue reemplazado por el art. 141 de CPE (actual Norma Suprema), que determina que la nacionalidad boliviana se adquiere por nacimiento o por naturalización, siendo bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano y los nacidos en el extranjero de padre o madre boliviana, requisito necesario para desempeñar funciones públicas, misma que debe ser tomada en cuenta por la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018), para dar respuesta a los argumentos expuestos por la accionante



en su recurso de revisión interpuesto en contra de la Resolución 053/2018; **4)** El Tribunal de garantías no puede reconocer la condición de boliviana de origen o boliviana de nacimiento de la accionante, en virtud a que el derecho que considera vulnerado es la debida fundamentación de la Resolución cuestionada; así como tampoco puede disponerse que la ahora peticionante de tutela participe en las elecciones con todos los derechos que tienen los candidatos a otras direcciones de carrera; **5)** No corresponde hacer referencia, respecto a la lesión de los derechos a la nacionalidad, a la no discriminación y al acceso a cargos públicos o políticos, debido a que, solo se observó la falta de fundamentación en la Resolución de Revisión 009/2018; y, **6)** Por los argumentos expuestos, se tiene que el mencionado fallo, no cuenta con la debida fundamentación al no dar respuesta a los planteamientos expuestos por Rosa Aida Almaraz Terrero en su recurso de revisión acorde a los entendimientos de la Constitución Política del Estado vigente.

#### **I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-008/2019 de 15 de mayo, emitido por Sala Plena, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 295). Por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa formato de inscripción para Director de la Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH., de 24 de septiembre de 2018, evidenciando la postulación de Rosa Aida Almaraz Terrero –hoy accionante– para los Claustros Universitarios de la gestión indicada (fs. 79).

**II.2.** Consta Resolución 053/2018 de 27 de septiembre, emitido por la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera 2018), por el cual se inhabilitó a la ahora impetrante de tutela como candidata a la Dirección de la Carrera de Informática Técnico Superior de la referida Universidad, por no haber acreditado su condición de boliviana de origen, incumpliendo los requisitos establecidos en el “punto III. REQUISITOS, acápite 2.- inc. a) de la convocatoria a Claustros Facultativo, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral No. 121/2018, concordante con el art. 45 inc. a) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. a) del Reglamento del Claustro Universitario” (sic) (fs. 77 a 78).

**II.3.** Mediante memorial presentado ante la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios y Facultativos 2018), el 4 de octubre de 2018, Rosa Aida Almaraz Terrero, interpuso recurso de revisión contra la Resolución 053/2018 (fs. 81 a 86).

**II.4.** Cursa la Resolución de Revisión 009/2018 de 9 de octubre, por la cual, la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios y Facultativos 2018), dispuso ratificar la Resolución 053/2018 (fs. 74 a 76).

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

La accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba y a los derechos a la nacionalidad, a ser elegido, al acceso a la función pública y a la no discriminación; en virtud a que, los demandados, mediante Resolución 053/2018 la inhabilitaron como postulante para Director de la Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH., por no haber acreditado su condición de boliviana de origen; siendo que su persona es boliviana de nacimiento y presentó documentación que acreditó dicho extremo; asimismo, resolviendo el recurso de revisión interpuesto en contra del referido fallo, pronunciaron la Resolución de Revisión 009/2018, por el cual, ratificaron la Resolución de inhabilitación sin una debida fundamentación, inobservando la norma constitucional y legal, efectuando una interpretación errónea y arbitraria de las normas universitarias, al concluir que el requisito de ser boliviano de origen, se cumple únicamente cuando uno es nacido dentro del territorio boliviano, desconociendo que la Constitución Política del Estado, determina que ser boliviano de origen, también representa ser nacido en el extranjero pero de padre o madre boliviano; además, omitieron dar respuesta a los argumentos expuestos en el recurso de revisión, y no realizaron una



interpretación gramatical, teleológica, sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado y la supremacía constitucional, pues aplicaron normas universitarias "...en contra de la Constitución Política del Estado y de las normas internacionales" (sic); siendo que el Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH., no puede pasar por alto lo establecido en la Ley 370 y de la misma Constitución por el principio de legalidad; resultando ser la "Resolución" contraria al art. 141 de la CPE y a la Ley 370.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, se encuentra normada por el art. 128 de la CPE, en el siguiente sentido: "La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...".

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción estableció que: "*...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, **el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.***

*...la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

*Lo señalado implica que **la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a***



**lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela**" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático..."*.

*Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: *"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso».*

*En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la*



*congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: «En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional».*

*Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).*

*Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.*

*Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.*

*Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado”.*

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.** Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una



resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

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

'(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)' (Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero) (las negrillas fueron agregadas).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela, señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación y valoración de la prueba y a los derechos a la nacionalidad, a ser elegido, al acceso a la función pública y a la no discriminación; toda vez que, habiéndose postulado para Directora de la Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH., los demandados, mediante Resolución 053/2018 la inhabilitaron por no haber acreditado su condición de boliviana de origen; siendo que su persona es boliviana de nacimiento y presentó documentación que acreditó dicho extremo; asimismo, resolviendo el recurso de revisión interpuesto en contra del referido fallo, pronunciaron la Resolución de Revisión



009/2018, por el cual, se ratificó la Resolución de inhabilitación sin una debida fundamentación, inobservando la norma constitucional y legal, efectuando una interpretación errónea y arbitraria de las normas universitarias, al concluir que el requisito de ser boliviano de origen, se cumple únicamente cuando uno es nacido dentro del territorio boliviano, desconociendo que la Constitución Política del Estado, determina que ser boliviano de origen, también representa ser nacido en el extranjero pero de padre o madre boliviano; además, omitieron dar respuesta a los argumentos expuestos en el recurso de revisión, y no realizaron una interpretación gramatical, teleológica, sistemática desde y conforme a la Constitución Política del Estado y la supremacía constitucional, pues aplicaron normas universitarias "...en contra de la Constitución Política del Estado y de las normas internacionales" (sic); siendo que el Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH., no puede pasar por alto lo establecido en la Ley 370 y de la misma Constitución por el principio de legalidad; resultando ser la "Resolución" contraria al art. 141 de la CPE y a la Ley 370.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, Rosa Aida Almaraz Terrero presentó su postulación para Director de la Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH., en los Claustros Universitarios de 2018, siendo inhabilitada por la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios y Facultativos 2018), a través de la Resolución 053/2018, por no haber acreditado su condición de boliviana de origen, por lo que no hubiera cumplido con el requisito establecido en el punto III, acápite 2 inc. c) de la Convocatoria a Claustros Facultativo, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral 121/2018 de 20 de agosto, concordante con el art. 45 inc. a) del Estatuto Orgánico de la mencionada Universidad y el art. 12 inc. a) del Reglamento del Claustro Universitario (Conclusiones II.1 y 2).

Contra dicha Resolución, Rosa Aida Almaraz Terrero, presentó recurso de revisión, el 4 de octubre de 2018, solicitando se rectifique la inobservancia de las normas constitucionales y deje sin efecto el fallo impugnado y se disponga su habilitación como postulante a la Dirección de Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH. En virtud al recurso de revisión, la precitada Comisión Electoral, mediante Resolución de Revisión 009/2018 ratificó la Resolución 053/2018.

### **III.3.1. Consideraciones previas**

#### **III.3.1.1. Sobre la Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional**

Del contenido de la demanda tutelar, resulta evidente que la accionante, expresó que los demandados no consideraron que, si bien, la convocatoria a Claustros Universitarios dispone que ser boliviano de origen conlleva a nacer en Bolivia y no así a la condición de la ciudadanía, cuando en esencia la Resolución Vicerrectoral 121/2018, establece en su art. 2 del punto III inc. a) "Ser boliviano de origen" como requisito para postularse a Director de Carrera, el Estatuto Orgánico de la precitada Universidad en su art. 45 inc. a) también determina dicho requisito; sin embargo, la Ley Fundamental establece cómo es que se obtiene la nacionalidad boliviana de origen o de nacimiento; por lo que los demandados aplicaron normas universitarias "...en contra de la Constitución Política del Estado y de las normas internacionales" (sic); en consecuencia, el Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH., no puede pasar por alto lo establecido en la Ley 370 y de la misma Constitución por el principio de legalidad; resultando ser la "Resolución" (Resolución de Revisión 009/2018) contraria al art. 141 de la CPE y a la Ley 370.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, se verifica que una parte de la pretensión de la impetrante de tutela, radica en que este Tribunal realice un control de constitucionalidad respecto a las normas contenidas en el "punto III. REQUISITOS, acápite 2.- inc. a) de la convocatoria a Claustros Facultativo, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral No. 121/2018, concordante con el art. 45 inc. a) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. a) del Reglamento del Claustro Universitario" (sic), declarando su inconstitucionalidad y habilitar a la hoy peticionante de tutela como postulante para Director de la Carrera de Informática Técnico Superior de la



U.M.R.P.S.F.X.CH.; lo cual, **no puede ser objeto de la presente acción de amparo constitucional, ya que esa pretensión debe ser ventilada, dilucidada y resuelta a través de la acción de inconstitucionalidad**; en virtud a que, resolver en esta instancia dicho control de constitucionalidad, desvirtuaría la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa y afectaría su carácter tutelar de derechos subjetivos personales, conforme se tiene detallado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En ese orden, cabe recordar que la presunción de constitucionalidad establecida en el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC), demuestra que, en el caso concreto, frente a una normativa interna que pudiera afectar a los derechos fundamentales, garantías, principios y valores constitucionales, ésta debe ser cuestionada a través de la acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que la hoy accionante, si consideraba que la norma aplicada en base a la cual se asumió la inhabilitación de su candidatura para Director de la Carrera de Informática Técnico Superior de la mencionada Universidad, contravino los principios, derechos y/o garantías proclamados en la Norma Suprema, debió interponer dicha acción.

En la misma línea, la SCP 0443/2012 de 22 de junio, sostuvo que: *"Tomando en cuenta la Sentencia y Autos Constitucionales citados, un juez o tribunal ordinario **no puede pronunciarse sobre hechos inherentes a la constitucionalidad e inconstitucionalidad de una ley o de alguna norma o artículo, que por su naturaleza jurídica deben ser ventiladas, dilucidadas y resueltas a través de la acción de inconstitucionalidad concreta**; por lo que el accionante no puede pretender que dentro de esta acción tutelar, protectora de derechos y garantías de las personas, el juez o el tribunal de apelación, codemandados, fallen sobre aspectos y normas inherentes a dichas circunstancias, porque de hacerlo se desvirtuaría **la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional** y se afectaría su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva"* (las negrillas son añadidas).

### III.3.1.2. Sobre la revisión de los fallos impugnados

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertido de que, en la presente acción tutelar, la impetrante de tutela impugna las Resolución 053/2018 y la Resolución de Revisión 009/2018, emitidas por la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios y Facultativos 2018); corresponde aclarar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre la Resolución 053/2018, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso administrativo; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados en el referido fallo, se materializa en la Resolución de Revisión 009/2018 emergente de la interposición del recurso de revisión, correspondiendo su revisión, única, exclusiva y privativamente a la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH., conforme dispone la norma contenida en el art. 18 del Reglamento del Claustro Universitario (Resolución HCU. 19/2010 de 24 de marzo); estando por lo tanto, limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de la revisión de los fallos emitidos. Por lo tanto, la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada solamente al análisis de la Resolución de Revisión 009/2018 emitida en última instancia.

### III.3.2. Sobre la falta de fundamentación denunciada

En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que contra la Resolución 053/2018, que dispuso la inhabilitación de la postulación para la Dirección de Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH. de la ahora accionante, ésta interpuso recurso de revisión solicitando se rectifique la inobservancia de las normas constitucionales y se deje sin efecto el fallo impugnado, disponiendo su habilitación como postulante a la referida Dirección de Carrera, con los siguientes argumentos: **i)** Existe vulneración al debido proceso en su elemento de debida fundamentación por inobservancia de la normativa constitucional y legal sobre los bolivianos de nacimiento, toda vez que, el fallo impugnado concluyó que su persona no acreditó su condición de boliviana de origen, siendo que dicho término ya no se encuentra en la nueva Constitución Política del Estado, pues ahora se refiere a los bolivianos de nacimiento y por naturalización. Aun así la Norma Suprema de



1967 en su art. 36, establecía que son bolivianos de origen, los nacidos en el extranjero de padre o madre boliviano, por el solo hecho de avecindarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados; por lo que, haber nacido en Cuba pero padre boliviano, y avecindarse en territorio boliviano hace varios años atrás, cumplió con el requisito exigido por la Resolución Vicerrectoral 121/2018 concordante con el art. 45 inc. a) del Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH. y el art. 12 inc. a) del Reglamento del Claustro Universitario; **ii)** El precitado requisito, fue acreditado por la copia de su cédula de identidad, donde indica "NACIDO EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1970 EN CUBA – BOLIVIANA POR PADRES" (sic); es decir, boliviana de origen; **iii)** El desconocimiento de la Ley Fundamental, no puede afectar al debido proceso a sus derechos a ser elegida, a acceder a un cargo público, a la nacionalidad; **iv)** Su condición de boliviana, no cambió con la nueva Constitución Política del Estado, conforme acreditó con la Certificación de 4 de julio de 2018, emitida por la Dirección General de Migración, el cual señala que: "*Cuenta con una condición migratoria de CIUDADANA BOLIVIANA POR PADRES OTORGADO POR RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA BPP, DE FECHA 12 DE MARZO DE 1996 MISMA QUE DECLARA CIUDADANA BOLIVIANA POR PADRES SEGÚN EL ART. 36 DE LA ANTERIOR CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO actual Art. 141*" (sic), por lo que es boliviana de origen desde la citada fecha; **v)** De acuerdo al art. 142 de la CPE, la nacionalidad boliviana se adquiere por naturalización; **vi)** No cuenta con cédula extranjero, lo que confirma su condición de boliviana de origen y nacimiento por su padre boliviano y no así por naturalización; **vii)** El Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH., no puede pasar por alto lo establecido por una ley como lo es la Ley 370, ya que para limitar los derechos al trabajo, a ocupar cargos públicos "se debe restringir mediante una ley" (sic), lo que en derecho constitucional se denomina principio de legalidad; **viii)** La normativa de la mencionada universidad, no puede estar por encima de la Ley 370, menos de la Ley Fundamental, pues, respecto al acceso a cargos públicos, el art. 234 de la CPE, determinó como requisito ser boliviano sin distinción de ser naturalizado o de origen, reconociendo de esta manera el libre ejercicio de los derechos a todas las personas sin distinción; **ix)** La Resolución objeto de impugnación, lesiona al debido proceso y sus derechos a ocupar cargos públicos, a la no discriminación y a la nacionalidad; **x)** El fallo cuestionado, resulta ser contraria a la Constitución Política del Estado en su art. 141 y a la Ley 370; y, **xi)** Existe vulneración al debido proceso por omisión de valoración de la prueba, toda vez que no se tomó en cuenta la documentación presentada, tales como: copia de cédula de identidad que acredita su nacionalidad; fotocopia del Certificado emitido por la Dirección General de Migración de 4 de julio de 2018; copia de oficio e informe ambos de 12 de marzo de 1996, pronunciadas por Migración, que confirma que es boliviana de origen, de acuerdo al art. 36 de la CPEabrg; empero, al momento de emitir la Resolución 053/2018, no se tomó en cuenta dichos aspectos (Conclusión II.3).

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde señalar que, toda resolución judicial y/o administrativa dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte recurrente, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante la autoridad de primera instancia.

Siendo que la accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la debida fundamentación de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa, se tiene que, en respuesta a los supuestos agravios expuestos en el recurso de revisión por la ahora impetrante de tutela, los hoy codemandados,



mediante Resolución de Revisión 009/2018, expresaron lo siguiente: **a)** Si bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, la nacionalidad boliviana se puede adquirir por nacimiento; por vínculo consanguíneo; es decir, nacidos en el extranjero pero con madre o padre boliviano; y, por naturalización (extranjeros que residen por tres años en Bolivia); sin embargo, la U.M.R.P.S.F.X.CH., se regula de acuerdo a su propio Estatuto Universitario y Reglamentos en el marco de la Autonomía Universitaria, que prevé el art. 92 de la CPE; **b)** Al estar vigente el Estatuto Orgánico la mencionada entidad de estudio superior aprobada el 24 de febrero de 2010, por Resolución HCU 002/2010, tiene la tuición del nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; **c)** El "punto III. REQUISITOS, acápite 2.- inc. a) de la convocatoria a Claustros Facultativo, dispuesto por la Resolución Vicerrectoral No. 121/2018, concordante con el art. 45 inc. a) del Estatuto Orgánico de San Francisco Xavier y el art. 12 inc. a) del Reglamento del Claustro Universitario" (sic); y, **d)** Si bien es evidente que la recurrente presentó los descargos correspondientes, la Comisión Electoral, se remite a lo establecido por la convocatoria a Claustros Universitarios y al Estatuto Orgánico; por cuanto, no demostró ser boliviana de origen, ya que el significado origen, conlleva al nacimiento en el Estado Plurinacional de Bolivia y no así a la condición de ciudadanía.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que se observan deficiencias de fundamentación y motivación en la Resolución de Revisión 009/2018, puesto que no se tiene una clara explicación de las razones por las que se ratificó la Resolución 053/2018, siendo el argumento central para indicada ratificación que la ahora accionante "...no demostró ser boliviana de origen, ya que significado de Origen con lleva al nacimiento en el Estado Plurinacional de Bolivia y no así la condición de la ciudadanía" (sic), sin explicar el motivo de dicho entendimiento, haciéndose evidente lo alegado por la peticionante de tutela en la interposición de esta acción tutelar, respecto a que la referida Resolución, carecería de debida fundamentación, pues se advierte que no expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida, ni dieron respuesta a los agravios deducidos en el recurso de revisión interpuesta por la ahora peticionante de tutela, entre ellos: **1)** Que de acuerdo al art. 142 de la CPE, la nacionalidad boliviana se adquiere por naturalización; **2)** No cuenta con cédula extranjero, lo que confirma su condición de boliviana de origen y nacimiento por su padre boliviano y no así por naturalización; **3)** El Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH., no puede pasar por alto lo establecido por una ley como lo es la Ley 370, ya que para limitar los derechos al trabajo y a ocupar cargos públicos se debe hacerlo mediante ley; **4)** Respecto al acceso a cargos públicos, el art. 234 de la CPE, determinó como requisito ser boliviano sin distinción de ser naturalizado o de origen; y, **5)** No se tomó en cuenta la documentación presentada, tales como: copia de cédula de identidad que acredita su nacionalidad; fotocopia del Certificado emitido por la Dirección General de Migración de 4 de julio de 2018; copia de oficio e informe ambos de 12 de marzo de 1996, pronunciadas por Migración, que confirma que es boliviana de origen de acuerdo al art. 36 de la CPEabrg. Asimismo, no se expuso los razonamientos jurídicos a objeto de considerar los mismos o exponer las razones por las que dichos argumentos no serían pertinentes; limitándose a transcribir el art. 45 inc. a) del Estatuto Orgánico de la U.M.R.P.S.F.X.CH.; el punto III. REQUISITOS, numeral 2 inc. a) de la Resolución Vicerrectoral 121/2018; y, el art. 12 inc. a) del Reglamento del Claustro Universitario; asimismo, no explicaron cómo es que la accionante no acreditó su condición de boliviana de origen; finalmente, la Resolución cuestionada erradamente señala como Resolución ratificada, la "resolución N°041/2018 de 27 de septiembre" (sic) cuando el fallo de inhabilitación es la 053/2018; lo expuesto precedentemente, conlleva a que la impetrante de tutela se encuentre impedida de comprender las razones de la decisión asumida por los demandados; pues, de acuerdo al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que señala que: "...*toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de*



**acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió" (las negrillas son nuestras), comprensión jurisprudencial que tampoco fue acatada ni cumplida por los demandados.

Entonces, de acuerdo a lo señalado, es posible concluir que los demandados, emitieron la Resolución de Revisión 009/2018 con carencia de fundamentación y motivación suficiente que demuestren los motivos que llevaron al convencimiento a la accionante, para asumir la decisión contenida en la Resolución impugnada, al no haber considerado los aspectos descritos precedentemente, no siendo suficiente citar normativa, sino explicar de manera debidamente fundamentada, por qué la misma sería aplicable a la determinación adoptada; asimismo, actuaron en vulneración de la debida congruencia de las resoluciones, dado que omitieron referirse a los argumentos alegados por la peticionante de tutela en su recurso de revisión; en consecuencia, incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación; por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer dejar sin efecto la Resolución de Revisión 009/2018 y se pronuncie una nueva en resguardo del derecho tutelado.

Ahora bien, respecto al reclamo del accionante referido a que la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH. (Claustros Universitarios y Facultativos 2018), hubiera aplicado e interpretado erróneamente la norma constitucional y universitaria, solicitando se ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria; se tiene que, al haberse dejado sin efecto la Resolución cuestionada, precisamente por no encontrarse debidamente fundada y motivada y no haber dado respuesta a los agravios alegados por la accionante en el recurso de revisión, entre ellos los aspectos ahora cuestionados a objeto de la interpretación de la legalidad ordinaria, en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, mismos que se hallan pendientes de pronunciamiento, en una nueva resolución que considere todos los aspectos anteriormente descritos, no es posible a la instancia constitucional, pronunciarse respecto a la correcta interpretación de la normativa universitaria de una resolución pendiente de emisión; resultando ser atribución de los tribunales ordinarios y administrativos, en este caso la Comisión Electoral de la U.M.R.P.S.F.X.CH., el pronunciamiento del nuevo fallo; consiguientemente, respecto a dicho reclamo corresponde denegar la tutela, sin ingresar al fondo de la problemática.

Con relación a la supuesta lesión al derecho a la nacionalidad y a la petición de que se reconozca su condición de boliviana de origen o de nacimiento de la accionante y que se la habilite como candidata a la Dirección de Carrera de Informática Técnico Superior de la U.M.R.P.S.F.X.CH.; no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional emitir criterio alguno, por cuanto, se halla pendiente de resolución el fallo dejado sin efecto.

En cuanto al derecho a la no discriminación, se tiene que la convocatoria a Claustros Facultativo fue pública y estableció los requisitos iguales para todos los postulantes, sin haberse exigido su cumplimiento únicamente a la impetrante de tutela, por lo que no se advierte vulneración al referido derecho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 321/2018 de 26 de octubre, cursantes de fs. 281 a 288, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación;



**2° DENEGAR** con relación a los derechos a la nacionalidad y a la no discriminación; y,

**3° Disponer** dejar sin efecto la Resolución 009/2018 de 9 de octubre, debiendo la Comisión Electoral de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (Claustros Universitarios, Facultativos y de Carrera de 2018), pronunciar nueva resolución debidamente fundamentada, conforme los fundamentos jurídicos expuesto en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0406/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26590-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 434 vta., a 442 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Carlos Calixto Polanco Salazar** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

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

**Por memoriales presentados el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 303 a 311, y el de subsanación de 30 de igual mes y año (fs. 315 a 316 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

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

Sustanció un proceso de usucapión de su vivienda, que fue resuelto en su favor mediante Sentencia de 31 de agosto de 2007, en base a dicho trámite, obtuvo del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, la aprobación del plano correspondiente de dicho inmueble el 19 de diciembre de 2014, con la emisión y aprobación correspondiente de todas las instancias internas de dicha entidad edil; logrando recién por cuestiones económicas, el 23 de mayo de 2016, registrar su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) mediante Provisión Ejecutoria de 1/2008 de 28 de febrero.

Sin embargo, casi diez años después, Gary Campero López, en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento señalado, se apersonó al proceso, en la cual presentó incidente de nulidad de obrados, que careció de los elementos necesarios para que pudiese declararse la nulidad pretendida; por tal razón, y una vez tramitado dicho incidente, se emitió el Auto Interlocutorio de 26 de abril de 2017, el cual realizó un análisis sobre la convalidación tácita, que efectuó la entidad municipal, declaró sin lugar dicha pretensión anulatoria; resolución que fue recurrida en apelación, que mereció el Auto de Vista 44/2018 de 13 de abril, mediante el cual los Vocales ahora demandados, revocaron dicho fallo impugnado, declarando con lugar al incidente en cuestión, planteado por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del referido departamento, disponiendo la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; acto que resultó "ilegal", puesto que conculcó sus derechos y garantías constitucionales por ser incongruente, falto de motivación y fundamentación, resultó lesivo su derecho a la defensa y el debido proceso, pues en dicho determinación, de forma subjetiva se analizó un agravio inexistente en el recurso de apelación, al indicar que no cursan en el expediente, informes por parte de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la entidad edil, que indiquen que el inmueble no es propiedad pública o municipal, aspecto que no fue reclamado por el recurrente, tampoco cumple con la motivación, debida fundamentación y aplicación de los principios que rige las nulidades, que son de aplicación y cumplimiento obligatorio en el análisis de la nulidad procesal, por su carácter de orden público, pues a tiempo de revisar la decisión del Juez a quo, se advirtió la ausencia en el análisis de exposición y fundamentación de cada uno de los principios que rigen las nulidades procesales, dado que la referida entidad municipal no expresó, ni demostró cuál fuese el perjuicio cierto e irreparable que se hubiese provocado, pues por un lado reconocieron la existencia de citación del Alcalde del referido municipio, de forma personal, en el proceso de usucapión, pero



no mencionaron si dicha actuación cumplió con su finalidad, pues evidenció que hizo conocer al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, sobre dicho proceso de usucapión, tampoco refirieron nada sobre la trascendencia y especificidad, pues no explicaron cómo hubiesen perjudicado.

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

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de aplicación de la ley, fundamentación, motivación y congruencia, así como la tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 44/2018, y se disponga la emisión de un nuevo veredicto.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 426 a 434 vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

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

El solicitante de tutela, ratificó su demanda, reiterando lo argumentado en sus memoriales de acción de amparo constitucional.

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

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 390 a 391, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 44/2018, fue emitido en estricto apego a la ley; puesto que, contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, resolvió cada uno de los agravios planteados en apelación, lo cual desvirtúa la denuncia de lesión al debido proceso en los referidos elementos, aspecto que se puede advertir de su simple revisión; **b)** Se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, complementario o una instancia adicional a la que pueden recurrir los litigantes frente a una determinación judicial que como en el presente caso les resulte adversa, puesto que, ésta fue instituida como una acción extraordinaria y subsidiaria de protección de los derechos fundamentales; y, **c)** A través de la acción de amparo constitucional, no se puede revisar un proceso judicial a efectos de anular una resolución pronunciada por un Tribunal de segunda instancia, como solicitó el accionante, pues ello implicaría, valorar la prueba aportada por las partes, y realizar una interpretación de la legalidad ordinaria, facultad que es propia de los Jueces y Tribunales ordinarios, lo contrario implicaría sustitución de dichas autoridades en su función.

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Mixta Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 362.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Gary Campero López, representante del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija y el Ministerio Público, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 317 vta., y 318.

### **I.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-00882019 del 15 de mayo, emitido por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019



(fs.447). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido

### **I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar primera, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 434 vta., a 442 vta., **concedió** la tutela solicitada; dejando sin efecto el Auto de Vista 44/2018, dispuso que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Las autoridades demandadas aplicaron las normas sustantivas y procesales en las que fundaron dicho fallo, existiendo parcialmente la motivación y fundamentación de su criterio; empero concurren concepciones oscuras e imprecisas, así como omisiones en cuanto a las pretensiones discutidas, siendo que dicho fallo debería contar con la motivación y congruencia respecto a los principios rectores de las nulidades procesales y los valores supremos que rigen la actuación del juzgador; y, **2)** Los Vocales demandados deberán, establecer además, cómo se causó indefensión y violación al debido proceso en perjuicio de la entidad municipal incidentista, pese a que no hizo referencia de que el inmueble era de su propiedad, incluso debiendo establecer la afectación que hubiese sufrido dicha institución, esto en virtud del principio de trascendencia.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa memorial presentado el 27 de enero de 2017, subsanado por escrito el 7 de febrero de igual año, Juan Gary Campero López, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, interpuso incidente de nulidad procesal, en ejecución de sentencia del proceso ordinario de usucapión que siguió Carlos Calixto Polanco Salazar contra Alberto Salvatierra Colque y Guadalupe Llanos de Salvatierra (fs. 206 a 213 vta., y 216 y vta.); que corrido en traslado, fue contestado por el ahora impetrante de tutela, por memorial presentado el 16 de febrero de 2017, observando entre sus fundamentos la existencia en el expediente sobre plano aprobado el 19 de diciembre de 2014, informe catastral e informe legal (adjuntadas con dicha respuesta), que convalidaron y consintieron su derecho propietario por parte de dicha entidad del referido departamento, que no hubiese aprobado su trámite si se tratase de terrenos municipales (fs. 243 a 245 vta.).

**II.2.** Por Auto de 26 de abril de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Bermejo del mencionado departamento, declaró no ha lugar el incidente de nulidad procesal interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija (fs. 247 a 249 vta.), que fue recurrido en apelación mediante memorial presentado el 3 de mayo de igual año, por la parte incidentista (fs. 251 a 260).

**II.3.** A través del Auto de Vista 44/2018, los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, revocaron el Auto interlocutorio de 26 de abril de 2017, anulando obrados hasta la admisión de la demanda para que el proceso sea tramitado conforme a ley (fs. 273 a 276 vta.)

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

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de aplicación de la ley, fundamentación, motivación y congruencia, así como la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales ahora demandados, al revocar el fallo de primera instancia, declarando con lugar al incidente de nulidad planteado en ejecución de sentencia del proceso ordinario de usucapión, por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, anulando obrados hasta la admisión de la demanda; no cumplieron con la motivación, debida fundamentación y aplicación de los principios que rigen las nulidades, pues a tiempo de revisar la decisión del Juez a quo, advirtió la ausencia en el análisis de exposición y fundamentación de cada uno de los principios que regulan



las nulidades procesales; puesto que, en relación a los trascendencia y especificidad, la entidad municipal no expresó ni demostró cuál fuese el perjuicio cierto e irreparable que se le hubiese provocado, por otra parte, en cuanto a la finalidad del acto, no se consideró que por un lado reconocieron la existencia de citación del Alcalde de la entidad edil referida de forma personal, en el proceso de usucapión, pero no mencionaron si dicha actuación cumplió con su finalidad.

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

### **III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones**

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe impescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso, en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en -



una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas..."*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada



decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

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

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de aplicación de la ley, fundamentación, motivación y congruencia, así como la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales ahora demandados, al dictar el Auto de Vista 44/2018, de forma subjetiva analizaron un agravio inexistente en el recurso de apelación, indicando que no cursa en el expediente, informes por parte de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Tarija, que indiquen que el inmueble no es propiedad pública o municipal, aspecto que no fue reclamado por el accionante, tampoco cumplieron con la motivación, debida fundamentación y aplicación de los principios que rigen las nulidades previstos en los arts. 105 y 107 del Código de Procedimiento Civil (CPC) abrog, pues a tiempo de revisar la decisión del Juez a quo, se advirtió la ausencia en el análisis de exposición y fundamentación de cada uno de los principios que regulan las nulidades procesales, puesto que, en relación a los principios de trascendencia y especificidad, la entidad municipal no expresó ni demostró cuál fuese el perjuicio cierto e irreparable que se le hubiese provocado, por otra parte, en cuanto a la finalidad del acto, no se consideró que por un lado reconocieron la existencia de citación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del referido departamento de forma personal, en el proceso de usucapión, pero no mencionaron si dicha actuación cumplió con su finalidad.

Al respecto, corresponde precisar que de la revisión y análisis del Auto de Vista 44/2018, se advierte que los Vocales demandados en su argumentación, señalaron que si bien cursa diligencia de citación al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento mencionado, posteriormente el Juez de la causa, a tiempo de calificar el proceso, determinó la exclusión de dicha entidad de la causa, por no constituirse en parte directamente interesada, por lo que citando el art. 131 de la Ley de Municipalidades (LM) -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999 abrog, y el Auto Supremo 734/2014 de 9 de diciembre, concluyeron, que la citación efectuada a la entidad municipal, no cumplió con lo previsto en el art 120 del CPC abrog., vigente a tiempo de la tramitación de dicho proceso, puesto que solo se hubiese entregado con dicha diligencia, la copia de la demanda y no así las observaciones y subsanaciones posteriores a la admisión de dicha demanda de usucapión, precisando además, que tampoco correspondía la exclusión del referido ente Municipal, en razón a que dicha situación no se encuentra prevista en la ley, no cursando en obrados informes por parte de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la entidad edil referido que indique el inmueble no es público o municipal.

Argumentos expuestos por los Vocales demandados en el fallo ahora cuestionado, que resultan limitados en cuanto al análisis de la controversia generada por las partes a partir del incidente de nulidad y apelación, así como las respuestas a dichos actos, puesto que las mencionadas autoridades se constringieron a realizar un análisis formal de la ley y la supuesta falta de requisitos en la citación, dejando de lado los principios que rigen las nulidades, como los de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión que necesariamente debieron ser tomados en cuenta a tiempo de analizar la procedencia o no de la nulidad procesal, más considerando que la parte ahora solicitante de tutela, a tiempo de responder el incidente de nulidad conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, controvierte los argumentos del incidente de nulidad, invocando la aplicación de los principios que rigen las nulidades, para rechazar las observaciones y reclamos de nulidad procesal, exponiendo fundamentos y actuados como los trámites de regularización de su derecho propietario –plano de aprobación, informe catastral y jurídico emitidos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija– que hubiesen convalidado su falta de actuación en el proceso de usucapión, así como que existiría diligencia de citación al



entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del ya mencionado departamento; aspecto que debió ser parte del análisis efectuado por las autoridades de segunda instancia; observaciones también reiteradas en la respuesta al recurso de apelación.

En tal entendido y conforme se expuso, es evidente que las autoridades demandadas incumplieron con su obligación de fundamentar y motivar (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), sobre los principios que rigen las nulidades, así como aplicarlos en el análisis de procedencia de la nulidad procesal, conforme prevén los arts. 105 y 107 del CPC; puesto que a tiempo de examinar el cumplimiento de los arts. 131 de la LM abrog y el 120 del CPC también abrog, se debe además analizar si la diligencia de citación efectuada al entonces Alcalde Municipal de Bermejo, cumplió con la finalidad de dar a conocer sobre la existencia de la demanda y proceso de usucapión, para que dicha entidad determine o no asumir defensa o asuma la posición de lo que consideraba pertinente en derecho; así también, examinar y determinar si los trámites efectuados ante la referida entidad edil –que también fueron observados oportunamente por la parte ahora accionante– constituyen elementos de convalidación, que acrediten si el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija tenía o no conocimiento de dicho proceso, y si consideró o no, que se trataban de bienes públicos.

Consiguientemente, se advierte la lesión de los derechos invocados por el ahora impetrante de tutela; por lo que, los Vocales demandados a más de realizar un limitado análisis formal del cumplimiento de la norma, deben analizar la existencia real o no de vulneración al derecho a la defensa y afectación real a la entidad incidentista, siempre en base a los principios que rigen las nulidades, aspectos que necesariamente deben ser examinados para generar una Resolución eficaz e integral, debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 434 vta., a 442 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar primera y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 44/2018 de 13 de abril, disponiendo que los Vocales de la Sala Mixta Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronuncien nueva resolución de manera fundamentada y motivada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0407/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26594-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milan** y **María Costa** ambos **Achá Delgadillo** contra **Zacarías Jaita Ríos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., los accionantes expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

La Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin previo trámite de expropiación, procedió a construir el edificio de la Unidad Educativa San Martín de Porres, en un terreno perteneciente a sus padres; posteriormente, el Concejo Municipal del ente municipal referido, emitió la Ordenanza Municipal 80/95 de 28 de diciembre de 1995, y años más tarde, la Ordenanza Municipal 041/2009, en cuyo tenor disponía que el terreno a expropiar sería destinado a la construcción de la Unidad educativa 1° de Mayo, concluyendo que la superficie a expropiarse alcanzaría a 1 697,42 m<sup>2</sup>.

Al fallecimiento de sus progenitores, les correspondió heredar el terreno de mencionado, ubicado en la calle 21 de Septiembre, entre las calles 1° de Mayo y Sucre, el terreno urbano entonces contaba con una superficie de 6 244,88 m<sup>2</sup>, ubicado en el Distrito D-1 zona central de Quillacollo el departamento de Cochabamba, cuyos documentos de derecho propietario cursan en el expediente de expropiación a cargo del municipio antes indicado.

No obstante de contar con Ordenanzas Municipales que respaldan el proceso de expropiación, los diferentes Alcaldes que se sucedieron en el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se mostraron reticentes a la cancelación, habiendo dispuesto otras mediciones para dilatar el trámite y el correspondiente pago de indemnización; por su parte, aceptó las nuevas superficies aprobadas, a fin de concluir con el proceso de expropiación. Al presente, transcurrieron más de veintidós años desde cuando se emitió la primera Ordenanza Municipal que aprobó la expropiación de su terreno, sin que se cancele el monto indemnizable, a pesar que la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal antes indicado, se encuentra utilizando el terreno en cuestión, sin haber mostrado ningún interés en concluir el trámite de la expropiación ni responder de manera escrita a sus peticiones.

Agregaron que dicha entidad edil, no dio respuesta a sus memoriales de solicitud de conclusión del proceso expropiatorio o la reversión del mismo, previo pago del resto del bien expropiado, que data del 10 de agosto de 2018, mediante el cual, hizo conocer el avalúo comercial del terreno y de 20 de septiembre de igual año, por el que pidió que se proceda a la reversión del proceso de expropiación y al cambio de uso de suelo, escrito que tampoco fue respondido; por lo que, pidieron que cada uno de los memoriales tengan una respuesta pronta, escrita y satisfactoria; sin embargo, al no haberse dado respuesta concreta, consideraron lesionado su derecho de petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



Los impetrantes de tutela señalaron como transgredido su derecho de petición, citando al efecto los arts. 13, 21 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, le otorgue una respuesta formal y escrita a los memoriales de 10 de agosto y 20 de septiembre ambos de 2018, respecto al trámite de expropiación, explicando las razones de manera fundamentada y motivada, de por qué no se pagó el precios justo o se procedió a la reversión del proceso expropiatorio, mediante el cambio de uso de suelo.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 69, presentes la parte solicitante de tutela y la autoridad demandada asistida de su abogado; se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionante a través de su abogado, ratificaron íntegramente los puntos de la demanda.

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

Zacarías Jaita Berríos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 58 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó que, los impetrantes de tutela aseveraron que el Gobierno Autónomo Municipal antes citado, vulneró su derecho a la petición, al no haber respondido a sus últimos memoriales; sin embargo, omitieron deliberadamente mencionar que al haber aceptado la última medición, mediante memorial de 23 de mayo de 2018, la superficie a indemnizar actualmente es significativamente inferior a la consignada originalmente en la primera Ordenanza Municipal, que determinó el monto indemnizable; aspecto que es de pleno conocimiento de los solicitantes de tutela. Sin embargo, para que proceda el pago de precio a expropiarse, debían acreditar previamente su derecho propietario respecto al bien, lo cual se produjo el 27 de abril de 2018, con la presentación por parte de los accionantes de los títulos de propiedad, el cual consignada una superficie diferente, lo que obligó al ente municipal a realizar una nueva medición del terreno de los impetrantes de tutela, respecto a las áreas públicas y las sujetas a nueva expropiación, situación que ocasionó la demora justificada en la respuesta hoy reclamada.

Los solicitantes de tutela manifestaron en su oportunidad la voluntad de someterse a las nuevas superficies a expropiarse, a los nuevos datos y a los nuevos procedimientos, que merecieron la aprobación de una nueva Ley Municipal expresa, que disponga la necesidad de utilidad pública aplicable al caso específico.

Con relación a la supuesta falta de pronunciamiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al memorial presentado el 10 de agosto de 2018, se emitió el informe GESI 317/2018 de 8 de noviembre, elaborado por el Gelber Solíz Irigoyen, Encargado de Normas del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el cual, los accionantes fueron debidamente notificados en el Tablero de la Dirección de Urbanismo del Municipio de Quillacollo; y, en respuesta al memorial de 20 de septiembre de igual año, se emitió el informe legal D. 1354/2018, de 13 de noviembre, el cual fue notificado en su fecha, en el tablero de la Dirección Jurídica del ente Municipal mencionado; por lo que, consideran que no se vulneró el derecho de petición de los ahora impetrantes de tutela, solicitando en consecuencia, se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (73). Por lo que la presente sentencia constitucional plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal establecido.



### I.2.5. Resolución

El Juez Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72, **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes activaron la acción de amparo constitucional aseverando que la autoridad demandada no hubiese dado respuesta fundamentada y motivada a sus memoriales de 10 de agosto y 20 de septiembre ambos de 2018, dentro del trámite de expropiación de terreno perteneciente a su familia, iniciado años atrás o su reversión, disponiendo el cambio de uso de suelo; **b)** La autoridad demandada en audiencia, acreditó la emisión de los informes GESI 317/2018 de 8 de noviembre y D. 1354/2018 de 13 del mismo mes; **c)** De la revisión de ambos informes, se tiene que tanto el informe técnico como el legal, refieren la existencia de dos memoriales presentados por los ahora impetrantes de tutela, solicitando el pago del precio, o la reversión de la expropiación; y en consecuencia, el cambio de uso de suelo; presentando además la diligencia de notificaciones realizadas en el tablero de las reparticiones técnica y jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial de 10 de agosto de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo de Cochabamba, Milan y María Costa ambos Achá Delgadillo, requirieron emitir certificaciones y copias fotostáticas legalizadas respecto a la acreditación del derecho propietario y autorizaciones de los vecinos colindantes a su predio (fs.4).

**II.2.** Por memorial de 10 de agosto de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del Departamento de Cochabamba, Milán y María Costa ambos Achá Delgadillo, pidieron expresamente aceptar nuevo precio por el terreno o proceder la reversión del proceso de expropiación (fs. 3).

**II.3.** A través de memorial de 10 de agosto de 2018, ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Milan y María Costa ambos Achá Delgadillo, solicitan expresamente la reversión del proceso de expropiación y en consecuencia el cambio de uso de suelos.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición, alegando que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no dio respuesta satisfactoria fundamentada y motivada y en tiempo razonable a sus memoriales presentados el 10 de agosto y el 20 de septiembre de 2018, mediante los cuales pidieron la cancelación conforme a avalúo de un lote de terreno sujeto a proceso de expropiación, o en su caso, a la reversión del proceso de expropiación y en consecuencia el cambio de uso de suelos.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.



Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**' (las negrillas son agregadas).*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".*

El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho "*... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**" (las negrillas son añadidas).*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "*...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (negrillas agregadas).*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario "*...no puede quedar en la **psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" (las negrillas son de origen).*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "*...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una***



***solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental” (las negrillas son nuestras).***

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: “...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley” ( las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: “...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: “...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.



*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1).** La existencia de una petición oral o escrita; **2).** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

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

Los accionantes manifiestan que, el 10 de agosto y el 20 de septiembre, ambos de 2018, presentaron memoriales dirigidos al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por los cuales solicitaron que se les pague un precio justo, por el terreno sujeto a expropiación, por considerar que la oferta de \$us40.- (cuarenta dólares estadounidenses) por metro cuadrado, no cumple con ese requisito y en su lugar pidieron que se les cancele \$us246,45.- (doscientos cuarenta y seis con cuarenta y cinco centavos dólares estadounidenses) por metro cuadrado; requerimiento que al no ser atendido por la autoridad demandada, se solicitó mediante memorial de 20 de setiembre de 2018, que se proceda a la reversión del proceso de expropiación; y en consecuencia, el cambio de uso de suelo; sin embargo, la referida autoridad edil, pese a la insistencia, no respondió de manera positiva ni negativa, por lo que consideran que al no haber merecido ninguna respuesta motivada y fundamentada en derecho, se vulneraron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso que se analiza, el memorial presentado por los impetrantes de tutela de 10 de agosto de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el cual solicitaron que se les pague un precio justo, por un lote de terreno sometido a proceso de expropiación, posteriormente reiterado ante la misma autoridad, mediante escrito de 20 de septiembre de igual año, requiriendo expresamente la reversión del proceso de expropiación y cambio de uso de suelo, los cuales de acuerdo al informe presentado por la autoridad demandada en audiencia, se acreditó que los memoriales referidos fueron oportunamente respondidos mediante Informe GESI 317/2018, elaborado por el Gelber Solíz Irigoyen, cargado de Normas del gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con el cual los accionantes fueron notificadas en el tablero de la Dirección de Urbanismo del citado ente municipal y, el informe jurídico D. 1354/2018 de 13 de noviembre, con el cual fueron también notificadas en la misma fecha, en el tablero de la Dirección Jurídica del referido entidad edil, aspecto que es refrendado por Guilder Sanizo Villazón, Notario de Fe Pública 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cursante a fs. 59.

De la revisión de la documentación presentada por la autoridad demandada, se evidencia la existencia de un acta dentro del proceso de expropiación cursante a fs. 60, además de los informes técnico y jurídico elaborados por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que hacen referencia a los respectivos memoriales presentados en sus fechas por los ahora impetrantes de tutela; habiéndose producido una respuesta expresa a las peticiones respecto a su pretensión.



Por lo que queda establecido que en el caso que se examina, no se vulneró el derecho de petición de las impetrantes de tutela, al haber recibido una respuesta pronta y oportuna a las peticiones realizadas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0408/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26353-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 5/18 de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 198 vta. a 205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Magdalena Dorado de Cantero** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 69 a 94, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El 2008, inició actividades laborales en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, como Asesora del Concejo Municipal, habiendo sido designada desde entonces en varios cargos de Dirección, siendo el último como Directora Administrativa, dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas, en cuyo desempeño, y sin justificación alguna se le hizo conocer el cese de sus funciones mediante Memorando 494r/2018 "de julio de 2018", que sin justificación alguna, y sin considerar su delicado estado de salud, la cesó de sus funciones el 23 de marzo del referido año, determinación contra la cual planteó, a su turno, los recursos de revocatoria y jerárquico, al considerar lesionados sus derechos que le asisten.

En cuanto a su salud, le detectaron una enfermedad tumoral, que pese a la atención médica y tratamientos, se agravó el 2014, con la detección de un nódulo en la tiroides, que derivó en cáncer en la referida glándula; por lo que, solicitó vacaciones por veinticuatro días desde el 12 de marzo de 2018, con fin de hacerse intervenir quirúrgicamente, hecho que fue de conocimiento del Secretario de Administración y Finanzas de la entidad edil; posteriormente, a su retorno y a una semana de estar trabajando, ante la necesidad de continuar el tratamiento de terapia con todo radiactivo que implicó la internación, le concedieron veintiún días más de baja médica, para luego obtener quince días de vacaciones, a las que se agregó otra baja médica de igual días, todo ello con conocimiento del Departamento de Bienestar Social del mencionado ente municipal; sin embargo, pese a dichas contingencias graves en su salud, fue desvinculada de su fuente laboral, sin considerar los extremos narrados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 22, 15.I, 18.I, 46.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad y/o se deje sin efecto el Memorando 494r/2018 "de 18 de julio" –sin indicar el día– emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; **b)** Se le restituya de manera inmediata a su fuente laboral en el cargo de Directora de Contrataciones –antes Dirección Administrativa– dependiente de la Secretaria Municipal de Administración y Finanzas o en cargo similar; **c)** Sea con el correspondiente goce de haberes; y, **d)** se determine las responsabilidades correspondientes.



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

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 190 a 198 vta., presente la accionante asistida de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** Cumplió con todas las exigencias establecidas en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), amparándose en la excepción del principio de subsidiariedad dada las circunstancias de presencia de daño inminente e irreparable, que se encuentra justificada, cumpliendo con los cánones de la jurisprudencia constitucional; **2)** Después de interpuestos los recursos de revocatoria y jerárquico contra el Memorando 494r/2018, de desvinculación, tuvo como resultado el Decreto Edil 568/2018 de 13 de septiembre, que señaló los motivos legales por los cuales fue cesada de sus funciones, determinación que se sustentó en lo previsto por los arts. 71 del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, referido a los funcionarios provisorios; 59 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001 –Normas Básicos del Sistema de Administración de Personal– y en el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; siendo que dichas normas no prevén la situación del funcionario provisorio que padece alguna enfermedad; **3)** Conforme lo establecido en la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a los derechos a la estabilidad laboral y a la vida; en el presente caso, es evidente la lesión de dichos derechos; por lo cual, las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva; y, **4)** La autoridad demandada la despidió intempestivamente alegando reestructuración, desconociendo que todos los trabajadores gozan de inamovilidad sin discriminar si se trata de funcionarios de carrera o no.

En uso de su derecho a la réplica, a través de su abogado, respecto a lo afirmado por la defensa del demandado, en sentido de que existiría subsidiariedad al no haber acudido a la Dirección Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social o al Ministerio del ramo, y que a los funcionarios públicos municipales no les ampara la protección en niveles de dirección o jefatura departamental de trabajo; señaló que, dicho entendimiento fue superado a través de la aplicación de la excepción a la subsidiariedad.

En ejercicio de su defensa material, la ahora accionante, pidió se le provean de los medicamentos que necesita, puesto que acudió a préstamos para conseguirlos y que por esta razón está solicitando se la reincorpore al trabajo, estando delicada de salud.

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

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por intermedio de sus representantes legales en audiencia manifestó que: **i)** En referencia al principio de subsidiariedad, señaló que en ningún momento la accionante acudió a la Dirección Departamental de Trabajo o al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conforme prevé el art. 54 del CPCo y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0138/2012 y las SSCC 1354/2011 de 30 de septiembre y 1337/2003 –no señaló fecha– ; por lo que, concurre la causal de improcedencia por subsidiariedad; y, **ii)** La impetrante de tutela reconoció, que es una funcionaria de libre nombramiento o provisorio; por lo cual, no gozaba de los derechos previstos en el art. 7. II de la LEFP tampoco de estabilidad laboral, así también establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “1178/2015, 0392/2015” y 0051/2012 de 18 de enero; por tanto, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El Representante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no presentó memorial alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación de fs. 102.



#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 5/18 de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 198 vta. a 205, **denegó** la tutela solicitada, en cuanto a la reincorporación y **concedió** respecto al derecho a la salud, debiendo otorgarse a la accionante, conforme a lo previsto en el art. 7.I inc. f) de la LEFP, las prestaciones de salud con el pago de las alcuotas partes que le corresponde al trabajador y al empleador, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Haciendo énfasis en que la impetrante de tutela se encuentra enferma, mencionó que la SCP 065/2015-S1 de 3 de febrero, la cual está vinculada con el derecho a vida, establece que uno de los fines del Estado es garantizar el bienestar de las personas, que se traduce también en el derecho a la salud; y, que los derechos fundamentales se encuentran reconocidos a las personas en su calidad de seres humanos, dentro del cual no se efectúa discriminaciones; conforme a los arts. 5 y 7.I. inc. f) del LEFP, que hacen referencia a las clases de servidores públicos y el derecho a las prestaciones de salud; **b)** No existe ningún derecho que obligue a la autoridad demandada a tener en su planilla a toda persona enferma, exceptuando los casos de embarazo y discapacidad que no se dan en el caso; por lo que, no se evidenció la lesión de los derechos invocados; y, **c)** Sin embargo, el derecho a la salud deberá ser modulado; puesto que, consideró que la presente Resolución contiene elementos de exposición clara de las razones que justifican su decisión.

#### **I.2.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ- SP- 008/2019 del 15 de mayo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 233). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta documental referida a los antecedentes laborales de María Magdalena Dorado de Cantero –ahora accionante–, en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, consistente en Memorando 091i/2008 de 9 de abril de 2008, que se la designó en el cargo de Asesora, dependiente de la Secretaría de Asesores del Concejo Municipal; Memorando 0147P/2009 de 9 de noviembre, en el cargo de Secretaria de Coordinación, dependiente de señalada Secretaria; Resolución Ejecutiva 19/2010 de 26 de enero, que la designó como Oficial Asesor de la entidad municipal; Resolución Ejecutiva 105/2010 de 9 de junio, que la nombra Directora de Programación y Administración; Decretos Ediles 053/2014 de 26 de marzo y 264/2014 de 15 de julio, que establecen que fue elegida como Subdirectora de Bienes Municipales; Decreto Edil 222/2015 de 27 de mayo; por el que, se la nombró Directora de Bienes Municipales a.i.; asimismo, por Decreto Edil 48/2016 de 10 de febrero, suscrito por Percy Fernández Añez, Alcalde de la señalada entidad municipal –hoy demandado–, se resolvió en el Artículo Primero, designar a la ahora accionante en el cargo de Directora Administrativa (fs. 1 a 9).

**II.2.** Consta Memorando 494r/2018 “de julio de 2018”, expedido por Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, dirigido a la impetrante de tutela, comunicándole que a partir de la recepción se da por concluida su actividad laboral como Directora Administrativa perteneciente a la Secretaría Municipal de Administración y Finanzas; con fecha de recepción de 23 del mismo mes y año (fs. 53).

**II.3.** Cursan memoriales presentados el 30 de julio y 22 de agosto ambos de 2018, por los cuales la impetrante de tutela, interpuso ante la autoridad hoy demandada, recursos de revocatoria y jerárquico, solicitando se revoque el Memorando 494r/2018 (fs. 54 a 59).

**II.4.** Por Decreto Edil 568/2018 de 13 de septiembre, la autoridad municipal ahora demandada, resolvió el recurso jerárquico presentado por la hoy accionante, confirmando el Memorando 494r/2018 (fs. 161 a 165).



**II.5.** Cursan documentales referidas a exámenes, diagnósticos e informes, en relación a la salud de la solicitante de tutela, que dieron cuenta de los antecedentes médicos, desde el 13 de marzo de 2017 hasta el 12 de octubre de 2018, que establecieron la existencia, en el lóbulo tiroideo izquierdo, de un nódulo sugestivo tipo adenomatoso sin mayores cambios y dos calcificaciones sugestivas de encontrarse en el conducto de stemon y TI-RADS IV por ecografía, realizados en la Clínica los Olivos (fs. 11 a 17).

**II.6.** Del Informe de Citología de 25 de marzo de 2018, emitido por Edwin Flores Rufino, Medico Patólogo de la Clínica Los Olivos, correspondiente a la solicitante de tutela, se determinó positivo para células malignas de carcinoma papilar de la glándula tiroides, Bethesda categoría VI ( 18 a 20).

**II.7.** A través de orden médica, formularios de referencia y certificados de incapacidad temporal, expedidos por la Caja Nacional de Salud (CNS), correspondientes a la impetrante de tutela, que establece la necesidad de realizar Tiroidectomía total, y el uso del servicio de medicina nuclear (fs. 21 a 24 y 32 a 38).

**II.8.** Consta informe final de 31 de mayo de 2018, expedido por Hans Bowles, Medicina Nuclear de la Clínica Foianini, de la hoy accionante, estableciendo como diagnostico final: **1)** Protocolo quirúrgico, TT+ Vaciamiento ganglionar VI el 28 de marzo de igual año; y, **2)** Anatomía Patológica de 2 de abril del ese año, CDT papilar bilateral, Izq. 2.1cm variedad convencional Der 0.4 cm, compromiso vascular y extensión extra-tiroidea es negativa, Permeación Linfovascular, negativa y Bordes Quirúrgicos, negativos; por lo que, procede el alta, el informe dosimétrico y el rastreo de distribución, la paciente se encuentra estable al alta posterior a las setenta y dos horas, con una tasa de dosis de treinta y seis microsivert/hora; el Informe Dosimétrico "PERSONALIZADO" con medidas de protección generalizadas; y, se realizó rastreo de distribución que reporta tiroideos funcionantes sin poder descartar adenopatías regionales. El plan, en los próximos días visitara a Endocrino de Referencia para continuar con el tratamiento dirigido; entre el primer y tercer mes de finalizar el tratamiento se realizará una exploración física (ecografía opcional) y se valorara los resultados de análisis de TSH, Tg, Ac Tg, T4I, calcemia y fosforemia; y, a los seis meses, se realizara Rastreo Corporal con dosis de 5 mCi (núcleos radioactivos) para nueva valoración y posterior verificación de la eliminación de restos tiroideos + adenopatías regionales (fs. 25 a 26).

**II.9.** Por carta de 28 de junio de 2018, dirigida a Ricardo Quiroga Cairo, Director del PAISE IRALA CNS., la impetrante de tutela, solicitó el reembolso de los estudios médicos e internación en sala ploma, que consiste en: la terapia ablativa con YODO 11=100mCi y rastreo corporal de yodo por un monto de Bs7 550.- (siete mil quinientos cincuenta bolivianos) e internación durante dos días en sala ploma, que equivale a Bs3 610,16.- (tres mil seiscientos diez 16/100 bolivianos); asimismo, adjunta requisitos de documentación para dicho tratamiento, como es el protocolo de tratamiento de Yodo-131 del cáncer diferenciado de tiroides, expedido por la Clínica Foianini, que establece como objetivo del procedimiento los beneficios que se esperan alcanzar como ser la eliminación de los restos tiroideos así como de las posibles metástasis del cáncer diferenciado de tiroides; señalando instrucciones generales para pacientes que van a recibir terapia metabólica con Yodo-131 (fs. 34 y 39 a 43).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, luego de varios años de trabajo, sin justificación alguna ni considerar que se encuentra aquejada de cáncer en la tiroides, fue cesada de su cargo como Directora Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, se ve obligada a acudir a préstamos a objeto de conseguir los medicamentos que necesita para continuar su tratamiento terapéutico, encontrándose en riesgo de su vida.

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

#### III.1. El derecho a la vida en relación al derecho a la salud y a la seguridad social



Respecto al derecho la vida, la SC 1580/2011 de 11 de octubre, sostuvo que: *"Es el primero de los derechos fundamentales y que da inicio al catálogo desarrollado por el art. 15.I de la CPE; derecho primigenio cuyos alcances ya han sido establecidos por este Tribunal, que en el entendido de que es el bien jurídico más importante, señaló que: 'es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento' -(SCP 687-2000-R de 14 de julio)-"* (las negrillas son nuestras).

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el derecho a la vida se constituye en aquel derecho fundamental, consagrado constitucionalmente, cuya importancia trascendental se funda en que el citado derecho es el presupuesto para la titularidad de derechos y obligaciones y, constituyéndose en la condición previa necesaria para la realización y disfrute del resto de los derechos, en ese sentido entendimiento expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 4 de julio de 2006, pronunciada dentro del caso Ximenes Lopes Vs Brasil, al señalar que: *"124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo"*.

El referido derecho se encuentra relacionado de manera intrínseca con el derecho a la salud, respecto al cual la jurisprudencia señala en la SC 1580/2011 de 11 de octubre, citando a la SC 0026/2003-R de 8 de enero, señala lo siguiente: *"Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: 'es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida'. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 num. 5) de la CPE, al señalar que son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley 'Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo'"* (las negrillas nos pertenecen). Del entendimiento jurisprudencial expuesto se tiene que dentro de los alcances del derecho a la salud, se encuentra una existencia con calidad de vida.

A os derechos se encuentran relacionados con el derecho a la seguridad social, cuyo entendimiento jurisprudencial se encuentra plasmado en la SC 1488/2011 de 10 de octubre, sostuvo que: *"El derecho a la seguridad social estaba reconocido en el art. 7 inc. k) de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) como derecho fundamental, estableciendo el art. 158 constitucional los principios inspiradores de los regímenes de seguridad social: universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social."*

*Desarrollando dichas normas constitucionales, los arts. 1 del Código de Seguridad Social (CSS) y 1 de su Reglamento, Decreto Supremo (DS) 24469, de 17 de enero de 1997, así como con el art. 1 de la Ley de Pensiones (LP) -vigentes al momento de la interposición de la acción de amparo venida en revisión ante este Tribunal Constitucional- aseguran la continuidad de los medios de subsistencia de la población a través de los regímenes de la seguridad social, es decir, las*



prestaciones de corto plazo bajo los preceptos del Código de Seguridad Social y las prestaciones de largo plazo por la Ley de Pensiones.

En dicho contexto normativo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional definió este derecho **'...es la potestad o facultad que tiene toda persona a la cobertura integral de sus contingencias y a que se le garanticen los medios materiales que le aseguren una existencia humana digna, preservando su vida y salud física y mental, su seguridad económica, el descanso y la protección de su núcleo familiar. Este derecho comprende la cobertura a contingencias inmediatas y mediatas. Por lo mismo, resulta ser un derecho irrenunciable de carácter prestacional para el trabajador activo o retirado'** (SC 0058/2004 de 24 de junio).

La Constitución vigente, en el Capítulo Quinto de la Segunda Parte, Derechos sociales y económicos, en la Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, señala que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad interculturalidad y eficacia" (el resaltado nos corresponde).

Dicho derecho, se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud, encontrando el derecho a la seguridad social, trascendental importancia, cuando se encuentra en relación a personas cuya debilidad por enfermedad y necesidad de acceder a las prestaciones de seguridad social en relación a su salud, es patente y manifiesta; en ese sentido se ha pronunciado el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, al establecer que: **"El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales** previstos en el art. 7 de la Constitución; es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. (...). **El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida. (...). El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables"** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. De la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad

Con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, la jurisprudencia constitucional, incluso a partir de lo que fue el Tribunal Constitucional, tuteló el referido derecho a partir de la consideración de los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social, en el caso de trabajadores que padecen enfermedades graves o terminales, es así que en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se señaló que: **"III.3 En el presente caso, se evidencia en forma clara, que el recurrido ha quebrantado los derechos mencionados de la recurrente, en consideración a que cuando emitió el memorando de "Retiro Forzoso" no le entregó ni se le hizo conocer personalmente o por cédula a la recurrente tal determinación, menos aún se tramitó un proceso administrativo interno, (...) implicando además, que ésta se vea cohibida de ejercer sus derechos al acceso a la seguridad social y especialmente a la vida misma, por cuanto ésta en su situación actual de salud, está siendo puesta en grave e inminente peligro, dado que al no acceder temporalmente a esas prestaciones, la recurrente puede incluso perder la vida, situación que el recurrido debió prever antes de asumir su determinación, pues si bien la ley le otorga cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupa la recurrente, no es menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, que**



**en el caso se traduce en un derecho fundamental primario, como es la vida misma, la que no puede ser sometida a amenaza, restricción y menos supresión bajo ningún justificativo aún sea legal, como se argumenta en la especie**”(el resaltado nos corresponde).

El señalado entendimiento jurisprudencial, establece de manera clara que ante la existencia de trabajadora o trabajador, con enfermedad de cáncer terminal, la permisibilidad de disponer del cargo por parte del empleador, se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social; por lo que, en tales casos, ante el riesgo grave de la vida a consecuencia del estado de salud de la accionante, se debe velar por el acceso de la trabajadora o trabajador a las prestaciones de salud, implicando ello su consiguiente estabilidad laboral.

En ese mismo sentido, se tiene la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, pronunciada en el caso de una trabajadora con cáncer en la piel, sostuvo que: **“Del cuaderno procesal se evidencian las notas de 4 de marzo y de 17 de mayo de 2010 remitidas por la accionante a Fernando Baltz Arzabe, Gerente General a.i. de ITS S.R.L. por las cuales le hizo conocer los resultados de la biopsia para ser atendida en su requerimiento, solicitando horario continuo sin embargo por nota CITE G.G. 154/2010 de 8 de julio, el referido gerente emitió el preaviso de rescisión de contrato, determinación que fue adoptada sin tomar en cuenta la enfermedad que padecía hoy accionante bajo certificación médica emitida por la CNS suscrita por Rony Heredia, Cirujano Oncólogo, así como el Certificado Médico Forense del Ministerio Público; sin embargo, de estos antecedentes se mantuvo incólume la destitución con esta actitud se afectó el derecho al trabajo y consiguientemente se vulneraron otros derechos como ser a la vida, a la salud y a la seguridad social, siendo en consecuencia la fuente laboral un medio para poder acceder a los servicios básicos de salud que brinda la Caja Nacional de Salud, para realizar el control y tratamiento de su enfermedad, por cuanto al no contar con un empleo o una fuente laboral se ve en la imposibilidad de poder adquirir algún medicamento para su tratamiento negándole de esta forma el acceso a la seguridad social y la salud, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.3, 4, 5 y 6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional”**(las negrillas son nuestras).

Del referido fallo constitucional se tiene que la jurisprudencia constitucional ha entendido que se vulnera los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, cuando se procede a la cesación de funciones en casos de trabajadores afectados de la enfermedad de cáncer; toda vez que, se entiende que la fuente laboral constituye el medio para el acceso a los servicios de salud que brinda el seguro social, a objeto de realizar el tratamiento y el control de la referida enfermedad; por lo que, la finalización de la relación laboral, conlleva la imposibilidad de acceso a la seguridad social.

En otro caso análogo, referido al despido de una servidora pública del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, alegando el carácter de interina de la referida funcionaria, a quien se le detectó cáncer de mama y de cuello uterino, interviniéndola y extirpándole una mama, la matriz y los ovarios, y posterior quimioterapia, y a quien se debía realizar cada seis meses un estudio de tomografías con contraste, centillografía ósea y/o gammagrafía ósea, mamografías y reflectores tumorales, a fin de controlar el avance de los tumores cancerígenos; se pronunció este Tribunal en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero, estableciendo que: **“En ese sentido, velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (...) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio**



***o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere*** (el resaltado es nuestro).

De los entendimientos jurisprudenciales anteriormente referidos, queda claro, que cuando se trata de trabajadores o trabajadoras de entidades públicas o privadas, que padecen enfermedades de carácter grave o terminal, cuyo tratamiento necesite de prestaciones del seguro social de carácter permanente ininterrumpida y constante, en las que la cesación de tratamiento o control pueda implicar riesgo para la vida de la trabajadora o el trabajador, debe sobreponerse el derecho a la vida, en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social respecto a la posibilidad o permisibilidad que tenga el ente público o privado para disponer del cargo; toda vez que, la posibilidad de dar fin a la relación laboral se encuentra subordinada a un bien jurídico mayor como es la vida o riesgo de vida del trabajador.

### **III.3. Normativa constitucional, instrumentos internacionales y disposiciones especiales aplicables al caso**

Para resolver adecuadamente la problemática planteada corresponde referirse a los preceptos constitucionales, instrumentos internacionales y normativa especial aplicable al caso.

#### **III.3.1. Marco constitucional y del bloque de constitucionalidad**

En este cometido es necesario partir de la premisa de que la seguridad social goza de especial protección constitucional, se consagra como un derecho primordial que tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud. Es así que el Capítulo Quinto, del Título II de la Primera Parte de la Constitución Política del Estado, referido a los Derechos Sociales y Económicos, Sección II, desarrolla los derechos a la salud y a la seguridad social. Así sobre este último derecho, el art. 45 de la CPE, determina que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, y que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su párrafo III, refiere expresamente que: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales". En el párrafo IV del mismo artículo, se regula el derecho a la jubilación.

Asimismo, con relación al derecho a la salud, el mismo se encuentra estipulado en el Capítulo Segundo de la Constitución Política del Estado, referido a derechos fundamentales, que en su art. 18, determina que: "I. Todas las personas tienen derecho a la salud; II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna; y, III. El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social. El sistema se basa en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas en todos los niveles de gobierno". A su vez, los instrumentos internacionales que prevalecen también en el orden interno, según prevén los arts. 13. IV y 410.II de la Norma Suprema, consagran estos derechos de prioritaria atención para los Estados partes.

En ese marco, con relación al derecho a la seguridad social, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 2.1 determino que cada uno de los Estados parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos. En coherencia con lo anterior, su art. 9 prevé en forma expresa que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en su art. 1 establece la obligación de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos tales derechos, previendo su art. 4 que: "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el



presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado". Delimitando en su art. 9 como contenido esencial del derecho a la seguridad social, que: "1. *Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto*". En la misma línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 22 prevé que "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Por su lado, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el art. XVI, señala que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En coherencia con el orden normativo constitucional y el bloque de constitucionalidad, el art. 48 de la CPE, determina que: "I. **Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.** II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad;** de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. **Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.** IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles (...)" (las negrillas y subrayado son nuestros).

En este sentido cabe destacar las regulaciones internacionales sobre el derecho a la salud, básicamente los siguientes artículos, art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos, determina que "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad", y el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que refiere: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados"; por su parte el art. 12.2 incs. c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que: "c) *La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;* y, d) *La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*".

A su vez el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" relacionado al derecho a la salud, en el art. 10 previó que: "1. *Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social;* 2. *Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia*



*sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.*

Ahora bien, tanto las normas constitucionales precedentes como las que provienen de los instrumentos internacionales constituyen para el intérprete constitucional pautas de interpretación orientadas a aplicar las normas laborales y sociales bajo los principios de favorabilidad y máxima eficacia de los derechos económico sociales y culturales, en el entendido que el ejercicio de estos derechos deben estar garantizados respecto de todos sin menoscabo alguno, descartando cualquier limitación o restricción arbitraria o irrazonable que tienda a desconocerlos.

Consiguientemente, en el marco del nuevo orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, es posible concluir que la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, para que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar. En virtud de ello, es que la seguridad social cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social entre otros. De ahí que la seguridad social es un instrumento de justicia social, y que en el marco de los instrumentos internacionales tiene entre sus finalidades preservar la vida y la salud de los trabajadores, entre ellos los funcionarios públicos, incluidos los provisorios, a fin de permitirles enfrentar las contingencias emergentes de su estado de salud.

### **III.3.2. Disposiciones especiales aplicables**

En desarrollo de las citadas normas constitucionales, la regulación especial en el caso concreto, referida a una funcionaria pública provisional que ejercía el cargo de Directora Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra.

En este marco, se debe considerar que la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 –sobre incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo–, que dentro de su contenido en el art. 1.II. dispone que: “***I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo; y, II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección; 2. Secretarías Generales y Ejecutivas; 3. Jefatura; 4. Asesor; y, 5. Profesional***” (el resaltado es nuestro), excluyendo de los beneficios que concede la Ley General del Trabajo a un grupo minoritario de funcionarios públicos.

Asimismo, se tiene también que la Ley del Estatuto del Funcionario Público, dentro de su normativa en el art. 5 hace una clasificación y diferencia entre cinco tipos de funcionarios públicos, y en esa clasificación, considera como parte de la administración pública solo a los funcionarios de carrera, ajustando su incorporación y permanencia a las disposiciones de la carrera administrativa, y pese a que la señalada Ley diferencia a los funcionario de libre nombramiento, con el interino o provisorio, la jurisprudencia constitucional, siguiendo el razonamiento, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, que a través de la SSCC 1918/2010-R de 25 de octubre y 0101/2003-R de 27 de octubre, que luego de analizar los preceptos contenidos en el art. 59 y 64.I de la LM, 5 de la LEFP, concluyó indicando que: “*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre*



funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, **los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución**, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales, es decir, mientras dure la gestión del ejecutivo municipal que los ha designado, y que por tanto son también funciones de libre remoción. Y por otra parte, mientras a los funcionarios de carrera les están reservadas tareas de diversa índole, teniendo el derecho de ser promovidos de acuerdo a los procesos de evaluación, los funcionarios de libre nombramiento solamente podrán ocupar cargos administrativos de confianza y asesoramiento especializado y técnico” (las negrillas nos corresponden).

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; toda vez que, luego de varios años de trabajo, sin justificación alguna y sin considerar que se encuentra aquejada de cáncer en la tiroides, fue cesada de su cargo como Directora Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, se ve obligada a acudir a préstamos a objeto de conseguir los medicamentos que necesita para continuar su tratamiento terapéutico, en riesgo de su vida.

Una vez identificada la problemática planteada, de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, la ahora accionante, prestó servicios en la entidad municipal referida, a partir del 9 de abril de 2008 en diferentes cargos, a saber, Asesora, dependiente de la Secretaría de Asesores del Concejo Municipal; Secretaría de Coordinación, dependiente de señalada Secretaria; Oficial Asesor de la entidad municipal; Directora de Programación y Administración; Subdirectora de Bienes Municipales; Directora de Bienes Municipales a.i.; siendo Directora Administrativa de dicha entidad edil a partir del 10 de febrero de 2016 hasta el 23 de julio de 2018, en que se le hizo conocer memorando 494r/2018, expedido por la autoridad municipal hoy demandada, determinación contra la cual la impetrante de tutela en la vía administrativa interpuso los recursos de alzada y jerárquico, siendo resuelto este último por Decreto Edil 568/2018 de 13 de septiembre, el cual confirma el cese de sus funciones, bajo el fundamento de ser una servidora pública provisorio; determinación que reclama como lesiva la accionante, alegando principalmente que dicha determinación no consideró sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, sufre de una enfermedad grave –cáncer–, cuyo tratamiento debe continuar, lo que conlleva necesidad del seguro social, además de erogaciones de carácter económico para la compra de medicamentos.

En ese marco corresponde establecer si la determinación de la entidad edil demandada, de cesar a la solicitante de tutela en sus funciones vulnera sus derechos fundamentales porque no se consideró su delicado estado de salud, tomando en cuenta su condición de funcionaria provisorio o de libre nombramiento; o si por el contrario, correspondía considerar la enfermedad que la aqueja, a objeto de su permanencia en la entidad edil; en ese contexto, de lo referido en las Conclusiones II.5 a II.9 del presente fallo constitucional, se evidencia que la solicitante de tutela, se le detectó cáncer mientras desempeñaba funciones en la entidad edil, así se tiene de los exámenes, diagnósticos e informes médicos que establecieron la existencia, de nódulo en el lóbulo tiroideo izquierdo, que posteriormente fue confirmado como maligno, por informe citológico de 25 marzo de 2018, que estableció la existencia de células malignas de carcinoma papilar de la glándula tiroides, Bethesda categoría VI; determinándose la necesidad de realizar intervención quirúrgica de Tiroidectomía total así como el uso del servicio de medicina nuclear, realizándose dicha intervención el 28 de marzo de 2018; asimismo, del Informe Final de 31 de mayo del señalado año, se estableció la necesidad de realizar tratamiento de Yodo-131 del cáncer diferenciado de tiroides, con el objetivo de la eliminación de los restos tiroideos así como de las posibles metástasis del cáncer diferenciado de tiroides; señalando que una vez finalizado el mismo, entre el primer y tercer mes



de su finalización se efectuaría una exploración física y se valorarían los resultados y a los seis meses, se realizara rastreo corporal para nueva valoración y posterior verificación de la eliminación de restos tiroideos + adenopatías regionales; extremos que fueron de conocimiento de la entidad empleadora.

En ese contexto, en concordancia a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3.3.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene que en una interpretación progresiva y en concordancia con el marco normativo constitucional, a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta, se reconoce la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad como el caso del cáncer, sean del sector privado o público, y para el caso de funcionarios públicos independientemente de su condición; toda vez que, la permisividad que la ley pudiera otorgar al empleador a objeto de cesar en función a los referidos funcionarios se encuentra subordinada a la protección de un bien jurídico mayor como es la protección del derecho a la vida en relación a la salud y consiguiente acceso a la seguridad social; en ese contexto jurisprudencial, es plenamente viable que dicha protección sea también aplicable a funcionarios públicos de libre nombramiento o provisorios.

En el presente caso, se tiene que, la autoridad edil demandada y el Departamento de Bienestar Social del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, no obstante que, tenían pleno conocimiento de que la impetrante de tutela padecía de cáncer de tiroides y que estaba siendo sometida a tratamientos médico y quirúrgico; sin considerar dicho estado de debilidad manifiesta en la que se encontraba a causa de su grave enfermedad, en un acto lesivo a sus derechos, la desvinculó laboralmente, conforme se tiene del Memorando 494r/2018, siendo que la referida funcionaria, gozaba de estabilidad laboral reforzada a causa de su señalada enfermedad; de la misma forma, con dicha determinación, se afectó su derecho al seguro social, poniendo en grave riesgo su salud y su vida misma; puesto que, una persona en tal situación de desventaja no se encuentra en las mismas condiciones que el resto de la población para acceder a una nueva fuente laboral; y al cesarla, se le priva de manera accesoria a acceder al seguro médico a objeto de solventar no solo las contingencias de su tratamiento médico, sino su propia subsistencia y la de su entorno familiar.

Asimismo, respecto a lo alegado por el demandado, cabe señalar; que conforme a la jurisprudencia y normativa del bloque de constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3.3.2 del presente fallo constitucional, si bien, es cierto, que el art. 1.II de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, estableció –respecto a la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo– que estaban exceptuados de dicha incorporación, los servidores públicos electos y los de libre nombramiento según los cargos que ocupen, entre los que se encuentran los cargos como el que ocupaba la solicitante de tutela al momento de la cesación de sus funciones; por lo que, al no estar protegida por la Ley General del Trabajo, pudiera estar excluida del régimen laboral de manera expresa y no gozar de la estabilidad laboral que reclama; sin embargo, conforme se tiene expuesto anteriormente, la misma goza de estabilidad laboral reforzada en razón de encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, debido a la grave enfermedad que padece, por ello, forma parte de un grupo de protección reforzada, que se encuentra en desventaja y en una situación de desigualdad, más aún si se considera que cuenta con sesenta y dos años de edad; consiguientemente, su protección se encuentra también consagrada en relación al derecho a la igualdad plasmada en el art. 8.II de la CPE, cuyo entendimiento implica tratar con igualdad a los desiguales, en referencia a aquéllos grupos o sectores que se encuentran en desventaja y por tanto, en una situación desigual y desfavorable, con el fin de equilibrar la balanza y otorgar oportunidades a los grupos menos favorecidos como son los enfermos de cáncer, tratando de evitar así la discriminación a este grupo de personas que se encuentran en desventaja, física y económica; razones por las que, no debió ser desvinculada por Memorando 494r/2018. Por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en torno a los mencionados derechos, más si al presente la accionante se encuentra tramitando la calificación de discapacidad.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **Conceder** la tutela impetrada, solo en lo que respecta al derecho a la salud y **denegar** con relación a la reincorporación solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/18 de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 198 vta. a 205, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo:

- 1° Dejar sin efecto el Memorando 494r/2018 "de julio de 2018";
- 2° La inmediata reincorporación de la accionante al mismo cargo que ocupaba y con el mismo nivel salarial; así como su reafiliación al ente gestor de salud que le prestaba el seguro social si fuera el caso; y,
- 3° El pago de sus haberes devengados desde su desvinculación hasta su efectiva reincorporación

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
--	---

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0409/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26783-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1862 a 1868, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos** contra **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT)–La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 77 a 90 vta. y de subsanación de 12 de noviembre del citado año (fs. 253 a 257), la entidad accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El año el 2011, el entonces Ministerio de Hidrocarburos y Energías, efectuó en calidad de declaraciones juradas –por la importación de lámparas fluorescentes compactas– las Declaraciones Únicas de Importación: DUI IMI4 2011/201/C-39443 de 7 de noviembre de 2011 por Bs4 027 732.- (cuatro millones veintisiete mil setecientos treinta y dos bolivianos) y DUI IMI4 2011/201/C-44366 de 20 de diciembre del mismo año por la suma de Bs1 177 508.- (un millón ciento setenta y siete mil quinientos ocho bolivianos); respecto a las que la Administración Aduanera, dio inicio a la ejecución tributaria, omitiendo toda la etapa del proceso sumario prevista por los arts. 166 al 168 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, emitiendo indebidamente los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's): AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015 por la suma de Bs20 723 430.- (veinte millones setecientos veintitrés mil cuatrocientos treinta bolivianos) y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015, por un monto en Bs6 016 523.- (seis millones dieciséis mil quinientos veintitrés bolivianos), ambos de 30 de septiembre de 2015.

Ante tal circunstancia, el entonces Ministerio de Hidrocarburos y Energía, solicitó a la Gerencia Regional La Paz de la ANB, la nulidad de los citados PIET's, pretensión que fue declarada no ha lugar por Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre; y recurrida en alzada dicha determinación, la ARIT-La Paz, dispuso Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 9 de enero de 2017, negando el recurso; en tal estado del proceso, fue creado el Ministerio de Energía, cuyo Ministro interpuso Recurso jerárquico ante la ARIT-La Paz, siendo rechazada dicha impugnación por Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 31 de enero de 2017.

Ante tales determinaciones, el Ministro de la referida Cartera de Estado, interpuso acción de amparo constitucional contra la Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB y la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT-La Paz; acción tutelar, en la que fue concedida la tutela, mediante Resolución 49/2018 de 9 de marzo, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz –entonces constituido en Juez de garantías– autoridad que dispuso dejar sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 9 de enero de 2017 y el Proveído ARIT-LPZ-0980/2016 de 31 de enero de 2017; y que por la ARIT-La Paz, se dicte nueva Resolución; y, respecto al Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre se estará sujeto a lo que sea resuelto por la ARIT-La Paz.



En conocimiento de la determinación del Juez de garantías, la ARIT-La Paz, emitió Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018, declarando nuevamente, no ha lugar al Recurso de alzada, con el argumento de que el PIET no admite recurso alguno, siendo que no recurrió del referido PIET, sino que en aplicación de lo previsto por el art. 4.4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, recurrió de lo dispuesto por el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, que constituye un acto administrativo definitivo; asimismo, en conocimiento del rechazo, interpuso Recurso jerárquico, que fue rechazado por Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018, determinaciones que la entidad accionante, considera lesivas a sus derechos fundamentales reclamados; toda vez que, en una errada interpretación del referido precepto tributario, se le impide recurrir en vulneración de sus derechos reclamados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La entidad accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la impugnación a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. f) y h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Rechazo

ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018 y el Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018, y se admita el Recurso de alzada presentado contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1852 a 1861 vta., encontrándose presentes las autoridades accionante y demandada, ambos, asistidos de sus representantes legales abogados, y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

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

Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos, a través de su representante legal, se ratificó en los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola la misma manifestó lo siguiente: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2170/2013 de 21 de noviembre y 1080/2014 de 10 de junio, hacen referencia a la impugnación en sus tres alcances y al derecho a la defensa, respectivamente; derechos que fueron vulnerados al denegarles los recursos de alzada y jerárquico; puesto que, a través del Recurso de alzada impugnaron el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, que les deniega la nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, los cuales al contener una multa del 100%, constituyen una sanción, misma que solo es posible determinar aplicando el procedimiento establecido en los arts. 166 al 168 del CTB, mismo que fue omitido; asimismo, se afectó a los recursos de la Cartera de Estado que representa, puesto que, existió retenciones de los fondos sociales tanto del Ministerio de Energías como del de Hidrocarburos; **b)** La vinculatoriedad de una resolución administrativa se encuentra condicionada al cumplimiento de un requisito mínimo, consistente en la existencia de una relación fáctica entre las resoluciones, al respecto, presentaron jurisprudencia administrativa; en el presente caso, requirieron la nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, ya que no se respetó el procedimiento exigido por ley; y, **c)** No se encuentra claro si se trata de una declaración jurada o de una declaración de importaciones que fue pagada fuera de plazo, lo que correspondía era una actualización de esta deuda tributaria pero sobre los accesorios; sin embargo, la entidad Aduanera pretende la cancelación del 100% de la multa que asciende a Bs8 000 000.- (ocho millones de bolivianos) por lo que se encuentran en total desacuerdo, y solicitan se conceda la tutela.

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



Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT–La Paz, a través de su representante legal, por memorial de observación de 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 253 a 257 señaló que: **1)** Es necesaria la intervención de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, puesto que, lo que pretende la entidad accionante es la revisión del Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre de 2016, lo que afectara los intereses de la ANB; y, **2)** Dentro de una primera acción de amparo constitucional interpuesta por el Ministerio de Energía, el Ministerio de Hidrocarburos se constituyó en tercero interesado, y el fundamento y pretensión de dicha acción fue exactamente el mismo, referido a la admisión del recurso de alzada; bajo tales antecedentes, solicitó el rechazo de la acción tutelar.

Asimismo, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 496 a 503, informó que: **i)** El rechazo del Recurso de alzada dispuesto el 23 de marzo de 2018, fue en cumplimiento de lo resuelto por el Juez de garantías en una anterior acción de defensa; por lo que, se debe considerar el entendimiento de la SC 0163/2014-R de 4 de febrero y SCP 0101/2018-S3 de 10 de abril, que señalan que la acción de defensa que se encuentra pendiente de revisión y dio lugar a la emisión de un nuevo acto, supuestamente vulneratorio, no puede ser denunciada a través de otra acción de amparo constitucional, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goce de la calidad de cosa juzgada material; y, **ii)** Respecto a la vulneración al derecho a la defensa, así como al derecho de recurrir o a la impugnación, se tiene que los arts. 143 y 195 del CTB, establecen los casos para la admisibilidad del Recurso de alzada, así también se tiene de lo previsto por el 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005; en ese contexto, se tiene que el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016, no es susceptible de ser recurrido al devenir de una solicitud de nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, mismos que también son inimpugnables, por lo que no se vulneró los citados derechos; por lo que, solicitó que se rechace *in limine* la acción tutelar.

En audiencia por intermedio de su representante legal manifestó lo siguiente: **a)** El Recurso de alzada, que ahora es nuevamente objeto de acción de amparo constitucional, fue resuelto por Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018, en cumplimiento de la Resolución 49/2018, dictada por el Juez de garantías y fue rechazado en aplicación de los arts. 144 y 205 del CTB, verificando la debida fundamentación, motivación y congruencia; **b)** La SCP 0101/2018-S3 de 10 de abril, dispuso que toda decisión asumida por una autoridad o persona particular en estricto cumplimiento de una resolución constitucional emitida por un tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional es inimpugnable a través de otra acción de defensa; y, **c)** Lo que se pretende con esta nueva acción tutelar, es anular los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, sin considerar que, conforme establece el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004, estos son inimpugnables, y lo que hizo la entidad que representa fue adecuar su accionar a la normativa tributaria vigente, por lo que, solicita se rechace *in limine* la presente acción de defensa.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Armando Sossa Rivera, Gerente Regional-La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), a través de su representante legal, por informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 522 a 537 vta., expuso lo siguiente: **1)** Respecto a la vulneración del debido proceso alegada, conforme a lo desarrollado en las SSCC 0287/2011-R de 29 de marzo y 1429/2011-R de 10 de octubre, la entidad accionante fue notificada con todas las actuaciones procesales, teniendo la potestad de interponer los recursos necesarios y presentar las pruebas de descargo, habiéndose dictado una resolución conforme a los procedimientos establecidos; **2)** Si bien, la entidad impetrante de tutela se encontraba habilitada para impugnar, mediante Recurso de alzada, cualquier acto administrativo definitivo, este no se percató que al solicitar la nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre de 2016, adquirió la calidad de acto administrativo definitivo inimpugnable; **3)** Al no encontrarse dentro las previsiones establecidas en el art. 109 del CTB, la nulidad de los citados Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, puesto que la única finalidad de estos es la de comunicar un adeudo tributario existente; **4)** Si la



entidad accionante advirtió la nulidad en cuanto al monto total de la deuda tributaria, la misma debió observar en cuanto fue notificada con las Notas de Requerimiento de Pago, que contiene en detalle los conceptos de la deuda tributaria; al no haber observado consintió la deuda y al actuar activamente en el proceso de ejecución tributaria no existe indefensión; **5)** La SCP 0004/2018-S2 de 21 de febrero, estableció los alcances a objeto de ingresar al análisis de la legalidad ordinaria, las cuales no fueron cumplidos; tampoco lo fueron los requisitos para ingresar la interpretación de la legalidad ordinaria señalados en la SCP 1762/2013 de 21 de octubre; y, **6)** No es procedente la acción de defensa, ante la existencia de actos consentidos, así lo prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el presente caso, la entidad impetrante de tutela, por memoriales de 25 y 27 de mayo de 2016, manifestó su intención de acordar medidas alternativas para viabilizar el cobro de la deuda incluyendo las multas; por todo lo precedentemente expuesto solicitó se deniegue, rechace o declare improcedente la tutela.

En audiencia por intermedio de su representante legal, refirió que, una vez validadas las Declaraciones Únicas de Importación C-443166 y C-39443, de importación de mercadería, las cuales se encontraban sujetas a la extinción tributaria, el entonces Ministerio de Hidrocarburos y Energía, tenía el plazo de ciento veinte días para regularizar esa extinción, con la presentación de una resolución de cesación tributaria emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas; al no haber cumplido con ese requisito, se notificó al entonces Ministerio de Hidrocarburos y Energía, con la existencia de deuda tributaria, otorgándole un plazo para pagar, sin que hubiera realizado observación alguna; por lo que, se emitieron los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, intimando a dicha Cartera de Estado a realizar el pago de la deuda tributaria; asimismo, antes de activar las medidas coactivas, se remitieron notas a la entidad impetrante de tutela comunicándole que se encontraba en ejecución tributaria; sin embargo, la misma no se apersonó, constituyéndose este en el tercer acto de comunicación.

Rafael Alarcón Orihuela, Ministro de Energías, a través de su representante legal, presentó informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 504 a 511, refiriendo que, el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018, del Recurso de alzada, no toma en cuenta ni valora los argumentos planteados respecto a la nulidad presentada, lesionando los derechos al debido proceso y a la defensa; asimismo, el derecho a recurrir a la doble instancia fue lesionado, por lo que solicitó se conceda la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1862 a 1868, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo anular el "Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016" de 19 de abril de 2018 y dejar sin efecto el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018, emitidos la ARIT-La Paz y se dicten nuevas resoluciones en el plazo de quince días y **denegó** en cuanto a la nulidad del Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre de 2016, quedando firme y subsistente; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los derechos a la defensa, el debido proceso y sus elementos constitutivos, la doble instancia y a recurrir el fallo, se encuentran desarrollados y establecidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012 de 22 de junio, 0140/2012 de 9 de mayo, 0137/2013 de 5 de febrero; **ii)** En cuanto a lo denunciado por la entidad accionante, respecto al rechazo dispuesto por el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre de 2016, cabe enfatizar con claridad, el derecho que tiene toda persona de recurrir, como garantía del debido proceso, en el sentido de que puede ser revisada por un juez o tribunal distinto, ante una decisión que se asumió y que causa perjuicio a sus intereses; **iii)** Se debe garantizar la doble instancia, a fin de que una autoridad distinta a la que inicialmente conoció la problemática, investida de otra jerarquía, pueda evaluar, revisar, compulsar y corregir los defectos, si los hubiera, en la decisión inicial, otorgando así el acceso a la justicia como elemento imprescindible del debido proceso; y, **iv)** En ese marco se tiene que la ARIT-La Paz emitió su resolución sin fundamento.



En la vía de complementación y enmienda solicitada por las partes, el Juez de garantías, aclaró la parte resolutive, manifestando que: en cumplimiento del art. 36 inc. 9) del CPCo, se **enmienda y aclara** que se **concede en parte** respecto al Proveído- Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018 y el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018 emitidos la ARIT-La Paz y se dicten nuevas resoluciones en el plazo de quince días y **denegó** en cuanto a la nulidad del Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre de 2016, quedando firme y subsistente; asimismo, la autoridad demandada, solicitó que establezca si se admitirá, observará o rechazará, a lo que refirió que la ARIT admita y resuelva el Recurso de alzada de 30 de diciembre de 2016.

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

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 30 de abril de 2019; no obstante, en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, cursante a fs. 1872, el expediente fue nuevamente sorteado el 22 de mayo de igual año, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015 por una suma de Bs20 723 430.- (veinte millones setecientos veintitrés mil cuatrocientos treinta bolivianos) y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 por el monto en Bs6 016 523.- (seis millones dieciséis mil quinientos veintitrés bolivianos), ambos de 30 de septiembre de 2015, José Blacud Morales, Gerente Regional-La Paz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), anunció al sujeto pasivo Ministerio de Hidrocarburos y Energía que se dará inicio a la ejecución tributaria al encontrarse válidos y no pagadas las Declaraciones Únicas de Importación DUI IMI4 2011/201/C-39443 de 7 de noviembre de 2011 y DUI IMI4 2011/201/C-44366 de 20 de diciembre del mismo año (fs. 95 a 98).

**II.2.** Mediante nota MHE-9059-DGAA-0725/2016 de 11 de noviembre, Fernando Valdez Cuba, Director General de Asuntos Jurídicos y Viviana Andrea Salazar Velasco, Directora General de Asuntos Administrativos, ambos del Ministerio de Hidrocarburos y Energía, plantearon nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015, ambos de 30 de septiembre de 2015, dirigiendo su pretensión a dirigida a José Blacud Morales, Gerente Regional- La Paz a.i. de la ANB (fs. 99 a 102).

**II.3.** Por Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, José Blacud Morales, Gerente Regional-La Paz a.i. de la ANB, declaró no ha lugar respecto a la solicitud de nulidad de los PIET's señalados, señalando que los referidos actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria no son susceptibles de impugnación (fs. 103).

**II.4.** Mediante nota MHE-10449-DESP-1541 de 30 de diciembre de 2016, Luis Alberto Sánchez Fernández, Ministro de Hidrocarburos y Energía y Fernando Valdez Cuba, Director General de Asuntos Jurídicos del mismo Ministerio, presentó Recurso de alzada, solicitando sea admitido y se declare la nulidad del Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre (fs. 104 a 119).

**II.5.** Por Auto de Rechazo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 9 de enero de 2017, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT)-La Paz, rechazó el Recurso de alzada interpuesto por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía (fs. 122 a 123).

**II.6.** Cursa nota ME-0015 DESP-00014/17 de 27 de enero de 2017, de Rafael Alarcón Orihuela, Ministro de Energías, dirigida a la ARIT-La Paz, presentando Recurso jerárquico, solicitando se admita el Recurso de alzada (fs. 124 a 128).

**II.7.** Consta Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 31 de enero de 2017, de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, que rechazó el



Recurso de jerárquico interpuesto por el Ministerio Energías, en virtud de los arts. 144 y 195 del CTB (fs. 40).

**II.8.** En cumplimiento de la Resolución del Juez de garantías, Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, pronunció el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018, por el cual negó el Recurso de alzada interpuesto por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía el 30 de diciembre de 2016 (fs. 135 a 139).

**II.9.** Por memorial presentado el 17 de abril de 2018, el Ministerio de Hidrocarburos –hoy accionante– a través de su representante legal Wilson Adam Miranda Via, dirigido a la ARIT-La Paz, interpuso Recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018, solicitando sea admitido (fs. 141 a 148).

**II.10.** Mediante Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018, dictado por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, rechazó el Recurso jerárquico, manifestando que conforme a los arts. 144 y 195 del CTB, el referido recurso solo es admisible contra resoluciones que resuelvan el Recurso de alzada (fs. 149)

**II.11.** Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se tiene que, en revisión de la Resolución 49/2018 de 9 marzo, dictada por el Juez de garantías, fue emitida la SCP 0471/2018-S2 de 27 de agosto, que confirmó la mencionada Resolución.

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia que, la autoridad demandada, en una errada interpretación de lo previsto por el art. 4.4 de la Ley 3092, dispuso no ha lugar a su Recurso de alzada interpuesto contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, que rechazó su solicitud de nulidad de Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria; por lo que interpuso Recurso jerárquico ante la misma autoridad, que nuevamente rechazó el citado recurso, vulnerando así sus derechos al debido proceso, a la impugnación y a la defensa.

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

#### III.1. Sobre los alcances del derecho de impugnación

Respecto a esta garantía constitucional, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, señaló que: *“El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. **Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo**, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: ‘Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales’, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. **Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”** (las negrillas nos corresponden).*

#### III.2. Sobre los actos administrativos susceptibles de impugnación

Respecto a los presupuestos que viabilizan la impugnación en el ámbito administrativo, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1080/2014 de 10 de junio, señaló que: *“La administración pública se desenvuelve a través de la realización de numerosos actos administrativos; cualquier manifestación de la actividad de la administración es considerada como acto administrativo, por lo tanto, el conocimiento de éste, es la base para el ejercicio de las*



garantías administrativas y constitucionales. **A dicho efecto, se debe tener claramente establecida la naturaleza jurídica de los actos administrativos, sus elementos esenciales y sus características, para que, a partir de ello, se pueda determinar su impugnabilidad a través de los medios recursivos.**

### **III.6.1. El acto administrativo, sus características y efectos jurídicos**

*El acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Asimismo, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.*

*En coherencia con la doctrina citada, el art. 27 de la LPA, señala que: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.*

*La jurisprudencia constitucional por su parte, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre entre otras, señaló que: 'Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.*

*En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos, no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva.*

### **III.6.2. Clasificación de los actos administrativos por su contenido**

*Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o procedimiento.*

**Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Estos se consolidan a través de una resolución definitiva;**



**ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.**

El art. 56 de la LPA, dispone que:

*I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.*

*II. (...) se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa’.*

*De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, **son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.***

*Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnabile en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.*

*Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.*

**En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere firmeza, o causa estado, y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de autotutela, reglado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad” (las negrillas son nuestras).**

### III.3. Análisis del caso concreto

La entidad accionante denuncia que, la autoridad demandada, en una errada interpretación de lo previsto por el art. 4.4 de la Ley 3092, dispuso no ha lugar a su Recurso de alzada interpuesto contra el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, que rechazó su solicitud de nulidad de Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria; por lo que, interpuso Recurso jerárquico ante la misma autoridad, que nuevamente rechazó el citado recurso, vulnerando así sus derechos al debido proceso, a la impugnación y a la defensa.



En este marco, es preciso referirnos previamente a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar para establecer si existe cosa juzgada constitucional alegada por la autoridad demandada, a objeto de ingresar o no al fondo de la problemática expuesta; en ese contexto, se tiene que dentro del proceso tributario originó a la presente acción de amparo constitucional, el entonces Ministro de Energías, interpuso una anterior acción de amparo constitucional dirigiendo la misma contra la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, –esta última también demandada en la presente acción de amparo constitucional– radicándose la acción tutelar ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, entonces constituido en Juez de garantías, quien resolviendo la referida acción tutelar, emitió la Resolución 49/2018 de 9 de marzo, que dispuso dejar sin efecto el Auto de Rechazo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 9 de enero de 2017 y el Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 31 de enero de 2017 y se pronuncie nueva resolución por la ARIT-La Paz, asimismo, denegó respecto al Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, pronunciado por la Gerencia Regional de la ANB, señalando que al respecto se estará a lo que sea resuelto por la ARIT; asimismo, en vía de complementación y enmienda el referido Juez de garantías aclaró que el citado fallo constitucional, solo se pronunció respecto a la fundamentación, motivación y congruencia y que corresponderá a la autoridad demandada, verificar la tramitación del Recurso de alzada interpuesto conforme a ley y derivar en su “admisibilidad, rechazo o improcedencia” (sic), fallo constitucional que fue confirmado en revisión por la SCP 0471/2018-S2 de 27 de agosto.

De lo anteriormente descrito, en relación a la acción de amparo constitucional que ahora se revisa, se tiene que no concurre la improcedencia por existencia de cosa juzgada constitucional; dado que si bien, existe identidad parcial de sujetos, toda vez que, la primera acción de amparo constitucional fue interpuesta por el Ministerio de Energías y la presente acción fue incoada por el Ministerio de Hidrocarburos –ambas carteras de Estado derivadas de lo que fue el Ministerio de Hidrocarburos y Energía-, estando dirigidas la primera contra la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, mientras que la acción tutelar que se revisa, solo se encuentra dirigida contra la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz; asimismo, se tiene que no existe identidad de objeto y causa; toda vez, que si bien en ambas acciones tutelares se cuestiona las resoluciones que a su turno rechazaron, los recursos de alzada y jerárquico interpuestas cuestionando el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016; sin embargo, se advierte que en la primera acción se solicitó tutela respecto al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que rechazaron el Recurso de alzada, disponiendo se pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, ya sea disponiendo la admisión, el rechazo o la improcedencia del Recurso de alzada interpuesto por nota MHE-10449-DESP-1541 de 30 de diciembre de 2016; mientras que en la acción tutelar que ahora se revisa, se cuestiona principalmente el derecho a la impugnación en relación al debido proceso y el derecho a la defensa; por lo que al no concurrir la cosa juzgada como causal de improcedencia, corresponde ingresar a dilucidar el fondo de la problemática.

En ese contexto, de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que, una vez emitidos los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015 ambos de 30 de septiembre, el entonces Ministro de Hidrocarburos y Energía, solicitó la nulidad de los mismos, siendo declarada no ha lugar dicha pretensión por Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, emitido por el Gerente Regional-La Paz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); determinación que fue impugnada en alzada, siendo rechazado el Recurso mediante Auto de Rechazo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 9 de enero de 2017; –en tal estado del proceso administrativo tributario, cabe señalar que la referida Cartera de Estado se dividió en dos Ministerios, el de Hidrocarburos y el de Energía– interponiendo éste último, Recurso jerárquico, que también fue rechazado al no existir resolución de alzada, mediante Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 31 de enero de 2017.



En tal estado de la causa tributaria, el Ministerio de Energías, considerando vulneratorias a sus derechos las referidas determinaciones, interpuso una anterior acción de amparo constitucional dirigiendo la misma contra la Presidente Ejecutiva de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, –esta última también demandada en la presente acción de amparo constitucional– radicándose la acción tutelar ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, entonces constituido en Juez de garantías, quien resolviendo la referida acción tutelar, emitió la Resolución 49/2018 de 9 de marzo, que dispuso dejar sin efecto el Auto de Rechazo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 9 de enero de 2017 y el Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ-0980/2016 de 31 de enero de 2017 y se pronuncie nuevo Auto por la ARIT-La Paz.

En conocimiento de dicho fallo constitucional, la ARIT-La Paz, se pronunció nuevamente respecto al Recurso de alzada interpuesto por Luis Alberto Sánchez Fernández, entonces Ministro del extinto Ministerio de Hidrocarburos y Energía por nota MHE-10449-DESP-1541 de 30 de diciembre de 2016; y, rechazó el mismo mediante Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018; por lo que, el Ministerio de Hidrocarburos –ahora accionante– interpuso Recurso jerárquico, impugnando dicha determinación, siendo rechazado el recurso mediante Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018; siendo estas dos últimas determinaciones, las que la entidad ahora accionante, cuestiona a través de la presente acción de amparo constitucional, alegando que las mismas no le permiten recurrir en lesión a sus derechos reclamados.

De los antecedentes antes descritos, se infiere que la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional; se circunscribe a las referidas determinaciones, adoptadas por Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT-La Paz, ahora demandada, el primero –Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018– de rechazo del Recurso de alzada interpuesto por Luis Alberto Sánchez Fernández, entonces Ministro del extinto Ministerio de Hidrocarburos y Energía por nota MHE-10449-DESP-1541 de 30 de diciembre de 2016, impugnando el Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, emitido el Gerente Regional-La Paz a.i. de la ANB, que declaró no ha lugar respecto a la solicitud de nulidad de los PIET's AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015, ambos de 30 de septiembre de 2015; bajo el fundamento de que los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, no admiten recurso alguno de impugnación; y, el segundo –Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018– que rechazó el Recurso jerárquico, interpuesto por la entidad accionante impugnando el referido Auto de Rechazo de 23 de marzo de 2018; bajo el fundamento de que conforme a lo previsto por los arts. 144 y 195 del CTB, el referido recurso solo es admisible contra resoluciones que resuelvan el Recurso de alzada y que en el presente caso no se pronunció resolución resolviendo el mismo.

Ahora bien, a objeto de establecer si la referida autoridad demandada, vulneró los derechos fundamentales reclamados, al rechazar los recursos de alzada y jerárquico interpuestos por la entidad accionante, corresponde remitirse a los razonamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional, desarrollada en Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se tiene que los actos administrativos se clasifican por su contenido en actos administrativos definitivos y de trámite o procedimiento, entendiéndose como acto administrativo aquella determinación declarativa o constitutiva de derechos, declarativa cuando se limita a constatar o acreditar una determinada situación jurídica, sin alterar la misma; y constitutiva cuando crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica, expresándose a través de una resolución definitiva e ingresando, de manera excepcional, equiparándose a los actos administrativos, aquellos actos, que al igual que los definitivos, ponen fin a una determinada actuación administrativa, mismos que al constituirse en tal calidad, pueden también, ser objeto de impugnación a través de la interposición de los recursos de alzada y jerárquico; conforme a lo dispuesto por el art. 56.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–; que establece la posibilidad de impugnar las resoluciones de carácter definitivo o los actos administrativos que tengan carácter equivalente.



En ese contexto jurisprudencial y normativo, corresponde analizar el contenido del referido Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016 de 6 de diciembre, pronunciado por José Blacud Morales, Gerente Regional-La Paz a.i. de la ANB, de cuyo texto se advierte que, previo un análisis de la solicitud de nulidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-301-2015 y AN-GRLPZ-ULELR-SET-PIET-300-2015, ambos de 30 de septiembre de 2015, así como de los antecedentes que les dieron origen, con base jurídico legal referida a la impugnabilidad de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, contenida en el art. 109.II del CTB, declaró no ha lugar a la solicitud de nulidad bajo el fundamento de que los referidos actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria no son susceptibles de impugnación; en ese contexto, se tiene que; si bien el señalado acto administrativo (Proveído AN-GRLPZ-ULELR-SET-PV 390/2016), se encuentra expresado bajo el formato de proveído y no de Resolución; empero, por su contenido de fondo y sus efectos jurídicos, constituye un acto administrativo de carácter definitivo que resuelve no ha lugar al incidente de nulidad interpuesto por nota MHE-9059-DGAA-0725/2016 de 11 de noviembre, por Fernando Valdez Cuba, Director General de Asuntos Jurídicos y Viviana Andrea Salazar Velasco, Directora General de Asuntos Administrativos, ambos del Ministerio de Hidrocarburos y Energía, respecto a los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria de 30 de septiembre, ya señalados; por ende el referido proveído es susceptible de impugnación en los alcances de lo previsto por el art. 4.4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, que prevé que el recurso de alzada será admisible también contra: "Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria"; asimismo, conforme a lo previsto por el art. 144 del CTB, se tiene que contra las resoluciones que resuelve el recurso de alzada es procedente el recurso jerárquico.

Del análisis anteriormente realizado, se concluye que la autoridad ahora demandada incurrió en vulneración de los derechos reclamados por la entidad accionante, al emitir el Auto de Rechazo ARIT-LPZ 0980/2016 de 23 de marzo de 2018 y el Proveído-Sujeto Pasivo Expediente ARIT-LPZ 0980/2016 de 19 a abril de 2018, que rechazaron los recursos de alzada y ulterior jerárquico, interpuestos contra un acto administrativo que se constituye en definitivo al disponer no ha lugar al incidente de nulidad interpuesto por el entonces Ministerio de Energía e Hidrocarburos; siendo que el derecho a la impugnación en relación al derecho a la defensa y al debido proceso, se constituye en una garantía constitucional, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser la impugnación un elemento constitutivo del derecho a la defensa; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1862 a 1868, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en los mismos términos que la jueza de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
--	---



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0410/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26625-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 165 a 170 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **María Antonieta Rojas de Quiroga** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 78 a 93 vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como propietaria de un bien inmueble ubicado en el Cantón El Paso-Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitó en proceso monitorio, el desalojo de Leticia María Vargas de Quiroga y José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, quienes ocupaban el referido inmueble en calidad de arrendatarios y a la fecha de dicha demanda adeudaban veintitrés meses de alquiler; una vez notificados con la demanda, los antes mencionados interpusieron excepciones, señalando como domicilio procesal la Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del indicado departamento; es así que una vez desarrollada la audiencia única dentro del proceso de desalojo, el 15 de noviembre de 2016, se resolvieron las excepciones y se emitió la Sentencia Definitiva 175 de igual fecha y año, por la que se declaró improbadas las excepciones opuestas por los demandados y se dispuso la devolución y entrega del bien inmueble, totalmente desocupado.

Ante la inasistencia de los demandados a dicha audiencia, el Juez de la causa ordenó que se les notifique con la Sentencia Definitiva 175 en su domicilio procesal, el cual según su primer memorial y decreto de 13 y 25 de mayo del citado año respectivamente, fue fijado en Secretaría del Juzgado; razón por la que, la Oficial de Diligencias notificó a la parte demandada con dicha Resolución el 16 noviembre del mismo año, por cédula en el mencionado lugar, en presencia de un testigo que dio fe a tal actuación procesal; posteriormente, al no haber opuesto ninguna de las partes recurso de apelación, la Sentencia Definitiva 175 quedó ejecutoriada; empero, habiendo transcurrido más de dos meses hábiles desde la emisión de dicho fallo, el 20 de febrero de 2017, presentaron un incidente de nulidad de obrados contra la notificación efectuada con la Sentencia Definitiva 175.

El mencionado incidente fue rechazado por el Juez *a quo*, mediante Auto de 13 de marzo de 2017, dicha determinación fue impugnado en apelación por los demandados en el citado proceso, misma que mereció el Auto de Vista de 23 de abril de 2018, por el que, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ahora demandados, sin valorar de manera razonable la diligencia de notificación con la Sentencia Definitiva 175, exigieron formalidades no esenciales para su validez; por lo que, sin verificar conforme a los principios que rigen las nulidades, revocaron la decisión de primera instancia y declararon probado el incidente de nulidad, retro trayendo el proceso hasta la notificación con la Sentencia Definitiva 175, afectando sus derechos fundamentales; toda vez que, no se realizó un análisis correcto de la notificación con la referida Sentencia; puesto que, se limitaron forzosamente a la irrazonable valoración de dicha diligencia concluyendo que esta no pudo haber sido realizada por cédula, pues no se advirtió que ese actuado fue realizado conforme ordenó el Juez de la causa, es decir, por cédula y en domicilio procesal; por lo que, el descuido de la Oficial de Diligencias que no tachó la palabra "recibiendo"



para cambiarla por "fijando" no impidió la comunicación procesal ni la defensa de la parte incidentista; tampoco motivaron su decisión a la luz de los principios procesales que rigen las nulidades, realizando una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, por exigir formalidades no esenciales para la validez del acto, vulnerando así, su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, dado que además la diligencia cumplió con la finalidad del acto.

En tal razón, los Vocales hoy demandados debieron analizar el incidente de nulidad y la apelación planteada por los demandados en el proceso de desalojo, de acuerdo a lo previsto en el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), por el que los incidentistas tenían la obligación de asistir a Secretaría del Juzgado para su notificación con las actuaciones judiciales, ahora si no cumplieron con dicho deber, no pueden invocar indefensión, ya que la situación fue provocada por su misma conducta, por lo que, la falta de modificación de la palabra "recibiendo" en el formulario de notificación; asimismo, la ley no establece que en la diligencia se deba hacer constar si el expediente se encontraba en el Juzgado o no, situación que por la citada disposición legal, solo se hace notar en el libro de notificaciones cuando a tiempo de su presentación en el Juzgado, el expediente no se encuentre en Secretaría, hecho que no se hizo constar en la diligencia conforme expusieron las autoridades ahora demandadas, por lo que, la referida observación no se consideró como requisito esencial de existencia de la diligencia de notificación; así también, se advirtió que en tal análisis, tampoco motivaron su determinación, en relación a los principios que rigen las nulidades previstos en los arts. 105, 106 y 107 del CPC, puesto que, los Vocales demandados no expusieron cómo los requisitos formales que exigieron, son indispensables para asegurar la comunicación con la Sentencia a la otra parte.

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

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como el debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y errónea interpretación de la legalidad ordinaria; citando al efecto, los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 23 de abril de 2018; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas la emisión de un nuevo fallo valorando razonablemente la notificación y se analice a la motivadamente el acto procesal en cuestión, a la luz de los principios que rigen las nulidades.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 164, presente la solicitante de tutela asistida por su abogado y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante por intermedio de su abogado ratificó in extenso todos los fundamentos expuestos en el memorial de demanda de la acción de amparo constitucional.

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

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 160 a 162, señalaron que: **1)** Se analizó y verificó conforme a los datos del proceso, que la parte apelante, reclamó no haber sido notificada con la Sentencia Definitiva 175 en el proceso de desalojo seguido en su contra, lo cual le hubiese causado indefensión, puesto que se le impidió ejercer su derecho a la impugnación, pues es necesario que las notificaciones como actos de comunicación, cumplan su finalidad de garantizar conforme los mecanismos legales establecidos, la de hacer conocer el contenido de las determinaciones emanadas de la autoridad competente, para que de esta manera el receptor de la comunicación pueda estar a derecho; **2)** Si bien se impone a las partes la carga procesal de asistencia obligatoria



a la Secretaría del Juzgado o Tribunal a conocer las determinaciones judiciales, se debe tener en cuenta que, la Oficial de Diligencias hizo constar el formulario de notificación con la Sentencia Definitiva 175, que los demandados recibieron copia de ley en secretaría del juzgado, acto procesal que hubiese realizado en presencia de testigo que firmó al pie de dicha diligencia; sin embargo, tal acto procesal no corresponde a la verdad de los hechos conforme reclamaron los apelantes, quienes manifestaron que no se les notificó con la citada Sentencia, menos de manera personal, siendo dicha diligencia contradictoria; y, **3)** La notificación con la Sentencia Definitiva 175 efectuada por la Oficial de Diligencias, no cumple de ninguna forma con los postulados contenidos en el art. 85 del CPC, pues se debió hacer constar si los demandados se rehusaron a firmar la notificación, o si se les entregó el expediente, para demostrar que éstos se hallaban en Secretaría del Juzgado; empero, no existe su firma, en el formulario de notificación que acredite que los mismos hubiesen sido notificados con la referida resolución, razón por la que esa diligencia es contradictoria y no se adecuó a las formas señaladas por ley, irregularidad que además fue demostrada por la parte apelante.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Leticia María Cecilia Vargas de Quiroga, Karla Verónica, José Rodrigo, José Rosa Alberto y Hernán José Fernando todos Quiroga Vargas, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 155 y 156.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 165 a 170 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 23 de abril de 2018, disponiendo que los Vocales demandados emitan nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** Los incidentistas luego de haber sido citados con la demanda de desalojo, se apersonaron a la causa, mediante escrito de 9 de mayo de 2016, constituyendo como domicilio procesal en la Secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del referido departamento, reiterando y ratificando ese domicilio, a través de memorial de 20 de igual mes y año, es decir, libre y voluntariamente pidieron que las notificaciones a sus personas se realicen en secretaría del juzgado, puesto que ese fue el lugar donde constituyeron su domicilio procesal; **ii)** No se puede dejar de lado, lo previsto por el art. 82 del CPC, que dispone que solo la citación con la demanda debe efectuarse en el domicilio real del demandado, sea en forma personal o por cédula, las posteriores notificaciones, de acuerdo a la citada norma, deben ser realizadas en secretaría del juzgado, norma aplicable al caso, por disposición de dicha norma y por la propia voluntad de los demandados que constituyeron su domicilio procesal en secretaría de juzgado; **iii)** En cuanto al error cometido por la referida Oficial de Diligencias, que omitió eliminar la palabra "recibiendo" y en su lugar consignar la palabra "fijando", solo constituye un error de forma que no restó, ni disminuyó el efecto y la finalidad de la diligencia de notificación con la Sentencia Definitiva 175, que lejos de causar indefensión, se comprobó que los incidentistas por su propia voluntad omitieron cumplir con la carga de asistir en primer lugar a la audiencia única para la resolución del proceso de desalojo, pese a haber sido notificados con dicha convocatoria, y en segundo lugar, tampoco asistieron a secretaría de juzgado, fijando como su domicilio procesal por ellos mismos, para así poder notificarse y recabar su copia de ley, omisión que no puede suplirse bajo el pretexto de que creían que iban a ser notificados en su domicilio real; y, **iv)** En el caso presente, los Vocales demandados basaron su decisión en el art. 85 del CPC; sin embargo, no se refirieron a la forma de notificación prevista en el art. 84.III del mismo cuerpo legal, tampoco sobre la obligación de asistencia al juzgado, mucho menos sustentaron en qué forma la diligencia de notificación causó perjuicio a los incidentistas, simplemente fundaron su fallo en la creencia de que los demandados deberían ser notificados en su domicilio real, en franco desconocimiento de la normativa civil.

### **I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, la presente acción de amparo constitucional fue remitida para segundo sorteo, mismo que se efectuó el 22 de mayo de igual año (fs. 178), por cuyo efecto, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa memorial de 9 de mayo de 2016, por el que Leticia María Cecilia Vargas de Quiroga, interpuso excepciones dentro el proceso de desalojo seguido en su contra por la ahora accionante, señalando en su otrosí tercero como domicilio procesal la secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aceptado por proveído de 13 de igual mes y año (fs. 6 a 7 vta., y 8); así también, cursa escrito de 20 del citado mes y año, presentado por José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, donde también indicó en su otrosí segundo como domicilio procesal la secretaría del mencionado despacho judicial, admitido por decreto de 25 de mismo mes y año, dando por fijado el referido domicilio "bajo absoluta responsabilidad de esta parte" (fs. 9 a 10; y, 10 vta.).

**II.2.** Mediante Sentencia Definitiva 175 de 15 de noviembre de 2016, pronunciada dentro el proceso de desalojo iniciado contra Leticia María Cecilia Vargas de Quiroga y José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del señalado departamento, declaró improbadas las excepciones planteadas, y ordenó la entrega y devolución totalmente desocupada del inmueble en cuestión por parte de los demandados en dicho proceso de desalojo (fs. 16 a 17 vta.), fallo que fue notificado a Leticia María Cecilia Vargas Quiroga interpuso y José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, por cédula en secretaría del juzgado en el que se sustanció la causa (fs. 18).

**II.3.** Por memorial presentado el 20 de febrero de 2017, José Luis Prado Rodríguez en representación de Leticia María Vargas de Quiroga y José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, interpuso incidente de nulidad procesal ante el Juez Público Civil y Comercial de Quillacollo del indicado departamento (fs. 20 a 32 vta.); que fue resuelto por dicha autoridad, mediante el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017, por el que, se rechazó la antes mencionada pretensión de nulidad de citación (fs. 39 y vta.).

**II.4.** A través del memorial presentado el 27 de marzo de 2017, los demandados en el proceso monitorio interpusieron recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017, (fs. 43 a 50), que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 23 de abril 2018, que revocó la Resolución apelada disponiendo la nulidad de la notificación con la Sentencia Definitiva 175 de 15 de noviembre, y disponiendo se practique nueva diligencia observando la formas procesales, previstas en la misma Resolución (fs. 56 a 59 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados su derecho al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como el debido proceso en sus elemento de motivación de las resoluciones y errónea interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, los Vocales demandados, anularon la diligencia de notificación con la Sentencia Definitiva 175, a los demandados en el proceso de desalojo que inició contra estos, retro trayendo el proceso hasta dicho actuado afectando sus derechos fundamentales, puesto que, se limitaron forzosamente a la irrazonable valoración de esa diligencia concluyendo que ésta no pudo haber sido realizada por cédula, pues no se advirtió que tal actuado fue realizado conforme ordenó el Juez de la causa, por lo que, el descuido de la Oficial de Diligencias que no tachó la palabra "recibiendo" para cambiarla por "fijando" no impidió la comunicación procesal ni impidió la defensa de la parte incidentista; tampoco motivaron su decisión a la luz de los principios procesales previstos en los arts. 105, 106 y 107 del CPC, que rigen las nulidades, ni tomaron en cuenta el art. 84.III del mismo Código adjetivo civil, por lo que se realizó una errónea



interpretación de la legalidad ordinaria, por exigir formalidades no esenciales para la validez del acto.

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

### III.1. La nulidad procesal y los principios que regulan su determinación

Antiguamente, en una concepción formalista del derecho, se concebía a la nulidad procesal como la estricta sanción de dejar sin efecto los actos procesales que no cumplieran con ritualismos o formalismos legales; sin embargo, dicho entendimiento fue quedando limitado en función al principio de protección, por el que, se pretende que no todo acto viciado sea declarado nulo, sino que debe ser contrastado con principios que rigen actualmente rigen las nulidades, contenidos en los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y del 105 al 107 del CPC, (trascendencia, preclusión, convalidación finalidad del acto, especificidad), puesto que, conforme sostiene el procesalista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del derecho procesal civil, ed. 2002, pág. 3, “...las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes...”, es en esta lógica que la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad de obrados como una sanción al mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal y retrotraer el proceso a etapas anteriores y que han precluido, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes.

Así también, se debe señalar que la nulidad de actuados procesales es uno de los mecanismos al que recurren frecuentemente las partes en un proceso, por tal razón, debe ser objeto de análisis por parte de los jueces, vocales y magistrados, ya con un criterio y enfoque acorde a los principios que actualmente rigen este instituto procesal, y lo convierten en un remedio procesal, cuya aplicación es de ultima ratio, dejando de ser una sanción de incumplimiento de las formalidades o rituales legales, criterio que predominaba en nuestro orden jurídico hasta antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, puesto que por dicha práctica se la utilizaba de manera inadecuada, en desmedro de las partes, siendo este instituto, incluso utilizado por las partes en muchos casos con malicia, complicando así el trámite de los procesos judiciales; debiendo actualmente, entender a la nulidad procesal como remedio procesal, de ultima aplicación, es decir, solo cuando la vulneración al debido proceso genere realmente una situación de indefensión a la parte y exista efectivamente vulneración trascendente o relevante de los derechos; por tal razón, todo análisis respecto a la pretensión de anular obrados, debe examinarse en el marco de los principios que actualmente rigen las nulidades procesales, contenidos en los arts. 16 y 17 de la LOJ y del 105 al 109 del CPC, pues a partir de dichos principios, quedaron en desuso los criterios formalistas que proviene de antaño y que se mantenía latente en la justicia boliviana hasta antes de la Constitución Política del Estado de 2009, e incluso aun es conservada por algunos administradores de justicia.

En ese entendido, resulta trascendental que las autoridad jurisdiccionales tome en cuenta los principios que rigen a las nulidades procesales a tiempo de considerar la aplicación de esta extrema medida, a la que debe recurrirse solo en aquellos casos en los que no existe otra alternativa y cuando está afectado el derecho a la defensa o la igualdad de las partes, siempre en resguardo del debido proceso, o cuando en ese marco, la nulidad decretada va a incidir radicalmente en el destino del proceso, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; asimismo el de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin



perjuicio, pues la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, así también, se debe considerar el principio de la finalidad del acto, por el que se determina si el acto viciado cumplió con su finalidad aun cuando resulte existente y evidente el vicio procesal; en cuanto al principio de convalidación, este resulta aplicable, cuando las partes intervinientes en el proceso aun ante la oportunidad para observar el vicio y pedir su reparación en tiempo oportuno, han realizado actuaciones posteriores al acto irregular sin observar el acto viciado, ni pedir la nulidad del mismo, convalidándolo con sus propios actos; principio que además tiene relación con el de preclusión por el que se entiende que el proceso está constituido por distintas etapas o fases que se ejecutan en un orden determinado y cada etapa precluye al avenimiento de la siguiente, de manera que los actos procesales que se hubieran cumplido quedan firmes y no pueden retrotraerse por cuestiones no reclamadas en su debido momento, en el marco de estos principios, la nulidad procesal es sin duda la última opción por la que debe optar el Juez, excepcionalmente, pues la regla es más bien, la conservación de los actos procesales.

Con similar criterio, la SCP 0731/2010-R de 26 de julio, estableció que: *“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos ‘No hay nulidad, sin ley específica que la establezca’ (Eduardo Couture, ‘Fundamentos de Derecho Procesal Civil’, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, ‘la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto’ (Palacio, Lino Enrique, ‘Derecho Procesal Civil’, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, ‘en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento’ (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, ‘Nulidades Procesales’).*

*En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.*



*Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados...”, principio este último que se encuentra regulado en el art. 16 de la LOJ.*

### **III.2. La motivación y la fundamentación en las resoluciones**

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

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

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, expresó que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y*



de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que estableció lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de tales componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un



control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

### **III.3. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional**

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: *"La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.*

En este entendido y toda vez que el art. 178 de a CPE dispone que *"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica..."*, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales".*

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, indicó además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*



Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, expresó que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *"...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*.

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

La accionante considera lesionados su derecho al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como el debido proceso en sus elementos de motivación de las resoluciones y errónea interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, los Vocales demandados, al dictar el Auto de Vista de 23 de abril 2018, que dispuso la nulidad de la diligencia de notificación con la Sentencia Definitiva 175, a los demandados en el proceso de desalojo que inició contra éstos, retro trayendo el proceso hasta dicho actuado afectando sus derechos fundamentales, puesto que, se limitaron forzosamente a la irrazonable valoración de esa diligencia concluyendo que ésta no pudo haber sido realizada por cédula, pues no se advirtió que tal actuado fue realizado conforme ordenó el Juez de la causa, por lo que, el descuido de la Oficial de Diligencias que no tachó la palabra "recibiendo" para cambiarla por "fijando" no impidió la comunicación procesal ni impidió la defensa de la parte incidentista; tampoco motivaron su decisión a la luz de los principios procesales previstos en los arts. 105, 106 y 107 del CPC, que rigen las nulidades, ni tomaron en cuenta el art. 84.II del mismo cuerpo legal, por lo que se realizó una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, por exigir formalidades no esenciales para la validez del acto.

Identificada la problemática, es precisó indicar que antecedentes cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que ante la demanda de desalojo interpuesta por la ahora impetrante de tutela contra Leticia María Cecilia Vargas de Quiroga y José Rosa Alberto Quiroga Salamanca, éstos se apersonaron al proceso, la primera planteando excepciones mediante memorial de 9 de mayo de 2016, en el que además fijo, en su otrosí tercero como domicilio procesal la secretaría del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así también, el segundo de los nombrados, a través del memorial



de 20 de igual mes y año, también indicó en su otrosí segundo como domicilio procesal la secretaría del mencionado despacho judicial, señalamiento ante el Juez de la causa, por decreto de 25 de mismo mes y año, dio por señalado dicho domicilio "bajo absoluta responsabilidad de esta parte"; sustanciado el proceso, se emitió la Sentencia Definitiva 175, que ordenó la entrega y devolución totalmente desocupada del inmueble en cuestión, fallo que fue notificado a Leticia María Cecilia Vargas de Quiroga y José Rosa Alberto Quiroga Salamanca –demandados en el referido proceso de desalojo– por cédula en secretaría del Juzgado en el que se sustanció la causa; posteriormente en etapa de ejecución de sentencia, los antes nombrados, interpusieron incidente de nulidad procesal que fue resuelto rechazado mediante el Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2017, fallo que fue impugnado mediante recurso de apelación, ante el que se dictó el Auto de Vista de 23 de abril 2018, por el que, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, revocó la Resolución impugnada, disponiendo la nulidad de la notificación con la Sentencia Definitiva 175 y disponiendo se practique nueva diligencia observando la formas procesales, previstas en dicha resolución.

Ahora bien, de la revisión y análisis del Auto de Vista de 23 de abril 2018, se evidencia que los Vocales demandados, si bien hacen referencia a los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 109 y ss. del CPC, así como los principios procesales que rigen las nulidades, indicando que en función a dicha normativa debe ser analizado el caso presente; sin embargo, se limitaron a mencionar que la Oficial de Diligencias declaró en su diligencia de notificación con la Sentencia Definitiva 175, que los demandados recibieron copia de ley en secretaria de juzgado, acto que se habría realizado en presencia de testigo, sin tomar en cuenta que por lo previsto en el art. 85 del citado Código adjetivo civil, ante la concurrencia de una de las partes al juzgado, se franqueará el expediente y se le entregará la cédula debiendo sentarse la diligencia y hacer constar si la parte no pudiese o se resistiese a firmar, aspectos que la notificación con la Sentencia no cumple, puesto que, si se entregó cedula que contenía la sentencia a los demandados, como dice la diligencia impugnada, debió hacerse notar ese aspecto, así como el hecho de que los notificados se hubiesen negado a firmar, también se debió informar que se les entregó el expediente, esto para demostrar que se hallaba en secretaria, cuando estos concurren, a fin de que se informen con la sentencia, todo con la finalidad de que se genere la convicción necesaria, de que la notificación fue efectuada, pues dicha diligencia tampoco existe firma de los demandados, por tanto no hay constancia de la notificación, resultando contradictoria, pues no se adecua en sus formas a lo que señala la Ley.

Argumento que resulta insuficientemente motivado, arbitrario, incongruente e ilógico o con error evidente (Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), puesto que, por un lado citaron la normativa prevista en los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 109 y ss. del CPC, así como los principios procesales que rigen las nulidades, resaltando la importancia de su aplicación en el análisis del caso, para posteriormente realizar un análisis con enfoque formalista y con ausencia de los principios contenidos en los arts. 105 a 107 del CPC y el 16 de la LOJ, pues concluyeron que la notificación con la Sentencia Definitiva 175 es contradictoria y no se adecua a la a las formas que señala la ley; omitiendo enmarcar su análisis en los principios que rigen las nulidades, que determinan las reglas de interpretación en casos en que se pretenda la nulidad procesal, aspectos que no fueron tomados en cuenta en la Resolución por los Vocales demandados.

Consiguientemente, corresponde señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es necesario que las autoridades jurisdiccionales tomen en cuenta los principios que rigen a las nulidades procesales a tiempo de considerar la procedencia o no de dicha medida; estos principios son: el de especificidad por el que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el de trascendencia que establece que no hay nulidad sin perjuicio, pues la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, pues para su procedencia es necesario que el vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión; el de finalidad del acto, por el que se determina si el acto viciado cumplió con su finalidad aun cuando resulte existente y evidente el vicio procesal; el de convalidación, que se aplica cuando las partes intervinientes en el proceso, ante la oportunidad de observar el vicio y



pedir su reparación en tiempo oportuno, han realizado actuaciones posteriores al acto irregular sin observar el acto viciado, ni pedir la nulidad del mismo; principio que además tiene relación con el de preclusión por el que se entiende que el proceso está constituido por distintas etapas o fases que se ejecutan en un orden determinado y cada etapa precluye al avenimiento de la siguiente, de manera que los actos procesales que se hubieran cumplido quedan firmes y no pueden retrotraerse por cuestiones no reclamadas en su debido momento.

En este marco, es preciso citar que en cuanto al error cometido por la Oficial de Diligencias, que omitió eliminar la palabra "recibiendo" y en su lugar consignar la palabra "fijando", que en criterio de los Vocales demandados, haría contradictoria a dicha diligencia y no cumpliría la formas que dispone la ley, concretamente el art. 85 del CPC; empero, debe aclararse que dicha omisión solo constituye un error de forma que no generó indefensión en los demandados en el proceso de desalojo, pues conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto Leticia María Cecilia Vargas de Quiroga como José Rosa Alberto Quiroga Salamanca –demandados en indicado proceso de desalojo– fijaron su domicilio procesal en Secretaria del Juzgado donde se sustanció la referida causa, situación que además fue resaltada por el Juez de la causa quien al admitir ese señalamiento advirtió que tal domicilio se fijó bajo absoluta responsabilidad de la parte; asumiendo de esta forma los demandados de manera expresa la obligación de asistir al juzgado, para conocer y hacer seguimiento de las actuaciones sustanciadas en el mencionado proceso de desalojo, carga procesal que además, es impuesta por el art. 84.II del CPC, con la finalidad que las partes asistan al juzgado a enterarse de todas las actuaciones realizadas dentro del proceso, y solo en caso de no encontrarse el expediente en secretaría, no se considerará cumplida la notificación.

Consiguientemente, la notificación efectuada con la Sentencia Definitiva 175, fue realizada mediante cédula y al margen de que exista error u omisión en el hecho de que no se hizo constar que fue fijada en tablero de Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, lugar donde la parte demandada en el proceso de desalojo consintió que se realicen sus notificaciones, debiendo además tenerse en cuenta que todas las actuaciones posteriores a la citación con la demanda por expresa disposición del art. 82 del CPC, deben realizarse en Secretaria de Juzgado, por tal razón y conforme se precisó antes, la parte tenía la obligación o carga procesal de realizar el seguimiento a la tramitación del proceso, en tal sentido, se advierte que en cumplimiento del domicilio que expresamente instituyeron los demandados y la carga procesal impuesta por el art. 84.II del citada norma procesal civil, la parte demandada en el proceso de desalojo debió apersonarse al mismo y observar la errónea notificación y acusar si el caso ameritaba que el expediente no se encontraba en secretaria, o que al apersonarse no se le entregó las copias de los actuados notificados, y no dejar que la Sentencia se ejecutorié y recién oponer incidente de nulidad en ejecución de fallos, pretendiendo por un error de forma en la diligencia, dejar de lado su negligencia en el cumplimiento de su obligación de asistencia al juzgado, establecida por los preceptos legales antes mencionados, en tal entendido, no se puede fundar una nulidad en error o acto propio, puesto que si la parte demandada asistió al juzgado el momento oportuno para plantear la nulidad fue cuando no se le hubiese hecho entrega de la copia con la Sentencia, por otra parte tampoco se puede pretender una notificación personal cuando fue la misma parte quien consintió la notificación en secretaria de juzgado, forma de notificación que además está establecido por ley (art. 82 del CPC); resultando por tales motivos, la pretensión de la nulidad procesal, contraria a los principios de preclusión, convalidación y especificidad.

De esta forma se advierte que la interpretación de la legalidad, efectuada por los Vocales en relación a los arts. 16 y 17 de la LOJ; y, 105 a 109 del CPC, fue insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente e ilógica o con error evidente, lo que decantó en la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional), puesto que, los Vocales demandados no enmarcaron su decisión de nulidad procesal en los parámetros establecidos por los principios que rigen las nulidades.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 165 a 170 vta., dictada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismo términos dispuestos por el Tribunal de garantías, debiendo los Vocales demandados emitir nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, en base a los lineamientos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0411/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26371-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 08/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1536 vta. a 1540 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hortencia Pérez Mendoza** por sí y en representación legal de **Gustavo Pérez Mendoza** y **Nataniel Pérez Mendoza** contra **Iván Fernando Vidal Aparicio** y **Sandra Medrano Bautista**, Vocales de la **Sala Civil Segunda**; y, **Betty Nogales Bohórquez**, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1479 a 1497 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso de división y partición de inmueble seguido por José Lino Arenas Romero y Guillermina Cervantes de Arenas contra los ahora accionantes, en ejecución de sentencia la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto Interlocutorio 527/2017 de 4 de diciembre de 2017, por el que, sin la fundamentación y motivación que debe contener toda resolución y apartándose de lo dispuesto en la Sentencia, determinó otorgar al demandante un porcentaje mayor al derecho propietario adquirido (142 m<sup>2</sup>), señalando simplemente antecedentes del Certificado de Derechos Reales (DDRR), que presuntamente refería la existencia de un callejón, sin considerar que la adjudicación judicial no refería dicho paso común; así también, estableció que la distribución del producto del remate debe ser en dos partes y no así entre tres copropietarios, como se dispuso en sentencia; finalmente, determinó que, por el informe pericial –que estableció la base del remate y la imposibilidad de una cómoda división– debe modificarse el derecho de propiedad de las partes en cuanto a la superficie que le corresponde a cada uno, sin explicar porque se considera suficiente dicho informe para modificar el derecho propietario de las partes y consiguientemente el producto del remate.

La indicada Resolución no consideró que los aspectos aludidos ya fueron observados en el Auto de Vista C.CC.II 343/2017 de 21 de noviembre, que resolviendo el recurso de apelación formulado contra el Auto 340 de 31 de agosto de 2017, anuló el fallo impugnado, ordenando que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en cuanto a los puntos observados, lo cual no se cumplió.

Interpuesto el recurso de apelación contra el Auto 527/2017, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista SCC II 66/2018 de 16 de marzo, declaró inadmisibles la impugnación, argumentando la extemporaneidad en su presentación, cuando ello no es evidente, dado que, al haber sido notificados con el Auto 527/2017, el 2 de enero de 2018 y haber interpuesto el recurso de apelación el 9 del mismo mes y año, es evidente que su presentación estuvo dentro del plazo establecido por el art. 220 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), norma procesal aplicable en previsión de la disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil (CPC); de manera que, al declarar inadmisibles su recurso, sin la mayor fundamentación y contradictoriamente con un anterior Auto emitido por la misma Sala, no existió pronunciamiento judicial del Tribunal de alzada en cuanto al fondo de lo reclamado en el recurso.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos y el de sus mandantes, a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto 527/2017, dictado por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima, así como el Auto de Vista SCC II 66/2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conminando a las autoridades demandadas a emitir un nuevo auto interlocutorio y consiguiente auto de vista, con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

## **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1534 a 1536 vta., presentes la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, el recurso de apelación formulado contra el Auto 527/2017, no podía ser declarado inadmisibles porque se encontraba sujeto al plazo de apelación previsto en el CPCabrg, al constituirse en un proceso cuya ejecución se inició con anterioridad a la vigencia plena del CPC, y que al haberse obrado de esa manera se le privó del derecho de acceso a la justicia. De la misma manera, en aplicación al principio de impugnación de las resoluciones judiciales y con la facultad prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), correspondía al Tribunal de apelación ingresar a verificar de oficio los vicios de nulidad respecto al fallo de la Jueza de la causa, de manera que se disponga su subsanación.

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

Betty Nogales Bohórquez, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, por informe presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante a fs. 1533 y vta., señaló que: **a)** No es evidente la vulneración de los derechos alegados por la accionante, dado que, el Auto 527/2017 corresponde a una restitución de dineros emergente del remate de un bien inmueble indivisible, habiéndose procedido a la restitución de dineros en la forma descrita en el informe pericial, que determina los montos de las superficies para cada una de las partes del proceso y consiguientemente los montos a restituir a cada una de las mismas, por lo que tal aspecto no requiere de mayor fundamentación; **b)** La accionante, con base en la anotada Resolución, ahora impugnada, fue al canal de recuperación de los dineros del remate del inmueble de copropiedad entre su persona y los demandantes José Lino Arenas y Guillermina Cervantes de Arenas, con lo que convalidó los efectos de la Resolución ahora cuestionada; y, **c)** La Resolución anotada fue objeto de apelación por la hoy peticionante de tutela, mismo que fue concedido en efecto devolutivo, con lo que se cumplió con el procedimiento establecido por la ley.

Iván Fernando Vidal Aparicio no asistió, ni presentó informe al igual que Sandra Medrano Bautista pese a su legal notificación (fs. 1525), ambos Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

De fs. 1526 a 1529 cursa citación mediante edictos a José Lino Arenas Romero y Guillermina Cervantes de Arenas, quienes, hasta el desarrollo de la audiencia y la emisión de la Resolución constitucional, no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia fijada al efecto; sin embargo, por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 1574 a 1576 vta., Silvia



Graciela Padilla Lowental de Roca, en representación legal de José Lino Arenas Romero y Guillermina Cervantes de Arenas, señaló que: **1)** Se vulneró el debido proceso de sus representados, dado que no fueron citados en el domicilio procesal que tienen fijado en el proceso ordinario, como es la Calle Uyuni N° 4, Edificio "Dignidad y Justicia", segundo piso mano derecha, habiéndose procedido a citarlos mediante edictos a través de "Correo del Sur", cuando dicho medio solo se limita a Sucre y Potosí, cuando sus defendidos viven en la ciudad de Camiri, por lo que, se les causó indefensión; **2)** En supuesto cumplimiento de la Resolución de amparo 08/2018, la Sala Civil II del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de manera arbitraria, distorsionó sus efectos, y por ende, la calidad de cosa juzgada del proceso ordinario de división y partición, que sin analizar los fundamentos del A quo y los documentos que los respaldan, definió que el producto del remate se divida en tres partes, cuando sólo existían dos fracciones divisibles entre copropietarios; y, **3)** Si bien en criterio de la parte accionante debió aplicarse al caso el CPCabrg., debe considerarse que también deben aplicarse los arts. 216 y 218 del mismo cuerpo procesal anotado, sobre el plazo de 3 días para presentar recurso de reposición, lo que no se cumplió, dado que el recurso presentado por el ahora accionante, fue a los cinco días de haber sido notificado, por lo tanto, extemporáneamente; si por el contrario, se aplica el CPC, corresponde dar estricta aplicación al art. 255 del mismo cuerpo procesal anotado, que señala que la resolución que modifica o deja sin efecto la resolución recurrida a través de un recurso de reposición, como sería el caso, es inimpugnabile, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de reposición, al recurrir la sentencia o auto definitivo, si fuera procedente, y siendo que en el caso no existe resolución o sentencia pendiente, no sería tampoco aplicable la última parte de la norma descrita; de manera que, ya sea aplicando la norma procesal abrogada o la vigente, la resolución impugnada se encuentra ejecutoriada y debe ser cumplida.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 08/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1536 vta. a 1540 vta., **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto legal el Auto de Vista SCC II 66/2018, disponiendo que los Vocales accionados o quienes conformen al presente dicho Tribunal de segunda instancia, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada sobre las razones por las que declaran inadmisibile el recurso de apelación, sin tomar en cuenta la Disposición Transitoria Octava del CPC y las disposiciones del CPCabrg, y en su caso, se pronuncien sobre el fondo del recurso de apelación planteado por los accionantes respecto del Auto 527/2017, emitido por la Jueza accionada.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Auto 527 de 4 de diciembre de 2017, en ejecución de sentencia se estableció, entre otros aspectos, los montos a ser restituidos para las partes del proceso, fruto del remate total del inmueble ubicado en la calle Junín 113 de la ciudad de Sucre (fs. 1441 a 1443 vta.).

**II.2.** Interpuesto por Hortencia Pérez Mendoza recurso de apelación contra la indicada Resolución, y concedido el mismo en efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista SCC II 66/2018 de 16 de marzo, resolvió declarar inadmisibile el recurso presentado, argumentando extemporaneidad en su presentación, fundado en las normas del CPC (fs. 1445 a 1455 vta., 1460 vta. y 1461 y 1471 a 1472).

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

La accionante acusa la lesión de sus derechos y los de sus mandantes, a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, toda vez que: **i)** La Jueza Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto 527/2017, por el que, sin fundamentar ni motivar su decisión, ordenó que el dinero producto del remate sea distribuido de una manera distinta a lo dispuesto en Sentencia,



incumpliendo inclusive lo ordenado en el Auto de Vista 343/2017 de 21 de noviembre; y, **ii)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, expidieron el Auto de Vista SCC II 66/2018, por el que, sin ingresar al análisis de fondo, resolvieron declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado en tiempo oportuno, argumentando la extemporaneidad en su presentación, fundándose incorrectamente en las normas del CPC, cuando la normativa pertinente a aplicar era la prevista en el CPCabrg, en aplicación a la Disposición Transitoria Octava del primer cuerpo normativo procesal anotado.

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

### **III.1. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada como parte del debido proceso**

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del PIDCP y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.



Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas, que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **i)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; **ii)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y **iii)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: *“El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE”.*



A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: "...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado".

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

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

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; de la



misma manera, una resolución contendrá una motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes.

### III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, que conforme al entendimiento asumido en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, *"...consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa"*.

En cuanto a los elementos que constituyen el señalado derecho, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, estableció los siguientes componentes: *"1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas son nuestras).

Corresponde también señalar que, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, estableció que, en el ámbito procesal, tal derecho debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o de favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales, siempre de la manera más favorable, de manera que se asegure una justicia material, por encima de una formal.

### III.3. Análisis del caso concreto

Por una parte, la accionante refiere que la Jueza Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto 527/2017 de 4 de diciembre, por el que, sin fundamentar ni motivar su decisión, ordenó que el dinero producto del remate sea distribuido de una manera distinta a lo dispuesto en Sentencia, incumpliendo inclusive lo dispuesto en el Auto de Vista 343/2017 de 21 de noviembre, actuar con el que se hubiera lesionado sus derechos y los de sus mandantes, a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; sin embargo, es preciso dejar establecido que, al ser impugnable dicho fallo mediante el recurso de apelación, el mismo que fue presentado por la parte ahora impetrante de tutela y que motivó la emisión del Auto de Vista SCC II 66/2018 –al cual nos referiremos más adelante–, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre el mismo, dado que tales cuestiones de fondo deben ser resueltas por el Tribunal de alzada, en correcta aplicación de las competencias que le asigna la ley, no siendo la acción de amparo constitucional la vía idónea para resolver dicha problemática de fondo, conforme al principio de subsidiariedad que rige esta acción de garantía constitucional.

De otro lado, la accionante acusa que los Vocales demandados expidieron el Auto de Vista SCC II 66/2018, por el que, sin ingresar al análisis de fondo, resolvieron declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado en tiempo oportuno, argumentando la extemporaneidad en su presentación, fundándose incorrectamente en las normas del CPC, cuando la normativa pertinente a aplicar era la prevista en el CPCabrg, conforme a la Disposición Transitoria Octava del primer cuerpo normativo procesal anotado, actuación con la que se habrían lesionado sus derechos y los de sus mandantes, a la propiedad privada, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones. Dicha acusación será objeto de examen por este



Tribunal, considerando que se trata de la última Resolución pronunciada y respecto del cual no se tiene recurso ordinario previsto por ley.

Conforme a lo glosado en el apartado de Conclusiones y la prueba arrimada al legajo constitucional, se tiene que, en ejecución de sentencia, la Jueza Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto 527/2017, por el que estableció, entre otros aspectos, la restitución de dineros para las partes del proceso (demandante y demandados), fruto del remate total del inmueble ubicado en la calle Junín 113 de la ciudad de Sucre; fallo contra el que, la parte ahora accionante, formuló recurso de apelación por considerarlo agravante a sus derechos, mismo que fue concedido por la Jueza de la causa en el efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada; sin embargo, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista SCC II 66/2018, resolvió declarar inadmisibles el recurso formulado, argumentando extemporaneidad en su presentación, fundado en las normas del CPC.

De la revisión del Auto de Vista antes anotado se advierte que, en el Considerando II.1, el Tribunal de alzada interpretó que el fallo recurrido se trataba de un auto interlocutorio simple y no así un auto definitivo, de manera que, no era posible aplicar el plazo de diez días para apelar. Luego, en el apartado 2 del mismo Considerando, señaló que deben aplicarse al caso las nuevas normas impugnatorias, refiriéndose al CPC, concretamente el art. 262 num. 1, vinculado con el art. 344, ambos del cuerpo normativo procesal civil anotado. Con base en tales dispositivos jurídicos y haciendo el computo respectivo, llegó a la conclusión de que el recurso de apelación fue presentado fuera del plazo de los tres días previstos en la normativa precedentemente anotada, declarándolo inadmisibles, sin ingresar a analizar la cuestión de fondo planteada por la parte apelante.

Cursa ciertamente en el legajo constitucional, el Auto de Vista S.C.C. II 343/2017, por el cual, los mismos Vocales ahora demandados, en la anotada causa ordinaria, conocieron y resolvieron el recurso de apelación formulado también por la parte ahora accionante, contra el Auto 340/2017 de 31 de agosto, que resolvió el mismo tema y que fue anulado por las indicadas autoridades a través del Auto de Vista precedentemente anotado, por insuficiente fundamentación y motivación, y donde extrañamente no asumieron la misma decisión en cuanto a la norma procesal aplicable, puesto que, es evidente que en la citada Resolución, aplicaron las normas del CPC abrg, así se puede observar del segundo Considerando, cuando en su párrafo tercero, señaló: "Que, el Art. 188) del Código de Procedimiento Civil, disponía que un auto Interlocutorio deben contener: 1).- **Fundamentos de la resolución**, 2.- decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas y 4.- imposición de costas y multas en su caso" (sic) (las negrillas corresponden al texto original); de manera que, el cambio por las normas procesales previstas en el CPC, en el Auto de Vista SCC II 66/2018, impugnado en esta acción de tutela constitucional, evidentemente no contiene ninguna fundamentación ni motivación, más aún si, la parte apelante, ahora accionante en la acción de amparo constitucional, precisó al inicio de su recurso de apelación, que el caso "debe tramitarse conforme señala la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439, que refiere, que los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se regirán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia", agregando a ello, que la ejecución de sentencia en el proceso en cuestión, se inició antes de la vigencia del CPC; argumento que, según observa este Tribunal, no fue considerado por los Vocales ahora demandados; normativa que también fue aplicada por la Jueza a quo, a tiempo de conceder el recurso mediante el Auto de 040/2018 de 26 de enero (fs. 1460 vta. a 1461).

En este estado de cosas, es menester hacer alusión al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se expresó que una resolución contendrá una motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, lo que sucede cuando se citan dispositivos normativos como sustentos jurídicos de la decisión, sin justificar la aplicación de los mismos y sin establecer con precisión la premisa normativa; situación que acaeció en caso concreto, dado que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista SCC II



66/2018, basados en la cita de los dispositivos jurídicos contenidos en los arts. 262.1 y 344 del CPC, sin justificar porqué dicha normativa es aplicable el caso concreto, considerando que, según lo sostenido por la parte accionante, la ejecución de la sentencia se inició con posterioridad a la vigencia plena de la citada normativa procesal, de manera que, según la previsión normativa comprendida en la disposición Transitoria Octava de la misma, correspondía aplicar las normas del CPCabrg; así mismo, el indicado Auto de Vista, contiene una motivación insuficiente, al no otorgar razón alguna sobre la omisión de pronunciamiento respecto a lo argumentado por la parte apelante, en la primera parte de su recurso, en sentido que, la normativa aplicable al caso concreto era la prevista en el CPCabrg, en aplicación de la disposición Transitoria Octava del CPC.

En ese sentido, los vicios identificados en el Auto de Vista SCC II 66/2018, provocaron evidentemente la lesión de los derechos de la parte ahora accionante, al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, toda vez que, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, limitaron un pronunciamiento judicial de fondo respecto de los agravios formulados por la parte apelante en su recurso, fundados simplemente en una mera argumentación retórica en cuanto a la norma procesal civil aplicable al caso concreto, sin considerar disposiciones específicas que regulan que la tramitación de las causas en ejecución iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia plena del CPC, se regirán por las normas del CPCabrg., argumento sobre el que no existió pronunciamiento alguno, sobre los cuales, no obstante los criterios expuestos por el tercero interesado en el memorial presentado con posterioridad a la emisión de la Resolución constitucional, debe merecer un pronunciamiento expreso, de manera que genere el convencimiento de que la decisión asumida, se encuentra apegada a derecho y no es producto de una arbitrariedad; por lo que, corresponde evidentemente conceder la tutela solicitada en cuanto a los indicados derechos, y denegar respecto al derecho a la propiedad, dado que, la presente Sentencia no ingresó a considerar el fondo de lo reclamado en cuanto a la decisión asumida por la Jueza en el proceso ordinario.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/18 de 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1536 vta. a 1540 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, solo en cuanto a los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; dejando sin efecto el Auto de Vista SCC II 66/2018 de 16 de marzo, emitido por los Vocales demandados, quienes deben emitir una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada en cuanto a las razones por las que declaran inadmisibles el recurso de apelación sin tomar en cuenta la Disposición Transitoria Octava de la Ley 439 y las disposiciones del CPCabrg, y de corresponder, pronuncien Resolución atendiendo los agravios expuestos por la parte apelante en el recurso de apelación formulado contra el Auto 527/2017 de 4 de diciembre, emitido por la Jueza de la causa; y,

**2° DENEGAR** en cuanto al derecho a la propiedad; así como respecto a la codemandada Betty Nogales Bohórquez, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca.

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

René Yván Espada Navía Gonzalo  
**MAGISTRADO**

Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0412/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26335-2018-53-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Francisco Hinojosa Ortega** contra **Patricia Tania Romero Zardán, Fiscal Departamental de Pando**.

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

Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 a 16, el accionante manifestó que:

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

El 21 de abril de 2017, se inició un proceso de investigación en contra del autor o autores por la presunta comisión del delito de hurto de equipo de estación GPS- R10 para medición topográfica que fue instalado en su estación y dejado en medio de una jardinera de la av. Circunvalación por personal de la empresa GEOSYSTEMS.

Forzando un simple indicio, el 13 de mayo del mismo año, se modificó el tipo penal por el delito de robo y el Fiscal de Materia asignado al caso dispuso su aprensión, imputándolo formalmente, aplicándosele la medida extrema de detención preventiva; luego de diez meses, una vez concluida la investigación, dicho Fiscal emitió Resolución de sobreseimiento 20 de abril de 2018, fundamentando que el imputado –ahora accionante– solo era considerado sospechoso de la comisión del supuesto robo, ya que los elementos de prueba recolectados fueron insuficientes para fundar la acusación y conforme a las dudas existentes aplicó el principio indubio pro reo y en observancia del Principio de objetividad establecido en el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Al no existir querellante, la mencionada Resolución fue remitida de oficio para la revisión de la Fiscal Departamental de Pando, quien pronunció la Resolución Jerárquica FDP-PTRZN 072/2018 de 31 de agosto de 2018, la cual fue emitida después de que la etapa preparatoria sobrepasó los seis meses determinados en el art. 134 del CPP, conculcando sus derechos y garantías, dado que lejos de efectuar una adecuada revisión de las actuaciones del Fiscal inferior, para revocar el sobreseimiento, violenta el principio de congruencia, ya que dispone más allá de lo que la ley faculta a la autoridad jerárquica de la Fiscalía Departamental de Pando, al ordenar la complementación de diligencias de investigación sobre ocho puntos, sin considerar que la etapa investigativa ya habría concluido.

Por otra parte, se vulneró el derecho a la presunción de inocencia al ser por demás evidente el cambio forzoso del tipo penal para lograr su aprehensión y posterior detención preventiva.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso, respecto a obtener una Resolución congruente, debidamente motivada y fundamentada, de forma pronta y oportuna, y la garantía de la presunción de inocencia; citando al efecto a los arts. 13.I, 14.III, 115, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la anulación de la Resolución Jerárquica FDP-PTRZN 072/2018, emitida por la Fiscal Departamental de Pando; y que en consecuencia, se dicte nueva resolución en resguardo de sus derechos y garantías consagrados en la Norma Suprema.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta.; en presencia del accionante asistido de su abogado, y el representante de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

En audiencia de acción de amparo constitucional, el accionante a través de su abogada, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

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

Patricia Tania Romero Zardán, Fiscal Departamental de Pando, mediante informe escrito, de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 28 a 30, solicitó se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **a)** La Resolución Jerárquica fue debidamente fundamentada en cuanto a las razones por las cuales se revocó la resolución de sobreseimiento, explicando de principio a fin que el Fiscal a quo no hubiera valorado elementos de prueba que generan convicción en la probable autoría del tipo penal sindicado, que son útiles a la investigación al momento de emitir el requerimiento conclusivo de acusación formal consagrando la verdad material en el proceso; **b)** El hecho de disponer la complementación de los actos investigativos de ningún modo es una arbitrariedad ya que la autoridad fiscal está facultada para hacerlo hasta antes de la presentación de la acusación formal; **c)** De acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional no es necesario que la resolución de la autoridad fiscal sea ampulosa o llena de conceptos doctrinarios y definiciones técnicas para que cumpla la condición de una resolución fundamentada, sino basta que explique la razón de su decisión en términos comprensibles y entendibles; **d)** Se alegó que no tendría que haberse remitido la Resolución de sobreseimiento en revisión jerárquica, ya que la víctima no la impugnó, al respecto se debió tener en cuenta que el art. 234 del CPP, determina que se debe remitir de oficio toda Resolución de sobreseimiento; por lo que, no se incurrió en ninguna irregularidad; **e)** Sobre la afirmación de haberse emitido la Resolución observada fuera de plazo; cabe señalar que, el 24 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia remitió el cuaderno de investigación a despacho de la Fiscal Departamental de Pando; por lo cual, se tenía cinco días para la emisión respectiva lo cual se cumplió; y, **f)** No se adjuntó prueba documental alguna a la demanda; por lo que, el accionante no podría hacerlo en audiencia.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 35 a 36, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se impugnó a la Resolución Jerárquica 072/2018, pronunciada por la Fiscal Departamental de Pando, a quien por Nota de 24 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia le remitió el cuaderno de investigaciones, lo que evidenció que pronunció su Resolución dentro del plazo establecido en el art. 324 del CPP; **2)** De la revisión y análisis de la Resolución observada, se demostró que la misma contiene la suficiente fundamentación en la decisión de revocar el sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia, pues no valoró el hecho de haberse efectuado llamadas después de la investigación a los teléfonos 63815728 de propiedad de Rubén Darío Rojo Bautista y el 78201378, de propiedad del accionante, porque así lo demostró el registro de tráfico de llamadas emitido por TELECEL S.A.; por lo que, se ordenó la complementación de actos investigativos, dentro de las facultades del Ministerio Público como autoridad competente para ejercer la persecución penal pública y dentro del ámbito del art. 171 del CPP, referido a la libertad probatoria; es así, que dichos actos investigativos deben ser valorados por la autoridad judicial correspondiente a través de los medios de impugnación pertinentes, además de que pueden favorecer al accionante; y **3)** Respecto a la vulneración del derecho a la



presunción de inocencia, se pretende que la justicia constitucional valore pruebas, pese a ser atribución exclusiva de los tribunales ordinarios.

#### **I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, la presente acción de amparo constitucional fue remitida para segundo sorteo, mismo que se efectuó el 22 de mayo de igual año (fs. 41); por cuyo efecto, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Imputación formal de 13 de mayo de 2017, en contra de José Francisco Hinojosa Ortega –hoy accionante– por la presunta comisión del delito de robo previsto y sancionados en el art. 331 del Código Penal (CP) (fs. 2 a 4).

**II.2.** Eliseo Mayorga Herrera, Fiscal de Materia, el 20 de marzo de 2018, pronunció Resolución de sobreseimiento por el presunto delito de robo a favor del hoy accionante, en razón a no existir pruebas suficientes para fundar la acusación (fs. 5 a 7).

**II.3.** Mediante Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 072/2018 de 31 de agosto, Patricia Tania Romero Zardán, Fiscal Departamental de Pando, –ahora demandada–revocó la Resolución de sobreseimiento de 20 de marzo del mismo año, pronunciada por Eliseo Mayorga Herrera, Fiscal de Materia, disponiendo en consecuencia que en el plazo de diez días a partir de la notificación, el Fiscal de Materia titular de la investigación, emita Resolución conclusiva acusatoria en contra del hoy accionante (fs. 8 a 11 vta.).

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

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, respecto a obtener una Resolución congruente, debidamente motivada y fundamentada, de forma pronta y oportuna y la garantía de la presunción de inocencia; por cuanto, la Fiscal Departamental de Pando, revocó la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor, incurriendo en lo siguiente: **i)** Incumplió los plazos establecidos para emitir Resolución de acuerdo al art. 324 del CPP; **ii)** En el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica, existe incongruencia al haber ordenado la complementación de diligencias investigativas sobre ocho puntos, pese a que la etapa de investigación concluyó, y, **iii)** La presunción de inocencia fue lesionada por el cambio forzoso del tipo penal investigado con la finalidad de lograr su aprehensión y posterior detención preventiva.

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

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

Los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución*



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

### III.2. Alcance y efecto de una revocatoria de sobreseimiento

Al respecto la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, sobre el alcance de una revocatoria de sobreseimiento señaló que: **“el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos efectos, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia emitirá acusación fiscal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio, por otra parte el procesado, constituye la contraparte y ejerce su derecho a la defensa ante la acusación formulada por el Ministerio Público, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento, en ese entendido la revisión de la fundamentación por la justicia constitucional en este tipo de casos sólo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud que hagan inteligible la decisión pero de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)”** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera que se le vulneraron sus derechos constitucionales de los cuales impetra tutela constitucional a través de la presente acción de defensa, aludiendo que dentro del proceso penal sustanciado en su contra por el presunto delito de robo, la autoridad Fiscal demandada, dispuso revocar la Resolución de sobreseimiento dictada a su favor, mediante una Resolución Jerárquica emitida fuera de plazo e incongruente dado que pese a haber concluido la etapa de investigación, determinó la complementación de diligencias investigativas sobre ocho puntos, y la infracción a la presunción de inocencia debido al cambio forzado del tipo penal investigado y así conseguir que sea aprehendido y detenido preventivamente.

Conforme informan los antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela el 13 de mayo de 2017, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de robo previsto y sancionado en el art. 331 del CP (Conclusión II.1); a su vez, el 20 de marzo de 2018, se pronunció Resolución de sobreseimiento a su favor aludiendo la inexistencia de pruebas suficientes para fundar acusación (Conclusión II.2); Por Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 072/2018, la autoridad ahora demandada, revocó la Resolución de sobreseimiento, ordenando que en el plazo de diez días a partir de la notificación, el Fiscal de Materia titular de la investigación formule Resolución conclusiva acusatoria.

#### III.3.1. Respecto a la denuncia de incumplimiento de plazo en la emisión de la Resolución ahora impugnada.

Al efecto corresponde referir que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, precisó el entendimiento de la SC 2074/2010-R, **“... en el sentido de que el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito - ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por**



***ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación*** (negritas y el resaltado fueron agregados).

Conforme la jurisprudencia desarrollada, queda plenamente establecido que en caso de surgir observaciones, quejas o denuncia de vulneraciones de carácter procedimental en la tramitación del sobreseimiento, rechazo de denuncia o su impugnación, tales como el retraso en la emisión de la Resolución correspondiente, éstas deben ser denunciadas ante el Juez contralor de la investigación, quien continúa con el control jurisdiccional; en tal sentido, para la activación de la presente acción de amparo constitucional el solicitante de tutela no acudió ante la autoridad que ejerce control jurisdiccional para denunciar que la Resolución Jerárquica hoy impugnada fue emitida fuera de plazo, aspecto que impide a este Tribunal efectuar un análisis de este punto, correspondiendo denegar la tutela sobre el mismo.

### III.3.2. Sobre la incongruencia aludida

Como problema jurídico, el accionante denuncia que la Fiscal Departamental de Pando, sin efectuar una adecuada revisión de las actuaciones del Fiscal inferior en la emisión del sobreseimiento a su favor, se apartó del principio de congruencia disponiendo más allá de lo que la ley le faculta, al ordenar la complementación de diligencias de investigación sobre ocho puntos, pese a que la etapa investigativa ya habría concluido.

Ante dicha problemática, de la revisión de la Resolución, impugnada mediante esta acción de defensa, se constata que la misma refiere expresamente lo siguiente: "... de la misma manera, del Oficio N° 3137/2017 (fs. 133) de fecha 26/06/2017 emitido por TELECEL SA. (TIGO), se tiene el registro del tráfico de llamada del teléfono celular 78201378 del señor Francisco Hinojosa Ortega y a fs. 134 se tiene que el número 63815728, hace tres llamadas al número del sindicato en fecha 22/04/2017 a horas 15:41, 16:07 y 17:01, con tiempo de duración de 25,20y 13 minutos respectivamente. Entonces, se tiene también con este indicio, que después del robo se registró llamadas telefónicas entre el número de celular que pedía dinero por el rescate del equipo GPS-R10, al número del sindicato, razón por la que se presume la participación del señor Francisco Hinojosa Ortega en el hecho del robo de fecha 20/04/2017, ya que se presume que el mismo conocía el paradero del equipo robado y que conformaba parte de los sujetos que pedían el rescate a los trabajadores de la empresa Geosystem" (sic); en tal sentido, con dichos elementos e indicios, la autoridad demandada instruyó al Fiscal de Materia a quo la complementación de diligencias de investigación sobre los siguientes puntos: **a)** Instar a la empresa denunciante a presentar querrela de conformidad al art. 290 del CPP, y legitimar su actuación en el proceso; **b)** Requerir a dicha empresa acredite el derecho propietario del equipo, GPS-R10, TRIMBLE; **c)** A través de su gerencia, certifique la fecha que ingresó a trabajar José Francisco Hinojosa Ortega y la fecha de retiro, y se señale si tuvo problemas con su salario; **d)** Se requiera a la citada empresa, certifique que funciones cumplía el antes nombrado y si operaba el equipo sustraído; **e)** Requiera se pronuncie el valor del equipo GPS-R10, TRIMBLE y los antecedentes de su adquisición y se certifique quienes lo operaban; **f)** Recabar del Servicio de Registro Cívico (SERECI) o en su caso del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), el documento biométrico que acredite la identidad de Karolay Mamio Quispe, con CI: 10826589; **g)** Requerir al investigador asignado informe conclusivo de acuerdo al art. 79 de la LOMP, relacionando los elementos de prueba obtenidos en la investigación; y, **h)** Recabar todos los medios de prueba lícitos, pertinentes y útiles para establecer la verdad histórica del hecho.

Expuesto el argumento de la autoridad demandada, corresponde replicar el razonamiento expuesto en la SCP 0062/2018 –S4 de 20 de marzo, respecto a que "...la persecución penal es labor exclusiva



del Ministerio Público, conforme determina la Constitución Política del Estado en su art. 225, al señalar que la tarea del Ministerio Público es defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y en concordancia con el art. 8.I de la LOMP, promover la acción penal pública, que expresamente refiere que: 'Las y los Fiscales, bajo su responsabilidad promoverán de oficio la acción penal pública cuando tengan conocimiento de un hecho punible...'; en tal razón, el Ministerio Público al tener a su cargo la investigación, **le compete evaluar los elementos fácticos que permitan seguir con la investigación, conducentes a la averiguación de la verdad histórica de los hechos, para en su caso formalizar la acusación o eximir de responsabilidad al o los imputados,**"(las negrillas son agregadas)

Por lo expuesto, este Tribunal no observa incongruencia alguna en relación a lo determinado por la Fiscal Departamental de Pando, pues como bien se manifestó precedentemente, actuó dentro del marco de sus competencias; dado que no existe prohibición legal alguna que le impida como autoridad jerárquica cuando, obviamente, existan indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado de ordenar la complementación de diligencias de investigación, fijando un plazo para el efecto.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que el accionante afirma que la autoridad demandada no consideró que la etapa investigativa concluyó; sin embargo, no acreditó que si consideraba que el proceso que se le sigue en su contra no cumple con las condiciones necesarias para continuar, hubiese activado el planteamiento de excepciones o medios legales de reclamo ante el Juez quien tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación.

De lo manifestado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 072/2018, contiene argumentos expuestos en forma puntual, motivada, fundamentada y congruente; por lo que, corresponde señalar que, conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las resoluciones, se cumplió con las exigencias legales y jurisprudenciales referidas; por lo cual, corresponde denegarse la tutela al respecto.

### III.3.3. Con relación a la presunción de inocencia alegada como vulnerada

Al respecto, es necesario recalcar que el análisis por parte de la Justicia constitucional sobre las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público versa únicamente sobre la motivación y fundamentación de dichas resoluciones, como elementos preponderantes del debido proceso; no obstante, debemos remitirnos a la Jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 del este fallo constitucional, dado que si bien el accionante tiene alguna objeción sobre la decisión asumida por la autoridad demandada, que no sea relativa al deber de motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, este podrá acudir con su reclamo ante la jurisdicción ordinaria mediante la activación de los medios legales; además de poder desvirtuar lo sostenido de contrario por el representante del Ministerio Público en el trascurso del proceso penal, en mérito a que la activación de la acción penal por algún tipo penal resulta provisional a los hechos investigados.

En mérito a lo expuesto, se tiene que el debido proceso respecto a obtener una Resolución congruente, debidamente motivada y fundamentada, de forma pronta y oportuna y la garantía de la presunción de inocencia, no fueron vulnerados con la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 072/2018, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

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

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 35 a 36, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento



---

de Pando, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0413/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26596-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 73 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Elías Aguilar Torrico** contra **Hilaria Sejas Adriazola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

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

Por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 33 a 37 vta. y de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 40 a 43 vta.) el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Desde la gestión 2016, sostuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cumpliendo la función de técnico de la sección de Alumbrado Público, en mérito a cinco contratos sucesivos que suscribió con dicha entidad municipal, habiéndose acordado en el último contrato que el plazo sería desde el 5 de abril de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019; sin embargo, mediante memorándum 0930-18 de 13 de septiembre de 2018, Hilaria Sejas Adriazola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa a.i. de la entidad edil mencionada, de manera intempestiva le agradeció por sus servicios prestados argumentando la aplicación de lo dispuesto por el art. 32 inc. n) del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001.

Luego de intentar una audiencia con la autoridad municipal demandada mediante nota de 17 de septiembre de 2018, para resolver su problemática personal y después de haber pedido a través de la nota de 19 del mismo mes y año, su reincorporación laboral, sin obtener respuesta alguna, presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, un memorial denunciando el despido del cual fue objeto, solicitando a la autoridad administrativa, que ordene su reincorporación laboral inmediata y lo que en derecho le corresponda.

En atención a su denuncia de despido intempestivo, a través de Henry Daniel Contreras López, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, procedió a la citación HDCL/623/2018 de 3 de octubre, para la audiencia a llevarse a cabo el 5 del mismo mes y año, en instalaciones de la Jefatura mencionada, a cuya conclusión se emitió el respectivo informe que recomendó la emisión de una conminatoria de reincorporación.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria 017/2018 de 9 de octubre, disponiendo que la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ahora demandada, en el plazo de tres días a partir de su notificación, proceda a reincorporarlo en el mismo puesto laboral que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados y de todos los derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación; la indicada Conminatoria a pesar de haberse puesto en conocimiento de la autoridad municipal demandada el 11 de octubre de 2018, no fue cumplida, siendo objeto de impugnación por dicha autoridad a través del recurso de revocatoria que planteó, alegando que se trataba de un funcionario de libre designación y nombramiento; argumento que carece de sustento porque las funciones que desempeñaba era de técnico de Alumbrado Público y Servicios Eléctricos, resolviéndose por Resolución Administrativa (RA) 169/2018 de 5 de noviembre,



ratificando la Conminatoria 017/2018, que no fue cumplida hasta la fecha de presentación de la presente acción de amparo constitucional.

Por otra parte, su despido fue ilegal porque la autoridad demandada carece de personería como ejecutiva municipal, dado que la Ordenanza Municipal 016/2018 de 18 de mayo, por la que fue designada Alcaldesa Municipal Interina para que ejerza suplencia legal por impedimento temporal del titular, el 21 de mayo de igual año, fue sancionada por ésta, cuando aún ejercía como Concejal.

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

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a la vivienda, citando al efecto los arts. 46.I; 48.I al VI; y, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto laboral que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de su efectiva restitución; y, **b)** La tutela de su derecho "a la Seguridad Jurídica, dejando sin efecto y ordenando la Abrogación de la Ordenanza Municipal 016/2018, por instituirse en ilegal e ilegítima" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 72, con la concurrencia del impetrante de tutela, así como de la autoridad demandada a través de su apoderado y asesor jurídico, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, en audiencia a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en la demanda, y ampliando la misma refirió que: **1)** El 5 de abril de 2018, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, suscribió un contrato de prestación de servicios con su persona, habiendo trabajado bajo subordinación y dependencia, por cuenta ajena y con remuneración o salario, características esenciales para estar contemplado dentro de la Ley General del Trabajo; contrato que con duración hasta el 30 de marzo de 2019, estableciendo las causales para su resolución que sin que hubieran sido incumplidas por su parte, de manera unilateral y arbitraria la Alcaldesa interina desconociendo sus derechos laborales establecidos en la Constitución Política del Estado y la normativa laboral, a través del memorando 0930-18, agradeció sus servicios antes de cumplido el término del contrato, incurriendo en un despido injustificado; **2)** Después de haber intentado que la autoridad demandada lo escuche para que le restituya a su fuente laboral sin haber obtenido una respuesta, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, donde se emitió la Conminatoria 017/2018, ordenando se proceda a su reincorporación al mismo puesto laboral dentro del plazo de tres días, que fue objeto de recurso de revocatoria tratando de justificar el su ilegal despido, pero en un acto de justicia se confirmó mediante la RA 169/2018 y como no fue impugnada por Recurso jerárquico adquirió ejecutoria, correspondiendo que se cumpla la Conminatoria referida; **3)** Su persona tenía el cargo de técnico, no de profesional o de asesor de alguna unidad, fue invitado para cumplir funciones de calidad especializada por el ejecutivo municipal, por lo que no le alcanza la disposición contenida en el art. 1 de la Ley que Incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo – Ley 321 de 18 de diciembre de 2012–; y, **4)** Respecto a la Ordenanza Municipal 016/2018, si bien la demandada fue designada interina y temporalmente como Alcaldesa Municipal por el Concejo Municipal, no fue promulgada por autoridad competente y por tanto carece de coercitividad, por lo que la decisión de concluir la relación laboral, carecía de atribuciones para ejercer el cargo de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE).

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

Hilaria Sejas Adriaola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su abogado y apoderado, señaló que: **i)** El impetrante de tutela, solicitó la emisión de la



conminatoria de reincorporación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, con base al contrato de prestación de servicios 281/2018 de 5 de abril, en cuya cláusula tercera se estableció su vigencia hasta el 5 de abril de 2019 y considerando la Ley de Administración Presupuestaria – Ley 2042 de 21 de diciembre de 1991–, el mismo resulta ilegal, puesto que al tratarse de un contrato de prestación de servicios, su vigencia solo podía ser desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de la misma gestión, puesto que en el Plan Operativo Anual (POA), se aprueba una partida de sueldos y salarios para toda la gestión y no es posible comprometer recursos económicos para el pago de salarios para la próxima gestión; la administración pública está regida por la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, como por Ley 2042 en su art. 65 que refiere que las entidades públicas no podrán comprometer y ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos; y, **ii)** Al respecto, la Jefatura de Trabajo de Oruro, no efectuó el análisis pertinente al emitir la conminatoria, ya que dicho contrato no ingresa dentro de la Ley 321; toda vez que, los gobiernos autónomos municipales no están amparados por la Ley General del Trabajo, y en el caso del ahora accionante, éste es de libre nombramiento, puesto que no ingresó a través de un concurso de méritos o examen de competencia, consiguientemente la ley les exceptúa a esta clase de trabajadores, por lo tanto, los mismos están enmarcados en la Ley 2027; por lo que, en ese entendido se advirtió irregularidades plasmadas en la conminatoria emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo antes mencionada, citando como jurisprudencia el “Auto Supremo 163/2012 de 31 de mayo” (sic); consiguientemente corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008-2019 de 15 de mayo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 87). Por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de término legal establecido.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 73 a 82 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La reincorporación de Miguel Elías Aguilar Torrico, hoy accionante, al mismo puesto de trabajo que desempeñaba antes de su despido injustificado, con igual nivel salarial y sea dentro de las setenta y dos horas de su notificación, bajo alternativa de ley; y, **b)** No ha lugar a la petición de la nulidad de la Ordenanza Municipal 016/2018, que designó a Hilaria Sejas Adriazola Vda. de Cárdenas, como Alcaldesa Municipal a.i., al no ser de competencia del Juez de garantías resolver ese aspecto; por lo que, debe acudir vía pertinente; Resolución que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela fue despedido injustificadamente, al no existir antecedentes del proceso interno en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; **2)** No se dio cumplimiento a la Conminatoria 017/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, a pesar de haber sido de conocimiento del Gobierno Municipal de Oruro, conforme se evidencia de la notificación efectuada el 11 de octubre de 2018; además que fue confirmada por RA 169/2018, en el recurso de revocatoria; **3)** En cuanto a que el contrato de prestación de servicios de 5 de abril de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019, sería nulo por no estar enmarcado de acuerdo al POA y que ocasionaría un daño a la institución por ser ilegal, no se advirtió prueba que demuestre ese extremo; tampoco se dedujo del memorándum de agradecimiento de servicios esa explicación al trabajador o fundamentación al respecto; **4)** Con relación a la personería de Hilaria Sejas Adriazola Vda. de Cárdenas, en calidad de Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, al que hizo referencia el accionante, no corresponde a este Tribunal emitir juicio alguno al respecto, debiendo acudir a la vía pertinente; **5)** Por lo expuesto se establece y evidencia la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral previstos por los arts. 46.I con relación al 49.II de la CPE.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**I.1.** Mediante Contratos de prestación de servicios a plazo fijo, suscritos el 6 de enero de 2016, el 3 de agosto de 2017 y el 8 de enero de 2018, Edgar Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se contrataron los servicios de Miguel Elías Aguilar Torrico, hoy accionante, para que cumpla funciones como técnico en la Unidad de Alumbrado Público y Servicios Eléctricos (fs. 30 a 32).

**II.2.** A través de contrato de prestación de servicios a plazo fijo, suscrito el 5 de abril de 2018, Edgar Bazán Ortega, Alcalde Municipal de Oruro, contrató los servicios de Miguel Elías Aguilar Torrico –ahora impetrante de tutela– para que desarrolle funciones en la Sección Alumbrado Público y Servicios Eléctricos en calidad de Técnico, con vigencia a partir de la suscripción del contrato, hasta 30 de marzo de 2019 (fs. 29).

**II.3.** Por Ordenanza Municipal 016/2018 de 18 de mayo, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en uso de sus específicas atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley 031 Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo, Reglamento General del Concejo Municipal y demás normativa conexas, designó a Hilaria Sejas Adriaola Vda. de Cárdenas, hasta ese entonces Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como Alcaldesa interina de ese ente municipal, en suplencia del titular por impedimento temporal (fs. 3 a 4).

**II.4.** Mediante Memorándum 0930-18 de 13 de septiembre de 2018, la autoridad municipal demandada, agradeció sus servicios al hoy solicitante de tutela, en aplicación al DS 26115 en su art. 32.n) y al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (fs. 27).

**II.5.** El 17 de septiembre de 2018 el accionante presentó una petición de audiencia a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a.i., con motivo hacer conocer sobre los problemas que se suscitaron entre esa entidad y su persona (fs. 26).

**II.6.** El 18 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela presentó una carta pidiendo a la autoridad demandada su reincorporación laboral, alegando que el agradecimiento de sus servicios comunicado a través del Memorándum 0930-18, constituye un despido arbitrario, injustificado e ilegal, que vulnera su derecho al trabajo y otros derechos constitucionales (fs. 25).

**II.7.** A través de memorial de 3 de octubre, el ahora accionante, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando tutela de sus derechos fundamentales de la estabilidad laboral y se disponga la citación a la Alcaldesa a.i. demandada a objeto de su reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 23 a 24).

**II.8** El Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 017/2018 de 9 de octubre, ordenó a autoridad demandada que, dentro del plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación, proceda a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de la restitución de su fuente laboral; notificándose dicha determinación el 11 de octubre de igual año (fs. 14 a 16).

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a una remuneración justa, toda vez que la autoridad municipal ahora demandada, de manera injustificada, por Memorándum 0930-18, agradeció sus servicios, sin respetar que el contrato suscrito a plazo fijo, tenía vigencia hasta el 30 de marzo de 2019 y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 017/2018, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, se negó a dar cumplimiento; además su despido fue dispuesto por una autoridad que carece de personería como ejecutiva municipal, puesto que promulgó la Ordenanza Municipal 016/218 que la designó Alcaldesa Municipal Interina, cuando aún ejercía como Concejal Municipal.



Corresponde en revisión de la Resolución de garantías remitida, verificar si se produjeron los actos lesivos de los derechos fundamentales denunciados con el objeto de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Mecanismos de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Con relación a la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, conforme a los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, (cuyo entendimiento fue asumido en aplicación al estándar más alto de protección en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero) precisó que:

*"(...) Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010*

*La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: «Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

*En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*Precepto, cuyo párrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

*'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

*(...) La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) de junio de 1982*

*Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio'.*

*El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado*



civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad’.

Por otra parte, este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: «Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada».

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

(...) El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...’.

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento



*asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despedido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.*

### **III.2. Sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, con relación a la incorporación de trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, señaló lo siguiente: *"A partir de la promulgación de la Ley 321 se incorporó '...al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo' (art. 1.I de la citada Ley), por lo que, los servidores municipales gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto aquellos servidores públicos electos y de libre nombramiento; así como los que ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor, y profesional.*

*En consecuencia a partir de la vigencia de la Ley 321, los trabajadores municipales de las capitales de los departamentos, así como el de la ciudad de El Alto, deberán ser incorporados paulatinamente a la carrera administrativa con la finalidad de que éstos puedan gozar de los*



*derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo establece, como ser los derechos a la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales en forma ilegal y arbitraria, salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo y a una remuneración justa, alegando que la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emitió el Memorándum 0930-18, por el que de manera injustificada, le agradeció sus servicios a pesar que el contrato suscrito a plazo fijo, vencía el 30 de marzo de 2019, y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo notificó a dicha autoridad con la Conminatoria de Reincorporación Conminatoria 017/2018, notificada el 11 de octubre de igual año, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, se negó a dar cumplimiento, además su despido fue dispuesto por una autoridad que carece de personería como ejecutiva municipal, puesto que promulgó la Ordenanza Municipal 016/2018 que la designó como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro Interina, cuando aún ejercía como Concejal Municipal.

Con el objeto de establecer si los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela son evidentes, de la revisión de los antecedentes que fueron producidos en la presente acción tutelar, se tiene que en virtud a varios contratos de prestación de servicios a plazo fijo, Miguel Elías Aguilar Torrico, se desempeñó como técnico en la Unidad de Alumbrado Público y Servicios Eléctricos dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, habiendo suscrito el último contrato de prestación de servicios el 5 de abril de 2018, en el mencionado puesto laboral acordándose con vigencia a partir de 5 de abril hasta 30 de marzo de 2019; sin embargo, dicha relación laboral fue interrumpida el 13 de septiembre de 2018, cuando la autoridad municipal demandada, por Memorándum 0930-18, agradeció sus servicios al impetrante de tutela; por lo que, éste el 3 de octubre de ese año, requirió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando que en tutela de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral emita disponga su reincorporación al mismo puesto que ocupaba en esa entidad municipal; puesto que, la autoridad administrativa laboral, a través de la Conminatoria 017/2018, ordenó a la autoridad demandada que dentro del plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación, proceda a la inmediata reincorporación del accionante al mismo puesto laboral que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de la restitución de su fuente laboral, determinación que no obstante haberse notificado el 11 de octubre de igual año, no fue acatada por la Alcaldesa interina del ente municipal citado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, al no haberse cumplido con la restitución a su fuente laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección, correspondiendo a esta jurisdicción, al evidenciar la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, otorgar en forma provisional la tutela solicitada, a efectos de ordenar el cumplimiento de la reincorporación ordenada; toda vez que, la misma puede ser dejada sin efecto en la vía recursiva administrativa o en su caso, en la vía ordinaria a través de la judicatura laboral, debiendo entre tanto aquello ocurra, ser restituido el impetrante de tutela al puesto que desempeñaba en la entidad edilicia demandada.

Por otra parte, si bien la parte demandada alegó que la decisión de conclusión del contrato obedeció a no estar permitido que se comprometieran recursos de la siguiente gestión por razones presupuestarias, no resulta un elemento válido; puesto que la ruptura laboral se produjo en septiembre faltando varios meses para que concluya la gestión 2018, de tal forma que si esa hubiera sido la causa, debió esperar que culmine ese año y en lo que respecta a la gestión 2019,



regularizar administrativamente con la suscripción de un contrato complementario al inicio de la misma, de tal forma que el contrato se encuadre a la norma y no se afecten los derechos del trabajador.

Con relación al argumento de la autoridad demandada, referido a que el accionante no estuviera alcanzado por la Ley General del Trabajo, al tratarse de un funcionario de libre nombramiento, se tiene que en principio, por disposición de la Ley 321, se incorporaron al ámbito de aplicación de la mencionada Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento, que en el caso analizado, se advierte que el impetrante de tutela fue contratado como técnico operativo y como tal no se demostró que se encuentre fuera de la protección de la norma laboral.

Finalmente, respecto al cuestionamiento del accionante sobre la competencia de la autoridad municipal demandada para haber emitido el memorándum de desvinculación porque no se hubiesen observado las formalidades en la promulgación de la Ordenanza Municipal de su designación como Alcaldesa Municipal interina, solicitando en consecuencia se deje sin efecto dicho nombramiento, resulta un tema ajeno a la acción de amparo constitucional planteada, cuya finalidad es la de tutelar derechos fundamentales y de ninguna manera resolver sobre temas de competencia o de la forma de emisión de normas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 73 a 82 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** en parte la tutela impetrada, solo en lo que respecta al incumplimiento de Conminatoria de Reincorporación 017/2018 de 9 de octubre, debiendo la autoridad demandada observar lo dispuesto en ella en los mismos términos.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
--	---

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0414/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de cumplimiento****Expediente: 27198-2019-55-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 326 a 330, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Nelson Daniel Lecoña Mamani** contra **Álvaro Javier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastral; Leny Trujillo Morales, Oscar Jhoel Torrez Monrroy y Adriana Cornejo Masco, Jefe, Analista Urbano y Analista Legal** –respectivamente– de la **Unidad de Administración y Control Territorial y Juan Pablo Castillo Zavala, procesador de Administración Territorial; Raquel Deheza Miranda, Gabriel Aldo Eduardo Kesler y Alex Paredes Kohlberg, ex y actual Jefes** –respectivamente– del **Servicio Municipal de Administración Territorial (SERMAT) 3**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 88 a 100 vta., y el de subsanación, de 26 de diciembre del mismo año (fs. 201 a 213), el accionante manifestó lo siguiente:

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

Es propietario de un inmueble ubicado en la Avenida José Ballivián 8124, cuyo derecho se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2010990195981 y registro catastral 2-10-044-0005-0017-0000. Al respecto, indicó que con el objetivo de realizar un proyecto constructivo en dicho inmueble, denominado Edificio Torre Faith, se presentó ante la comuna paceña a efecto de realizar todos y cada uno de los trámites necesarios para su aprobación, obteniendo desde la gestión 2014, las autorizaciones de demolición, de movimiento de tierras, de ocupación de acera de vía.

Posteriormente, con la finalidad de obtener la aprobación de los planos de construcción, ahora denominados como "permiso de construcción" (sic), se presentó ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para efectuar dicha solicitud, mereciendo el Informe SERMAT DATC 172/2015 de 23 de febrero, en el que se concluyó que su proyecto cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley, uso de suelos y normativa, otorgándole el permiso pretendido; mismo que, de acuerdo al art. 36 del Decreto Municipal 13 de 5 de noviembre de 2012 –que aprueba el Reglamento a la Ley Municipal de Uso de Suelos Urbanos– y la Resolución Administrativa (RA) 174/2014 de 24 de octubre, señalan que se autoriza la realización de la construcción conforme a la documentación técnica del proyecto que cumpla la norma vigente y a la programación de inspecciones de acompañamiento a la ejecución de las obras, para el monitoreo y control de cumplimiento de la citada norma.

Así, en el entendido que el Edificio Torre Faith cumplió y cumple con los requisitos y exigencias técnicas para la obtención del permiso de construcción, una vez concluida la ejecución de la obra, el accionante solicitó la aprobación de planos AS BUILT (como se construyó); que fue observada inicialmente por la plataforma SERMAT 3, a través del Informe DATC SERMAT 534/2017 de 23 de junio, efectuando observaciones técnicas a la aprobación de planos; mismas que fueron subsanadas, conforme se tiene del Informe DATC SERMAT 3 852/17, que concluyó afirmando que de la inspección realizada al predio, se constató que la edificación respeta los Retiros Mínimos de Edificación, la Altura Máxima de Fachada, los incentivos a la inversión que incrementaron el



parámetro de Área Máxima a Edificar y la volumetría aprobada en el Permiso de Construcción de 23 de febrero de 2015.

Debiendo considerarse al respecto, que se encuentra vigente la Resolución Administrativa (RA) 174/2014, por la que se aprueba la Guía Técnica Procedimental para Servicio de Aprobación de Planos AS BUILT, que respecto a edificaciones ya construidas, señaló que deben sujetarse a la normativa y parámetros de edificación actuales, a fin que sobre esta base se viabilicen trámites posteriores como el fraccionamiento en propiedad horizontal y la obtención de registro catastral; condiciones que fueron cumplidas para el Edificio Torre Faith, tras una prolija revisión in situ de la construcción, de acuerdo a informe emitido por la Unidad de Fiscalización de la Sub Alcaldía Zona Sur, cuyo personal se pronunció a través de un informe en el que se avaló el acatamiento de las estipulaciones legales municipales vigentes, que condujeron a la aprobación de los planos AS BUILT.

Sin embargo, de esos antecedentes, el 13 de septiembre de 2017, el accionante solicitó ante la Plataforma SERMAT 3 el fraccionamiento en propiedad horizontal, que fue rechazado mediante el Informe DATC SERMAT 3 1125/2017 de 6 de diciembre, en el que se observó su trámite, no obstante de haber transcurrido más de tres años, desde la aprobación de la construcción. Por lo que reiteró su petición el 29 de enero de 2018, la que pese al cumplimiento de todos los requisitos exigidos, fue nuevamente observada a través del Informe DATC SERMAT 3 236/2018 de 1 de marzo, en el que se señaló, entre otros aspectos, que existiría un proceso administrativo interno pendiente en la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.

De lo referido precedentemente, se extrae que la alcaldía paceña omitió dar cumplimiento a sus plazos y después de treinta días, entregó un informe que causó y causa perjuicios al accionante, más aún si los argumentos del referido Informe "no fueron causados por mi persona" (sic), ya que no realizó ninguna irregularidad en la aprobación de algún acto administrativo. Motivo por el que, el 19 de abril de 2018, insistió en su petición de fraccionamiento en propiedad horizontal, que fue nuevamente observada de forma dilatoria, a través del Informe DATC SERMAT 3 858/2018 de 4 de junio, tras cincuenta y un días de haberse formulado su pretensión.

Agregó que el 15 de junio de 2018, reingresó su solicitud de fraccionamiento en propiedad horizontal, cumpliendo con las determinaciones municipales y acompañando los requisitos correspondientes; y a partir de allí, realizó un sin número de peticiones para lograr una respuesta favorable, enterándose en ese ínterin que su trámite se encontraba en la Dirección de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, instancia que emitió un pronunciamiento que nunca fue de su conocimiento, a través del informe GAMPLP DTLCC 40/18 de 25 de junio de 2016; por el que recomendó la anulación del permiso de construcción y que sea la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la que emita un criterio técnico legal sobre la validez de su otorgación, así como de la aprobación de los planos AS BUILT.

Como consecuencia de dicha recomendación, la Dirección de Administración Territorial y Catastral de la entidad edil mencionada, los cuales, los funcionarios municipales demandados, concluyeron con un ilegal y arbitrario informe de rechazo del trámite de fraccionamiento, no obstante de toda la secuencia administrativa de aprobación para la autorización de construcción del Edificio Torre Faith, se desarrolló conforme a la Guía respectiva a dicho procedimiento administrativo; recomendando los demandados, inclusive, promover un proceso penal respecto a los funcionarios municipales que aprobaron la documentación presentada por el accionante, así como en su contra y del arquitecto proyectista, requiriendo el pronunciamiento de una autoridad judicial, que –a criterio del accionante– no tiene jurisdicción ni competencia sobre asuntos propios de la administración municipal.

Por lo tanto, además de lesionarse su derecho a la propiedad a través de los referidos Informes que calificó de ilegales e infundados, alegó que los servidores municipales incumplieron la RA Municipal 174/2014, que aprueba la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, omitiendo además, la observancia de los arts. 302 parágrafo "1, 6 y 29" y 24 de la CPE, por cuanto al haberse realizado una petición de manera individual sujeta a un trámite



administrativo municipal en concreto (aprobación de fraccionamiento en propiedad horizontal), regulado específicamente por la norma administrativa correspondiente, no se obtuvo una respuesta formal y pronta. Como también, omitieron el cumplimiento del art. 13 de la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, referida a la jerarquía normativa municipal; del art. 15.5 de la Ley Municipal Autónoma 014, modificatoria de Ley de Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal 007 de 28 de febrero de 2012; de las Leyes Municipales Autónomas 017 de 25 de septiembre de 2012 “Uso de Suelos Urbanos”, modificada por la Ley Municipal Autónoma 24 de 18 de octubre de 2012, la Ley Municipal Autónoma 50 de 11 de diciembre de 2013 y la Ley Municipal Autónoma 80 de 27 de junio de 2014, que rigen el uso, clases y destino del suelo, patrones de asentamiento, así como los parámetros de edificación para la construcción en el territorio urbano del municipio de La Paz.

En ese orden, indicó que los demandados también incumplieron el Decreto Municipal 013 de 5 de noviembre de 2012, en su art. 4, que instruye a que la Dirección de Administración Territorial y Catastral (DATC), emita los instrumentos administrativos necesarios para dar operatividad al proceso de implementación y aplicación de la Ley de Uso de Suelos Urbanos. Así como las Resoluciones Municipales 603/2006 de 27 de octubre y las Resoluciones Administrativas 104 de 29 de julio de 2012 y 174/2014; última que comprende también los Informes OMPD-DESP 020/2014 OMPD-DATC 0032/2014 y DDOT/UFID 928/2014, y aprueba la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, cuyo art. Segundo, “instruye a la Unidad de Administración y Control Territorial, supervisar y monitorear la presentación desconcentrada de este servicio, a través de las unidades de administración territorial de la sub alcaldías urbanas, así como la difusión y capacitación a los servicios públicos municipales de las unidades organizacionales involucradas en su operativización, en coordinación con la Unidad de Fortalecimiento Institucional y Desconcentración dependiente de la DDOTI” (sic), concluyendo que “esta es la norma legal específica que ha sido omitida por los servidores públicos accionados y cuyo cumplimiento es obligatorio de acuerdo a la jerarquía normativa descrita” (sic), puesto que la aprobación de los planos de fraccionamiento es una secuencia secundaria del trámite previo que fue autorizado; de modo que la negativa de las autoridades demandadas, demuestra su intencionalidad maliciosa de incumplir sus deberes y denegar ilegalmente la aprobación de planos de fraccionamiento, que no ameritaban mayor observación, más aún si estas se alejan totalmente al procedimiento municipal establecido al efecto; omisión que se encuentra dentro del ámbito de tutela de la acción de cumplimiento, como señalan –según dice– las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0112/2014-S2, “0902-2013”, 0890/2013-L, 1604/2014, entre otras.

Finalmente, aclaró que la legitimación activa en la presentación de la acción de cumplimiento, se constituye en la persona de “Daniel Lecoña Mamani”, quien es propietario de la Torre Faith.

### **I.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas**

El accionante señaló como incumplidos, los pasos 4.3 y 5.2 de la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, aprobada mediante la RA Municipal 174/2014, y el numeral 8.I del acápite Dirección de Administración Territorial y Catastral del Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; así como los arts. 302 parágrafo “1, 6 y 29” y 24 de la CPE; 13 de la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales; 15.5 de la Ley Municipal Autónoma 014, modificatoria de Ley de Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal 007 de 28 de febrero de 2012; de las Leyes Municipales Autónomas 017 “Uso de Suelos Urbanos”, modificada por la Ley Municipal Autónoma 24 de 18 de octubre de 2012, la Ley Municipal Autónoma 50 y la Ley Municipal Autónoma 80; del art. 4 del Decreto Municipal 013 de 5 de noviembre de 2012; así como las Resoluciones Municipales 603/2006 de 27 de octubre y la Resolución Administrativa 104 de 29 de julio de 2012.

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

Solicitó se conceda la tutela y ordenen a las autoridades demandadas, el cumplimiento del deber omitido, contenido en el numeral 8.I del acápite de Dirección de Administración Territorial y



Catastral del Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y los pasos 4.3 y 5.2 de la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, aprobada mediante la RA Municipal 174/2014; y, en consecuencia, procedan a aprobar en el día el fraccionamiento en propiedad horizontal del Edificio denominado Torre Faith, ubicado en la calle 23 de la zona de Calacoto, esquina av. Ballivian, número 8124.

Asimismo, en mérito al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se ordene el pago de daños y perjuicios, al existir responsabilidad civil de los funcionarios municipales demandados, que deberán calificarse en la vía sumaria y ascienden a monto de \$us900 000.- (novecientos mil dólares estadounidenses). Y, se remitan antecedentes al Ministerio Público, por existir responsabilidad penal por incumplimiento de deberes.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 314 a 325 vta., presentes el accionante y el demandado Alvaro Javier Viana Carretero, ambos asistidos por sus abogados, ausente los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento, enfatizando que los funcionarios municipales demandados se niegan a aprobar su requerimiento de fraccionamiento con el justificativo que existe un informe de la Unidad de Transparencia; obviando con ello, que todo el trámite anterior fue aprobado y que no es posible retrotraer fases administrativas precluidas.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios municipales demandados**

Álvaro Javier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastral; Adriana Cornejo Masco –Analista Legal– y Oscar Jhoel Torrez Monrroy –Analista Urbano– de la Unidad de Administración y Control Territorial; Juan Pablo del Castillo Zavala –Procesador de Administración Territorial y Catastral Plataforma SERMAT 3– y Gabriel Aldo Eduardo Kressler –Jefe de Sección II de Plataforma– de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; presentaron el informe escrito de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 233 a 248 vta., y presentes audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Tanto en el memorial de la acción de cumplimiento como en el de subsanación, se apersonó como “Martín Humberto Christian Falgalde Revilla” aclarando luego, que el accionante sería Nelzon Daniel Lecoña Mamani; circunstancias que deducen la falta de legitimación activa en la presente acción tutelar; **b)** El impetrante de tutela, tampoco cumplió con el requisito de legitimación pasiva, habida cuenta que no se demandó a los funcionarios municipales que emitieron el informe de Transparencia y Lucha contra la Corrupción; **c)** La acción también es manifiestamente improcedente, al haberse opuesto en procesos o procedimientos propios de la administración, como lo prevé el art. 66.4 del CPCo; y, por estar inmersa en la causal de improcedencia, contemplada en el numeral 5 del mencionado artículo, puesto que no se acreditó que el solicitante de tutela hubiera reclamado con anterioridad y de manera documentada, el cumplimiento legal o administrativo del deber omitido; **d)** La Dirección de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, emitió el Informe GMLP DLTCC 40/2018 de 25 de junio, por el cual identificó irregularidades cometidas por funcionarios en el trámite incoado por el ahora accionante, respecto a quien, advirtió corresponsabilidad, conjuntamente el profesional arquitecto proyectista; haciendo dudosa la aprobación de los permisos concedidos y, a causa de ello, recomendando la anulación del permiso de construcción y a la Dirección de Administración Territorial y Catastral del ente municipal referido, que emita criterio técnico legal sobre la validez de los informes DAT 172/2015 y DATC SERMAT 3 852/2017; advirtiéndose que la pretensión del impetrante de tutela, es la de legitimar actos viciados en sede constitucional que constituyen indicios de corrupción, que al presente están investigados conforme al Auto Inicial de Sumario Administrativo 146/2018 de 4 de septiembre; **e)** También es de considerar, que por la naturaleza de la acción de cumplimiento y lo estipulado en la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la



SCP 0258/2011 de 16 de marzo y 1909/2011 de 17 de noviembre; el supuesto deber incumplido debe ser expreso, específico, ineludible, obligatorio e incondicional; características que no se dan en el presente caso, habida cuenta que para el cumplimiento de la RA 174/2014, en sus pasos 4.3 y 5.2, se exhorta que el asesor legal de a sub alcaldía o de la plataforma desconcentrada "en caso de no existir observaciones" (sic), redactará la resolución administrativa que apruebe el trámite de fraccionamiento. Siendo evidente que la norma reclamada para su cumplimiento es alternativa, eludible y condicionada a la ausencia de observaciones en el trámite respectivo, incurriendo en la causal de improcedencia establecida en el art. 89.2 de la "Ley 027 abrogada" (sic); **f)** Con relación a la supuesta transgresión a la legalidad y seguridad jurídica, se debe señalar que los parámetros de edificación aplicados para la presentación del permiso de construcción y los que fueron aprobados en los Planos As Built, no se sujetan a la normativa ni a los parámetros de edificación vigentes, ya que generaron fuera de norma, un incremento de superficie en la construcción (tres a cuatro plantas adicionales); **g)** Respecto a la garantía del debido proceso administrativo, es menester referir que el trámite de aprobación de planos de fraccionamiento, responde a los requisitos y observaciones generados en el mismo, cuya inobservancia implicó desobediencia manifiesta a las normas adjetivas preestablecidas, correspondiendo el saneamiento procesal, a fin de evitar la generación de mayores indicios de nulidad; y, **h)** Finalmente, exhortan el cumplimiento a la jurisprudencia constitucional, referida a la improcedencia de la acción de cumplimiento cuando: es interpuesta en procedimientos administrativos (SCP 0649/2015-S3); la norma objeto de la acción no contiene un deber específico (SCP 0890/2013); se interpone para solicitar el cumplimiento de potestades administrativas vinculadas a un proceso administrativo (SCP 0077/2014-S3); se trata de procedimientos administrativos municipales (SCP 0045/2013-L); se pretende la tutela de derechos en su dimensión objetiva (SCP 2242/2012).

A través del memorial cursante de fs. 224 a 226 vta., se apersonaron Adriana Cornejo Masco y Oscar Jhoel Torrez Monrroy, además de Juan Pablo del Castillo Zavala y Gabriel Eduardo Kreesler, haciendo conocer que los demás codemandados se encontrarían haciendo uso de su vacación, por lo que no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de cumplimiento. Aclarando que la misma, debía ampliarse respecto a Gustavo López Gonzáles, David Portillo y Martín René Soria Galvarro, Asesor Técnico, Director a.i. y Jefe de la Unidad de Lucha Contra la Corrupción todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Alex Mauricio Paredes Kohlberg y Raquel Deheza Miranda, ex Jefes –respectivamente– del Servicio Municipal de Administración Territorial (SERMAT) 3, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no asistieron a la audiencia de acción de cumplimiento ni presentaron informe escrito alguno pese a su legal citación.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 04/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 326 a 330, por la que **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Dirección de Administración Territorial, a través de una resolución administrativa, emita el correspondiente fraccionamiento del edificio denominado Torres Faith, garantizando el derecho a la propiedad del accionante; y, con relación a la reparación de daños y perjuicios, se acuda a la autoridad competente.

En la vía de la complementación y enmienda, la Jueza de garantías, señaló que no se fija un plazo de cumplimiento para la Resolución 04/2019, puesto que ésta deberá ejecutarse tras su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dicha Resolución, se asumió con el fundamento que de acuerdo al art. 134 de la CPE, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica por el incumplimiento de servidores públicos; en el caso concreto, con relación al a negativa del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de emitir el correspondiente permiso de fraccionamiento de propiedad horizontal, afectando los derechos al debido proceso, ya que el accionante obtuvo las certificaciones referentes a los permisos que habría expedido el ente municipal; resultando que el debido proceso es un derecho de toda persona aun proceso justo y equitativo, en el que sus



derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas; por lo que, brinda protección al derecho a la propiedad del impetrante de tutela, por haber cumplido todos los permisos emitidos por la comuna de la ciudad de La Paz.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Informe DATC UATC 2005/2018 de 23 de agosto, de la Unidad de Administración y Control Territorial, dirigido a la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el que, respecto a la solicitud de aprobación de planos de fraccionamiento en propiedad horizontal del predio denominado Torre Faith, la referida Dirección emitió un anterior Informe, signado como GAML/DLTCC/ULCC 40/2018 de 25 de junio, recomendando a la Dirección General de Asuntos Jurídicos el inicio de acciones legales (proceso Penal) contra los funcionarios públicos que otorgaron el permiso de construcción a favor de Nelzon Daniel Lecoña Mamani, así como en contra de este último y los arquitectos proyectistas; aclarando que no es posible viabilizar el fraccionamiento pretendido por el solicitante, sin tener previamente un pronunciamiento expreso por la autoridad judicial que determine la legalidad o ilegalidad del permiso de construcción emitido por SERMAT de la Zona Sur (fs. 44 a 57).

**II.2.** Informe de Revisión de Planos Fraccionamiento en Propiedad Horizontal "Rechazado" DATC-SERMAT 3 1380 de 29 de agosto de 2018, respecto al Trámite con el número 174/2018, petitionado por Nelzon Daniel Lecoña Mamani; en el que se detalla que conforme a la inspección realizada, la revisión de planos y documentos, existen observaciones efectuadas por la Dirección de Administración y Control Territorial, signado como DATC-UATC 2005/2018 de 23 de agosto, constituyendo ésta la razón del rechazo (fs. 43).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que, pese a contar con la aprobación y autorizaciones correspondientes, otorgadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para la construcción del Edificio Torre Faith –del que es propietario–, las autoridades y funcionarios municipales demandados, rechazaron su solicitud de fraccionamiento en propiedad horizontal sobre la referida edificación, aduciendo supuestas irregularidades para la obtención de los mencionados permisos; no obstante que, el numeral 8.I del acápite de Dirección de Administración Territorial y Catastral del Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo Municipal, así como los pasos 4.3 y 5.2 de la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, aprobada mediante la RA Municipal 174/2014, exhortan la aprobación de su solicitud de fraccionamiento.

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

### III.1. Alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, instituye a la acción de cumplimiento dentro del nuevo orden constitucional, como el instrumento de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidoras o servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

En ese orden, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, haciendo referencia a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: *"Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos."*



Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

**Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.**

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando a la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, estableció que: “... la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que **si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: ‘...«Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos»’**” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que: “De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que **la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.**

(...)

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (...) esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, **en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un**



**mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal”** (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó: *“La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien, conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general; en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (...) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia...”* (Las negrillas nos corresponden).

### III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

- “1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: *“...con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*



*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.** En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa” (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como en el Auto Constitucional 0430/2018-RCA de 5 de noviembre, entre otros fallos constitucionales.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la presente acción de defensa, a través de los Informes DATC UATC 2005/2018 de 23 de agosto –de la Unidad de Administración y Control Territorial– y DATC-SERMAT 3 1380 de 29 de agosto de 2018 –de Revisión de Planos Fraccionamiento en Propiedad Horizontal “Rechazado” emitido por le SERMAT del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; se rechazó la solicitud de aprobación de planos de fraccionamiento en propiedad horizontal del predio denominado Torre Faith –de propiedad del accionante–, tras haberse identificado indicios de corrupción para la obtención de las autorizaciones anteriores otorgadas a favor de Nelzon Daniel Lecoña Mamani, para la construcción de la referida edificación y recomendando inclusive, el inicio de acciones legales en contra de éste, de los profesionales arquitectos proyectistas y de los funcionarios municipales que estuvieran involucrados.

En ese contexto, el accionante reclama el cumplimiento de el numeral 8.I del acápite de Dirección de Administración Territorial y Catastral del Manual de Organización y Funciones del Órgano Ejecutivo Municipal, así como de los pasos 4.3 y 5.2 de la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, aprobada mediante la RA Municipal 174/2014 –además de normas constitucionales, legales y otras contenidas en resoluciones administrativas municipales–; argumentando que en virtud a los citados preceptos, las autoridades y funcionarios demandados, tendrían el deber legal de aprobar su solicitud de fraccionamiento en propiedad horizontal del edificio de su propiedad, conforme lo exhortaría, precisamente la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal.

Al respecto, es de considerar que la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, aprobada la RA Municipal 174/2014, se constituye en el instrumento que contiene “los **procedimientos** para la aprobación del Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, la definición de las formas de cálculo detalladas de las fracciones correspondientes a piso y suelo y la asignación de áreas comunes de acuerdo a las condiciones de copropiedad de las mismas, estando dirigida a los Servidores Públicos Municipales responsables de su procesamiento y a los usuarios solicitantes de este servicio”. Esta normativa, contiene la determinación del inicio del trámite y los pasos a seguir por los funcionarios municipales correspondientes, para la conclusión efectiva del procedimiento diseñado para las solicitudes de fraccionamiento en propiedad horizontal; cuyo paso 4.3 –invocado por el accionante como incumplido–, señala: “En caso de no existir observaciones, redacta la Resolución Administrativa que aprueba el trámite...”; mientras que el paso 5.3 del mismo cuerpo procedimental, impone como una tarea a realizar, la firma y colocación de los sellos correspondientes.

La referencia normativa precedentemente, permite advertir que la pretensión del accionante, formulada a través de la presente acción de cumplimiento, se encuentra dentro de las causales de improcedencia previstas en el art. 66 del CPCo, precisamente en su numeral 4, que prevé que esta garantía de defensa, no procede: “En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo



Constitucional". Resultando evidente además, que la parte accionante pretende el cumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas al procedimiento administrativo previsto en la Guía Técnica Procedimental del Servicio de Fraccionamiento en Propiedad Horizontal, las que están condicionadas, además, a la verificación del cumplimiento de requisitos estipulados en dicho cuerpo procedimental por los funcionarios municipales pertinentes; por lo tanto, no constituyen deberes de carácter concreto, que puedan ser exigidos de manera cierta e indubitable a las autoridades y funcionarios municipales demandados.

Por lo tanto, al existir un procedimiento administrativo, dentro del cual el accionante tiene un interés concreto y de cuya tramitación, denuncia la vulneración de derechos fundamentales, no es procedente la activación de la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para su restitución o tutela, siempre que se cumplan con los requisitos para su procedencia.

### **III.3.1. Otras consideraciones**

Tanto en el Auto de 12 de diciembre de 2018 (fs. 101 y vta.), así como en la Resolución de admisión de la presente acción de cumplimiento (fs. 213 y vta.), se advierte que la Jueza de garantías, la tramitó como una acción de amparo constitucional; y, posteriormente, en la Resolución 04/2019 de 7 de enero –que se revisa–, la referida Juzgadora desarrolló una exigua fundamentación que sustentó la concesión de la tutela, inclusive contradictoria al art. 40 del CPCo. Circunstancias que ameritan llamar la atención a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 326 a 330, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0415/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26221-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 163 a 167, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ingrid Mónica Mercado Hinojosa** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, actual **Fiscal General del Estado**.

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

Por memoriales presentados el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 82 a 99 vta., y de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 102 a 103), la accionante, manifestó lo siguiente:

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

Desempeñó sus funciones como Fiscal de Materia en el departamento de Cochabamba, desde el 30 de octubre de 2006, hasta el 27 de abril de 2018, cuando fue notificada con la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, emitida por Ramiro José Guerrero Peñaranda, quien fungía como Fiscal General del Estado, que dispuso la suspensión indefinida de sus funciones, sin goce de haber; fundamentando su determinación en el art. 30.35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012; empero, sin realizarse previamente un proceso interno y sin considerar que, el proceso penal que tiene en su contra, no cuenta con sentencia ejecutoriada, no obstante haber admitido tal extremo en la propia resolución; en franca contradicción con lo establecido en el Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, aprobado el 22 de marzo de 2018, mediante Resolución FBE/RJGP/DAJ 87/2018, cuyo art. 57 prevé la suspensión temporal de funciones en el marco de lo establecido por el art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, que sobre la responsabilidad administrativa; señaló que, la misma determinó por proceso interno de cada entidad, tomando en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere, hasta un máximo de treinta días; y en su caso, no existió el proceso interno y la suspensión sin goce de haber no cuenta con límite en su duración.

Alegó que si bien cuenta con una sentencia condenatoria en su contra, ésta aún no adquirió la calidad de ejecutoria, encontrándose en etapa de apelación restringida; por lo que, la suspensión indefinida atenta a sus derechos y garantías constitucionales, entre ellos, a la presunción de inocencia.

Asimismo, la acusación que sirvió de fundamento para su suspensión, data de mayo de 2014 y desde entonces hasta la emisión de la resolución impugnada, de 24 de abril de 2018, transcurrieron aproximadamente cuatro años sin que se hubiera invocado o utilizado el fundamento del art. 30.35 de la LOMP en su contra, circunstancia que implicó una tácita aceptación o convalidación por parte del Fiscal General del Estado, a la continuidad de su carrera fiscal; más aún cuando en el proceso disciplinario no se tomó en cuenta dicho aspecto, constituyéndose en un acto libremente consentido por la máxima autoridad del Ministerio Público, al permitir el ejercicio de su derecho al trabajo; pese a que, desde el inicio de las acciones penales de 2013, tenía conocimiento y no se constituyó en parte querellante dentro de ninguno de los procesos penales.

La sanción impuesta, a través de la resolución impugnada, constituye una doble sanción por un mismo hecho; puesto que, fue juzgada por la vía disciplinaria, aspecto que transgrede el debido proceso, en cuanto a la prohibición de doble juzgamiento, aplicable también en sede administrativa.



La ausencia de proceso interno como causa para la aplicación de la suspensión impuesta mediante la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, afecta a sus derechos a la defensa como elemento del debido proceso, al trabajo, vida, seguridad jurídica, afectando su proyecto de vida y su patrimonio; no pudiendo ejercer ninguna otra función laboral porque significaría una tácita renuncia al Ministerio Público; en consecuencia, le deja sin posibilidad de trabajo alguno y por ende sin oportunidad de obtener un salario que le permita mantenerse a ella y sus hijos, poniendo en riesgo su derecho a la vida y la de sus hijos, así como el derecho a la seguridad social; toda vez que, al haberle suspendido sin goce de haberes se le impide acceder al seguro médico, poniendo en grave peligro su salud y bienestar y el de sus hijos.

Denuncio que el ex Fiscal General del Estado, emitió de manera indebida las siguientes resoluciones: **a)** FGE/RJGP/DAJ 109/2018, que dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia del distrito de Cochabamba, de manera indefinida, sin existir previo proceso disciplinario o interno; **b)** FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, que en recurso de revocatoria, ratificó la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 precitada; y, **c)** Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, a través del cual, de manera errada, dispuso estarse a la Resolución 039/2018 FGE/RJGP/DAJ, cuando en realidad ratificaba la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018.

Concluyendo que al resolver el recurso jerárquico con un simple proveído, sin explicar ni entender los motivos de la impugnación, pese a ser la resolución esencial en la vía administrativa por que constituye el cierre del proceso, se transgredió su derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, porque no se expusieron los motivos que sustentaron su decisión, tampoco expusieron los hechos establecidos, dejándole en completo estado de indefensión, porque hasta el presente desconoce las razones, del por qué no se resolvió debidamente su recurso jerárquico, dando respuesta a cada uno de los motivos expuestos en su recurso. De igual manera, tenía la obligación de acatar las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y aplicar el principio de convencionalidad de conformidad a la previsión establecida en el art. 410 de la Constitución Política del Estado.

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

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, legalidad, al trabajo, estabilidad laboral, a una vida digna, salud y seguridad social; citando al efecto los arts. 15.I y II, 35, 36, 46, 48, 60, 64.II, 115, 116, 117, 119, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 22, 23, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6, 7, 9, 10, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ 019/2018, que resolvió el Recurso Jerárquico, y en consecuencia se disponga que el Fiscal General del Estado, emita nueva Resolución atendiendo cada uno de los motivos expuestos en dicho recurso y en definitiva revoque los fallos inferiores, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral con los derechos que conlleva.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 167, presente la accionante asistida de su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

La impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción tutelar, y amplió sus fundamentos señalando que: **1)** Ingresó a la carrera fiscal mediante convocatoria externa, sometida a concurso de méritos y examen de competencia; permaneció hasta el 27 de abril de 2018, cuando fue notificada con la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, que la suspendió de sus funciones en forma indefinida y sin goce de haberes; **2)** La ilegal suspensión fue basada en el art.



30.35 de la LOMP, que si bien reconoce la atribución del Fiscal General de suspender de sus funciones a los fiscales sobre quienes pesa una acusación formal, éste no consideró que se trataba de una funcionaria de carrera fiscal y la suspensión como sanción dentro de un proceso interno, debía ser de carácter temporal de conformidad al art. 29 de la Ley 1178 cuyo tenor establece que la suspensión no puede ser indefinida ni superior a treinta días; **3)** Para revocar la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, interpuso recurso de revocatoria, en virtud a ello se emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, que ratificó la que fue impugnada, con argumentos incongruentes e inaceptables, cuando correspondía resolver los motivos de la impugnación, limitándose a señalar estar a la resolución, desconociendo en consecuencia los fundamentos y motivos o *ratio decidendi* de la misma; **4)** El Fiscal General del Estado debió dejar sin efecto la suspensión de actividades y pedir que cumpla dentro de los parámetros; empero, transgredió el art. 5 de la LOMP que establece el principio de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones y el art. 23 prevé que los fiscales no pueden ser destituidos sin previo proceso; asimismo, violó la jurisprudencia constitucional vinculante, desarrollada en la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, que estableció de manera objetiva que todos los funcionarios del Ministerio Público, antes de recibir una sanción, tienen el derecho de ser sometidos a un proceso; y, **5)** Lo referido en el informe de la autoridad demandada es totalmente falso.

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

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante memorial de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 145 a 157 vta., informó que: **i)** Los argumentos esgrimidos por la accionante son idénticos a los desarrollados en sus recursos de revocatoria y jerárquico, con la innovación de haberse incorporado posibles derechos constitucionales vulnerados, consignando previsiones legales de la Norma fundamental, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y probable violación al derecho al debido proceso en su vertiente de resolución que incurre en incongruencia omisiva, para concluir en su petición la concesión de la tutela y consiguiente nulidad del proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018 y se emita una nueva Resolución, resolviendo el Recurso Jerárquico, se revoquen los fallos inferiores y su inmediata incorporación a su fuente laboral; coligiendo una miscelánea de peticiones, por ello la indeterminación de la pretensión jurídica de la accionante; **ii)** De la revisión de antecedentes se pudo constatar la existencia de acusación formal radicada, así como de la Sentencia 40/2016, emitida por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, contra la Fiscal de Materia Ingrid Mónica Mercado Hinojosa; en ese contexto, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, el Fiscal General del Estado, en uso de su específica atribución conferida por el art. 30.35 de la LOMP, resolvió disponer la suspensión del ejercicio de funciones, sin goce de haberes, por el tiempo que dure el proceso penal, hasta que la sentencia dictada adquiera ejecutoria, momento en que se dispondrá lo que corresponda en ley; **iii)** Los argumentos esgrimidos en el memorial bajo la suma de recurso de revocatoria, impugnando la resolución que dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones, cuyos agravios fueron repetidos en el memorial de acción de amparo constitucional, mereció el pronunciamiento de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018; es decir que, se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos de impugnación, en el numeral 3 subtítulo "Análisis de la problemática suscitada"; **iv)** El Fiscal General del Estado, dado los presupuestos exigidos por el art. 30.35 de la LOMP, sólo cumplió la normativa descrita; por lo que no hubo necesidad alguna de la exigencia de un previo proceso interno como erróneamente sostiene la accionante, al no ser requisito indispensable para la procedencia de la suspensión del ejercicio de funciones; sino la existencia de acusación formal conforme prevé el art. 323. 1 del CPP y el Decreto de Radicatoria emitido por el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, tal como ocurrió en la especie; **v)** Las normas previstas en el Procedimiento Administrativo y el Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, tienen otro ámbito de aplicación y resultan aplicables tratándose de procesos administrativos internos emergentes de responsabilidad administrativa por acción u omisión que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo, lo que no ocurrió en el caso en análisis, por ello resultan inaplicables a la determinación administrativa adoptada; **vi)** Sobre la probable violación al debido proceso en su vertiente de incongruencia omisiva, cuestionando el Proveído



FGE/RJGP/DAJ 019/2018, corresponde señalar que éste tiene su justificación, pues la accionante, inicialmente se circunscribió a formular "recurso de revocatoria" y luego, simultáneamente interpuso "recurso jerárquico", en ambos casos solicitando la reconsideración de la determinación adoptada y se revoque totalmente la misma por ser atentatoria a sus intereses legítimos; recursos que en virtud del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de diciembre de 2001, son aplicables a procesos internos, que no existieron en el caso; consiguientemente en estricta observancia del art. 180.II de la CPE, se atendió el recurso de revocatoria, llámese también apelación o impugnación a la decisión administrativa de primera instancia, mereciendo respuesta oportuna, a través de la FGE/RJGP/DAJ 115/2018; por lo que, se agotó el recurso de impugnación; **vii)** La previsión del art. 29 de la Ley 1178, es aplicable tratándose de procesos internos emergentes de la responsabilidad administrativa que contraviene el ordenamiento jurídico administrativo Ley 1178; más aún cuando el Ministerio Público, como institución pública, está excluida de la aplicación de las previsiones legales de la Ley aludida; por ello la accionante incurrió en error de hecho y de derecho al pretender forzar la observancia de disposiciones legales impertinentes sólo con la manifiesta intención de revertir su situación jurídica al interior de la entidad; **viii)** La solicitante de tutela no alegó falta de fundamentación jurídica y motivación debida de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, que constituye ser la que definió la suspensión de funciones sin goce de haberes, ratificada por la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 en respuesta al recurso de revocatoria-jerárquico interpuesto mediante memorial de 2 de mayo de 2018, haciendo uso del derecho a la impugnación; resoluciones cuestionadas de forma referencial y disconformidad, y al pretender de por sí a simple solicitud dejar sin efecto la suspensión vía la "resolución de cierre", definitivamente se ingresó en un petitorio contradictorio, incoherente e incongruente, que deriva en incertidumbre de la pretensión jurídica de la accionante, máxime si no advirtió ni precisó cuáles eran los vicios procedimentales insubsanables que implicaban la supuesta afectación a sus derechos y garantías constitucionales; por lo expuesto la impetrante de tutela no cumplió con la disposición de los arts. 128 de la CPE concordante con el 51 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), que prevén la Acción de Amparo Constitucional.

Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, no se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional ni emitió informe alguno, pese a su legal citación, de conformidad a la diligencia cursante a fs. 105 de obrados.

### 1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de Garantías por Resolución 7/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 163 a 167, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación de la resolución que resolvió el recurso jerárquico Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, y la emisión de una nueva que fundamente los puntos extrañados en la resolución emitida por el Juez de garantías, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la prueba adjunta se tiene que la solicitante de tutela, notificada que fue con la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, por la que se Ratifica la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, de suspensión de funciones, por memorial de 17 de mayo de 2018, interpuso Recurso Jerárquico, exponiendo una serie de agravios de sus derechos y garantías vulnerados, solicitando la Revocatoria total del acto impugnado; a la interposición del Recurso Jerárquico, éste fue resuelto por el Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, que en su parte pertinente señaló "Al respecto, habiendo sido resuelto en vía de impugnación el "recurso de revocatoria" (textual), formulado por la impetrante de tutela, a través de la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ N° 039/2018; consiguientemente, estese a lo resuelto en la misma"; **b)** En el Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, no existe ninguna motivación ni fundamentación, siendo omisivo; es decir que, como respuesta al Recurso Jerárquico, no existe en los hechos, respuesta al mismo, remitiendo a otro actuado, lo que técnicamente no constituye una respuesta congruente ni pertinente al pedido inmerso en el memorial del Recurso Jerárquico interpuesto por la accionante; lo que en suma denota que existe un acto evasivo u omisivo al pedido de la impetrante de tutela, tampoco estableció por qué no es procedente el Recurso Jerárquico; asimismo, remite a otro fallo inexistente en el caso (Resolución FGE/RJGP/DAJ 039/2018); **c)** En el caso se ha resuelto un recurso de revocatoria, por la misma autoridad



demandada, a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, por la que se dispone ratificar la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018; **d)** Ameritó declarar la invalidez del acto que por sí mismo es nulo por su contenido evasivo e inútilmente remisivo, a fin de que la autoridad demandada emita dentro de sus competencias específicas la determinación que corresponda, la que pueda tomar el sentido que vea por conveniente dicha autoridad; empero, debe contener el fundamento correspondiente y la motivación inherente, ambos de manera congruente al asunto traído por la parte accionante; concluyendo que la solicitud de la impetrante de tutela no fue resuelta hasta la fecha, lo que impide el pronunciamiento sobre los otros motivos de la acción de amparo constitucional. Y, en la vía de complementación y enmienda, refirió que: **e)** No se determinó la procedencia o no del Recurso Jerárquico, sino que se estableció si la resolución impugnada en la acción de amparo constitucional, Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, contiene o no una respuesta motivada y fundamentada; **f)** Si el Recurso Jerárquico no era procedente o no merecía ningún pronunciamiento, correspondía fundamentar y motivar ese aspecto, no pudiendo ser simplemente remisivo.

#### **I.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-00882019 del 15 de mayo, emitido por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 194). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, Ramiro José Guerrero Peñaranda, en calidad de Fiscal General del Estado, dispuso "la suspensión del ejercicio de funciones a la Fiscal de Materia Abg. Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, sin goce de haberes, conforme prevé el art. 30 num. 35 de la LOMP, emergente de la acusación formal radicada en su contra, por el tiempo que dure el proceso penal, hasta que la sentencia dictada en el caso referido adquiera ejecutoria, momento en que se dispondrá lo que corresponda en ley" (sic) (fs. 4 a 5).

**II.2.** Por memorial presentado el 14 de mayo de 2018, dirigido al Fiscal General del Estado, la accionante, planteó "...**RECURSO DE REVOCATORIA contra la Resolución FGE/RJGP/DAJ NO. 109/2018 de 24 de abril de 2018**" (sic), solicitando la reconsideración de la decisión asumida, pidiendo la revocatoria del acto impugnado y se determine la continuidad de sus funciones (fs. 7 a 9 vta.).

**II.3.** A través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018 de 7 de mayo, el ex Fiscal General del Estado, ahora demandado, resolvió RATIFICAR la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril (fs. 14 a 19 vta.).

**II.4.** Corre memorial presentado el 21 de mayo de 2018, dirigido al Fiscal General del Estado, la impetrante de tutela planteó "recurso jerárquico" nuevamente contra la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, pidiendo la "**REVOCATORIA TOTAL del acto impugnado (Resolución FGE/RJGP/DAJ No. 109/2018 de 24 de abril de 2018)**" (sic) (fs. 10 a 13).

**II.5.** Cursa Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018 de 22 de mayo, emitido por el ex Fiscal General del Estado, respondió al memorial de Recurso Jerárquico, contra la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, con el siguiente tenor: "... habiendo resuelto en vía de impugnación el "recurso de revocatoria (textual) formulado por la impetrante, a través de la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 039/2018 de 7 de mayo, consiguientemente, estese a lo resuelto en la misma" (sic) (fs. 21).

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

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, legalidad, al trabajo, estabilidad laboral, a una vida digna, salud y seguridad social; porque sin que exista previo proceso disciplinario o interno en su contra,



mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018 de 24 de abril, la ex autoridad fiscal –ahora demandada– dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes por tiempo indeterminado, amparándose en la atribución conferida por el art. 30.35 de la LOMP; determinación que fue ratificada, en recurso de revocatoria, a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, emitida por la misma autoridad demandada; y una vez presentado el recurso jerárquico, contra la FGE/RJGP/DAJ 109/2018, se negó a revolver respondiendo su recurso con un simple Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, cuya anulación pretende, porque no resolvió cada uno de los motivos expuestos en su recurso jerárquico, limitándose a señalar que debió estar a lo dispuesto por Resolución FGE/RJGP/DAJ 039/2018, mismo que no era parte del recurso.

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

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

La acción de amparo constitucional, se encuentra normada por el art. 128 de la CPE, en el siguiente sentido: “La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...”.

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción estableció que: “...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*...la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción ‘(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.*



Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela”.

### III.2. Sobre la idoneidad de los medios y recursos tendientes a reparar el daño o la lesión de los derechos. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0791/2010-R de 2 de agosto, señaló que: “En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial, por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: “...el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues **la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela**” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, legalidad, al trabajo, estabilidad laboral, a una vida digna, salud y seguridad social; porque sin que exista previo proceso disciplinario o interno en su contra, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, la ex autoridad fiscal –ahora demandada– dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes por tiempo indeterminado, amparándose en la atribución conferida por el art. 30.35 de la LOMP; determinación que fue ratificada, en Recurso de Revocatoria, a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, emitida por la misma autoridad demandada; y una vez presentado el Recurso Jerárquico, contra la FGE/RJGP/DAJ 109/2018, se negó a resolver respondiendo su recurso con un simple Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, cuya anulación pretende, porque no resolvió cada uno de los motivos expuestos en su Recurso Jerárquico, limitándose a señalar que debía estar a lo dispuesto por Resolución FGE/RJGP/DAJ 039/2018, misma que no era parte del recurso.

La impetrante de tutela cuestionó principalmente la suspensión de sus funciones como Fiscal de Materia sin goce de haber, dispuesta en su contra, a través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ 109/2018, emitida por el ex Fiscal General del Estado –ahora demandado–, sin que exista un proceso interno previo, tal como prevé el Reglamento de Personal del Ministerio Público; que al margen de ser impugnada, a través del recurso de revocatoria, fue objeto del Recurso Jerárquico, buscando conseguir un nuevo análisis de los actos realizados y las decisiones asumidas por el demandado, y una vez agotada esa vía administrativa interna, que a decir de la accionante era la que correspondía, acudió a la jurisdicción constitucional, para lograr la reparación de los derechos aparentemente conculcados.



En ese contexto, se tiene que la impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2018, planteó Recurso de Revocatoria pidiendo la reconsideración de la determinación de supuesta ilegal suspensión de funciones sin goce de haber; mereciendo por respuesta la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, que ratificó la decisión cuestionada, mediante Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018, señalando: *"Al respecto, habiendo sido resuelto en vía de impugnación el "recurso de revocatoria (textual) formulado por la impetrante, a través de la emisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ N° 039/2018 de 7 de mayo; consiguientemente, estese a lo resuelto en la misma"* (sic); situación que motivó a la solicitante de tutela a interponer el **Recurso Jerárquico**, ante el propio Fiscal General del Estado, **recurso inidóneo no previsto como un medio adecuado para lograr el restablecimiento de sus derechos supuestamente lesionados**; para finalmente denunciar ante este Tribunal, la falta de fundamentación e incongruencia omisiva del Proveído FGE/RJGP/DAJ 019/2018. Ahora bien, se advierte que la respuesta otorgada por la autoridad demandada, fue producto de la presentación de un recurso inidóneo; es decir, que la accionante formuló un recurso que no está contemplado en la norma aplicable para su interposición; aclarando que la Resolución FGE/RJGP/DAJ 115/2018, no era una resolución impugnabile. Por lo expuesto, este Tribunal no puede ingresar a analizar el fondo de la problemática; pues de hacerlo, estaría convalidando un recurso inexistente; situación que amerita la denegatoria de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, no hizo un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 163 a 167, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos de la presente sentencia constitucional.

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

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0416/2019-S4****Sucre, 02 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26564-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de noviembre, de fs. 297 vta. a 305, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Antonio Kreidler Guillaux**, representado por **Wilber Cuba Gonzáles** e **Ingrid Banegas Villagómez** contra **Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 258 a 281, subsanado por escrito de 7 de noviembre del mismo año, (fs. 285 a 286 vta.), los representantes legales de la parte accionante, expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El Condominio Privado Cerrado Laguna Azul ubicado en la ciudad de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz; es un emprendimiento privado que fue aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del citado, en 1999, y que constituye una fuente de ingresos para la entidad edil, no solo por los impuestos anuales sino por los servicios que son requeridos por los más de 350 copropietarios, existiendo más de 800 inmuebles que pagan tributos.

Señalaron que a raíz de la nota GAMLG-DPR-OF.EXT-SPDT 024/2017, el 16 de octubre de 2017, su mandante sostuvo una reunión con la Arq. Silvia Talamas, Directora Municipal del Plan Regulador y con el Dr. Jaime Torrico Melendrez, Asesor Legal, ambos del Municipio de "La Guardia" del citado departamento, en la que le solicitaron fotocopias de la documentación del referido Condominio que pudiera tener en su poder, la cual entregó el 20 de octubre del mismo año, con carta signada como 217/2017, a la que acompañó entre otros, el plano de reestructuración aprobado, la disposición municipal de aprobación de reestructuración y el comprobante de pago de la tasa correspondiente.

El 22 de noviembre de similar año, tomó conocimiento de la nota GAMLG-OF.EXT-SMPDT 061/2017 de 21 de noviembre, que respondió aclarando que la reestructuración correspondió a una orden emanada el año 2012, del referido ente municipal, año desde el cual y hasta marzo de 2015, se tuvo que padecer cuatro cambios de Alcalde y personal subalterno; que se canceló el arancel correspondiente por la reestructuración del plano; y, que a partir del 18 de marzo de 2015, fueron aprobados aproximadamente 200 trámites sobre lotes del mencionado Condominio Privado Cerrado Laguna Azul, con base en dicha documentación.

Apuntó que el 29 de diciembre de 2017, su representado fue notificado con la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA 029/2017 de 19 de diciembre, en la que se dispuso la paralización de todo trámite administrativo sobre la urbanización (planos de uso de suelo, certificaciones catastrales, línea de verja municipal, replanteo y aprobación de planos de construcción) por un lapso de 15 días, con la finalidad de que su representado, como propietario urbanizador presente la Resolución Municipal o normativa correspondiente de aprobación de la reestructuración de 18 de marzo de 2015, y demuestre los criterios técnicos utilizados y sobre cuántos metros cuadrados pagó la tasa municipal.

Ante tamaña arbitrariedad, por la que se exigían documentos que debían encontrarse en poder del citado gobierno municipal, el 5 de enero de 2018, planteó recurso de revocatoria, dictándose la



ilegal Resolución Administrativa (RA) de 5 de febrero de igual año, que confirmó la anterior bajo el único argumento de tener facultades para emitir resoluciones administrativas y enumerando facultades que no tienen relación y considerando que una resolución administrativa es omnipotente; que no tiene límites para ordenar cualquier cosa y que se encuentra por encima de la Constitución y las leyes.

Planteado recurso jerárquico, culminó la fase de impugnación en sede administrativa con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, con la que rechazó el recurso presentado.

Denunciaron la vulneración del debido proceso en sus facetas sustantiva y adjetiva y el derecho a la defensa porque la resolución jerárquica presentada no respetó lo actuado administrativamente mediante actos firmes; no expuso ningún fundamento y tergiversó y se apartó de la norma a su capricho, sin respetar jurisprudencia constitucional vinculante, como es la SC 223/2000-R de 15 de marzo y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2216/2013 de 16 diciembre, 0080/2012 de 16 de abril y SC 0998/2002 de 16 de agosto.

Añadieron que tanto la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre como la SC 1173/2003-R de 19 de agosto, desarrollaron la prohibición a las autoridades de revisar los actos propios, por lo que en su caso, existió transgresión del debido proceso relacionado con el principio de seguridad jurídica, en razón de que la autoridad accionada desconoció la firmeza de los actos administrativos y firmes pronunciados por el propio Gobierno Municipal, dando lugar inclusive a actos de disposición patrimonial en el entendido de que en ningún caso, la propia Administración municipal procuraría desconocer lo actuado administrativamente.

Entonces, al haberse aprobado el plano reestructurado del citado Condominio Privado Cerrado Laguna Azul; y, luego aprobar 56 planos individuales que se desprenden del mismo, además de cobrar los impuestos anuales de 578 lotes de terreno que nacieron de dicho plano reestructurado, no puede desconocerlo y menos anularlo, ya que su actuación vulnera la prohibición administrativa y constitucional de anular de oficio actos administrativos; es decir, anular sus actos propios. Citó al efecto, la SCP 1602/2014 de 19 de agosto.

Indicaron que fue vulnerado también, el derecho a la defensa por cuanto la autoridad demandada observó que no cursaba en antecedentes, la licencia ambiental del proyecto y que las zonas cedidas al referido Municipio se encontraban en áreas que constituyen servidumbre ecológica; empero, el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, –hoy demandado–, jamás observó la supuesta ausencia de licencia ambiental por lo que no era posible que falle en su contra argumentando un tema que no formó parte del proceso administrativo y del cual no pudo defenderse.

Denunció también, que fue lesionado el debido proceso por ausencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que la Resolución de Revocatoria, únicamente transcribió la atribuciones de los Secretarios Municipales, los principios de la actividad administrativa, la Ley de Procedimiento Administrativo sobre el procedimiento para la interposición de recursos administrativos, los requisitos para modificar proyectos de urbanización y finalmente, decidió rechazar el recurso sin exponer argumento alguno respecto a la controversia suscitada en el proceso administrativo; es decir, que existe un plano aprobado por el mencionado gobierno municipal el 18 de marzo de 2015, el cual no puede anularse o revocarse por solo capricho.

En cuanto a la Resolución de Recurso Jerárquico pronunciada el 20 de junio de 2018, solo transcribe normas municipales y carece de motivación y fundamentación sobre los argumentos expuestos en la impugnación presentada. También denunció, que la indicada Resolución es incongruente en esencia porque resolvió señalando que no cursa en antecedentes, el registro de licencia ambiental del proyecto Urbanístico Urbanización Laguna Azul; que las zonas cedidas al citado Municipio se encontraban en área de bosque de protección; que existían diferencias en los planos generales de la urbanización sin que en el proceso administrativo se hubieran considerado



dichos aspectos como parte de la controversia; y, no se pronunció sobre los reclamos formulados respecto a que debió resolverse en relación la legalidad de la aprobación del plano reestructurado del mencionado Condominio, de 18 de marzo de 2015, que es un acto administrativo firme que ha generado efectos jurídicos sobre los administrados y que no puede ser anulado o revocado conforme lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo en sus arts. 27 y 35 con relación a los arts. 51 y 59.II de su Reglamento. Igualmente, debió resolver respecto a la ilegalidad de pedir al administrado un documento que pertenece a los archivos del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, como es la normativa municipal que ordenó la aprobación del plano reestructurado del Condominio. Finalmente, debió valorar de manera integral, la prueba documental presentada.

Denunció también, la transgresión de su derecho a la propiedad privada mediante el desconocimiento del acto administrativo anterior puesto que una vez aprobado el plano de ubicación, el citado gobierno municipal que lo otorgó no puede observarlo en el futuro. Igualmente, su derecho a la igualdad y a la no discriminación, por haber recibido un trato distinto respecto a los otros administrados del indicado ente municipal, en razón de que una vez consolidados sus derechos de orden administrativo, se intentó desconocerlos por la autoridad hoy demandada.

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

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus facetas sustantiva y adjetiva, a la defensa, a la propiedad privada e igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado.

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

Solicitó se le conceda la tutela y se anule la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, la RA de 5 de febrero del mismo año y la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA 029/2017.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 295 a 305 vta., presente la parte impetrante de tutela, la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte solicitante de tutela ratificó los términos de su demanda.

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

Jorge Morales Encinas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, a través de sus representantes legales Juan Manuel Manrique Banegas y Carmen Hortencia Abecia Claire, habiéndolo presentado en audiencia el Testimonio de poder 422/2018 de 19 de noviembre, siendo observado por la parte accionante, motivó que la Jueza de garantías, en audiencia, disponga su insuficiencia.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados.**

En audiencia, Roddy Durán Vásquez, abogado y apoderado de los terceros interesados, copropietarios del Condominio Privado Cerrado Laguna Azul emplazado en el Municipio de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, adjuntando el Testimonio de poder 1052/2018 conferido por el Directorio de la Asociación de copropietarios del mencionado Condominio (fs. 292 a 294), señaló que son más de 300 personas; y, que existen dos grupos en esa copropiedad, uno que ya tiene su derecho propietario legalmente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) y otra cantidad mayoritaria que aún no, es así que dejar sin efecto, en forma arbitraria, el acto administrativo emitido y aprobado el 18 de marzo de 2015, por el mismo Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, que aprobó los planos cuya resolución aprobatoria se habría destruido y/o extraviado.



Añadieron que de esa forma, se les ocasionó un perjuicio porque se dispuso paralizar todos los trámites, a pesar de haber aprobado trámites anteriores de otros copropietarios que obtuvieron su documentación en orden y pagan sus impuestos.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Santa Cruz, por Resolución 05/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 297 vta. a 305, determinó **conceder la tutela** solicitada, argumentando que el Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del citado departamento, aprobó con anterioridad, planos individuales del proyecto urbanístico Laguna Azul y cobró impuestos municipales, reflejando la firmeza, certeza y legalidad de la reestructuración del proyecto urbanístico Laguna Azul; por lo que, no es atribuible a la parte impetrante de tutela, que la entidad no tenga una copia de la Resolución que aprueba la reestructuración de la indicada urbanización, ni tampoco es posible que desconozca sus propios actos y disponga que se efectúe un nuevo trámite de reestructuración, conforme al nuevo Código de Urbanismo y Obras y sus modificaciones.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Resolución Municipal 009/99, el Concejo Municipal del entonces denominado, Gobierno Municipal de La Guardia, hoy Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, aprobó el proyecto de parcelamiento del Club Campestre denominado Laguna Azul, de propiedad de Walter Kreidler Guillaux. Consta también, el Comprobante de Ingreso 8629 de 22 de enero de 1999, de pago de la suma de Bs77 332,57 (setenta y siete mil trescientos treinta y dos bolivianos con cincuenta y siete centavos) por concepto de aprobación de urbanización (fs. 7 a 9), cursa el plano de la urbanización Laguna Azul, con el sello de aprobación suscrito el 28 de enero de 1999, por el Director del Plan Regulador del indicado Gobierno Municipal (a fs. 10).

**II.2.** El 9 de mayo de 2011, se emitió el Informe de Relevamiento de Hallazgos 03/2011, en el que se expusieron indicios de responsabilidad civil y penal contra la hoy parte solicitante de tutela, por inadecuado cobro y pago de la tasa de aprobación de la urbanización e incorrecta cesión de vías públicas, áreas de equipamiento terciario y verdes a favor del Municipio por parte de la Urbanización Laguna Azul (fs. 11 a 25).

**II.3.** Por nota presentada el 14 de junio de 2011, la ahora parte accionante, aceptó cancelar la suma adicional de Bs77 332,57 mediante carta DGDTP 01/2011 de 19 de enero, emitiéndose la Orden de pago, a través de nota LGU-DESP-EXT 1600-11 de 26 de julio del mismo año, depósito efectuado el 27 del mismo mes y año, según consta en el Comprobante de Depósito 54670044 (fs. 27, 30 y 31).

**II.4.** De acuerdo con el Acta 81/2012 de 4 de octubre, de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, dicho cuerpo colegiado y parte impetrante de tutela, consideraron las áreas a ceder por los urbanizadores en una extensión de 199 000 m<sup>2</sup>, además de las áreas internas de vías para los copropietarios. En dicha reunión se acordó solicitar tres informes al Ejecutivo municipal: técnico o arquitectónico, ambiental y jurídico legal (fs. 33 a 44).

**II.5.** El 19 de noviembre de 2012, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de "La Guardia" del departamento del citado departamento, emitió la Ordenanza Municipal 042/2012, aprobando la propuesta de cesión de área de la superficie de 199 000 m<sup>2</sup>, equivalentes al 19.38% de la superficie total de la Urbanización Laguna Azul (fs. 45 a 49).

**II.6.** Mediante Testimonio 723/2012 de 28 de noviembre, de protocolización de la minuta de cesión de terreno a título gratuito para uso público, dentro del proyecto de parcelamiento del Condominio Privado cerrado Laguna Azul, se efectuó la transferencia de 199 203,68 m<sup>2</sup> a favor del Municipio,



transferencia inscrita en el registro de Derechos Reales de 7.01.4.01.0005154 de 30 de enero de 2013 (fs. 51 a 60; y, 61 a 62).

**II.7.** De fs. 63 a 74, cursa el plano con actualización de datos técnicos, notas de solicitud de aprobación de dicho plano, solicitud de orden de pago, Comprobante de Ingreso 0000446 de 11 de marzo de 2015 por la suma de Bs43 506,26 (cuarenta y tres mil quinientos seis bolivianos con veintiséis centavos) plano de adecuación del Condominio Cerrado Privado Laguna Azul (fs. 63 a 74).

**II.8.** Por nota GAMLG-DPR-OF.EXT-SPDT 024/2017 de 23 de agosto, suscrita por Ulises Rocabado Saat, Secretario Municipal de Planificación y Silvia Talumas Mendoza, Directora Municipal de Plan Regulador del Municipio de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, se notificó a Walter Antonio Kreidler Guillaux, para la presentación del plano de reestructuración aprobado de la urbanización; disposición municipal de aprobación de reestructuración, comprobante de pago de tasa de reestructuración, planillas FIT (factor individual de terreno), constitución o reglamento interno de la urbanización y título de cesión de área a favor del referido gobierno municipal, documentación que fue entregada parcialmente, reiterándose mediante nota GAMLG-DPR-OF.EXT-SPDT 061/2017 de 21 de noviembre, la necesidad de presentación de la disposición municipal y la planilla FIT (fs. 98 a 101).

**II.9.** Por comunicación C&A 884/2017 de 25 de noviembre, la representante legal de Walter Antonio Kreidler Guillaux, respondió a la indicada nota, mencionando la documentación entregada, representando la retención de los trámites de los compradores y señalando la vulneración del principio de buena fe de los actos administrativos y la imposibilidad del municipio de revisar y/o desconocer sus actos propios (fs. 102 a 107).

**II.10.** Se encuentran varias notas suscritas en el periodo comprendido entre noviembre de 2017 y abril de 2018, por Grecia Dayana Ortuño Esquivel, Daniel Evaldo Ahivare Balderrama, Edward Stane Lalalovich Barrera, Miguel Ángel Martínez Soruco, Cinthia Sotez Burgos de Sengoku, Osman Stiven Castro Lozano, Roger Quiroga Ugarte, Víctor Darío Maman Medero, Waldo Marcelo Santos Quiroz e Ian Gordon Phillips, compradores de lotes de terreno de la Urbanización Laguna Azul, quienes denunciaron al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, que los funcionarios municipales Ulises Rocabado Saat, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial y Silvia Talumas Mendoza, Directora Municipal de Plan Regulador del señalado Municipio, no permitieron la continuidad de su trámite de registro de derecho propietario por supuestas observaciones al plano del indicado condominio (fs. 75 a 97).

**II.11.** El 19 de diciembre de 2017, mediante Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA.029/2017, el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del citado departamento, dispuso paralizar todo trámite administrativo relativo a la Urbanización Laguna Azul, por un lapso de quince días hábiles, a efecto de que el propietario urbanizador exhiba la Resolución Municipal o normativa correspondiente que aprueba la reestructuración de 18 de marzo de 2015 y demuestre qué criterios técnicos se utilizaron (sobre cuántos metros cuadrados) para el pago de la tasa municipal para la aprobación de la señalada reestructuración (fs. 110 a 114).

**II.12.** Planteado el recurso de revocatoria de fs. 145 a 159, fue rechazado por la señalada autoridad, a través de Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de febrero de 2018, en la que citando el Código de Urbanismo y Obras del Municipio de "La Guardia" del indicado departamento, aprobado por la Ley Autonómica Municipal 012/2016, que en su art. 24.3.C, toda solicitud para modificar proyectos de urbanización no consolidados en el terreno, podrá ser autorizada siempre que el proyecto modificador mantenga invariable el porcentaje de superficie de uso colectivo y se adecue funcional y morfológicamente al resto de la unidad vecinal o zona en que se halle ubicado. Señaló también, que el Código de Urbanismo y Obras fue modificado por la Ley Autonómica Municipal 015/2016 de 28 de mayo, que en su art. 10.10, dispone que todo proyecto de urbanización solo será legal si cuenta con su aprobación por decreto municipal. Añadió que según los informes técnicos existe una variación e inconsistencias técnicas en los lotes de terreno, que no



coinciden con los planos aprobados el 18 de marzo de 2015 y los planos aprobados inicialmente y la planimetría registrada, lo cual hace entrever un proceso de reestructuración por parte de los recurrentes, el cual requiere del cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa municipal, específicamente, el Código de Urbanismo y Obras, situación no consolidada en el caso, dado que no existe disposición municipal que apruebe la reestructuración del Club Campestre Laguna Azul. Por último, indicó que la copia del Acta de Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de La Guardia 81/2012 de 4 de octubre, no aprobó la reestructuración de la Urbanización Club Campestre Laguna Azul, limitándose a realizar el análisis de otros elementos ajenos a los requisitos establecidos en el Código de Urbanismo y Obras y la normativa municipal vigente.

**II.13.** Contra dicho acto administrativo, se presentó el recurso jerárquico de fs. 176 a 213, el cual fue considerado y resuelto por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, con Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, que rechazó la impugnación presentada, confirmando las resoluciones anteriores.

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus facetas sustantiva y adjetiva, a la propiedad privada e igualdad y no discriminación, debido a que la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2019, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, sin fundamentación, motivación ni congruencia, no respetó lo actuado administrativamente mediante actos firmes, sin exponer ningún fundamento, tergiversando la norma y sin respetar jurisprudencia constitucional vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales 1464/2004-R de 13 de septiembre y la SC 1173/2003-R de 19 de agosto de 2003, que desarrollaron la prohibición a las autoridades de revisar los actos propios, puesto que al haberse aprobado el plano reestructurado del Condominio Privado Cerrado Laguna Azul; y, luego aprobar 56 planos individuales que se desprenden del mismo, además de cobrar los impuestos anuales de 578 lotes de terreno que nacieron de dicho plano reestructurado, no puede desconocerlo y menos anularlo. La resolución impugnada es incongruente porque la autoridad demandada observó que no cursaba en antecedentes, la licencia ambiental del proyecto y que las zonas cedidas al Municipio se encontraban en áreas que constituyen servidumbre ecológica; empero, el citado Gobierno Autónomo demandado, jamás observó la supuesta ausencia de licencia ambiental por lo que no era posible que falle en su contra argumentando un tema que no formó parte del proceso administrativo y del cual no pudo defenderse.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SCP 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, indicó que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el



nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo indicó que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo expresado que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma



expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. La estabilidad de los actos administrativos

Conforme a la previsión del art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– los actos de la administración pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación. Su eficacia quedará suspendida cuando así lo señale su contenido.

Entre las formas de extinción del acto administrativo, la doctrina marca una manera normal; es decir, aquella que proviene del cumplimiento de su objeto, del término o la condición. También, existen formas anormales de extinción; es decir, aquellas que se deben al ejercicio de potestades que reconoce el ordenamiento jurídico a la administración para revisar los actos administrativos o sus efectos, sea por razones de interés general o por motivos de legalidad, es el caso de la nulidad, la invalidación, la revocación o la caducidad en razón de su potestad de autotutela declarativa; es decir, de la presunción de que todos sus actos son ejecutorios, de cumplimiento inmediato y legítimos.

En ese marco, sobre la nulidad y anulabilidad, los arts. 35.II y 36.IV de la LPA, prevén que **únicamente podrán invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos** previstos en la indicada norma legal.

En cuanto a la revocación, el art. 51.I del Reglamento a la LPA, aprobado por DS 27113 de 23 de julio de 2003, establece como principio la estabilidad, al señalar que **el acto administrativo que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa**, salvo las siguientes excepciones: **1)** La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado; **2)** El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo; **3)** La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros; **4)** El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario; y, **5)** Se trate de un permiso de uso de bienes del dominio público. Por su parte, el párrafo II de la norma en estudio, indica que el acto administrativo firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto.



Las limitaciones al poder de revocatoria de la Administración, obedecen en consecuencia, a las propias disposiciones ordinarias mencionadas en el párrafo precedente; a los criterios doctrinales sobre la materia y fundamentalmente, a la jurisprudencia constitucional puesto que la finalidad es el respeto de los derechos válidamente incorporados en el patrimonio del destinatario, intocables e intangibles en virtud de razones de seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones administrativas debido a que la situación jurídica reconocida viene protegida por el acto administrativo que le sirvió de base; y, porque es principio general que nadie puede ir en contra de sus propios actos y de sus consecuencias.

Siguiendo el criterio del autor Juan Carlos Flores Rivas, en "La Potestad Revocatoria de los Actos Administrativos", "...la potestad revocatoria se mueve en el ámbito de la eficacia de los actos administrativos válidos, determinando la permanencia o disponibilidad de sus efectos jurídicos – derechos y obligaciones– en el patrimonio del particular titular de situaciones jurídicas de beneficio".

El legislador dispuso que el ejercicio de la potestad revocatoria no alcanza, no es procedente, se encuentra prohibida y marginada respecto de los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos adquiridos legítimamente, impidiendo que los derechos reconocidos o constituidos que hayan ingresado al patrimonio del destinatario sean disponibles para la Administración; con las excepciones señaladas por el citado art. 51.I del Reglamento a la LPA; es decir, que sea producto de la impugnación expresa de un administrado; que la revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros; que existiera un vicio no informado de mala fe por el administrado; que el derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario o se trate de un permiso de uso de bienes del dominio público, resultando relevante el parágrafo II de la misma norma, que señala que el acto administrativo individual, firme en sede administrativa, **sea impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico**, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto, lo que implica que si no existe recurso de impugnación de un administrado o que la revocación no favorezca al interesado, la Administración no tiene legalmente permitida la revocación del acto, así se ha expresado este Tribunal Constitucional Plurinacional en sus Resoluciones, como es el caso de la SCP 2216/2013 de 16 de diciembre, que en su texto, menciona también a la SC 1074/2010-R de 23 de agosto.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus facetas sustantiva y adjetiva, a la propiedad privada e igualdad y no discriminación, debido a que la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2019, fue pronunciada por el Alcalde del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, sin fundamentación, motivación ni congruencia, sin respetar lo actuado administrativamente mediante actos firmes, sin exponer ningún fundamento, tergiversando la norma y sin cumplir la jurisprudencia constitucional vinculante, contenida en las Sentencias Constitucionales 1464/2004-R y la SC 1173/2003-R, que desarrollaron la prohibición de las autoridades de revisar los actos propios, puesto que al haberse aprobado el plano reestructurado del Condominio Privado Cerrado Laguna Azul; y, luego 56 planos individuales que se desprenden del mismo, además de cobrar los impuestos anuales de 578 lotes de terreno que nacieron de dicho plano reestructurado, no puede luego desconocerlo y menos anularlo. La Resolución impugnada es incongruente porque la autoridad demandada observó que no cursaba en antecedentes, la licencia ambiental del proyecto y que las zonas cedidas al Municipio se encontraban en áreas que constituyen servidumbre ecológica; empero, el citado gobierno municipal, jamás observó la supuesta ausencia de licencia ambiental por lo que no era posible que falle en su contra, argumentando un tema que no formó parte del proceso administrativo y del cual no pudo defenderse.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto corresponde dejar expresa constancia de que el presente análisis, se circunscribirá a la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, emitida por el Alcalde del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del indicado



departamento, por ser la autoridad jerárquica que, con su actuación, cerró la vía administrativa mediante la consideración y resolución del recurso de revocatoria planteado por la parte impetrante de tutela, impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de febrero del mismo año, pronunciada por el Secretario Municipal de Planificación del mismo Gobierno Autónomo Municipal, al confirmar la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA.029/2017, que dio origen al acto administrativo y a la presente acción de amparo constitucional.

Conforme a la relación de antecedentes plasmada en las Conclusiones y en el análisis que precede, el acto acusado de lesivo en la presente acción de amparo constitucional, emerge de la decisión expuesta por el Alcalde del referido ente Municipal, en la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, por la que determinó convalidar las actuaciones del Secretario Municipal de Planificación, en sentido de paralizar por el lapso de quince días, todos los trámites administrativos de la Urbanización Club Campestre Laguna Azul (planos de uso de suelo, certificados catastrales, línea de verja municipal, replanteo y aprobación de planos de construcción) para que en el mismo plazo, el propietario urbanizador exhiba la resolución municipal o normativa correspondiente que aprueba la reestructuración de 18 de marzo de 2015 y demuestre los criterios utilizados y sobre cuántos metros cuadrados se realizó el pago de la tasa municipal correspondiente, con arreglo a la normativa contenida en el Código de Urbanismo y Obras del Municipio de La Guardia, aprobado por Ordenanza Municipal 016/2010 con la modificación dispuesta por la Ley Autonómica Municipal 012/2016 de 28 de mayo, Ley de Modificación e Incorporación y Derogación de algunos artículos del citado Código de Urbanismo y Obras, que en su art. 24.3.C, prevé que toda solicitud de modificación de proyectos de urbanización no consolidados en el terreno, podrá ser autorizada siempre que el proyecto modificador mantenga invariable el porcentaje de superficie de uso colectivo y se adecue funcional y morfológicamente al resto de la unidad vecinal o zona en que se halle ubicado, decisión que el accionante considera vulneratorio de sus derechos al debido proceso adjetivo y sustantivo, a la defensa y del principio de no revisión de los actos propios porque carece de motivación, fundamentación y congruencia, toda vez que además de confirmar los actos ejecutados por la autoridad jerárquicamente inferior, añadió observaciones que no fueron parte del procedimiento, impidiéndole defenderse.

Resulta evidente que a instancia de Walter Antonio Kreidler Guillaux, el Concejo Municipal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución Municipal 009/99, aprobó el proyecto de parcelamiento del Club Campestre denominado Laguna Azul, presentado actualmente como Condominio Privado Cerrado Laguna Azul; y, conforme a la previsión de su Artículo Cuarto, el 28 de enero de 1999, se aprobó y registró el plano de la urbanización en la Dirección del Plan Regulador del gobierno municipal, cancelándose mediante Comprobante de Ingreso 8629 de 22 del mismo mes y año, la suma de Bs77 332,57 por concepto de aprobación de urbanización. Por observaciones posteriores contenidas en el Informe de Relevamiento de Hallazgos 03/2011, la parte solicitante de tutela aceptó cancelar un importe adicional de Bs77 332,57, como tasa de aprobación de urbanización y de acuerdo con el Acta 81/2012 de 4 de octubre, correspondiente a la sesión ordinaria del Concejo Municipal de La Guardia, acordó ceder una extensión de 199 000 m<sup>2</sup>, propuesta que fue aceptada por el indicado Concejo Municipal sobre la base de tres informes emitidos por personeros del Órgano Ejecutivo municipal, quienes consideraron que la propuesta efectuada era aceptable, razón por la cual, el 19 de noviembre de 2012, se emitió la Ordenanza Municipal 042/2012, aprobando la propuesta de cesión de área de la superficie de 199 203,68 m<sup>2</sup>, equivalentes al 19.38% de la superficie total de la Urbanización Laguna Azul, transferencia plasmada en el Testimonio 723/2012, registrándose el derecho propietario del Municipio bajo la Partida 7.01.4.01.0005154 de 30 de enero de 2013 de DD.RR. y cuyo plano fue aprobado y registrado el 27 de diciembre de 2012, en el Catastro del Municipio.

Como emergencia de lo anterior, el 19 de junio de 2012, Walter Antonio Kreidler Guillaux, solicitó a la Directora General de Desarrollo Territorial y Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, la aprobación de plano con actualización de datos técnicos de acuerdo a las exigencias de la legislación municipal incorporadas el año 2005; y, puso



en su conocimiento, el relevamiento topográfico, planimetría y balance de la totalidad del condominio Laguna Azul. Se acompañó a la solicitud, el Certificado LGU-DPR-138/2012, suscrito el 26 de abril de dicho año por el Oficial Mayor de Planificación, la Directora General de Desarrollo Rural y Planificación y la Directora del Plan Regulador y que señala que los predios aprobados individualmente antes de la fecha de la emisión de ese certificado, no sufrirán afectación ni modificación en su aprobación inicial, salvo error por coordenadas topográficas. Finalmente, el plano de actualización fue aprobado el 18 de marzo de 2015, por el Director del Plan Regulador del Municipio, cancelándose la suma de Bs43 506,26 según Comprobante de Ingreso 0000446 de 11 de marzo de 2015.

Sobre la base de dichas autorizaciones municipales, se infiere que el urbanizador propietario, efectuó transferencias de lotes de terreno de la urbanización a personas particulares, quienes al pretender efectuar trámites municipales para inscribir su derecho u obtener autorización para construcciones y otros procedimientos, vieron entorpecido el ejercicio de su derecho propietario, motivando que en el periodo comprendido entre noviembre de 2017 y abril de 2018, Grecia Dayana Ortuño Esquivel, Daniel Evaldo Ahivare Balderrama, Edward Stane Lalalovich Barrera, Miguel Ángel Martínez Soruco, Cinthia Sotez Burgos de Sengoku, Osman Stiven Castro Lozano, Roger Quiroga Ugarte, Víctor Darío Maman Medero, Waldo Marcelo Santos Quiroz e Ian Gordon Phillips, compradores de lotes de terreno de la Urbanización Laguna Azul, denuncien ante el Alcalde del Gobierno Municipal de La Guardia, a los funcionarios municipales Ulises Rocabado Saat, Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial y Silvia Talamas Mendoza, Directora Municipal de Plan Regulador del señalado Municipio, reclamos que dieron nacimiento a nuevas observaciones a la urbanización, expresadas finalmente, en la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA.029/2017, por la que el Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, dispuso paralizar los trámites y exigió la presentación de la resolución municipal o normativa correspondiente que apruebe la reestructuración municipal o **normativa correspondiente que aprueba la reestructuración de 18 de marzo de 2015 y demuestre los criterios técnicos que determinaron el monto de la tasa municipal cancelada para la aprobación de dicho procedimiento y en su caso, inicie el proceso de reestructuración de la urbanización de acuerdo a los requisitos del Código de Urbanismo y Obras del Municipio de la Guardia**, acto administrativo plenamente aprobado por la autoridad demandada, con los siguientes fundamentos:

- i) A la luz de la normativa municipal vigente, que en el caso, sería el Código de Urbanismo y Obras, con las modificaciones dispuestas por la Ley Autonómica Municipal 015/2016, que en su art. 10.10, todo proyecto de urbanización solo será legal si cuenta con su aprobación por decreto municipal;
- ii) Añadió que según los informes técnicos existe una variación e inconsistencias técnicas en los lotes de terreno, que no coinciden con los planos aprobados el 18 de marzo de 2015 y los planos aprobados inicialmente y la planimetría registrada, lo cual hace entrever un proceso de reestructuración por parte de los recurrentes y la necesidad de una disposición municipal que apruebe tal proceso;
- iii) La copia del Acta de Sesión Ordinaria del Concejo Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz 81/2012, no aprobó la reestructuración de la Urbanización Club Campestre Laguna Azul, limitándose a realizar el análisis de otros elementos ajenos a los requisitos establecidos en el Código de Urbanismo y Obras y la normativa municipal vigente.
- iv) La sesión ordinaria 81/2012 del Concejo Autónomo Municipal de "La Guardia" del referido departamento, no aprobó ninguna reestructuración;
- v) El Código de Urbanismo fue modificado por Ley Autonómica Municipal 015/2016; además, de no cursar en antecedentes la licencia ambiental del proyecto urbanístico y las zonas cedidas se encuentran ubicadas en áreas establecidas por el Plan Director del Río Piraí (SEARPI); es decir, en área de bosque de protección;



vi) No cursa la documentación relativa al trámite y aprobación de la reestructuración de la urbanización (plano sin registro municipal 2015 y finalmente, observó la existencia de diferencias en los planos generales de la urbanización y dispuso se realice un levantamiento topográfico del perímetro de la propiedad, límites de lotes y construcciones existentes, vías, áreas comunes, espejos de aguas y áreas cedidas al Municipio y toda la superficie de la urbanización a efecto de cumplir con el ordenamiento jurídico vigente.

De acuerdo con la problemática planteada y los antecedentes del caso, se evidencia que la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, emitida por Jorge Morales Encinas, Alcalde del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz, por la que rechazó el recurso de revocatoria planteado por la parte accionante, impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria de 5 de febrero de igual año, pronunciada por el Secretario Municipal de Planificación del mencionado ente municipal, al confirmar la Resolución Técnica Administrativa GAMLG-SMPDT.RA.029/2017, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente porque no cumple una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que hubiera dado una respuesta fundamentada a todos los agravios expuestos por la ahora parte impetrante de tutela, en el recurso jerárquico planteado y tampoco que se hubieran observado los valores, principios y derechos consagrados en la norma constitucional, conforme se explica a continuación.

Uno de los reclamos formulados por la parte solicitante de tutela, se refirió a la legalidad de la aprobación del plano reestructurado efectuada el 18 de marzo de 2015, afirmación que se sustentó en que el trámite de aprobación del anteriormente denominado Club Campestre Laguna Azul, hoy presentado como Condominio Privado Cerrado Laguna Azul, fue aprobado por Resolución Municipal 009/99 emitida el año 1999, por el Concejo Municipal del Gobierno Municipal de "La Guardia"; y posteriormente fue objeto de una rectificación aprobada por el mismo Órgano Deliberante mediante Ordenanza Municipal 042/2012, lo que motivó que resultara necesario efectuar el trámite de aprobación de plano con actualización de datos técnicos presentado el 19 de junio de 2012, que concluyó el 18 de marzo de 2015, con la aprobación del plano de reestructuración por la Dirección del Plan Regulador, resultando así que el Municipio dio su conformidad a tal representación gráfica realizada con medios técnicos y con arreglo a la normativa municipal vigente a esa fecha; petición a la que además, adjuntó la Certificación LGU-DPR-138/2012, expedida por la Directora del Plan Regulador del indicado Municipio, que acredita que por responsabilidad de la entidad, los predios aprobados individualmente antes de la fecha de emisión de dicho certificado, no sufrirían afectación o modificación en su aprobación inicial, salvo error de coordenadas topográficas. La ahora parte accionante añadió que en dicho procedimiento, se limitó a cumplir con las exigencias técnicas y legales del Gobierno Municipal de la Guardia.

Contrastado tal argumento con lo resuelto por la autoridad demandada en la presente acción, se concluye que resulta evidente la ausencia de razones que sustenten por qué en la gestión 2018, ya no era aceptable el trámite de reestructuración de la planimetría de la urbanización y su aprobación por el Órgano Ejecutivo municipal a la luz de la normativa vigente en el periodo comprendido entre el 19 de junio de 2012 (fecha de presentación de la solicitud de reestructuración) y el 18 de marzo de 2015 (fecha de aprobación del plano), respetando además, trámites ya aprobados antes del 26 de abril de 2012; es decir, que la Resolución jerárquica, no contiene ningún razonamiento jurídico que explique el porqué de la aplicación retroactiva del Código de Urbanismo y Obras, con las modificaciones introducidas por disposición de la Ley Autonómica Municipal 015/2016 o dicho de otro modo, no justificó legalmente la inaplicabilidad del art. 123 de la CPE, que prevé que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente; en materia penal cuando beneficie al imputado y en materia de corrupción.

Así queda demostrado que la Resolución pronunciada es arbitraria porque no da razón alguna que la sustente y se basa en fundamentos y consideraciones retóricas pues únicamente efectuó una relación de normas jurídicas y analizó los nuevos requisitos para la aprobación de los



procedimientos de reestructuración de urbanizaciones, introducidos por la modificación normativa efectuada el año 2016; empero, no justificó ninguna razón que demuestre la legalidad de su aplicación retroactiva, contrariando los principios y valores constitucionales, tales como la irretroactividad de la ley y las excepciones a la misma, que son tasadas por la propia norma constitucional.

Continuando con el análisis, se tiene también, que la parte impetrante de tutela en su recurso jerárquico, se refirió a la imposibilidad de revisión de los actos administrativos firmes, citando al efecto las normas contenidas en el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, pretensión sobre la que no existe ningún pronunciamiento ni razonamiento respecto a los motivos que determinaron a la entidad a desconocer los actos administrativos firmes emitidos por el propio Municipio y contenidos en la Resolución Municipal 009/99 pronunciada el año 1999 por el Concejo Municipal del Gobierno Municipal de "La Guardia" del departamento de Santa Cruz; la Ordenanza Municipal 042/2012, el plano de reestructuración aprobado por la Dirección del Plan Regulador el 18 de marzo de 2015 o la Certificación LGU-DPR-138/2012 de 26 de abril, emitida por la Directora del Plan Regulador del citado ente municipal; ni sobre la existencia o inexistencia de las causales de revocación analizadas en la presente Resolución constitucional y que se encuentran contenidas en el art. 51 del Reglamento de la LPA y menos, se expuso ningún razonamiento que justifique el apartamiento de la entidad de la jurisprudencia contenida en las SC 0998/2002-R de 16 de agosto y 1173/2003-R de 19 de agosto, que señalan que *"...habiéndose basado el acto administrativo en el principio de la buena fe y culminado su proceso en una resolución, no puede el administrado y menos la Administración, por voluntad unilateral, dejarlo sin efecto, sea cual fuere la razón para ello, pues un actuar así, desnaturalizaría por completo los principios fundamentales en los que se asienta un Estado democrático de derecho, pues al margen del principio referido, que asegura la estabilidad y buena marcha del Estado citado, es el de la seguridad jurídica, la cual a partir de la SC 287/1999-R de 28 de octubre, ha sido recogida conforme a la doctrina como '...la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio', de modo, que esencialmente importa "exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción'..."*.

Finalmente, se observa igualmente, que al pronunciarse la Resolución jerárquica motivo de la impugnación en la justicia constitucional, la autoridad recurrida al confirmar lo actuado por la instancia inferior, añadió otra observación a la ya formulada por la Secretaría Municipal de Planificación cuando extrañó la existencia de licencia ambiental del proyecto urbanístico y observó que las zonas cedidas se encuentran ubicadas en áreas establecidas por el Plan Director del Río Piraí, la cual evidentemente no fue objeto de discusión en el procedimiento analizado, resultando así que el acto administrativo expedido por el Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del referido departamento de Santa Cruz, además de no haber sido adecuadamente fundamentado y motivado, es incongruente al no haberse pronunciado sobre todos los agravios expuestos en el recurso jerárquico del ahora accionante; y por no haberse limitado a resolver sobre los aspectos impugnados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 297 vta. a 305, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico de 20 de junio de 2018, disponiendo que el



Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "La Guardia" del mencionado departamento, emita nueva resolución jerárquica atendiendo el razonamiento expuesto en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0417/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26702-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Esther Mendoza Rollano** y **Roxana Candy Brañez Chambilla** contra, **Marcelo Xavier Ariñez Pacheco**, representante de la **Caja de Salud de la Banca Privada de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 80 a 90 y de subsanación de 20 de igual mes y año (fs. 93 a 98 vta.), las accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Iniciaron su relación laboral con la Caja de Salud de la Banca Privada, conforme se detalla a continuación:

María Esther Mendoza Rollano, suscribió el contrato de trabajo a plazo fijo Cite: AS.LEG.REG.L.P.-CONT N° 049/2004 de 20 de agosto; posteriormente, luego de un proceso de reclutamiento y selección de personal, mediante la modalidad de convocatoria pública externa, fue designada con el ítem de Procuradora por memorándum CITE: LP-BR-N-1020-06, de 22 de junio de 2006 y por último, después de otro proceso de reclutamiento, a partir de febrero de 2012, obtuvo el cargo de Asistente Legal, cuyo denominativo, fue cambiado en 2017 a "Abogado II", manteniendo el nivel salarial así como las funciones del Manual de Cargo.

Roxana Candy Brañez Chambilla, después de presentarse y ganar la convocatoria externa LP 06/07 de 22 de abril, fue contratada inicialmente como Secretaria Recepcionista a medio tiempo, con el ítem 2054, del 28 de mayo al 31 de diciembre de 2007, ampliándose la eficacia de la relación laboral hasta el 30 de diciembre de 2008; sin embargo, aún en vigencia del referido contrato, se presentó al proceso de reclutamiento de personal para Auxiliar V de Plataforma de Atención al Asegurado, siendo designada en el cargo por Memorándum CITE:LP-RH-M-091-08 de 28 de mayo de 2007, puesto que desempeñó hasta que participó de una nueva convocatoria para el cargo de Procurador, mismo ha fue obtenido asignándosele el ítem 1009, que posteriormente cambió al denominativo de Abogado IV, manteniendo el nivel salarial como las funciones correspondientes al puesto.

El 28 de marzo de 2018, ambas funcionarias fueron desvinculadas de sus puestos laborales de forma intempestiva e injustificada, habiéndoseles cursado los memorándums CITE: ON-RH-M-062-18 y CITE: ON-RH-M063-18, respectivamente, sin que se hubiese dado cumplimiento al Reglamento Interno de la institución y con que existiese causa justificada para la remoción, conforme establecen los arts., 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; decisión que fue asumida con el argumento de que existirían ajustes presupuestarios que obligaban a la supresión de algunos cargos, de acuerdo a lo establecido por la Resolución 030/2018 de 27 de febrero, emitida por el Directorio de la Caja de Salud de la Banca Privada; por lo que, el 29 de marzo del indicado año, impugnaron los aludidos memorándums de retiro, recibiendo en respuesta la nota CITE : ON-GG-N-080-2018 de 23 de abril, por la que les



hicieron saber que se ratificaba en la decisión asumida, señalando además que la normativa interna de la entidad gestora, no prevé un procedimiento de revisión como el peticionado.

Agregaron que, el 2 de abril de 2018, en forma conjunta presentaron un memorial solicitando al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, la reincorporación a sus puestos laborales, por ello, 13 de igual mes y año se llevó a cabo la audiencia fijada por esa entidad, a cuya conclusión la Inspectora del Trabajo de La Paz, asignada al caso, recomendó la emisión de la conminatoria de reincorporación, al haberse evidenciado que su despido no se encontraba enmarcado dentro de las previsiones contenidas en el art. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento; de esta manera, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/061/2018 de 2 de mayo, ordenó a la Caja de Salud de la Banca Privada, proceder a la reincorporación inmediata de las trabajadoras a los mismos cargos que ocupaban al momento del despido, disponiendo el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; conminatoria que no obstante haber sido notificada a la entidad empleadora el 1 de junio de 2018, no fue cumplida conforme informó la Administradora Regional de la Caja de Salud de la Banca Privada.

Finalizaron manifestando que contra la referida Conminatoria, Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, representante legal de la Caja de Salud de la Banca Privada, interpuso recurso de revocatoria, que fue confirmada a través de la Resolución Administrativa (RA) 441-18 de 13 de junio de 2018, que rechazó el recurso intentado, notificándose a las partes con la citada decisión, el 23 de julio del indicado año; sin embargo, tampoco fueron reincorporadas a su fuente de trabajo.

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

Las accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a la salud, a la seguridad social, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 45.I y III, 46.I.1 y 2, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento total de la Conminatoria de Reincorporación laboral CITE: J.D.T.L.P.//D.S. 495/061/2018, debiendo procederse a su reincorporación de forma inmediata al mismo puesto de trabajo ocupado al momento de sus despidos injustificados, con el mismo número de Ítems y en las mismas condiciones, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, computables desde la fecha de despido a la reincorporación efectiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 234 a 238 vta., presentes las impetrantes de tutela asistidas de su abogado, parte demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

Las solicitantes de tutela, en audiencia a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en la demanda y ampliando la misma, señalaron que el incumplimiento de la conminatoria vulneró de manera aberrante el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, sobre todo privándoles de un seguro de salud; máxime si, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 arts. 10.IV y V, las conminatorias son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador; aspecto que no fue considerado al igual que el contenido del art. 49.I y II de la CPE, que establece la prohibición del despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

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

Marcelo Xavier Ariñez Pacheco, representante de la Caja de Salud de la Banca Privada, en audiencia, manifestó que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "311/2013-L, la 1088/2015-S y 1346/2012", establecieron que la culminación de una relación laboral no siempre se genera en el marco de lo previsto por los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento; toda vez que, dicha normativa se reduce a las relaciones laborales del sector industrial y no ha sido actualizada



hasta la fecha; aspecto que fue considerado por el Tribunal Constitucional que, arribó a la conclusión de que la relación laboral puede disolverse no solamente como despido injustificado sino también a causa de razones o motivos de fuerza mayor; situación que se tiene demostrada en el presente a través de la Resolución de Directorio; además de ello, debe tenerse presente que a tal efecto, es necesario proceder con el pago de beneficios sociales, siendo que en el caso de las accionantes, éstas tienen conocimiento que se efectivizó el depósito correspondiente en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, habiéndose dado cumplimiento a las condiciones necesarias para proceder con la culminación de la relación laboral; aspectos que no fueron considerados en la conminatoria por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión, denotando una falta de fundamentación que la hace inejecutable; **b)** Sobre las conminatorias de reincorporación laboral, las Sentencias Constituciones Plurinacionales "733/2016-S3 de 22 de junio y 1051/2015-S3 de 3 de noviembre" establecieron presupuestos de ejecutoriedad, a menos que se evidencie que en la tramitación de la causa del proceso administrativo exista una lesión al debido proceso que impida que la justicia constitucional jurisdicción disponga su ejecución; y, **c)** El ámbito de la acción de amparo constitucional, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, correspondiendo ello a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo a la materia, por lo que el Tribunal Constitucional se ve impedido de analizar el fondo de lo demandado, al existir hechos controvertidos.

### **I.2.3. Intervención de tercero interesado**

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, a través de su representante legal en audiencia señaló que: **1)** Ante el despido injustificado de las impetrantes de tutela, se emitió una conminatoria de reincorporación laboral, al no haber demostrado la entidad empleadora ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y menos aún al Tribunal de garantías, que se encuentra en déficit o que no cuente con presupuesto para contratar más profesionales en salud, denotándose la existencia de despidos injustificados; y, **2)** Respecto al pago de los beneficios sociales, a partir de la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, se estableció que cuando la jurisdicción constitucional disponga el cumplimiento de una conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, ésta debe acatarse en la totalidad de lo dispuesto y no en parte.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 239 a 241 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Caja de Salud de la Banca Privada, de cumplimiento total a la Conminatoria de reincorporación por estabilidad laboral CITE:J.D.T.L.P//D.S. 495/61/2018 y en consecuencia, proceda a reincorporar de manera inmediata al mismo puesto de trabajo, ocupado a momento del despido injustificado con igual ítem y en las mismas condiciones, más el pago de salarios devengados y de demás derechos sociales que correspondan, computables desde el momento de la desvinculación hasta la fecha de reincorporación efectiva a las solicitantes de tutela; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las peticionantes de tutela: **a)** No es evidente que no se hubiera dado respuesta los reclamos formulados por las accionantes respecto a la procedencia de la reincorporación; toda vez que, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, determinó que las notas de desvinculación establecen que la determinación asumida se sustentó en la Resolución de Directorio 030/2018, que resolvió en su cláusula segunda la creación de diecisiete ítems y en la cláusula tercera, la disminución de diecisiete ítems de personal de planta de la Oficina Nacional Regional de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Oruro, Sucre y Tarija; ello, con la finalidad de resguardar la sostenibilidad financiera de la institución; empero, no se establecieron los ítems a ser suprimidos; **b)** El empleador sostiene su posición en la SCP 1088/2015-S1 de 5 de noviembre, cuyo entendimiento justifica la desvinculación laboral por caso fortuito y fuerza mayor; no obstante, dicha línea jurisprudencial hace referencia a un déficit económico dentro de la empresa, extremo que no fue probado por la Caja de Salud de la Banca Privada, que no demostró encontrarse atravesando un déficit económico, siendo que por el contrario, se conservó el mismo número de ítems; **c)** Las impetrantes de tutela no procedieron a



costrar sus beneficios sociales, sino que solicitaron su reincorporación; correspondiendo otorgar la protección de la estabilidad laboral con relación a María Esther Mendoza Rollano y Roxana Candy Brañez Chambilla, antecedentes con los cuales se dio respuesta a las solicitantes de tutela; **ii)** Asimismo, a través del RA 441-18, se dio respuesta a la parte demandada, al señalar que: **a)** En audiencia de reincorporación solo se presentaron tres hojas de la Resolución de Directorio; por lo que, el documento exhibido en aquella oportunidad era de reciente conocimiento; **ii)** La audiencia de reincorporación y su pronunciamiento se sustentaron en los entendimientos contenidos en la SCP 1088/2015-S1, referida a la desvinculación por caso fortuito y fuerza mayor, fundada en déficit; situación que no se presenta en el caso de Caja de Salud de la Banca Privada; por consiguiente, al no haberse justificado en audiencia laboral que la desvinculación haya sido justa, correspondió la emisión de la conminatoria de reincorporación; **c)** La Resolución de Directorio aludida por la entidad empleadora, no estableció los ítems a ser sustituidos; en este contexto, la estabilidad laboral solamente puede ser restringida cuando los trabajadores resulten culpables de una conducta manifiestamente delictivas, demostrada en la instancia administrativa y ordinaria; aspecto que no fue observado por la institución de salud; es decir, el empleador no acreditó mediante prueba pertinente que la ruptura laboral sea legal; y, **iii)** La conminatoria de reincorporación es de carácter temporal y provisional, conforme lo señalado en las resoluciones administrativas, emergentes de los recursos de revocatoria y jerárquico, activados por la parte demandada que, ante la persistencia su necesidad de desvinculación laboral respecto a las accionantes, se encuentra plenamente facultada para acudir a la jurisdicción laboral.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Contrato de trabajo a plazo fijo Cite: AS.LEG.REG.L.P.-CONT. N° 049/2004 de 20 de agosto y/o Determinado, suscrito el 20 de agosto de 2004, Renán Guerra Montenegro Administrador y Rolando Medrano Ávila Jefe Médico, ambos Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, contrataron los servicios de María Esther Mendoza Rollano –ahora impetrante de tutela–, en el cargo de Procuradora, en apoyo a la Unidad de Asesoría Legal Regional La Paz (fs. 4 a 5).

**II.2.** Por Memorándum CITE: LP-BR-N-1020-06 de 22 de junio de 2006, Félix Rodrigo Escalante Eduardo, Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, ratificó a María Esther Mendoza Rollano, en las funciones de Procurador de la Regional La Paz, con el ítem LP1-009 (fs. 6).

**II.3.** Mediante Contrato de trabajo a plazo fijo CITE: LP-AL-CONT-095-007, suscrito el 31 de mayo de 2017, Félix Rodrigo Escalante Eduardo, Administrador Regional La Paz y Lilian Selma Guardia Miranda, Jefe Médico Regional La Paz, ambos de la Caja de Salud de la Banca Privada, contrataron los servicios de Roxana Candy Brañez Chambilla, ahora solicitante de tutela para ejercer el cargo de Recepcionista a medio tiempo en el Policonsultorio del empleador, del 28 de mayo al 31 de diciembre de 2007 (fs. 16 a 17).

**II.4.** A través de Contrato de trabajo a plazo fijo, CITE: LP-AL-CONT-004-08, suscrito el 18 de enero de 2008, Lilian Selma Guardia Miranda, Jefe Médico Regional La Paz, de la Caja de Salud de la Banca Privada, contrató los servicios de Roxana Candy Brañez Chambilla, para desempeñar las funciones de Recepcionista a medio tiempo en el Policonsultorio del empleador en sus propias funciones y responsabilidades, a partir del 1 de enero a 2008 (fs. 18 a 19).

**II.5.** Por Memorándum CITE: LP-RH-M-091-08 de 16 de mayo de 2008, Félix Rodrigo Escalante Eduardo, Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, comunicó a Roxana Candy Brañez Chambilla, que había sido seleccionada, dentro del proceso llevado al efecto, para desempeñar las funciones de Auxiliar de Plataforma, con el ítem LP02-054 (9ª) de acuerdo a planilla presupuestaria (fs. 20).

**II.6.** A través de Memorándum CITE: ON-RH-M-062-18 de 28 de marzo de 2018, Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada –ahora demandado–,



comunicó a María Esther Mendoza Rollano, que se prescindía de sus servicios; toda vez que, el Directorio de esa Institución, mediante Resolución 030/2018 de 27 de febrero, se vio en la necesidad de disponer la realización de diversos ajustes en materia presupuestaria; por lo que, a partir del 1 de abril del referido año, se procedería al pago de la totalidad de beneficios sociales que le correspondían (fs. 14).

**II.7.** Mediante Memorándum CITE: ON-RH-M-063-18 de 28 de marzo de 2018, Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, informó a Roxana Candy Brañez Chambilla, que se prescindía de sus servicios; por ello que, el Directorio de esa Institución, mediante Resolución 030/2018 de 27 de febrero, se vio en la necesidad de disponer la realización de diversos ajustes en materia presupuestaria, siendo que, a partir del 1 de abril del citado año, se procedería al pago de la totalidad de beneficios sociales que le correspondían (fs. 27).

**II.8.** Por nota de 29 de marzo de 2018, presentada por Roxana Candy Brañez Chambilla, ante Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, solicitó deje sin efecto el Memorándum CITE: ON-RH-M-063-18, basado en la Resolución 030/2018 de 27 de febrero (fs. 28 a 29).

**II.9.** Consta el formulario de Finiquito de 1 de abril de 2018, por Bs40 650,41 (cuarenta mil seiscientos cincuenta con cuarenta y un centavos 41/100), correspondiente a Roxana Candy Brañez Chambilla, mismo que no fue firmada en conformidad de recepción (fs. 33 y vta.).

**II.10.** A través de memorial de 2 de abril de 2018, las accionantes, acudieron ante el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando se comine a la Caja de Salud de la Banca Privada Regional del mismo departamento, les reincorpore a los sus cargos ocupados al momento de los ilegales despidos, más el pago de salarios devengados, otros derechos sociales y aportes a la seguridad social de corto y largo plazo (fs. 35 a 36 vta.).

**II.11.** Por nota de 13 de abril de 2018, Roxana Candy Brañez Chambilla, pidió a Xavier Marcelo Ariñez Pacheco, Gerente General de la Caja de Salud de la Banca Privada, respuesta a la representación de memorándum CITE: ON-RH-M-063-18 de 28 de marzo, por constituir un despido intempestivo e injustificado, mereciendo como respuesta, la nota CITE: ON-GG-N-080-2018 de 23 de abril, mediante la cual, se le hizo conocer que la normativa del ente gestor, no prevé un procedimiento de revisión como el requerido, debiéndose sujetarse a lo establecido por el ordenamiento legal en vigencia (fs. 30 a 31).

**II.12.** Mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2010 de 2 de mayo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ordenó la inmediata reincorporación de las impetrantes de tutela, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 121 a 126).

**II.13.** Por Informe V-261/18 de 19 de julio de 2018, el Inspector de Trabajo de La Paz, puso en conocimiento del Jefe Departamental de Trabajo del indicado departamento que la Caja de Salud de la Banca Privada, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018 de 2 de mayo (fs. 45).

**II.14.** En resolución del recurso de revocatoria formulado por la Caja de Salud de la Banca Privada contra la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018 de 2 de mayo, se dictó la RA 441-18 de 13 de julio de 2018, mediante la cual, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, confirmó la decisión objetada y rechazó el recurso intentado (fs. 115 a 119).

**II.15.** Contra la RA 441-18, la Caja de Salud de la Banca Privada planteó recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución Ministerial (RM) 1273/18 de 26 de noviembre de 2018, por la cual, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó la decisión impugnada y en consecuencia, la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018 de 2 de mayo de 2018, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, al haberse procedido al despido injustificado de las trabajadoras. Se notificó a las partes con tal determinación, el 26 de noviembre de 2018 (fs. 105 a 112).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, no obstante haberse emitido en su favor la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018, por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la misma no fue cumplida, pese a haber sido legalmente notificada a la autoridad demanda.

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

#### III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea jurisprudencia referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018-S4, respecto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló: *"...sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral"*.

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018-S4, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *"...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.



Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio –se aclara– de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

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

De todo lo expuesto y argumentando por la parte accionante, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, hecho que a decir de las accionantes, vulnera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al salario justo, a la salud y a la seguridad social.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos, en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

Ante denuncia formulada por las impetrantes de tutela ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018, ordenando al demandado, en su calidad de representante de la Caja de Salud de la Banca Privada, a reincorporar a las trabajadoras, de forma inmediata, al mismo puesto que ocupaban antes del despido, disponiendo además el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que por ley les correspondan; decisión que habiendo sido objeto de impugnación por parte de la entidad empleadora mediante recursos de revocatoria y jerárquico, concluyeron con la emisión de la RA 441/18 y RM 1273/18, que confirmaron la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/061/2018; sin embargo, la institución representada por el demandado, no dio cumplimiento a lo dispuesto.

Conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección; máxime si, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral impugnando la conminatoria que ordenó la restitución de las accionante a su fuente de trabajo; determinación que fue confirmada en ambas instancias jerárquicas; por lo que, el empleador, se encontraba constreñido a su inmediato cumplimiento.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que la Caja de Salud de la Banca Privada, representada por el demandado, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.



0495/061/2018, ordenó a dicha entidad proceder a la inmediata reincorporación de María Esther Mendoza Rollano y Roxana Candy Brañez Chambilla, al mismo puesto que ocupaban antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley les correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral; por lo que, al tenor de lo dispuesto por el DS 495, ante su incumplimiento, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada y ordenar su inmediato acatamiento.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que las solicitantes de tutela, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por el demandado; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en el DS 28699 y la Ley 495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente y se tiene evidenciado de los antecedentes procesales, si bien la vía impugnativa en sede administrativa concluyó con la emisión de la RM 1273/18, que confirmó la decisión del inferior y la Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, la parte demandada, puede aún acudir ante autoridad judicial laboral a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad competente.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 239 a 241 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** que, en plazo de tres días hábiles, computables a partir de su legal notificación, la entidad demandada dé inmediato cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/061/2018 de 2 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA PRIMERA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26843-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión de la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1039 a 1046, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelson Javier Carvajal Vallejos** por sí y en representación legal de **Marcel Rodrigo Sahonero Molina** contra **Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

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

Por memorial de 22 de septiembre de 2016, cursante de fs. 687 a 720, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Como copropietarios de un lote fusionado, por Resolución Administrativa Municipal 106/2014 de 30 de junio, con una superficie de 1241.55m<sup>2</sup>, inscrito en la Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula 3.01.1.02.0067084, procedieron a construir un edificio denominado "ALTOS CASAH", previa realización de los siguientes procedimientos administrativos municipales: **a)** Visado de Anteproyecto de Plano de Construcción: conteniendo el sello de "VISADO" del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en el que constan las Unidades Habitacionales como departamentos del piso 2 al 13 y no como oficinas; habiendo pagado la correspondiente Boleta de Liquidación, **b)** Autorización de inicio de obras de 21 de julio de 2015: a cuyo efecto, conforme a lo previsto por el art. 57 de la Ordenanza Municipal 4100/10 suscribieron compromiso notarial de regirse durante la ejecución de obras preliminares a las condiciones técnicas y arquitectónicas señaladas en el Anteproyecto; **c)** Aprobación de Plano de Construcción del Proyecto Edificio Multifamiliar Comercio "ALTOS CASAH": en cuya tramitación se realizó el pago por Formulario 0317129, Informe del Responsable Técnico Estructural del Departamento de Normas Urbanas y Rurales y pago por Concepto de Revisión Estructural mediante Formulario Único de Recaudaciones 0346966, de cuya consecuencia se generó la Resolución Técnico Administrativa 636/2015 que aprueba el Plano de Proyecto de Construcción, que consigna, Planta 2 a Planta 13 como departamentos y no oficinas, constando sello de aprobación de 18 de mayo 2016; y, **d)** Aprobación de Plano de Subdivisión de Propiedad Horizontal Edificio "ALTOS CASAH": a cuyo efecto, adjuntó los requisitos previos, realizándose una serie de Informes, entre ellos el Informe D.G.U.T 1019/2016 de 21 de noviembre, que refiere la inspección al inmueble realizada por gestión Urbana y Territorial, que establece que la construcción se encuentra en un 95% de obra gruesa y 50% de obra fina e Informe SAAZ-DUTA 122/2017 de 3 de febrero, establece que el 26 de enero de 2017, se realizó inspección *in situ* al referido edificio, que establecen que lo construido guarda relación con el plano de construcción, y, recomendando la prosecución del trámite; emitiéndose la Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo, que aprueba los planos de subdivisión en propiedad horizontal del señalado edificio; culminando la tramitación con el desglose de la documentación presentada, y la entrega de los referidos planos con sello de aprobación. De lo que se tiene que los trámites señalados recorrieron el conducto regular sin observación alguna.

A fin de inscribir su derecho propietario respecto a la propiedad horizontal, adecuaron la referida Resolución Ejecutiva, mediante Testimonio 217/2017 de Escritura Pública de Adecuación a la Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo, siendo visada y sellada con sello seco ante la Comuna Adela Zamudio sin observación alguna, procediendo luego a inscribir la misma ante las



oficinas de DD.RR, instancia que emitió los Folios Reales de las Unidades del edificio "ALTOS CASA", momento en el que repararon que la referida Resolución Ejecutiva contenía un error material de forma en su redacción, consignando de la Planta 2 a la Planta 13 como oficinas, siendo lo correcto departamentos, aunque sin variar las superficies; por lo que a fin de corregir el señalado error, se apersonaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, reclamando verbalmente al amparo de su derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE y lo previsto por los arts. 31 y 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) referidos a la corrección de errores por la administración y los derechos de las personas, y solicitando la corrección, quienes de manera interna y de oficio, procedieron a rectificar el señalado error, obteniendo desde entonces más de 33 copias legalizadas de la referida Resolución, suscribiéndose el Testimonio 302/2017 de Aclaración y Complementación de la Escritura Pública 217/2017, inscribiéndose el mismo en las oficinas de DD.RR.

Posteriormente, a fin de obtener el registro catastral de la propiedad horizontal, ingresaron el Trámite 13123/2017, ante la Dirección de Administración Geográfica y Catastro, adjuntando la documentación pertinente, incluida la Resolución Ejecutiva 205/2017, corregida así como los antecedentes del referido error; sin embargo, cuando el trámite se encontraba en las Oficinas de la Dirección de Administración Geográfica y Catastro, último paso antes de lograr el referido registro, fueron informados que por hoja de ruta GRAL 74869, se remitió el trámite ante la Dirección de Asuntos Jurídicos y Administrativos del referido Gobierno Municipal, sin tener información sobre el motivo exacto de la observación, e informándoles que mientras no se resuelva el problema referido a error administrativo interno, el trámite se encuentra paralizado; razón por la que, mediante memorial de 20 de noviembre de 2017, reclamaron formalmente por la ilegal e incorrecta paralización del trámite, solicitando a dicha repartición estatal, que emita criterio legal al respecto, signándose con Hoja de Ruta 77082, que hasta la fecha no tiene respuesta.

En tales antecedentes, fueron notificados con Oficio JDSC 117/2018 de 7 de febrero, comunicándoles que, respecto a su solicitud de 2 de agosto de 2017, debían adjuntar la Resolución Complementaria a la Resolución Ejecutiva 205/2017, que corrige la designación de las referidas Unidades, ya que ese sería el procedimiento a seguir ante la existencia de errores; dicha determinación, se encuentra al margen de la normativa municipal, que no establece que la corrección de errores materiales cometidos por el propio Gobierno Municipal sea mediante solicitud escrita, tampoco prevé la existencia ni la realización de Resoluciones Complementarias, siendo ilógica al solicitar que se realice una resolución complementaria de lo que ya se encuentra subsanado, desconociendo sin competencia, actos administrativos concluidos, firmes y vigentes, como es la Resolución Ejecutiva 205/2018 corregida de oficio, sobre la que no pesa determinación de nulidad a través de proceso judicial o recurso alguno de impugnación; por lo que, existe inobservancia de la legitimidad de los propios actos administrativos, así como los principios de irretroactividad, buena fe y seguridad jurídica en vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica, conculcando además su derecho a la propiedad privada en su elemento de disposición y su derecho al trabajo, al no poder cumplir con la venta de unidades habitaciones y locales comerciales comprometidos.

Agregaron que, en tal estado de la tramitación, y con el fin de no seguir sufriendo mayores pérdidas, se vieron obligados a solicitar que se cumpla lo extrañado por el citado informe; es así que, por memorial de 1 de marzo de 2018, peticionaron la enmienda de la Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo, y se emita Resolución Complementaria, sin obtener respuesta; asimismo, por memorial de 7 de marzo del mismo año, solicitaron se corrija el error en que incurrieron, merced al contenido del Oficio JDSC 117/2018 de 7 de febrero, respecto a la ubicación de los departamentos, siendo corregido el 24 de abril de 2018 por JDSC 560/2018.

Finalmente, ante la falta de pronunciamiento respecto a sus pretensiones, por memorial de 18 de septiembre de 2018, solicitaron resolución fundamentada de los tres memoriales, sin que exista respuesta fundamentada, lo que constituye vulneración de sus derechos de acceso a la información y a la petición.



Afirma, que los hechos referidos, les ocasionaron daños y perjuicios al tener créditos bancarios pendientes de pago, con los Bancos Ganadero y Nacional de Bolivia, compromisos de compra venta asumidos con terceras personas que se encuentran imposibilitados de cumplir, existiendo riesgo de rescisión de contratos y aplicación de multas contractuales, hallándose impedidos de suscribir minutas definitivas de transferencia, exigir el pago a los compradores y ofrecer en venta las unidades restantes.

Debiendo aplicarse la excepción a la subsidiariedad al concurrir medidas de hecho, arbitrarias en abuso de poder, que constituyen una sanción sin que exista resolución fundamentada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alegaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso en relación al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14.I y II, 24, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y, se disponga: **1)** Se declare firme, vigente y con valor jurídico la Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo, que se encuentra con corrección de error de transcripción; **2)** Se levante la observación al trámite de Registro Catastral de propiedad Horizontal del edificio "ALTOS CASA" y se dé continuidad a objeto de emitirse Registro Catastral de Propiedad Horizontal; **3)** Se proceda a la entrega inmediata del Registro Catastral de Propiedad Horizontal; **4)** Se emita Resolución fundamentada a los memoriales presentados que hasta la fecha no tienen respuesta; **5)** Se determine responsabilidad por daños y perjuicios; y, **6)** Se determine responsabilidad y remisión de antecedentes al Ministerio Público.

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

Celebrada la audiencia pública de 9 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 1031 a 1038 vta., encontrándose presentes los accionantes y sus abogados, y la incomparecencia del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de su demanda y ampliando la misma, señalaron que: **i)** Durante la construcción, una vez autorizado el inicio de obras se realizó entre otras tareas, el cálculo estructural, instalaciones eléctricas, instalaciones de gas y ficha ambiental; habiéndose aprobado por Resolución Ejecutiva 205/2017, durando el trámite más de ocho meses; **ii)** El art. 31 de la LPA establece que cualquier error de la administración puede ser corregido de oficio o a instancia de parte; asimismo el art. 2 de la misma Ley prevé que la administración debe someterse a la referida norma administrativa, por lo que al evidenciar el error debieron corregir sin esperar petición; **iii)** Se hizo el reclamo a la administración quienes señalaron que deje la Resolución con la que fue notificado y que ellos procederían a su corrección, y una vez corregido el mismo se entregó en la ventanilla única, de lo que obtuvieron 33 copias legalizadas, siendo el Gobierno Municipal que le dio publicidad manteniéndolo firme y vigente; **iv)** El Gobierno Municipal, les comunicó verbalmente sin notificación alguna, la existencia de un error funcional, y que no podría dar curso a su trámite debido a la existencia de dos Resoluciones 205/2017; siendo falsa dicha afirmación, puesto que solo existe una Resolución corregida, y el hecho de que en la corrección la administración no hubiera cumplido con sus procedimientos internos, siendo aplicable el principio administrativo que señala que el error de la administración no debe afectar al administrado; y, **v)** Ante la inminencia de la acción de amparo constitucional el Gobierno Edil, les hace conocer el decreto de 6 de noviembre de 2018, el que establece que previamente a la prosecución del trámite, se adjunte por los administrados original de la Resolución Ejecutiva 205/2017, a sabiendas que no cuentan con los originales; por lo que, el 7 del mismo mes y año, presentaron memorial señalando la arbitrariedad del referido decreto y se reitera su solicitud de que se dé respuesta a todos sus memoriales.



En uso de su derecho a la réplica, el abogado de la parte accionante, refirió que: **a)** No es evidente que no se hubiera identificado el hecho que motiva la acción tutelar, puesto que el hecho que motiva la acción es la observación ilegal e irregular del trámite de registro catastral, bajo el argumento de la existencia de error cometido por los funcionarios del gobierno edil; **b)** No es cierto que se hubiera respondido al memorial de 20 de noviembre de 2017, toda vez que la observación realizada fue dentro del trámite de registro catastral, que corresponde al memorial de 8 de agosto de 2017, mientras que la pretensión de 20 de noviembre, no respondida, solicita que se emita criterio legal respecto a la ilegal paralización del trámite de registro catastral de propiedad horizontal; **c)** No es evidente que no se hubiera observado el principio de subsidiariedad, ya que hasta la fecha no existe resolución susceptible de recurso al no haber dado respuesta a los memoriales presentados; y el hecho de presentar un memorial no implica que se deba esperar el derecho de petición, en el presente caso, estamos ante la existencia de medidas de hecho al existir en el edificio más de setenta familias a las que se vulnera su derecho de disponer de su propiedad, mediante la aplicación arbitraria de la ley y del procedimiento; y, **d)** Se determina y se recomienda por las distintas unidades, que se emita Resolución complementaria; sin embargo, en desconocimiento de los informes y sin potestad alguna, el personal de Ventanilla Única de manera oficiosa solicita documentación, dilatando el tema, preñando que concluyan sus trámites administrativos, existiendo un incumplimiento de deberes.

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

Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante, presentó informe escrito el 9 de noviembre de 2018, señalando que: **1)** Concurrieron causales de improcedencia, dado que el memorial de 20 de noviembre de 2017, que la parte accionante considera sin respuesta, fue fundadamente respondido en tiempo hábil por Informe del departamento de Servicios Catastrales observando el trámite; respecto al memorial de 1 de marzo de 2018, por el que se solicita que se aplique lo determinado por el Oficio JDSC 117/2018; al respecto, es necesario advertir que el trámite fue observado debido a la existencia de dos Resoluciones ejecutivas, lo que dio lugar a procesos administrativos y penales; y, respecto al desarrollo de reencaminación del trámite solicitado, la Dirección de Asuntos Jurídico Administrativos y el Departamento de Administración Urbana, determinaron proceder a la emisión de una Resolución Ejecutiva Complementaria; y estando la documentación en poder del Departamento de Ventanilla Única se emitió decreto de 6 de noviembre del citado año, solicitando se adjunte original de la Resolución 205/2017, siendo que el accionante solicitó se deje sin efecto la misma, conforme se tiene de memorial del 7 del señalado mes y año y se dé respuesta los memoriales presentados de forma fundamentada; pretensión que es similar a la perseguida en la presente acción tutelar, habiendo acudido el accionante de forma paralela a ambas vías, que determinan existencia de causal de improcedencia, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, por lo que no es posible ingresar al fondo de la problemática al haber incumplido la parte accionante el principio de subsidiariedad; **2)** La parte accionante, no demostró cómo se hubiera vulnerado su derecho a la petición, dado que este derecho se ha observado a cabalidad, continuando y prosiguiendo el trámite; **3)** La Resolución Ejecutiva 205/2017 se encuentra fuera de los alcances de la presente acción tutelar, en previsión al principio de inmediatez; **4)** Respecto a los demás derechos invocados, se tiene que el trámite no cuestiona el derecho propietario del accionante, asimismo, no existe relación de dependencia a objeto de la vulneración del derecho al trabajo; y, **5)** Con relación al pago de daños y perjuicios, el Tribunal no puede pronunciarse respecto a derechos espectacivos, quien pretendió establecer negocios y contratos, cuando aún no contaba con registro catastral.

En audiencia, el representante de la autoridad edil demandada, señaló que: **i)** La pretendida subsanación que señala la parte accionante, no ha cumplido el procedimiento de la Administración del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; **ii)** Existen causales de improcedencia que impiden incluso la admisión de la acción tutelar que se pretende, es así que, incumple su deber de identificar de manera clara y precisa el acto o hecho vulneratorio; toda vez que por una parte, refieren los errores en que hubiera incurrido el Gobierno Autónomo Municipal en la Resolución



Ejecutiva 205/2017 y por otra parte reclama que no se hubieran respondido sus memoriales; asimismo, se tiene que activó la vía administrativa paralelamente a la presente acción tutelar, por lo que concurre la improcedencia por activación simultánea de jurisdicciones; y, **iii)** La parte accionante no puede alegar vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, ha recibido respuesta y ellos mismos han continuado presentando memoriales reconociendo que han obtenido un proveído.

En uso de su derecho a la dúplica, respecto al perjuicio que estarían sufriendo familias que viven en el edificio, señaló que respecto a ellas el accionante carece de legitimación activa

### 1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1039 a 1046, **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia ha establecido que la acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, este último entendido como el agotamiento de los medios legales ordinarios de defensa que pudiesen asistir a quien estime conculcados su derechos, conforme a lo previsto por el art. 129.II de la CPE, dado que la acción tutelar referida no puede ser usada como un medio alternativo o sustitutivo de protección; **b)** La parte accionante señala que se dispuso la paralización del trámite de Registro Catastral sin notificarle con una resolución fundamentada que determine dicho extremo, dejándola en situación de inseguridad jurídica; por lo que presentaron memoriales de 20 de noviembre de 2017, 1 y 7 de marzo de 2018, sin obtener respuesta fundamentada, planteando la acción ante el último actuado realizado constituido por el memorial de 18 de septiembre del señalado año; **c)** En audiencia, los accionantes presentaron providencia de 5 de noviembre de 2018, que fue notificada a la parte accionante el 6 del señalado mes y año, con anterioridad a la citación al demandado con la presente acción tutelar, advirtiéndose la misma da respuesta al memorial de 18 de septiembre de 2018, y sin embargo que cuestionaron en audiencia el referido actuado procesal, no es menos cierto que lo impugnaron por memorial de 7 del citado mes y año, solicitando además en dicho escrito que se emita resolución fundamentada, resolviendo las peticiones realizadas en los cuatro memoriales citados precedentemente; de lo que se concluye que se encuentra en presencia de la causal de improcedencia prevista por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que, los accionantes activaron paralelamente la acción tutelar con pretensiones similares buscando el mismo resultado; por lo que, el accionante debe agotar la vía administrativa aperturada previo al reclamo ante la jurisdicción constitucional; y, **d)** Respecto a la excepción a la subsidiariedad, la misma no es aplicable al presente caso, toda vez que las determinaciones y observaciones del gobierno municipal no pueden considerarse medidas de hecho; correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

## II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por Escritura Pública de compraventa 674/2013 de 7 de junio, Marcel Rodrigo Sahnoro Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, ahora accionantes, acreditaron derecho propietario respecto a los lotes de terreno signados como "A" y "B" ubicados sobre la Avenida América esquina Andrés Torrico 452E, zona Queru Queru, manzano 077 (antes 188), Distrito 12 de la ciudad de Cochabamba, registrándose bajo las matriculas 3011020010710 y 3011020010711; posteriormente procedieron a la anexión de los mismos por Resolución Administrativa Municipal 106/2014 de 20 de junio, como consta en la Escritura Pública 1.059/2014 de 18 de septiembre; registrando su derecho propietario bajo la matrícula 3011020067084 (fs. 5 a 12 vta., 14 y 18 a 20 vta.).

**II.2.** Cursa formulario Único de Recaudación 0034249 de 30 de abril de 2014, del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en que consta pago realizado por Nelson Javier Carvajal Vallejos, por Visado de Plano arquitectónico de Anteproyecto; asimismo, constan Planos con Sello de Visado del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba - Subalcaldía Adela Zamudio en seis ejemplares, correspondientes al Edificio Multifamiliar Comercio "ALTOS CASA" (fs. 22 y 23 a 28).



**II.3.** Consta Compromiso Notariado de cumplimiento de Construcción de Edificio de 18 de marzo de 2015, suscrito por Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, presentado ante la Comuna Adela Zamudio, en el que los suscribientes señalan que respetaran el Anteproyecto de Construcción aprobado; asimismo, por Resolución Técnico Administrativa 636/2015 de 18 de mayo de 2016, se aprueban los planos y solicita se autorice el inicio de obras; cursando planos con sello de "APROBADO" de la Comuna Adela Zamudio de 18 de mayo de 2016 en cinco ejemplares; finalmente cursa autorización de inicio de obra, de 21 de julio de 2015, suscrito por Roxana Neri Pozo y Ronald Candía, Subalcaldesa y Jefe de Trámites Administrativos de la Comuna Adela Zamudio, respectivamente (fs. 29, 35 a 38 y 30).

**II.4.** Corre Memorial presentado el 26 de septiembre de 2016, por Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitando la aprobación de Planos de Construcción del Edificio Multifamiliar Comercio "ALTOS CASAH", constando formulario Único de Recaudación 0519437, signándose con Hoja de Ruta URBSM 00185 (fs. 44 a 46).

**II.5.** Cursan Planos de Construcción del Edificio Multifamiliar Comercio "ALTOS CASAH" con sello de aprobación del GAMC de 16 de mayo de 2017 (fs. 47 a 53).

**II.6.** Consta fotostática de Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo de 2017, de Aprobación de Plano de División de Propiedad Horizontal del Edificio "ALTOS CASAH", en que resuelve en su Artículo Primero, aprobar el plano de división en propiedad horizontal del edificio "ALTOS CASAH", tramite iniciado por Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, ubicado en la zona de Queru Queru, Distrito 12, Subdistrito 04, manzana 077, Avenida América esquina A.M. Torrico de esa ciudad, por haber cumplido los requisitos de presentación para la subdivisión en el Régimen de Propiedad Horizontal conforme el detalle especificado, en el que consta que la denominación que se dio en todas las Unidades del piso 2° al 13° piso fue como **OFICINA** (fs. 54 a 61).

**II.7.** Cursa Testimonio 217/2.017 de 9 de junio, referido a "ESCRITURA PUBLICA DE ADECUACION A LA RESOLUCION EJECUTIVA No. 205/2017 DE FECHA 16 DE MAYO de 2017, QUE SUSCRIBEN LOS SEÑORES: MARCEL RODRIGO SAHONERO MOLINA Y NELSON JAVIER CARVAJAL VALLEJOS" suscrita ante Notaria de Fe pública 26, Leslie Salamanca Ugarte (fs. 62 a 74).

**II.8.** Consta Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo de 2017, pronunciada por Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, de Aprobación de Plano de División de Propiedad Horizontal del Edificio "ALTOS CASAH", en que resuelve en su Artículo Primero, aprobar el plano de división en propiedad horizontal del edificio "ALTOS CASAH", tramite iniciado por Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, ubicado en la zona de Queru Queru, Distrito 12, Subdistrito 04, manzana 077, Avenida América esquina A.M. Torrico de esa ciudad, por haber cumplido los requisitos de presentación para la subdivisión en el Régimen de Propiedad Horizontal conforme el detalle especificado, en el que consta que la denominación que se dio en todas las Unidades del piso 2° al 13° piso fue como **DEPARTAMENTO** (fs. 1006 a 1013).

**II.9.** Cursa Testimonio 302/2017 de 29 de agosto, referido a "ESCRITURA PUBLICA DE ACLARACION Y COMPLEMENTACION DE LA ESCRITURA PUBLICA No. 217/2017 DE ADECUACION Y COMPLEMENTACION AL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL DEL EDIFICIO "ALTOS CASAH" QUE SUSCRIBE EL SEÑOR: SANTIAGO JESUS ASTORGA GUTHRIE, EN REPRESENTACION DE LOS SEÑORES: MARCEL RODRIGO SAHONERO MOLINA Y NELSON JAVIER CARVAJAL VALLEJOS" suscrita ante Notaria de Fe pública 26, Leslie Salamanca Ugarte; de la que se tiene que transcribe Minuta correspondiente, señalando en su Cláusula "TERCERA" que el objeto de dicho instrumento público es aclarar y complementar la referida Resolución Ejecutiva, "Respecto a la denominación que se dio en todas las Unidades del piso 2° al 13° piso como **OFICINA** cuando la correcta denominación es **DEPARTAMENTO**, tal y como se desprende de la Resolución Ejecutiva No. 205/2017 de fecha 16 de mayo de 2017" (sic), señalando luego las Matriculas computarizadas a corregir ( fs. 338 a 348).



**II.10.** Consta memorial de 2 de agosto de 2017, presentado el 8 del señalado mes y año, ante a Dirección de Administración Geográfica y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigido al Alcalde de dicha entidad edil, por el que Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, solicitan el Registro Catastral de Propiedad Horizontal, asignándose trámite 13123 con Hoja de Ruta DIGC 000409 NRO GRAL 74869 (fs. 537 y 538).

**II.11.** Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2017, ante la Dirección de Administración Geográfica y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigido al Alcalde de dicho ente Municipal, Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos –dentro del Trámite de Registro Catastral con Hoja de Ruta 74869–, alegando que la paralización del referido trámite restringe sus derechos ya que al estar aprobado el Plano de Propiedad Horizontal no es posible parar su trámite, solicitan que por la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Administrativos del GAMC se emita criterio legal sobre la “incorrecta paralización de los trámites de registro catastral de propiedad horizontal” (sic) con Hoja de Ruta SG 11207 y NRO GRAL 77082 que refleja tramitación por distintas Unidades y departamentos desde el 12 de diciembre de 2017 al 2 de mayo de 2018 (fs. 539 a 540 vta. y 542 a 544).

**II.12.** Por Informe JDSC\_117/2018 de 2 de febrero, suscrito por José Luis Quiroga Sejas y Gisela Coraly Tito Ledezma, Jefe a.i. y Asesora Legal del Departamento de Servicios Catastrales del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, respectivamente, y dirigida a Jorge Ernesto Ibáñez, Secretario Municipal de la Secretaria de Asuntos Jurídicos, con la suma de informa y devuelve trámite, hacen conocer que la Abogada de la Dirección de Asuntos Jurídicos en respuesta a la solicitud de un informe detallando las causales que motivaron la paralización del trámite; al respecto señaló que en el Informe JDSC\_1280/2018 hizo conocer las irregularidades que debían ser subsanadas y que no existe orden de paralización de trámite, además toda la documentación original e informe se encuentran en la Unidad de Transparencia y no fue devuelta (fs. 910).

**II.13.** Mediante Oficio JDSC\_117/2018 de 7 de febrero, expedido por José Luis Quiroga Sejas, Jefe del Departamento de Servicios Catastrales a.i. del GAMC, con referencia: “TRÁMITE OBSERVADO Y NOTIFIQUESE A LA PARTE INTERESADA”, en atención a la hoja de ruta SG:11145 NRO:GRAL 76785, que con el fin de dar curso a la solicitud de 2 de agosto de 2017, establece que al ser necesario contar con la documentación correcta, los solicitantes deberán adjuntar la resolución complementaria de la Resolución Ejecutiva 205/2017, corrigiendo la designación de las unidades como departamentos en lugar de oficinas, debidamente registradas en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), siendo este el procedimiento a seguir ante la existencia de errores, conforme el art. 31 de LPA (fs. 911).

**II.14.** Por memorial de 1 de marzo de 2018, presentado ante el GAMC, el 2 del referido mes y año, Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, solicitan se enmiende la Resolución Ejecutiva 205/2017, con el fin de cumplir lo determinado en el Informe JDSC\_117/2018 de 7 de febrero y se proceda a emitir la resolución complementaria a la citada Resolución en la que se consigne como departamentos en lugar de oficinas de la planta 4º a 13º, como respaldan los antecedentes la documentación, cursando las firmas de los solicitantes (fs. 546 y vta.).

**II.15.** Cursa memorial presentado el 7 de marzo de 2018, de Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, dirigida al GAMC, refirieron que aclaran el error de las plantas señaladas en memorial presentado el 2 del citado mes y año, consignado en base al Oficio JDSC\_117/2018 de 7 de marzo, debiendo consignarse departamentos en lugar de oficinas, correspondiendo enmendarse de la planta 2 a la planta 13, asimismo, reiteran la solicitud realizada por memorial de 1 de marzo del señalado año, cursando las firmas de los solicitantes (fs. 547).

**II.16.** A través de Informe DAU 641/18 de 13 de septiembre de 2018, emitido por Daniel Iriarte Rojas, Jefe de Departamento Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigido a Jorge Ernesto Ibáñez Rodríguez, Secretario Municipal de Secretaría de Asuntos Jurídicos, que dando respuesta a la solicitud de Informe Técnico-Complementación de Resolución Ejecutiva 205/2017, solicitado por Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, que entre sus conclusiones señaló que para subsanar el error de transcripción



cometido en la Resolución Ejecutiva 205/2017, conforme el art. 31 de la LPA, corresponde emitir la resolución complementaria en la que se designe como departamentos en lugar de oficinas en los pisos 2º al 13º (fs. 931 a 937).

**II.17.** Conforme memorial de 18 de septiembre del 2018, presentado el 20 del señalado mes y año, en Ventanilla de Tramites, por Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pidiendo la resolución inmediata de los tres memoriales pendientes de 20 de noviembre de 2017 y de 1 y 7 de marzo de 2018, alegando que los mismos, se encuentran sin respuesta hace más de nueve mes, bajo alternativa de interponer la acción tutelar correspondiente (fs. 549 a 550 vta.).

**II.18.** El 24 de septiembre de 2018, Carlos Salas Carrasco, de la Dirección de Asuntos Jurídicos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, remite a Karen Meilla Suarez Alba, Alcaldesa Suplente del mencionado ente Municipal, el Oficio D.A.J.A. 1051/18, señalando que a solicitud de complementación de la Resolución Ejecutiva 205/2017, en mérito a lo previsto por los arts. 31 de la LPA y 56.I del D.S. 27113 del Reglamento de Procedimiento Administrativo, se recomienda emitir una resolución complementaria a la mencionada Resolución Ejecutiva, en la que se establezca del piso 2º al 13º como departamentos, debiendo quedar persistente todo lo demás de la citada Resolución (fs. 938 a 939).

**II.19.** Mediante Oficio DAU 755/2018 de 17 de octubre, de Milton Itamar Valenzuela Marañón, Técnico del Departamento de Administración Urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, remitida a Karen Melissa Suarez Alba, Alcaldesa Suplente del mismo Municipio, con relación al Informe Complementario DAU 526/2018, manifestó que ese Departamento para proceder a la Resolución Complementaria, ratifica el Informe Técnico con cite DAU 641/18 de 13 de septiembre de 2018, que concluye que: "Para subsanar el error de transcripción cometido en la Resolución Ejecutiva N° 2015/2017, de conformidad al Art. 31. (Correcciones de Errores) de la Ley N° 2341, corresponde proceder a emitir una Resolución Complementaria en la que se consigne como DEPARTAMENTOS en vez de OFICINAS en los pisos 2º al 13º ..." (sic) (fs. 940).

**II.20.** A través de decreto de 6 de noviembre de 2018, dictado por Jorge Coello, Ventanilla de Tramites del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, estableció que previo a la prosecución del trámite, los propietarios adjunten en original, la Resolución Ejecutiva 205/2017, con la respectiva notificación; cursando notificación con dicho proveído a los accionantes el 6 de noviembre de 2018 (fs. 1030).

**II.21.** Cursa memorial de 7 de noviembre de 2018, por el que Nelson Javier Carvajal Vallejos, solicita resolución inmediata de memoriales pendientes de 20 de noviembre de 2017, 1 y 7 de marzo de 2018 y 20 de septiembre del referido año; señalando respecto al decreto de 6 de noviembre que el mismo no tiene justificativo ni fundamentación alguna, ya que solicita actuados que se encuentran en poder del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por lo que solicita se deje sin efecto la providencia de 6 de noviembre de 2018 y se emita una resolución fundamentada resolviendo las cuatro peticiones y en la que se determine la continuidad del trámite de registro catastral de propiedad horizontal del edificio ALTOS CASA, asignándose Hoja de Ruta de la Ventanilla de Tramites SG: 11698 NRO GRAL 82517 (fs. 942 a 943 vta.).

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

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso en relación a los principios de seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, una vez aprobado por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el plano de Subdivisión en propiedad horizontal del edificio "ALTOS CASA" mediante Resolución Ejecutiva correspondiente, corregida de oficio, que constituye acto administrativo concluido firme y vigente; procedieron a realizar la escritura de adecuación correspondiente y su registro ante la oficina de DD.RR., solicitando posteriormente el Registro Catastral de Propiedad Horizontal; circunstancia en la que, de manera arbitraria y al margen de la normativa, se observó la referida Resolución Ejecutiva y paralizó su trámite, en desconocimiento de actos administrativos ya



aprobados, y sin que exista proceso administrativo o judicial que la hubiera dejado sin efecto y justifique dicha determinación, por lo que reclamaron mediante memoriales que no merecieron respuesta, actuación que constituye medida de hecho en abuso de poder que les ocasiona enormes daños y perjuicios, correspondiendo hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

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

### **III.1. De las causales de improcedencia de las acciones de amparo constitucional**

El art. 53 del CPCo dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

**2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.**

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. De los hechos o actos libre y expresamente consentidos**

La SCP 0104/2017-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 0201/2015-S3 de 12 de marzo, en relación a los actos libre y expresamente consentidos señaló que: *"...la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del CPCo, en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado'.*

*Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: '...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

*De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'.*

*Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: '...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la*



citada norma, tiene su fundamento en (...) que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de (...) consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes’.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: **‘Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo’**; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: **‘...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...’**.

Asimismo, en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, se entendió que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableció que **‘...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales’** (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *“Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla. En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación.*

*Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionario para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de**



**impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso”**(las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto"**(Las negrillas son nuestras).

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

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos a la petición, a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso en relación a los principios de seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, una vez aprobado el plano de Subdivisión en propiedad horizontal del edificio "ALTOS CASA" mediante Resolución Ejecutiva correspondiente, corregida de oficio, que constituye acto administrativo concluido firme y vigente; procedieron a realizar la escritura de adecuación correspondiente y su registro ante la oficina de DD.RR., solicitando posteriormente el Registro Catastral de Propiedad Horizontal; circunstancia en la que, de manera arbitraria y al margen de la normativa, se observó la referida Resolución Ejecutiva y paralizó su trámite, en desconocimiento de actos administrativos ya aprobados, y sin que exista proceso administrativo o judicial que la hubiera dejado sin efecto y justifique dicha determinación, por lo que reclamaron mediante memoriales que no merecieron respuesta, actuación que constituye medida de hecho en abuso de poder que les ocasiona enormes daños y perjuicios, correspondiendo hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, principalmente los señalados en las Conclusiones del presente Fallo constitucional, se tiene que, con el fin de realizar proyecto de construcción de edificio, Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, adquirieron en propiedad los lotes de terreno signados como "A" y "B" ubicados sobre la Avenida América esquina Andrés Torrico 452E, zona Queru Queru, manzano 077 (antes 188), Distrito 12 de la ciudad de Cochabamba, anexando posteriormente los referidos lotes y registrando su derecho propietario bajo la matrícula 3011020067084.

Posteriormente los señalados accionantes, realizaron ante la Comuna Adela Zamudio del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los trámites de: Visado de Plano arquitectónico de Anteproyecto; aprobación de planos de anteproyecto de Construcción del Edificio Multifamiliar Comercio "ALTOS CASA" y autorización de inicio de obra el 21 de julio de 2015, a cuyo efecto realizaron compromiso notariado de cumplimiento del Anteproyecto de Construcción emitiéndose la Resolución Técnico Administrativa 636/2015 de 18 de mayo de 2016; finalmente, se solicitó por los accionantes la aprobación de Planos de Subdivisión de Propiedad Horizontal, del referido edificio, en cuya tramitación, previo el pago de formulario Único de Recaudación, fueron aprobados los referidos planos, por Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo de 2017, en la que la denominación que se dio en todas las Unidades del piso 2° al piso 13° fue como **OFICINA**.



La precitada Resolución Ejecutiva, fue protocolizada, mediante Testimonio 217/2.017 de 9 de junio, de "ESCRITURA PUBLICA DE ADECUACION A LA RESOLUCION EJECUTIVA No. 205/2017 DE FECHA 16 DE MAYO de 2017, QUE SUSCRIBEN LOS SEÑORES: MARCEL RODRIGO SAHONERO MOLINA Y NELSON JAVIER CARVAJAL VALLEJOS" procediendo a su inscripción en la oficina de DD.RR., instancia en la que los accionantes alegan que repararon de existencia de un error en la referida Resolución Ejecutiva 205/2017, en la que se hubiera consignado en las Unidades del Piso 2 al piso 13 como OFICINA, siendo lo correcto DEPARTAMENTO; por lo que solicitaron verbalmente la corrección de oficio ante el Gobierno Edil, cuyos funcionarios, habrían corregido entregándoles nuevamente la Resolución Ejecutiva 205/2017 de 16 de mayo de 2017, en la que consta que la denominación que se da a todas las Unidades del piso 2° al 13° piso fue como **DEPARTAMENTO**, procediendo nuevamente a protocolizar dicha Resolución, mediante Testimonio 302/2.017 de 29 de agosto, referido a "ESCRITURA PUBLICA DE ACLARACION Y COMPLEMENTACION DE LA ESCRITURA PUBLICA No. 217/2017 DE ADECUACION Y COMPLEMENTACION AL REGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL DEL EDIFICIO "ALTOS CASA" QUE SUSCRIBE EL SEÑOR: SANTIAGO JESUS ASTORGA GUTHRIE, EN REPRESENTACION DE LOS SEÑORES: MARCEL RODRIGO SAHONERO MOLINA Y NELSON JAVIER CARVAJAL VALLEJOS" e inscribiendo su derecho propietario ante la oficina de DD.RR. En tales antecedentes, mediante memorial de 2 de agosto de 2017, presentado el 8 del señalado mes y año, ante la Dirección de Administración Geográfica y Catastro del GAMC, los ahora accionantes, solicitaron el Registro Catastral de Propiedad Horizontal, signándose como trámite, 13123 con Hoja de Ruta DIGC 000409 y NRO GRAL 74869.

En ese estado del análisis, corresponde recordar que los accionantes consideran lesionados, entre otros, sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, a la igualdad, al debido proceso en relación a los principios de seguridad jurídica y verdad material, alegando que: una vez emitida la Resolución Ejecutiva 205/2017 que aprobó el plano de Subdivisión en propiedad horizontal del edificio "ALTOS CASA" y corregida de oficio la misma, estando firme y vigente dicha Resolución, la misma fue observada arbitrariamente en desconocimiento de la normativa y la existencia de un acto administrativo concluido firme y vigente, sin que exista proceso administrativo o judicial que la hubiera dejado sin efecto y justifique dicha determinación, siendo que como administrados no pueden responder de posibles errores de la administración y la supuesta aplicación de un procedimiento interno incorrecto que hubieran hecho los funcionarios ediles a objeto de corregir de oficio, el error contenido en la señalada Resolución.

En tales consideraciones, corresponde advertir que el acto que oficialmente comunicó al accionante, la observación del trámite de Registro Catastral, en relación a la Resolución Ejecutiva 205/2017, es el Oficio JDSC\_117/2018 de 7 de febrero, expedido por José Luis Quiroga Sejas, Jefe del Departamento de Servicios Catastrales a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, que señala "TRÁMITE OBSERVADO", respecto a la solicitud de 2 de agosto de 2017, señalando además que a objeto de subsanar dicha observación los solicitantes del Registro deben adjuntar la resolución complementaria de la Resolución Ejecutiva 205/2017 en la que se corrija la designación de las unidades como departamentos en lugar de oficinas y se inscriba debidamente en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), refiriendo también dicho oficio, que la emisión de Resolución Complementaria, sería el procedimiento correcto a objeto de la corrección de errores que prevé el art. 31 de LPA.

En ese contexto, se tiene que a objeto de defender los derechos y principios, señalados en este acápite, los accionantes pudieron reclamar, lo dispuesto en el referido Oficio JDSC\_117/2018; sin embargo, en lugar de interponer reclamo alguno, a objeto de dejar sin efecto dicha determinación; de manera voluntaria y expresa, presentaron el memorial de 1 de marzo de 2018, ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, el 2 del referido mes y año, solicitando que a objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el referido Oficio, se enmiende la Resolución Ejecutiva 205/2017 y que en consecuencia el señalado Gobierno Municipal, proceda a emitir la resolución complementaria a la Resolución Ejecutiva señalada, en la que se consigne como departamentos en lugar de oficinas de la planta 4° a 13°; asimismo, por memorial presentado el 7 de marzo del referido año, los accionantes, reiterando su solicitud referida a la sujeción a lo dispuesto en el



Oficio JDSC\_117/2018, aclararon que la complementación solicitada debe ser respecto a las plantas 2 al 13 del citado edificio; las señaladas conductas constituyen manifestación expresa de la voluntad de tener por válida la observación en relación a la Resolución Ejecutiva 205/2017.

En conclusión, se advierte que los accionantes, al haber presentado los señalados memoriales de 1 y 7 de marzo de 2018, consintieron de manera libre y voluntaria el supuesto desconocimiento de la Resolución Ejecutiva 205/2017 que ahora reclaman, sometiéndose a las determinaciones del citado ente municipal, respecto a la corrección de oficio de la Resolución Ejecutiva 205/2017; constituyendo los memoriales presentados, actos consentidos, como causal de improcedencia de la acción tutelar que se pretende, en el marco de la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente Fallo Constitucional; por lo que no pueden pretender ahora, cuestionar que se hubiera desconocido la Resolución Ejecutiva 205/2017 y la corrección de oficio realizada, no siendo legítimo expresar cuestionamiento alguno al respecto; cuando -se reitera- no cuestionaron, y al contrario, consintieron los aspectos que ahora reclaman.

Consiguientemente, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el referido Fundamento Jurídico, concurre una de las causales de improcedencia de la acción al advertirse la existencia de hechos y actos consentidos libre y voluntariamente, prevista en el art. 53.2 y 3 del CPCo, correspondiendo denegar la tutela solicitada, respecto a los derechos reclamados en el presente acápite, sin ingresar al fondo de la problemática.

Asimismo, respecto al reclamo sobre el derecho a la petición, también denunciado como vulnerado en la presente acción, toda vez que, a decir de los accionantes no se hubieran dado respuesta fundamentada a los memoriales presentados el 20 de noviembre de 2017, 1 y 7 de marzo de 2018 y de 7 de noviembre del citado año, omisión que concurriría incluso hasta la presentación de la acción tutelar venida en revisión.

En tal estado del análisis del caso concreto, cabe recordar, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que existe una diferenciación clara entre el derecho a la petición y la pretensión que puede contener una demanda dentro un proceso o procedimiento administrativo, toda vez que en el primer caso se trata de un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, mientras que el segundo caso, se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo, mismo que corresponde sea tratada de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho a la petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe.

En ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se puede establecer que por memorial de 2 de agosto de 2017, presentado el 8 del señalado mes y año, ante a Dirección de Administración Geográfica y Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dirigido al Alcalde de dicha entidad edil, Marcel Rodrigo Sahonero Molina y Nelson Javier Carvajal Vallejos, solicitaron el Registro Catastral de Propiedad Horizontal, asignándoseles trámite 13123 con Hoja de Ruta DIGC 000409 NRO GRAL 74869; vale decir que, dicha pretensión reviste el carácter de trámite administrativo, que debe ser desarrollado conforme a la normativa interna de la referida entidad edil. En tal estado de la tramitación, los ahora accionantes, presentaron: memorial de 20 de noviembre de 2017, ante la Dirección de Administración Geográfica y Catastro del mismo municipio, alegando que la paralización trámite de Registro Catastral restringe sus derechos y que al estar aprobado el Plano de Propiedad Horizontal no es posible parar su trámite, solicitando a la Secretaría de Asuntos Jurídicos y Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se emita un criterio legal sobre la "incorrecta paralización de los trámites de registro catastral de propiedad horizontal" (sic); asimismo, presentaron memoriales de 1 y 7 de marzo de 2018, solicitando se enmiende la Resolución Ejecutiva 205/2017 a objeto de dar cumplimiento a lo determinado en el Oficio JDSC\_117/2018 de 7 de febrero y por la misma entidad municipal se proceda a emitir la resolución complementaria de la Resolución Ejecutiva señalada, y mediante memorial de 18 de septiembre, presentado el 20 del



señalado mes y año, pidieron que se dé respuesta inmediata a dicho memorial ya los anteriormente descritos; respecto a dichas pretensiones los accionantes alegan que no hubiera recibido hasta la interposición de la acción respuesta fundamentada; pretendiendo que a través de la presente acción tutelar se ordene a las autoridades demandadas que den respuesta positiva o negativa y de manera fundamentada a los mismos.

De tales antecedentes, en relación a la jurisprudencia descrita supra, se advierte que las supuestas vulneraciones se hubieran producido a los accionantes dentro del procedimiento administrativo de Registro Catastral de Propiedad Horizontal, signado con trámite 13123 y con Hoja de Ruta DIGC 000409 NRO GRAL 74869; por lo que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no puede ingresar a realizar análisis de fondo alguno respecto a la presunta supresión del derecho reclamado; toda vez que las solicitudes de los accionantes que a su entender no hubieran sido respondidas, se encuentran intrínsecamente vinculadas al trámite administrativo de obtención de registro catastral, cuyas contingencias controversias e incidentes, se encuentran regulados por normativa interna del referido Gobierno Autónomo Municipal.

Consiguientemente, no es posible la concesión de la tutela, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho a la petición, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial descritos en el presente fallo constitucional, por lo que sin ingresar al fondo corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una parcial correcta compulsas de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1039 a 1046, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0419/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26408-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Palacios Nogales** contra **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana.**

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

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 22 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

A través de la Resolución Administrativa (RA) 0293/2018 de 16 abril de 2018, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, ordenó su baja definitiva de la Institución, sin derecho a reincorporación; decisión comunicada el 24 del mismo mes y año por Memorando E.O 18/281 emitido por la Dirección Nacional de Personal, no obstante que no se le instauró proceso disciplinario alguno, por lo que inmediatamente de ser notificado con esa determinación, solicitó fotocopias legalizadas de todos los antecedentes que la originaron, presentando un memorial el 25 de abril de igual año, en el que además requirió la complementación, explicación y enmienda de la Resolución 0293/2018, además de impetrar se deje en suspenso el Memorando de baja expedido, cuya respuesta recién le fue entregada el 23 de julio de 2018, suscrita por un funcionario del Escalafón Único de la Dirección antes nombrada, misma que no se pronunció sobre la explicación, complementación y enmienda impetrada, emitiendo la Certificación incompleta E.O. 18/217 de 29 de junio, y no así la demás documentación requerida.

El 24 de julio de 2018, presentó un nuevo memorial representando la ilegal y arbitraria RA 293/281 antes mencionada, pidiendo su revocatoria, haciendo notar que se encuentra como miembro del servicio pasivo y que se le otorgue el memorando de agradecimiento de años de servicio, recibiendo como respuesta la nota Cite E.O. 18/898 de 22 de agosto del mismo año, desestimando su solicitud en conformidad con los arts. 62, 63 y 65 del Reglamento de Personal de la Policía Boliviana, sin considerar que la única instancia que puede emitir Resolución motivada de baja institucional, es el Tribunal Superior de la Policía Boliviana. En esta oportunidad tampoco se le otorgaron las fotocopias legalizadas solicitadas, no obstante que las pidió formalmente.

El 21 de septiembre de 2018, nuevamente presentó un memorial reiterando su solicitud de fotocopias legalizadas, detallando de manera específica los documentos requeridos, recibiendo en respuesta la nota E.O. 18/1019 de 9 de octubre del mismo año, emitida por el Departamento Nacional del Escalafón Único de la Policía Boliviana, en la que se le hizo conocer que no existen proceso administrativo en su contra que hubiera motivado la RA 293/2018, entregándole fotocopias legalizadas incompletas, puesto que no se incluyeron los informes técnicos y legales impetrados.

El 11 de octubre de 2018, nuevamente solicitó que se le franqueen fotocopias legalizadas del Informe Legal 971/2018 de 5 de abril, 2846/2018 de 3 de octubre, el Manual de Funciones del Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, haciendo conocer que en caso de negativa y al ser la cuarta petición que no fue atendida, interpondría acción de amparo constitucional; en respuesta, mediante nota Stria. Gral. 3672/2018 cursada el 19 del mismo mes y año, a través del



Secretario General de la Dirección de Personal, se le hizo conocer que su solicitud no era viable, debiendo tramitarla por requerimiento fiscal y que el Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Personal debe ser requerida a la Dirección de Planeamiento y Operaciones de la Policía Boliviana.

Conforme a los antecedentes referidos, de manera sistemática se le negó otorgar las fotocopias legalizadas solicitadas de los documentos que dieron origen a la Resolución 0293/2018, como ser los Informes Legales y el Manual de Organización y Funciones requeridos, con lo que se vulneró flagrantemente su derecho a la petición, por lo que al no contar con otro medio para que se le restituyan sus derechos, interpone la presente acción de tutela constitucional.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que en el día, se haga entrega en fotocopias legalizadas de todos y cada uno de los informes, documentos, memorándums, que dieron lugar a la Resolución 0293/18.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 84, en presencia del accionante asistido de su abogado y de la parte demandada mediante su apoderado legal, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda.

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

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana –ahora demandado–, a través de su representante legal Tomás Huanca Luque, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, luego de hacer una relación sucinta de los antecedentes que llevaron a la emisión de la resolución que dispuso la baja definitiva del ahora accionante de la Institución Policial, respecto al cumplimiento de la emisión de fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso administrativo, manifestó que: **a)** Revisado el file personal del ahora accionante, no cursa ningún proceso disciplinario con relación a la baja definitiva de la institución; sin embargo, se procedió a su retiro de acuerdo al Informe Legal 971/2018 de 5 de abril; y **b)** En cuanto a las respuestas a los memoriales de solicitud de fotocopias legalizadas de los antecedentes de la RA 0293/18, han sido contestadas en forma oportuna, a través de los oficios respectivos, y la respuesta a su derecho a la petición puede ser de forma positiva o negativa.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días hábiles, el demandado expida una respuesta adecuada y motivada a las diferentes solicitudes efectuadas por el accionante, así como también le extiendan fotocopias legalizadas de los actos administrativos especificados en sus peticiones; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante señaló la existencia de cinco peticiones mediante memoriales en distintas fechas, por las cuales solicitó fotocopias legalizadas, la falta de respuesta material, la no entrega de los Informes Legales 971/2018, Informe 2846/2018 y el Manual de Funciones de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana en tiempo razonable; **2)** Se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o



autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna, material y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino al contrario surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al administrador público respecto a la posición institucional reclamada; y **3)** Se infiere que todas las solicitudes efectuadas en diferentes oportunidades, una vez producida la baja, no han merecido una contestación debidamente motivada sea en sentido positivo o negativo, tampoco se ha explicado adecuadamente por qué no se pueden extender los informes legales solicitados y se ha extendido el conjunto de fotocopias legalizadas de todo aquello que estaba relacionado con el memorándum de baja definitiva de la Institución Policial; **4)** Por todo lo expuesto se constata que la Institución Policial ciertamente ha violentado el art. 21.6 de la CPE, por cuanto el accionante ha solicitado acceder a la información mediante una serie de solicitudes en la que pidió fotocopias legalizadas de todo el cuaderno administrativo que dieron como resultado la Resolución 0283/18.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución Administrativa 0293/18 de 12 de abril de 2018, el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana resolvió, disponer la baja definitiva de la Institución Policial, de Wilfredo Palacios Nogales sin derecho a reincorporación; decisión que le fue comunicada a través del Memorándum 18/281 de 16 de abril de 2018, citando el art. 66 inc. b) de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, concordante con los arts. 62, 69 y 65 del Reglamento de Personal de la misma Institución (fs. 3 a 5).

**II.2.** El 25 de abril de 2018, el accionante solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, complementación, explicación y enmienda de la RA 0293/18. Asimismo, pidió que se le franqueen fotocopias legalizadas de todos los documentos del proceso que dio como resultado dicha Resolución, mereciendo respuesta mediante certificación emitida el 29 de junio del mismo año, por Fernando Edwin Barrientos Benites, Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único de la nombrada Dirección Nacional de Personal (fs. 6 y vta.)

**II.3.** Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana, el accionante solicitó la Revocatoria a la resolución Administrativa 0293/18; de igual forma, pidió que se le extienda fotocopias legalizadas de todos los documentos del proceso que dio como resultado la mencionada Resolución agregando que se tenga presente que su persona tiene la condición legal de miembro del servicio pasivo y se le otorgue el memorándum de agradecimiento por los años de servicio; cuya respuesta le fue cursada el 22 de agosto de 2018 mediante nota 18/898 emitida por Ronald Edwin Sánchez Viscarra, desestimando la mencionada solicitud (fs. 8 a 11).

**II.4.** El 27 de agosto de 2018, el impetrante de tutela solicitó nuevamente a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, que se le extiendan fotocopias legalizadas del inicio de proceso, informes, resoluciones, memoriales y todos los documentos referentes al proceso administrativo que hubiera dado lugar a la RA 0293/18; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna (fs. 12).

**II.5.** Por memorial de 21 de septiembre de 2018, el accionante solicitó nuevamente se le haga entrega de las fotocopias legalizadas de la denuncia e inicio de proceso, todos los informes técnicos legales que sirvieron de base para la emisión de la RA 0293/18; así también fotocopias legalizadas de la Resolución 0342/2013 de 1 de agosto, RA 632/2016 de 23 de junio, Memorándum 350/2016 de 28 de junio y nota 18/0286 de 6 de marzo; obteniendo como respuesta el 9 de octubre del mismo año, la certificación 18/1019, en la que se indica que el ahora accionante no registra proceso administrativo alguno que dé como resultado la emisión de la RA 0293/18, por lo que señala que debe dirigirse ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la ejecutoria de la Sentencia 12/2015 (fs. 13 a 14).

**II.6.** A través del memorial de 11 de octubre de 2018, el accionante solicitó que, en resguardo de sus derechos constitucionales, se le extiendan fotocopias legalizadas del Informe Legal 971/2018



de 5 de abril, 2846/2018 de 3 de octubre, así como del Manual de Funciones del Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; recibiendo como respuesta la nota Stria. Gral. 3672/2018 de 19 del mismo mes y año, a través de la cual, el Secretario General de la Dirección de Personal, le hizo conocer que su solicitud no es viable, dado que debe tramitarla con requerimiento fiscal y que el Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Personal debe solicitar a la Dirección de Planeamiento y Operaciones de la Policía Boliviana. (fs.15 y 16)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, toda vez que la autoridad demandada no dio curso a sus reiteradas solicitudes de fotocopias legalizadas de toda la documentación que sirvió de base para la emisión de la RA 0293/18 de 16 de abril de 2018, por la cual se dispuso su baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación, sin que se le hubiera seguido proceso disciplinario alguno.

En revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de***



**obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.**

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.**

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ‘...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ‘...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental’.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’.

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: ‘...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral’.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como



único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas son del texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio curso a sus reiteradas solicitudes de fotocopias legalizadas de toda la documentación que sirvió de base para la emisión de la RA 0293/18 de 16 de abril de 2018, por la cual se dispuso su baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación, sin que se le hubiera seguido proceso disciplinario alguno.

De la revisión de los antecedentes procesales, se tiene que el accionante después de ser notificado con el Memorando 18/281 de 16 de abril de 2018, por el cual se le notificó que en cumplimiento de la Resolución Administrativa 0293/18 de 12 de abril del mismo año, dictada por el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, se dispuso su baja definitiva de la Institución Policial, sin derecho a reincorporación; por memorial de 25 de abril de 2018, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, complementación, explicación y enmienda de la RA 0293/18, así como se le extiendan fotocopias legalizadas de todos los documentos del proceso que dio como resultado dicha Resolución, habiéndole cursado como respuesta la certificación de 29 de junio del mismo año, emitida por el Jefe del Departamento Nacional de Escalafón Único de la nombrada Dirección. Posteriormente, el impetrante de tutela presentó el memorial de 24 de julio de 2018, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, solicitando la Revocatoria a la resolución Administrativa 0293/18 y pidiendo que se le extiendan fotocopias legalizadas de todos los documentos y antecedentes del proceso que dio lugar a la mencionada Resolución, agregando que se tenga presente que su persona tiene la condición legal de miembro



del servicio pasivo y se le otorgue el memorándum de agradecimiento por los años de servicio; solicitud que fue desestimada mediante Nota 18/898 de 22 de agosto del indicado año. Ante la falta de atención a su solicitud, presentó el memorial de 27 de agosto de 2018, dirigido ante la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, reiterando su pedido de fotocopias legalizadas de la resolución de inicio de proceso, de informes, resoluciones, memoriales y todos los documentos referentes al proceso administrativo que hubiera dado lugar a la RA 0293/18; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna, por lo que a través del memorial de 21 de septiembre de 2018, insistió en su pedido de la referida documentación, recibiendo el 9 de octubre del mismo año, la certificación 18/1019, en la que se señala que no registra proceso administrativo alguno en su contra, que hubiera generado la emisión de la RA 0293/18, indicándole que debía dirigirse ante la autoridad jurisdiccional que dispuso la ejecutoria de la Sentencia 12/2015.

Finalmente, el solicitante de tutela a través del memorial de 11 de octubre de 2018, solicitó que, en resguardo de sus derechos constitucionales, se le extiendan fotocopias legalizadas del Informe Legal 971/2018 de 5 de abril, 2846/2018 de 3 de octubre, así como del Manual de Funciones del Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana; recibiendo como respuesta la Nota Stria. Gral. 3672/2018 de 19 del mismo mes y año, a través de la cual, el Secretario General de la Dirección de Personal, le hizo conocer que su solicitud no es viable, dado que debe tramitarla con requerimiento fiscal y que el Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Personal debe solicitar a la Dirección de Planeamiento y Operaciones de la Policía Boliviana.

En el caso concreto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ejercicio del derecho a la petición implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, el peticionante adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna por parte de los funcionarios a quienes se formula la petición, quienes están obligados a satisfacer y dar solución a lo impetrado, emitiendo una respuesta oportuna y fundamentada, independientemente de que sea positiva o negativa; situación que no aconteció en el caso objeto de análisis, pues conforme se refirió precedentemente, el accionante presentó varios memoriales dirigidos a la autoridad policial demandada, solicitando la extensión de fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso, del cual hubiera emergido la Resolución Administrativa 0293/18 de 12 de abril que dispuso su baja definitiva de la Institución policial; sin embargo, a pesar de haberle cursado notas desestimando su pedido o remitiendo certificaciones, no le fueron otorgadas las fotocopias de los documentos requeridos, ni tampoco se le dio una respuesta clara, fundamentada y oportuna que explique los motivos por los cuales no podían otorgarle dichos documentos, y si bien el Secretario General de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, le hizo conocer que su solicitud no era viable, dado que debía tramitarla con requerimiento fiscal y que el Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Personal, debía solicitarse a la Dirección de Planeamiento y Operaciones de la Policía Boliviana, dicha respuesta no satisfizo la solicitud formulada, puesto que no se fundamentó por qué debía tramitarse la extensión de los antecedentes de una resolución que afectó al peticionante mediante un requerimiento fiscal, considerando que toda persona a quien se le impone una sanción, tiene derecho de ser informada de los motivos por los cuáles se la impuso; consiguientemente, la omisión de responder la reiterada solicitud del accionante, en forma oportuna y fundamentada, vulneró su derecho a la petición, pues si bien se le cursaron varias notas, ninguna de ellas explicó en forma razonable las razones por las que no era posible extender las fotocopias legalizadas de la documentación solicitada insistentemente por parte de accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa Contencioso y



Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos en la Resolución de garantías, objeto de revisión.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0420/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26354-2018-53-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/18 de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 706 vta. a 710 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Grover Zeballos Ferrel** en representación legal del **Colegio de Bioquímica y Farmacia del departamento de Santa Cruz** contra **Ana Sirley Calderón Flores, Teresa Morales Lovera, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Georgia Gladis Beatriz Gorena Roca, Miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; Jimmy Herrera Paredes, Presidente del Colegio de Bioquímica de La Paz; Mónica Vargas Gutiérrez, Presidenta del Colegio de Bioquímica de Cochabamba; Marie Magne Iquise, Presidenta del Colegio de Bioquímica de Oruro; Reina Jenny Gutiérrez Rendón, Presidenta del Colegio de Bioquímica de Chuquisaca; Air del Carmen Heredia Claire, Presidenta del Colegio de Bioquímica de Beni; y, Hortencia Carrasco Claros, María Virginia Muñoz Vaca Guzmán y María del Rosario Navía Durán, Miembros del Tribunal Nacional de Honor del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 1 de octubre de 2018, cursantes de fs. 120 a 128; y, 150 a 157, la parte accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de junio de 2018, el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, emitió el Voto Resolutivo 03/2018, que estableció lo siguiente: **a)** Respetar y hacer respetar lo determinado por el Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia; **b)** Acatar lo establecido como última instancia de solución del conflicto del Colegio de Farmacia y Bioquímica de Santa Cruz, (con aquiescencia y firma de consentimiento de los involucrados), lo resuelto por Resolución 5 de 25 de julio de 2017, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz y ratificada por SCP 0925/2017-S3 de 18 de septiembre, así como en el Informe Legal, emitido por el Estudio Jurídico "Monzón y Román", respecto al tema, "...DETERMINAR LA LEGALIDAD DEL DIRECTORIO VIGENTE DEL COLEGIO DE BIOQUIMICA Y FARMACIA DE SANTA CRUZ..." (sic); **c)** Reconocer la Directiva del Colegio mencionado, presidida por Mery Mendieta, al haber emergido de un proceso electoral enmarcado en el Estatuto Orgánico y Reglamentos del meritulado Colegio; **d)** Solicitar a la Directiva reconocida y vigente, convoque a asamblea para elegir a un Comité Electoral a la brevedad posible; y, **e)** Que toda acción contraria al presente Voto Resolutivo, constituya desacato y transgresión a sus normas.

Mediante memorial de 19 de junio del referido año, el mencionado Voto Resolutivo, fue objeto de solicitud de explicación y complementación de su parte; toda vez que, lo consideró oscuro y carente de motivación; motivo por el cuál, requirió las siguientes aclaraciones: **1)** Que se explique cual el efecto normativo de un voto resolutivo y su fuente legal y/o estatutaria; **2)** En qué medida el Voto Resolutivo emitido tenía efectos vinculantes, requiriendo señalar la norma que lo previo; **3)** En qué medida el Informe Legal de "Monzón y Román" era un elemento motivador del Voto Resolutivo; **4)** Explicar "...si la potestad disciplinaria expresada en el artículo 48, inciso c del Estatuto Orgánico, otorga la facultad disciplinaria sin que exista un auto de inicio disciplinario, o si este tipo de



decisiones disciplinarias obedecen a un tipo específico de disciplinarios" (sic); **5)** Si la potestad disciplinaria contenida en el art. 48 inc. c) de la norma precedentemente señalada, recaía sobre los colegiados o sobre los colegios departamentales; **6)** Si existe un catálogo sancionador respecto a la facultad disciplinaria; toda vez que, las actividades de esa calidad debían contar con un previo proceso sancionatorio; **7)** Se dé a conocer la situación jurídica del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; **8)** Establecer cuáles los efectos que le concedían la SCP 0925/2017-S3, habida cuenta que el objeto de esa acción tutelar, que tenía la finalidad de desconocer a su directorio, constituyó en un fracaso en su contra; y, **9)** En qué situación quedarían los actos de administración que como Directiva, realizaron hasta esa fecha.

Una vez puesta a su conocimiento el 31 de julio del señalado año, la respuesta a la solicitud de complementación y enmienda precedentemente señalada, y al haber constatado que la misma no contesta ni satisface sus requerimientos, planteó una acción de amparo constitucional, dirigida a tutelar por vulneración del derecho a la petición; la cual, fue concedida, dejando sin efecto la respuesta emanada por el Colegio Nacional de Bioquímica y Farmacia, y ordenando un nuevo pronunciamiento en base a los argumentos expresados en dicha Resolución.

En cumplimiento a dicha determinación, el 5 de septiembre del mismo año, el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, a través de carta notariada, puso a su conocimiento, la nueva respuesta a su solicitud, advirtiendo, que la misma, solo contaba con la firma de once miembros de dicha entidad, cuando son cuarenta los que la conforman, y sustentaba bajo los siguientes argumentos: **i)** A las aclaraciones solicitadas sostuvo: **a)** El voto resolutivo es un adjetivo calificativo, utilizado para hacer referencia a un tipo de acción que permite que los conflictos se resuelvan fácilmente; **b)** El Voto Resolutivo 03/2018 es vinculante para todos los afiliados al Colegio de Bioquímica y Farmacia; y, **c)** Toda organización gremial, "...es bueno que cuente con asesoramiento profesional especializado..."(sic); por lo cual, se recurrió al Estudio Jurídico "Monzón y Román", para obtener colaboración; **ii)** Con relación a las correcciones solicitadas se manifestó lo que sigue: **1)** En toda organización social o gremial, en el marco de sus normas estatutarias, el Consejo Ejecutivo Nacional, tiene potestad disciplinaria, siendo el ente que hace cumplir las sanciones emanadas de los procesos disciplinarios sustanciados por el Tribunal de Honor; **2)** Las sanciones emitidas por el Tribunal de Honor, recaen sobre los colegiados; y, **3)** Si bien no existe un catálogo de sanciones, el art. 69 del procedimiento disciplinario, establece un tipo de sanción; y, **iii)** En cuanto a la enmienda requerida, sostuvo lo siguiente: **a)** En el Voto Resolutivo 03/2018, se dejó claramente establecida la situación jurídica del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; **b)** "Las Sentencias Constitucionales determinan los Derechos Fundamentales tutelados, nosotros somos respetuosos de la justicia constitucional" (sic); y, **c)** Respecto al requerimiento de enmendar la convalidación de los actos realizados, no indicaron a cuáles hacía referencia.

Con relación a la respuesta otorgada, el accionante, sostiene que el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, al pronunciar el Voto Resolutivo 03/2018, así como la respuesta a la solicitud de complementación y enmienda, desconoció las reglas de contradicción, lesionando sus derechos al juez natural, a la defensa, a ser oído y a una debida motivación y fundamentación como vertientes del debido proceso, derechos que al ser transgredidos, propiciaron: **1)** El desconocimiento de la existencia de un directorio legalmente constituido; **2)** La imposición de una sanción sin haberse agotado previamente, la sede administrativa sancionatoria; y, **3)** Que la respuesta al memorial de complementación y enmienda, omite la debida pertinencia.

Agrega que sus derechos constitucionales fueron vulnerados, por las siguientes razones: **a)** El derecho al juez natural; toda vez que, el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, estaría soportando una sanción como es el desconocimiento de su Directiva legalmente constituida, bajo la supuesta potestad disciplinaria que tuviera el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, sin que se hubiera tramitado previamente, un proceso disciplinario en su contra; **b)** El derecho a la defensa, dado que el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, no convocó a su persona como representante del mencionado Colegio, para que pueda exponer sus argumentos de hecho y derecho que consideraba necesarios a efectos de verificar el derecho que se controvertía; **c)** El derecho a ser oído; por cuanto, el Colegio al cuál representaba, jamás fue convocado a un



proceso disciplinario; y, **d)** El Voto Resolutivo 03/2018, careció de una debida motivación y fundamentación.

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

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al juez natural, a la defensa, a ser oído; y, a las reglas de contradicción, sin hacer cita de precepto legal alguno.

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

Solicitó se conceda la tutela y se declare nulo el Voto Resolutivo 03/2018, debiendo suspenderse cualquier acto electoral hasta la tramitación del proceso disciplinario en contra del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 698 a 706 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela asistido de su abogado, de los apoderados legales de la parte demandada y de las terceras interesadas, acompañada de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda, y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** El Voto Resolutivo 03/2018, contiene defectos y adolece de una motivación razonable y de una valoración suficiente de los hechos que generaron la decisión del Consejo Ejecutivo Nacional del meritudo Colegio; **2)** Una vez planteada la complementación y enmienda, los demandados, no cumplieron con las reglas de derecho de petición, pues "...han respondido cualquier cosa" (sic); **3)** Con relación al juez natural, este derecho fue lesionado, pues quien sancionó fue el Consejo Ejecutivo Nacional; es decir, una instancia no competente para sancionar; toda vez que, quien contaba con la facultad de hacerlo, era el Tribunal de Honor a partir de un procedimiento sancionatorio; es decir, emitiendo un auto de inicio de sancionatorio, aspectos que de igual forma transgredieron su derecho a la defensa, pues fue privado de oponer algún medio que hiciera posible su eficacia; y, **4)** El derecho a ser oído, vinculado al derecho a la defensa fue lesionado; toda vez que, al no haber existido un auto de apertura de procedimiento sancionatorio, jamás se le permitió la contradicción de la prueba.

Por otro lado, sostuvo que la norma en que recae la presente acción de amparo constitucional, es el art. 48 inc. c) del Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Ana Sirley Calderón Flores, Javier Hernán Cuenca Sanabria, Teresa Morales Lovera, Georgia Gladys Beatriz Gorena Roca, Miembros del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; Reina Jenny Gutiérrez Rendón, Presidenta del Colegio de Bioquímica de Chuquisaca; y, María del Rosario Navía Durán, María Virginia Muñoz Vaca Guzmán Miembros del Tribunal Nacional de Honor del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, a través de sus representantes legales, en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** Lo que se pretende mediante esta acción de defensa es la nulidad del Voto Resolutivo 03/2018, sin señalar cuál fue la norma lesionada; **b)** Las demandadas Georgia Gladys Beatriz Gorena Roca, María del Rosario Navía Durán y María Virginia Muñoz Vaca Guzmán, no firmaron el Voto Resolutivo 03/2018, razón por la cual, no cuentan con legitimación pasiva; **c)** No existía la posibilidad de plantear una solicitud de complementación y enmienda, pues la misma, no se encuentra estipulada en el Estatuto Orgánico del Colegio de Nacional Bioquímica y Farmacia, siendo lo único que existe ante una sanción, es la posibilidad de recurrir en apelación al Tribunal Supremo de este ente colegiado; y, **d)** El mencionado Voto Resolutivo, fue pronunciado en base a la SCP 0925/2017-S3, pues pese a que el Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la tutela, las razones de dicha afirmación fueron las siguientes: **1)** La merituada Sentencia, señaló que la elección del ahora impetrante de tutela, fue declarada nula, esto por las instancias departamentales como nacionales, especialmente por la



Asamblea Extraordinaria de 3 de febrero de 2017; motivo por el cuál, ya no podía pronunciarse nuevamente; y, **2)** También se dijo que el Voto Resolutivo se basó en la SCP 03/2018; toda vez que, esta refirió “ya se ha dejado sin efecto el comité electoral, que eligió al Sr. Zeballos, ya se ha dejado sin efecto esa asamblea, se ha declarado nula por voto resolutivo, en pocas palabras, ya se ha desconocido la legalidad de la posesión del señor Zeballos” (sic).

Añadieron lo que sigue: **i)** En ninguna parte del Estatuto Orgánico del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, se prevé una norma que refiera el hecho que para aprobar un Voto Resolutivo, deban consignar las firmas del cincuenta más uno de los asociados; **ii)** En cuanto al derecho al juez natural, la eventual lesión a este, no puede ser tutelada vía amparo constitucional; **iii)** Por SCP 0925/2017-S3 y se declaró la nulidad de la elección del Comité Electoral, de la cuál formaba parte el ahora peticionante de tutela, mediante Asamblea Extraordinaria de Socios del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz de 3 de febrero de 2017; y, **iv)** Para que no existen más inconvenientes, se llamó nuevamente a elección y “...vuelve a ganar la Sra. Mary Mendieta” (sic).

Marie Magne Iquise, Hortencia Carrasco Claros, Jimmy Herrera Paredes, Air del Carmen Heredia Claire y Mónica Vargas Gutiérrez, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, como tampoco remitieron informe escrito, pese a sus legales citaciones, cursantes de fs. 226, 256, 376, 407 y 437.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

María Yely Arteaga Rocha, Secretaria General del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz y María Inés Bustamante Peña de Vaca, Secretaria de Hacienda del Colegio de igual entidad, a través de su representante legal, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, expresaron lo siguiente: **a)** El Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, constituye un cuerpo colegiado, conformado por representantes del Consejo Ejecutivo Superior del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, representantes del Tribunal de Honor, Presidentes en el ámbito nacional de las Academias, Sociedades Científicas y Asociaciones, por los Presidentes de los nueve colegios departamentales, representante de la Comisión de Farmacia, representante del Comité de Contabilidades, representante de la Comisión de Salud del Honorable Congreso Nacional, representante ante la Comisión de Control Social; y, por el representante ante la Confederación de Profesionales, que en su conjunto forman los cuarenta miembros; por lo tanto, que el Voto Resolutivo 03/2018 no haya sido firmado por lo menos con la mayoría de los miembros, repercute en que el mismo no tenga validez; y, **b)** El Consejo Ejecutivo Nacional, no cuenta con la potestad de “...convocar a asamblea general en asamblea departamental, tampoco de desconocer o reconocer a los miembros de la directiva departamental del colegio...” (sic).

### **I.2.4. Resolución**

EL Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/18 de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 706 a 710 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se anule el Voto Resolutivo 03/2018, así como su Auto aclarativo, debiendo los demandados, adecuar su accionar al debido proceso. Determinación que fue emitida tomando en cuenta que la sanción que fue impuesta al ahora accionante, no se ajustó a lo previsto por su normativa interna, pues correspondía previamente un procedimiento disciplinario interno, en resguardo del debido proceso; concluyéndose que en el caso, se obró al margen del régimen de infracciones y sanciones, habiéndose impuesto de manera arbitraria y directa la sanción determinada en el referido Voto Resolutivo; lo cual, lesionó el debido proceso administrativo, así como el derecho al juez natural y a ser oído.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 2 de diciembre de 2016, Elizabeth Alina Arteaga Rodríguez, impugnó la realización de la Asamblea General Extraordinaria de 29 de noviembre de 2016 llevada a cabo con motivo de la Elección del Comité Electoral que debía intervenir en el proceso electoral del Consejo



Ejecutivo Superior 2017-2020; toda vez que, en la misma, hubiera advertido las siguientes irregularidades: **1)** Haberse habilitado con voz y voto a colegiados que incumplieron con sus obligaciones; **2)** Computarse como válidos los votos que debieron ser anulados; **3)** El número de votos no coincidían con la cantidad de colegiados asistentes; y, **4)** Terceras personas se infiltraron en el proceso electoral sin ser colegiados (fs. 735 a 737).

**II.2.** Consta Acta de la Asamblea Extraordinaria de Socios del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, llevada a cabo el 3 de febrero de 2017; en la cual, se aprobó por unanimidad la nulidad de la elección del Comité Electoral y todos los actos ejecutados por el mismo (fs. 743 a 744).

**II.3.** A través de la Sentencia 1 de 21 de febrero de 2017, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, a raíz de la denuncia formulada por Elizabeth Elina Arteaga Rodríguez contra Humberto Zurita Añez en calidad de Presidente del Comité Electoral del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, se declaró probada la demanda y entre otros, se dispuso la nulidad de la elección de los miembros del Comité Electoral y de la elección del nuevo Comité Ejecutivo Departamental (fs. 749 a 751).

**II.4.** Cursa oficio Cite: SC-CBF 001/2017 de 11 de marzo, emitido por el Consejo Ejecutivo Departamental del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz al Comité Electoral; por el cuál, determinó que, en cumplimiento a la respuesta otorgada por el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, se declaraba nula la Asamblea General Extraordinaria de 29 de noviembre de 2016; de tal manera, que dicho Comité quedó disuelto (fs. 733).

**II.5.** Consta Voto Resolutivo de 2 de mayo de 2017, pronunciado por el Comité Ejecutivo Superior del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; a través del cual, se dispuso, que los miembros del Consejo Ejecutivo Superior saliente, no cesarían sus funciones, mientras no exista posesión de los miembros del nuevo Consejo Ejecutivo Superior (fs. 756 a 758).

**II.6.** Por Voto Resolutivo 01/2018 de 7 de abril, el Consejo Ejecutivo Nacional, resolvió entre otros, que el ahora peticionante de tutela, presente toda la documentación de respaldo que poseía, con relación al proceso electoral llevado a cabo en noviembre de 2016, para la elección del Directorio del Colegio departamental de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz (fs. 648 a 649).

**II.7.** Cursa Voto Resolutivo 02/2018 del 16 de abril, pronunciado por el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia; el cuál, resolvió entre otros, exigir el cumplimiento de la Acta de Reunión de 24 de febrero de igual año, que en su tenor señalaba "Si no hay solución al problema del Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia Santa Cruz, el Dr. Freddy Zeballos y el Dr. Orlando Barrios declinan su participación al Congreso Ordinario..." (sic) (fs. 645 a 647).

**II.8.** Consta Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio, emitido por el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por el cuál, se resolvió: **i)** Respetar y hacer cumplir lo establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamentos vigentes del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; **ii)** Acatar lo establecido como última instancia de solución del conflicto del Colegio de Farmacia y Bioquímica de Santa Cruz, lo resuelto por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz –Jueza de garantías–, y ratificada por la SCP 0925/2017 S-3; así, como el informe legal del Estudio Jurídico "Monzón y Román"; **iii)** Reconocer a la Directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, presidida por Mery Mendieta; **iv)** Solicitar a la directiva reconocida y vigente del Colegio departamental de Bioquímica y Farmacia, convoque a asamblea para elegir un nuevo Comité Electoral; y, **v)** Toda acción contra el mencionado Voto Resolutivo, será considerado como desacato y transgresión al Estatuto Orgánico y Reglamentos (fs. 623 a 624).

**II.9.** A través de memorial de 19 de junio de 2018, el accionante, requirió al Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, la aclaración, complementación y enmienda, respecto al contenido del Voto Resolutivo 03/2018 (fs. 11 a 12).

**II.10.** Mediante Nota de 16 de julio de 2018, emitida por el Consejo Ejecutivo Nacional, se dio respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, realizada por Freddy Grover



Zeballos Ferrel, –ahora impetrante de tutela– con relación al Voto Resolutivo 03/2018 (fs. 629 a 631).

**II.11.** A través de Carta Notariada de 5 de septiembre de 2018, el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, en cumplimiento a la Sentencia emitida por la Jueza de garantías, procedió a dar nuevamente respuesta a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, realizada por el hoy accionante (fs. 625 a 628).

**II.12.** Cursa memorial presentado a este Tribunal, de 15 de marzo de 2019, por Ana Sirley Calderón Flores, Carlos Eduardo Caballero Barrón, Teresa Morales Lovera, Reina Jenny Gutiérrez Rendón, impugnando la Sentencia 09/2018, emitida por el Juez de garantías (fs. 877 a 885 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al juez natural, a la defensa, a ser oído; y, a las reglas de contradicción, porque el Directorio legalmente constituido al cual representa, soporta una sanción como es el de su desconocimiento, todo a raíz de la emisión del Voto Resolutivo 03/2018, así como de la respuesta a la solicitud de complementación y enmienda planteado contra el mismo, todo bajo la supuesta potestad disciplinaria que tendría el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, sin que hubiera existido previamente, un proceso disciplinario en su contra, donde hubiese podido exponer sus argumentos de hecho y derecho que consideraba necesarios a efectos de verificar el derecho que se controvertía, careciendo ambos de pertinencia, motivación y fundamentación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del peticionante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la ejecución de las sentencias constitucionales

La SCP 0184/2013-L de 8 de abril de 2013 al respecto señaló: *"...el art. 16 del CPCo, dispone: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.*

*II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo".*

*El art. 17 del CPCo, señala que: 'I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.*

*II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.*

*III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger'.*

*Al respecto la SC 0916/2011-R de 6 de junio estableció: 'La acción de amparo constitucional, no es vía para exigir el cumplimiento o ejecución de la resolución dictada en otra acción de la misma naturaleza, porque ello significaría negarle eficacia a los efectos de los fallos constitucionales.*

*El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, entre otras en la SC 1326/2003-R de 13 de septiembre, estableció: '(...) de lo referido precedentemente se infiere que el recurrente, en el fondo, pretende a través del presente amparo se haga cumplir lo resuelto por este Tribunal en la SC 790/2001-R. Al respecto, corresponde recordar que este Tribunal, en su uniforme jurisprudencia ha establecido que un eventual incumplimiento de una sentencia constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición*



de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que «en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179-bis del Código Penal (CP)», así en las SSCC 1526/2002-R, 1387/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 1005/2003-R, entre otras. La posición de este Tribunal en la jurisprudencia referida tiene fundamento en la propia naturaleza jurídica del amparo constitucional, el cual, como se tiene referido en el punto III.1 de esta sentencia, tiene por objeto otorgar una tutela efectiva e idónea a una persona en aquellos casos en los cuales se hubiese lesionado o vulnerado, de manera ilegal o indebida, sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; por lo tanto no es una vía para exigir coactivamente el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida en una acción tutelar, pretender darle ese uso significaría negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso de amparos que haría colapsar el sistema; y, por ende, daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el mal gasto de recursos al agraviado que ya había obtenido la tutela. En consecuencia, siendo la pretensión del recurrente que, a través del presente amparo, se haga cumplir lo determinado por la SC 0790/2001-R, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que este recurso resulta improcedente.

La jurisprudencia citada, ha sido reiterada en la SC 0591/2010-R de 12 de julio, al expresar: «Asimismo de la jurisprudencia anotada, se concluye que no existe la posibilidad de acudir a la acción tutelar del amparo constitucional, para hacer ejecutar o pedir el cumplimiento una resolución de amparo constitucional, ya que de aceptarse dicha opción, desnaturalizaría el carácter propio que tiene la acción de amparo constitucional -tutelar efectivamente derechos y garantías fundamentales, además de restarle efectividad a las resoluciones pronunciadas en sede constitucional»”.

De acuerdo a las citadas normas legales art. 129.V de la CPE, y arts. 16 y 17 del CPCo y la SC 0916/2011-R, **se desprende que es deber del juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, precautelar que la decisión asumida sea cumplida, empero esta facultad del tribunal para pronunciarse acerca de la ejecución de las resoluciones de amparo constitucional se apertura cuando el accionante denuncia su incumplimiento, no siendo posible presentar contra las resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia nuevas acciones constitucionales porque además de provocar un nuevo pronunciamiento sobre lo ya resuelto, podría generar fallos contradictorios sobre un mismo tema, desconociéndose la cosa juzgada constitucional y el carácter subsidiario del amparo constitucional al no haber acudido ante el tribunal de garantías que tuvo conocimiento de la causa** (las negrillas fueron añadidas).

Empero, es menester aclarar que si producto de una determinación dentro de una primera demanda de amparo constitucional se produjeron nuevos hechos vulneratorios de derechos y garantías constitucionales, hace que la situación cambie y que estos hechos sean propicios para la instauración de una nueva demanda de amparo constitucional.

### III.2. Análisis del caso concreto

De la compulsión de los antecedentes del proceso, se establece que la parte accionante cuestiona tanto el Voto Resolutivo 03/2018 como la respuesta a la complementación y enmienda planteada por su parte contra el mismo; toda vez que, considera que los demandados, ejerciendo funciones que correspondían al Tribunal de Honor, desconocieron la existencia del directorio legalmente constituido y representado por su persona, imponiéndole una sanción sin que se hubiere agotado la sede administrativa sancionatoria; proceso previo disciplinario en su contra.



En este entendido, del estudio de la demanda de acción de amparo constitucional que motiva el presente análisis, se puede advertir que la parte impetrante de tutela considera que tanto el Voto Resolutivo 03/2018 como su resolución complementaria al mismo, constituirían determinaciones atentatorias a sus derechos constitucionales, esto, por los siguientes motivos: **a)** El Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, al cual representa, estaría soportando la sanción impuesta, como es el desconocimiento de su Directiva legalmente constituida, bajo la supuesta potestad disciplinaria que tuviera el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, sin que se hubiera tramitado previamente un proceso disciplinario en su contra; **b)** El Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia, no convocó a su persona como representante del mencionado Colegio, para que pueda exponer sus argumentos de hecho y de derecho que consideraba necesarios a efectos de verificar el derecho que se controvertía; y, **c)** No existió un previo proceso disciplinario iniciado en su contra.

Por su parte, los ahora demandados, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, sustentaron que la base para emitir el Voto Resolutivo 03/2018, fue la SCP 0925/2017-S3, misma que pese a haber denegado la acción contra el ahora impetrante de tutela, se basó en los siguientes puntos: **1)** En dicha acción de defensa, se solicitó que el ahora impetrante de tutela, se retire de la toma ilegal que realizó de las instalaciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; además, que se deje sin efecto la elección del Comité Electoral que procedió a elegir al ahora impetrante de tutela, junto con la plancha con la cual se presentó para formar parte del Consejo Ejecutivo Superior 2017-2020 del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; **2)** Dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que ya existía pronunciamiento expreso conforme a las normas estatutarias del Colegio de Bioquímica y Farmacia, respecto a que la Asamblea Extraordinaria realizada el 29 de noviembre de 2016 fue declarada nula, y por ende, la elección del Comité Electoral que intervino en el proceso electoral del Consejo Ejecutivo Superior 2017-2020, del cual el ahora peticionante de tutela, fungía como Presidente; **3)** De igual forma, la SCP 0925/2017-S3, refirió que al haber existido resoluciones con relación a lo que se pretendía en la mencionada acción; era causal, que impedía a que puedan emitir criterio alguno, y que simplemente, era el mismo Colegio quien debía hacer cumplir sus propias resoluciones; y, **4)** Que el ahora accionante, ya no se constituía en autoridad del Colegio de Bioquímica y Farmacia.

De igual forma, mediante memorial presentado por las autoridades demandadas, en esta instancia de revisión, el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 877 a 885 vta., señalaron lo siguiente: **i)** No fueron demandados, todos los miembros que suscribieron el Voto Resolutivo 03/2018, dejando a los faltantes, en estado de indefensión; **ii)** El ahora accionante, carece de legitimación activa, pues fueron varias las instancias internas que declararon nula las elecciones que lo eligieron como Presidente del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, así como la SCP 0925/2017-S3, que si bien denegó la pretensión, dejó claramente establecido que el proceso de elección de la directiva a la cual representaba, fue anulado por la Asamblea General de 3 de febrero de 2017, por lo que no correspondía plantear la presente acción en representación del meritudo Colegio; **iii)** El accionante, no activó mecanismo alguno de impugnación contra la Asamblea de 3 de febrero de 2017 ni contra ninguna de las resoluciones que determinaron la nulidad de su designación; **iv)** "...ni él, ni el Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz que el accionante dice representar fueron procesados ni sancionados por el Consejo Ejecutivo Nacional de Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia"(sic); es decir, que para alegar lesión al debido proceso, debió existir un proceso que en el caso presente no existió, así como tampoco sanción alguna; **v)** A la fecha, ya se llevaron a cabo las nuevas elecciones de la Directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, siendo designada a Mary Mendieta como Presidenta del mismo; **vi)** Debido a los continuos problemas que se fueron suscitando en el mencionado Colegio, fue emitido en una primera oportunidad el Voto Resolutivo 01/2018 de 7 de abril, por parte del Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; mediante el cual, se requirió al ahora impetrante de tutela, presente toda la documentación con la que contaba, respecto al proceso electoral donde fue designado como representante del meritudo Colegio. De manera posterior, el 16 de abril del señalado año, fue pronunciado el Voto Resolutivo 02/2018, donde fue advertida la falta de solución a los problemas suscitados, determinándose contratar los servicios profesionales de un consorcio de



abogados; Finalmente, mediante Voto Resolutivo 03/2018, fue reconocida la nueva directiva presidida por Mary Mendieta, misma que fue reconocida conforme a las normas estatutarias, haciendo mención a la SCP 0925/2017-S3, así como al informe legal del Consorcio referido; al respecto, señalaron que no fue este Voto el que anuló el proceso electoral donde fue designado el ahora solicitante de tutela; **vii)** El Voto Resolutivo 03/2018 no anuló la elección del ahora impetrante, pues simplemente siguió la interpretación de la SCP 0925/2017-S3, que explicó que su designación fue anulada; y, **viii)** El 30 de junio de 2018 en la ciudad de Tarija, fue llevado a cabo el Décimo Séptimo Congreso Nacional Ordinario del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, donde se decidió nuevamente convocar a elecciones en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, "...es decir ya había una Presidenta la Dra. Mery Mendieta, sin embargo se decidió realizar una nueva elección..." (sic); de lo cual se extrae, que fue el mencionado Congreso, el que decidió llevar a cabo una nueva elección y no así los Voto Resolutivos, aclarando que contra dicho Congreso el ahora impetrante de tutela, no presentó acción legal alguna.

En ese marco, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.1, cabe iniciar el presente análisis, partiendo de la revisión exhaustiva de los antecedentes aparejados a la presente acción, así como lo referido por las partes en el transcurso del proceso; de los cuáles, se tienen los siguientes datos: **a)** En Asamblea Extraordinaria de Socios del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, llevada a cabo el 3 de febrero de 2017, se aprobó por unanimidad la nulidad de la elección del Comité Electoral y todos los actos ejecutados por el mismo; **b)** A través de la Sentencia 1/2017 de 21 de febrero, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, se dispuso la nulidad de la elección de los miembros del Comité Electoral, y por ende, del nuevo Comité Ejecutivo Departamental, del cual, el ahora accionante, funge como Presidente; **c)** Mediante oficio Cite: SC-CBF 001/2017 de 11 de marzo, el Consejo Ejecutivo Departamental del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz comunicó al Comité Electoral elegido por Asamblea de 29 de noviembre de 2016, que dicho Comité quedaba disuelto; y, **d)** Consta Voto Resolutivo 03/2018 de 15 de junio, emitido por el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, por el cuál, se resolvió: **1)** Respetar y hacer cumplir lo establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamentos vigentes del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; **2)** Acatar lo establecido como última instancia de solución del conflicto del Colegio de Farmacia y Bioquímica de Santa Cruz, lo resuelto por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz y ratificada por la SCP 0925/2017-S3; así, como el informe legal del Estudio Jurídico "Monzón y Román"; **3)** Reconocer la directiva del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz, presidida por Mery Mendieta; **4)** Solicitar a la Directiva reconocida y vigente del Colegio departamental de Bioquímica y Farmacia, convoque a asamblea para elegir un nuevo Comité Electoral; y, **5)** Toda acción contra el mencionado Voto Resolutivo, será considerado como desacato y transgresión al Estatuto Orgánico y Reglamentos.

En ese orden, una vez que, el accionante tomó conocimiento sobre el Voto Resolutivo 03/2018, solicitó explicación y complementación respecto al mismo, sosteniendo que era oscuro y carente de motivación; de esta manera, una vez conocida la respuesta a la solicitada complementación, y considerando que no satisfacía sus requerimientos, planteó una acción de amparo constitucional, dirigida a tutelar su derecho a la petición, misma que fue concedida por el Juzgado de garantías, dejando sin efecto la respuesta a su solicitud de complementación y enmienda, y ordenando a su vez, un nuevo pronunciamiento por parte del Colegio Nacional de Bioquímica y Farmacia en base a los argumentos expresados en dicha Resolución; razón por la cual, y tomando en cuenta que el art. 129.V de la CPE establece que: "La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación", la parte demandada dio cumplimiento a la orden emanada por el Juez de garantías, por lo que, el 5 de septiembre del mismo año, fue puesta a su conocimiento la nueva respuesta a su solicitud de explicación y complementación, misma que según sus consideraciones tampoco cumplió sus expectativas, razón por la cual, planteó la presente acción de amparo constitucional alegando entre otros, que la nueva respuesta a su solicitud de explicación y complementación emitida por el Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, persistía lesionando sus derechos.



De esta manera y respecto a lo alegado, corresponde referir en primera instancia que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional dispuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tener presente que las decisiones adoptadas en cumplimiento de una resolución constitucional emitida por un juez, tribunal de garantías o finalmente por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, son inimpugnables mediante otra acción de defensa, pues podría dar lugar a la interposición recurrente y reiterada de acciones de similar naturaleza, que es lo que precisamente ocurrió en el presente caso; toda vez que el accionante, al no estar de acuerdo con la nueva respuesta a su recurso de complementación y enmienda, resultado de una acción de amparo constitucional que le fue tutelado, pretende nuevamente que esta jurisdicción, tome conocimiento de un caso ya resuelto, lo que es inviable, entendiéndose que el cumplimiento de toda determinación constitucional, corresponde ser ejecutada por el Juzgado o Tribunal de garantías, que inicialmente sustanció la acción de defensa, autoridad que para dicho fin, es quien debe adoptar las medidas que el caso aconseje, sin que puedan interponerse nuevas acciones constitucionales que obstruyan su acatamiento; de este entendimiento se puede concluir, que si el accionante, una vez puesta a su conocimiento la nueva respuesta a su solicitud de complementación y enmienda, percibió que aún no fueron superadas sus observaciones, le correspondía recurrir ante el Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa, autoridad, que si el caso ameritaba, tenía la obligación de procurar el cabal cumplimiento de su fallo, y no pretender sustanciar otra acción tutelar para que se vuelva a pronunciar sobre un asunto que ya fue resuelto anteriormente; motivo por el cuál, corresponde denegar la tutela impetrada.

### **III.3. Consideración final**

Finalmente, al margen de lo reclamado con relación a la respuesta supuestamente inmotivada a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por su parte, otorgada por Consejo Ejecutivo Nacional del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; se evidencia que el accionante también reclama, aspectos inherentes al Voto Resolutivo 03/2018 emitido por el precitado Consejo, señalando que a través del mismo se hubiera operado una sanción en su contra, como es la de desconocer al Directorio al cual representa bajo la supuesta potestad disciplinaria que tendría el Consejo Ejecutivo Nacional de Bioquímica y Farmacia sin que se hubiera seguido un debido proceso disciplinario previo en su contra, en el que hubiera podido exponer los argumentos de hecho y derecho que consideraba necesarios a efectos de verificar el derecho que se controvertía; el mismo que a su decir, adolece de pertinencia, motivación y fundamentación.

Al respecto, cabe hacer notar al accionante que a tiempo de plantear la anterior acción de amparo constitucional, el Voto Resolutivo 03/2018 ya fue emitido; puesto que sobre la respuesta a su solicitud de aclaración, complementación y enmienda al mismo, fue que se activó dicho mecanismo constitucional; en el que reclamaron aspectos diferentes, empero relacionados directamente con los argumentos contenidos en el Voto Resolutivo señalado, tal como se detalló precedentemente, cuyos argumentos se resumieron de la siguiente manera: **1)** Que se explique cuál el efecto normativo de un voto resolutivo y su fuente legal y/o estatutaria; **2)** En qué medida el Voto Resolutivo emitido tenía efectos vinculantes, requiriendo señalar la norma que lo previo; **3)** En qué medida el Informe Legal de "Monzón y Román" era un elemento motivador del Voto Resolutivo; **4)** Explicar "...si la potestad disciplinaria expresada en el artículo 48, inciso c del Estatuto Orgánico, otorga la facultad disciplinaria sin que exista un auto de inicio disciplinario, o si este tipo de decisiones disciplinarias obedecen a un tipo específico de disciplinarios" (sic); **5)** Si la potestad disciplinaria contenida en el art. 48 inc. c) de la norma precedentemente señalada, recaía sobre los colegiados o sobre los colegios departamentales; **6)** Si existe un catálogo sancionador respecto a la facultad disciplinaria; toda vez que, las actividades de esa calidad debían contar con un previo proceso sancionatorio; **7)** Se dé a conocer la situación jurídica del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Santa Cruz; **8)** Establecer cuáles los efectos que le concedían a la SCP 0925/2017-S3, habida cuenta que el objeto de esa acción tutelar, que tenía la finalidad de desconocer a su directorio, constituyó en un fracaso en su contra; y, **9)** En qué situación quedarían los actos de administración que como Directiva, realizaron hasta esa fecha.



De lo detallado, se evidencia que en aquella oportunidad, si bien se lo hizo mediante una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, sin embargo, como se demuestra, se reclamaron aspectos contenidos en el Voto Resolutivo 03/2018; por lo tanto, la oportunidad de reclamar sobre el fondo del mismo o sobre su fundamentación, era en ese momento; omisión que provoca la preclusión de ese derecho, e impide que en la presente acción vuelvan a traerse a colación aspectos que bien pudieron ser denunciados anteriormente. Pues no resulta razonable desde el punto de vista constitucional, que el accionante pretenda que este Tribunal ingrese a analizar los argumentos contenidos en un Voto Resolutivo, emitido con anterioridad a la resolución de un actuado, como es la solicitud de aclaración, complementación y enmienda; este último que fue reclamado mediante una anterior acción de amparo constitucional.

Habida cuenta que, esa oportunidad constituía el momento procesal para reclamar todo lo que consideraba lesivo de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, respecto tanto del Voto Resolutivo 03/2018 como de la respuesta a su solicitud de la aclaración, complementación y enmienda al mismo, y no mediante otra acción de amparo constitucional donde supuestamente alega que dicha solicitud no estuvo acorde a sus requerimientos, aprovechando de traer a colación nuevos reclamos que debieron haber sido opuestos en esa acción de defensa, pues la jurisdicción constitucional no pueda estar abierta indefinidamente a favor de las partes y permitir plantear acciones de defensa sucesivas, con reclamos diferentes sobre un mismo hecho, como es el caso presente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/18 de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 706 a 710 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos por este Tribunal.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0421/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26220-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 581 a 583, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Quiroga Jiménez** en representación legal de **Abdul Hussein Abou Saleh** contra **Juan Carlos Berrios Albiú** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 511 a 518, el accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso de usucapión extraordinaria o decenal instaurado el 6 de mayo de 2010 contra Nabil Abou Saleh Notario, Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y aquellos que creyesen tener derecho sobre un inmueble que en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) se divide en dos, al desconocerse el domicilio del primero, se lo citó mediante edictos y previos los trámites de ley, se dictó la Sentencia de 15 de marzo de 2013, que declaró probada la demanda de usucapión, la cual fue notificada a las partes del proceso a través de los mismos medios comunicacionales, sin que ninguna de ellas opusiera objeción; por lo que, una vez ejecutoriado el fallo judicial, se ministró posesión a su mandante sobre el lote de terreno.

El 27 de agosto de 2014, Nail Abou Saleh Notario, formuló incidente de nulidad de citación, argumentando que había cedido el inmueble a su hermano, que se constituyó en demandante, a efectos de prestarle ayuda y que éste último conocía su domicilio en el vecino país del Paraguay, habiéndose emitido el Auto de 14 de enero de 2015; por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, a cargo del proceso, rechazó el incidente planteado, motivando la interposición de recurso de apelación que culminó con el Auto de Vista de 30 de octubre de igual año, proferido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, quienes anularon obrados hasta la notificación con el fallo de primera instancia; actuado que una vez cumplido dio lugar a la interposición del recurso de apelación contra la Sentencia de 15 de marzo de 2013, que se radicó en la Sala Civil Segunda del referido Tribunal, fue resuelto mediante Auto de Vista de 4 de noviembre de 2016, que anuló obrados hasta el Auto de Admisión de la demanda de 5 de julio de 2012, bajo el argumento de que resultaba inadmisibles que el demandante afirme y jure desmentar la existencia y domicilio de su hermano paterno; máxime si se habían adjuntado fotocopias de los títulos de propiedad de ambos lotes de terreno que conformaban el inmueble objeto de litigio.

Contra dicha determinación, su representado, planteó recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 172/2018 de 26 de marzo, a través del cual, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, lo declararon infundado, sustentando su decisión en el argumento de que el reclamo formulado por el casacionista, se constituía en una alegación sin sustento objetivo; fundamento que resulta arbitrario e ilegal y denota una marcada denegación de justicia al no ser congruente y al haberse pronunciado sin efectuar una correcta valoración de los elementos de prueba, apartándose por el contrario de los marcos de la razonabilidad y equidad, incurriendo además en una errónea aplicación de los arts. 374.6 y 477 del Código Procesal Civil (CPC), al establecer que no resultaba evidente que la determinación asumida en segunda instancia, se



sustentara en una simple afirmación sin respaldo probatorio, debido a que la presunción judicial constituye un medio de prueba, y que el grado de familiaridad entre actores, dio lugar a la presunción judicial, basada en el vínculo de consanguinidad; por lo que, no podía argüirse el desconocimiento del domicilio del demandado.

Finalizó manifestando que, las razones que sustentan la decisión asumida por las autoridades demandadas, se funda en simples suposiciones inmotivadas y que, no obstante el lazo consanguíneo, nunca existió un relacionamiento cercano entre demandante y demandado.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante legal alegó la lesión de sus derechos al "libre y eficaz ejercicio de los derechos" (sic), "nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden" (sic), a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, a la defensa; asimismo, denunció el menoscabo de los principios de legalidad, reserva legal, "seguridad jurídica" y "de la carga probatoria" (sic), citando al efecto los arts. 1; 14.III y IV; 115; 180.I; 232 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el AS 172/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento declarando nulo el incidente de nulidad planteado por el demandado en ejecución de sentencia, quedando la misma firme, ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada material.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 573 a 581, presentes la parte accionante y el tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La parte impetrante de tutela, se ratificó en el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

Aclarando lo manifestado por el tercero interesado, indicó que éste sostiene una historia diferente a la realidad planteada en la presente acción de defensa y que al margen de ello, no cuenta con ninguna prueba que la acredite, siendo que los títulos de propiedad de los inmuebles si bien se encuentran a nombre de éste, el prometió que le haría la transferencia del terreno, lo que jamás sucedió; asimismo, nunca más tuvieron contacto, motivo por el cual, planteó demanda de usucapión; toda vez que, el hecho de ser hermanos no implica de ninguna manera que su mandante hubiera conocido su domicilio. Por otra parte, concretizó los derechos vulnerados refiriéndose exclusivamente al debido proceso en sus elementos de motivación e irregular valoración de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la CPE.

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

Juan Carlos Berrios Albizú y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, remitido vía fax el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 526 a 529, manifestaron lo siguiente: **a)** El petitorio formulado carece de precisión y claridad, resultando extraño y de imposible cumplimiento; toda vez que, impetra se anule el AS 172/2018 y se dicte uno que, en el hipotético caso de tener efecto anulatorio, solo podría alcanzar al Auto de Vista emitido en apelación, pero de ninguna manera afectaría a la declaratoria de ejecutoria de la Sentencia de primera instancia, como erradamente pretende el solicitante de tutela; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, al no haberse cumplido con el desarrollo procedimental exigido para la admisibilidad y tramitación de la presente acción de defensa; **b)** El fallo objetado, contiene la debida fundamentación y motivación, resolviendo el único punto objeto de controversia que se



circunscribió en el hecho de que supuestamente la resolución de alzada carecía de elementos probatorios que sustenten la decisión; aspecto que, conforme se evidencia del AS 172/2018, fue absuelto, al establecerse que el Tribunal de alzada basó su determinación en elementos de prueba como la presunción judicial, reconocida en el ordenamiento jurídico, así como también en documentos cursantes en el legajo procesal; por lo que, el Tribunal Supremo de Justicia, no advirtió vulneración alguna; **c)** El recurrente, en apelación, no invocó en ningún momento errónea valoración de la prueba de hecho o derecho, circunscribiendo su reclamo respecto a la falta de motivación y error estructural de la decisión, sin enervar elemento probatorio alguno; y, **d)** En mérito a todo lo señalado, la decisión objeto de amparo constitucional, se halla justificada y motivada, habiéndose sustentado en los hechos debatidos e invocados en la vía ordinaria; por lo que, no corresponde a la justicia constitucional analizar hechos que no fueron considerados en aquella instancia, haciéndose en consecuencia, inviable la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Nabil Abou Saleh Notario, a través de su abogado, en audiencia, adhiriéndose al informe expuesto por las autoridades demandadas, expresó que: **1)** El Tribunal de apelación no actuó de forma arbitraria al asumir su decisión en base a la presunción judicial por consanguinidad, habiéndose presentado al efecto, documentos de filiación que acreditan el nexo de parentesco entre el entonces demandante y el demandado, quienes son miembros de la misma familia, además de haberse exhibido otros elementos de convicción que demuestran la existencia de una relación entre ambos, adjuntándose una serie de fotografías que muestran al ahora accionante posando con el tercero interesado y otros miembros de la familia, en el domicilio de éste último en el Paraguay, donde el primero fue acogido al no contar con recursos económicos; oportunidad en la cual, solicitó ayuda a su hermano, quien era empresario y tenía en Santa Cruz de la Sierra, una representación de licores en los inmuebles sitios a dos cuerdas del Carretón sobre la av. Melchor Pinto a media cuadra de la avenida Brasil, empresa en la cual se le otorgó trabajo hasta que, dos años después aproximadamente, se produjo el cierre de la misma debido a que, el impetrante de tutela no reportó las ganancias previstas; sin embargo, y ante la solicitud encarecida de éste, su hermano – hoy ausente– le prestó ambos inmuebles para que instale su propio negocio, entregándole los documentos originales de los mismos, bajo la única condición de conservar los bienes y pagar impuestos, obsequiándole además tres vehículos para facilitar su nuevo emprendimiento; de donde queda demostrado que el solicitante de tutela se constituye en un simple detentador; **2)** En mérito a dicho gesto, el accionante se estableció en la referida ciudad, ejerciendo como apoderado de su hermano para gestiones de cierre, cobranza, pagos, procesos laborales y tributarios; no obstante, con el paso de los años, se enteró que su hermano, tramitó una usucapión desconociendo su calidad de detentador, con el único fin de apropiarse de sus bienes, procediendo a dicho efecto a notificar al demandado a través de edictos sin señalar que éste era su hermano, falseando la verdad al indicar que desconocía su domicilio, siendo que fue en aquel lugar donde se lo amparó cuando se encontraba necesitado, actuando con total deslealtad procesal, lo que precisamente motivó la interposición de un incidente de nulidad; empero, la autoridad jurisdiccional, se lavó las manos argumentado haber perdido competencia y rechazó el recurso intentado; decisión que fue impugnada mediante recurso de apelación, cuya resolución, determinó finamente la nulidad de obrados hasta la notificación con la Sentencia; es así que, una vez en conocimiento legal de dicho actuado, se impugnó dicha decisión mediante recurso de apelación, resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dispuso la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda, originando la interposición de la presente acción de amparo constitucional; **3)** Contra la decisión de nulidad de obrados hasta la citación con la Sentencia, el accionante formuló una anterior acción tutelar en mérito a los mismos argumentos que se exponen en la demanda actual, con la diferencia de que la que ahora se analiza, está interpuesta contra la decisión de casación; **4)** El objeto de la acción de defensa que se revisa, solicita se tutelen los principios de legalidad, reserva legal, seguridad jurídica y carga probatoria; sin señalar los derechos fundamentales afectados, limitándose a citar el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando éste no es un derecho fundamental sino una consecuencia de la petición; **5)** En cuanto a la valoración probatoria extrañada, el Tribunal Supremo de Justicia fue específico y taxativo al indicar qué



elementos fueron revisados y tasados, estableciéndose de dicha compulsiva que no existió ninguna vulneración; y, **6)** La determinación asumida por el Tribunal de casación, cuenta con la debida fundamentación y motivación de hecho y derecho, habiendo analizado a cabalidad los elementos fácticos y la normativa aplicable al caso. Por lo argumentado, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 581 a 583, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la supuesta lesión del derecho al juez imparcial, la parte impetrante de tutela no estableció de qué forma el Tribunal casacional dejó de ser imparcial, ni indicó las razones por las que considera que dicho derecho fue transgredido, incumpléndose precisar el elemento fáctico y relación causal entre los hechos lesivos y el derecho reclamado; **ii)** En cuanto a la denunciada transgresión del derecho a la defensa, éste incumbe únicamente a quien se constituye en demandado y no respecto a quien demanda una pretensión y exige una sanción; **iii)** La seguridad jurídica no puede ser tutelada vía acción de amparo constitucional; **vi)** En relación a que nadie está obligado a hacer lo que la Constitución Política del Estado y las leyes no manden, con referencia a la aceptación del pronunciamiento emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que carece de fundamentos y es incongruente, cabe señalar que el referido extremo es evidente, dado que a tal efecto, existen los mecanismos de impugnación legales y que en el caso concreto el solicitante de tutela no se encuentra compelido a aceptar lo decidido hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie de manera negativa o positiva; **v)** Sobre la errónea valoración de la prueba que deviene del hecho de que el accionante desconocía el domicilio del demandado de usucapición, dicho aspecto fue objeto de una anterior demanda constitucional, en la que se dispuso anular obrados hasta la citación con la demanda al demandado, lo que dio lugar a la emisión de nuevo Auto de Vista y el consiguiente Auto Supremo que se revisa, que determinó que el recurrente tenía la obligación de presentar respaldo probatorio que acredite su argumento de que la presunción judicial efectuada por el Tribunal de apelación era arbitraria; y, **vi)** Tanto el Tribunal de alzada como el de casación, dictaron una correcta resolución al considerar los fundamentos expuestos en una anterior acción de amparo constitucional que fue formulada en base a los mismos supuestos fácticos.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsiva de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso ordinario de usucapición seguido por Abdul Hussein Abou Saleh –ahora accionante– contra Nabil Abou Saleh Notario –hoy tercero interesado– y otros, el Juez Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 28 de 15 de marzo de 2013, declaró probada la demanda; y por consiguiente, único y legítimo propietario al accionante; decisión contra la cual, el hoy tercero interesado, interpuso incidente de nulidad de citación a través del memorial presentado el 27 de agosto de 2014, alegando que el demandante –ahora impetrante de tutela– conocía su domicilio; pretensión que fue rechazada mediante Auto de 14 de enero de 2015, que fue objetado por escrito presentado el 2 de abril de 2015, mediante recurso de apelación y resuelto mediante Auto de Vista 61-15 de 30 de octubre del señalado año; por el cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló obrados “...hasta el estado de notificar...” (sic) con la Sentencia 28 al hoy tercero interesado en su domicilio procesal (fs. 98 y vta.; 148 a 156 vta.; 177; 185 a 188 vta. y 418 a 420).

**II.2.** Contra el Auto de Vista 61-15 de 30 de octubre de 2015, el ahora solicitante de tutela formuló acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de sus derechos al juez imparcial, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, con el argumento de que los Vocales demandados emitieron la referida decisión, sin una adecuada fundamentación y motivación,



valorando incorrectamente las pruebas y por tanto lesionando sus derechos fundamentales invocados en esa acción tutelar, dejando sin efecto la citada Sentencia, sin que se hubiera demostrado con certeza que el accionante conocía el domicilio del hoy tercero interesado; por lo que, el fallo pronunciado se basó en suposiciones. Dicha acción de defensa, ameritó la Resolución 18 de 19 de abril de 2016, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que constituida en Tribunal de garantías, denegó la tutela impetrada argumentando en lo principal que: **i)** *Es atribución de los tribunales ordinarios realizar una valoración de los elementos probatorios o cuestiones contradictorias, aspecto que no le compete al Tribunal de garantías; ii)* *Los Vocales ahora demandados deducen que el accionante conocía el domicilio del hoy tercero interesado en razón de los títulos de los inmuebles que intentaba usucapir, prueba que fue valorada por los mismos; iii)* *No se advierte vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que el accionante recibió una respuesta oportuna del órgano jurisdiccional; y, iv)* *No se puede hablar de cosa juzgada material si es que existe vulneración de derechos fundamentales, como en el caso en cuestión en el que fue advertido por el Tribunal de apelación que se vulneró el debido proceso, por cuanto el hoy accionante ocultó que el hoy tercero interesado era su hermano, lo que impidió al último nombrado ejercer su derecho a la defensa*"; decisión que en revisión fue confirmada a través de la SCP 0892/2016-S3 de 24 de agosto; por la que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció respecto a la valoración de la prueba, que: *"...no solo se debe señalar qué elementos probatorios no fueron valorados indebidamente, sino que se debe indicar de qué forma esa actividad valorativa afectó sus derechos fundamentales cuya vulneración se reclama; es decir, la relevancia que tiene la misma dentro del proceso, lo que en este caso no ocurrió, pues no se muestra porqué la valoración efectuada por el Juez, de la prueba documental obtenida en el extranjero fue irracional o que documentos fueron omitidos en su valoración, por lo que al no haberse expuesto la carga argumentativa exigida, impide a esta Sala ingresar al análisis de la denuncia por supuesta valoración indebida de la prueba señalada por la parte accionante, por lo que al respecto corresponde denegar la tutela..."* y que, con referencia la falta de fundamentación, el Auto de Vista 61-15 se encuentra debidamente fundamentado, al haberse establecido que: **a)** *En la demanda de usucapición se afirmó el desconocimiento de domicilio del demandado -hoy tercero interesado-, '...afirmación no creíble por cuanto se trata precisamente de su hermano (...) las pruebas adjuntadas al Incidente se han acompañado documentos que demuestran el lazo consanguíneo (...) además de encontrarse documentos, tales como pago de Impuesto Municipal de los inmuebles de la Gestión 2010, los que fueron realizados por el hoy incidentista, en el que aparece como propietario el ciudadano Nabil About Saleh Notario...' (sic), y que por ello, correspondía que la demanda sea citada mediante exhorto en la República del Paraguay; y,*

**b)** *Que negando el conocimiento del domicilio y absteniéndose de señalar el vínculo familiar que tendría el accionante con el hoy tercero interesado, logró que la citación con la demanda de usucapición sea realizada mediante edictos, aspecto que el Tribunal de apelación interpretó como un conducta de mala fe, y bajo el amparo del art. 180 de la CPE, concluyó en la necesidad de reparar el derecho a la defensa del hoy tercero interesado, disponiendo la nulidad de obrados*"; por lo que, el referido fallo *"...se encuentra debidamente fundamentado, en base a la sana crítica, una valoración integral de las pruebas y los datos del proceso, sin que en dicha labor esta Sala encuentre ausencia de fundamentación que motive dejar sin efecto la referida determinación, máxime si la finalidad perseguida por los Vocales ahora demandados fue resguardar al derecho a la defensa*"; y, finalmente, refiriéndose al derecho a la propiedad reclamado, la Sentencia Constitucional Plurinacional en comentario, determinó que: *"...la parte accionante en su memorial de acción de amparo constitucional no expuso de manera lógica cómo su derecho de propiedad fue vulnerado pues no se exponen las razones constitucionales en virtud de las cuales los Vocales ahora demandados al emitir el Auto de Vista 61-15 hoy cuestionado habrían llegado a lesionar el derecho a la propiedad del accionante"* (fs. 474 a 484).

**II.3.** Habiendo sido notificado con la Sentencia 28 de 15 de marzo de 2013, Nabil Aboud Saleh Notario –ahora tercero interesado–, formuló recurso de apelación impugnando el referido fallo, emitiéndose el Auto de Vista 539 de 4 de noviembre de 2016; por el cual, la Sala Civil y Comercial,



Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló obrados hasta el auto de admisión de la demanda de 5 de julio de 2012 inclusive, ordenando al Juez de la causa, disponer la citación directa del demandado en el domicilio procesal señalado (fs. 433 a 437 vta. y 466 y vta.).

**II.4.** En impugnación del Auto de Vista 539 de 4 de noviembre de 2016, Abdul Hussein Abou Saleh, planteó recurso de casación en la forma ante el Tribunal Supremo de Justicia, pronunciándose el AS 172/2018 de 26 de marzo; por el cual, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, lo declaró infundado (fs. 468 a 470; y, 498 a 500 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal alega la lesión de sus derechos al "libre y eficaz ejercicio de los derechos" (sic), "nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden" (sic), a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, a la defensa; asimismo, denuncia el menoscabo de los principios de legalidad, reserva legal, "seguridad jurídica" y "de la carga probatoria" (sic); toda vez que, los demandados mediante AS 172/2018, declararon infundado el recurso de casación promovido por su parte contra el Auto de Vista 539, que dispuso la nulidad de obrados hasta la citación con la demanda de usucapición a Nabil Aboud Saleh Notario –ahora tercero interesado–; decisión que carece de una debida fundamentación, debido a que se sustenta únicamente en el hecho de que, al existir un vínculo familiar entre ambas partes procesales (hermanos), como demandante tenía la obligación de conocer el domicilio del demandado a efectos de su notificación, no obstante que conforme manifestó, había perdido todo contacto con aquel desde hacía mucho tiempo.

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

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Es decir, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; por cuanto, la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones



*determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas*", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

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

De los argumentos expuestos por el accionante, los demandados, al declarar infundado el recurso de casación planteado por su representado, lesionaron sus derechos al "libre y eficaz ejercicio de los derechos" (sic), "nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden" (sic), a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, a la defensa; asimismo, denunció el menoscabo de los principios de legalidad, reserva legal, "seguridad jurídica" y "de la carga probatoria" (sic); toda vez que, convalidaron el fallo pronunciado por el Tribunal de apelación, con el único argumento de que al existir un vínculo familiar entre los sujetos procesales de la demanda de usucapión, al ser ambos hermanos entre sí, el demandante tenía la obligación de conocer el domicilio del demandado a efectos de su notificación, siendo que conforme manifestó, había perdido todo contacto con aquel desde hacía mucho tiempo.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, es preciso recordar que el debido proceso se constituye en la garantía constitucional que constriñe al administrador de justicia a la correcta aplicación de la normativa vigente al caso concreto y valoración de la prueba, con el objeto de determinar un resultado o asumir una decisión que resulte proporcional entre las leyes y los hechos jurídicos discutidos, esto, a efectos de evitar incurrir en arbitrariedad a través de la emisión de un fallo exento de razonabilidad; es decir, el debido proceso se traduce en la observancia de las normas sustantivas y la debida decisión de fondo; entendiéndose como las primeras, a aquellas que instituyen derechos y obligaciones a todos los sujetos que se encuentran vinculados entre sí, en base a las reglas establecidas por el Estado en el ordenamiento jurídico que rige la convivencia social.

Consecuentemente, una decisión será arbitraria cuando de forma evidente su contenido se aparte de las reglas constitucionales, normas positivas, valores jurídicos supremos, los principios generales del derecho, atentando en consecuencia contra el valor supremo de justicia; sin embargo, y por el contrario, un fallo será razonable cuando se halle sustentado en la aplicación de la normativa vigente al caso concreto y cuando exista una valoración correcta y proporcional de las pruebas aportadas por las partes durante el curso del proceso.

En el marco de dichos razonamientos, a efectos de establecer si las lesiones alegadas son evidentes, es preciso analizar el recurso de casación formulado por el ahora accionante y



posteriormente contrastarlo con la decisión asumida por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–.

En este contexto, conforme se determinó en la Conclusión II.4, el impetrante de tutela formuló recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 539, expresando en lo principal, que el fallo confutado, infringiendo las previsiones normativas contenidas en los arts. 5, 78, 134, 135 y 1366 del CPC, anuló obrados hasta el Auto de admisión de 5 de julio de 2012, omitiendo la citación edictal, en mérito a la sola afirmación realizada por el demandado de usucapión en sentido de que su persona conocía su domicilio, simplemente por el hecho de ser su hermano, sin producir ningún medio de prueba que acredite dicha aseveración ni a través del incidente de nulidad y menos aún en segunda instancia, pese a que recae sobre el demandado la carga de la prueba. En tal sentido, solicitó se anulen y repongan obrados hasta el Auto de Vista objetado inclusive, debiendo ordenarse al Tribunal de apelación que dicte nuevo pronunciamiento declarando ejecutoriada la Sentencia emitida por el Juez de instancia; en tal sentido, impetró la nulidad de obrados y reposición de los mismos hasta la decisión confutada inclusive, debiendo ordenarse al Tribunal de apelación que dicte nuevo pronunciamiento declarando ejecutoriada la Sentencia emitida por el Juez de instancia.

En resolución del recurso de casación antes glosado, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 172/2018, declaró infundado el recurso de casación promovido por Abdul Hussein Abou Saleh contra el Auto de Vista 539; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La presunción judicial constituye un medio de prueba válido a efectos de que el juzgador, en mérito a la apreciación y compulsión de los antecedentes concomitantes al hecho principal, pueda asumir una decisión; **b)** La nulidad de obrados dispuesta por el Tribunal de alzada, no resulta arbitraria, siendo por el contrario que tal decisión se asumió en base a la documental adjunta y al hecho de que entre ambos sujetos existía un lazo de consanguinidad; por lo que, el demandante no podía argüir desconocer el domicilio del demandado, elementos que fueron tasados a través de la presunción judicial como medio probatorio; y, **c)** Contrariamente a lo afirmado por el demandante, es sobre él que recaía la carga de la prueba; sin embargo, éste no aportó elemento de convicción alguno que desvirtúe la decisión de alzada.

Ahora bien del contraste de los agravios denunciados en casación y los puntos objeto de resolución por parte del Tribunal Supremo de Justicia, se evidencia que los Magistrados ahora demandados otorgaron al recurrente, una respuesta clara y concreta al problema sometido a su consideración; por lo que, para esta jurisdicción constitucional, el fallo emitido por el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se halla dotado de una suficiente fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, expone con claridad las razones de la decisión y ofrece respuesta a todos los cargos acusados.

Dicho de otra forma, las autoridades demandadas elaboraron una resolución suficientemente fundamentada y motivada que, a través de una razonable valoración de los elementos fácticos y compulsión de los argumentos expresados por el Tribunal de apelación frente a los supuestos errores cometidos por éste, se sustenta de manera coherente y congruente respecto a los extremos demandados en casación, habiendo en consecuencia, dado una respuesta concreta y clara a las pretensiones del ahora accionante, asegurando en consecuencia la materialización de su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que de acuerdo a su naturaleza jurídica, comprende tres elementos esenciales: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión y limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.



En dicho contexto y conforme se tiene evidenciado de los antecedentes allegados a la demanda de acción de amparo constitucional, el ahora impetrante de tutela, tuvo acceso a jurisdicción habiendo formulado sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, agotando la misma con la vía de casación, para, posteriormente, activar la jurisdicción constitucional; asimismo, aun cuando no fuera de su satisfacción, logró la emisión de un pronunciamiento judicial –en ambas jurisdicciones– que puso fin al conflicto, restando únicamente que, la decisión asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, sea debidamente cumplida y ejecutada.

Con todo, no se evidencia la existencia de vulneración respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación e irregular valoración de la prueba; y, a la tutela judicial, reclamados por el accionante, debiendo denegarse la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de septiembre de 2018, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0422/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad:****Expediente: 27516-2019-56-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Vaca Pardo** contra **Isabel Livia Vaca de Kahler, Markus Kahler y Soraya Tatiana Romero Montaña**.

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

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 56 a 58, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Ante la necesidad de que su hijo Noel Arturo Vaca López de contar con un domicilio, a efecto de cumplir medida sustitutiva de detención domiciliaria; su ahora difunta esposa y él, le proporcionaron en uso y habitación un inmueble ubicado en av. Enrique Hertzog 132 de la zona de Achumani de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, de su propiedad debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.), conforme acredita la Matrícula 2010990175407, en el que habitaron gran parte de su vida, criando a sus hijos; cesión momentánea que de ninguna manera implicaba disposición del derecho propietario.

El 12 de septiembre de 2018, se enteró de que su hijo recuperó su libertad; y siendo que precisaba de una intervención quirúrgica que se practicaría en la referida ciudad, al ser afiliado a la "...Caja Nacional de Salud REGIONAL LA PAZ..." (sic), por lo que necesitaba recuperar la posesión del inmueble a objeto de tener una vivienda; sin embargo, asumió conocimiento de que la vivienda había sido transferida sin su consentimiento a nombre de Markus Kahler, esposo de su hija Isabel Livia Vaca de Kahler, quienes en contubernio con Soraya Tatiana Romero Montaña, efectuaron negocios y actos jurídicos que nunca fueron autorizados por su persona y tampoco por su fallecida cónyuge; es decir, que su casa se encuentra habitada por terceras personas que no pertenecen a su familia y que le restringen el ingreso a la misma, encontrándose imposibilitado de acceder a ella y a sus enseres personales; y no obstante que promovió una conciliación judicial o extrajudicial con su hija, sus intentos no fueron eficaces; situación que pone en riesgo su integridad y su vida, al no contar con un lugar donde cobijarse en la eventualidad de su traslado a efectos de la mencionada atención médica.

Finalizó manifestando que, en su condición de persona de la tercera edad, no le es exigible agotar el principio de subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar.

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

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud física y a la integridad, citando al efecto los arts. 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene la restitución de la posesión del inmueble sito en Av. Enrique Hertzog 132, zona de Achumani de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, acomodándose las cosas a su estado original del 19 de junio de 2016, cuando falleció su esposa; y, respetando la propiedad se restituyan sus bienes muebles, ordenándose a los demandados



apersonarse ante el Juzgado Civil y de Familia de Ribalta a objeto de proceder a la conciliación como diligencia previa.

Asimismo, pidió la imposición de medida cautelar de orden a la Registradora de DD.RR. del departamento de La Paz, para que proceda a la anotación preventiva de la presente acción tutelar en la Matrícula 2010990175407, siempre y cuando se halla registrado a nombre de Markus Kahler e Isabel Livia Vaca de Kahler; librándose a dicho efecto la correspondiente comisión instruida.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 134 a 135, presente el solicitante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en la que se identificó como su hijo, ratificó el contenido de la demanda de acción de libertad, manifestando además, que el accionante se encontraba sometido a un cuadro depresivo y de ansiedad severo debido a los problemas emergentes de la disposición del inmueble por parte de su hermana y cuñado, que lo había llevado al extremo de considerar quitarse la vida; no siendo evidente que, conforme señalaron los demandados que el solicitante de tutela nunca habitó en el inmueble sito en la ciudad Nuestra Señora de La Paz; y que el hecho, de que no se hubieran cancelado los pagos por servicios básicos, no implica que pierda su derecho propietario, siendo por otra parte que quien hacía uso de la palabra, cumplió en dicho domicilio su detención domiciliaria; asimismo, indicó que al existir dos inmuebles en "Ribalta", en el día del verificativo de la acción de libertad, se instauró demanda de medida preparatoria para la declaratoria de herederos, habiéndose instaurado por cuerda separada, un proceso penal contra Markus Kahler por delitos inmersos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– y la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–; en cuanto a la codemandada Soraya Tatiana Romero Montaña, ésta tenía registrado a su nombre una hipoteca sobre el inmueble por \$us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses), la cual fue levantada debido a que la señalada, no quiere involucrarse en procesos judiciales a seguirse contra los autores de los mismos; sin embargo, mantiene la postura de ser legítima propietaria del bien siendo que el posible derecho que se arroga, deviene de documentación falsificada, por lo que debe concederse la tutela, recomendando al Juez que conoce la causa, disponga la anotación preventiva del inmueble.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Soraya Tatiana Romero Montaña, mediante informe escrito remitido vía Whatsapp, de 5 de octubre de 2018, cursante a fs. 89, señaló que: **a)** Suscribió un documento de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria con Isabel Livia Vaca de Kahler, quien figuraba como única propietaria del inmueble registrado bajo la Matrícula 2010990175407, registrada en DD.RR. del departamento de La Paz; **b)** Jamás entró en posesión del inmueble y menos aún restringió la libertad de locomoción del accionante, del que desconoce su identidad; y, **c)** El gravamen sobre el bien, fue cancelado mediante Escritura Pública de Cancelación Total de Deuda con Garantía Hipotecaria y consiguiente Levantamiento de Gravamen 1461/2018 de 5 de octubre; por lo que, no le corresponde ser parte de un problema de índole familiar.

Isabel Livia Vaca de Kahler, por memorial remitido vía Whatsapp, de 8 de octubre de 2018, que consta de fs. 97 a 100, manifestó lo siguiente: **1)** El solicitante de tutela debe demostrar inicialmente ser propietario ganancialista del inmueble que reclama, pretendiendo confundir a la autoridad jurisdiccional al señalar un número de matrícula que no corresponde con el folio del bien anotado en DD.RR. del departamento ya indicado, con la finalidad de conseguir beneficios ilegales dentro de una controversia de naturaleza civil que no corresponde ser dilucidado a través de una acción de libertad; **2)** El impetrante de tutela, no acreditó encontrarse en posesión de la vivienda, debiendo a dicho efecto haber adjuntado mínimamente facturas del pago de servicios básicos u otro documento que pruebe que la habitó por los menos los dos últimos años, lo que no ocurrió y



pone en evidencia que el accionante, pretende sabotear y afectar su derecho propietario inscrito legalmente a su nombre en DD.RR.; **3)** Si bien se manifestó que se pretende la restitución del bien a su estado original, en prescindencia de vías penales y civiles y por la vía de la conciliación, resulta risible que la jurisdicción penal se contemple como una opción, siendo que no existe tipificación que subsuma su legítimo derecho y no se cometió ilícito alguno, debiendo en todo caso acudir a las instancias judiciales competentes para obtener su pretensión en lugar de proferir amenazas; **4)** Alegó el impetrante de tutela que quiere restituir los bienes a su estado original y recuperar la posesión del inmueble; afirmación que demuestra que existe un derecho propietario legítimo en favor de la demandada y que no explica a qué estado original se pretende revertir el bien debidamente inscrito a nombre de ésta última, por lo que no existe lesión a ningún derecho del solicitante de tutela; **5)** Señaló también que debido a un enfermedad, debe ser intervenido quirúrgicamente, para lo cual debe trasladarse a la ciudad Nuestra Señora de La Paz y precisa a dicho efecto una vivienda, corriendo en peligro su integridad y su vida; sin embargo, desconoce del estado de salud de su padre dado que habita en otro departamento del país desde hace más de dos años y pretende alegar un derecho propietario sobre un inmueble que le fue trasferido por su madre en vida, del cual se hizo cargo con su trabajo y esfuerzo, habiéndose trasladado al extranjero por cuestiones personales que la obligaron a otorgar la vivienda en alquiler; extremos que serán dilucidados en las vías civiles si se inician las acciones legales que refiere el impetrante de tutela; **6)** En ningún momento atentó contra la integridad y la vida del accionante, presupuesto que no fue demostrado al momento de interponerse la acción de libertad, por lo que la misma carece de fundamento y sustento legal, al no enmarcarse a los supuestos exigidos para la activación de este mecanismo extraordinario de defensa, toda vez que la demandada no provocó que su vida se encuentre en riesgo, dado que las enfermedades que padece son debido a causas naturales ajenas a su voluntad; máxime, si el impetrante de tutela habitaba en otro lugar del país; **7)** Señaló el accionante que no cuenta con enseres y que se le restringió el ingreso pese a sus requerimientos de conciliación judicial, infiriéndose que el objetivo perseguido es que se la obligue a atenderlo mientras se encuentre en la referida ciudad, pretensión por demás abusiva, toda vez que el accionante sabe que en la actualidad, mi persona vive en la República Federal Alemana, no habiéndole comunicado que desea habitar en su inmueble; pretensión que por simple humanidad hubiera sido deferida, resultando innecesario acudir directamente ante la justicia constitucional formulando las acusaciones que realiza; y, **8)** De todo lo argumentado, quedó demostrado que los derechos cuya lesión se acusa, no se hallan vinculados con los supuestos actos vulneratorios, no siendo evidente que su vida se encuentre en peligro; y, que respecto a la propiedad del inmueble, ésta debe demostrarse en la vía civil; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Markus Kahler, no asistió a la audiencia, ni tampoco presentó informe escrito, pese a su legal notificación, cursante a fs. 131.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, mediante Resolución de 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 136 a 138 vta., constituido en Tribunal de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada únicamente respecto a Markus Kahler e Isabel Livia Vaca de Kahler, "...para que **respeten el derecho a la vivienda del accionante en el inmueble de la Av. Hertzog No. 132 de la Zona de Achumani** (sin definirse en el fondo ningún derecho de propiedad que es atribución de la jurisdicción civil) y como efecto de ello se posibilite su atención médica en La Paz para el 5 de noviembre de 2018, dado su estado de salud demostrado por los certificados médicos y su avanzada edad (75 años)" (sic), disponiendo además que el "...Juez Público Civil Comercial No. 3 de Riberalta y/o quien lo supla..." (sic), efectivice en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, la anotación preventiva del referido inmueble con Matrícula 2010990175407, dirigiendo la ejecutorial de ley ante el Registrador de DD.RR. del departamento de La Paz, disponiendo que los demandados, asistan por sí o mediante apoderado, ante el llamado de la autoridad jurisdiccional que conoce la causa civil.



La señala decisión fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a Soraya Tatiana Romero Montaña, el accionante no demostró que los actos jurídicos realizados entre la nombrada y su hija, pusieran en riesgo su vida o que existe detención inminente o procesamiento ilegal o indebido; **ii)** En cuanto a los codemandados, Markus Kahler e Isabel Livia Vaca de Kahler, en el marco de la SCP 1386/2016-S3 de 2 de diciembre y la Ley 369, se tiene que el impetrante de tutela a través de folio real, informe de verificación domiciliaria de 9 de junio de 2015, emitido por el "...Juzgado 5º de Instrucción en lo Penal de la Ciudad de La Paz..." (sic); y acta y muestrario de fotografías cursante en el cuaderno procesal remitido por la referida autoridad jurisdiccional, dentro del proceso penal sustanciado contra su hijo Noel Arturo Vaca López, demostró la habitabilidad y posesión legal que ejerce sobre el inmueble situado en la Av. Hertzog 132 de la zona de Achumani en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, mismo que fue cedido por el solicitante de tutela y su esposa en vida, a efectos de que su mencionado hijo cumpla detención domiciliaria; **iii)** Los documentos presentados hacen presumir que la adquisición y conservación de la propiedad por el uso, goce y disfrute del mismo, corresponde al accionante y en su momento también a su ahora difunta cónyuge, lo que no implica dilucidar posibles conflictos de derecho propietario emergentes de ventas, transferencias y/o particiones de herencia, que no corresponde a la jurisdicción constitucional sino a la civil en la vía ordinaria; **iv)** El señalado inmueble se constituía en consecuencia, en la vivienda el impetrante de tutela y no puede dejar de serlo sino hasta que se extinguiera la detención domiciliaria de su hijo, por haberlo, sí consentido con su esposa en vida, siendo que al presente, en calidad de heredero continúa con el derecho sobre su habitabilidad; **v)** Al quedar sin efecto la medida cautelar impuesta contra su descendiente, el 14 de septiembre de 2018, el accionante se declaró heredero de su difunta esposa, por lo que su eyección del domicilio, fue ejecutada a través de actos contrarios al ordenamiento jurídico, por su hija y yerno, siendo que, se reitera, al haber entre ambos propietarios del bien, cedido el mismo a efectos de que se cumpla la detención domiciliaria del otro hijo, se demuestra que éste se encontraba constituido en habitación de quien ocupó los ambientes en los que se encontraban los enseres personales del solicitante de tutela, mismos que ya no están ahí; **vi)** Se tiene por vulnerado el derecho a la vivienda que guarda conexión con otros derechos como la vida y la salud, siendo que el accionante precisa de la vivienda para conservar ambos, habiéndosele afectado directamente su salud psicológica e integridad física, conforme acreditan los certificados médicos que acreditan el diagnóstico de trastorno depresivo y conflicto con relación a los hijos; patología que deviene del actuar de los demandados; y, **vii)** El accionante, como adulto mayor, tiene derecho a una vejez digna con una vida de calidad, sin que se ponga en riesgo su integridad, encontrándose en peligro de perder la vida conforme demuestra el certificado médico psiquiátrico.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 18 de septiembre de 2018, la Caja Nacional de Salud, en su establecimiento ubicado en Caranavi del departamento de La Paz, certificó haber practicado un examen físico al ahora accionante, concluyendo que éste presentaba síndrome depresivo, hipertensión arterial sistémica, gastritis en tratamiento e hipertrofia prostática, disponiendo su traslado al Hospital Obrero de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, a la unidad de Urología para valoración prostática; y, al Hospital Psiquiátrico para valoración del síndrome depresivo (fs. 87).

**II.2.** Conforme establece el Certificado Médico emitido el 30 de septiembre de 2018 en Caranavi del departamento ya referido; la Psiquiatra particular, Emma Wilma Callisaya Quispecahuana, el solicitante de tutela presentaba un cuadro clínico con síntomas depresivos, anhedonia, ánimo hipotímico, ideas de desesperanza, con temor al suicidio y a quedar solo e insomnio constante, emergentes con posterioridad a enterarse de que su hija hubiera dispuesto de un inmueble de su propiedad sin consultarle antes; habiéndose diagnosticado un trastorno depresivo moderado y problemas de relación con los hijos (Isabel Livia Vaca de Kahler), recomendándose no someter al paciente a niveles altos de estrés por conflictos judiciales que podrían exacerbar su inestabilidad física y mental, poniendo en riesgo su integridad y su vida (fs. 86).



**II.3.** Según formulario de Servicio de Información Rápida, emitido por DD.RR. del departamento de La Paz, el 10 de septiembre de 2018, el inmueble registrado con la Matrícula 2010990175407, tiene como propietario a "Isabel Livia Vaca de Kahler", pesando sobre el bien, un gravamen hipotecario por \$us20 000, a nombre de Soraya Tatiana Romero Montaña (fs. 77).

**II.4.** En los Registros de Propiedad de inmuebles de DD.RR. de departamento ya mencionado, se halla inscrito un inmueble ubicado en la urbanización Villa de Ayacucho, zona Achumani, bajo Matrícula 2010990175407, cuyo asiento 1 de titularidad sobre dominio, señala a Nimian López de Vaca con registro inscrito el 11 de diciembre de 1990, emergente de una compra venta; asimismo, en el asiento 2 de titularidad, figura Isabel Livia Vaca de Kahler, como propietaria actual del inmueble, con registro de derecho el 8 de enero de 2016, emergente de una compra venta realizada con dineros parafernales, según escritura pública 891/1993 (fs. 103 y vta).

**II.5.** De acuerdo al Certificado Médico expedido el 2 de octubre de 2018, por la Caja Nacional de Salud de San Borja del departamento del Beni, el solicitante de tutela fue atendido de emergencia en horas de la madrugada del 1 del señalado mes y año, presentando a su ingreso irritabilidad, confusión, fatiga y desorientación en las cuatro esferas, solicitándose internación y baja médica de tres días (fs. 85).

**II.6.** Mediante memorial de 8 de octubre de igual año, el accionante, solicitó al Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta del departamento de Beni, diligencias preparatorias y anotación preventiva en el registro de DD.RR., respecto al inmueble objeto de controversia, impetrando a la autoridad jurisdiccional, promover la citación de los predemandados Isabel Livia Vaca de Kahler y Markus Kahler a una audiencia de conciliación (fs. 94 a 96).

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

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud física y a la integridad; toda vez que, los demandados, sin su consentimiento, dispusieron de un inmueble de su propiedad, ubicado en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, mismo que precisa para alojarse durante los tratamientos médicos a los que debe someterse en dicha ciudad.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

#### **III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica**

La acción de libertad, consagrada por el art. art. 125 de la CPE, que dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus



características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e intermediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

Es preciso aclarar que, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

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

El accionante manifiesta que los demandados, sin su consentimiento, dispusieron de un inmueble de su propiedad, ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mismo que precisa para alojarse durante los tratamientos médicos a los que debe someterse en dicha ciudad; por lo que, al no contar con dicho bien a los efectos señalados, sus derechos a la vida, a la salud física y a la integridad se encuentran en riesgo.

En análisis de la problemática antes referida, debe considerarse inicialmente que la definición del derecho propietario y/o de posesión que el accionante reclama para sí, no pueden ser definidos por esta jurisdicción y menos aún a través de una acción de libertad, destinada únicamente a la protección del derecho a la libertad física, de locomoción, al debido proceso vinculado a la libertad y a la vida; y si bien, se ha esgrimido como argumento esencial de la demanda que se revisa, que la sustracción de dichos derechos patrimoniales ha ocasionado que se presenten trastornos psicológicos de ansiedad y depresión, ésta jurisdicción no puede bajo ninguna circunstancia disponer, sin previo proceso ante la autoridad jurisdiccional competente que defina la titularidad de aquellos, que el inmueble le sea restituido, menos aun cuando, en contrapartida al folio real presentado por el solicitante de tutela en que consta la inscripción del registro en DD.RR. del departamento de La Paz, a nombre de su difunta esposa, existe un documento similar, aportado por Isabel Livia Vaca de Kahler, que también establece que el bien es de su propiedad.

En tal sentido, no obstante que mediante la presente demanda de acción tutelar, se manifiesta que la vida del impetrante de tutela, así como su integridad y su salud se encuentran en riesgo debido a los problemas familiares surgidos a consecuencia de la disposición del inmueble objeto de controversia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que si bien la petición del accionante de que se ordene la restitución de la posesión del inmueble sito en Av. Enrique Hertzog 132, zona de Achumani de la ciudad Nuestra Señora de La Paz, acomodándose las cosas a su estado original del 19 de junio de 2016, cuando falleció su esposa, y respetando la propiedad se restituyan sus bienes muebles; constriñendo a los demandados apersonarse ante el "...Juzgado Civil y de Familia de Turno de Riberalta..." (sic) a objeto de proceder a la conciliación como diligencia previa; de ser deferida, se configuraría en la solución del conflicto y por ende en el remedio efectivo para eliminar todos los riesgos que pesan sobre los derechos reclamados, ésta debe ser absuelta por una autoridad judicial competente, pues, se reitera, la titularidad del dominio sobre el bien, no es objeto de tramitación a través de una acción de libertad; evidenciándose además, que el accionante ya acudió ante el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Tercero de Riberalta departamento de Beni, formulando solicitud de diligencias preparatorias y anotación preventiva del bien, a objeto de que se promueva una audiencia de conciliación; autoridad a la que le corresponde citar a los ahora demandados al fin impetrado.

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

### **POR TANTO**

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



2018, cursante de fs. 136 a 138 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0423/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27412-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 40/019 de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Flores Quispe** contra **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de fabricación o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes y otras, el 21 de enero de 2019, solicitó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, autorización para acudir al Hospital de Clínicas (servicio de Nefrología), para atender sus problemas de salud; misma que le fue concedida, por lo que fue conducido a dichas instalaciones acompañado de un custodio, que le trató cual si fuese un criminal acusado de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–; sin percatarse el delito por el cual era sindicado.

Una vez revisada la orden judicial firmada por José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –ahora demandado–, pudo advertir que consignaba el delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias controladas, error que dio lugar a los malos tratos brindados por el custodio; que en el Hospital de Clínicas, no permitió que concluya su revisión médica y lo devolvió al citado Recinto Penitenciario. Alegó también, que no pudo identificar al funcionario policial, pues éste no contaba con el membrete de identificación y no quiso proporcionar su nombre; sin embargo, lo reconoció porque en una anterior oportunidad le quiso sonsacar Bs50.- (cincuenta bolivianos), y la negativa a sus pretensiones provocó los malos tratos que derivaron en la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

Denunció la lesión de sus derechos a la salud, presunción de inocencia, al honor y la dignidad, originados en un proceso indebido, citando al efecto los arts. 22, 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que el demandado emita nueva orden de salida médica para poder dirigirse al Hospital de Clínicas (Laboratorios y Ecografía), de forma inmediata, considerando que precisa realizarse las pruebas médicas adicionales, programadas para el 29 de enero de 2019.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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



El impetrante de tutela, ampliando su fundamentación en audiencia, señaló que: **a)** Una vez que fue conducido a instalaciones del Hospital de Clínicas, fue valorado por el médico y posteriormente trasladado al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; **b)** En ningún momento hizo conocer al personal del Régimen Penitenciario, sobre los malos tratos de los que fue objeto por el custodio policial; tampoco al representante de los internos, porque es muy temeroso y nunca tuvo problema con otros custodios; sin embargo, es la segunda vez que este efectivo policial le trata así, pues anteriormente le botó un billete de Bs20.- (veinte bolivianos) a su esposa, porque quería uno de Bs50.- y desde entonces asumió esa conducta en son de venganza; y, **c)** No hizo conocer de esta situación al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz ni al Juez de Ejecución Penal en la visita a la cárcel.

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

José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en audiencia de acción de libertad, refirió que: **1)** Evidentemente hubo un error administrativo en la tipificación del delito que se consignó en la orden de salida del accionante, lo que motivó que el custodio afirme que se trataba de un procesado por el delito fabricación, comercio y tenencia de sustancias controladas; empero, se hace conocer que el trato brindado a los internos, sea el delito que fuere, es el mismo, vale decir se cumple un protocolo de custodia; **2)** Víctor Ochoa Araoz, funcionario policial informó que condujo al imputado a la especialidad de Nefrología del Hospital de Clínicas hasta que concluya su evaluación médica y que el galeno le indicó que debía realizarse otros estudios adicionales, por lo que su familia debía cotizar los mismos; y considerando que no iban a realizarse ese día, retornaron al citado Centro Penitenciario; y, **3)** No está dentro de sus funciones autorizar una re consulta médica, sino tan solo salidas de emergencias al tenor del art. 294" (sic), por lo que pide que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 40/019 de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 26, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** No se verificó que la autoridad demandada sea quien hubiese transgredido derecho alguno de libertad, o vida, ya que se trataría del Director del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento y el impetrante de tutela atribuye la restricción al servicio de salud vinculado con su vida e integridad a un funcionario policial dependiente del Régimen Penitenciario; en consecuencia, el demandado no tendría legitimación pasiva; **ii)** Tampoco se advirtió que José Luis Morales Del Castillo hubiese negado ilegalmente o en forma arbitraria, la salida del hoy solicitante de tutela; al contrario, se observó que la autoridad demandada propició la orden, instruyendo el cumplimiento de la salida dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mencionado departamento; **iii)** No se puede atribuir la responsabilidad al superior jerárquico, bajo el título de jerarquía policial, cuando existen este tipo de vejámenes; mucho menos, cuando no se le dio a conocer dichas irregularidades, a fin de que asuma las acciones correspondientes; **iv)** Pudo acudir a la autoridad jurisdiccional para que, bajo el control jurisdiccional, proceda a corregir las acciones negativas denunciadas; **v)** Las medidas de seguridad aplicadas, como el custodio policial y las manillas, no conllevan vulneración alguna de derechos fundamentales; sin que exista diferencia de trato según el delito atribuido a los privados de libertad; **vi)** La orden de salida establecía un horario y una acción determinada, que una vez cumplida correspondía al custodio devolver al accionante al Recinto Penitenciario; sin que la solicitud de exámenes adicionales implique que debía permanecer en el centro de salud hasta su ejecución; por lo que correspondía informar de esa situación al Juez que ejerce el control jurisdiccional para la emisión de nueva orden de salida; **vii)** No se puede impetrar nueva orden de salida al demandado, pues de hacerlo constituiría una usurpación de funciones, dado que la única autoridad que puede otorgar permisos de esa naturaleza, es precisamente la autoridad jurisdiccional, ante quien debía presentarse la respectiva solicitud; y, **viii)** La orden judicial de salida, fue cumplida, ya que la misma era para asistir a la consulta en la especialidad de Nefrología y no a otros estudios adicionales.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta salida judicial, emitida por José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a favor de Gregorio Flores Quispe, para el 25 de enero de 2019, de las 08:00 hasta que concluya su revisión durante el mismo día; en la que se consigna como delito perseguido fabricación, comercio o tenencia de sustancias controladas. Salida autorizada en cumplimiento a orden judicial emanada del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, de 24 de enero de 2019 (fs. 2; y, 6).

**II.2.** Mediante órdenes de control con laboratorios y ecografía, de 25 de enero de dicho año, Ingrid Magalí Castro Ñuco, Nefróloga del Hospital de Clínicas, dispone realización de exámenes adicionales (fs. 3 a 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se lesionó su derecho al debido proceso; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –ahora demandado–, consignó en la orden de salida un delito distinto al que se le persigue en el proceso penal, lo que derivó en maltratos del custodio, que afectaron sus derechos a la salud, presunción de inocencia, al honor y dignidad; por cuanto este último no le permitió permanecer en el centro de salud para programar sus exámenes adicionales solicitados por el médico.

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

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

Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de la acción de libertad se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando que: ***“En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto”*** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante alega que se vulnera su derecho al debido proceso; toda vez que, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz –ahora demandado–, consignó en la orden de salida un delito distinto al que se le persigue en el proceso penal, lo que derivó en maltratos del custodio, que afectaron sus derechos a la salud, presunción de inocencia, al honor y dignidad; por cuanto este último no le permitió permanecer en el centro de salud para programar los exámenes adicionales solicitados por el médico.

El impetrante de tutela manifiesta que dentro del proceso penal que se sustancia en su contra ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento, por la presunta comisión del delito de fabricación, comercio y tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes y otras, mediante memorial de 21 de enero de 2019, solicitó autorización de salida para el 25 de igual mes y año, a efecto de poder asistir al Hospital de Clínicas, concretamente al servicio de Nefrología, para realizarse una valoración médica; empero, a raíz del dato erróneo consignado en la orden de salida elaborada por José Luis Morales Del Castillo que identificó como delito perseguido la fabricación, comercio y tenencia de sustancias controladas; provocó que el custodio asignado para la salida, le proporcionara malos tratos, afirmando que se trataba de un procesado por la L1008, y no permitió que concluyera la respectiva valoración, así como la programación de exámenes adicionales impetrados por el médico especialista, trasladándole de manera inmediata al indicado Recinto Penitenciario; situación que motiva la interposición de la presente acción tutelar, con la finalidad de obtener nueva orden de salida para someterse a los exámenes médicos solicitados.

Ahora bien, conforme los hechos expuestos por el accionante, es posible identificar que la denuncia versa sobre supuestas actitudes inapropiadas del custodio que, a decir del impetrante de tutela, generaron un procedimiento indebido en la salida judicial otorgada, dentro del proceso penal seguido en su contra. Sin embargo, es preciso aclarar, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción.

En ese marco jurisprudencial, la referida problemática planteada –supuestos malos tratos recibidos del custodio asignado–, ni la necesidad de nueva orden de salida, no inciden directamente en el derecho a la libertad del accionante, ya que no son la causa para su restricción o limitación, sino que ésta se debe a la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva impuesta dentro de un proceso penal; por lo que al no existir vinculación entre la supuesta actuación indebida que se alega y la libertad del impetrante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de esta acción de defensa, pudiendo el solicitante de tutela, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

En el caso concreto, tampoco se advierte que Gregorio Flores Quispe, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión, pues tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando solicitud de nueva orden de salida para los exámenes médicos adicionales y la respectiva denuncia ante la autoridad jurisdiccional (Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz) e incluso la autoridad administrativa hoy demandada, para que se tome acciones en contra del custodio en caso evidenciar las irregularidades en las que pudo incurrir el efectivo policial; de lo que se infiere, que no se cumplieron con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, lo cual significa que como se tiene anotado, este Tribunal a través de la presente acción tutelar, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la salud, que el accionante considera lesionado por haberse interrumpido su revisión médica con su consiguiente retorno al precitado Recinto Penitenciario sin que la misma concluyera, respecto de lo cual, la autoridad demandada,



remitiéndose al informe del funcionario policial identificado como Víctor Ochoa Araoz, señaló que el retorno se debió a que el médico nefrólogo indicó que debían realizarse otros estudios adicionales los cuales debían ser cotizados por la familia del ahora solicitante de tutela; considerando que tales extremos evidencian la concurrencia de hechos que merecen una etapa probatoria amplia a fin de establecer la verdad material, pues esta jurisdicción no cuenta dicha posibilidad, por lo que en su caso el impetrante de tutela de ver pertinente puede acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa quien podrá resolver acerca de la referida denuncia.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/019 de 26 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0424/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27509-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/18 de 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Emmanuel Milton Morales Almanza** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Salvatierra Arroyo** contra **Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 20 a 21 vta., el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

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

El 5 de diciembre de 2018, fue detenido mediante un mandamiento de apremio por asistencia familiar devengada, vulnerando así el debido proceso, ya que por Circular 236/2018 de 14 de noviembre, se estableció que los mandamientos de apremio y aprehensión quedaban suspendidos cuarenta y ocho horas antes del inicio de la vacación judicial, inclusive los que no hubieran sido ejecutados oportunamente, aspecto que fue ignorado por parte de los policías que procedieron a ejecutar dicho mandamiento pese a ser advertidos por parte de su abogado, haciendo caso omiso a las referidas observaciones, razón por la cual hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se encuentra indebidamente detenido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, mediante su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a la seguridad personal y a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó, se conceda la tutela, y en consecuencia se le restituya sus derechos y garantías conculcados, disponiendo se libre de manera inmediata el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 38 y vta.; presente el accionante asistido de su abogado y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó inextenso su demanda impetrada y ampliando la misma refirió que, firmó un acuerdo transaccional con la demandante de asistencia familiar en su contra, razón por la cual solicitó al Juez de la causa, se libre mandamiento de libertad a su favor, sin embargo se declaró paro cívico ese día, por lo que, no se pudo hacer efectiva tal situación.

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



Calixto Rodríguez Zurita, Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 26.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, por Resolución 18/18 de 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 39 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** De los hechos fácticos expresados por el accionante y de los elementos de prueba mencionados se infiere que el impetrante de tutela debió acudir al juzgado de turno en materia familiar y solicitar el mandamiento de libertad, por lo que, se colige que no corresponde ingresar a resolver la problemática planteada, en razón a que no se dio la oportunidad a la jurisdicción ordinaria de pronunciarse respecto a las peticiones invocadas por la parte impetrante de tutela, lo que implica "en aplicación del principio de subsidiariedad" que no corresponde a la jurisdicción constitucional dilucidar la problemática planteada; y, **b)** Correspondía al accionante acudir a la vía ordinaria a objeto de que sus derechos y garantías constitucionales sean resguardados con la finalidad de precautar el principio de seguridad jurídica, lo contrario implicaría vulnerar el derecho al debido proceso, ya que no se evidenció que las actuaciones cuestionadas, se constituyan en una presunta vulneración de los derechos invocados por el solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Circular 236/2018 de 14 de noviembre, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se dispuso fijar la vacación judicial colectiva a partir del 7 al 31 de diciembre de 2018, quedando suspendidos los mandamientos expedidos por los juzgados que no se encuentren de turno y que no hayan sido ejecutados oportunamente (fs. 5 a 9).

**II.2.** Cursa mandamiento de apremio, librado el 21 de noviembre de 2018, dictado por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– contra Miguel Ángel Salvatierra Arroyo, para que sea conducido al Centro de Rehabilitación Santa Cruz de "Palmasola", hasta tanto no cancele la suma de Bs4 200.- (Cuatro mil doscientos bolivianos), por concepto de asistencia familiar (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó sus derechos a derechos a la libertad, a la dignidad, a la seguridad personal y a ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; ante el incumplimiento de la Circular 236/2018, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dejó en suspenso la ejecución de mandamientos de apremio cuarenta y ocho horas antes del inicio de la vacación judicial del 7 al 31 de diciembre del 2018, y que a pesar de la misma, se ejecutó en su contra el 5 del mismo mes y año, el mandamiento de apremio derivado de un proceso de asistencia familiar en el que fue demandado, cometiendo de esa manera una detención arbitraria e indebida de su persona.

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

### III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: "*...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R,*



1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.** En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R” (énfasis agregado). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras”.

### III.2. Reiteración a la línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010-R referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: *“...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”* (el resaltado nos corresponde).

No obstante, dicho entendimiento jurisprudencial fue reiterado en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual determinó que: *“...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”* (las negrillas son agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en contra del hoy accionante, que devino por supuesto incumplimiento de pago de asistencia familiar; la emisión del mandamiento de apremio data del 21 de noviembre del 2018, cuya ejecución fue diferida el 5 de diciembre del mismo año, por lo que, se condujo al obligado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”.

Ahora bien, el impetrante de tutela reclama que, la ejecución del mencionado mandamiento fue realizada durante las vacaciones judiciales; razón por la que, se encontraría indebidamente detenido, siendo que por Circular 236/2018, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se dejó en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los Juzgados, incluso cuarenta y ocho horas antes del inicio de la vacación judicial colectiva del 7 al 31 de diciembre de 2018.

En ese sentido se evidencia que el accionante interpuso la presente acción de libertad contra el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; sin embargo de acuerdo a la relación de los hechos expuesta en el memorial de la presente acción tutelar señaló que la ejecución del mandamiento de apremio librado en su contra por concepto de asistencia familiar devengada durante la vigencia de las vacaciones judiciales, fue realizada por funcionarios policiales, quienes fueron los encargados de su aprehensión y traslado al mencionado Centro de Rehabilitación; de esta manera conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada contra quien se dirigió la acción de libertad, carece de legitimación pasiva, al no existir elementos de convicción que acrediten o precisen el acto contrario a derecho que le genere responsabilidad; por lo que dicha



situación impide ingresar a un análisis de fondo, por no ser la autoridad demandada quien consumó el acto considerado como lesivo.

Por otra parte, en el caso concreto de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, relativa a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, el impetrante de tutela debió hacer conocer dichos extremos al Juez de turno en materia familiar designado que es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional en la vacación judicial mientras regrese de su vacación el titular de la causa, conforme lo dispuso la Ley 810 de 13 de junio de 2016 que modificó el art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, por lo que debió previamente acudir ante dicha autoridad, para que ésta en su calidad de contralor de derechos y garantías disponga lo que corresponde en ley, y sólo una vez agotado acudir a la jurisdicción constitucional; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Finalmente, respecto a lo alegado en audiencia por la parte accionante, en el sentido de que hubiera llegado a un acuerdo transaccional con la demandante de asistencia familiar, en cuyo mérito solicitó al Juez de la causa expida el correspondiente mandamiento de libertad, y que tal extremo no se hubiera hecho efectivo debido a un paro cívico, tampoco es posible evidenciar cuál la vulneración de derechos fundamentales que en dicho contexto sería atribuible a la autoridad ahora demandada, considerando que es el mismo accionante que señala la razón por la cual no se hubiera efectivizado su pedido de emisión de mandamiento de libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/18 de 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 39 a 40 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela, conforme a los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0425/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27486-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 042/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 62 a 65 y Auto de la misma fecha que consta a fs. 66 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ricardo Pascual Heredia Rodríguez** contra **Elisa Exalta Lovera Gutierrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 41 a 45 vta., el accionante, manifestó que:

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

A través de Resolución 434/2018 de 7 de septiembre, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, decisión contra la que interpuso recurso de apelación incidental al carecer de fundamentación e introducir el riesgo procesal previsto en el numeral 1 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que el mismo hubiese sido fundamentado dentro de la imputación formal por parte del Ministerio Público ni la parte querellante.

Remitidos los antecedentes, el recurso de apelación radicó ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijándose audiencia para su consideración el 22 de octubre de 2018, a las 09:30; sin embargo, instalado el acto procesal los abogados de la parte querellante, ante la ausencia de su abogado de defensa, solicitaron se declare el abandono malicioso de la defensa, a cuyo efecto, Elisa Exalta Lovera Gutierrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales que conformar el Tribunal de apelación, hoy demandados, emitieron el Auto de Vista 382/2018 de 22 de octubre, declarando desistida la apelación incidental, extremo que no fue requerido por la parte querellante, por cuanto claramente se señaló que sus abogados se encontraban en otros actuados procesales, coartándole su derechos constitucionales a ser oído y escuchado por autoridad competente respecto a los agravios cometidos por el Juez de la causa.

Las autoridades demandadas, debieron diferir la actuación, la resolución de la apelación incidental y no así atentar contra su derecho a la defensa, o, en su caso, pudieron haber convocado a un defensor público.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a ser oído, al debido proceso, a la defensa técnica, su derecho a la libertad y de locomoción citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115, 178.I, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene dejar sin efecto el Auto de Vista 382/2018, y que los Vocales demandados en el plazo no mayor a setenta y dos horas, convoquen a una audiencia de consideración de apelación de medidas cautelares.

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



Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 59 a 61 vta.; presente el abogado del impetrante de tutela y ausentes éste y los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte solicitante de tutela, ratificó íntegramente los términos de la acción de libertad.

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

Elisa Exalta Lovera Gutierrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe presentado el 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 57 vta., expresaron lo siguiente: **a)** La Resolución 382/2018 se emitió el 22 de octubre del año citado, la presente acción de defensa es de 31 de enero de 2019; es decir, después de más de tres meses, por lo que se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en razón a que el impetrante de tutela pudo haber planteado modificación de medida o cesación a la detención preventiva, al no causar estado y ser de carácter provisional; **b)** Por el tiempo transcurrido, opera también el principio de acto consentido, por cuanto de sentirse violentado en sus derechos hubiese interpuesto inmediatamente la acción de libertad ante alguna supuesta vulneración de derechos que en este caso no existió, al no haberlo hecho, la presente acción es extemporánea; **c)** La acción de libertad no tutela el derecho a la dignidad, el mismo que alegó lesionado el solicitante; **d)** El Auto de Vista 382/2018, obedece a una fundamentación clara, basada en el art. 398 del CPP, habiéndose establecido que la competencia del Tribunal de alzada se encuentra constituida por el conjunto de agravios que sean formulados por quien aparece en su rol de apelante; en el caso presente, el imputado hoy impetrante de tutela, quien se encontraba sin asistencia técnica en la audiencia de apelación de medidas cautelares, acto en el que escucharon que el imputado cuenta con cuatro abogados; sin embargo, para la audiencia señalada, los abogados se encontrarían en "otros actuados"; **e)** Constan actas de audiencias suspendidas, una el 8 de octubre de 2018 y el 15 del mismo mes y año, sin que en ninguna se hubiese presentado algún memorial dirigido al Tribunal de alzada; en consecuencia, tuvieron oportunidad de hacer llegar ante dicho tribunal, memorial justificando su ausencia adjuntando prueba correspondiente; sin embargo, no lo hicieron, porque de haberlo hecho, hubiera suspendido y señalado otra audiencia aún designando defensor público o de oficio, lo que denota falta de responsabilidad y patrocinio infiel de sus abogados; y, **f)** En virtud a que no contaban con agravios que considerar, no se pudo ingresar a revisar la resolución impugnada, siendo su obligación confirmar el Auto apelado a efectos de evitar dilaciones indebidas, procediendo a la devolución del legajo de fotocopias al Juzgado de origen.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 042/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 62 a 65, y Auto de la misma fecha a fs. 66 vta., **denegó** la tutela impetrada, manteniéndose esta decisión en el Auto de la misma fecha por la que se resolvió la solicitud de aclaración del imputado –hoy accionante–, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** En la audiencia señalada para el 22 de octubre de 2018, ante la ausencia de su defensa técnica, se le preguntó al hoy solicitante de tutela, si iba a retirar su recurso de apelación, habiendo indicado él "que se haga lo que tenga que hacer, la justicia que me juzgue por lo que es, no me estoy escapando" (sic) y que por ello se encontraba presente, en esas circunstancias Yván Noel Córdova Castillo, co demandado, señaló que sería impertinente considerar los justificativos presentados por los abogados Gonzalo Enrique Cordero Valdez y Juan Carlos Choque, opinando que debía disponer la confirmación de la Resolución apelada, en mérito de lo cual se dictó la Resolución 382/2018, confirmándose la Resolución 434/2018; notificadas las partes en audiencia el mismo día, se devolvió el legajo al Juzgado de la causa el 7 de noviembre del citado año, posteriormente el imputado, hoy impetrante de tutela, requirió la cesación a la detención preventiva el 20 de noviembre del mismo año, habiéndose señalado audiencia para el 26 del igual mes y año; y, **2)** El accionante afirmó en audiencia de garantías que en su momento no activó la acción de libertad porque no contaba con defensa;



empero, en los antecedentes que ofreció la parte accionante, consta que de manera posterior contaba con defensa técnica, habiendo activado otro medio para evitar la restricción de su libertad y modificar la situación jurídica del mismo, mediante memorial firmado por él, el mismo que se encuentra en trámite, teniéndose fijada audiencia para el 26 de noviembre de 2018, a las 11:40; por lo que, es aplicable el razonamiento asumido en la SCP 0011/2012 de 16 de marzo, respecto a los casos en los que se verifica la activación simultánea de la jurisdicción constitucional y ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** De acuerdo al Auto 434/2018 de 7 de septiembre, por el que se dispuso la detención preventiva de Ricardo Pascual Heredia Rodríguez, hoy impetrante de tutela, constatando que su defensa técnica interpuso recurso de apelación incidental (fs. 8 a 9 vta.).

**II.2.** Por decreto de 10 de octubre de 2018, Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, –hoy demandado– señaló audiencia de consideración de recurso de apelación de medidas cautelares para el 22 de octubre de 2018, a las 9:30 (fs. 10), actuación que fue notificada a Gonzalo Enrique Cordero Valdés, su abogado defensor, el 16 del mismo mes y año, en el domicilio procesal del hoy accionante (fs. 13).

**II.3.** En la audiencia de 22 de octubre de 2018, Elisa Exalta Lovera Gutierrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, verificaron la ausencia de la defensa técnica del impetrante de tutela (fs. 15 a 18), en virtud de lo cual, pronunciaron el Auto de Vista 382/2018 de la misma fecha, por el que dispusieron declarar admisible el recurso de apelación y ante la ausencia de expresión de agravios, confirmó en su integridad el Auto 434/2018 de 7 de septiembre, con advertencia de imposición de multa a los abogados Gonzalo Enrique Cordero Valdés y Juan Carlos Choque (fs. 19 y vta.).

**II.4.** El 7 de noviembre de 2018, los antecedentes de la apelación incidental fueron devueltos al Juez Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz (fs. 22 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a ser oído, al debido proceso, a la defensa técnica, su derecho a la libertad y de locomoción en mérito a que los Vocales demandados, indebidamente declararon por desistido su recurso de apelación incidental formulado contra la imposición de la detención preventiva, por ausencia de su defensa técnica en la audiencia de apelación señalada.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad y los casos en los que de manera excepcional no corresponde conocer el fondo de la denuncia**

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, esta constituye un medio efectivo, oportuno y eficaz ante actos u omisiones que pongan en peligro la vida de las personas, que constituyan persecución ilegal o indebido procesamiento o privación de libertad personal; sin embargo, a través de jurisprudencia constitucional, se estableció determinadas circunstancias en las que debe prescindirse de su activación, entre ellas, cuando en lugar de interponer la acción de libertad de forma inmediata a haberse producido la supuesta lesión de derechos, se activaron otros mecanismos de defensa o impugnación.

Al respecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: "*Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en*



*esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar."*

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de defensa, el solicitante de tutela alega que los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demandados emitieron de manera indebida el Auto de Vista 382/2018, declarando desistida la apelación incidental que interpuso contra la medida cautelar de detención preventiva impuesta en su contra, constando en antecedentes que efectivamente dicha impugnación fue formulada el 7 de septiembre de 2018 (Conclusión II.1).

Por otro lado, se tiene que el Tribunal de garantías, en conocimiento del cuaderno de control jurisdiccional del proceso seguido contra accionante, corroboró que el Tribunal de apelación devolvió el legajo al Juzgado de la causa el 7 de noviembre de 2018, extremo que también se evidencia en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional; y que posteriormente, el imputado –hoy impetrante de tutela– solicitó cesación a la detención preventiva el 20 de noviembre del mismo año, habiéndose señalado audiencia para el 26 del igual mes y año.

En ese entendido, se advierte que el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva unas semanas después de haberse asumido la determinación que considera fue asumida en su perjuicio, requerimiento que se sujetó a la tramitación correspondiente; sin embargo, el 31 de enero de 2019, interpuso la presente acción de defensa, pretendiendo que por su intermedio se analice la actuación de los Vocales demandados respecto a un acto anterior, relacionado con su situación jurídica, a la nueva petición de consideración de la misma, resulta aplicable la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el que, no es posible analizar el fondo de la problemática, si el impetrante de tutela en lugar de activar inmediatamente la acción de defensa de ocurrido el acto supuestamente lesivo de sus derechos –no consideración de su recurso de apelación incidental contra la decisión de su detención–, optó por activar otro mecanismo de defensa con la misma finalidad –cesación de la detención preventiva–, situación que no puede ser convalidada por esta jurisdicción, en virtud a que las partes, en todo proceso, tienen la obligación de actuar con lealtad procesal; un razonamiento en contrario implicaría retrotraer actuados procesales generando disfunciones procesales e incluso duplicidad de fallos; en mérito de lo cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 62 a 65 y el Auto de la misma fecha a fs. 66 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0426/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27422-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Hernando Pantoja Aguilar** en representación sin mandato de **Marianela Montenegro de la Zerda de Pessoa** contra **Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz; Yolanda Aguilera Lijerón, Margoth Vargas Jordán y Lorgio Viveros Sevilla, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas Segundo del mismo departamento.**

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

Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Cecilia Nelly Céspedes Velasco, por la presunta comisión de los delitos de coacción y amenazas, la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, a cargo del control jurisdiccional, dejó transcurrir más de los seis meses sin ordenar y luego hacer cumplir la conminatoria para que el Ministerio Público pronuncie resolución de rechazo o imputación, conforme lo dispuesto en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo caso omiso a sus reiterados reclamos y solicitudes presentadas a fin de que los Fiscales de Materia asignados al caso, emitan el requerimiento que corresponda; empero, estos últimos devolvieron las órdenes de la autoridad judicial y prosiguieron con la investigación, pese haber precluido el plazo de los sesenta días que fue ampliado a petición del Ministerio Público.

El actuar de los Fiscales de Materia como directores funcionales de la investigación, a más de apartarse de los principios de legalidad y seguridad jurídica, resultó excesivo y arbitrario, ya que no obstante a su presentación espontánea efectuada el 18 de diciembre de 2018, solicitando la recepción de su declaración, le fue negada dicha petición extrañando su cédula de identidad y su presencia física, a sabiendas que tenía su domicilio real en Cochabamba y que para poder trasladarse a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debió "realizar un viaje enterada de la fecha de audiencia con mucha anticipación" (sic).

El 8 de enero de 2019, volvió a presentarse acompañando no solo su cédula de identidad, sino también certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el mismo que la consigna sin antecedentes, así como certificados que avalan su domicilio y familia radicada en Cochabamba y fotografías de su vivienda; empero, en franco atentado a su derecho de defensa, debido proceso y a su libertad, las autoridades fiscales demandadas libraron orden de aprehensión en su contra, que data de 7 de enero de igual año, sin que sea ésta su atribución, es decir, sin competencia e inobservando lo dispuesto por los arts. 224 y 226 del CPP, además sin tomar en cuenta, que los delitos por los que se le acusa tienen como sanción mínima seis meses y un mes respectivamente, por lo que no ameritaba la orden de aprehensión en su contra, encontrándose ilegal e indebidamente perseguida y con el riesgo de ser privada de su libertad como producto de un procesamiento indebido.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

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

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, ordenando que la Jueza y los Fiscales de Materia demandados, cumplan con sus deberes, disponiendo que estos últimos concluyan la etapa inicial emitiendo resolución de rechazo de la denuncia en el día, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria correspondiente.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, presente el representante sin mandato de la accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

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

Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz; Yolanda Aguilera Lijerón, Margoth Vargas Jordán y Lorgio Viveros Sevilla, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas Segundo del mismo departamento, no se presentaron a la audiencia pública de esta acción de defensa ni emitieron informe alguno.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 33 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Con relación al incumplimiento de la conminatoria efectuada por la Jueza demandada al Ministerio Público para que éste emita del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, dicho aspecto no puede ser considerado vía acción de libertad, por no operar como causa directa de una presunta supresión o restricción de su derecho a la libertad; y, **b)** El proceso penal seguido en contra de la accionante se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal "Segundo" del departamento de Santa Cruz, desde el 20 de julio de 2018, razón por la cual, la denuncia efectuada sobre la emisión de la orden de aprehensión sin "competencia" por los Fiscales de Materia hoy demandados y la negativa de recibir su declaración informativa el 18 de diciembre de 2018 y 8 de enero de 2019, pese a su presentación espontánea, correspondía ser puesta previamente a conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional, al ser la autoridad encargada de velar por el resguardo y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes desde el inicio hasta la conclusión de la etapa preparatoria y no así acudir directamente a la jurisdicción constitucional, por lo que, este aspecto se subsume al presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 18 de diciembre de 2018, Marianela Montenegro de la Zerda de Pessoa, hizo su presentación espontánea ante los Fiscales de Materia ahora demandados, solicitando se disponga su libertad irrestricta, tomando en cuenta que su domicilio real se encuentra en la ciudad de Cochabamba, lugar donde se debían realizar las diligencias de notificación (fs. 13).

**II.2.** Por escrito de 8 de enero de 2019, dirigido a los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas Segundo de Santa Cruz, la hoy accionante reiteró su presentación espontánea, solicitando que para su declaración informativa de forma personal y física, se proceda



a su notificación en su domicilio real ubicado en la ciudad de Cochabamba, con anticipación a fin de programar su presencia en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 14 a 15).

**II.3.** A través de los memoriales de 30 de noviembre de 2018; 2 y 15 de enero de 2019, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, la impetrante de tutela reiteró a la autoridad jurisdiccional citada, conmine a los Fiscales de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, para que en el plazo máximo de cinco días emitan requerimiento de rechazo de la denuncia, toda vez que, la ampliación del plazo de sesenta días, se encuentra superabundantemente vencido, llegando casi a los seis meses de duración de la etapa preliminar (fs. 16 a 19).

**II.4.** Por escrito de 20 de julio de 2018, la Fiscal de Materia, Yolanda Aguilera Lijerón, informó a la Jueza de Instrucción Penal de turno, el inicio de investigación dentro de la denuncia penal seguida por Cecilia Nelly Céspedes Velásquez contra Marianela Montenegro de la Zerda de Pessoa por la presunta comisión de los delitos de coacción y amenazas (fs. 23).

**II.5.** Cursa orden de aprehensión a través de la cual Yolanda Aguilera Lijerón, Margoth Vargas Jordán y Lorgio Viveros Sevilla, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas Segundo del departamento de Santa Cruz, ordenaron a cualquier funcionario o autoridad policial aprehender y conducir a Marianela Montenegro de la Zerda, ante las dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) (fs. 30).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa en virtud a que: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, a cargo del control jurisdiccional, dejó transcurrir más de los seis meses sin ordenar y posteriormente hacer cumplir la conminatoria efectuada al Ministerio Público a fin de que emita resolución fiscal conforme lo dispuesto en el art. 301 del CPP; prosiguiéndose con la investigación, pese haber precluido el plazo de los sesenta días de la etapa preliminar; y, **2)** Los Fiscales de Materia, hoy codemandados, no obstante a su presentación espontánea efectuada el 18 de diciembre de 2018 y el 8 de enero de 2019, negaron su solicitud de recibir su declaración informativa; librando en su defecto, orden de aprehensión en su contra sin competencia e inobservando lo dispuesto por los arts. 224 y 226 de la norma procesal penal, motivo por el que considera encontrarse ilegalmente perseguida.

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

#### III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: *"Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

*'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para***



lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal' (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (...); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:

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

(...)

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

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

*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

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



locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

### III.3. Análisis del caso concreto

De la problemática venida en revisión se tiene que la accionante a través de su representante sin mandato alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza de la causa, a cargo del control jurisdiccional, dejó transcurrir más de los seis meses sin ordenar y posteriormente hacer cumplir la conminatoria efectuada al Ministerio Público para que esta instancia pronuncie resolución fiscal conforme al art. 301 del CPP, más al contrario, se prosiguió con la investigación, no obstante haber precluido el plazo de los sesenta días de la etapa preliminar. Además de ello, las autoridades fiscales negaron su solicitud de recibir su declaración informativa, pese a su presentación espontánea realizada mediante memoriales de 18 de diciembre de 2018 y 8 de enero de 2019, librando en su defecto, una orden de aprehensión en su contra, sin tener competencia e inobservando lo dispuesto por los arts. 224 y 226 del CPP.

Tomando en cuenta, que en la presente acción de defensa se denuncia el actuar de la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz y de los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas Segundo del mismo departamento, corresponde revisar de forma independiente las actuaciones de las citadas autoridades demandadas, pasando a efectuar el análisis siguiente:

#### **i) Respecto a Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz**

La accionante a través de su representante sin mandato, manifiesta que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de coacción y amenazas, la citada autoridad judicial, a cargo del control jurisdiccional, dejó transcurrir más de los seis meses sin ordenar y luego hacer cumplir la conminatoria para que el Ministerio Público pronuncie resolución de rechazo o imputación, conforme lo dispuesto en el art. 301 de la norma procesal penal, haciendo caso omiso a sus reiterados reclamos y solicitudes presentadas a fin de que los Fiscales de Materia asignados al caso, emitan el requerimiento que corresponda; empero, estos últimos devolvieron las órdenes de la autoridad judicial y prosiguieron con la investigación, pese haber precluido el plazo de los sesenta días de la etapa preliminar.

De lo anteriormente referido, se tiene que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien a través de la acción de libertad es viable tutelar el debido proceso; sin embargo, dicha protección no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino únicamente a aquellos supuestos en los que está vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión; es así que del análisis de los antecedentes traídos a esta jurisdicción constitucional, se advierte que en la presente acción de defensa no se cumplió con los presupuestos establecidos para que este Tribunal, de manera excepcional vía acción de libertad, pueda revisar la actividad efectuada por la autoridad jurisdiccional demandada, es decir, no se estableció que el hecho denunciado como lesivo



constituya la causa directa de la privación de libertad y que exista un absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, de lo manifestado por la accionante sobre la supuesta actuación ilegal por parte de la Jueza hoy demandada, en relación a que dicha autoridad hubiese dejado transcurrir más de seis meses sin ordenar y posteriormente hacer cumplir la conminatoria efectuada al Ministerio Público para que pronuncie resolución fiscal conforme al art. 301 del CPP y que por cuya consecuencia, se prosiguió con la investigación, no obstante haber precluido el plazo de los sesenta días de la etapa preliminar, se tiene que estos argumentos no son suficientes para amenazar o poner en riesgo la libertad de la impetrante de tutela, lo que quiere decir, que dichas actuaciones no se hallan en directa vinculación con el derecho a la libertad de la accionante, más si se toma en cuenta, que ésta se encuentra gozando de su libertad física y sin limitación alguna a su derecho de locomoción; no existiendo en consecuencia, accionar alguno en el que hubiera incurrido la autoridad demandada, que de manera directa ponga en riesgo el citado derecho; lo que inviabiliza la concesión de la tutela solicitada.

**ii) En relación a Yolanda Aguilera Lijerón, Margoth Vargas Jordán y Lorgio Viveros Sevilla, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas Segundo del departamento de Santa Cruz**

La impetrante de tutela manifiesta que los Fiscales de Materia demandados, hubiesen negado su petición de recibir su declaración informativa, pese a su presentación espontánea realizada mediante memorial de 18 de diciembre de 2018, bajo el argumento de extrañarse su cédula de identidad y su presencia física, no obstante tener conocimiento que su domicilio real se encontraba en la ciudad de Cochabamba y no en Santa Cruz de la Sierra; posteriormente, el 8 de enero de 2019, volvió a presentarse acompañando no solo su cédula de identidad, sino también certificado del REJAP, así como certificados que avalan su domicilio y familia radicada en Cochabamba, empero, las autoridades fiscales libraron orden de aprehensión en su contra, sin competencia e inobservando lo dispuesto por los arts. 224 y 226 del CPP, además sin tomar en cuenta, que los delitos por los que se le acusa tienen como sanción mínima seis meses y un mes respectivamente, por lo que no ameritaba la orden de aprehensión en su contra.

Ahora bien, de lo expresado precedentemente se tiene que el caso venido en revisión emerge de un proceso penal cuyo inicio de investigación data del 20 de julio de 2018, el mismo que se encuentra a cargo del control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de Santa Cruz; bajo ese contexto, tomando en cuenta lo establecido en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía que la accionante acuda ante la citada autoridad judicial a fin de hacer conocer los reclamos efectuados en la presente acción de defensa respecto de la supuesta ilegalidad en la emisión del mandamiento de aprehensión y la negativa por parte de los Fiscales de Materia hoy demandados de recibir su declaración informativa, esto en virtud a que previamente a acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso, cuya competencia se encuentra reconocida por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, con el objeto de que en dicha instancia la autoridad jurisdiccional repare la lesión denunciada y de no lograrse dicho reparo, recién acudir ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; en consecuencia, corresponde aplicar la excepcional subsidiariedad que rige esta acción de defensa y denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 33 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0427/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27458-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibáñez Valverde** en representación sin mandato de **Omar Walter Garrett Bernal** contra **Fátima Norma Rivero Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz; y, Saúl Rosales León, Fiscal de Materia.**

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

Mediante memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 27 a 33 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de avasallamiento y tráfico de tierras, en audiencia de medidas cautelares de 27 de abril de 2015, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, determinación que fue apelada, mereciendo el Auto de 8 de junio de igual año, por el que se confirmó parcialmente la Resolución impugnada, manteniendo la medida cautelar personal. Habiendo tomado conocimiento que su proceso fue radicado por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, a cargo de Fátima Norma Rivero Fernández –ahora demandada–, por la declinatoria de competencia de la “Jueza de Cotoca”, ante quien el 8 de agosto de 2016, se presentó acusación formal en su contra y otro por parte del Fiscal de Materia, por cuyo efecto la Jueza de aquel entonces Dalia Pedraza Ortiz, ordenó por providencia de 9 de agosto del mismo año, la remisión de la acusación y demás antecedentes ante el Tribunal de Sentencia de turno de la capital, pese a ello, pasaron más de veintinueve meses sin que se efectivice dicho envío al haber sido solicitada por escrito, a fin de que pueda llevarse a cabo el juicio oral público. La Jueza no tomó en cuenta que se encuentra detenido por más de tres años y ocho meses interponiendo varias acciones de libertad las cuales fueron declaradas procedentes, extremo que es de conocimiento del Fiscal de Materia demandado Saúl Rosales León, quien emitió el requerimiento conclusivo de acusación formal y no pidió la remisión de la misma al Tribunal de Sentencia Penal de turno, con el único fin de tenerlo detenido preventivamente, hechos estos, que provocaron lesión a sus derechos fundamentales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a los principios de publicidad, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez y verdad material; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la “Resolución” de 17 de julio de 2018, y se pronuncie con relación a su petición de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).



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

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 68 vta., presente el representante sin mandato del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

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

Fátima Norma Rivera Fernández, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 29 de enero de 2019, cursante a fs. 76 y vta., manifestó que: **a)** El proceso penal fue radicado en su Juzgado el 16 de julio de 2018, por declinatoria de la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del mismo departamento, con el argumento de haber desaparecido la causal de recusa planteada en contra de su antecesora Roxana Encinas, por lo que el 25 de julio de igual año, el ahora impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia para el 24 de agosto de igual año a las 10:30. En conocimiento de dicho proveído, el solicitante de tutela presentó el 13 de agosto de 2018, recurso de reposición, es así que advertida de su error, conforme al art. 125 del CPP, tenía el plazo de veinticuatro horas para subsanarlo; sin embargo, el accionante sin esperar la resolución correspondiente, planteó acción de libertad, por lo que notificadas las partes con la petición de la cesación a la detención preventiva, la misma fue resuelta disponiéndose la cesación a la detención preventiva bajo medidas sustitutivas con la prohibición de salir del país (arraigo), presentación ante el Ministerio Público y dos garantes personales y pese a ello, presentaron apelación la cual por la excesiva carga laboral y porque el abogado del imputado no se hizo presente para sacar las fotocopias del expediente, se mandó el original, planteando el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato otra acción de libertad, por lo que, siendo evidente que el accionante después de conocer que el proceso se radicó en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia del departamento de Santa Cruz, tras haber solicitado su cesación y formulando apelación para luego retirarla en el Tribunal de alzada, no puede argüir desconocer del porqué no se envió el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno; y, **b)** Su petición de cesación fue resuelta ordenándose se expida mandamiento de libertad una vez cumpla con las medidas impuestas, debido a que, no se encuentra ilegalmente detenido pretendiendo a través de esta acción de defensa pedir se ordene la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, cuando esta ya fue dispuesta y paralelamente se envió la apelación que motivó que el Tribunal deje sin efecto la radicatoria, indicando que en el día anterior a la presentación de su informe se remitió a Presidencia el cuaderno procesal de diecisiete cuerpos para su sorteo al Tribunal de Sentencia Penal de turno y la apelación en fotocopias de las piezas necesarias, toda vez que, el apelante no proveyó de las mismas, por lo que en virtud a todo lo expuesto, solicitó denegar la tutela impetrada.

Saúl Rosales León y Vivian Rivero Lazo de la Vega, ambos Fiscales de Materia, mediante informe escrito presentado el 29 de enero de 2019, cursante a fs. 61 y vta., señalaron que: **1)** Fueron notificados con una acción de libertad, incluyéndolos sin ningún fundamento y sin tener responsabilidad alguna, puesto que recién fueron asignados a la Fiscalía Corporativa de la Guardia; y, **2)** En dicho proceso se presentó requerimiento conclusivo de acusación formal en contra de los imputados Sergio Estenssoro Cisneros y Omar Walter Garret Bernal –hoy accionante–, el 8 de agosto de 2016, por el Fiscal de Materia Renzo Estévez Saldaña y que de ahí a la fecha, conocieron la causa alrededor de doce Fiscales de Materia, debiendo haberse planteado la misma solo contra la autoridad del control jurisdiccional, máxime si la Jueza Dalia Pedraza Ortiz el 9 de agosto de 2016, ya habría ordenado la remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de la capital y que quienes tienen la obligación de hacer el respectivo seguimiento y que se cumplan los términos y plazos por parte de los Jueces, son las partes procesales, habiendo el Ministerio Público



cumplido con acusar dentro de los términos establecidos según procedimiento. En virtud a todo lo expuesto, impetraron se deniegue la tutela con relación a esa fiscalía.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 70, **concedió** la tutela solicitada, en relación a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del mismo departamento, disponiendo que la nombrada autoridad en el día remita el expediente al Tribunal llamado por ley, bajo la prevención de mandarse antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de incumplimiento; determinación asumida al considerar evidente lo manifestado por el accionante, toda vez que, conforme al cuadernillo de investigación, la acusación fue presentada hace casi dos años; justificándose dicha dilación por hallarse incidentes y apelaciones pendientes; sin embargo, no se consideró que ni bien se presenta la acusación, el Juez de Instrucción Penal tiene la obligación dentro de las veinticuatro horas, en el estado en que se encuentre el expediente, enviarlo ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno; por lo que la autoridad jurisdiccional demandada, al haber actuado de manera contraria vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de defensa pronta, oportuna y sin dilaciones, violando las disposiciones de los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; y, 346 del CPP.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante decreto de 9 de agosto de 2016, la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ordenó la remisión del proceso con acusación ante el Tribunal de Sentencia de turno de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 56).

**II.2.** Por Oficio 2364/2018 de 11 de julio, la mencionada Jueza Pública de Familia, remitió el expediente original ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del mismo departamento, recepcionado el 16 de julio de 2018; radicándose el proceso, mediante decreto de 17 de igual mes y año (fs. 57 a 58).

**II.3.** Mediante memorial de 16 de enero de 2019, dirigido a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó la remisión inmediata del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno de dicho departamento, para que prosiga el proceso al haberse presentado una acusación en su contra el 8 de agosto de 2016; petición que mereció el Auto de 17 de enero de 2019, a través del cual la indicada autoridad judicial dispuso la remisión en fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal, a objeto de resolver la apelación planteada así como del cuaderno original al Tribunal de Sentencia de Penal de turno, toda vez que, existe un requerimiento conclusivo de acusación formal (fs. 64 y vta.; y, 71 a 72).

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

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a los principios de publicidad, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez y verdad material, alegando que no obstante de haberse ordenado por una anterior Jueza la remisión de su proceso con acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Santa Cruz y solicitado a la demandada en reiteradas ocasiones el envío del mismo, ésta hizo caso omiso a su petición, bajo el argumento de no encontrarse saneado el proceso por encontrarse pendiente la resolución de apelación a la detención preventiva, aspecto éste, que continuó dilatando su situación jurídica.

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

### **III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad**



La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: *"Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

*'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión,** quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal' (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (...); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:*

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

*(...)*

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

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



*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad'* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, alegando que no obstante de haberse ordenado por una anterior Jueza la remisión de su proceso con acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno del departamento de Santa Cruz y solicitado a la autoridad jurisdiccional demandada en reiteradas ocasiones la remisión del mismo ésta hizo caso omiso a su petición, bajo el argumento de no encontrarse saneado el proceso por estar pendiente la resolución de la apelación a la cesación a la detención preventiva, aspecto que generó la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto no se pudo resolver su situación jurídica.

Al respecto, se tiene que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien a través de la acción de libertad es viable tutelar el debido proceso; sin embargo, dicha protección no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino únicamente a aquellos supuestos en los que esté vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión; es así que del análisis de los antecedentes traídos a esta jurisdicción constitucional, se advierte que en la presente acción de defensa no se cumplió con los presupuestos establecidos para que este Tribunal, de manera excepcional vía acción de libertad, pueda revisar la actividad efectuada por la autoridad jurisdiccional demandada, es decir, no se estableció que el hecho denunciado como lesivo –la no remisión de la acusación al Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de Santa Cruz– constituya la causa directa de la privación de libertad, en razón a que su situación jurídica de privación de libertad, fue producto de la imposición de medidas cautelares dispuesta por autoridad competente. Así como tampoco se advierte que hubiera existido estado absoluto de indefensión, por cuanto el impetrante de tutela hizo uso de los mecanismos de defensa que la ley otorga, a efectos de hacer valer sus derechos. Consiguientemente, al no advertirse la concurrencia de los presupuestos de activación para que este Tribunal revise, vía acción de libertad, los supuestos actos lesivos que lesionan el debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 68 vta. a 70, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática traída en revisión.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0428/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27502-2019-56-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Zenón Félix Barreta Martínez** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

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

Mediante memorial de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 21 a 28, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

El Ministerio Público, bajo la dirección funcional de Juan Carlos Yavi Cahuana, efectuó actos investigativos en su contra por la presunta comisión de los delitos de violación y abuso sexual, como emergencia de la misma, la autoridad fiscal emitió resolución de imputación formal, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, desarrollándose la audiencia el 17 de noviembre de 2018, acto en el cual el Ministerio Público y la representación del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI) no se opusieron a los argumentos de la defensa ni objetaron los medios de prueba aportados, dejando la valoración a la autoridad jurisdiccional, quien por la ausencia de fundamentos precisos con relación a los riesgos procesales en la solicitud de aplicación de medidas cautelares, dispuso no imponer la medida extrema en su contra, ponderando y aplicando una protección preferente por su condición de adulto mayor, no obstante a ello, el Fiscal de Materia apeló la citada Resolución.

El 14 de enero de 2019, se verificó la audiencia de apelación incidental en la que las autoridades ahora demandadas efectuaron evaluaciones a los medios de prueba con ausencia total de fundamentación, revocando el Auto Interlocutorio 844/2018 de 17 de noviembre. Es así, que con relación al trabajo, pese a que éste fue acreditado conforme se advirtió en la audiencia de medida cautelar, señalándose que la documentación presentada resultó suficiente para demostrar su ocupación, habiéndose considerado inclusive que en todo momento de la imputación se estableció que el ilícito se cometió en su calidad de profesor, empero, los Vocales demandados en el Auto de Vista 17/2019 de 14 de enero, establecieron que la documentación de descargo aportada, acreditó su ocupación hasta octubre de 2018, tal como se mencionó en la imputación formal, determinando de manera contradictoria que la prueba sería insuficiente, toda vez que, el hecho ocurrió en septiembre y la imputación formal el 17 de noviembre de 2018, quedando vacío el tiempo posterior a octubre del citado año, criterio ambiguo asumido por las autoridades demandadas en su intención de mantener concurrente el riesgo de fuga por la falta de acreditación laboral, puesto que no se consideró los comprobantes de pago hasta octubre de 2018, no siendo un fundamento válido para evaluar de manera integral los medios de prueba, más aún, si le restaron validez a un memorándum de 22 de noviembre de indicado año, sosteniendo que es un memorándum imposible de valoración por ser posterior a la resolución de su situación jurídica.

Con relación al peligro efectivo para la sociedad, en la imputación formal se estableció que las entrevistas psicológicas harían suponer que las víctimas están expuestas a la conducta del imputado, cuya finalidad es intimidarlas para luego aprovecharse de su inocencia y juventud, es



decir que, el fundamento se relaciona a las víctimas y no así a la sociedad en su conjunto, sobre este particular en la Resolución de medidas cautelares, el Juez a quo razonó en el marco de los fundamentos de la citada imputación, comprendiendo que las circunstancias argumentativas o los fundamentos no serían suficientes para demostrar la peligrosidad del imputado, sin embargo, las autoridades hoy demandadas de manera arbitraria definieron por acreditar la peligrosidad para la sociedad en su conjunto, actuando de forma extra petita sin circunscribir sus razonamientos a los aspectos cuestionados, señalando que las víctimas son parte de la sociedad sin que el Ministerio Público haya fundamentado ese extremo; como corolario de la ausencia de fundamentación, en el por tanto del Auto de Vista 17/2019, se determinó que este riesgo procesal estaría subsistente porque constituye un peligro efectivo para la sociedad, sin justificar los extremos vinculados al grado de peligrosidad en función a elementos de convicción. Omitiendo por completo fundamentar la consecuencia jurídica de la procedencia en parte del recurso de apelación, puesto que de los argumentos inferidos en el por tanto se establece la Revocatoria del Auto Interlocutorio 844/2018, sin determinar cuál es la decisión jurídica que debe asumir la autoridad inferior, permitiendo colegir que existe la probabilidad de que la Jueza inferior como emergencia de dicha disposición dicte una nueva resolución en la que ordene su detención preventiva, sin quedar claramente definido si se llevará una nueva audiencia, se dictará una nueva resolución o si se mantendrán las medidas sustitutivas, encontrándose un estado de indefensión, tomando en cuenta que no existe recurso ulterior contra la Resolución de alzada.

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

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 14.III, 23.1, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista 17/2019, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución de manera fundamentada conforme previenen los arts.124 y 236 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 56 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que la prueba que sirvió para definir el presupuesto trabajo, evidentemente fue presentada recién el 8 de enero de 2019, esta prueba no fue objeto de debate en el Juzgado de instancia, es más en el Memorando 065/2018 de 22 de noviembre, la Directora Distrital de Educación, dispone la suspensión de sus funciones, ordenando al Director de la Unidad Educativa María Quiroz, ejecutar la misma, cumpliéndose dicho mandato mediante Memorando 001/2019 de 25 de enero, entonces bajo qué argumento los miembros de la Sala Penal Primera desvirtuaron o desnaturalizaron el tema del trabajo que se había acreditado ya en sede cautelar, cuya documental no fue observada por el Fiscal de Materia.

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

Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se presentaron a la audiencia pública de esta acción de defensa ni emitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 32 a 33.

#### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 57 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** De la lectura del acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, se puede establecer que al momento de la fundamentación de la autoridad fiscal, se hizo mención a los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.1 y 2; 234 nums.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; **b)** En cuanto al riesgo procesal del art. 234.10, fundamentó que al tratarse de un profesor de colegio, considerando que es fin de año y habiendo más alumnas en la referida Unidad Educativa, representaba un riesgo para la sociedad y un peligro efectivo para las víctimas y en cuanto al trabajo dicho requisito no fue acreditado físicamente; **c)** Mediante Auto Interlocutorio 844/2018, la autoridad jurisdiccional consideró que el imputado presentó documental suficiente que acreditó los presupuestos familia, ocupación y domicilio; **d)** Ante la apelación interpuesta por el Ministerio Público, mediante Auto de Vista 17/2019, emitida por las autoridades ahora demandadas, se estableció en cuanto a la ocupación, que antes del hecho, evidentemente el imputado ejercía como profesor; empero, emergente del proceso cesó en la citada función, lo que implica carecer de fuente laboral; sin embargo, la autoridad jurisdiccional dio por acreditada la ocupación; empero, las autoridades de alzada advirtieron que no se demostró la ocupación posterior a octubre de 2018, puesto que la imputación fue formalizada el 17 de noviembre de igual año y resuelta la situación procesal, quedando vacío el tiempo posterior a octubre de 2018; **e)** En cuanto al peligro para la sociedad, determinó que el Ministerio Público, denotó la situación de vulnerabilidad de la mujer y la menor, aludiendo la SC 0056/2014, que orienta a establecer este riesgo procesal atendiendo la naturaleza del hecho y la gravedad del delito, no valorados por la autoridad jurisdiccional. Por cuanto, se indica que la valoración debe producirse en forma integral, no solamente de elementos de prueba sino antecedentes del proceso, partiendo de la imputación formal, ratificado por el Ministerio Público en audiencia de 17 de noviembre, con adhesión del Servicio Nacional de Asistencia a la Víctima (SEPDAVI); **f)** Como emergencia de este análisis y fundamentación realizada por los ahora demandados, deviene la parte resolutive que declara procedente en parte el recurso de apelación, manteniendo subsistentes los riesgos procesales de fuga insertos en los numerales 1 y 2 del art 234 del CPP, excluyendo los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art 235 del CPP y persistiendo el riesgo procesal del numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal en cuanto constituye el peligro para la sociedad. Quedando revocada la Resolución 844/2018, en los términos expuestos en la fundamentación y la decisión asumida en la parte dispositiva; **g)** Las autoridades demandadas, de conformidad al art. 124 del CPP, realizaron una debida fundamentación y motivación, respondiendo a las cuestionantes desarrolladas por el accionante y exponiendo de forma clara las razones que les llevó a tomar la determinación asumida, realizando también una adecuada relación de los hechos que se suscitaron y que motivaron la emisión del referido Auto; en ese sentido, se tiene que la garantía del debido proceso respecto a la fundamentación no fue vulnerada en el Auto de Vista 17/2019; y, **h)** En relación a la supuesta vulneración de los derechos a la fundamentación y valoración de las piezas procesales es posible advertir que el accionante en las distintas etapas procesales y a través de las actuaciones participó haciendo uso de los recursos que la ley le franquea, también contó con la defensa técnica de un abogado defensor particular, asimismo se presumió su inocencia, pues en todo momento se la trató como inocente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** En audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, efectuada el 17 de noviembre de 2018, se emitió el Auto Interlocutorio 844/2018 de igual fecha, en el cual se declaró infundada la pretensión de detención preventiva contra Zenón Félix Barreta Martínez –ahora accionante–, disponiendo medidas sustitutivas en su favor (fs. 9 a 15 vta.).

**II.2.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Auto de Vista 17/2019 de 14 de enero, declaró procedente en parte, el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público estableciendo una defectuosa valoración de prueba del imputado, por consiguiente insuficiente lo relativo a la actividad laboral de éste, dándose por no acreditado,



quedando subsistente el riesgo procesal de fuga inserto en el numeral 1 del art. 234 del CPP; asimismo, subsistente el riesgo procesal de fuga del numeral 2 del mismo artículo por el supuesto de arraigo natural; toda vez que, el supuesto de facilidad de abandonar el país no fue postulación del Ministerio Público ni de la víctimas. Se excluyen los riesgos procesales referidos al peligro de obstaculización previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal, al no haberse cumplido con las reglas establecidas por esta norma frente a una fundamentación sustentada con elemento objetivo y las reglas del Tribunal de Sentencia. Asimismo, subsistente el riesgo procesal de fuga del numeral 10 del art 234 del CPP, en cuanto se constituye en peligro para la sociedad. Quedando revocada la Resolución 844/2018 de 17 de noviembre (fs. 16 a 20).

**II.3.** Cursa Memorandum 001/2019 de 25 de enero, a través del cual la Directora Distrital de Educación de Oruro, comunicó a Zenón Félix Barreta Martínez, maestro de la Unidad Educativa María Quiroz, hoy impetrante de tutela, la suspensión de funciones sin goce de haberes, hasta finalizar el proceso penal, como medida de seguridad y protección de los menores (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 17/2019, carente de fundamentación y motivación en lo que respecta al riesgo procesal de fuga en sus supuestos trabajo y peligro efectivo para la sociedad, insertos en los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP, generando un riesgo a su libertad, puesto que fue favorecido con medidas sustitutivas a la detención preventiva que fueron revocadas en alzada.

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

#### III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: *"El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

*La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.*

**Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.**

*Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:*



**!...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».**

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).*

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

*Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo” (las negrillas son nuestras).*

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

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, puesto que mediante Auto Interlocutorio 844/2018, fue favorecido con medidas sustitutivas en su favor, determinación que fue apelada por el Ministerio Público, la misma que mereció el Auto de Vista 17/2019; por el que, los Vocales hoy demandados declararon procedente en parte el recurso de apelación, estableciendo una defectuosa valoración de la prueba del imputado, por consiguiente insuficiente en lo relativo a la actividad laboral de éste, así como el supuesto de arraigo natural y el peligro para la sociedad, dándose por no acreditados los mismos, quedando subsistente el riesgo procesal de fuga inserto en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP; excluyéndose los riegos procesales referidos al peligro de obstaculización previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del adjetivo penal, al no haberse cumplido con las reglas establecidas por esta norma frente a una fundamentación sustentada con elemento objetivo y las reglas del Tribunal de Sentencia. Quedando revocada la Resolución 844/2018, sin que el Tribunal de alzada justifique los extremos vinculados al grado de peligrosidad en función a elementos de convicción. Omitiendo por completo fundamentar la consecuencia jurídica de la procedencia en parte del recurso de apelación.



Ahora bien, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación en la Resolución emitida por los Vocales ahora demandados, en lo que respecta al riesgo procesal de fuga en sus supuestos trabajo y peligro efectivo para la sociedad, insertos en los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP, omisión que según refiere el accionante, le generó un riesgo a su libertad, puesto que fue favorecido con medidas sustitutivas a la detención preventiva que fueron revocadas por el Tribunal de alzada, corresponde verificar si a tiempo de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, hubo o no ausencia de la fundamentación alegada en el citado Auto de Vista 17/2019.

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectual para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumple con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Es así que, del examen del Auto de Vista ahora impugnado que declaró procedente en parte, el recurso de apelación deducido por el Ministerio Público, se tiene que los Vocales demandados, al momento de revisar la determinación efectuada por la Jueza de primera instancia, respecto de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga, fundamentaron su decisión de revocar la Resolución 844/2018, en base a los siguientes argumentos: **1)** En cuanto al elemento familia refirieron que verificada la prueba producida por el imputado, se tienen por cumplidos los requisitos de validez, puesto que, para la acreditación de una familia, lo exigible es que el imputado demuestre tener hijos, consecuentemente; no está en la obligación de acreditar matrimonio con certificado y tampoco cohabitar con la madre, de manera que con relación a la familia este presupuesto fue demostrado; **2)** Respecto al elemento domicilio, establecieron la existencia de un inmueble de propiedad de los padres del imputado y elementos auxiliares probatorios que deben ser concordantes con la prueba principal que en el caso resulta ser la Escritura Pública referida. Si bien el Tribunal Constitucional delinea como elemento de prueba esencial la verificación domiciliaria extrañada por el Ministerio Público, dadas las circunstancias en que se resuelve la situación procesal del imputado y en una valoración integral de los elementos probatorios se tiene como domicilio constituido del sindicado el inmueble ubicado en la calle Sgto. Tejerina 2015 entre Arce y San Felipe, por los comprobantes de pago de los servicios básicos y de teléfono y gas domiciliario prestados en el inmueble de referencia, más si el propio Ministerio Público a través del requerimiento de imputación formal dio por constituido el domicilio del imputado en el inmueble descrito, no existiendo contradicción al respecto; **3)** En cuanto al elemento trabajo, remitiéndose a la prueba relativas a la actividad laboral, establecieron que consta un Título en Provisión Nacional de licenciado en Ciencias de la Educación extendido por la Universidad de Aquino Bolivia, Resolución Ministerial que sustenta el título profesional y comprobantes de pago de haberes por el servicio prestado en la rama educativa correspondientes a septiembre y octubre de 2018, acreditando que Zenón Félix Barreta Martínez –hoy accionante–, detentó la profesión de maestro en grado de licenciado y la ocupación hasta ese entonces como se señaló en la misma imputación formal, prueba que resulta insuficiente para acreditar una actividad laboral efectiva y actual, toda vez que, ocurrido el hecho en septiembre de 2018, formalizada la imputación el 17 de noviembre de igual año, resuelta la situación procesal en la misma fecha, quedó vacío el tiempo posterior a octubre 2018, en cuanto a una actividad laboral u ocupación efectiva y real. Asimismo, haciendo mención que la representación de la Dirección Departamental de Educación, en aplicación de normas administrativas traducidas en los “Decretos Supremos (DDSS) 1312 y 1320”, se dispuso la suspensión del imputado de la función de profesor luego de conocer el hecho, constataron el Memorándum 065/2018, expedido por la Dirección Distrital de Educación de Oruro, instruyendo a la



Dirección de la Unidad Educativa María Quiroz, suspender de las funciones de maestro a Zenón Félix Barreta Martínez; Memorándum 597 de 10 de noviembre de 2018, librado por la Dirección Departamental de Educación presidido por Eduardo García Morales, con similar instrucción dirigida a la Directora Distrital de Educación y Memorándum de 20 de noviembre de 2018, todos relativos a la medida sancionatoria de suspensión, pero sin ser posible su consideración por tratarse de eventos posteriores a la resolución de la situación procesal del imputado. Concluyendo que, en relación a este riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP, sus componentes familia, domicilio y ocupación para efecto de generar arraigo natural, deben concurrir en forma conjunta y al no darse esa característica en el caso; no procede tenerse por desvirtuado, por cuanto subsiste el componente ocupación, así como el riesgo procesal de fuga del art. 234.2 del citado adjetivo penal, toda vez que, no se estableció uno de los elementos arraigadores como es la ocupación; **4)** En cuanto al peligro efectivo para la sociedad determinado en el numeral 10 del art. 234 del CPP, los Vocales demandados concluyeron que, teniendo presente que la valoración de este riesgo debe producirse en forma integral, no solo de los elementos de prueba sino de los antecedentes del proceso, partiendo de la imputación formal, se advirtió un comportamiento del sindicado, en supuesta agresión sexual a estudiantes sujetas a su tuición por el mandato natural y legal de su formación, circunstancia concurrente en un conjunto de víctimas que son parte de una sociedad, ya que la situación estudiantil deficiente de las alumnas hubiere generado la posibilidad de reparar o mejorar su situación como estudiantes, así como el temor ante la familia y otros sentimientos que disminuyen su propia autoestima y de intimidación frente a un maestro con la facilidad supuesta de utilizar ese recurso para conducir a las alumnas hacia el lugar donde estima propicio para incurrir en la agresión sexual; de manera que, si bien la autoridad judicial refirió una condición de privilegio del imputado de pertenecer al grupo vulnerable de la tercera edad, no es menos cierto que los antecedentes reflejados en el requerimiento de imputación formal y en el debate de las partes, permiten establecer ese riesgo procesal, cuando conforme al Código Niño, Niña y Adolescente en su art. 193 inc. c) gobierna el principio de presunción de verdad, debiendo todas las autoridades del sistema judicial considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto; en tanto no se desvirtuó objetivamente el mismo.

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos del accionante y lo razonado por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada; se evidencia que en el caso, los Vocales demandados sostuvieron con meridiana claridad que en relación al riesgo de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP, sus componentes familia, domicilio y ocupación, para efecto de generar arraigo natural, deben concurrir en forma conjunta y al no darse esa característica en el caso; no procedía quedar desvirtuado, en virtud a que no se demostró este elemento en el tiempo posterior a octubre de 2018; siendo de importancia haber comprado incluso el mes de noviembre a fin de enervar en total legalidad el riesgo de fuga atribuido al ahora impetrante de tutela, más si se toma en cuenta, que los Memorándums 065/2018 y 001/2019, sobre suspensión de funciones, aludidos por el accionante, no fueron ofrecidos al momento de resolver su situación jurídica, advirtiéndose que a esa fecha la Jueza a quo, no tenía constancia de que el sindicado contaba con una fuente laboral o bien se encontraba suspendido de sus funciones.

De igual modo, en cuanto al peligro efectivo para la sociedad, las citadas autoridades, sostuvieron que la Jueza a quo priorizando el privilegio que asiste al imputado en el marco de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, determinó la inexistencia de peligro para la víctima, sin embargo, establecieron que el delito incriminado no solo afecta a la víctima, sino a grupos vulnerables como son las adolescentes y estudiantes que en su conjunto son parte de una sociedad, por cuanto, el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad, no podía quedar desvirtuado por su sola condición de persona de la tercera edad, sino que éste deriva de la naturaleza misma del delito atribuido, razonamiento que se enmarca en la situación de vulnerabilidad de la mujer y la menor, extremos que a su criterio no fueron valorados por la Jueza a quo, pues bajo el principio de presunción de veracidad, todas las autoridades del sistema judicial deben considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto; en tanto no se desvirtuó objetivamente el mismo, priorizando el interés superior de los menores y adolescentes. De lo analizado se tiene que, los argumentos expuestos en el Auto de Vista ahora cuestionado, conteniendo una debida



fundamentación, puesto que las razones determinativas de su decisión fueron explicadas con claridad, encontrándose las mismas dentro del marco de lo razonable, cumpliendo con la exigencia normativa establecida en el art. 124 del adjetivo penal y la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

Por lo que, este Tribunal concluye, que las autoridades demandadas cumplieron a cabalidad con su deber de fundamentar y motivar la Resolución, la cual, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no necesariamente debe efectuarse en base a una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la misma debe contener una estructura de forma y de fondo, pudiendo en este último aspecto ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresarse las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión asumida, presupuestos que de la revisión de la Resolución de alzada fueron cumplidos por las autoridades demandadas, a tiempo de dictar el Auto de Vista 17/2019, exponiendo los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, explicando el por qué consideraron subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, no siendo evidente lo alegado por el accionante en la interposición de esta acción de defensa, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 57 a 60 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0429/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27415-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 134 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia**.

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

Mediante memorial de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 37 a 39, el accionante, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el ex Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS) en liquidación y el Ministerio Público, el cual lleva trece años en tramitación sin que se hubiese dictado sentencia y por el cual se encuentra privado de libertad por más de siete años, el 6 de mayo de 2018, suscribió un acuerdo conciliatorio con el sector Cooperativista Minero constituidos en víctimas, en el cual ambos están de acuerdo en la cancelación del saldo adeudado a su persona y la transferencia y entrega de terrenos a los mineros

El 28 de noviembre de 2018, reiteró una solicitud de salida alternativa por conciliación, la cual fue presentada ante Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia asignada al caso, quien mediante decreto de la misma fecha dispuso que con carácter previo, adjunte documentación referida en originales y reconocimiento de firmas, con lo que se procedería conforme a derecho, por lo que, el 18 de diciembre de igual año, se adjuntó lo impetrado por la autoridad fiscal, no respondiendo por más de tres semanas su solicitud, indicándole que estaba revisando los datos del proceso, hasta que fue a revisar el cuaderno de investigaciones, donde la respuesta de la autoridad fiscal no fue una resolución, sino un simple proveído de arrímese a sus antecedentes, reclamándole esta situación a la indicada autoridad en la audiencia de juicio oral del "pasado lunes" (sic) ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, impetrándole que dicte resolución y responda a su petición, a lo cual le indicó que esa solicitud ya fue respondida con el decreto descrito.

Por los antecedentes mencionados se tiene demostrado que se encuentra indebidamente procesado y por consiguiente privado de libertad durante siete años de manera injusta ya que cuenta con detención domiciliaria sin derecho a salida, siendo acusado por los delitos de estafa, uso de instrumento falsificado, falsedad material e ideológica, que son delitos de carácter patrimonial y al realizar acuerdo conciliatorio con las víctimas y no haber daño ni perjuicio a ninguna de las partes, la autoridad demandada debió dictar una Resolución de Salida Alternativa al Proceso por Conciliación y solicitar la extinción de la acción penal al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, al no haber actuado de este modo su persona esta indebidamente procesado, por incumplimiento con lo dispuesto en el art. 326.III y 328.IV del CPP, y la Disposición Final Tercera de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes, tutela judicial efectiva, fundamentación de resoluciones, igualdad de partes, legalidad y acceso a la



justicia, citando al efecto los art. 23, 115, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Impetró se conceda la tutela y en consecuencia, se restablezcan sus derechos vulnerados, ordenándose a la Fiscal de Materia demandada dicte resolución fundamentada de su solicitud de salida alternativa, por corresponder en derecho.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 133 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada así como el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

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

Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, mediante informe cursante a fs. 43 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El proceso signado con el numero LPZ0601709, seguido por el Ministerio Público y FONVIS en liquidación contra Omar Alejandro Asbun Farah y otro por delitos contra la fe pública y delitos de corrupción, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz con ianus 200603306, se encuentra en juicio oral, en etapa fundamentación de alegatos de clausura; **b)** Con relación a la solicitud de acuerdo conciliatorio presentada por el accionante, el Ministerio Público presentó este acuerdo conciliatorio ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de dicho departamento para que se homologue; por lo que, el 27 de agosto de 2018, el citado Tribunal mediante Resolución 213/2018, rechazó la homologación del mismo; y, **c)** Ante la negativa emitida por el Ministerio Público, el accionante con carácter previo debería haber acudido ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, pidiendo control jurisdiccional, puesto que son éstas autoridades quienes deben pronunciarse ante una supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo cual no sucedió en el caso de autos.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 134 a 135, **denegó** la tutela solicitada; argumentando que, el Tribunal Constitucional moduló el entendimiento jurisprudencial según el cual ante una presunta e ilegal a aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad, el impetrante de tutela antes de acudir a la justicia constitucional debía hacerlo ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional; en el caso de autos ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de dicho departamento, donde se encuentra radicada la causa y desvirtuar con ello mediante prueba útil, pertinente y necesaria los derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados bajo el principio de subsidiaridad, habida cuenta que la acción constitucional debe ser interpuesta, después de agotar todas las instancias procesales.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 1 de febrero de 2008, el Ministerio Público presenta acusación formal en contra de Omar Alejandro Asbun Farah –hoy accionante– y otro por los delitos de falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa agravada (fs. 92 a 113).

**II.2.** Mediante memorial de 8 de junio de 2018, la Federación Departamental de Cooperativas Mineras La Paz (FEDECOMIN) presenta Acuerdo Conciliatorio ante el Ministerio Público, solicitando se promueva la salida alternativa en favor del Acusado Omar Alejandro Asbun Farah, con cargo de recepción de dicha institución de 8 de igual mes y año (fs. 118 a 128); reiterando la misma, a través de escrito presentado el 22 de noviembre del citado año, pidiendo se proceda a la homologación del mismo y a la extinción de la acción penal; la Fiscal de Materia por decreto de 28



de noviembre de 2018, dispuso que con carácter previo, se adjunte documentación referida en originales y reconocimientos de firmas, con lo que se proveería conforme a derecho (fs. 35 a 36).

**II.3.** Por memorial de 17 de diciembre de 2018, dirigido a la Fiscal de Materia demandada, Omar Alejandro Asbun Farah, anunció la subsanación de lo observado; por lo que, dicha autoridad a través de decreto de 18 de diciembre de igual año, dispuso arrímese a sus antecedentes y se sujete a los datos del proceso y a la Resolución 213/2018 de 27 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, que rechazó el acuerdo conciliatorio (fs. 51 y vta.).

**II.4.** La FEDECOMIN La Paz, el 20 de diciembre de 2018, presentó escrito ante la autoridad fiscal demandada, solicitándole nuevamente dicte resolución declarando la procedencia de la salida alternativa impetrada y pida al mencionado Tribunal de Sentencia la extinción de la acción penal y el consecuente archivo de obrados; respecto a la cual dicha autoridad, por proveído de la misma fecha, dispuso que se sujete a los datos del proceso (fs. 2 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes, tutela judicial efectiva, fundamentación de resoluciones, igualdad de partes, legalidad y acceso a la justicia, alegando que no obstante de haber impetrado en reiteradas oportunidades conjuntamente las víctimas, a la Fiscal de Materia demandada que dicte una resolución sobre su solicitud de salida alternativa por conciliación, dicha autoridad luego de haber observado cuestiones de forma, únicamente determinó que se arrime a sus antecedentes, sin que su pretensión hubiese sido resuelta, lo que provocó que continúe privado de libertad.

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

#### III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad, señaló que: *"Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.*

*Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:*

*'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal'*** (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (...); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:

*'...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no*



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

(...)

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

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

*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad’ (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática venida en revisión se tiene que el accionante alega como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes, tutela judicial efectiva, fundamentación de resoluciones, igualdad de partes, legalidad y acceso a la justicia, toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, pese a que en reiteradas ocasiones su persona así como las víctimas le habrían solicitado se pronuncie con respecto a la salida alternativa de homologación de conciliación presentada a su autoridad, la misma en total desconocimiento de lo dispuesto por los arts. 326.III y 328.IV del CPP y la Disposición Final Tercera de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal, hizo caso omiso a su solicitud, dilatando así su situación jurídica.

Al respecto, se tiene que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien a través de la acción de libertad es viable tutelar el debido proceso; sin embargo, dicha protección no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino únicamente a aquellos supuestos en los que esté vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión; es así que del análisis de los antecedentes traídos a esta jurisdicción constitucional, se advierte que en la presente acción de defensa no se cumplió con los presupuestos establecidos para que este Tribunal, de manera



excepcional vía acción de libertad, pueda revisar la actividad efectuada por la autoridad demandada; es decir, no se estableció que el hecho denunciado como lesivo –falta de consideración y resolución de su solicitud de aplicación de salida alternativa– constituya la causa directa de la privación de libertad, en razón a que su situación jurídica fue producto de la imposición de medidas cautelares dispuesta por autoridad competente; tampoco que exista estado absoluto de indefensión, por cuanto el impetrante de tutela pudo haber acudido, ante el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz para que su solicitud de consideración de salida alternativa sea tomada en cuenta; sin embargo, esta jurisdicción no pudo verificar que lo hubiese hecho o se haya encontrado impedido de acudir ante él, a objeto de la restitución de los derechos que alega fueron lesionados.

En consecuencia, al no cumplirse los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional a efectos de conocer las lesiones al debido proceso vía acción de libertad corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 134 a 135, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de la Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0430/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 27489-2019-55-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Sucre Herrera Torrico** contra **Mario Gabriel Herrera Torrico** y **Delmira Herrera Vda. de Torrico**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud a que hubo un corte de energía eléctrica, salió de su cuarto y se percató que el trabajador de los ahora demandados bajaba del techo, al preguntarle por qué le cortó la luz, éste le indicó que su madre y Mario Gabriel Herrera Torrico, le ordenaron que realice el corte porque no pagó por el servicio básico; aspecto que atenta contra su vida porque su persona es diabética y los medicamentos con los cuales trata de aliviar este mal como ser insulina (porque es insulino dependiente) deben estar refrigerados, no pudiendo estar expuestos a temperaturas altas, porque se deterioran y esto pone en peligro su vida; puesto que, el citado medicamento debe colocarse dos veces al día, situación que no fue considerada por los demandados.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que los demandados restituyan la energía eléctrica de forma inmediata y se conmine a que se abstengan de realizar actos que atenten contra su vida.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., presentes el accionante y los ahora demandados asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso los términos expuestos en el contenido de su acción de libertad.

## I.2.2. Informe de las personas demandadas

Mario Gabriel Herrera Torrico y Delmira Torrico Vda. de Herrera, a través de su abogado en audiencia señalaron que: **a)** En la presente acción de defensa el punto principal es el derecho a la vida del accionante vinculado al corte de luz que afectaría su salud porque sufre diabetes; sin embargo, se evidencia que la misma no está deteriorada; toda vez que, se encuentra presente en la audiencia; **b)** Presentaron el Auto 470/2018 de 9 de octubre, en el cual se dispuso la aplicación de medidas cautelares en contra del impetrante de tutela, donde se le prohibió actos de violencia en contra de sus personas, impidiéndole ingresar al domicilio excepto con autorización judicial,



siendo uno de los procesos adoptados como medidas de protección a su favor, asimismo es falso que él viva con sus hijos en la casa donde se le cortó la luz, porque se le otorgó la guarda de los mismos a su madre; es decir, el padre solicitante de tutela no vive con ellos; **c)** El accionante tiene domicilio propio en el Barrio Santa María legalmente constituido; empero, efectivamente él vive en un cuarto solo dentro del inmueble de su madre donde se le otorgó energía eléctrica, Tv cable, asimismo trabaja con sus personas como chofer de una flota, es así que el convenio verbal que hicieron entre ellos está referido a que el impetrante de tutela por cada pago que reciba debe otorgarle la suma de Bs100.- (cien bolivianos), para que colabore con el pago de los servicios básicos referidos, en ese sentido acompañó una boleta de pago de Bs2 700.- (dos mil setecientos bolivianos), a favor de Rolando Sucre Herrera Torrico; empero, en el momento que quiso retener el monto acordado se molestó e insultó, no quiso que se le descontara; **d)** En la presente acción tutelar el solicitante de tutela indicó que corre peligro su vida por el corte de energía eléctrica; sin embargo, se presentó la factura de luz saldada, por lo que se realizó el desembolso mensual en la suma de Bs360.- (trescientos sesenta bolivianos), siendo la retención de Bs100.-, para ayudar a pagar por este servicio básico; **e)** Solicitó que quede excluido Mario Gabriel Herrera Torrico, de la presente acción de defensa; toda vez que, el accionante no señaló de qué manera su persona hubiera afectado a sus derechos, cuando no es propietario del inmueble, por lo que, no es sujeto pasivo; y, **f)** Pidió al trabajador que corte la energía eléctrica ya que su hijo se rehusó a pagar por dicho servicio básico.

### 1.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, por Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 20 a 21, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los ahora demandados se inhiban de realizar cualquier acto o medida de hecho que suponga una restricción de los derechos de accionante, asimismo se restituya el servicio de energía eléctrica inmediatamente, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad contra particulares y el respeto de los derechos fundamentales por parte de terceros de acuerdo a la nueva configuración constitucional, procede no solo contra autoridades, sino también contra particulares conforme se desprende del art. 126 de la CPE, lo que representa un significativo avance respecto al reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos que implica que estos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares; **2)** La eficacia horizontal de los derechos fundamentales fue reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la opinión consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que: "... De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos que existe en cabeza de los estados, se derivan efectos en relación con la acción de libertad y su procedencia respecto de actos contra grupos de prioritaria atención y trato diferente"; **3)** La necesaria aplicación del principio favor *debilis* conforme se indicó además de la extensión de la procedencia de la acción de libertad respecto de personas particulares, cuya ampliación de tutela lo explicita los arts. 126.I de la CPE, asimismo el 125 de la misma Ley Fundamental refiere que esta acción procede contra actos e inclusive omisiones que pongan en peligro el derecho a la vida o restrinjan o amenacen restringir indebidamente la libertad personal o de locomoción de las personas por actos de persecución o de procesamiento indebidos o ilegales; **4)** Para la procedencia de la tutela que brinda la acción de libertad, dichas lesiones deben trasuntarse en actos u omisiones manifiestas, que permitan al juzgador llegar a la convicción que los mismos existen y que por su inminencia pueden poner en peligro los derechos objeto de su protección, caso en el cual la acción de libertad procede para evitar su consumación; de igual forma en caso de haberse constatado la lesión de estos, el objeto de la tutela estará circunscrito al restablecimiento de los derechos lesionados en forma indebida o ilegal; **5)** El accionante aseveró que los demandados amenazaron su derecho a la vida, así como su derecho a la libre locomoción, por cuanto al haber cortado la energía eléctrica del cuarto que ocupa y que el mismo se encuentra en el domicilio de su madre (demandada), atenta contra su vida por ser diabético Mellitus tipo I y dependiente de insulina, para lo cual adjuntó como medio de prueba el certificado médico que acreditó los extremos señalados, el corte de energía eléctrica trajo como consecuencia atentar contra el derecho a la vida y a la salud por el tratamiento a la enfermedad del accionante donde se tiene que refrigerar la insulina para su aplicación; y, **6)** Al constatarse por un lado que los derechos



considerados lesionados, encuentran protección a través de esta acción tutelar, siendo cierto que se vulneró el derecho a la vida al cortar el servicio de energía eléctrica de la vivienda que ocupan el accionante como los demandados que están vinculadas a la relación de familia, razones estas para conceder la tutela de la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por certificado médico de 1 de febrero de 2019, emitido por el médico de emergencia del Hospital Roberto Galindo Terán, se acreditó que Rolando Sucre Herrera Torrico –hoy accionante–, presenta antecedentes de padecer diabetes Mellitus tipo I, desde hace siete años aproximadamente, por lo cual es importante que reciba el tratamiento con insulina a diario (fs. 11).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la vida; toda vez que, los ahora demandados procedieron a cortar la energía eléctrica de la habitación donde vive, lo que pone en riesgo su salud, porque su persona es diabético y el tratamiento debe realizarlo con insulina dos veces al día, medicamento que debe estar refrigerado no pudiendo estar expuesto a temperaturas altas; por lo que, esta medida de hecho lesiona su derecho fundamental invocado.

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

### III.1. Procedencia de la acción de libertad contra particulares y la inaplicabilidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de medidas de hecho

La jurisprudencia desarrollada en las diversas Sentencias Constitucionales, ha reconocido la procedencia de la acción de libertad como un mecanismo de defensa extraordinario, que tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador, **destinado a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, locomoción y a la vida**, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, ejercidos por servidores públicos o de personas particulares, permitiendo así reconocer la legitimación pasiva de estos como demandados, sobre la base de lo establecido en el art. 126.I de la CPE.

En ese entendido la SCP 0168/2014-S1 de 5 de diciembre, refirió que: *"La Constitución Política del Estado, siendo una norma cuyo espectro de protección se caracteriza por ser eminentemente protectora, abrió la posibilidad del planteamiento de la acción de libertad no solamente contra autoridades, sino también contra personas particulares, reconociendo en consecuencia que respecto a los derechos fundamentales, implica su respeto y observancia tanto por el poder público como por las personas individuales, así lo establece el art. 126.I de la CPE.*

*En ese marco, la SCP 0292/2012 de 8 de junio, sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales que ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió que: "...que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:*

*«...De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (...) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos».*

**Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los**



*mismos*; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares’.

Más adelante la misma Sentencia, cuyos supuestos fácticos también ocurren dentro de una acción de libertad, estableció que no es aplicable el principio de subsidiariedad cuando concurren medidas de hecho, entendimiento que fue establecido de la siguiente manera: ‘En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional’.

En consecuencia, es posible abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad a momento de dilucidar una acción de libertad, cuando concurren medidas de hecho, siempre que se encuentren debidamente demostradas y emanen de una situación de desventaja del peticionante de tutela, respecto del demandado” (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad**

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: “La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: ‘Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación



*de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.*

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida’ (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho invocado en la presente acción tutelar; toda vez que, los ahora demandados hubieran procedido al corte del servicio de energía eléctrica del inmueble donde habita, poniendo en peligro su vida al ser una persona que padece diabetes Mellitus tipo I dependiente de insulina, tratamiento que lo realiza dos veces al día, por lo que, el medicamento debe mantenerse refrigerado a efectos de no deteriorarse, situación que no fue considerada por los demandados.

Previamente a ingresar a resolver la problemática planteada es necesario precisar que la jurisprudencia citada en las SSCC 1442/2015-S2, 1357/2016-S3 y 1139/2017-S2, entre otras, dejaron claramente establecido que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad o la imposibilidad de ingresar al fondo de la misma, es una autorestricción que busca evitar la desnaturalización del mecanismo constitucional, pero que no es aplicable cuando se denuncia la vulneración del derecho a la vida como en el presente caso, por su misma importancia como uno de los derechos esenciales para ejercer otros derechos y por el carácter informal de esta acción de defensa, el cual tiene una incidencia aún mayor tratándose de este derecho humano fundamental. Por lo que las probables lesiones o amenazas al derecho a la vida se encuentran exentas de esta autorestricción.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se constata según lo expuesto en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional que existe certificado médico de 1 de febrero de 2019, emitido por el galeno de emergencias del Hospital Roberto Galindo Terán de Pando, mediante el cual certificó que Rolando Sucre Herrera Torrico –ahora accionante– presenta antecedentes de padecer diabetes Mellitus tipo I, hace siete años aproximadamente; por lo cual, realiza tratamiento con insulina a diario siendo de mucha importancia que reciba el mismo; elemento probatorio que acredita, que el estado de salud actual del solicitante de tutela amerita del suministro diario del referido medicamento, por tanto cualquier situación que impida u obstaculice dicho tratamiento pone en inminente riesgo la salud y en consecuencia, la vida del accionante; por lo que, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Estado tiene el deber de observar y preservar, en todo lo que le sea posible los derechos fundamentales a la salud y a la vida en tanto se demuestre el riesgo de afectación del bien jurídico vida, el cual se encuentra en peligro en el caso en estudio.

En ese contexto se advierte la vulneración al derecho a la vida y a la salud del impetrante de tutela, en razón a que la demandada procedió al corte del servicio de energía eléctrica del inmueble donde habita, lo cual puso en riesgo su vida, habida cuenta que efectivamente padece diabetes Mellitus tipo I y debe realizar un tratamiento de insulina de forma diaria; es decir, es insulino dependiente, medicamento que debe mantenerse refrigerado; extremo que no fue desvirtuado por Delmira Torrico Vda. de Herrera ahora demandada, en contrario en audiencia de esta acción tutelar refirió que “pidió a un trabajador que corte la energía eléctrica, ya que el accionante se rehusa a pagar”; en ese entendido, la urgencia demostrada de peligro a la vida del impetrante de tutela en el caso de autos; supone que, por un lado; exista un deber constitucional de precautelar el derecho a la vida encima de todo derecho, en mérito a que éste es la fuente de todo derecho y, por otro; se prescindiera del formalismo procesal por la jerarquía del derecho que se tutela y la urgencia de protección del mismo; circunstancias que determinan se conceda la tutela solicitada por el accionante, sin que ello represente que el mismo incumpla con sus obligaciones económicas adquiridas, misma que en su caso deben ser demandadas conforme a las normas legales



correspondientes y no acudir directamente a medidas de hecho que puedan afectar la salud y por ende a la vida del imponente de tutela.

Finalmente con relación al codemandado Mario Gabriel Herrera Torrico, no se demostró que hubiera incurrido en medidas de hecho, procediendo al corte del suministro de luz, en consecuencia corresponde denegar la tutela respecto al mismo.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 20 a 21, emitida por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que lo hizo la Jueza de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0431/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27441-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 179 a 181, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Walter Javier Arrazola Mendivil** en representación sin mandato de **Jefferson Coutinho Severo Rondón** contra **María Asunta Téllez Viana, Responsable Distrital de Migración** y **Paul Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL)**, ambos de Santa Cruz.

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

Por memoriales presentados el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 15 a 18 vta.; y, de ampliación el 1 de febrero de igual año (fs. 27 a 29 vta.), el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

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

Pese a contar con cédula de identidad de extranjero y tener residencia legal en Bolivia, se lo detuvo ilegalmente en dependencias de la Dirección Departamental de Migración Santa Cruz, sin que dicha instancia tenga competencia para detener a las personas, en especial cuando no existía denuncia en su contra ni constancia de haber cometido delito alguno y sin que hubiera una solicitud formal de INTERPOL para que sea extraditado a la República Federativa de Brasil o un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente. No obstante, que existiera una orden de captura internacional a su nombre, la cual no le fue exhibida; como tampoco conoce por qué delito estaría siendo perseguido y sin que la supuesta orden referida, hubiese sido puesta bajo control jurisdiccional para que esté a derecho, presente descargos o se defienda en libertad mientras se tramite cualquier mandamiento de extradición y constatar si la misma correspondería, en respeto de sus derechos fundamentales, dejando en constancia que no tiene otro recurso legal idóneo.

Posteriormente, respecto al codemandado Paul Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, argumentó que mientras se encontraba detenido ilegalmente en dependencias de Migración, desde las 15:00 del 30 hasta las 21:00 del 31 de enero del citado año, fue trasladado a oficinas de INTERPOL para ser deportado a la República Federativa de Brasil de manera ilícita; en ese ínterin, fue notificado con la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19 de 31 de enero de 2019, en la que se le otorgó tres días para impugnar la misma; por lo que, interpuso recurso de revocatoria contra dicha determinación; pese a esto, fue deportado de facto, sin un proceso administrativo previo y sin considerar sus descargos, pues su permanencia en Bolivia era legal.

El personal de Migración conjuntamente con la INTERPOL, lo secuestraron e ilegalmente lo trasladaron a frontera para deportarlo, a pesar de que los propios informes migratorios indicaron que ingresó a Bolivia de manera legal y su permanencia era lícita y temporal hasta el 6 de febrero de 2020; por otro lado, cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 27 y 30 de la Ley de Migración –Ley 370 de 8 de mayo de 2013–, prueba de ello es la cédula de identidad extendido por las propias autoridades de Migración y el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); es así, que la aludida Resolución, no mencionó por qué se le canceló la permanencia, pues no existió ninguna causal para revocarla, amparada en los arts. 35, 36 y sobretodo 38 de la precitada Ley, referido a las causales de salida obligatoria; como tampoco se consideró que no salió o ingresó a



Bolivia de manera irregular, ni fue condenado por ningún delito común, de lesa humanidad o sustancia controlada; así como tampoco se presentó condena de proceso administrativo en su contra.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto a los arts. 9, 13, 15, 22, 23, 115, 120, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se reestablezcan las formalidades legales y se disponga su inmediata libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 175 a 178 vta., presentes el representante sin mandato del solicitante de tutela, funcionarios de Migración e INTERPOL –sin acreditar su representación legal–, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

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

María Asunta Téllez Viana, Responsable Distrital de Migración Santa Cruz, por informe escrito de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 47 a 49, solicitó se deniegue la tutela solicitada; dado que, el accionante no fue indebidamente privado de su libertad, toda vez que: **a)** Mediante Acta de Recepción de 31 de enero de 2019, el funcionario policial Ruddy Manjón Carrasco de INTERPOL del nombrado departamento, realizó la entrega del ciudadano Jefferson Coutinho Severo Rondón, de nacionalidad Brasileira, mediante oficio DDI-SCZ/STRIA. GRAL.OF. 0026/2019 de igual fecha, emanado del Director Departamental de la mencionada instancia policial, indicando que fue intervenido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), por presunta captura internacional en su contra, confirmado por el Sistema I-24/7 "SIREGISTR"; **b)** Analizada la situación migratoria se pudo verificar que el impetrante de tutela cuenta con una residencia temporal de dos años MERCOSUR vigente, hasta el 6 de febrero de 2020; **c)** El art. 35 de la Ley de Migración, ordena la cancelación de la permanencia de migrantes extranjeros por incurrir en una de las prohibiciones del art. 26.II, entre las cuales el numeral 8 de la misma norma, establece: "Estar registrado en los archivos de la policía internacional"; en este sentido, posteriormente se lo notificó con las causales señaladas y con el inicio de cancelación de su permanencia, de acuerdo al art. 37 de la norma legal ya apuntada; **d)** En cumplimiento a dicha disposición, la Dirección General de Migración (DIGEMIG), procedió a emitir la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19; en la que se describe que, una vez analizada su situación, pesaba sobre el solicitante de tutela, Notificación Roja Internacional, teniendo como país requirente a la República Federativa de Brasil, por los delitos de "COCAÍNA /DROGAS" (sic); y, **e)** Debido al perfil de riesgo que presentó este ciudadano para la seguridad interna del país, correspondía considerar su inmediata salida del territorio nacional; por otra parte, la notificación con la salida obligatoria fue posterior a la diligencia con la cancelación de permanencia, es decir, que se allanaron todos los procedimientos.

Paul Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, a través de informe escrito de 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 50 y vta., expresó lo siguiente: **1)** En patrullajes rutinarios de la FELCN, se intervino al ciudadano brasileiro Jefferson Coutinho Severo Rondón, quien fue depositado en dependencia de la INTERPOL por su calidad de extranjero; por lo que, se procede a la verificación de su situación migratoria a través del Sistema I-24/7 y sus antecedentes en el ámbito internacional de la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC),



comprobandose que en su contra existía , Notificación Roja y orden de captura internacional emitida por autoridades judiciales de la República Federativa de Brasil, sindicado de ser autor de delitos de narcotráfico; **2)** Con esos antecedentes, de forma inmediata, el 31 de enero del año señalado, fue puesto a disposición de la Dirección Distrital de Migración del mismo departamento, a fin de que se realice la respectiva valoración legal de su permanencia; y, **3)** Posteriormente, la DIGEMIG solicitó la cooperación de la Dirección Departamental de INTERPOL a su cargo, para brindar apoyo de seguridad en el traslado del mencionado ciudadano hasta la frontera, a objeto de que funcionarios de inspección de Migración ejecuten la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19; razón por la que, en ningún momento se vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante, motivo por el que solicitó que la tutela impetrada sea denegada.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 179 a 181, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los datos del expediente procesal, se tiene que se determinó la expulsión de territorio nacional del ahora impetrante de tutela, previa sustanciación de un proceso administrativo, al encontrarse perseguido penalmente en el exterior con mandamiento de captura, decisión que fue tomada mediante la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19, y previa , Notificación Roja Internacional; por lo que, se dispuso su salida a la República Federativa de Brasil; **ii)** La Directora de Migración codemandada, demostró que a través del Acta de Recepción de 31 de enero del citado año, la INTERPOL entregó a sus dependencias a Jefferson Coutinho Severo Rondón, al ser intervenido por la FELCN, por existir orden de captura internacional en su contra, y que se mandó la cancelación de su permanencia en Bolivia al incurrir en las prohibiciones del art. 26.II.8 de la Ley de Migración, al estar registrado en los archivos de la Policía Internacional; por lo que, en observancia al art. 37 de dicha norma, previa notificación y sustanciación del proceso administrativo, se resolvió su expulsión de territorio nacional por estar perseguido penalmente en el exterior con mandamiento de captura; y, **iii)** Respecto a la autoridad codemandada de INTERPOL, procedió de acuerdo a procedimiento al verificar previamente los antecedentes migratorios en el ámbito internacional de la OIPC y comprobado en el sistema informático I-24/7; dado que, en contra del solicitante de tutela, se activó una Notificación Roja con orden de captura internacional, efectuada por autoridades judiciales de la República Federativa de Brasil, al estar sindicado por delitos de narcotráfico; razón por la que, el 31 de enero de 2019, fue puesto a disposición de la Dirección Distrital de Migración y en cumplimiento a la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19, de la DIGEMIC con la cooperación de INTERPOL, fue trasladado hasta la frontera garantizando sus derechos constitucionales como también su libertad, y en el caso particular no se evidenció la vulneración de los derechos alegados.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de Recepción de 31 de enero de 2019, que señaló que en oficina de Inspección de Migración Santa Cruz, el funcionario policial Ruddy Manjón Carrasco de INTERPOL, realizo la entrega del ciudadano extranjero Jefferson Coutinho Severo Rondón –hoy accionante– en dichas dependencias. (fs. 32).

**II.2.** Por oficio DDI-SCZ/STRIA. GRAL.OF. 0026/2019 de 31 de enero, Paul Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz –ahora codemandado–, puso al accionante a conocimiento y disposición de María Asunta Téllez Viana, Responsable Distrital Migración del mismo Departamento –codemandada–, manifestando que éste fue intervenido por personal de la FELCN, por presunta captura internacional en su contra y que verificado en el Sistema de Comunicaciones Internacional I-24/7, registra NOTIFICACIÓN ROJA INTERNACIONAL de la República Federativa de Brasil como país requirente; por lo que, conforme al art. 26.II.8 de la Ley de Migración, previa interpretación legal se procure su salida obligatoria del país (fs. 33).



**II.3.** Consta Solicitud de Información, por la cual se requirió la verificación en el Sistema de Comunicaciones Internacional I-24/7 de 30 de enero de 2019, de la División de Registro y Antecedentes de INTERPOL Santa Cruz, que indico lo siguiente: "VERIFICADO EN SISTEMA DE COMUNICACIONES INTERNACIONALES I-24/7 DE INTERPOL SANTA CRUZ, SE TIENE QUE: COUTINHO SEVERO RONDON, Jefferson, **SI REGISTRA NOTIFICACIÓN INTERNACIONAL, TIPO ROJA** DE FECHA 25/01/2019, No. DE CONTROL A988/1-2019, CASO 1:2019/17624-1, No. DE EXPEDIENTE: 2019/17623, CODIGO DE DELITO: COCAINA/DROGAS, PAIS EMISOR DE LA NOTIFICACIÓN ROJA: OCN. BRASILIA-BRASIL" (sic) (fs. 36).

**II.4.** Cursa Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19 de 31 de enero de 2019, dictada por la DIGEMIG, que resolvió en su Artículo Primero lo siguiente: "La salida obligatoria por tres años del territorio boliviano a el Sr. JEFFERSON COUTINHO SEVERO RONDON, de nacionalidad BRASILEÑA, con documento de viaje CARNET DE IDENTIDAD O DNI N° 17818672, por infringir la causal establecida en el artículo 38 (Causales de Salida Obligatoria) de la Ley N° 370 de Migración" (sic). Asimismo, en el Artículo Tercero, se menciona: "Otorgar a el Sr. JEFFERSON COUTINHO SEVERO RONDON, de nacionalidad BRASILEÑA, con documento de viaje CARNET DE IDENTIDAD O DNI N° 17818672, tres (3) días hábiles para presentar el recurso de revocatoria contra la presente Resolución Administrativa, acompañado de los descargos que considere pertinentes. De no presentar el recurso correspondiente en el plazo señalado, la presente Resolución se considera ejecutoriada, debiendo presentarse en la Administración Departamental de Migración más próxima o en un puesto de control migratorio habilitado terrestre o aeroportuario, para que la autoridad migratoria efectivice la salida obligatoria a su país de origen o a un tercer país que lo admita" (sic) (fs. 40 a 42); y, notificación con dicha Resolución al ahora impetrante de tutela, el 31 de enero de 2019 a las 04:40 (fs. 43).

**II.5.** Mediante recurso de revocatoria contra la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19, presentado el 1 de febrero de 2019, Jefferson Coutinho Severo Rondon, refirió los siguientes antecedentes: **a)** Desde el 30 de enero de 2019, aproximadamente a las 15:00, fue detenido por el personal de la policía boliviana, porque supuestamente tendría una orden de captura internacional a su nombre; **b)** Personal de Migración conjuntamente la policía lo mantiene ilegalmente detenido, a pesar de que los informes migratorios demuestran que ingreso a Bolivia de manera legal; por lo que, su permanencia es lícita y temporal; así como, los propios actos de estas autoridades le otorgaron su permanencia en Bolivia hasta el 6 de febrero de 2020; **c)** De manera ilegal se pretende deportarlo del país, pues no se tramitó ninguna orden de aprehensión o captura en su contra, menos ante una autoridad jurisdiccional competente ante la que pueda hacer prevalecer sus derechos "humanos" y presentar descargos en su defensa; **d)** Cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 27 y 30 de la Ley de Migración, motivo por el que se le otorgó una cédula de identidad; y, **e)** La Resolución recurrida, no menciona porque se cancela la permanencia; por lo que, no existe fundamentación al respecto; además que no se encuentra comprendido en ninguna de las causales previstas por el art. 38 de la precitada Ley.

Añadiendo que la Resolución impugnada, no es congruente ni tiene fundamento sobre las causales establecidas en el art. 38 de la Ley de Migración que hubiere incumplido; en virtud a lo cual, se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa. En consecuencia, solicitó se revoque la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19 (fs. 24 a 26).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia; puesto que, pese a tener residencia legal en Bolivia, fue retenido en dependencias de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz para posteriormente ser trasladado a la INTERPOL de dicho departamento para su deportación a la República Federativa de Brasil, alegando una supuesta orden de captura internacional en su contra, la cual no le fue exhibida, así como desconoce por qué delito sería perseguido; además que la referida orden, no fue puesta a control de autoridad jurisdiccional competente para que esté a derecho y pueda presentar descargos, así como asumir defensa



mientras se tramite cualquier mandamiento de extradición, y por último, sin que se haya analizado ni resuelto el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19; por lo tanto, ya no cuenta con otro medio idóneo.

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

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad e imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver el mismo reclamo**

De manera reiterada, el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió la posición de que, si bien en la acción de libertad no rige el principio de subsidiariedad, éste sí es aplicable de manera excepcional en determinadas circunstancias, como que la normativa ordinaria prevea un medio de defensa específico, idóneo y oportuno para resguardar los derechos que se reclaman; por lo que, la parte interesada deberá acudir a estos y agotarlos en todas las instancias necesarias antes de acudir a la jurisdicción constitucional. De este modo, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló: *"Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*.

Asimismo, la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, también estableció que: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"*.

Como resulta evidente, esta doctrina constitucional data desde las primeras gestiones del Tribunal Constitucional y su fin es evitar el abuso en la activación de este mecanismo constitucional anteriormente conocido como habeas corpus –ahora acción de libertad–, particularmente cuando coindican determinadas circunstancias, como la que se indica en la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre, reiterando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, en la que se sostuvo lo siguiente: *"Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '...la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria...'"*; de lo que se concluye que la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, se instituyó para evitar la activación paralela de la jurisdicción constitucional y ordinaria, en especial, cuando está última se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

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



A partir de la problemática planteada por el accionante, se conoce una denuncia de vulneración de los derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia, supuestamente cometidas por las autoridades demandadas de Migración e INTERPOL, que hace referencia a la naturaleza jurídica de la acción de libertad conjuntamente a la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional de dicho mecanismo, citando al efecto jurisprudencia constitucional que refiere una tutela directa si el derecho a la vida es invocado. En los hechos se indica que fue retenido en dependencias de la Dirección Departamental de Migración Santa Cruz para posteriormente ser trasladado a la INTERPOL del nombrado departamento para su deportación a la República Federativa de Brasil, en virtud a una hipotética orden de captura internacional en su contra, la cual no le fue exhibida, desconociendo el delito por el que es perseguido; por otro lado, sostiene que la precitada orden no fue de conocimiento de una autoridad jurisdiccional ante la que pueda presentar descargos y asumir defensa mientras se tramite cualquier mandamiento de extradición, sin que se haya analizado ni resuelto el recurso de revocatoria que interpuso contra la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19; consiguientemente, ya no contaría con un recurso idóneo.

En primer lugar, debe realizarse la aclaración de que en la presente acción tutelar, no existe ninguna alegación ni antecedente que demuestre o denuncie una afectación del derecho a la vida de Jefferson Coutinho Severo Rondón; por lo que, pese a invocar lesión de este derecho, no resulta aplicable la jurisprudencia constitucional que cita al efecto; toda vez que, no se ha acreditado, ni siquiera se ha presentado a este Tribunal, algún elemento que indique un riesgo o amenaza del mismo; en virtud de lo cual, no puede considerarse la jurisprudencia que alude para la inaplicación de la subsidiariedad excepcional, como pretende el impetrante de tutela en su caso.

Por otra parte, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en acción de libertad se ha instituido la doctrina de subsidiariedad excepcional; por la que, se determinó que previamente a considerarse las denuncias efectuadas, la parte solicitante de tutela deberá haber agotado los mecanismos intraprocesales de la jurisdicción ordinaria que resulten efectivos para restablecer el acto que denuncia. En el caso de análisis, el propio accionante reconoce que ante la notificación de 31 de enero de 2019, con la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19 (Conclusión II.4.), interpuso de manera inmediata el recurso de revocatoria previsto en el art. 32.I.b del Decreto Supremo (DS) 1923 de 12 de marzo de 2014 (Reglamento de la Ley de Migración), actuado formulado el 1 de febrero de 2019, (Conclusión II.5.). Asimismo, debe tenerse en consideración que esta acción de defensa, fue interpuesta el 31 de enero del mismo año; y, su ampliación al día siguiente, es decir, el mismo día de la presentación del recurso de revocatoria aludido previamente.

De una cuidadosa revisión de estos actuados, se constata que las pretensiones tanto en el recurso de revocatoria como en la acción de libertad, son idénticas punto por punto y ambos memoriales fueron formalizados casi de manera simultánea; por lo que, se concluye que el accionante no sólo activó paralelamente tanto la vía ordinaria administrativa como la constitucional, sin esperar el resultado de la primera, sino que busca se emita un doble pronunciamiento respecto de su situación jurídica, lo que no condice con la naturaleza protectora de este mecanismo constitucional de defensa de derechos fundamentales.

Si nos remitimos al procedimiento que rige a las Direcciones Departamentales de Migración, el DS 1923, señala en su art. 32 el siguiente trámite:

**“(Procedimiento administrativo de salida obligatoria)”**

I. La Dirección General de Migración iniciará proceso administrativo para determinar la salida obligatoria, de acuerdo al siguiente procedimiento:

a. Notificar a la persona extranjera con la Resolución Administrativa debidamente fundamentada, que disponga la conminatoria de salida obligatoria;



b. La persona extranjera, mediante recurso de revocatoria, tendrá un plazo de tres (3) días hábiles para impugnar la Resolución Administrativa de conminatoria de salida obligatoria ante la autoridad que la emitió;

c. La autoridad recurrida, para confirmar, revocar o desestimar el recurso de revocatoria, tendrá un plazo de veinticuatro (24) horas;

d. La autoridad recurrida, notificará a la persona extranjera con la Resolución del Recurso de Revocatoria en el domicilio señalado o por vía electrónica, veinticuatro (24) horas posteriores a la emisión de la misma;

(...)”.

A partir de este procedimiento vigente y los antecedentes de la presente acción tutelar, se advierte que el ahora impetrante de tutela, activó un recurso idóneo y eficaz en defensa de sus derechos; no obstante, también activó la acción de libertad con el mismo fin, indicando que el aludido no fue considerado; sin embargo, conforme al procedimiento señalado, la autoridad tenía veinticuatro horas para resolver su recurso de impugnación; plazo que fue omitido por el accionante para recurrir a esta instancia constitucional; por lo que, atañe aplicar la subsidiariedad excepcional y por consiguiente, denegar la tutela impetrada.

En este sentido, al verificarse que el accionante activó de manera paralela la jurisdicción administrativa y constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada; un razonamiento en contrario, implicaría el desconocimiento de la idoneidad del recurso interpuesto y la duplicidad de fallos sobre una misma pretensión, extremo que generaría una disfunción procesal contraria al orden constitucional.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 179 a 181, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0432/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relato:.... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 27500-2019-56-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 04/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 183 vta. a 192, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Fernández** contra, **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Civil Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**; y, **Walter Chumacero Salazar**, **Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 141 a 149 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público le sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018, emitida por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija –ahora demandado–, que actuó en suplencia legal de su similar Cuarto, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; determinación que fue ratificada en alzada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –hoy codemandados–, a través del Auto de Vista 220/2018 de 19 de diciembre. Ambas Resoluciones carentes de fundamentación, irrazonables e incongruentes, además de incurrir en omisión valoratoria.

Alegó, que el Juez de instancia, no fundamentó ni motivó el cuestionado Auto Interlocutorio, y que se basó en elementos subjetivos para determinar su participación en el supuesto hecho delictivo, tales como las conversaciones de WhatsApp sostenidas entre la víctima y el coimputado Luis Fernando Colque Gaité, y que a decir de la primera, merodeaba por su domicilio junto con “el piter”; aseveraciones que no fueron corroboradas por otros indicios. Asimismo, la autoridad demandada no realizó una valoración integral de los elementos probatorios, pues en su fundamentación no mencionó el valor otorgado a la declaración de la coimputada María Guadalupe Calisaya Rodríguez, de cuyas atestaciones se demostró que éste jamás había participado en el ilícito denunciado; quebrantando así las reglas de la sana crítica, para establecer la concurrencia del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De igual manera, el Juez a quo, mantuvo latente el peligro procesal previsto en el art. 234.2 del adjetivo penal, alegando que no acreditó tener una actividad, olvidando que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y no así el imputado, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional; por otro lado, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones y el hecho de que la autoridad jurisdiccional refiere que “*el imputado en libertad ‘podría’ asumir una determinada conducta*” (sic), propia del peligro de fuga y obstaculización, no constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de una medida cautelar de carácter personal; sino que le corresponde, con base en lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; es decir que no le está permitido decidir sobre la base de probabilidades; consecuentemente, si la decisión judicial se basa en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales, vulneró el debido proceso, tal cual lo hizo la autoridad demandada al solicitar que demuestre su actividad laboral. Respecto al riesgo procesal



previsto en el art. 235.2, del CPP, de la misma forma inobservó la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en sentido de que los peligros procesales deben estar debidamente fundamentados, objetivamente demostrados, describiendo la prueba correspondiente y el valor que se les asigna, sin que sea suficiente las meras alegaciones o generalizaciones.

El Auto de Vista 220/2018, emitido por el Tribunal de alzada, de igual forma omite realizar una debida fundamentación y motivación, para afirmar la existencia de indicios de probabilidad de autoría, incurriendo de esa manera en la vulneración de los mismos derechos transgredidos por el a quo. Asimismo, respecto a los peligros procesales, refirieron que se mantenía latente el núm. 2 del art. 235 del CPP, "al existir en antecedentes memoriales y documentación que acreditan que la víctima se ha sometido al programada de protección de víctima o testigos y esta situación analizada por el ministerio público" (sic), aseveración que no fue utilizada por el Juez de instancia para activar el referido peligro procesal; considerando de esta manera otros aspectos, sin que le esté permitido realizar la valoración de elementos de prueba que no fueron valorados por el Juez inferior, demostrando de esta manera, que la Resolución de alzada peca de incongruencia por omitir mencionar y valorar los elementos de prueba descritos por el Juez de instancia. Los Vocales demandados, no determinaron con claridad las acciones atribuidas que impliquen la probabilidad de autoría y los peligros procesales; tampoco efectuaron una exposición clara de los aspectos fácticos, ni describieron de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; no se describió de manera individualizada los medios de prueba aportados por la defensa, ni se valoraron de manera concreta y específica cada una de ellas; de igual manera no se determinó el nexo de causalidad entre la prueba aportada en relación a los supuestos de los arts. 233, 234 y 235 del CPP. Incurrieron en falta de fundamentación y motivación al no haber sentado las bases jurídico legales referentes a la determinación asumida, ni explicaron los razonamientos lógicos, circunstancias y motivos para satisfacer de manera adecuada la pretensión solicitada; recayendo así en subjetividad, ilegitimidad e ilegalidad, al pronunciarse con argumentos generales, evasivos, vagos e imprecisos que generan confusión y le dejan en estado de indefensión total, que constituye un defecto absoluto insubsanable, al igual de la Resolución del inferior.

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

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y defensa, tutela judicial efectiva, igualdad de oportunidades, y los "principios de respeto, protección, cumplimiento, promoción y difusión a los derechos fundamentales", y principios de inocencia y pro homine, citando al efecto los arts. 9.4, 13.1, 14.III, 21.7, 22, 23.1, 108.1.2.3.4, 115.II, 116.I, 117.I, 119.1, 180, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1, 2.3, 8.2, 8.3, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; 9.1, 14.3, del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCP); 3, 7, 8, 10, 11.1 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); I, II y XXVI de la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 5.1, 6.3.b del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

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

Solicitó se le conceda la tutela y se restablezcan sus derechos, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, que actuó en suplencia legal de su similar Cuarto; **b)** La nulidad del Auto de Vista 220/2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; **c)** Su libertad en forma inmediata; y, **d)** La imposición del pago de costas y daño civil a los demandados.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 180 a 192, presente el abogado del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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



El solicitante de tutela, a través de su abogado defensor en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **1)** Corresponde hacer una valoración de las pruebas y que las autoridades demandadas no se basen en meras suposiciones o conjeturas; **2)** El Juez de instancia, al fundamentar sobre la probabilidad de autoría, señaló que no se conocía qué sujetos habían ingresado al domicilio de la víctima; lo que demuestra que no se acreditó con mayores elementos respecto a la existencia del hecho; tampoco citó los actos de investigación que corroboraban o fortalecían las supuestas conversaciones sostenidas entre la víctima y el coautor, mencionó informes que no existían en el cuaderno de investigaciones y asumió la determinación presumiendo su culpabilidad; de igual manera, no estableció la forma en la que habría actuado de manera conjunta con el coimputado Luis Fernando Colque Gaité y otros, atribuyéndole la complicidad por el solo hecho de haber pasado por esa dirección, pues en el allanamiento realizado en su domicilio no se encontró ningún elemento que lo incrimine; empero, este aspecto no fue valorado por la autoridad judicial demandada. En cuanto a la existencia de peligros procesales, no consideró que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Público y no estableció de manera objetiva, cómo podría influir negativamente en la víctima; y, **3)** Al igual que en el Auto interlocutorio impugnado, el Auto de Vista 220/2018, no refirió cuáles fueron los elementos valorados que sustenten la probabilidad de su autoría, limitándose a realizar una copia de los fundamentos de la Resolución de instancia, ratificando que por el hecho de haber estado con el coimputado, a los tres días de sucedido el ilícito, sería partícipe del mismo, sin fundamentar esos extremos. Sobre la subsistencia de los peligros procesales, el Tribunal de alzada valoró una prueba relacionada al programa de protección a víctimas y testigos al que habría sido sometida la víctima, que no se presentó en la audiencia de medidas cautelares; y por la sola referencia de tener antecedentes penales, se dispuso su detención preventiva, sin actuar con equidad, porque a la coimputada se le aplicó medidas sustitutivas.

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

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Civil Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante memorial de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 162 a 163 vta., informaron que: **i)** La vida del accionante no está en riesgo y su persecución y procesamiento obedece a una imputación formal a cargo del Ministerio Público; asimismo, su privación de libertad fue dispuesta por una resolución judicial debidamente fundamentada, en cumplimiento a la previsión del art. 124 del CPP; **ii)** El solo agotamiento de la vía ordinaria, no activa la jurisdicción constitucional, sino cuando efectivamente se haya vulnerado el derecho a la libertad de locomoción; tampoco la tutela constitucional debe ser forzada a un rol casacional; **iii)** El Auto de Vista 220/2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, se efectuó una compulsión de todos los elementos cursantes en el cuaderno de autos y la probabilidad de autoría fue sustentada por los indicios llevados a colación por el Ministerio Público, y el análisis realizado fue a efectos de considerar la imposición de medidas cautelares y de ninguna manera para determinar la culpabilidad o inocencia de la persona procesada; y, **iv)** El Tribunal de alzada se circunscribió a lo establecido en el art. 398 del adjetivo penal, analizando los aspectos que fueron cuestionados y los elementos valorados son los que cursan en el cuaderno procesal, no siendo evidentes las denuncias efectuadas por el imputante de tutela.

Walter Chumacero Salazar, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, a través del informe escrito presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 156 a 157 vta., señaló lo siguiente: **a)** El Tribunal de apelación, concluyó que la decisión de instancia no ameritaba cuestionamiento alguno; **b)** El Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018, dejó sentados los indicios que generaron la probabilidad de autoría del imputado y cuáles los peligros procesales de fuga y obstaculización que fundaron la medida gravosa de la detención preventiva; **c)** En ningún momento se dio al imputado un trato desigual respecto a los demás sujetos procesales; **d)** La imposición de la medida cautelar no fue producto de una arbitrariedad suya, sino de una sindicación realizada mediante querrela por la víctima y a través de la imputación formal sostenida por el Ministerio Público; **e)** La detención preventiva no vulnera el principio de presunción de



inocencia que protege al imputado; y **f)** El impetrante de tutela pretende la revalorización de la prueba a través de la acción de libertad; sin considerar que su pretensión de mejorar su situación jurídica puede ser intentada a través de la solicitud de cesación a la detención preventiva.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija, constituido en Jueza de garantías, a través de la Resolución 04/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 183 vta. a 192, **concedió** la tutela solicitada, contra los Vocales demandados y **denegó** con relación al Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento; disponiendo dejar sin efecto parte del Auto de Vista 220/2018, únicamente con respecto al accionante y ordenando al Tribunal de alzada convocar a nueva audiencia de apelación de medida cautelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La amplia jurisprudencia constitucional estableció que el Tribunal de garantías solo ingresa a conocer y revisar actos o resoluciones de los Tribunales ordinarios en casos donde existió vulneración flagrante de derechos y garantías; y cuando la valoración de la prueba ha sido realizada alejada de los marcos de razonabilidad o se omitió valorarla; **2)** En el Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018, se advierte falta de fundamentación, de sustento fáctico y probatorio; asimismo, se presenta omisión valorativa positiva o negativa, respecto a la declaración de María Guadalupe Calizaya Rodríguez. Con relación a la existencia de peligros procesales, al no contar con relevancia constitucional, no ingresó a realizar valoración de la prueba. No correspondía interponer la acción contra el Juez de instancia, porque de evidenciarse los agravios reclamados en apelación, el Tribunal de alzada podía corregir o subsanar cualquier vulneración al debido proceso; y, **3)** El Auto de Vista 220/2018, ratificó la resolución impugnada, sin realizar un análisis independiente; sino que los Vocales demandados se limitaron a repetir los argumentos del Juez de instancia, en cuya Resolución se omitió valorar la declaración de María Guadalupe Calizaya Rodríguez y se identificó insuficiente fundamentación respecto a la probabilidad de autoría o participación del accionante. Los demandados no consideraron que el hecho no estaba claramente delimitado y si bien no requiere de pruebas, sino simplemente indicios, su determinación debe dar respuesta a las siguientes interrogantes: "...*qué se hizo, quién lo hizo, cuándo lo hizo, dónde lo hizo y cómo lo hizo...*" (sic), para resolver una medida cautelar; en consecuencia, verificó la vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** En el acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 21 de noviembre de 2018, consta la emisión del Auto Interlocutorio de la misma fecha, por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Cuarto; a través del cual se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la imputada María Guadalupe Calizaya Rodríguez y la detención preventiva de Ismael Fernández –ahora accionante–; asimismo, el anuncio, por el impetrante de tutela, del recurso de apelación incidental, de conformidad a lo establecido en el art. 251 del CPP (fs. 105 a 107 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 220/2018 de 19 de diciembre, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por los procesados referidos anteriormente, manteniendo firme la Resolución impugnada (fs. 133 vta. a 137).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y defensa, tutela judicial efectiva, igualdad de oportunidades, y los principios de respeto, protección, cumplimiento, promoción, difusión a los derechos fundamentales, principio de inocencia y pro homine; toda vez que, a través del Auto Interlocutorio emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, que actuó en suplencia legal de su similar Cuarto, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, sin cumplir con la debida motivación y fundamentación, omitiendo valorar la prueba a su favor; y por medio del Auto de Vista



220/2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon "sin lugar" su recurso de apelación incidental contra la Resolución de aplicación de medidas cautelares dispuesta por el a quo, manteniendo firme la determinación, incurriendo en una falta de debida fundamentación y motivación respecto de la probabilidad de autoría e incorporando aseveraciones que no fueron utilizadas por el a quo, y sin valorar correctamente y de forma individualizada cada una de las pruebas aportadas, para sustentar la existencia del peligro procesal previsto en el núm. 2 del art. 235 del CPP.

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

### **III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto refirió: *"Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

*En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso. (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada**

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

Asimismo la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante la SC 0662/2010-R de 19 de julio, citando las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: *"La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de*



**razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'** (las negrillas nos corresponden).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: **"...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"** (las negrillas son nuestras).

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

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación y defensa, tutela judicial efectiva, igualdad de oportunidades, y los "principios de respeto, protección, cumplimiento, promoción y difusión a los derechos fundamentales", y principios de inocencia y pro homine; toda vez que, a través del Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018 emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Tarija, que actuó en suplencia legal de su similar Cuarto, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, sin cumplir con la debida motivación y fundamentación y omitiendo valorar la prueba a su favor; y por medio del Auto de Vista 220/2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon "sin lugar" su recurso de apelación incidental contra la referida determinación, manteniendo firme la detención preventiva, incurriendo en falta de fundamentación y motivación respecto de la probabilidad de autoría, e incorporando aseveraciones que no fueron utilizadas por el aquo y sin valorar correctamente y de forma individualizada cada una de las pruebas aportadas, para sustentar la existencia del peligro procesal previsto en el núm. 2 del art. 235 del CPP, sin expresar debidamente las razones de justifican su decisión.

#### i) Con relación a la actuación del Juez de Instrucción Penal Primero codemandado

Consta en el presente fallo constitucional que, ante la emisión del Auto Interlocutorio de 21 de noviembre de 2018, que dispuso la detención preventiva del actual imputado de tutela, pronunciado por el Juez ahora codemandado, el aludido imputado formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); a cuyo efecto, el Tribunal de apelación, constituido por los Vocales actualmente demandados, resolvió dicho medio de impugnación a través del Auto de Vista 220/2018.

En mérito a lo manifestado, se tiene que el fallo del Juez cuestionado, fue objeto de revisión por los Vocales demandados, debiendo esta jurisdicción constitucional, limitar su análisis al último



pronunciamiento emitido en la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, corresponde denegar la tutela con relación al Juez codemandado, sin ingresar al fondo de la problemática jurídica que se le atribuye; y,

## **ii) Respecto a la supuesta lesión de derechos de parte de los Vocales demandados**

Con la finalidad de ingresar a verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte de los miembros del Tribunal de apelación, cuestionados a tiempo de resolver la impugnación de alzada del actual solicitante de tutela, quien aduce que dichas autoridades incurrieron en falta de pronunciamiento sobre los agravios denunciados en apelación, omisión de valoración probatoria y pronunciamiento sobre pruebas no valoradas por el de instancia, es preciso remitirse a los fundamentos del recurso de apelación que planteó el impetrante de tutela.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo señalado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene que en la audiencia de apelación de medida cautelar de 21 de noviembre de 2018, el abogado del imputado –ahora accionante–, haciendo uso de la palabra, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha; empero fue en la audiencia de apelación de medidas cautelares de 19 de diciembre del mismo año, que identificó los siguientes agravios: **a)** La aprehensión dispuesta por el Ministerio Público, fue declarada legal por el Juez de instancia, no obstante que la Resolución carecía de motivación e individualización, pues fue emitida para varios imputados, sin identificar los peligros procesales existentes para cada uno de ellos; tampoco se consideró que sí tenía domicilio y que precisamente se encontraba con detención domiciliaria, aspecto que fue utilizado en su contra, alegando que tenía antecedentes penales, sin que pese sobre él una sentencia condenatoria; asimismo, afirmaron que la víctima estaba recibiendo amenazas; sin embargo, no señalaron quién estaría amenazándola; **b)** El Juez de instancia, sustentó la probabilidad de autoría y su participación en el hecho, en las conversaciones de WhatsApp sostenidas entre éste y uno de los autores del delito y en base a la declaración ampliatoria realizada por el coimputado, existiendo una incorrecta valoración de esos elementos de prueba, así como de la declaración de la víctima, cuando en ninguna parte de la misma señaló que lo hubiera visto en el lugar del hecho, sino simplemente que fue el coimputado Luis Fernando Colque Gaité, quien le refirió que “Tacuba” tenía sus cosas, queriendo deslindar su responsabilidad; tampoco valoró la declaración de la coimputada María Guadalupe Calizaya Rodríguez, que sindicó a otras personas y no así al impetrante de tutela; por otro lado, hasta la fecha el Ministerio Público no recabó las grabaciones de las cámaras del domicilio de la víctima para poder esclarecer el hecho; y, **c)** Finalmente, pese a existir los mismos peligros procesales establecidos para la coimputada, se determinó aplicarle medidas sustitutivas, otorgándole un trato diferenciado con relación a su persona, a quien se le impuso detención preventiva, pese a la existencia de duda razonable que le era favorable.

Posteriormente, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 220/2018, declarando sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del solicitante de tutela y María Guadalupe Calizaya Rodríguez, manteniendo firme la Resolución impugnada y con ella la detención preventiva impuesta, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la aprehensión fiscal de los imputados, si bien la Resolución no define de manera separada la participación de cada uno de los procesados, de su lectura se puede colegir que ésta fue emitida contra dos sindicados y no contra cinco como refirió el apelante, describiendo las acciones que corresponderían a los recurrentes, cumpliendo con mencionar el tipo de participación de cada uno de ellos, en base a indicios o elementos con los que el Ministerio Público contaba en ese momento, conforme la previsión del art. 226 del CPP; **2)** Con relación a la probabilidad de autoría, cuestionada por ambos imputados, ésta fue analizada a efectos de considerar la imposición de medidas cautelares, pero de modo alguno determinó la culpabilidad o inocencia de los mismos; advirtiéndose que el Juez de instancia, de manera clara, sucinta y coherente refirió por qué cada uno de los procesados es con probabilidad autor de los delitos endilgados; evidentemente refiere sobre la conversación sostenida entre el coimputado y la víctima, pero también considera que tres días después de ocurrido el hecho, éste se encontraba con el recurrente en su vehículo, circunstancia que determinó una participación conjunta; asimismo, que el coimputado involucró a la



coprocesada en los hechos investigados, momento procesal en el que consideraron que los procesados eran con probabilidad autores del delito; todas esas circunstancias en modo, tiempo y lugar, fueron consideradas por el Juez a quo para sustentar su determinación; y, **3)** En cuanto a los peligros procesales, atribuidos a Ismael Fernández, se activó únicamente el riesgo de obstaculización; y de la revisión de la documentación cursante en antecedentes, se pudo advertir que la denunciante está siendo sometida al programa de protección de víctimas o testigos, y esta situación fue analizada por el Ministerio Público para fundamentar el riesgo para la misma; consecuentemente, no es evidente que el referido peligro procesal no haya sido demostrado de manera objetiva.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista 220/2018 impugnado, mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

Ahora bien, del análisis de lo argumentado por los Vocales demandados, se tiene que éstos no justificaron debidamente las razones de su determinación de mantener firme la decisión del Juez a quo, que dispuso la detención preventiva del accionante; limitándose a señalar de manera escueta que el Juez de instancia había referido por qué consideraba que cada uno de los procesados era con probabilidad autor de los delitos endilgados, puntualizando cuáles habían sido los elementos de convicción utilizados por la autoridad jurisdiccional para asumir la concurrencia del núm. 1 del art. 233 del CPP; empero no refiere si hubo o no una correcta valoración de esos elementos de convicción, tampoco se pronuncia sobre la declaración de la coimputada María Guadalupe Calizaya Rodríguez, extrañada por el accionante; y en cuanto, a los peligros procesales que fundaron la decisión asumida por el Juez de instancia, los Vocales demandados, únicamente establecieron la existencia del riesgo de obstaculización, incorporando un elemento de convicción que no fue utilizado para justificar la medida adoptada, incurriendo así en incongruencia aditiva, al señalar que en antecedentes cursa documentación que acredita que la víctima había sido sometida al programa de protección de víctimas o testigos y que este aspecto sustentaba el riesgo aludido; cuando no fueron esos elementos los que fundaron el peligro de obstaculización.

En la consideración de la aplicación de la detención preventiva de un imputado, sea por la concurrencia de peligro de fuga u obstaculización, deberá considerarse que la preexistencia de estos, no pueden fundarse en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 234 y/o 235 del CPP, sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia o en su caso obstaculizará la averiguación de la verdad, resultando elementos que deben ser expresados en la resolución judicial que imponga la medida extrema de detención preventiva.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, los Vocales demandados, no vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, ni explicaron con claridad por qué consideran que la determinación del Juez de instancia era correcta, y en base a qué indicios se sustentó la probabilidad de autoría, tampoco ajustaron su actuación a los aspectos apelados incurriendo en incongruencia omisiva, aditiva y valorativa ligadas a la fundamentación y motivación extrañada por el solicitante de tutela; aspectos conducentes a conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada respecto a los Vocales de la Sala Penal Segunda y de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y



denegar con relación al Juez de Instrucción Penal Primero del mismo departamento , efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 183 vta. a 192, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Tarija; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, contra los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en los términos del presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al Juez de Instrucción Penal Primero del referido departamento.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0433/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27471-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas** en representación sin mandato de **Hans Antezana Sejas** contra **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Al haber sido imputado formalmente por el delito de robo, el 6 de mayo de 2018 la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba.

Posteriormente, en el marco de las jornadas de descongestionamiento el 14 de junio de 2018, en dependencias del Centro Penitenciario pre citado, se sometió a la salida alternativa a juicio de procedimiento abreviado, siendo condenado mediante Sentencia de igual fecha y año, a una pena privativa de libertad de dos años; por lo que, el 2 de julio del mismo año, solicitó que conforme el alcance del art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se le otorgue perdón judicial, por cuanto cumplió con los requisitos de procedencia exigidos por ley; vale decir, que la condena que le fue impuesta no supera los dos años y el imputado no fue objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años, adjuntando al efecto su certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP). A dicha pretensión la Jueza ahora demandada, mediante Decreto de 23 de julio de 2018, le negó el citado beneficio; por lo que, interpuso recurso de reposición; la autoridad jurisdiccional señaló día y hora de audiencia de perdón judicial, y en el fondo la misma fue rechazada bajo el argumento que en el REJAP existiría una declaratoria de rebeldía en su contra y que por ello no cumpliría el requisito previsto en el art. 368 de la Ley adjetiva penal. En ese contexto interpuso apelación a la Resolución e impetró la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme el art. 405 del CPP; la autoridad jurisdiccional expresó tenerse presente la apelación invocada conforme la normativa precitada, debiendo proceder de acuerdo a procedimiento.

Con base a dichos antecedentes denunció que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, incurrió en libre creación de derecho, puesto que exigió la acreditación de requisitos extra que no se encuentran establecidos, ni son exigidos por la Ley adjetiva penal; por lo que, a la fecha se encuentra privado de libertad de manera ilegal y arbitraria.

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

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la conculcación de su derecho al debido proceso en conexión con el derecho a la libertad personal y presunción de inocencia, citando al afecto los arts. 115.II concordante con el 180 y 23, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



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

Solicitó se le conceda la tutela y, en consecuencia se ordene a la Jueza demandada o en su defecto al Juez de turno que, en el plazo de veinticuatro horas, emita auto motivado concediendo el perdón judicial en su favor y ordene su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40; presentes la parte impetrante de tutela asistido de su abogado, Leonor Meneces Molina Fiscal de Materia, como tercera interviniente; y, ausentes la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad los términos de su acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** El rechazo –del perdón judicial–, de la autoridad demandada se basó en una interpretación errónea de la ley, lo que ocasionó que continúe con detención preventiva; y, **b)** No se hizo un cabal cumplimiento del instituto del perdón judicial.

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

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo, por informe escrito de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 8 a 9, refirió que: **1)** En audiencia de 14 de junio de 2018 el imputado –ahora impetrante de tutela– fue condenado a dos años de reclusión en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, por el delito de robo, cuando se llevaba a cabo el descongestionamiento en el referido Centro Penitenciario; **2)** Hace constar que dio un nombre falso que se consignó en la imputación formal como Jhonny Sejas Antezana; **3)** Posteriormente impetró perdón judicial adjuntando REJAP de Hans Antezana Sejas en el que consta una declaratoria de rebeldía de 11 de mayo de 2017. Que en la referida audiencia la Fiscal de Materia Silvia Guzmán, informó que el imputado tenía acusación por el delito de hurto en el “...Juzgado de Sentencia Penal No. 1 de Quillacollo...” (sic), impetrando se rechace la solicitud de la defensa al habersele declarado rebelde en ese dicho proceso; **4)** En audiencia celebrada el 23 de agosto de 2018, rechazó el perdón judicial solicitado por el ahora impetrante de tutela, y que una vez concluida la audiencia, su abogado defensor apeló dicha Resolución al amparo del art. 405 del CPP; por lo que, tenía que cumplir el trámite de la norma citada, como ser una vez respondido las partes al traslado, y con las respuestas presentadas o no, recién podía remitir la apelación; empero, conforme consta del memorial presentado por su defensa, su abogado exigió que la apelación se la envíe en veinticuatro horas, equivocando el procedimiento y respondiéndosele sin darle curso, conforme se tiene en el “proveído de 10 de septiembre de 2018”; **5)** En el presente caso el acusado ha apelado y si se hubiere agraviado al acusado, entonces el Tribunal de alzada hubiera revocado la Resolución de primera instancia y otorgado la apelación; empero, como se puede apreciar, el abogado defensor se equivocó y sobre todo descuidó en la apelación, consecuentemente no agotó los recursos que la norma le franquea y por esa negligencia el proceso se encuentra en ese estado; y, **6)** No hubo indebido proceso, tampoco restricción ilegal alguna, por el contrario se procedió conforme a la Ley, teniendo el acusado la posibilidad de apelar como que lo hizo, pero erradamente.

#### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Leonor Meneces Molina, Fiscal de Materia, manifestó en audiencia, que la autoridad jurisdiccional demandada ha actuado conforme a ley, que respetará cualquier Resolución que se determine.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela en base a los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo por determinación de autoridad competente y



como consecuencia de una Sentencia condenatoria de 14 de junio de 2018, ejecutoriada pronunciada bajo la modalidad de procedimiento abreviado, al que se sometió voluntariamente, descartando cualquier posibilidad de detención ilegal; **ii)** Ante la imposición de una pena privativa de libertad de dos años, el hoy impetrante de tutela, solicitó a la autoridad judicial beneficiarse con el perdón judicial, aspecto que le fue negado, con los argumentos expresados en Auto de 23 de agosto de 2018, por cuanto la defensa inmediatamente anunció recurso de apelación, y la autoridad jurisdiccional advirtió que su tratamiento quedaba sujeto al art. 405 del CPP; empero, la defensa del hoy solicitante de tutela, omitiendo dicha alerta, optó insistir mediante memoriales la remisión del cuaderno ante el Tribunal de alzada; **iii)** La demora de la situación del impetrante de tutela en dilucidarse o no el beneficio del perdón judicial, obedece llanamente a la falta de actividad de su defensa técnica; **iv)** El perdón judicial impetrado al estar relacionado con la extinción de la pena, por mandato del art. 403 del CPP, correspondía formalizarse el recurso de apelación incidental, vale decir, de manera escrita y debidamente fundamentada, correspondiendo además la tramitación conforme los arts. 404 y 405 del mismo cuerpo legal y no acudir directamente a la vía constitucional, soslayando el principio de subsidiariedad en acción de libertad; **v)** Ante la invocación de las SSCC 0398/2013 de 27 de mayo, "0956/2011 y 0237/2014", concluyeron que en el presente caso en ningún momento fue demostrado que el solicitante de tutela hubiese estado en total indefensión como para no haber hecho uso de los recursos legales en su oportunidad; y, **vi)** No existiendo en consecuencia nada que tutelar tampoco en cuanto a un procesamiento indebido.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa la Sentencia condenatoria de 14 de junio de 2018, pronunciada en procedimiento abreviado por María Teresa Apaza Paz, Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba –autoridad hoy demanda–, contra Hans Antezana Sejas –ahora accionante–, imponiéndole una pena privativa de libertad de dos años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, por ser autor del delito de robo (fs. 18 vta. a 21).

**II.2.** Se tiene el memorial presentado por el hoy solicitante de tutela el 2 de julio de igual año, mediante el que solicitó a la autoridad ahora demandada, día y hora de audiencia a objeto que se le otorgue perdón judicial. Adjuntando su REJAP (fs. 24).

**II.3.** Consta el Acta de audiencia pública de beneficio de perdón judicial, celebrada el 23 de agosto de dicho año por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; quien fundamentó su determinación, manifestando que, revisado el REJAP de Hans Antezana Sejas se constata que no está exento de antecedentes penales, ya que fue declarado rebelde por un hecho similar al de la causa (hurto) y que a esa fecha se encontraba con acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Quillacollo de igual departamento, es decir, que existe un hecho delictivo anterior por el que ya existe acusación; en consecuencia, mediante Auto de igual fecha y año, rechazó el perdón judicial impetrado. Luego, el abogado defensor del sindicado apeló la Resolución; por lo que, solicitó se remitan los antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme establece el art. 405 del CPP. Posteriormente la Jueza expresó que se tiene presente la apelación realizada por el abogado de la defensa conforme lo establecido por el art. 405 de la Ley adjetiva penal, debiendo proceder conforme con esa norma y las siguientes. (fs. 31 a 32).

**II.4.** Por memorial de 19 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó la remisión de apelación al Tribunal superior, habida cuenta que la misma fue interpuesta el 23 de agosto del mismo año, y aceptada en audiencia (fs. 35 y vta.).

**II.5.** Mediante Decreto de 20 de septiembre de 2018, la Jueza ahora demandada, explicó que la propia defensa del hoy accionante, apeló conforme a lo establecido por el art. 405 del CPP, que fue lo correcto y que la misma, advirtió que se proceda conforme a norma. En consecuencia, no es admisible la remisión inmediata de la apelación en audiencia como si fuera medida cautelar que



está regida por el art. 251 del CPP, sino que en previsión de los arts. 404 y 405 del mismo cuerpo legal, cumple un trámite diferente a la de las medidas cautelares; por consiguiente, debía haberse formalizado por escrito, debidamente fundamentado, dentro de los tres días de notificado. Finalmente declarando no ha lugar a su petitorio (fs. 36).

**II.6.** Consta el memorial de 23 de octubre de 2018 presentado por el hoy impetrante de tutela, señalando que se sometió a procedimiento abreviado; por lo que, se le impuso una condena de dos años; que se le negó la concesión del perdón judicial por reportar en su REJAP una rebeldía de un hecho que se encuentra en investigación; impetró, señalamiento de audiencia para considerar el perdón judicial, debiendo el Ministerio Público adjuntar sentencia condenatoria ejecutoriada para oponerse a lo impetrado (fs. 37 y vta.).

**II.7.** Mediante Auto de 30 del mencionado mes y año, la autoridad ahora demandada refirió que Hans Antezana Sejas se sometió a salida alternativa de procedimiento abreviado, consecuentemente el 14 de junio de 2018 pronunció Sentencia condenatoria, habiendo sido ejecutoriada la misma, se expidió mandamiento de condena el 10 de agosto de dicho año, con el que actualmente se encuentra recluso el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba. Respecto a la solicitud de perdón judicial se señaló que ya fue dilucidado en audiencia de 23 de agosto del referido año, donde se emitió Auto Interlocutorio, que fue apelado por el abogado de la defensa; por lo que, no existe ninguna vulneración de derechos del condenado –hoy solicitante de tutela–, además que la autoridad jurisdiccional se encontraría impedida de volver a resolver una cuestión ya dilucidada, existiendo un pronunciamiento al respecto (fs. 38).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en conexión con el derecho a la libertad personal, puesto que al haberse sometido a procedimiento abreviado, fue sentenciado a la pena de dos años de reclusión, por lo que cumpliendo con los presupuestos legales establecidos en el art. 368 del CPP, solicitó el beneficio de perdón judicial; no obstante, la Jueza demandada decidió rechazar la solicitud, argumentando que su REJAP daba cuenta que fue declarado rebelde, en un caso por el delito de hurto, caso que tiene control jurisdiccional el "...Juzgado de Sentencia Penal No. 1 de Quillacollo..." (sic), vale decir, que ya cuenta con acusación por parte del Ministerio Público, en tal sentido, no estarían dados los requisitos para el beneficio precitado, alargando en tal forma el tiempo de duración de su privación de libertad.

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

#### III.1. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad

En cuanto a la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad la SCP 0110/2014 de 26 de noviembre, citando a su vez la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, **todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto***



**jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.**

*Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, **es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.***

*Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».*

(...)

*En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, **recién debe activarse la presente jurisdicción según la naturaleza del hecho** (las negrillas corresponden al texto original).*

De lo señalado precedentemente se concluye que no es posible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, vale decir, ordinaria como constitucional; en todo caso, con carácter previo las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién puede activarse la jurisdicción constitucional según la naturaleza del hecho.

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

Identificada la problemática planteada por la cual se denuncia a la autoridad demandada, supuestamente por haber conculcado el derecho al debido proceso en conexión con el derecho a la libertad personal del accionante, puesto que al haberse sometido a procedimiento abreviado, fue sentenciado a la pena de dos años de reclusión, y cumpliendo los presupuestos legales establecidos en el art. 368 del CPP, solicitó el beneficio de perdón judicial; sin embargo, la Jueza demandada decidió rechazar la solicitud, argumentando que su REJAP daba cuenta que fue declarado rebelde en otro proceso por el delito de hurto; caso que estaría pendiente y bajo control jurisdiccional del "...Juzgado de Sentencia Penal No. 1 de Quillacollo..." (sic), del departamento de Cochabamba; es decir, con acusación por el Ministerio Público; en tal sentido, no estarían dados los requisitos para la otorgación del beneficio precitado.

Ahora bien, conforme las Conclusiones arribadas en los acápites II.1, II.2, II.3, II.4, II.5, II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro de los antecedentes del expediente traído en revisión consta una Sentencia condenatoria pronunciada el 14 de junio de 2018, por la Jueza de



Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento –ahora demandada–, a través de la cual, condenó al hoy impetrante de tutela a cumplir pena privativa de libertad de dos años en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba, por ser autor del delito de robo. El 2 de julio del mismo año, él mismo solicitó el beneficio de perdón judicial, adjuntando su certificado del REJAP, lo que ameritó proveído de la Jueza demandada señalando que con carácter previo, acompañe la diligencia de notificación personal a la víctima con la Sentencia condenatoria de 14 de junio de dicho año, para la correspondiente ejecutoria.

El 19 de julio de similar año, reiteró solicitud de perdón judicial, habida cuenta que la víctima ya había sido notificada con la Sentencia precitada, a lo que la Jueza mediante Decreto de 23 del mismo mes y año, refirió que, de la revisión del REJAP se evidencia Hans Antezana Sejas tiene otro proceso penal pendiente en el "...Juzgado de Sentencia Penal No. 1 de Quillacollo..." (sic), del departamento de Cochabamba; por lo que, no se tenía constancia que hasta esa fecha continúe o no dicho proceso, constituyéndose en un proceso pendiente en su contra; por lo que, en cumplimiento del art. 368 del CPP no dio lugar al petitorio. En consecuencia, el accionante interpuso recurso de reposición el 26 de julio de 2018 contra el proveído de 23 de igual mes y año, señalando que, el tener otro proceso no lo inhabilita a gozar de dicho beneficio. Por lo que, la autoridad jurisdiccional el 31 del mismo mes y año pronunció proveído corriendo traslado al MP otorgándole tres días para su pronunciamiento con relación a lo impetrado por el solicitante de tutela. Ante tal circunstancia el 14 de agosto de 2018, el ahora impetrante de tutela nuevamente interpuso recurso de reposición contra el proveído precitado, señalando que el accionar de la autoridad judicial estaría alejado del marco descriptivo del procedimiento penal, que en todo caso, su solicitud debe ser resuelta conforme el art. 402 del CPP; anunció además que al estar atentando contra su libertad podría plantear algún recurso constitucional.

El Auto 15 de agosto de 2018, la autoridad judicial, señala audiencia de perdón judicial para el 23 del mismo mes y año a las 16:15, oportunidad en la que la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, bajo el fundamento que en el REJAP del solicitante de tutela constaba una declaratoria de rebeldía por un hecho similar al de la causa (hurto), que al presente se encuentra con acusación fiscal ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Quillacollo de igual departamento, es decir, que ante la existencia un hecho delictivo anterior por el que existe acusación, rechazó la solicitud del impetrante; inmediatamente, la defensa del hoy accionante formuló apelación y solicitó la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme lo establece el art. 405 del CPP.

La Jueza expresó que tener presente la apelación formulada por el abogado defensor conforme a las previsiones del art. 405 del mismo cuerpo legal, debiendo proceder conforme a esa norma y siguientes.

Luego el 18 de septiembre del mismo año, el ahora impetrante de tutela mediante memorial se dirigió a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando la remisión de apelación al Tribunal superior a la brevedad. Situación que fue negada por la Jueza mediante Decreto de 20 de septiembre de 2018, expresando que la misma defensa apeló conforme a lo establecido por el art. 405 del CPP, que era lo correcto y que ella misma advirtió que se proceda conforme a esa norma, puesto que no era admisible la remisión inmediata de la apelación como si se tratase de una medida cautelar que se encuentra regida por el art. 251 del CPP, sino que en previsión de los arts. 404 y 405 del mismo cuerpo legal cumple un trámite distinto al de medidas cautelares; en todo caso, ante la interposición de apelación el abogado debió haber formalizado la misma de manera escrita dentro de los tres días de notificado con la Resolución, lo que no ocurrió en el presente caso, en tal sentido, no dio lugar al petitorio.

Subsiguientemente el 23 de octubre de 2018 el accionante mediante memorial presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del señalado departamento, manifestó que se sometió a procedimiento abreviado; por lo que, se le impuso una condena de dos años; que se encuentra detenido aproximadamente cuatro meses sin haber sido condenado con sentencia condenatoria ejecutoriada vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia, se le



niega la concesión del perdón judicial sólo por reportar en su REJAP una rebeldía de un hecho que se encuentra en investigación. Finalmente impetró se dé cumplimiento a la presunción de inocencia y se señale audiencia para considerar el perdón judicial, debiendo el Ministerio Público adjuntar sentencia condenatoria ejecutoriada para oponerse a lo impetrado.

La autoridad ahora demandada el 30 de octubre de 2018, emitió Auto señalando que Hans Antezana Sejas se sometió a salida alternativa de procedimiento abreviado, consecuentemente se pronunció Sentencia condenatoria el 14 de junio de dicho año, por el delito de robo, habiendo sido notificado el denunciante-víctima José Ramallo Gutierrez con esa sentencia, ejecutoriada la misma se expidió mandamiento de condena el 10 de agosto del mismo año, con el que actualmente se encuentra recluso el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba; en consecuencia, la aseveración de que el ahora impetrante de tutela se encuentra recluso sin ser condenado es completamente contraria a los antecedentes del proceso. Respecto a la solicitud de perdón judicial se constata que éste ya fue dilucidado en audiencia de 23 de agosto de 2018, donde se emitió Auto Interlocutorio, que fue apelado por el abogado de la defensa; por lo que, no existe ninguna vulneración de derechos del condenado, además que la autoridad jurisdiccional se encontraría impedida de volver a resolver una cuestión ya dilucidada, existiendo un pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, respecto a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene presente que el solicitante de tutela, sin esperar un pronunciamiento de fondo de parte de la autoridad jurisdiccional emergente de su recurso de apelación incidental, activó la jurisdicción constitucional denunciando a través de la presente acción de libertad, ello en franca inobservancia del razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional antes citada; es decir, activando paralelamente dos jurisdicciones con similar pretensión; lo cual se encuentra restringido por esta instancia constitucional, ya que conforme se tiene de la reiterada línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, la acción de libertad no se constituye en un mecanismo paralelo o sustitutivo de los recursos ordinarios, siendo imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción de defensa, previamente sean resueltas en las instancias llamadas por ley, a través de los medios intraprocesales previstos al efecto, por tanto, este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, pues ello implicaría una duplicidad de fallos, y por tanto una difusión procesal no deseada para el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0434/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 27485-2019-55-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor y Nery** ambos de apellidos **Coitines Patrui**, por sí y en representación sin mandato de **Víctor Hugo Domínguez Monje, Daniel Domínguez Coitines, Flavio Junior Lozano Coitines, Susana Rasguido Apinaye** y del menor **AA** contra **Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando; Ronald Suarez Balderrama y Allen Acosta, Funcionarios Policiales del Comando Departamental de la Policía** del mismo departamento.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 34 a 41 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil de usucapión seguido por Nair Patrui Viuda de Coitines, Rossmery Rocio y Angélica, ambas Coitines Patrui, contra Itamar García Bigabriel, esta última presentó demanda reconvenional de reivindicación de inmueble, emitiéndose la Sentencia 011/2013 de 11 de abril, que declaró improbadamente la demanda principal de usucapión y probada la demanda reconvenional, ordenándose en consecuencia, la restitución del inmueble demandado; fallo que fue confirmado mediante Auto de Vista de 19 de julio de 2013; y, ante el recurso de casación formulado en contra este, el Tribunal de casación, mediante Auto Supremo (AS) 524/2013 de 21 de octubre, resolvió declarar infundado el mismo, pese al reclamo de que no fueron citados con la demanda reconvenional ni tuvieron conocimiento de las actuaciones posteriores, declarándose probada de manera fraudulenta la demanda reconvenional, en indefensión.

En ejecución del referido fallo se emitió el Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017 de 6 de octubre, respecto del bien inmueble objeto de litis, mismo que se pretendió ejecutar el 10 de enero de 2019, en vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; oportunidad en que, un centenar de policías, al mando de Ronald Suárez Balderrama y Allen Acosta, ahora co-demandados, con empujones y el uso de gas, ingresaron de forma violenta al interior del inmueble que es de su propiedad, sin considerar la presencia de niños, mujeres y personas de tercera edad que moraban en el inmueble y a las que representan sin mandato, pese a que se explicó a dichos funcionarios que los datos del inmueble a desapoderar eran inexistentes y que no coincidían con el que ellos habitaban; asimismo, una vez en el interior del inmueble, abrieron las puertas y portones de forma brutal, sacando el kiosco de propiedad de Nery Coitines Patrui, pese a su oposición, quien a raíz de ello presenta un día de impedimento; ante tal situación acudió Víctor Hugo Domínguez, persona de la tercera edad y delicado estado de salud, quien se desvaneció en el lugar; también sufrieron agresiones: Daniel Domínguez, quien presentaba lesiones en la cabeza, recibiendo seis puntos de sutura; Flavio Junior y Luis Fernando, ambos de apellido Lozano Coitines, con cuatro y un día de impedimento respectivamente; y, Susana Rasguido Apinaya; todo conforme se acreditan por los certificados médicos forenses.

La incongruencia que existe entre los datos del bien objeto de *litis* y el inmueble de su propiedad, fue denunciada en su oportunidad ante el Juez de la causa, ahora también demandado, mediante un incidente de nulidad, que fue declarado infundado, por lo que, interpusieron recurso de



apelación, el mismo que se encuentra en revisión ante el superior en grado. En consecuencia, ante la inminencia de que sus vidas e integridad física se encuentran en peligro de afectación, por un nuevo intento de desapoderamiento que fue anunciado, acuden a la presente acción tutelar, conforme a lo dispuesto en la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa y a la vida, y el debido proceso, vinculados con los principios de seguridad jurídica y armonía social; citando al efecto los arts. 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el proveído de 21 de julio de 2011, en consecuencia, se deje sin efecto el Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017 de 6 de octubre; **b)** Se ordene la reparación a la lesión del debido proceso, disponiendo su notificación con la demanda reconvenional, a efectos de asumir defensa y hacer valer sus derechos constitucionales; y, **c)** Se ordene el cese de toda hostilidad en su contra.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 93, encontrándose presentes los accionantes y los funcionarios policiales co-demandados y ausentes la autoridad judicial demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia se ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliándola manifestaron que: **1)** La razón por las que se presentó una acción de libertad, en un caso de materia civil, es porque se encuentran en riesgo la vida y la integridad física de los moradores del inmueble, al existir el peligro latente de que se pretenda desapoderar el inmueble; **2)** El proceso civil no guardó la línea jurisprudencial en materia civil, expuesta en los Autos Supremos 921/2006, 227/2017 y 340/2017, que establecen que antes de reivindicar el derecho propietario, debe existir un juicio de mejor derecho para establecer quién es el propietario; y, **3)** Los cinco copropietarios que no fueron notificados con la reconvenición, fueron víctimas de indefensión total, y el Juez de la causa civil, mediante Auto 535/2018 de 28 de noviembre, resolvió rechazar el incidente planteado y el recurso de apelación contra dicha determinación se encuentra en revisión.

Ante la solicitud del Juez de garantías, aclararon por intermedio de su abogado, que la apelación que impugna el rechazo del incidente de nulidad, fue remitida al Tribunal de alzada el 30 de enero de 2019, a las 15:18.

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

Miguel Ángel García Solares, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 47.

Ronald Suárez Balderrama y Allen Acosta, ambos funcionarios del Comando Departamental de la Policía de Pando, por intermedio de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **i)** Por oficio presentado el 22 de octubre de 2018, Itamar García solicitó la ejecución del mandamiento de desapoderamiento 08/2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento, que dispuso el uso de la fuerza pública en caso necesario y el ingreso al domicilio con facultad de allanamiento y rompimiento de cadenas y otros, del bien inmueble de 442m<sup>2</sup>, código catastral 091-0351-2400, ubicado en la calle Juan Olivera Barros, al lado de la Capilla Cruz Milagrosa; a raíz de dicha determinación judicial, se les ordenó por su Comandante, la ejecución del citado mandamiento el 10 de enero de 2019, en presencia de la Notaria de Fe Pública, de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia y coadyuvado por la Oficial de Diligencias del mencionado



Juzgado; **ii)** En el lugar, los habitantes del inmueble se negaron a conversar y con palos comenzaron agredir a los funcionarios policiales, a consecuencia de ello, existieron tres policías heridos, asimismo, con la ayuda de los estibadores sacaron el Kiosco que impedía el ingreso al inmueble, en ese ínterin pusieron como barrera humana al anciano, quien presuntamente se encontraba convaleciente por una operación y a los menores edad; por lo que, se suspendió la ejecución del referido Mandamiento; **iii)** Los arts. 251 de la CPE y 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPB), les faculta a proteger el patrimonio público y privado; y hoy se encuentran acusados por cumplir con un mandamiento de desapoderamiento; y, **iv)** La acción de libertad procede cuando su vida está en peligro, en el presente caso, auxiliaron a una persona de la tercera edad y en ningún momento pusieron en riesgo la vida de los accionantes, ni se los detuvo, persiguió ni arrestó, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

Ronald Suarez Balderrama, Sub Comandante Departamental de Pando, con el uso de palabra en audiencia señaló que, en mérito al mandamiento de desapoderamiento, se ordenó al Departamento de Planeamiento que realice la Orden de Operaciones 02/2019, disponiendo un contingente de funcionarios policiales; ya en el lugar, se encontraron con unos moradores violentos que agredieron a los funcionarios policiales y una pared humana de quince niños, por lo que se suspendió la ejecución, anteponiendo en derecho a la vida por encima de la propiedad, los funcionarios policiales cumplieron con su misión sin ningún interés que puedan tener en favor de las partes.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

La Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 50.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 94 a 98, **denegó** la tutela solicitada respecto a Ronald Suarez Balderrama y Allen Acosta, funcionarios del Comando Departamental de la Policía del departamento de Pando; y, **otorgó tutela provisional** en relación al derecho a la vivienda vinculado al derecho a la vida, dejando sin efecto la ejecución del Mandamiento de desapoderamiento, hasta tanto no sea resuelto el incidente de nulidad de notificación por la Sala Civil y Comercial de Tribunal Departamental de Pando; todo bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los funcionarios policiales codemandados acudieron al lugar para dar cumplimiento al mandamiento de desapoderamiento ordenado; no obstante, dejaron pendiente la ejecución del mismo ante el riesgo de la integridad física de los propios funcionarios policiales y la presencia de menores de edad; **b)** El Juez demandado, dispuso la emisión del señalado mandamiento de desapoderamiento dentro de sus competencias; no obstante, el mismo no pudo materializarse debido a que fue impedido por los ahora impetrantes de tutela en varias oportunidades, que pusieron a niños como barrera, lo cual no se justifica de ninguna manera; **c)** De la revisión de antecedentes se pudo establecer que, el incidente de nulidad de notificación con la demanda reconvenional, se encuentra pendiente de resolución por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, lo que posibilita dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento, hasta la resolución de la apelación; sin embargo, no es imposible que por el Tribunal de garantías disponga la nulidad de obrados, al no ser su competencia; y, **d)** En el presente caso, es evidente que el citado mandamiento se encuentra latente y puede poner en peligro la integridad física de las personas que habitan el inmueble y por ende su vida en relación a la vivienda, derecho que debe ser tutelado a efectos de evitar futuros hechos de violencia, siendo necesario dejar en suspenso el referido mandamiento hasta que el incidente de nulidad sea resuelto, conforme el entendimiento de la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A través de la Sentencia 011/2013 de 11 de abril, el Juez de Partido en lo Civil Primero del departamento de Pando –dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria,



seguido por Nair Patrui Viuda de Coitines, Rossmery Rocio y Angélica, ambas Coitines Patrui, contra Itamar García Bigabriel-, declaró improbadada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por las demandantes y probada la demanda reconventional de restitución de bien inmueble, planteada por el demandado, ordenando en consecuencia su restitución; fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 96 de 19 de julio de 2013; y, formulado recurso de casación, fue declarado infundado mediante el Auto Supremo (AS) 524/2013 de 21 de octubre; declarándose ejecutoriada la indicada Sentencia, conforme al Auto de 4 de diciembre de 2013 (fs. 208 a 211 vta., 232 a 234 vta. y 253 a 255 del expediente principal; y, 263 del Anexo 2).

**II.2.** Mediante Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017 de 6 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, ordenó el desapoderamiento del bien inmueble con superficie de 442,4 m<sup>2</sup>, código catastral 901-0351-240-00, ubicado en la calle Juan Oliveira Barros, al lado de la Capilla de la Cruz Milagrosa, para que Nair Patrui Viuda de Coitines, Rossmery Rocio Coitines Patrui de Lozano y Angélica Coitines Patrui o las personas que se encuentran en posesión del inmueble, restituyan el bien objeto de litis al propietario Itamar García Bigabriel; con la ayuda de la fuerza pública en caso necesario; y, con facultad de allanamiento y rompimiento de candados, cadenas o cualquier obstáculo que impida su ejecución (fs. 422 del Anexo 3).

**II.3.** Por Informe de 11 de enero de 2019, emitido por Yhovana Gabriela Alanoca Marca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, dirigido al Juez, se señaló que, en cumplimiento del Mandamiento Desapoderamiento 08/2017, realizado el día anterior, se constituyeron en el lugar sesenta efectivos policiales, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, María Caero Silva, Notaria de Fe Pública y diez cargadores; constatando que la puerta estaba trancada con palos cadenas y un kiosco. Cuando ingresó la Policía al inmueble, las personas que habitaban el lugar agarraron palas, palos, botellas de vidrio, ocasionando un enfrentamiento del que resultaron heridos dos efectivos policiales; asimismo, hizo conocer que al interior se encontraban niños y personas mayores. Una vez que, los policías rompieron el candado lograron sacar solo el kiosco; el Comandante de la Policía de La Paz, a través de una llamada dijo que no podían proceder porque hay mucha agresividad de las personas que habitan el lugar, así como la existencia de heridos, por temor se reusaron ingresar la Notaria y los cargadores (fs. 71 a 72).

**II.4.** Mediante Informe de 11 de enero de 2019, Iván Patton Núñez Vela, Jefe Operativo de la Policía, dirigida a Ronald Lucio Suárez Balderrama, Sub Comandante Departamental de la Policía de Pando, señaló que: En cumplimiento de la Orden de Operaciones 0002/2019, emanada del Departamento III, Planeamiento y Operaciones del Comando Departamental de la Policía-Pando, el 10 del mismo mes y año, avanzaron sesenta y ocho efectivos policiales, entre jefes, oficiales, clases y policías, para brindar seguridad y proteger la integridad física de Yhovana Gabriela Alanoca Marca, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento, encargada de ejecutar el Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017; ya en el lugar, en presencia de Notario de Fe Pública y autoridades de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, procedieron a dar seguridad y coadyuvar a la Oficial de Diligencias, empero, los moradores del inmueble se comportaron de manera violenta, agrediendo con palos, piedras y otros objetos contundentes a los miembros de la policía, quienes solo se limitaron a protegerse con los escudos policiales y al evidenciar la presencia de menores de edad y una persona de la tercera edad en el interior del inmueble, esta última fue evacuada a un nosocomio a pedido de la familia; los estibadores lograron abrir la puerta y sacar el kiosco que obstaculizaba el ingreso, lo que alteró más los ánimos de los ocupantes, quienes con una actitud violenta y agresiva causaron temor a las autoridades presentes, los cuales no quisieron ingresar más allá de la puerta principal, por lo que, la Oficial de Diligencia suspendió la ejecución del Mandamiento indicado, al ser imposible proseguir (fs. 81 a 82).

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

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa y a la vida, y el debido proceso, vinculados con el principio de seguridad jurídica y armonía social;



toda vez que: **1)** El Juez demandado habría pronunciado Sentencia declarando probada la demanda reconvencional por reivindicación, sin que esta les hubiera sido citada a todos los demás co-propietarios del inmueble, sino sólo a los demandantes, impidiendo de esa manera que puedan asumir defensa en juicio, lo que derivó en la ilegal emisión del Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017 por el Juez de la causa, el cual además resulta erróneo, porque el bien descrito en el mismo no coincidía con los datos del inmueble del que se les pretendía desalojar; y, **2)** Los funcionarios policiales demandados, intentaron ejecutar el indicado mandamiento con el uso de violencia, ocasionando distintas lesiones a los que se encontraban en el interior del inmueble, las que fueron calificadas con varios días de impedimento, por lo que temen por sus vidas e integridad física ante un nuevo intento de ejecución del mismo.

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

### III.1. La tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad

Por disposición del art. 125 de la CPE, la acción de libertad tiene por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad, ya sea porque la persona considera que se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o que entienda que su vida está en peligro; norma constitucional que guarda coherencia con lo dispuesto en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que al referirse a esta acción de garantía, señala que, tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Por su parte, el art. 15 de la Norma Suprema consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental, cuando refiere que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte". Este derecho también se encuentra contemplado en el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que señala: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; al igual que, en el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

Cabe señalar que, si bien la Ley Fundamental no establece la jerarquía de unos derechos sobre otros, encontrándose todos en el mismo rango, no es menos evidente que, ante una situación concreta en la que deben ponderarse los derechos, es el derecho a la vida el que debe anteponerse por sobre cualquier otro, dado que depende de este el ejercicio de cualquier otro del que sea titular la persona, es decir, es el origen de todos los demás derechos, pues sin vida no se podría ejercer derecho alguno, a ello obedece su misma ubicación en el catálogo previsto en el art. 15.I de la CPE.

En cuanto al alcance de la tutela del derecho a la vida mediante la acción de libertad, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, **dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva...(.).**

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida***



**tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción”**(sic) (las negrillas con agregadas).

De las consideraciones antes descritas se puede concluir que, la acción de libertad tiene como objeto la protección del derecho a la libertad y el derecho a la vida, y que, en tratándose del segundo derecho fundamental mencionado, es posible su presentación por toda persona que “considere que su vida está en peligro”, sin que deba condicionarse la procedencia de la acción, a su vinculación con el derecho a la libertad física o de locomoción, empero, corresponderá a la justicia constitucional verificar si realmente la parte accionante se encuentra ante una lesión o peligro directo del indicado derecho.

### **III.2. La tutela del debido proceso mediante la acción de libertad**

Conforme quedó enunciado anteriormente, la acción de libertad tiene por objeto la protección del derecho a la vida y a la libertad física o personal, cuando la persona creyere estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o considere que su vida está en peligro, de lo que se desprenden los siguientes presupuestos de activación: **i)** Cuando el accionante considere que su vida está en peligro; **ii)** Que es ilegalmente perseguido; **iii)** Que es indebidamente procesado; o, **iv)** Que es privado de su libertad personal o de locomoción; elementos a partir de los cuales la jurisprudencia constitucional entendió que las lesiones al debido proceso necesariamente debían estar vinculadas y de manera directa con el derecho a la libertad física o personal, lo que obligaba agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad (SC 0062/2010-R de 27 de abril y SC 0080/2010-R de 3 de mayo, entre otras).

Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, realizando una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, así estableció que: “...*la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone...*”.

Más adelante, precisando lo anteriormente anotado, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que: “...*únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos*”; precisando luego que: “...*las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad*” (las negrillas nos corresponden).

En el marco de los razonamientos y la jurisprudencia antes expuesta, la garantía del debido proceso es plenamente tutelable mediante la acción de libertad en materia penal, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho, ello ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone; sin embargo, para su análisis a través de esta acción, es necesario el agotamiento de todos los medios de impugnación intraprocesales o de manera directa si al accionante se lo colocó en absoluto estado de indefensión.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa y a la vida, y el debido proceso, vinculados con el principio de seguridad jurídica y armonía social; puesto que: **a)** El Juez demandado habría pronunciado Sentencia declarando probada la demanda reconventional por reivindicación, sin que esta fuera citada a todos los demás co-propietarios del inmueble, sino sólo a los demandantes, impidiendo de esa manera que puedan



asumir defensa en juicio, lo que derivó en la ilegal emisión del Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017, el cual además resultaba erróneo, porque el bien descrito en el mismo no coincidía con los datos del cual se les pretendía desalojar; y, **b)** Los funcionarios policiales demandados habrían intentado ejecutar el indicado Mandamiento con el uso de violencia, ocasionando distintas lesiones a los que se encontraban en el interior del inmueble, calificados con varios días de impedimento, por lo que, temen por sus vidas e integridad física ante un nuevo intento de ejecución del mismo.

Conforme a las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, se tiene que, mediante Sentencia 011/2013 de 11 de abril, el Juez de Partido en lo Civil Primero del departamento de Pando –dentro del proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Nair Patrui Viuda de Coitines, Rossmery Rocio y Angélica, ambas Coitines Patrui, contra Itamar García Bigabriel–, declaró improbadamente la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por las demandantes y probada la demanda reconvenzional de restitución de bien inmueble, planteada por el demandado, ordenando en consecuencia su devolución; fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 96 de 19 de julio de 2013; y, formulado recurso de casación, este fue declarado infundado mediante AS 524/2013 de 21 de octubre; con lo que se declaró ejecutoriada la indicada Sentencia, conforme al Auto de 4 de diciembre de 2013.

En ejecución de fallos, mediante Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017 de 6 de octubre, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Pando, ordenó el desapoderamiento del bien inmueble con superficie de 442,4 m<sup>2</sup>, código catastral 901-0351-240-00, ubicado en la calle Juan Oliveira Barros, al lado de la Capilla de la Cruz Milagrosa, para que Nair Patrui Viuda de Coitines, Rossmery Roció Coitines Patrui de Lozano y Angélica Coitines Patrui o las personas que se encuentran en posesión del inmueble, restituyan el bien objeto de litis al propietario Itamar García Bigabriel; con la ayuda de la fuerza pública en caso necesario; y, con facultad de allanamiento y rompimiento de candados, cadenas o cualquier obstáculo que impida su ejecución.

Es en ese sentido que, en cumplimiento al indicado mandamiento y a la Orden de Operaciones 0002/2019, emanada del Departamento III, de Planeamiento y Operaciones del Comando Departamental de la Policía de Pando, el 10 de enero de 2019, a hrs. 09:00 aproximadamente, se constituyeron en el lugar además de la Oficial de Diligencias, sesenta y ocho efectivos policiales, el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la Notaria de Fe Pública María Caero Silva y diez cargadores; y habiéndose constatado por la policía que la puerta se encontraba trancada con palos, cadenas y un kiosco, tuvieron que ingresar al inmueble rompiendo el candado y, ya adentro, lograron sacar el kiosco que estaba en la puerta, empero, las personas que habitaban el lugar se comportaron con bastante agresividad, pues agarraron palas, palos y botellas de vidrio, con los que se ocasionó un enfrentamiento del que resultaron heridos dos efectivos policiales y también civiles, conforme refiere la parte accionante; y debido a que en el interior también se encontraban niños y personas mayores, se decidió suspender la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

Si bien en el caso de análisis la parte accionante sostiene que el Juez demandado hubiera pronunciado Sentencia declarando probada la demanda reconvenzional por reivindicación, sin que esta fuera citada a todos los demás co-propietarios del inmueble, sino sólo a los demandantes, impidiendo de esa manera que puedan asumir defensa en juicio, lo que habría derivado en la acusada ilegal emisión del Mandamiento de Desapoderamiento 08/2017, el cual además resultaría erróneo, porque el bien descrito en el mismo no coincidiría con los datos del inmueble del cual se les pretendía desalojar; no deja de ser evidente que dichos cuestionamientos a la Sentencia inicial y a los actos procesales derivados de la ejecución del referido fallo pronunciado en el proceso civil, no corresponden ser reclamados mediante la acción de libertad, puesto que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la garantía del debido proceso es tutelable mediante la acción de libertad en materia penal ante la sola existencia de una relación indirecta del derecho a la libertad física o personal, y en el caso de análisis, no estamos ni ante un proceso penal y la medida dispuesta (desapoderamiento) no tiene ninguna relación con el derecho a la libertad física o personal, puesto que no tiene como objeto la



restricción de estos, sino despojar a los ocupantes del bien de su poder; de manera que, los reclamos que se tienen al respecto, corresponden ser realizados mediante la acción de amparo constitucional, cumpliendo los presupuestos establecidos por la Constitución y la ley al respecto.

Por otra parte, en cuanto a que los funcionarios policiales demandados hubieran intentado ejecutar el indicado mandamiento con el uso de violencia, ocasionando distintas lesiones a los que se encontraban en el interior del inmueble, calificados con varios días de impedimento, y que temen por sus vidas e integridad física ante un nuevo intento de ejecución del mismo; corresponde señalar que, el cumplimiento de una orden judicial y la instrucción superior de ejecución de la misma, no puede constituir por ser un peligro para la vida de las personas, al contrario, debe comprenderse que uno de los roles de la policía, es el del mantenimiento del orden público y el cumplimiento de las leyes que rigen en el Estado boliviano, conforme se tiene establecido en el art. 251.I de la CPE, labor en la que se encuentra inmersa la de cooperación al órgano judicial en el cumplimiento de sus competencias asignadas por ley, de manera que, no es posible asumir que la ejecución de una orden judicial, como el mandamiento de desapoderamiento, se constituya en una amenaza de lesión o peligro directo del indicado derecho.

Si bien en el caso de análisis, conforme a los datos del proceso constitucional, acaecieron hechos que generaron lesiones en algunos casos, ello debido a la actitud violenta y de reticencia de los propios ocupantes del inmueble, que no asumieron una conducta pasiva en cuanto a la ejecución del indicado mandamiento, los mismos deben ser reclamados ante el Juez de la causa, toda vez que no constituyen actos que restrinjan o supriman los derechos a la vida o a la libertad, tutelados por la acción de libertad; y la posibilidad de un nuevo intento de ejecución del mandamiento, no pone en riesgo los precitados derechos, pues conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la acción de libertad se activa también en los casos en que exista "un real peligro del derecho a la vida", situación que en la causa no se advierte, conforme a lo ya manifestado ut supra.

Es más, por lo anotado en el petitorio de los accionantes, se advierte que la pretensión es dejar sin efecto el proceso ordinario bajo el argumento que existe vulneración al debido proceso, es decir, no tiene vinculación alguna con el derecho a la libertad, ni a la vida de los mismos, de manera que, corresponde denegar la tutela impetrada, más aun si, de los propios antecedentes se advierten la interposición de mecanismos de defensa activados ante el juzgado que tramita la causa, en cuyo resultado se tiene por ejemplo el Auto 535/2018, que resolvió rechazar el incidente de nulidad planteado, el mismo que sin embargo se encuentra pendiente de resolución en apelación, lo que desvirtúa la acusación de que se encuentren en indefensión.

Finalmente, debido a la naturaleza de la acción de libertad, cuyo ámbito de protección abarca solo a los derechos a la vida y a la libertad, no es posible ingresar a analizar la denuncia de lesión del derecho a la propiedad privada. Bajo el mismo razonamiento, tampoco corresponde ingresar a revisar la denuncia de lesión a los principios de seguridad jurídica y armonía social.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al "otorgar" de manera parcial y provisional la tutela en relación al derecho a la vivienda y al derecho a la vida, dejando sin efecto la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, no actuó de manera correcta porque no aplicó correctamente los alcances de la acción de libertad.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0435/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zanorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27371-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 460 a 464 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Lizarazu Castellón** contra **Mauricio Larrea Salinas, Presidente; Gertrudis Delgado Chuquimia, Vicepresidenta; Julieta Montaña Vidal, Secretaria; y Federico Arispe Galindo;** miembros del **Consejo de Administración; Milton Machuca Cortéz, Primer Titular del Consejo Administración y Presidente del Comité Sumariante; Gertrudis Delgado Chuquimia, Sumariante 1; Carlos Uriona Pericón, Sumariante 2;** y, **Marcos Quispe Caicena, Sumariante 3,** miembros del **Comité Sumariante; Pedro Nava García, Gerente General y Walter Ortega Arze, Jefe de Recursos Humanos,** todos ellos de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Limitada (Ltda.).**

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

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 185 a 204 vta., y el de subsanación de 26 de igual mes y año (fs. 207 a 216), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Ingresó a trabajar a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., el 9 de mayo de 2001, siendo que el 26 de enero de 2004, cumpliendo instrucciones de Pedro Nava García, Gerente General de la citada cooperativa, participó en calidad de "palo blanco" en el remate judicial de un inmueble, mismo que finalmente se adjudicó, registrándose a su nombre, procediéndose posteriormente, el 20 de julio de 2013, a la publicación en la prensa escrita nacional de una invitación pública de venta de inmueble; no obstante, la propiedad adquirida se encontraba conciertos problemas vinculados a su anterior propietario, motivo por el cual no pudo ser vendida, lo que lo motivó a efectuar las gestiones correspondientes con el fin de acceder legalmente a su dominio, lo que sucedió, previos los trámites administrativos internos; sin embargo, operado el cambio de autoridades, asumió la Presidencia del Consejo de Administración de la institución, el sobrino del afectado que resolvió revocar y dejar sin efecto todo trámite, ordenándole que proceda a la devolución de los documentos del inmueble, bajo apercibimiento de que la negativa a dicha determinación ameritaría medidas jurídicas; es así que, se constituyó un Tribunal sumariante para su procesamiento y, el 13 de marzo de 2018, mediante memorándum JRRHH-20-03-2018 de 13 de marzo, se le comunicó que el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., aprobó la conformación de Comité Sumariante a efectos de su procesamiento, disponiendo además suspenderlo del cargo y sin goce de haberes.

En este contexto, dentro del proceso administrativo instaurado en su contra, se dictó Auto de Apertura de Sumario 01/2018 de 12 de marzo, que admitió la denuncia anónima presentada en su contra a través del Gerente General y el Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., mediante nota Cite: CDEL/0263/03/2018 de 6 de igual mes, por infracción a los arts. 49 de la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013–; 42, 43, 44, 45, 46 y 53 con relación al art. 50 del Reglamento Interno de la señalada Cooperativa; 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); 9 del Decreto Supremo (DS) 224; y, 4 de la



Política de Bienes Adjudicados, así como la demás normativa conexa vigente, abriéndose un plazo probatorio de ocho días hábiles.

El 17 de marzo de 2018, solicitó pruebas de descargo que fue rechazada por nota Cite: CS-001-03/18 de 19 del mismo mes y año; por lo que, en el día, impetró la regularización de procedimiento, informándosele, a través del Cite: CS-002/03/18 del 20 del referido mes y año, sin dar respuesta a su petición, se le comunicó que podía acceder a la documentación, empero ésta no le fue proporcionada; es así que, el 22 del señalado mes y año, presentó informe y prueba de descargo; pidiendo además, por nota de 29 del citado mes y año, el cese de la suspensión de funciones para reincorporación, habiéndosele manifestado que el informe en conclusiones sería remitido oportunamente al Consejo de Administración a efectos de la emisión de la respectiva resolución, emitiéndose la Resolución del Consejo de Administración S-01/2018 de 23 de abril, por la que se le informó que, en conocimiento del Tribunal Sumariante, se resolvió, al tenor del art. 59 inc. d) del Reglamento Interno, su retiro definitivo sin goce de beneficios sociales por haber incurrido en faltas graves, causando daño económico a la Cooperativa, configurándose además su accionar a la comisión de delitos, al apropiarse de dineros de la entidad en beneficio personal; en mérito a lo que, se dispuso la remisión de antecedentes ante la autoridad competente; determinación que fue ejecutada mediante memorándum de desvinculación laboral en base a los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) del Decreto Reglamentario de la LGT, habiéndose presentado ante el Ministerio Público, denuncia en su contra por el ilícito de estafa

En tales circunstancias, el 23 de junio de 2018, mediante nota de 20 de igual mes y año, que no fue respondida, solicitó resolución de nulidad por afectaciones al debido proceso, a la seguridad jurídica, al juez natural y al derecho a la defensa; toda vez que, el proceso interno iniciado en su perjuicio, se basa esencialmente en actos voluntarios de la entidad que datan del 2004 y en aplicación de un Reglamento Interno que no se encuentra aprobado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social y que no fue difundido ni entregado a los empleados, siendo que además se acusan de infractoras, acciones que fueron impulsadas y convalidadas documentalmente por la propia entidad, omitiéndose además establecer con precisión cuáles de las faltas estatuidas en los artículos del Reglamento Interno señalados como infringidos, son atribuibles al procesado; además, la decisión de destitución no cuenta con una correcta fundamentación ni motivación, debido a que no se describe e individualiza los medios probatorios que la sustentan, pronunciándose por el contrario, respecto a hechos que no fueron objeto del sumario; sumándose a ello que no se consideró que la compra del bien la realizó en su condición de persona particular a través de una venta judicial, cuyo acceso, aún en calidad de funcionario de la entidad, no le está restringido y que, aparte de ello, se produjo once años atrás que se estableciera cualquier prohibición legal en ese sentido, no pudiéndose en consecuencia, aplicar una norma de manera retroactiva con la única finalidad de enjuiciarlo; actos lesivos a sus derechos, que se agravan durante la tramitación de la causa, y en la cual, se suscitaron hechos que restringieron su defensa, omitiéndose notificarlo debidamente, tanto con los actuados procesales como con la documental probatoria pertinente, inobservándose los principios rectores del derecho laboral para culminar con la arbitraria determinación de disponer su retiro definitivo e injustificado, vulnerando los principios de estabilidad y continuidad laboral, privándolo de su fuente de trabajo y consecuentemente de los derechos conexos a éste, en desmedro de su propia subsistencia y la de su familia.

Añadió que en mérito a todos esos actos irregulares, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación; instancia ante la cual se apersonó la entidad denunciada, presentando solicitud de inhibitoria y adjuntando como prueba una fotocopia del Reglamento Interno que no cuenta con fecha de aprobación, ni establece su fecha de ingreso en vigencia y sin que exista además, una constancia de su entrega al accionante.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad y tipicidad; el derecho al juez natural, a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; el derecho al trabajo en su vertientes del derecho a una remuneración y salario justo y los principios



de continuidad y estabilidad laboral; y, el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 13, 14, 109, 115, 116, 117, 120, 122 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del proceso interno y, consecuentemente, se deje sin efecto: **a)** El Acta 51/2018 del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., que aprobó la conformación de un Comité Sumariante; **b)** El Auto de Apertura de Sumario 01/2018; **c)** La Resolución del Consejo de Administración S-01/2018; y, **d)** El memorándum de Desvinculación Laboral JRRHH-32-05-2018 de 14 de mayo, emergente del referido proceso interno.

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

Efectuada la audiencia pública el 24 de enero de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 457 a 459 vta.; presentes el impetrante de tutela, los demandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

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

El solicitante de tutela ratificó en audiencia los argumentos de su demanda y ampliando su petitorio, pidió su restitución a su fuente laboral y el pago de salarios devengados, calculados desde la fecha de su ilegal despido.

En ejercicio del derecho a la réplica, reiteró que el proceso sustanciado en su contra fue tramitado en base a un instrumento normativo ilegal que no se hallaba debidamente aprobado y homologado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que, corresponde la anulación del sumario.

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

Pedro Nava García, Marcelo Alejandro Meneses Camacho, Walter Bernardo Ortega Arze y Marcos Quispe Caicena, mediante informe escrito cursante de fs. 454 a 456 y en audiencia, a través de sus abogadas apoderadas Ibón Martha Morales de Ortega, Teresa Maritza Arana Aracena y María Isabel Ximena Michel Ovando, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante ingresó a trabajar a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., mediante contrato escrito, en el cargo de Auxiliar Legal, incurriendo durante el desempeño de sus funciones, en actos de desacato al no proceder a la entrega de documentación solicitada por Consejo de Administración de la referida entidad, en omisión de las disposiciones normativas contenidas en los arts. 49 de la Ley 393; 42, 43, 44, 45, 46 y 53 del Reglamento Interno; 16 de la LGT; 9 del Decreto Reglamentario de la LGT; y, 4 de la Política de Bienes Adjudicados y normas conexas, motivo por el cual fue suspendido sin goce de haberes a través de memorándum JRRHH-20-03-2018, conformándose el Comité Sumariante que dispuso el inicio del proceso sumario por Auto de Apertura de Sumario 01/2018, abriendo plazo probatorio de ocho días, con el que fue debidamente notificado, a cuyo término, el procesado presentó descargos, admitiendo y consintiendo las infracciones que le fueron endilgadas. A la finalización del indicado sumario, se dictó la Resolución S-01-2018, que, en aplicación del art. 59 del Reglamento Interno, determinó el retiro definitivo del trabajador, por la comisión de faltas graves que causaron daño económico a la institución y por adecuarse su conducta a la comisión del delito de estafa, al haberse apropiado de dineros de la señalada Cooperativa en beneficio personal; situación que fue puesta en conocimiento del Ministerio Público donde se instauró proceso penal en su contra que cuenta al presente con imputación formal; **2)** La decisión de desvinculación, fue notificada al sumariado el 23 de abril de 2018, teniendo éste el plazo de cinco días para promover el recurso de apelación, conforme a lo previsto por el art. 62 del Reglamento Interno, a efectos de que la mencionada Resolución fuera revisada; sin embargo, el impetrante de tutela no activó dicho mecanismo de objeción, consintiendo tácitamente la ejecutoria de la misma y sus efectos; consecuentemente, y conforme prevé el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ante la existencia de actos consentidos, no se puede activar la jurisdicción constitucional; concurriendo además, el principio de subsidiariedad que configura una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, al no haberse agotado las vías ordinarias previstas en la dinámica procesal,



permitiendo que la decisión alegada de lesiva, se declare ejecutoriada al no plantearse recurso de apelación; y, **3)** El solicitante de tutela, activó la vía administrativa acudiendo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que emitió la correspondiente resolución, derivando antecedentes a la autoridad competente por la existencia de hechos controvertidos; es decir, sin disponer su reincorporación; determinación que fue objeto de impugnación por parte del accionante mediante recurso de revocatoria que confirmó la decisión confuta, activándose posteriormente la vía jerárquica que se encuentra pendiente de resolución. En mérito a dichos argumentos pidieron se deniegue la tutela impetrada; sea con calificación de costas y responsabilidades.

Ejerciendo la dúplica, reiteraron los argumentos previamente expuestos.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 460 a 464 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Acta 51/2018 del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., que aprobó la conformación de un Comité Sumariante; el Auto de Apertura de Sumario 01/2018; la Resolución del Consejo de Administración S-01/2018 y el memorándum de Desvinculación Laboral JRRHH-32-05-2018, ordenando la restitución del impetrante de tutela al cargo de Auxiliar Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda. y el pago retroactivo de sus haberes y beneficios sociales; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Reglamento Interno de Personal, en base al cual el solicitante de tutela fue sometido a proceso sumario, no cuenta con ninguna firma, rúbrica o sello de aprobación por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social inobservando lo dispuesto por los arts. 3 del DS de 23 de noviembre de 1938 y 62 del Reglamento de la LGT y vulnerando el principio de legalidad como elemento del debido proceso; al no contener la decisión con sustento legal; **ii)** Si bien el sumariado se sometió al proceso y no hizo uso de los recursos para impugnar la sanción emitida, debe tenerse en cuenta que tanto el inicio del mismo como su tramitación, se desarrollaron en base al mencionado Reglamento, sin que éste se encuentre legalmente aprobado; **iii)** Llama la atención que el accionante no extrañó la falta de aprobación del Reglamento Interno, siendo que en el ejercicio de su cargo como Auxiliar Legal, permitió que el sumario se desarrolle con dicho vicio de nulidad; asimismo, se extraña que ante la inexistencia del señalado instrumento normativo, no acudiera a la jurisdicción laboral reclamando supuesta injusticia cometida, a efectos de que una autoridad neutral, en el caso particular el Juez de Trabajo y Seguridad Social, determinara si correspondía o no su desvinculación; y, **iv)** La vulneración del debido proceso en su elemento de legalidad afectó colateralmente el derecho al trabajo del impetrante de tutela de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorándum JRRHH-20-03-2018 de 13 de marzo, el Jefe de Recursos Humanos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., comunicó al solicitante de tutela que, de acuerdo a la Resolución del Consejo de Administración de la indicada entidad, contenida en el Acta 51/2018 de 6 marzo, se había aprobado la conformación del Comité Sumariante, constituido por un miembro del señalado Consejo y un trabajador de planta, emitiéndose Auto de Apertura de Sumario 01/2018 de 12 de marzo, adjunto al documento, que dispuso la suspensión inmediata de su cargo sin goce de haberes, durante la tramitación del proceso (fs. 59 a 81).

**II.2.** El Auto de Apertura de Sumario 01/2018 de 12 de marzo, emitido por el Comité Sumariante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., admitió la denuncia formulada contra el accionante mediante nota Cite: CDEL/0263/03/2018 de 6 de marzo, pronunciada por el Gerente General de la entidad, por la venta de un inmueble, sin contar con avalúo actualizado como referencia de precio de venta, causando daño económico a la institución; haber incurrido en actos prohibidos u sancionados por normativa vigente en la sustanciación del proceso judicial y la



adjudicación del inmueble; denuncia que originó la instauración proceso sumario por presuntas infracciones a los arts. 49 de la Ley 393; 42, 43, 44, 45,46 y 53 con relación al 50 del Reglamento Interno de la Cooperativa; 16 de la LGT; 9 del DS 224; 4 de la Política de Venta de Bienes Adjudicados y normativa conexas, abriendo plazo probatorio de ocho días hábiles a objeto de la producción de prueba de cargo y descargo. Dicha decisión, adjunta al memorándum JRRHH-20-03-2018 de 13 de marzo, fue recibida personalmente por el procesado, conforme consta del cargo manuscrito sentado el 13 del mismo mes y año (fs. 81 a 84 vta.).

**II.3.** Por nota presentada el 17 de marzo de 2018, el impetrante de tutela pidió al Comité Sumariante, le sean proporcionadas fotocopias legalidad de documentación cursante en dependencias de la institución a efectos de presentar pruebas de descargo; mercedo como respuesta, el CITE: CS-001/03/18 de 19 de marzo de 2018, a través de la cual, los miembros del indicado Comité, le informaron que, por lo ampuloso y abundante de su solicitud, debía fundamentar de forma clara y precisa respecto a la pertinente de cada elemento requerido, estableciendo lo que se pretende demostrar, proveyendo en todo caso los recaudos necesarios para su copiado fotostático (fs. 85 a 88).

**II.4.** El 14 de marzo de 2018, el sumariado pidió la regularización del procedimiento, manifestando que no le habían sido entregados determinados actuados; entre ellos, la denuncia formulada en su contra; el Acta de conformación del Comité que además no establecía la identidad de sus miembros, y tampoco el Reglamento Interno de la entidad, no obstante que ejercía funciones en la institución desde mayo de 2001, instando en consecuencia, se le extienda copia del mismo; mercedo contestación por medio de CITE: CS-002/02/18 de 20 de marzo de 2018, por el que se le comunicó, podía acceder a los documentos requeridos a través de solicitud verbal dirigida al Presidente de la instancia procesadora, sin mayor formalismo (fs. 89 a 91).

**II.5.** El solicitante de tutela el 22 de marzo de 2018, presentó ante el Comité Sumariante, informe y prueba de descargo; solicitando mediante nota de 29 del mismo mes y año, el cese de la suspensión de funciones a efectos de reincorporación a su fuente de trabajo, emitiéndose la carta CITE: SC-003/04/18 de 2 de abril de 2018, haciéndole saber que el Informe en Conclusiones inherente al proceso sustanciado en su contra, sería remitido oportunamente ante el Consejo de Administración a efectos de que dicha instancia, investida de autoridad y competencia, emita la respectiva resolución, no siendo atribución del Tribunal Sumariante atender o negar lo impetrado (fs. 93 a 102).

**II.6.** Mediante Resolución de Consejo de Administración S-01/2018 de 23 de abril, el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Loyola" Ltda., determinó el retiro definitivo del procesado sin goce de beneficios sociales, al haber incurrido éste en la comisión de faltas graves que causaron severo daño económico a la entidad, adecuándose su conducta a delitos al apropiarse de dineros de la institución en beneficio personal, disponiéndose la remisión de antecedentes ante autoridad competente; decisión que le fue notificada personalmente al sancionado el 3 de mayo de 2018, mediante nota CITE: CDEL/0473/05/18 de la misma fecha, conforme se evidencia de firma del interesado que da cuenta de la recepción de los documentos (fs. 103 a 108 vta.).

**II.7.** El, el Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., mediante CITE: CDEL/0507/18 de 14 de mayo de 2018, remitió al sumariado el memorándum JRRHH-32-05-2018 de 14 de igual mes y año, por el que se le comunicó al procesado su desvinculación laboral, conforme a lo dispuesto por la Resolución del Consejo de Administración S-01/2018 (fs. 103 a 110).

**II.8.** Héctor Lizarazu Castellón, mediante nota presentada el 23 de junio de 2018, solicitó al Consejo de Administración y al Comité Sumariante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., dicte resolución de nulidad por afectaciones al debido proceso, a la seguridad jurídica, a juez natural y al derecho a la defensa, al haber sido sometido a un juzgamiento impropio e indebido, sin sujeción a normativa legal válida alguna; toda vez que, el Reglamento Interno en base al cual fue procesado y que desconocía, resultaba ilegal e inconstitucional (fs. 111 a 113).



### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y tipicidad; el derecho al juez natural, a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; el derecho al trabajo en su vertientes del derecho a una remuneración y salario justo y los principios de continuidad y estabilidad laboral; y, el derecho a la defensa, manifestando que fue arbitraria e ilegalmente destituido de su fuente laboral, a través de un proceso sumario interno sustentado en hechos que fueron promovidos, autorizados y convalidados por la propia Consejo de Administración y el Comité Sumariante de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., habiéndose aplicado en su procesamiento, un Reglamento Interno que carece de legalidad al no haber sido aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

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

#### III.1. *Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional*

La acción de amparo constitucional prevista en el art. 129 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndola como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir a los procesos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* superior, concordante con el art. 54 del CPCo, ésta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a ordenar determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para definir la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: **"1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"**.

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que previamente, no se hizo uso oportuno de los mecanismos legales o recursos de impugnación idóneos, o que, cuando se planteó un recurso, se lo hizo de manera incorrecta.

#### III.2. **La protección de la estabilidad laboral debe ser determinada por autoridad competente, previo conocimiento de la causa por la justicia constitucional**



La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, sobre la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010 señaló lo siguiente: *"...la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

*Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'*

*En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido*



a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”** (las negrillas son nuestras); última subregla, de la que se puede establecer que el despido de un trabajador o una trabajadora, debe ser el resultado de un proceso disciplinario previo y conforme a las causales establecidas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, o en su caso por vulneración a su reglamento interno, siempre y cuando este último no sea contrario a la Constitución Política del Estado y a los principios que rigen el Derecho Laboral, presupuesto en el que, si se considerara que el despido o destitución fue ilegal, deberá acudir a la judicatura laboral, demandando la reincorporación.

Ahora bien, por disposición del art. 5 de la Resolución Ministerial (RM) 315/07 de 29 de junio: *“Las empresas o entidades que no tengan aprobado su Reglamento Interno de Trabajo dentro de los alcances de la presente Resolución Ministerial aplicarán en las relaciones laborales y condiciones de trabajo lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, el Decreto Supremo 28699 y demás disposiciones sociales”*; de donde se infiere, que las empresas o entidades que no cuentan con un Reglamento Interno debidamente aprobado, se encuentran obligadas a aplicar en las relaciones laborales, las disposiciones contenidas en la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y el DS 28699; compilador normativos que reconocen al trabajador, el derecho a la estabilidad laboral y le garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa, cuando quiera prescindirse de sus servicios.

### III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expresados por el accionante, los ahora demandados, lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad y tipicidad; el derecho al juez natural, a la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; el derecho al trabajo en sus vertientes del derecho a una remuneración y salario justo y los principios de continuidad y estabilidad laboral; y, el derecho a la defensa; toda vez que, en mérito a un proceso sumario interno, tramitado en base a un Reglamento Interno que carece de legalidad que no fue aprobado e instaurado respecto a hechos que fueron de conocimiento y consentimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Loyola” Ltda., se determinó arbitraria e ilegalmente su destitución.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el impetrante de tutela fue sometido a proceso sumario interno por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta “Loyola” Ltda., habiéndose emitido a la conclusión del mismo, la Resolución de Consejo de Administración S-01/2018, que determinó el retiro definitivo del procedo sin goce de beneficios sociales, al haberse establecido que, durante el ejercicio de sus funciones como Auxiliar Legal, incurrió en faltas graves que causaron severo daño económico a la entidad; adecuándose su conducta a delitos al apropiarse de dineros de la institución en beneficio personal, habiendo infringido los arts. 49 de la Ley 393; 42, 43, 44, 45, 46 y 53 con relación al 50 del Reglamento Interno de la Cooperativa; 16 de la LGT; 9 del DS 224; 4 de la Política de Venta de Bienes Adjudicados y normativa conexas.

Ahora bien, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales señalados en los Fundamentos Jurídicos que acontecen, la acción de amparo constitucional, se configura como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, sometido a los principios de inmediatez y subsidiariedad en su tramitación, refiriéndose el último de los citados, a la imposibilidad de la jurisdicción constitucional de conocer asuntos que pudieran ser conocidos y resueltos por una autoridad de la jurisdicción ordinaria a través del agotamiento de los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.



En el caso objeto de análisis, se tiene evidenciado que el solicitante de tutela, fue sometido a proceso sumario interno por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Quillacollo Abierta "Loyola" Ltda., donde ejercían funciones como Auxiliar Legal, sobre la base normativa del Reglamento Interno de dicha institución financiera, compilado legal que si bien no se encuentra aprobado conforme afirman los accionantes y que no fue desvirtuado por los demandados, cuenta con validez jurídica en tanto no lesione derechos y garantías de los procesados; es decir que, el procesamiento interno de los trabajadores de la entidad, es viable en aplicación de dicho Reglamento, en tanto sus derechos al debido proceso y a la defensa se hallen debidamente garantizados.

Así, en la problemática elevada en revisión, se puede observar que, dentro del proceso instaurado contra el entonces trabajador, se siguió un procedimiento a partir de la emisión del Auto de Apertura de Sumario 01/2018, el cual fue puesto en conocimiento del procesado el 13 de igual mes y año, según consta a fs. 81, a efectos de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa y desvirtuar los cargos que pesaban en su contra, evidenciándose también que, el 22 de marzo de 2018, el sumariado, presentó ante el Comité Sumariante, informe y prueba de descargo; solicitando mediante nota de 29 del mismo mes y año, el cese de la suspensión de funciones a efectos de reincorporación a su fuente de trabajo; pronunciándose finalmente la Resolución de Consejo de Administración S-01/2018, por la que se concluyó que, el procesado, al haber incurrido éste en la comisión de faltas graves que causaron severo daño económico a la entidad, adecuándose su conducta a delitos al apropiarse de dineros de la institución en beneficio personal, correspondía su retiro definitivo sin goce de haberes, por la infracción de los arts. 49 de la Ley 393; 42, 43, 44, 45,46 y 53 con relación al 50 del Reglamento Interno de la Cooperativa; 16 de la LGT; 9 del DS 224; 4 de la Política de Venta de Bienes Adjudicados y normativa conexas.

Ahora bien, conforme manifestaron los demandados, el accionante de tutela, al tenor del art. 62 del Reglamento Interno, tenía el plazo de cinco días para impugnar la decisión de desvinculación; es decir, que existía un mecanismo intra procesal idóneo destinado al resguardo de sus derechos; no obstante, el impetrante de tutela, no hizo uso de dicho mecanismo, presentando por el contrario, el 23 de junio de 2018, una nota a través de la que solicitó se dicte resolución de nulidad por afectaciones al debido proceso, a la seguridad jurídica, a juez natural y al derecho a la defensa, al haber sido sometido a un juzgamiento impropio e indebido, sin sujeción a normativa legal válida alguna, toda vez que el Reglamento Interno en base al cual fue procesado y que desconocía, resultaba ilegal e inconstitucional; habiendo acudido posteriormente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que, conforme a lo afirmado por los demandados y no controvertido por el impetrante de tutela, declinó competencia ante la existencia de hechos controvertidos, interponiéndose en consecuencia, la presente acción de defensa.

De los antecedentes señalados, se evidencia entonces, que el solicitante de tutela, no activó el mecanismo de impugnación establecido en el Reglamento Interno de Trabajo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., inobservándose el principio de subsidiariedad que rige la tramitación de esta acción de defensa y que se configura como causal de improcedencia, conforme prevé el art. 53 del CPCo, imposibilitando a esta jurisdicción a que emita criterio jurídico alguno al respecto.

Además de ello, de acuerdo a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico precedente, cuando un trabajador considera que sus derechos laborales han sido vulnerados al derivar su procesamiento administrativo en su destitución, no obstante de que la desvinculación se sustentara en las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, se halla compelido a acudir previamente ante la jurisdicción ordinaria laboral a efectos de que la autoridad competente, sea la que determine si el proceso seguido en su contra, vulneró o no sus derechos, y de ser ciertas las aseveraciones, disponga su reincorporación; no correspondiendo a la justicia constitucional analizar y definir la situación jurídica del trabajador, sino, únicamente limitarse a determinar si sus derechos, una vez reconocidos por la autoridad jurisdiccional laboral, fueron o no conculcados.



En el caso de análisis, el accionante, en lugar de acudir a la justicia ordinaria en materia laboral, denunciando los extremos que pretenden se diluciden en vía constitucional, activó directamente la acción de amparo constitucional, inobservando en consecuencia, el principio de subsidiariedad que la rige, situación que, al igual que en el caso anterior, impide a esta jurisdicción emitir criterio jurídico alguno; argumentos en mérito a los cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso análogo resuelto mediante la SCP 0857/2018-S4 de 18 de diciembre, denegó la tutela impetrada, correspondiendo la aplicación del indicado precedente al caso concreto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 460 a 464 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0436/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27395-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución J.P.7.C.C. 01/2019 de 29 de enero, de fs. 288 vta. a 295 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Rivera Buitrago** contra **Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Juana Maldonado Picha, Vicente Medrano Olivia, Efraín Balcera Flores, Aydeé Nava Andrade, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Santiago Vargas Beltrán, Kathia Mercedes Zamora Márquez, Santiago Ticona Yupari, Walter Pablo Arízaga Ruiz y Omar Montalvo Gallardo, Presidenta, Secretaria y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

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

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 42 a 50 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

A partir del 22 de junio de 2015, inició sus funciones en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cargo de Auxiliar de Contabilidad con Contrato 0812/2015. Durante las gestiones 2016, 2017 y 2018, suscribió tres contratos más, de acuerdo al siguiente detalle: 010/2016 para desempeñarse como Encargado Técnico Legal de la Unidad de la Gaceta Municipal; 008/2017 como Técnico II de la Gaceta Municipal. Finalmente, para la gestión 2018, suscribió un cuarto contrato numerado como 032/2018, para desempeñar la misma función, el cual fenecía el 14 de diciembre del señalado año; sin embargo, el 24 de agosto de la citada gestión, recibió el Memorándum M.A. 74/18 de 31 de julio de 2018 de agradecimiento de servicios que no señala causa o motivo de tal decisión, quedando privado de su fuente laboral con clara vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, motivo por el que, el 29 del mismo mes y año, planteó recurso de revocatoria del memorándum de retiro y solicitó su inmediata reincorporación laboral, más el pago de salarios y reposición de derechos sociales; empero, mediante Resolución Administrativa Presidencia 009/2018 de 12 de septiembre, se denegó su planteamiento.

Interpuesto Recurso jerárquico el 19 del mismo mes y año, el Concejo Municipal de Sucre, emitió la Resolución Autonómica Municipal de Sucre 398/18 de 10 de octubre de 2018, confirmando el acto administrativo impugnado, con argumentos superficiales.

Argumentó que: **a)** Por la escala salarial y por las funciones que desempeñaba, cumplía los parámetros de la carrera administrativa y por ello, gozaba de estabilidad laboral al no tratarse de un alto cargo jerárquico, de manera que no debió ser destituido antes del fenecimiento del contrato el 14 de diciembre de 2018; **b)** Trabajó en el Concejo Municipal de Sucre, durante las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, por lo que se encuentra amparado por el art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, pues aunque es abogado de profesión, su labor en la entidad era de Técnico de la Gaceta Municipal del Concejo Municipal de Sucre, lo cual fue malinterpretado y distorsionado por la institución; y, **c)** El hecho de haber suscrito cuatro contratos de trabajo a plazo fijo en forma consecutiva, es una ilegalidad toda vez que la normativa legal vigente, indica que solo pueden suscribirse dos contratos a plazo fijo, adquiriendo el tercero carácter indefinido.



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

El accionante denunció la lesión de su derecho al trabajo, la estabilidad laboral y la reincorporación, citando al efecto, los arts. 13.I; 46.I.1 y 2; 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se le conceda la tutela y se deje sin efecto el Memorándum M.A. 74/18 de 31 de julio de 2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 285 a 296 vta., en presencia del accionante; asistencia parcial de las autoridades demandadas y ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, a través de sus abogados reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda.

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

Santiago Vargas Beltrán, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante informe de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 78 a 80, indicó que los contratos presentados por el accionante son de carácter eventual; temporal y cuentan con una cláusula resolutoria que permite prescindir de sus servicios en cualquier momento, motivo por el que, no puede invocarse estabilidad laboral. Tampoco ingresó por concurso de méritos, compulsa o examen de competencia sino que al contrario, fue un contrato en el marco del Estatuto del Funcionario Público y con carácter provisorio y de libre nombramiento. A ello se añade que por ser profesional, se encuentra incluido en las excepciones señaladas por la Ley 321; y, tampoco acudió a la Jefatura del Trabajo en el marco del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, lo que evidencia que su relación contractual con el Concejo Municipal de Sucre, se encuentra bajo la regulación del Estatuto del Funcionario Público en el capítulo de funcionarios provisorios.

Efraín Balcera Flores, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe de 28 de enero de 2019, cursante de fs. 118 a 119, solicitó su exclusión de la presente acción de defensa, por no haber sido parte de las autoridades que emitieron la Resolución Autonómica Municipal de Sucre 398/18, en razón de habersele concedido licencia, motivo por el que no estuvo en la reunión plenaria de la indicada fecha, por lo que carece de legitimación pasiva para ser demandado en la actual acción.

Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Omar Montalvo Gallardo, Juana Maldonado Picha, Aydeé Nava Andrade, Santiago Ticona Yupari, Walter Pablo Arízaga Ruiz, Presidenta, Vicepresidente, Secretaria y Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes legales Liliana Judith Tavera Rendón, Claudia Paola Vargas Delgado; y, Vicente Medrano Oliva, Concejal Municipal de Sucre, por informe de 29 de enero de 2019, que consta de fs. 169 a 178, señalaron: **1)** Que el Concejal Omar Montalvo Gallardo carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción por no haber intervenido en la consideración del Recurso jerárquico ni en la emisión de la Resolución Autonómica Municipal 398/18; **2)** Existencia de hechos controvertidos respecto a la naturaleza de su relación contractual que no permiten la tutela constitucional, pues debe obtener un pronunciamiento que reconozca y determine si se halla sujeto al Estatuto del Funcionario Público como funcionario de carrera o se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

En la audiencia, las representantes legales mencionadas precedentemente, ratificaron el informe presentado y añadieron respecto al cargo de técnico del solicitante de tutela, que las funciones se establecen en base a los Planes Operativos Anuales Individuales que fueron presentados como prueba, que en el caso, era de profesional e incluso hasta de jefe, porque tenía bajo su supervisión



a dos personas; de ese modo, su nivel salarial de Bs5 343 (cinco mil trescientos cuarenta y tres bolivianos), es mayor que el de otros funcionarios. Tampoco presentó documentación que evidencie que se encuentre comprendido dentro de la carrera administrativa. Por su parte, el abogado de la Concejala Aydeé Nava Andrade apuntó que si el accionante considera que fue despedido sin justificación, puede solicitar la reincorporación o el pago de beneficios sociales, a través de la Jefatura Departamental del Trabajo, formalidad que no fue cumplida. Hizo notar que la acción de amparo constitucional no es subsidiaria, al no existir una conminatoria previa de la instancia administrativa señalada.

Kathia Mercedes Zamora Márquez, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe de 29 de enero 2019, cursante a fs. 214 y vta., solicitó su exclusión de la actual acción tutelar, por no haber sido parte de las autoridades que emitieron la Resolución Autonómica Municipal de Sucre 398/18, al no haber asistido a la reunión plenaria de la indicada fecha por encontrarse con licencia, razón por la cual, no tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción de defensa.

Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no se hizo presente en la audiencia de consideración, tampoco hizo llegar informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 67.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rider Barrón Poveda, actual titular del cargo público, no concurrió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco hizo llegar escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 77.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, por Resolución J.P.7.C.C. 01/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 288 vta. a 295 vta. determinó **denegar** la tutela solicitada, señalando que: **i)** El accionante suscribió los contratos de trabajo en la modalidad de funcionario de libre nombramiento, para desempeñar una función especializada como funcionario municipal provisorio y no de carrera, por lo tanto no está sujeto a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, conforme con la previsión contenida en el art. 59. 2 de la Ley de Municipalidades (LM) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–, concordante con los arts. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP); y, 13 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP) aprobadas por DS 26115 de 16 de marzo de 2001, no siendo resultado de un proceso de incorporación y selección de personal como exige el art. 64 de la LM, sino de una contratación directa en su condición de abogado y por así convenir a los intereses de la institución, lo que el solicitante de tutela aceptó; **ii)** En consecuencia, al tratarse de un funcionario de libre designación también, es de libre remoción, conforme establece la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1918/2019-R de 25 de octubre y 0101/2003-R de 27 de octubre, por tanto, no goza de estabilidad laboral y tampoco puede impugnar las decisiones administrativas relativas a su retiro porque es un derecho exclusivo de los funcionarios públicos de carrera; y, **iii)** De ese modo, el impetrante de tutela no podía esperar ser sometido a un proceso interno ya que no gozaba de los derechos señalados por el art. 6.II del EFP; es decir, que no está sometido a dicha norma ni a la Ley General del Trabajo, por ser un contrato de carácter eventual.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 081/2015 de 22 de junio; 010/2016 de 18 de enero, 008/2017 de 11 de enero y 032/2018 de 2 de febrero, Gonzalo Rivera Buitrago fue contratado por el Concejo Municipal de Sucre, para desempeñar funciones como Auxiliar de Contabilidad, Técnico Legal de la Unidad de la Gaceta Municipal del indicado Concejo; Técnico II de la misma Gaceta; y, Técnico de la señalada dependencia, respectivamente.



La duración de los contratos fue la siguiente: **a)** Contrato 081/2015 del 22 de junio al 18 de diciembre de 2015; **b)** Contrato 010/2016 del 18 de enero al 16 de diciembre del citado año; **c)** Contrato 008/2017 del 11 de enero al 15 de diciembre de dicha gestión; y, **d)** Contrato 032/2018 del 2 de febrero al 14 de diciembre del mencionado año (fs. 4 a 7).

**II.2.** Las papeletas de pago de haberes muestran que el accionante percibía como haber básico de Bs5 343 y que para la gestión 2017, dicha remuneración correspondía al nivel 8 (fs. 31 a 41).

**II.3.** Por Memorándum M.A. 74/18 de 31 de julio de 2018, la Presidenta y la Concejal Secretaria ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, agradecieron los servicios del ahora impetrante de tutela, señalando que tal determinación fue asumida con base en las previsiones del art. 7 del contrato de trabajo y a la atribución 39 inc. d), apartado aa) de la Ley Autonómica Municipal "27/14" (sic) (fs. 3).

**II.4.** Planteado el recurso de impugnación de fs. 19 a 30, fue denegado por Resolución Administrativa Presidencia 009/2018 de 12 de septiembre, emitida por la Presidenta y la Concejal Secretaria del señalado Concejo Municipal (fs. 8 a 12).

**II.5.** Impugnada tal determinación por el Recurso jerárquico que cursa de fs. 25 a 30, el Concejo Municipal de Sucre, por Resolución Autonómica Municipal de Sucre 398/18 de 10 de octubre de 2018, confirmó la Resolución anteriormente mencionada (fs. 13 a 18).

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

El accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y la reincorporación, porque el 24 de agosto de 2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Memorándum M.A. 74/18 lo privó de su fuente laboral sin explicar los motivos y antes del vencimiento de su contrato, siendo vanos los recursos de revocatoria y jerárquico con los que pretendió revertir su ilegal destitución para ser reincorporado con el pago de salarios y reposición de derechos sociales.

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

#### **III.1. La función pública y la carrera administrativa**

La función pública es una expresión de la función administrativa del Estado y regula la relación que existe entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, que son denominados como servidores públicos por el art. 233 de la CPE, quienes ejecutan actividades continuas para satisfacer los intereses comunitarios y cumplir los fines del Estado, expresando además la voluntad de la Administración. Su vinculación y ejercicio laboral están provistos de solemnidades y son regulados por un régimen jurídico especial, que a partir de la Ley de administración y Control Gubernamentales, involucra no solo el cumplimiento de funciones de acuerdo con la Norma Suprema y la ley, sino también, los resultados y el impacto obtenido con la ejecución de las mismas, así establece el art. 23 de la indicada Ley Fundamental, cuando al regular la responsabilidad por la función pública, señala que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo público; que el art. 8 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública –DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992– define como el empleo u oficio remunerado, necesario para el desarrollo de funciones en la estructura formal de la administración pública.

Ahora bien, el marco regulatorio de la función pública está previsto en la Constitución Política del Estado, en el Capítulo IV, del Título V, arts. 232 a 240, que establecen los principios que rigen la administración pública; las condiciones para acceder al desempeño de las funciones públicas; las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, resultando relevante mencionar que el art. 233 CPE, dispone que los servidores y servidoras públicas forman parte de la carrera administrativa, señalando así un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de obligatorio cumplimiento, que vinculada con el art. 232 de la Ley Fundamental, contiene una base axiológica de interpretación, al establecer que la administración pública se rige por los principios de



legitimidad, legalidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 18 prevé la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de estos, condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal e impulsa como señala la Sentencia C-563/00 emitida el 17 de mayo de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia: "...la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública...".

Conforme a la previsión del contenido en el art. 75 del señalado EFP, disponiendo que salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la norma en estudio, la carrera administrativa se aplica a los cargos públicos comprendidos desde el cuarto nivel jerárquico inclusive, en línea descendente; es decir, que los funcionarios electos, designados y de libre nombramiento están excluidos de su alcance.

### **III.2. Sobre el régimen laboral de los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 3.III dispone que las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del "Poder" Judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático así como el Magisterio Público, deben regularse por su legislación especial aplicable en el marco establecido en la indicada norma, aunque no existe constancia de que se hubiera emitido tal legislación.

En el caso de los Gobiernos Municipales, la Ley 2028 de 28 de octubre de 1999 (actualmente abrogada por la Ley 482 de 9 de enero de 2014, denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales), reguló la carrera municipal señalando que debía articularse a través de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; y, además previó que las personas contratadas en las empresas municipales públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estaban sujetas a la Ley General del Trabajo.

Posteriormente, mediante Ley 321, se regularon las siguientes disposiciones respecto al personal municipal: **1)** Incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz; **2)** Exceptuó expresamente, a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional; y, **3)** Mantuvo la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el numeral 3 del artículo 59 de la LM; es decir, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.

En todos los casos, en atención a que los Gobiernos Autónomos Municipales son entidades de derecho público, las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, y sus disposiciones complementarias.

Resumiendo, evidencia que gozan de la protección de la Ley General del Trabajo y por ende, de la reincorporación señalada por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales así como técnico operativo administrativas; y el personal de las



empresas municipales públicas y privadas, excluyéndose a los funcionarios electos (Alcalde y Concejales); al personal de libre nombramiento (Secretarías y Secretarios Municipales y el personal de asesoramiento técnico especializado que integra el Órgano Ejecutivo y el Órgano Deliberante ) y al resto de funcionarios públicos que no ejecutan dichas tareas manuales ni técnicas operativas administrativas, vale decir, dirección asesoramiento y funciones que requieren formación profesional.

En el caso del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la Ley Autonómica Municipal "027/14 de 10 de abril", aprobó el Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre, que en su art. 9 se refiere a la organización administrativa de dicho órgano deliberante, estableciendo el art. 61 que el Concejo Municipal tanto a nivel de pleno como de sus comisiones, contará con personal técnico (asesores) y administrativo según la necesidad institucional y las posibilidades económicas, los cuales son designados por el indicado ente en forma independiente del Ejecutivo Municipal. Finalmente, el art. 9 inc. i), relativo como se ha mencionado, a la organización administrativa del Concejo Municipal, incluye a la Unidad de Gaceta Municipal, cuyo organigrama según figura en la página web del Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad, incluye un Director, que tiene bajo su dependencia a una secretaria, un encargado de publicación y difusión y un auxiliar digitalizador.

Continuando con el análisis, y, siendo que todos los funcionarios municipales y entre ellos, los del Concejo Municipal, se encuentran sometidos a las normas de la Ley de Administración y Control Gubernamental y a sus disposiciones complementarias, se tiene que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas por DS 23215 de 21 de marzo de 2011, en la parte in fine del art. 48, señalan que la carrera administrativa se articula mediante dicho Sistema de Administración de Personal y de acuerdo con el precepto legal incluido en su art. 50, se alcanza una vez obtenido el número de registro otorgado por la Superintendencia de Servicio Civil (actualmente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), previa certificación del Servicio Nacional de Administración de Personal sobre el cumplimiento de los requisitos formales de incorporación; concluyéndose que para la implementación de la carrera administrativa municipal que es principio constitucional, se requiere la decisión institucional que debe ser plasmada en la normativa especial correspondiente en el marco del Estatuto del Funcionario Público; y, así mismo, el cumplimiento de los requisitos señalados en las citadas Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, mientras tanto, los servidores públicos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa son considerados provisorios; es decir, provisionales y por ello, no gozan de los derechos señalados por el 7.II del mencionado Estatuto y así fue reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que señala: "... la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios....".

A ello se añade que el art. 60 de las NBSAP, expresa que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a dichas normas básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho al trabajo, la estabilidad laboral y la reincorporación, porque el 24 de agosto de 2018, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Memorandum M.A. 74/18 lo privó de su fuente laboral sin explicar los motivos y



antes del vencimiento de su contrato, siendo vanos los recursos de revocatoria y jerárquico con los que pretendió revertir su ilegal destitución para ser reincorporado con el pago de salarios y reposición de derechos sociales.

Los antecedentes informan que mediante Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 081/2015 de 22 de junio; 010/2016 de 18 de enero, 008/2017 de 11 de enero y 032/2018 de 2 de febrero, Gonzalo Rivera Buitrago –impetrante de tutela– fue contratado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para desempeñar funciones como Auxiliar de Contabilidad, Técnico Legal de la Unidad de la Gaceta Municipal del indicado Concejo; Técnico II de misma Gaceta; y, Técnico de la señalada dependencia, respectivamente.

La duración de los contratos fue la siguiente: **i)** Contrato 081/2015 del 22 de junio al 18 de diciembre de 2015; **ii)** Contrato 010/2016 del 18 de enero al 16 de diciembre del citado año; **iii)** Contrato 008/2017 del 11 de enero al 15 de diciembre de dicha gestión; y, **iv)** Contrato 032/2018 del 2 de febrero al 14 de diciembre del mencionado año, es decir, que fueron contrataciones eventuales y en el caso de la última, concluyó antes de la fecha de extinción del contrato a raíz del Memorándum M.A. 74/18 de 31 de julio de 2018, por el que la Presidenta y la Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, agradecieron sus servicios con base en las previsiones del art. 7 del contrato de trabajo y a la atribución 39 inc. d), apartado aa) de la Ley Autonómica Municipal "27/14", determinación que no fue modificada ni en la instancia revocatoria ni jerárquica, a cargo del referido Concejo Municipal, integrado por Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Juana Maldonado Picha, Vicente Medrano Olivia, Aydeé Nava Andrade, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Santiago Vargas Beltrán, Santiago Ticona Yupari, Walter Pablo Arízaga Ruiz y Omar Montalvo Gallardo, quienes en sesión de 10 de octubre de 2018, aprobaron y emitieron la Resolución Autonómica Municipal 398/18. Consta también que no intervinieron por licencia los Concejales Omar Montalvo Gallardo, Efraín Balcera Flores y Kathia Mercedes Zamora Márquez, quienes en consecuencia, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción de amparo constitucional.

A efecto de sostener la acción venida en revisión, el accionante señaló que por la escala salarial y por las funciones que desempeñaba, cumplía los parámetros de la carrera administrativa, y por ello, gozaba de estabilidad laboral al no tratarse de un alto cargo jerárquico de manera que no debió ser destituido en forma anterior al fenecimiento de su contrato; es decir, antes del 14 de diciembre de 2018; empero, conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III del presente fallo constitucional, no figura como servidor público de carrera, al no contar con el registro correspondiente y por ello, se encontraría en la categoría de funcionario provisorio o provisional, razón por la cual, no puede invocar el derecho a la estabilidad laboral que es garantía de la carrera administrativa condicionada a la evaluación de desempeño; dicho de otra forma, el servidor público que pretenda conservar su fuente de trabajo invocando cumplir los parámetros de la carrera administrativa debe acreditar su efectivo ingreso a la misma, mediante el registro correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso en análisis, imposibilitando conceder la tutela solicitada por dicho argumento.

Sobre el segundo argumento del accionante relativo a que por haber suscrito cuatro contratos de trabajo a plazo fijo de manera consecutiva, debe considerarse que su contratación tendría el carácter de indefinida y que se encontraría bajo la protección del art. 1.I de la Ley 321, porque su labor en la entidad era de Técnico de la Gaceta Municipal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se tiene que la Programación Operativa Anual Individual para la gestión 2017 de fs. 166 a 168, evidencia que para el puesto que desempeñaba el impetrante de tutela, se requería formación profesional lo que desvirtúa que se trate de una función en servicios manuales o técnico operativo administrativas a lo que se añade que, aún en el caso de que fuera evidente que estuviera resguardado por la indicada norma laboral, tendría que haber adjuntando la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, como requisito de admisibilidad de la presente acción tutelar que no es subsidiaria; es decir, que requiere el agotamiento previo de los recursos ordinarios que pudieran corresponder para la defensa de sus derechos.



Finalmente, corresponde exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a dar cumplimiento al principio constitucional de la carrera administrativa, mediante la regulación de la misma para su aplicación en la entidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución J.P.7.C.C. 01/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 288 vta. a 295 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la fundamentación expuesta en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0437/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27317-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 23 de enero de "2018" –siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 315 a 321 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abigahid Zeballos Fernández** e **Iván Fernando Vidal Aparicio** en representación legal de su hija menor **NN** contra **María Rubí Villa, Directora**; y, **Ada Mirtha Forenza Durán, Profesora de la asignatura Cosmovisión-Filosofía-Psicología**, ambas del **Colegio María Auxiliadora de Sucre**.

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

Por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 83 a 91; y de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 182 a 183), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Su hija NN es alumna del tercer año de secundaria en el Colegio María Auxiliadora de Sucre, correspondiente a la gestión 2018; en el transcurso de la gestión se advirtieron deficiencias en la forma de evaluación en la materia de Cosmovisión-Filosofía-Psicología, cuya titular es la profesora Ada Mirtha Forenza Durán, lo que motivó la presentación de quejas verbales a la maestra y a la dirección del colegio, instancias que le restaron importancia al problema, que señalaron que los mismos deben subsanarse al final de la gestión escolar, lo que no ocurrió; toda vez que, su hija fue reprobada en la indicada materia.

Revisado el registro centralizador del colegio y las evaluaciones, se encontraron incoherencias en el tercer y cuarto bimestre, dado que no se mostraban las notas de algunas evaluaciones. En cuanto a la dimensión del "Ser", donde se evalúa la puntualidad y la responsabilidad en cada bimestre, no existió una valoración de acuerdo a la realidad en cuanto a la puntualidad, pues la menor NN jamás faltó ni llegó atrasada a las clases de filosofía, por lo que debió obtener la máxima nota. De acuerdo al informe de rendimiento académico realizado por la indicada maestra, correspondiente al tercer bimestre, se realizó un trabajo práctico de reforzamiento, el mismo que tenía que reemplazar a la baja nota obtenida inicialmente, en el que su hija obtuvo cuarenta y siete puntos (dimensión del Hacer); sin embargo, dicha nota no fue puesta por la maestra en los registros. En la segunda evaluación del cuarto bimestre (dimensión del Saber), inicialmente su hija obtuvo diez puntos; empero, en una nueva evaluación de reforzamiento obtuvo treinta puntos, los mismos que no fueron anotados en el cuadro centralizador de notas del colegio, pero sí en el registro de la profesora demandada. En la dimensión del "Hacer", en un primer trabajo su hija obtuvo diez puntos; sin embargo, luego de un reforzamiento, obtuvo setenta puntos, nota que tampoco se la registró en el cuadro centralizador, y sobre los cuales la profesora refirió que son adaptaciones curriculares, empero, al no estar registrada, no pueden ser tales. Observaciones que luego de ser corregidas, debieron dar lugar a la promoción directa de su hija al curso inmediato superior.

De acuerdo al Capítulo IV del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular vigente, es obligatorio que la evaluación sea permanente y continua; sin embargo, por el informe, evaluaciones y documentación presentada por la propia maestra y la dirección del colegio, se estableció que no se cumplió con el indicado reglamento, específicamente en sus arts. 38, 41, 42, 43.I y II, 44, 45, 46, 47 inc. c) y d) y 48, porque no se han considerado notas de exámenes que fueron rendidos por



la menor NN, hecho que produjo la rebaja del promedio para acceder al curso inmediato superior. Los hechos expuestos fueron reclamados a la profesora titular, así como a la directora del colegio – ahora demandada–, quienes no mostraron predisposición para una solución, esquivando resolver el problema.

El Instructivo D.D.E.S. 59/2018 de 21 de noviembre, emitido por la Dirección Distrital de Educación de Sucre, recordó y ordenó que todas las unidades educativas deben tomar acciones conjuntas y de manera anticipada respecto a los alumnos con dificultades de aprendizaje, las cuales tienen que documentar cada caso, para corroborar dicho proceso de apoyo a tales estudiantes, lo que no sucedió con su hija. En ese mismo sentido, mediante la Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, la misma Dirección Distrital mencionada, recordó a las unidades educativas que, el avance curricular culminaba el 7 de diciembre del mismo año, y respecto a los estudiantes con dificultades de aprovechamiento o aprendizaje, sean asistidos y apoyados hasta el último día del avance curricular, lo que tampoco ocurrió con su hija, dado que no existe constancia de ello y por la cual se demuestre que las demandadas en esta acción de tutela constitucional hubieran hecho lo necesario para que esa orden se cumpla respecto de su hija.

Mediante nota de 13 de diciembre de 2018, pusieron en conocimiento del Director Distrital de Educación de Sucre del Departamento de Chuquisaca, que la maestra de la indicada materia Cosmovisión-Filosofía-Psicología, no realizó estrategias de intervención a favor de su hija, menos se hicieron conocer las evaluaciones objetivas, lo que impidió coordinar, analizar y planificar las estrategias para un mejor rendimiento de la menor NN; de la misma manera, se señaló que tampoco la directora del colegio realizó un control y seguimiento de las adaptaciones curriculares bimestralmente, para el adecuado desarrollo de las dimensiones correspondientes al Ser, Saber y Decidir, especialmente la primera y la última, que jamás fueron útilmente comunicadas y utilizadas a favor de su hija.

Ante la nota presentada el 17 de diciembre de 2018, al Director Distrital de Educación de Sucre, denunciando el incumplimiento de la Circular D.D.E.S. 70/2018, dicha autoridad, mediante nota de la misma fecha, señaló que la docente de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología había concluido el proceso ya el 28 de noviembre del mismo año, contraviniendo lo dispuesto en la Resolución Ministerial (RM) 001/2018, por lo que, otorgó un plazo de cuarenta y ocho horas para tomar evaluaciones a las estudiantes perjudicadas en la indicada materia; no obstante, por informe de 18 de igual mes y año, la demandada resistió el cumplimiento de la orden emanada de la señalada Dirección Distrital de Educación, advirtiendo inclusive con acciones administrativas y judiciales en contra de la autoridad que emitió la orden de nueva evaluación.

La actitud asumida por la directora del colegio, de negar el derecho a una nueva evaluación sin dar razones valederas al respecto, y por tal, su promoción al curso inmediato superior, resulta violatoria de la garantía a una educación sin violencia, tomando en cuenta que a la menor NN no le prestaron los servicios de sensibilización, incremento y fortalecimiento de sus capacidades, pues sólo se basaron en los exámenes escritos, sin contemplar las demás dimensiones.

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

Los accionantes denunciaron la lesión de los derechos de su hija menor, a la educación en su elemento operativo y la garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior, vinculado con el principio del interés superior de su hija, citando al efecto los arts. 77 y siguientes de la Constitución Política del Estado (CPE); y arts. 7 del Protocolo de San Salvador; 16 de la Carta Democrática Interamericana; y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Solicitaron se conceda la tutela y como efecto de la misma se disponga: **a)** Una nueva sumatoria del puntaje real obtenido por su hija, promediándose las notas obtenidas en reforzamiento y no tomadas en cuenta en el cuadro centralizador; **b)** El cumplimiento de lo ordenado por la Dirección Distrital de Educación de Sucre, mediante nota de 17 de diciembre de 2018, es decir, la realización de una nueva evaluación a su hija en la asignatura de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología, por la



titular de la asignatura y conforme a la nueva sumatoria del puntaje pedido, dejando sin efecto el Informe de 18 de diciembre del mismo año, emitida por la directora ahora accionada; y, **c)** La apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED) respecto de su hija, para efectos del registro de los resultados de la evaluación ordenada, ello mediante orden dirigida a la Dirección Distrital de Educación de Sucre.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 297 a 314, presentes la parte accionante y las demandadas así como los terceros interesados y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, de manera directa y también a través de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, en el primer bimestre, existió una mala calificación en la dimensión del Hacer, en el que, el promedio asignado no es el correcto. En el tercer bimestre, no se tomó en cuenta una evaluación o trabajo práctico en el que obtuvo cuarenta y siete puntos, pese a que se encontraba aprobada por la directora. En el cuarto bimestre, en las entrevistas se acordó que las notas de diez puntos serían reemplazadas por las de treinta puntos que ya se tenían por la profesora de la materia; sin embargo, no aparecen en el cuadro centralizador. Tampoco se tomó en cuenta otra nota de setenta puntos en el referido cuadro, siendo a que está contemplado en el registro pedagógico de la maestra. En el último examen de la menor NN, existen calificaciones erróneas, pese a que las respuestas otorgadas son correctas, así como una inadecuada calificación en algunas preguntas, donde el procedimiento estaba bien y solo el resultado era erróneo. En cuanto a la dimensión del Ser, existió una errónea calificación referente a la puntualidad y la responsabilidad, con la asignación de puntajes que no corresponden, siendo que la menor nunca llegó tarde a las clases de la materia y a pesar que los trabajos prácticos están calificados y aprobados por la directora. Tampoco existió un seguimiento adecuado a su hija menor, siendo que las demandadas sabían que tenía dificultades en su aprendizaje, lo que fue reconocido en las dos reuniones que sostuvieron con los padres de familia, en las que se indicó que todos estaban mal en el primer y segundo bimestre; sin embargo, no le dieron el apoyo necesario en su oportunidad, pese a que la normativa establece que debe tener el apoyo de la maestra, la directora y la comisión pedagógica, lo que no sucedió en su caso.

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

María Rubí Villa, Directora; y, Ada Mirtha Forenza Durán, Profesora de la asignatura Cosmovisión-Filosofía-Psicología, ambas del Colegio María Auxiliadora de Sucre a través de su abogada, en audiencia señalaron que: **1)** El 14 de diciembre de 2018, cuando ya el colegio se encontraba cerrado, los ahora accionantes dejaron una carta notariada por debajo de la puerta del colegio, en la que solicitaron exámenes parciales, repasos, registros pedagógicos con las cuatro dimensiones; aunque de manera previa a ello, se recibió en el colegio, la visita del Director Distrital de Educación de Sucre, quien luego de entrevistarse con la profesora y la directora de la unidad educativa, realizó algunas observaciones, indicando que se retome o se tenga que ver la modificación de una nota; **2)** El 17 de diciembre del mismo año, el mencionado Director Distrital de Educación, envió una nota al colegio, señalando que luego de la visita y la información obtenida en la misma, concluyó que la profesora de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología, no dio cumplimiento a lo establecido en la Circular D.D.E.S. 70/2018, lo que perjudicó a la alumna NN y otras estudiantes que presentaron sus denuncias el 14 y 17 de igual mes y año, por lo que instruyó que, en el plazo de cuarenta y ocho horas se tomen evaluaciones a las estudiantes afectadas en dicha materia; **3)** Siendo que dicha instructiva fue realizada sin valorar la documentación pertinente, tal como establece el Reglamento para el caso, el colegio envió un informe el 18 del mismo mes y año, indicando que la instructiva no tenía sustento normativo, observando también su competencia para instruir la toma de nuevos exámenes, de la cual no se tiene respuesta hasta la fecha, observando también, que los padres de la menor tampoco se apersonaron más por el colegio; **4)** Recién



mediante nota de 7 de enero de 2019, el Director Distrital de Educación de Sucre requisiró un informe con varios puntos, que fue respondida mediante nota del 13 del mismo mes y año, por la que se informó que toda la documentación requerida ya fue evacuada el 18 de diciembre de 2018, y que en relación a la solicitud de proporcionar copia de los exámenes de todas las estudiantes, sin que nada tengan que ver en el problema, se requirió que se fundamente legalmente dicho pedido, lo cual tampoco se respondió por la señalada autoridad educativa, todo lo cual fue obrado con copias a la Dirección Departamental de Educación; **5)** No se trata de una negativa a modificar la nota, como refieren los accionantes, dado que para ello debió existir un informe de un técnico en educación, quien tuvo que evaluar la documentación evacuada a la Dirección Distrital de Educación de Sucre, lo que no ha sucedido en el caso; es más, el colegio cuenta con un informe detallado, sustentado y claro de la profesora de la materia, que estableció que las notas asignadas son correctas y se encuentran debidamente ponderadas; **6)** Se extraña que los accionantes reclamen la asignación de puntajes correspondientes al primer bimestre recién al finalizar la gestión escolar, cuando correspondía que lo hagan oportunamente, siendo que los padres de familia tuvieron la oportunidad de recurrir a la maestra durante toda la gestión escolar, y en defecto de ella podían haber acudido a la Dirección General, o a la Dirección Distrital de Educación; **7)** El Director Distrital de Educación no tiene facultades para ordenar la toma de nuevos exámenes; y, **8)** La Unidad Educativa a la que representan, se encuentra a la espera del informe en el que se respalde el reclamo que hicieron los padres de familia ahora solicitantes de tutela, dado que no se puede dar curso de manera directa a lo petitionado, más aún cuando las autoevaluaciones son realizadas por los propios estudiantes y existe la necesaria comunicación a través de la libreta escolar cada dos meses y el no haberlos reclamado oportunamente, constituye un acto consentido.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, en audiencia señaló, que el 13 de diciembre de 2018, tuvo conocimiento la nota de reclamo presentada por una madre de familia, que indicaba que su hija hubiera reprobado en el área de Cosmovisión-Filosofía-Psicología en el Colegio María Auxiliadora de Sucre y que pese al reclamo efectuado a la maestra y la directora del colegio, no mereció respuesta formal y oportuna. El 14 del mismo mes y año, también se hicieron presentes en la Dirección Distrital de Educación a su cargo, varios padres de familia, reclamando que tampoco fueron atendidos por la directora de la misma unidad educativa ya mencionada, razón por la cual, se constituyó el mismo día personalmente en la unidad educativa denunciada, donde constató que el cuaderno pedagógico de la profesora de la materia tenía varias observaciones, como la ausencia de criterios de evaluación en las dimensiones del Ser y Decidir, la ausencia de calificaciones en uno de los bimestres en la dimensión del Ser, irregularidades que se hicieron notar a la directora de la unidad educativa y a quien se recomendó su debida atención; se observó que se limitó el reforzamiento y toma de segundas evaluaciones a la estudiante NN; toda vez que, la indicada materia había concluido el 28 de noviembre del mismo año, sin respetar inclusive los doscientos días hábiles, hasta el 7 de diciembre de 2018, tal como indicaba la Resolución Ministerial de la gestión 2018. Si bien la Dirección Distrital a su cargo recibió documentación en relación al caso, conforme fue requerida, la misma no estaba completa; por lo que, emitió el Instructivo 2/2019.

Ameth Romay Amador, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 2 de Sucre, refirió que se vulneró el derecho a la educación de la menor, dado que, no se estarían calificando las cuatro dimensiones, siendo que inclusive los criterios de evaluación constituyen aspectos impugnables; así también, es obligación de las autoridades educativas, comunicar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia toda situación de deserción escolar, inasistencias reiteradas e injustificadas, reprobaciones frecuentes; sin embargo, no existe prueba al respecto.

María Leticia Ferreira, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 3 de Sucre, señaló que por los datos expuestos, se establece que no se trata de una estudiante que se ha desarrollado de manera correspondiente en las áreas del Hacer y el Saber; sin embargo, de acuerdo al reconocimiento que el mismo colegio otorga a la menor, se advierte que en otras áreas es excelente alumna, lo que debió ser considerado a tiempo de la evaluación.



#### **I.2.4. Resolución**

La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 23 de enero de "2018" –siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 315 a 321 vta., **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, dispuso que la autoridad demandada dé cumplimiento a lo previsto en el art. 41 del Reglamento de Evaluación de Desarrollo Curricular y la Circular 70/2018, y demás circulares y/o instructivos emitidos, debiendo efectuarse en la materia referida, una nueva sumatoria de las calificaciones obtenidas por la adolescente y la corrección en caso de evidenciar errores u omisiones, y de no alcanzar la nota de aprobación, se efectúen evaluaciones complementarias por la profesora, directora y comisión pedagógica, a fin de promocionar a la adolescente al curso inmediato superior, todo ello en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que intervino en la audiencia de amparo constitucional; también determinó la apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED), correspondiente a la menor NN, para efectos del registro de los resultados que se vayan a obtener; todo ello bajo los siguientes argumentos: **i)** Las demandadas omitieron el cumplimiento del Instructivo D.E.S. 59/2018 y la Circular D.D.E.S. 70/2018, al no haber asistido y apoyado hasta la última fecha de avance curricular (7 de diciembre de 2018) a la menor NN, al haberse verificado que la última prueba fue rendida el 28 de noviembre de 2018, en relación a la asignatura de Cosmovisión-Filosofía-Psicología, pese a la visita realizada por el Director Distrital de Educación de Sucre a la unidad educativa, en la que evidenció la ausencia del periodo de reforzamiento en la materia anotada; **ii)** En la dimensión del Ser, correspondiente a la estudiante NN, no se tomó en cuenta la puntualidad, pese a que la misma no habría tenido retrasos o faltas en la materia; y, **iii)** Existieron errores u omisiones en las calificaciones asignadas, conforme se reclamó por los ahora accionantes.

#### **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Libreta Escolar Electrónica correspondiente a la menor NN del tercer año de escolaridad, extendida por la unidad educativa María Auxiliadora de Sucre, se estableció que la estudiante no ha sido promovida al año de escolaridad inmediato superior debido a que reprobó con cuarenta y sietepuntos la materia de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología (fs. 7).

**II.2.** De acuerdo al numeral 2 del Informe de 18 de diciembre de 2018, elaborado en respuesta a la nota de 17 de diciembre de 2018 remitido por el Director Distrital de Educación de Sucre, la Directora General del Colegio María Auxiliadora de Sucre, sostiene que el último día de clases de la estudiante NN en la materia de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología, fue el 28 de noviembre de 2018, oportunidad en que rindió el último examen en la indicada materia (fs. 54 a 60).

**II.3.** A través del Instructivo D.D.E.S. 59/2018 de 21 de noviembre, la Dirección Distrital de Educación de Sucre, dio a conocer a las directoras y directores de unidades educativas fiscales, de convenio, particulares y centros de educación y especial, orientaciones y disposiciones técnico-administrativas y pedagógicas para el cierre de la gestión 2018, relacionadas a las actividades evaluativas, acciones conjuntas con sus comisiones técnico-pedagógicas, documentación de respaldo respecto a estudiantes reprobados en la gestión y apoyo a estudiantes con dificultades respecto a alguna actividad evaluativa, entre otros (fs. 45 a 46).

**II.4.** Por Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre, la Dirección Distrital de Educación de Sucre, hizo conocer a las directoras y directores de unidades educativas fiscales, de convenio, particulares y centros de educación y especial, recomendaciones para el cierre de la gestión educativa, entre ellas, las referidas a los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje, señalando la obligación de ser asistidos y apoyados hasta el último día del avance curricular; es decir, hasta el 7 de diciembre de 2018 (fs. 47).

**II.5.** Mediante nota presentada el 13 de diciembre de 2018, Iván Fernando Vidal Aparicio y Abigahid Zeballos Fernández, hicieron conocer al Director Distrital de Educación de Sucre, observaciones en cuanto a la aplicación del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular



durante todos los bimestres y hasta la finalización del año escolar, respecto de su hija NN; señalando que, pese haber solicitado información respecto a la evaluación de la misma, le restringieron el ingreso al colegio, con lo que le negaron documentación requerida para verificar la evaluación de su hija en las cuatro dimensiones (fs. 49 a 50).

**II.6.** Por carta entregada el 14 de diciembre de 2018, Abigahid Zeballos Fernández solicitó la siguiente información a la Directora de la Unidad Educativa: exámenes parciales, repasos y registro pedagógico con las cuatro dimensiones (Ser, Saber, Hacer y Decidir) de su hija NN; acto en el que intervino el Notario de Fe Pública 25 de Sucre, que dio fe de la entrega de la nota por debajo de la puerta (Calle Nicolás Ortiz 165), en razón de haberse negado su recepción y cerrado la puerta (fs. 48 y vta.).

**II.7.** Por nota de 17 de diciembre de 2018, Abigahid Zeballos Fernández, nuevamente acudió a la Dirección Distrital de Educación de Sucre, haciendo conocer los antecedentes en cuanto a su reclamo, denunciando que la unidad educativa María Auxiliadora de Sucre no cumplió con la Circular D.D.E.S. 70/2018, respecto a la asistencia y apoyo a los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje, y solicitó se tomen acciones al respecto (fs. 51 a 52).

**II.8.** Mediante nota de 17 de diciembre de 2018, el Director Distrital de Educación de Sucre, precisando que verificó que la profesora de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología concluyó el proceso académico el 28 de noviembre del mismo año, sin haber cumplido con la Circular 70/2018, que establecía que los docentes debían cumplir actividades de apoyo, nivelación y evaluación a los estudiantes con bajo rendimiento académico en las distintas áreas del conocimiento, instruyó a la directora de la unidad educativa María Auxiliadora de Sucre, que en el plazo de cuarenta y ocho horas tome evaluaciones a las estudiantes afectadas en la indicada materia, u otras áreas en las que se hubieren presentado irregularidades; nota que mereció como respuesta el Informe de 18 del mismo mes y año, por el que se indicó que no se dará cumplimiento a lo instruido (fs. 53 y 54 a 60).

**II.9.** Por Instructivo D.D.E.S. 002/2019 de 7 de enero, la Dirección Distrital de Educación de Sucre, solicitó a la Dirección General del Colegio María Auxiliadora de Sucre, la remisión de informe complementario y documentado en cuanto a varios estudiantes reprobados, entre los que se encuentra la menor NN; requerimiento que mereció el Informe de 13 del mismo mes y año; por el que, se pidió que previamente se fundamente la pertinencia de su solicitud en cuanto a la información general de los estudiantes (fs. 265 a 266 y 268 a 269).

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

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas lesionaron el derecho de su hija NN, a la educación en su elemento operativo y la garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior, vinculado con el principio del interés superior de la misma, dado que: **a)** María Rubí Villa, Directora del Colegio María Auxiliadora de Sucre, omitió y negó la toma de evaluaciones a la alumna NN, del tercer año de secundaria, en el área de Cosmovisiones, Filosofía y Psicología, como fue instruido por el Director Distrital de Educación de Sucre del departamento de Chuquisaca, en razón de no haberse cumplido con las actividades de apoyo, nivelación y evaluación como estudiante con bajo rendimiento académico en la materia indicada; y, **b)** Ada Mirtha Forenza Durán, profesora de la asignatura de Cosmovisiones, Filosofía y Psicología, no cumplió con los lineamientos de evaluación, dispuestos en las normas educacionales respecto a la menor NN.

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

#### **III.1. El derecho a la educación en el ámbito interno y convencional**

El derecho a la educación se encuentra previsto en el art. 17 de la CPE, el cual, por disposición expresa del art. 77.I de la Norma Suprema, se constituye en una función suprema y primera responsabilidad del Estado, que tiene la obligación de sostenerla, garantizarla y gestionarla.



El indicado derecho también se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, que en su art. 13, establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Acuerdan asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz". De igual manera, la Convención sobre los derechos del Niño, en su art. 29.1, contiene una regulación sobre el indicado derecho, cuando sostiene que los Estados parte, convienen: "...en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural".

El derecho a la educación fue definido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como el órgano principal de la ONU, de verificar la puesta en práctica del derecho a la educación por parte de los Estados, como: "...un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados, económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades".

Sobre la base de lo previsto en el art. 13 del PIDESC, podemos señalar que el derecho a la educación descansa esencialmente sobre los siguientes elementos básicos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad; la calidad; la educación en derechos humanos; la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares; la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares; y, el principio de no discriminación y la cooperación internacional.

En cuanto al segundo elemento mencionado, la calidad, que también se encuentra comprendido en el art. 78.I de la CPE, "implica la necesidad de orientar los procesos de aprendizaje y todo el entorno y la infraestructura escolar para que los conocimientos, habilidades y destrezas se construyan en el seno de una ciudadanía propicia para el respeto de la dignidad y de los valores superiores de la humanidad, la diversidad, la paz, la solidaridad y la cooperación mutua. La calidad no se reduce a un criterio de eficiencia cuantificable sino que abarca la profundidad del compromiso humano hacia el presente y el futuro de todas las personas<sup>[1]</sup>".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del PIDESC, y el relator especial sobre el derecho a la educación del instrumento internacional ya anotado, han establecido cuatro criterios interdependientes para medir la calidad de la enseñanza: dotación, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad<sup>[2]</sup>. Sobre este último criterio (adaptabilidad), el mismo Comité, ha señalado que "la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados".

El art. 29.1 de la Convención sobre los derechos del Niño, no solo contiene un inventario o enumeración de los distintos objetivos que debe perseguir la educación, sino que, además propugna distintas dimensiones, como la naturaleza interconexa de las disposiciones de la



Convención, la importancia del proceso por el que se promueve el derecho a la educación, así como el hecho de que la enseñanza debe girar en torno al niño, cuestión última sobre la que el indicado Comité, señaló que "el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias, por tanto, el programa de estudios debe guardar relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. La educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y por qué ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales[3]".

Los entendimientos y razonamientos precedentemente expuestos, fueron recogidos por el legislador boliviano, así se puede observar que, el art. 115 del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA), establece determinadas regulaciones en cuanto al derecho a la educación, como el acceso a una educación de calidad y con calidez, de modo que les permita un desarrollo integral diferenciado y les prepare para el ejercicio de sus derechos, en el marco del respeto a los derechos humanos, los valores interculturales y el cuidado del medio ambiente, cualificándolos para el trabajo que les tocará cumplir en un futuro no muy lejano. A su vez, el art. 8 del mismo cuerpo normativo anotado, establece determinadas garantías para el cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como el ser titulares de derechos, o la obligación primordial para el Estado, en todos sus niveles, de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los mismos.

Del mismo modo, el art. 116.I del CNNA, prevé ciertas garantías a favor de las niñas, niños o adolescentes, como: "a. Educación sin violencia en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional; b. Educación, sin racismo y ninguna forma de discriminación, que promueva una cultura pacífica y de buen trato; c. Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares; d. Prácticas y el uso de recursos pedagógicos y didácticos no sexistas ni discriminatorios; e. Provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades; f. Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores; g. Participación en procesos de la gestión educativa; h. Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante y su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y; i. Sensibilización y acceso a la información adecuada y formación oportuna en educación sobre sexualidad integral en el marco de los contenidos curriculares".

Lo glosado precedentemente nos permite concluir que la educación está orientada fundamentalmente hacia el desarrollo de la personalidad humana del cada niña, niño o adolescente, tomando en cuenta fundamentalmente el respeto a su dignidad como persona, y en ese sentido, los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje deben, entre otros aspectos, desarrollar su personalidad, sus aptitudes y su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades, y para ello se deberá tomar en cuenta que cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como aptitudes de evolución individuales, pues ninguna persona es igual a otra, por lo que la educación debe ser flexible, de manera que, los métodos pedagógicos, incluyendo los métodos de evaluación curricular, deben adaptarse a las distintas necesidades de los alumnos, lo que les permitirá un desarrollo integral diferenciado.



### III.2. El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente como parámetro de máxima satisfacción de sus derechos

El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, se encuentra implícitamente contemplado en los arts. 59.II, 60 y 65 de la CPE, que a decir del art. 12 inc. a) del CNNA, se entiende como "...toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías"; el último dispositivo normativo citado, también refiere que: "...para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

El indicado principio también se encuentra comprendido en la Convención sobre los derechos del Niño, cuyo art. 3.1 establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido al indicado principio, así la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al respecto señaló que *"...los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...".*

Entonces, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, constituye un criterio de interpretación normativa, como también un parámetro de aplicación del derecho, que permite a toda autoridad, sea administrativa o judicial, que asuman decisiones que afecten o puedan afectar los derechos de los menores, a considerar siempre el señalado principio, es decir, considerar toda



situación que favorezca su desarrollo integral en el goce de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **III.3. Marco normativo en cuanto al desarrollo curricular**

Las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2018, aprobadas por RM 001/2018 de 4 de enero, tienen por objeto regular los procedimientos para la planificación, organización, ejecución, seguimiento y evaluación de la gestión educativa escolar 2018 del subsistema de educación regular en la universalización del modelo educativo socioeconómico productivo establecido por la Ley de la Educación Avelino Siñani "Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010– norma que, en su art. 11.I, establece que "el programa de dificultades en el aprendizaje, en sus roles, procedimientos y acciones correspondientes será implementado bajo reglamento específico".

Por su parte, el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, como norma que regula los procesos de enseñanza y aprendizaje del desarrollo curricular del subsistema de educación regular del sistema educativo plurinacional, establece como una de las características de la evaluación, la integralidad, dado que permite el logro del desarrollo de las dimensiones del Ser, Saber, Hacer y Decidir en las y los estudiantes a través de los procesos de enseñanza y aprendizaje, integrando los campos y áreas de saberes y conocimientos en el desarrollo curricular, constituyéndose en actores de la evaluación, no solo los profesores de las materias respectivas, sino también, los directores, la comisión técnico-pedagógica, los estudiantes y madres y padres de familia de la unidad educativa respectiva, cada uno con responsabilidades concretas establecidas en dicha norma.

La norma anotada establece la evaluación permanente y continua de los estudiantes, con el propósito de fortalecer los procesos de enseñanza y aprendizaje de los mismos, quienes sin embargo deben recibir el apoyo y acompañamiento permanente y continuo de los maestros, madres y padres de familia, la comisión técnico-pedagógica y la dirección de la unidad educativa, para superar las dificultades y lograr de esa manera el desarrollo de las cuatro dimensiones ya mencionadas en relación a los objetivos holísticos propuestos en el año de escolaridad respectivo; pues la transición de un año de escolaridad a otro superior no es sino el resultado de la valoración cualitativa y cuantitativa de los resultados obtenidos por el estudiante; de manera que, los indicados actores son corresponsables de tomar las acciones necesarias, permanentes, pertinentes y oportunas para ese cometido.

El indicado Reglamento refiere también que, con el objetivo de superar las dificultades de enseñanza y aprendizaje, los maestros deben desarrollar acciones de reforzamiento, evaluaciones complementarias, retroalimentación, adecuaciones curriculares y otras acciones pertinentes para alcanzar los objetivos holísticos propuestos. La directora o el director deben realizar el control y seguimiento a la elaboración y aplicación de los instrumentos de evaluación. El Capítulo V del señalado Reglamento, prevé dispositivos expresos en cuanto se refiere al apoyo y seguimiento que deben brindar todos los actores educativos respecto a estudiantes que presenten dificultades en el aprendizaje, precisando que las intervenciones al respecto deben ser consensuadas, oportunas y planificadas, destacando lo señalado en cuanto a que, la evaluación es un proceso continuo y flexible en el que se debe tomar en cuenta las particularidades de los estudiantes; así también, que el apoyo que brinde el maestro o maestra a través de adaptaciones curriculares u otras formas, deben ser pertinentes y oportunas, de acuerdo a las necesidades de las y los estudiantes; previendo dicha norma, la obligación de apoyo complementario para los casos en que se muestren bajos resultados en los procesos educativos. Así se tiene establecido en los arts. 40 al 47 del indicado Reglamento.

Junto a los actores referidos, es de relieves el rol que debe cumplir la comisión técnico-pedagógica de la unidad educativa respectiva, como instancia que debe prestar apoyo técnico pedagógico a los estudiantes que entre otros aspectos, hubieran sido identificados con dificultades de aprendizaje, instancia que debe proponer el apoyo pedagógico con sesiones de reforzamiento, adaptaciones curriculares y/o segunda instancia de las evaluaciones teórico-prácticas y valorativo productivo,



cuyas acciones deben ser realizadas antes de la conclusión de cada bimestre (art. 48 del señalado Reglamento).

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

Los accionantes refieren que las autoridades demandadas lesionaron el derecho de su hija NN, a la educación en su elemento operativo y la garantía de acceso a una promoción al curso inmediato superior, vinculado con el principio del interés superior de la misma, toda vez que: **1)** María Rubí Villa, Directora del Colegio María Auxiliadora de Sucre, omitió y negó la toma de evaluaciones a la alumna NN, del tercer año de secundaria, en el área de Cosmovisiones, Filosofía y Psicología, como fue instruido por el Director Distrital de Educación de Sucre del Departamento de Chuquisaca, en razón de no haberse cumplido con las actividades de apoyo, nivelación y evaluación como estudiante con bajo rendimiento académico en la materia indicada; y, **2)** Ada Mirtha Forenza Durán, profesora de la asignatura de Cosmovisiones, Filosofía y Psicología, no cumplió con los lineamientos de evaluación, dispuestos en las normas educacionales respecto a la menor NN.

Con carácter previo al análisis de la problemática jurídico constitucional expuesta corresponde señalar que, si bien la acción de amparo constitucional se rige, entre otros, por el principio de subsidiariedad, que nos indica que no procede dicha acción tutelar cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, debiendo agotarse previamente los mismos a efectos de su restitución, conforme se tiene establecido en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), es también innegable que la misma norma anotada, en su parágrafo II, regula de manera excepcional, su viabilidad cuando la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irreparable a producirse de no otorgarse la tutela. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado como excepciones a la subsidiariedad, entre otras situaciones, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como es el caso de las niñas, niños y adolescentes (SCP 165/2010-R y 0294/2010-R). Situación última que resulta aplicable al caso concreto, debido a que la problemática en el caso concreto refiere la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales de la menor NN, por lo que, es aplicable la excepción a la subsidiariedad ya expuesta, correspondiendo en consecuencia ingresar a resolver el fondo.

En ese mérito, conforme lo glosado en el apartado de Conclusiones y de la prueba arrimada al legajo constitucional, se tiene que, efectivamente, la estudiante NN, que cursaba el 2018, el tercer año de secundaria en la unidad educativa María Auxiliadora de Sucre, no fue promovida al año de escolaridad inmediato superior, debido a que reprobó con cuarenta y siete puntos la materia de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología. En conocimiento de tal resultado, los padres de la menor se apersonaron al indicado colegio para conocer los detalles de lo ocurrido y requerir documentación para verificar su evaluación en las cuatro dimensiones, y ante la ausencia de una respuesta satisfactoria por parte de las autoridades ahora demandadas, el 13 de diciembre del citado año, presentaron nota al Director Distrital de Educación de Sucre del Departamento de Chuquisaca, haciendo conocer la existencia de observaciones en cuanto a la aplicación del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular respecto de su hija, nota en la que además denunciaron que les restringieron el ingreso al colegio. El 14 de diciembre de 2018, Abigahid Zeballos Fernández, solicitó a la directora de la unidad educativa, los exámenes parciales, repasos y registro pedagógico con las cuatro dimensiones (Ser, Saber, Hacer y Decidir) de la menor NN, acto de entrega de la nota en el que intervino el Notario de Fe Pública 25 de Sucre, que dio fe de la entrega de la misiva por debajo de la puerta (Calle Nicolás Ortiz 165), en razón de haberse negado su recepción y cerrado la puerta. Ante lo ocurrido, nuevamente la madre de la indicada menor, mediante nota de 17 de diciembre del mismo año, acudió a la Dirección Distrital de Educación de Sucre, haciendo conocer los antecedentes en cuanto a su reclamo, denunciando que la unidad educativa no cumplió con la Circular D.D.E.S. 70/2018, respecto a la asistencia y apoyo a los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje, y solicitó que se tomen acciones al respecto; en cuya razón, el Director Distrital de Educación de Sucre del Departamento de Chuquisaca, mediante nota de 17 de diciembre de 2018 –señalando que verificó personalmente que la profesora de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología, concluyó el proceso académico el 28 de noviembre del mismo



año, sin haber cumplido con la Circular 70/2018, que establecía que los docentes debían cumplir actividades de apoyo, nivelación y evaluación a los estudiantes con bajo rendimiento académico en las distintas áreas del conocimiento—, instruyó a la directora de la indicada unidad educativa, que en el plazo de cuarenta y ocho horas tome evaluaciones a las estudiantes afectadas en la mencionada materia, u otras áreas en las que se hubieran presentado irregularidades, lo que mereció como respuesta de parte de la dirección del colegio, el Informe de 18 del mismo mes y año, por el que se indicó que no se dará cumplimiento a lo instruido por no corresponder de acuerdo a la norma; situación que derivó que, el señalado Director Distrital, mediante Instructivo D.D.E.S. 002/2019 de 7 de enero, pida a la Dirección General del Colegio María Auxiliadora de Sucre, la remisión de informe complementario y documentado en cuanto a varios estudiantes reprobados, entre los que se encuentra la menor NN; requerimiento que motivó el Informe de 13 del mismo mes y año, emitido por la indicada dirección del colegio, por el que se pidió que previamente se fundamente la pertinencia de su solicitud en cuanto a la información general de los estudiantes.

Por otra parte, conforme al apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, por el Informe de 18 de diciembre de 2018, presentado por la Directora General del Colegio María Auxiliadora de Sucre al Director Distrital de Educación de Sucre del Departamento de Chuquisaca, se establece entre otros aspectos que, el último día de clases de la estudiante NN en la materia de Cosmovisiones-Filosofía- Psicología, fue el 28 de noviembre de 2018, fecha en la cual rindió el último examen en dicha materia, no obstante que la Circular D.D.E.S. 70/2018, de 26 de noviembre, emitida por la indicada Dirección Distrital, dispuso, entre otros aspectos a cumplir para el cierre de la correspondiente gestión educativa, la obligación que tenían todas las unidades educativas, hasta el último día del avance curricular, es decir, hasta el 7 de diciembre de 2018, de asistir y apoyar a los estudiantes con dificultades en su aprovechamiento y/o aprendizaje, obligación de la unidad educativa que, en el caso concreto, no fue cumplida y que fue además advertida personalmente por el Director Distrital de Educación ya mencionado, en su visita del 14 de diciembre de 2018 y la nota enviada al colegio el 17 de igual mes y año, no obstante incluso que tal directriz ya se encontraba establecida en el Instructivo D.D.E.S. 59/2018, emitido por la misma Dirección Distrita.

El Informe ya mencionado realiza bastante énfasis a la responsabilidad de la estudiante y los padres de familia en el proceso de evaluación educativa, remarcando así las responsabilidades de los últimos, señalando que durante la gestión escolar la unidad educativas habría realizado todos los esfuerzos para aplicar la adaptación curricular y el acompañamiento constante a la estudiante NN, y que no habría existido el apoyo suficiente de la familia y la menor (se hace mención a notificaciones y entrevistas bimestrales con los padres de familia y la aplicación de estrategias educativas diferenciadas); sin embargo, este Tribunal no encuentra mayor evidencia de tal apoyo y seguimiento complementario respecto de la estudiante con dificultades de aprendizaje, pues no se observan acciones concretas de reforzamiento, evaluaciones complementarias, retroalimentación, adaptaciones curriculares, segundas instancias de las evaluaciones teórico-prácticas y valorativo productivo u otras acciones pertinentes para alcanzar los objetivos propuestos, labor en la que, la comisión técnico-pedagógica del colegio tiene un rol preponderante, conforme fue expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; pues no es suficiente alegar que los padres y la estudiante tenían responsabilidades propias al respecto, o que se realizaron entrevistas bimestrales para indicar que la estudiante tenía dificultades en su aprendizaje, siendo necesario un mayor apoyo y acompañamiento con medidas de reforzamiento concretas y hasta el último día del calendario escolar, es decir, hasta el 7 de diciembre de 2018, lo que no se advirtió en el caso, al haberse tomado el último examen el 28 de noviembre de 2018, conformándose la unidad educativa con aquel resultado, sin mayor reforzamiento y ni apoyo técnico-pedagógico posterior a la fecha del último examen rendido.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la educación está orientada fundamentalmente al desarrollo de la personalidad humana de las niñas, niños y adolescentes, de manera que los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje deben



tender a buscar el desarrollo de su personalidad, sus aptitudes y su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades, labor en la que debe estar siempre presente que cada persona tiene intereses, características, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como también aptitudes de evolución individuales, de manera que, la educación debe ser flexible y los métodos pedagógicos, incluyendo la evaluación curricular, deben adaptarse a las distintas necesidades de los alumnos, considerando entre otros, su situación de desarrollo; en ese sentido, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta fallo constitucional, cuando se identifican estudiantes con dificultades de aprendizaje, como es el caso de la menor NN, correspondía a la maestra y directora, ahora demandadas, y a la comisión técnico-pedagógica del mismo colegio, tomar las acciones necesarias, pertinentes y oportunas, hasta el último día del desarrollo curricular, para que la estudiante con dificultades en su aprendizaje reciba el apoyo correspondiente que le permita superar la dificultad encontrada, y no así conformarse con el resultado del último examen rendido el 28 de noviembre de 2008.

En ese sentido, las actuaciones indebidas de las autoridades demandadas, han lesionado ciertamente el derecho fundamental a la educación de NN, tanto por no haber facilitado la documentación y los datos necesarios que los padres de la misma requerían para hacer los reclamos respecto a las calificaciones de la menor, al extremo que los padres tuvieron que acudir a un notario de fe pública para requerir información específica, quien tampoco fue recibido personalmente y le cerraron la puerta, por lo que, procediendo a la entrega de la carta por debajo de la puerta; desconociendo de esa manera, los derechos de la estudiante, al respeto por parte de la directora, la maestra y los administrativos del sistema educativo, al acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa, y con ello, a la impugnación de los criterios de evaluación, comprendidos en el art. 116.I incisos c), f) y h) del CNNA, desconociendo inclusive el principio del interés superior de la adolescente, que establecía considerar toda situación que favorezca su desarrollo integral en cuanto al goce de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, sin que ello signifique que, los estudiantes cuando ingresan a una institución educativa, lo hacen con el pleno conocimiento de las obligaciones que como educandos adquieren para con la institución y para con ellos mismos; por lo que corresponde evidentemente conceder la tutela solicitada, atendiendo favorablemente la solicitud de la parte accionante, respecto al requerimiento de una nueva evaluación, la que debe estar precedida necesariamente de un periodo de reforzamiento de cinco días hábiles, considerando que es el tiempo que la estudiante no recibió dicho apoyo, que fue ordenado por la autoridad educativa distrital, desde el último examen en la materia de Cosmovisiones-Filosofía-Psicología y la fecha de cierre de gestión.

Por otra parte, si bien los accionantes reclaman también la existencia de calificaciones indebidas o la errónea sumatoria de las notas asignadas a la estudiante NN, los cuales habrían incidido en el promedio final, dicha situación debe ser previamente analizada y examinada por la Dirección Departamental de Educación en coordinación con la dirección del colegio María Auxiliadora de Sucre, en un término de cinco días de notificada con la presente Resolución, para que, a través de sus instancias competentes y luego de la revisión documentada de los reclamos formulados, emita la resolución correspondiente, a fin de establecer si procede o no la corrección de notas reclamada, considerando sin embargo, que al constituirse la libreta escolar electrónica, el documento de información y comunicación del desarrollo de las cuatro dimensiones, que es de conocimiento bimestral de los padres de familia y los estudiantes, la corrección de las notas asignadas sólo corresponderá al último bimestre, no así respecto a los tres primeros, consideración que no alcanza a la corrección de la sumatoria de las notas, también reclamada por los ahora accionantes, las que deben ser verificadas para ver si existe error.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 23 de enero de "2018"—siendo lo correcto 2019—, cursante de fs. 315 a 321 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, y,

**2° Disponer** que las autoridades demandadas procedan a realizar una nueva evaluación a NN en la asignatura de Cosmovisión-Filosofía-Psicología, misma que debe estar precedida de un periodo de reforzamiento de cinco días hábiles, considerando que es el tiempo que la estudiante no recibió el apoyo técnico pedagógico durante los últimos días de la gestión escolar 2018.

**3° Notificar** con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Dirección Departamental de Educación Chuquisaca, para que, en el plazo de cinco días hábiles de su notificación, y luego de la revisión documentada de los reclamos formulados en coordinación con la Dirección del Colegio María Auxiliadora de Sucre, emita la resolución correspondiente sobre la procedencia o no de los reclamos sobre errores en la sumatoria de las notas y calificaciones indebidas en cuanto al último bimestre; y,

**4° Ordenar** a la Dirección Departamental de Educación Chuquisaca o la instancia correspondiente del Ministerio de Educación, proceder a la apertura del Sistema de Gestión Educativa (SIGED) respecto de la menor NN, para efectos del registro de los resultados de la evaluación ordenada y la corrección de notas, siempre que sea necesario, tomando en cuenta los resultados de lo ya ordenado.

Si como consecuencia de la Resolución 01/2019, emitida por el Tribunal de garantías, se hubiera procedido con la promoción de NN al curso inmediato superior, tal situación debe quedar consolidada, no siendo necesario en tal situación las medidas ordenadas en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/2005/50, 17 de diciembre de 2004, párrafos 107 y 108.

[2] Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1999/10, párrafo 6; e, Informe Anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/1999/49, párrafos 51 a 74.

[3] Observación General 1 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, CRC/GC/2001/1, Abril de 2001.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0438/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27450-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 273 a 285, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Pedro Méndez Quisbert, Fundador, Rubén David Claros Suñavi, Presidente de Directorio, Luís Enrique Calderón Paredes, Secretario de Organización, Jhony Chura Tonconi, Fundador y Delegado ante la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio de el Alto del departamento de La Paz, todos miembros de la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLERA CON ALTURA"** contra **Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente, Mauricio Lino Quenta Mamani, Vicepresidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda y Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas; Jorge Cruz Quispe, Israel Lobera e Isidro Ramírez, integrantes del Tribunal de Honor; y, Ricardo Mamani, "Fiscal General", todos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 76 a 83, y el de subsanación el 21 del mismo mes y año (fs. 137 y vta.), los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLERA CON ALTURA", fue fundada el 26 de marzo de 2016, con la finalidad de participar de la devoción en la festividad de la Virgen del Carmen, para ello se afiliaron e inscribieron en la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, cumpliendo con sus normas internas, obteniendo su Personería Jurídica a través de la Resolución Administrativa (RA) Departamental 778/2016 de 17 de octubre, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz.

El 2017, posterior a su ingreso a la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, fueron inscritos otras fraternidades de "danzas livianas" que ocuparon "su lugar detrás de nosotros"; sin embargo, arbitraria y extrañamente, les otorgaron el último puesto de ingreso en la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018, pues sin información oficial se les designó el último número, situación que fue reclamada verbalmente; empero, grande fue su sorpresa cuando se enteraron extraoficialmente por los propios miembros del jurado calificador de la indicada entrada, que su institución folclórica, había sido apartada ilegalmente de todo cómputo por los jurados designados, hecho que fue comprobado por las respuestas taxativas de los mismos a sus notas representadas, las cuales son prueba fehaciente de que el autor de ello fue Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, quien con abuso de autoridad, hubiera ordenado al jurado, la entrega de las planillas de cómputo de calificación momentos previo a su entrada por el palco de honor, hecho corroborado por César Choquehuanca Aguilar, Jurado Calificador de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018, quien por nota de respuesta de 2 de agosto del citado año, refirió lo siguiente: **"..esta morenada y su directorio hicieron un lanzamiento mediante la Gobernación que no les corresponde y que mas bien nosotros como directorio organizador de esta entrada deberíamos realizar este lanzamiento y por eso se les va a descalificar y no corresponde ponerles nota no pueden pasar nuestra autoridad'..."** (sic), acción que les puso en total estado de indefensión, ante una determinación ilegal e irracional del presidente de la mencionada Asociación de Conjuntos



Folclóricos, quien puso en manifiesto su animadversión en contra de la institución a la que pertenecen, sin un previo proceso o una resolución emanada de la magna asamblea previa acusación fiscal y resolución del Tribunal de Honor, pues por decisión propia, resolvió excluirlos de toda calificación.

Ante la arbitrariedad contra su institución, a la cabeza de su gestor y fundador, empezaron a buscar una respuesta que colme y calme sus interrogantes del por qué de la exclusión de una de las fraternidades con más prestigio de la zona 16 de julio de El Alto del departamento de La Paz, ante la solicitud de planillas de calificación y el cómputo general de los jurados de la entrada Virgen del Carmen 2018; por lo que al efecto, mediante nota de 27 de julio del citado año, pidieron a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio; César Mollo Mamani, Javier Callisaya Paz y Oscar Choquehuanca Aguilar, todos Jurados Calificadores de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018, se hizo conocer el puntaje obtenido por la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLERA CON ALTURA" en la referida entrada; asimismo, por nota de 31 del mencionado mes y año, solicitaron a Jenny Espinoza Mendoza, Jurado Calificador de dicha entrada, dependiente del Museo de Etnografía y Folclore (MUSEF), la planilla de calificación y cómputo general, quien el 1 de agosto del precitado año, respondió informando que los documentos con las calificaciones a las setenta fraternidades folclóricas inscritas y aceptadas bajo las normas establecidas por la Asociación organizadora, fueron entregadas al delegado responsable de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, el 15 de junio de 2018 (fecha de la entrada). Finalmente, el 3 de agosto de ese año, pidieron información a Peter Concha, Responsable de Eventos de la Cervecería Boliviana Nacional (CBN), con la finalidad de obtener razón de la bonificación que otorgó la CBN a todas las fraternidades que participaron de la referida entrada.

El 7 de agosto de 2018, reiteraron su solicitud de planillas de calificación y cómputo general de los jurados a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, pero ante la falta de respuesta, el 23 del mismo mes y año, interpusieron denuncia ante el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, en contra Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente, Mauricio Lino Quenta Mamani, Vicepresidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda y Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas, todos de la referida Asociación.

Se solicitaron en reiteradas oportunidades las planillas de calificación y cómputo general de los jurados calificadores de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018, así como una respuesta clara y formal por parte del presidente institucional, con la única finalidad de tener certeza de una acción de hecho por parte de Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo. Sin embargo, hasta la fecha no obtuvieron respuesta alguna ya sea positiva o negativamente; así también, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, tampoco dio respuesta de la denuncia interpuesta por sus personas contra dicha Asociación y los Jurados Calificadores de la indicada entrada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes, señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 109, 110.I y II y 113.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se les conceda la tutela, se restablezca el derecho a la petición de la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLA CON ALTURA" –se asume CORDILLERA– y se disponga: **a)** Ordenar a la Asociación de Conjuntos Folclórica 16 de Julio, responder en el plazo de cuarenta y ocho horas a la solicitud de las planillas de calificaciones y cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018, documento que debe tener adjunto un acta de apertura y cierre de los Jurados, así como las observaciones registradas en el transcurso de la mencionada entrada; y, **b)** Conminar al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclórica 16 de Julio, a que en el término de cuarenta y ocho horas responda a la solicitud de admisión de la denuncia interpuesta en contra de Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente,



Mauricio Lino Queta Mamani, Vicepresidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda y Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas, todos miembros de la indicada Asociación.

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

Por Acta de audiencia de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 169 a 170, se tiene que la misma fue suspendida debido a la observación a la notificación del demandado Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo.

Celebrada la audiencia pública el 31 del indicado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 270 a 277 vta., en presencia de la parte accionante y los demandados Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Hugo Félix Medrano Alanoca, Jorge Cruz Quispe y Ricardo Mamani, todos acompañados de sus abogados, y en ausencia de los codemandados Mauricio Lino Quenta Mamani, Luís Eugenio Vargas Huanca, Israel Lobera e Isidro Ramírez, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso a su derecho a la réplica, señaló que, en el presente caso, los demandados tomaron decisiones sin haber convocado a la parte afectada, confesando con ello, la inexistencia del debido proceso; toda vez que, determinaron expulsarlos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, a "simple levanta manos" sin fundamentar dónde y cuándo y en qué artículo del "reglamento o estatuto" prevé dicha la ejecución; asimismo, por una parte, los demandados señalaron que aún se tiene el derecho de impugnar, cuando el "día de ayer" (en la asamblea extraordinaria), no se dio lugar a la lectura de sus notas, así como tampoco se otorgó la palabra a ninguno de sus delegados, pese a que debían defenderse y aclarar que la acción de amparo constitucional no se la interpuso contra la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, sino contra determinadas personas que no cumplieron la ley. A pesar de todo lo sucedido ya se encuentran expulsados; por lo que pidieron se respete el art. 24 de la CPE, ya que los demandados reconocieron que no dieron respuesta materialmente a las notas enviadas cuando se suscitó la asamblea ordinaria.

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

Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda; Jorge Cruz Quispe, integrante del Tribunal de Honor; y, Ricardo Mamani "Fiscal General", todos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, a través de su abogada, en audiencia de manera desordenada y confusa refirieron lo siguiente: **1)** El 22 de julio de 2018, los ahora accionantes, mediante misivas solicitaron el acta de cómputo, dos "cartas notariales y un memorial de renuncia"; **2)** Las notas de 25, 27 de julio, 7 y 21 de agosto del referido año, presentadas por los impetrantes de tutela, fueron respondidas en la asamblea extraordinaria de 5 de septiembre del mismo año, realizada por la precitada Asociación, conforme el acta de dicha asamblea, pues en ella en virtud a las mencionadas notas, se determinó la expulsión de la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLA CON ALTURA" y se encomendó al directorio, emitir la resolución correspondiente para notificar a los hoy peticionantes de tutela; posterior a dicha asamblea extraordinaria fueron presentadas las notas de 11 del mismo mes y año, de las cuales el Presidente de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, tuvo conocimiento el 26 de enero de 2019, decidiendo dejarlo pendiente para la siguiente asamblea, el cual se efectuó el 30 del referido mes y año, donde se trató los memoriales junto con otras que llegaron el 16 de noviembre de 2018; **3)** La asamblea extraordinaria ratificó la expulsión y determinó conminar al directorio para que pronuncie la resolución correspondiente, pero aún no fue emitido el mismo, por lo que tienen pendiente el derecho de apelar "al estatuto y al reglamento"; **4)** Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, nunca pronunció resolución de forma individual; puesto que, quien dispuso y emitió los fallos de la asamblea; **5)** Los impetrantes de tutela teniendo conocimiento de las asambleas realizadas, no se hicieron presentes en las mismas; se tuvo que convocar a asamblea únicamente para tratar el caso de la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLA CON ALTURA", donde la mayoría de los encargados dispusieron la expulsión de dicha fraternidad; **6)** En el presente caso no se vulneró



ningún derecho al haber sido respondidas todas las notas presentadas, pues para ello se convocó a asamblea extraordinaria; y, **7)** La Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, fue difamada y se la puso en indefensión, debido a que los accionantes conocían que luego del 22 de julio de 2018, solo se reúnen en la siguiente gestión para organizar nuevamente la festividad de la Virgen del Carmen.

Mauricio Lino Quenta Mamani, Vicepresidente, Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas; Israel Lobera e Isidro Ramírez, integrantes del Tribunal de Honor, todos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia de esta acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 273 a 285, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, los miembros del Directorio de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, otorguen una respuesta a la solicitud de informe del resultado de planillas de calificaciones y el cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada de la Virgen del Carmen 2018; asimismo, el Tribunal de Honor de la referida Asociación, deberá responder a solicitud de admisión de la denuncia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 24 de la CPE, establece una obligación que se extiende a todos los ámbitos como a la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, el Tribunal de Honor de dicha Asociación y al Fiscal General, por lo que todas las autoridades e incluso particulares, se encuentran obligados a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positivo o negativamente; y, **ii)** Toda petición presentada debe ser respondida, otorgando una contestación formal, pronta, debidamente fundamentada y dentro de un plazo razonable, poniendo en conocimiento del interesado, hecho que no ocurrió en el presente caso, pues no se dio respuesta a las solicitudes de los accionantes, respecto a la petición de informes de las planillas de calificación y cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada de la Virgen del Carmen 2018, efectuada a la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio y al Tribunal de Honor de dicha Asociación.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta nota de 27 de julio de 2018, suscrita por Pedro Méndez Quisbert, Fundador, Rubén David Claros Suñavi, Presidente de Directorio, Luís Enrique Calderón Paredes, Secretario de Organización, Jhony Chura Tonconi, Fundador, todos de la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLERA CON ALTURA" –ahora accionantes– y Claudio Coronel Vicepresidente de la indicada Fraternidad, dirigida a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, por el cual solicitó la planilla de calificación y cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada folclórica de la Virgen del Carmen 2018, al ser la referida Asociación la organizadora de la misma; la cual cuenta con sello de la Notario de Fe Pública 7 de el Alto del departamento de La Paz (fs. 10 a 11).

**II.2.** Cursa nota de 7 de agosto de 2018, mediante el cual los hoy impetrantes de tutela, reiteraron su solicitud de las planillas de calificación y cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018 a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente, Mauricio Lino Quenta Mamani, Vicepresidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda y Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas, todos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, misma que fue recibida por Hugo Félix Medrano Alanoca mediante Acta de Entrega de Carta Notariada de 16 de noviembre del referido año (fs. 19 a 21).

**II.3.** Mediante memorial de 21 de agosto del mencionado año, los accionantes, interpusieron ante el "Fiscal General" de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, denuncia contra los hoy demandados ante la vulneración de su derecho a la petición, solicitando al efecto admitir la denuncia; asimismo, por escrito de 11 de septiembre de 2018, pidieron respuesta a la citada denuncia (fs. 35 a 39 vta.; y, 40 y vta., respectivamente).



**II.4.** Por escrito 11 de septiembre de 2018, los impetrantes de tutela, mediante memorial presentado el 23 de agosto del mencionado año, los accionantes, interpusieron ante el "Fiscal General" de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, denuncia contra los hoy demandados ante la vulneración de su derecho a la petición, solicitando al efecto admitir la denuncia (fs. 35 a 39 vta.).

**II.5.** Por nota de 14 de noviembre de 2018, Víctor Pedro Méndez Quisbert, Rubén David Claros Suñavi y Jhony Chura Tonconi, pidieron a Jorge Cruz Quispe, Presidente y miembro del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, se dé respuestas a las misivas presentadas el 21 de agosto y 11 de septiembre del señalado año, recibida mediante Acta de Entrega Notariada (fs. 204 a 206).

**II.6.** Mediante nota de 14 de noviembre de 2018, Víctor Pedro Méndez Quisbert, Rubén David Claros Suñavi y Jhony Chura Tonconi, dirigido a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente, Mauricio Lino Quenta Mamani, Vicepresidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda y Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas, todos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, solicitaron respuesta a sus misivas de 27 de julio y 7 de agosto de 2018, recibida el 16 del indicado mes y año mediante Acta de entrega Notariada (fs. 201 a 203).

**II.7.** A través nota de 14 de noviembre de 2018, con sello del Notaria de Fe Pública 12 de El Alto del departamento de La Paz, dirigido a Ricardo Mamani, "Fiscal General" de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, los accionantes, solicitaron respuesta a las correspondencias presentadas el 21 de agosto y 11 de septiembre de 2018 (fs. 207 a 208).

**II.8.** Cursa Acta de Asamblea de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, de 5 de septiembre de 2018, en el cual se dio lectura a las misivas de 27 de julio y 7 de agosto de dicho año, y de la denuncia presentada por la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLERA CON ALTURA" de 21 de agosto del indicado año, llegando a la conclusión de emitir un voto resolutivo donde se dispuso la expulsión de la mencionada Fraternidad, encomendando en consecuencia la emisión de la resolución correspondiente, debiendo ser notificada la misma a los afectados (fs. 265 y vta.).

**II.9.** Consta Acta de Asamblea de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, de 30 de enero de 2019, que entre los puntos del orden del día se tiene como tema a tratarse "conocimiento del amparo constitucional" y "Una vez leídas todas las notas se puso en consideración de la Asamblea General" (sic), resolviéndose elaborar un voto resolutivo declarando personas no gratas "a los Sres que firman en nombre de la Cordillera con Altura" (sic) (fs. 266 a 267).

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

Los accionantes señalaron como lesionado su derecho a la petición; en virtud a que, los demandados no dieron respuesta a las reiteradas notas de solicitud de entrega de las planillas de calificación y cómputo general de los jurados calificadores de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018; así también, tampoco contestaron la denuncia interpuesta en contra de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio y los Jurados Calificadores de la indicada entrada.

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

#### **III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela**

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a los impetrantes de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su



incompetencia, señalando cuál es la autoridad o particular ante quien los solicitantes de tutela debe dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**”.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’.*

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado *‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos, donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**’.*

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario *‘...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’.*

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: *‘...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una***



***solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental.***

*Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.*

*Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.*

*La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*



*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes señalaron como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, el Directorio de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio –ahora demandados–, no dieron respuesta a las reiteradas notas de solicitud de entrega de las planillas de calificación y cómputo general de los jurados calificadores de la entrada folclórica Virgen del Carmen 2018; así también, el Tribunal de Honor de la mencionada Asociación –hoy codemandados–, no contestaron a la denuncia interpuesta en contra del Directorio de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio y los Jurados Calificadores de la indicada entrada.

Ahora bien, una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por los impetrantes de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus reiteradas notas presentadas el 27 de julio y reiterada el 7 de agosto de 2018, por el cual pidieron al Directorio de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, por un lado las planillas de calificación y el cómputo general de los Jurados Calificadores de la Entrada Virgen del Carmen 2018, y por el otro el puntaje obtenido por la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada “CORDILLERA CON ALTURA” en la referida entrada; asimismo, se tiene la falta de respuesta del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, a la denuncia interpuesta por los peticionantes de tutela contra el Directorio de la mencionada Asociación y los Jurados Calificadores de la precitada entrada.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de varias notas presentadas por los accionantes, las cuales se detallan a continuación: **1)** Nota de 17 de julio de 2018, dirigida a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, por el cual solicitó la planilla de calificación y cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada folclórica de la Virgen del Carmen 2018, al ser la referida Asociación la organizadora de la misma; dicho escrito cuenta con sello de la Notario de Fe Pública 7 de el Alto del departamento de La Paz; **2)** Nota de 7 de agosto de 2018, mediante la cual reiteraron su solicitud de las planillas de calificación y cómputo general de los Jurados Calificadores de la mencionada entrada folclórica, misma que fue recibida por Hugo Félix Medrano Alanoca mediante Acta de Entrega de Carta Notariada de 16 de noviembre



del referido año (Conclusiones II.1 y 2); **3)** Memorial de 11 de septiembre de 2018, por el que pidieron al "Fiscal General" de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, respuesta sobre la denuncia interpuesta contra el Directorio de la referida Asociación (Conclusión II.3); **4)** Nota de 14 de noviembre de 2018, a través de la cual solicitaron a Jorge Cruz Quispe, Presidente y miembro del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, se dé respuestas a las misivas presentadas el 21 de agosto y 11 de septiembre del señalado año, siendo recibida la misma por Acta de Entrega Notariada (Conclusión II.5); **5)** Nota de 14 de noviembre de 2018, dirigido a Bernabé Aurelio Torrejón Hidalgo, Presidente, Mauricio Lino Quenta Mamani, Vicepresidente, Hugo Félix Medrano Alanoca, Secretario de Hacienda y Luís Eugenio Vargas Huanca, Secretario de Culturas, todos de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, mediante la cual, solicitaron respuesta a las misivas de 27 de julio y 7 de agosto de dicho año (Conclusión II.6); y, **6)** Nota de 14 de noviembre de 2018, con sello del Notaria de Fe Pública 12 de El Alto del precitado departamento, dirigido a Ricardo Mamani, "Fiscal General" de la señalada Asociación, por la que pidieron la contestación a las correspondencias presentadas el 21 de agosto y 11 de septiembre del mismo año (Conclusión II.7).

En ese contexto, se tiene que no obstante que los accionantes formularon solicitudes escritas, y que les asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma les sea comunicada formalmente; los demandados, no cumplieron con su obligación de otorgar una contestación concreta a los solicitante hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, pues, si bien señalaron en audiencia pública de esta acción de defensa, que las notas de 25, 27 de julio, 7 y 21 de agosto del referido año, presentadas por los impetrantes de tutela, fueron respondidas en la asamblea extraordinaria de 5 de septiembre del mismo año, realizada por la precitada Asociación, y que en virtud a las misivas se determinó la expulsión de la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLA CON ALTURA", encomendándose al directorio, emitir la resolución correspondiente; y, que ante el conocimiento de las notas presentadas el 11 del indicado mes y año, decidieron dejar pendiente las mismas para la siguiente asamblea, el cual se efectuó el 30 del referido mes y año, donde se trató los memoriales junto con otras que llegaron el 16 de noviembre de 2018, determinándose en ella, ratificar la expulsión y conminar a la pronunciación de la resolución correspondiente, "pero aún no fue emitido el mismo" (sic). Sin embargo, de la revisión de las dos Actas de las Asambleas, se tiene que, en la primera, únicamente se dio lectura a las misivas de 27 de julio y 7 de agosto de 2018, y a la denuncia presentada por la Fraternidad Folclórica y Cultural Morenada "CORDILLERA CON ALTURA" de 21 de agosto del indicado año, llegando a la conclusión de emitir un voto resolutorio donde se dispuso la expulsión de la mencionada Fraternidad, encomendando en consecuencia, la emisión de la resolución correspondiente; y, en la segunda, entre su orden del día se tiene como punto a tratarse "conocimiento del amparo constitucional" y "Una vez leídas todas las notas se puso en consideración de la Asamblea General" (sic), resolviéndose elaborar un voto resolutorio declarando personas no gratas "a los Sres que firman en nombre de la Cordillera con Altura" (sic) (Conclusiones II.8 y 9), resolución que a decir por los propios demandados no fue pronunciado.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas y memoriales, que a su turno fueron presentados ante el Directorio, el "Fiscal General" y al Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, se los hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, se denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de los demandados, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestaron a ninguno de los escritos; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que los impetrantes de tutela pudieran hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la legalidad y el contenido de la planilla de calificación y cómputo general de los Jurados Calificadores de la entrada folclórica de la Virgen del Carmen 2018, y ante la falta de contestación sobre la denuncia interpuesta contra el Directorio de la Asociación de Conjuntos Folclóricos 16 de Julio, que pidió, pues debe considerarse que el



derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, tampoco debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a los solicitantes de tutela en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirle iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Los extremos relatados por los accionantes, corroborados por los escritos presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de los impetrantes de tutela, puesto que nunca se les otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido.

En virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por los accionantes.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsu de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 273 a 285, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Jueza de garantías.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0439/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27419-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 214 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Venturo Calvetty Campuzano** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta, Omar Montalvo Gallardo, Vicepresidente, Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, Vicente Medrano Oliva, Efraín Balcera Flores, Aydee Nava Andrade, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Santiago Vargas Beltrán, Kathia Mercedes Zamora Márquez, Santiago Ticona Yupari y Walter Pablo Arizaga Ruiz, Concejales**, todos del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

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

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 39 a 48, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Desde septiembre de 2015, trabajó en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desempeñando sus funciones como Encargado de Protocolo de dicho ente municipal; el 2016 como Responsable de Archivos y Biblioteca Virtual, cumpliendo sus funciones de manera dependiente conforme a lo dispuesto en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

Después de la suscripción de dos contratos consecutivos, en 2017, continuó trabajando, esta vez, como Responsable de Archivo de la Gaceta Municipal del precitado Concejo, función que desarrolló hasta el 24 de agosto de 2018, puesto que en la indicada fecha el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, "extendió" el Memorándum M.A. 73/18 de 31 de julio de 2018, mediante el cual, se le agradeció por sus servicios, sin señalar la causa o motivo de dicha decisión, pues durante la vigencia de toda la relación laboral se desempeñó de manera eficiente y responsable en las labores encomendadas, por lo que fue víctima de un despido injustificado, más aun cuando no se le instauró ningún proceso administrativo interno, al contrario, en varias oportunidades se le emitieron Memorándums de felicitación.

Los ahora demandados, tomaron la decisión de retirarlo de su fuente laboral cuando aún se encontraba en vigencia el último Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 036/2018 de 7 de febrero, el cual fenecía el 14 de diciembre de igual año; consiguientemente, existen salarios devengados. Ante la vulneración de sus derechos, activó la instancia administrativa planteando recurso de revocatoria, el 18 de septiembre del mencionado año, solicitando la revocatoria total del Memorándum M.A. 73/18 y su inmediata reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido injustificado e intempestivo, más el pago de salarios y la reposición de derechos sociales; empero, ante dicho planteamiento, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pronunció la Resolución Administrativa (RA) 010/2018 de 2 de octubre, denegando su recurso; por lo que, el 8 de octubre del citado año, formuló recurso jerárquico pidiendo la revocatoria de la citada Resolución y del Memorándum M.A. 73/18, mismo que mereció la Resolución Autonómica Municipal 425/18 de 25 de octubre de 2018, que confirmó la RA 010/2018.



De acuerdo a la normativa vigente solo se permite la suscripción de dos contratos a plazo fijo, pues el tercero adquiere carácter indefinido; por lo que, no correspondía su desvinculación laboral, ya que percibía un sueldo reducido, al ser Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, que solo le permitió acceder al nivel salarial 8; bajos esos parámetros, su persona como trabajador del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, “venía ejecutando carrera administrativa”, encontrándose en consecuencia, amparado en el art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 –modificado por el art. 2.I de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019–; por ello, gozaba de estabilidad laboral más aún, cuando nunca desempeñó labores que forman parte de un alto cargo jerárquico y su retribución monetaria jamás fue elevada; al contrario, de manera irregular el nuevo funcionario que ocupa su cargo, posee un salario superior al que su persona percibía.

Los demandados falsamente indicaron que su labor era de alta confianza, cuando solo cuenta con certificado de egreso emitido por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.). De igual manera, el hecho de haberle hecho firmar cuatro contratos consecutivos a plazo fijo, es una ilegalidad.

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

El accionante señaló como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.I y II, 49.III, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 y 25 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, “6.1” del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum M.A. 73/18; **b)** Ordenar su inmediata reincorporación laboral, al puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, o a otro con el mismo nivel salarial; y, **c)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales inherentes a su reincorporación, como la continuidad en el cómputo de su antigüedad dentro de la institución a efectos de gozar de vacaciones.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 213, en presencia del accionante asistido de su abogado, los demandados Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Omar Montalvo Gallardo, Juana Maldonado Picha, Aydee Nava Andrade, Santiago Ticona Yupari y Walter Pablo Arizaga Ruiz, a través de sus representantes legales, y ausentes los codemandados, Efraín Balcera Flores, Vicente Medrano Oliva, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Santiago Vargas Beltrán y Kathia Mercedes Zamora Márquez y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

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

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta, Omar Montalvo Gallardo, Vicepresidente, Juana Maldonado Picha, Concejala Secretaria, Aydee Nava Andrade, Santiago Ticona Yupari y Walter Pablo Arizaga Ruiz, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de sus representantes legales, y Kathia Mercedes Zamora Márquez, por sí, presentaron informe escrito en audiencia de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 184 a 194 vta., por el cual, solicitaron se deniegue la tutela impetrada de acuerdo a los siguientes argumentos: **1)** Por Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 145/2015 de 6 de octubre, 068/2016 de 23 de febrero, 052/2017 de 20 de enero y 036/2018 de 7 de febrero, el Presidente y el Concejala Secretario del mencionado ente Municipal de ese entonces, contrataron los servicios de Ventura Calvetty Campuzano –ahora accionante– para que desempeñe las funciones de: Encargado de Protocolo, Responsable de Archivos y Biblioteca Virtual, Responsable de Archivo de la Gaceta Municipal y Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, en las gestiones 2015, 2016, 2017 y 2018, en virtud



a lo previsto por los arts. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06 de 27 de marzo de 2006; 6 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP); Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992; 167 de la “Ley de Reglamento del Concejo Municipal de Sucre”, adquirió la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 71 del EFP (Clausula Segunda de los contratos); **2)** Por Memorándum M.A. 73/18, la Presidenta y Concejales Secretaria del mencionado ente municipal, en virtud a lo establecido en a Clausula Séptima del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 036/2018, y la atribución conferida por el art. “39 inc. d) de la Ley Autonómica Municipal 27/14”, agradecieron los servicios del hoy impetrante de tutela, como Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal en su condición de servidor público provisorio (libre nombramiento y libre remoción); **3)** Se emitió la RA 010/2018, y la Resolución Autonómica Municipal 425/18, en virtud a que el solicitante de tutela es funcionario de libre nombramiento; **4)** Omar Montalvo Gallardo, Vicepresidente del precitado Concejo Municipal, carece de legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional, por cuanto el 25 de octubre de 2018 (fecha de suscripción de la Resolución Jerárquica), se encontraba con licencia, por lo que no participó del acto cuestionado; **5)** En el presente caso, existen hechos controvertidos al pretender el accionante forzar a su favor situaciones inexistentes, alegando sin ningún sustento legal, que se encuentra sujeto a la Ley General del Trabajo; por lo que opera el principio de subsidiariedad, aspectos que hacen improcedente la acción de amparo constitucional; **6)** Al declarar en su Programación Operativa Anual Individual (POAI) 2018, que como Responsable de Archivos, supervisaba directamente a la Secretaria de Gaceta y al manejo de la gaceta, denotó un rango de jefe, indicando además que para el ejercicio de su cargo se requería una experiencia de tres años como administrativo y como técnico; **7)** Si bien, Ventura Calvetty Campuzano citó varios hechos; sin embargo, no los relacionó a ninguna lesión, señalando únicamente en el petitorio de su demanda los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, omitiendo fundamentarlos de manera adecuada, que permita establecer el nexo de causalidad entre los derechos y los hechos, desconociendo que la interposición de una acción tutelar se requiere de una argumentación que respalde su petitorio; **8)** El impetrante de tutela se encontraba ligado a una relación de confianza para el ejercicio de sus funciones, considerando la importancia de su cargo, que implicaba la difusión y archivo de información o documentación pública a través de la Gaceta Municipal, misma que se encuentra vinculada al ejercicio del derecho fundamental como es del acceso a la información de documentos públicos; **9)** Ante la inexistencia en el indicado Concejo Municipal del cargo de Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, se constituye en una actividad no permanente ni propia de la entidad edil, por lo que no se cuenta con el ítem acéfalo del indicado cargo; y, **10)** Respecto al pago de salarios devengados y beneficios sociales, no corresponde ser resuelto en la vía constitucional, sino en la jurisdicción laboral.

De igual manera, en audiencia pública de la acción de defensa, señalaron que si el accionante pretendía agotar la vía administrativa debió acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia competente para emitir las conminatorias de reincorporación.

Santiago Ticona Yupari, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de informe escrito presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 59 a 61, refirió que la acción de amparo constitucional es viable, siempre que sea dirigida contra el o los sujetos que cometieron el acto ilegal o la omisión indebida, lo que no ocurrió en el presente caso; puesto que, su persona no cometió el acto u omisión ilegal o indebida, siendo que los contratos de trabajo de los funcionarios dependientes del Concejo de la mencionada entidad edil, fueron suscritos por miembros de la Directiva; es decir, por el Presidente y Concejales Secretario del referido ente municipal; asimismo, la RA 010/2018 y la Resolución Autonómica Municipal 425/18, no fueron firmadas por su persona; por lo que, carece de legitimación pasiva, correspondiendo declarar la “improcedencia” de la acción de amparo constitucional.

Efraín Balcera Flores, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por informe escrito presentado el 24 de enero de 2019, cursante a fs. 80 y vta., señaló que el 25 de octubre de 2018, fecha en la cual se suscribió la Resolución Autonómica Municipal 425/18, no asistió a la sesión



plenaria ordinaria del Concejo Municipal, debido a que contaba con licencia, por lo que no participó ni conoció de la sustanciación del recurso jerárquico; consiguientemente, carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, pidiendo al efecto su exclusión de la misma.

Vicente Medrano Oliva, Concejal de la citada entidad municipal, mediante informe escrito de 24 de enero de 2019 (fs. 97 y vta.), manifestó que carece de legitimación pasiva en la acción de defensa, debido a que no firmó la Resolución Jerárquica al encontrarse con licencia el día del pronunciamiento de la misma.

Santiago Vargas Beltrán, Concejal del indicado Municipio, a través del informe presentado el 31 del citado mes y año, cursante de fs. 115 a 116 vta., refirió que su persona no emitió el Memorandum M.A. "78/2018" –siendo lo correcto 73/18–, ni la RA 010/2018, al ser actos propios de la Directiva del Concejo Municipal; de igual manera, tampoco suscribió la Resolución Autonómica Municipal 425/18, al encontrarse declarado en comisión, por lo que existe falta de legitimación pasiva respecto a su persona.

Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Concejal del precitado ente municipal, por escrito presentado el 30 de enero de 2019, cursante a fs. 130 y vta., señaló que carece de legitimación pasiva, debido a que no participó ni sustanció la Resolución Jerárquica, al encontrarse con licencia.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

David Plaza Daza y Luis Pacheco Espíndola, no presentaron escrito alguno, así como tampoco asistieron a la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones, cursantes a fs. 54 vta., y 56 respectivamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, con relación al incidente interpuesto en audiencia por los codemandados Santiago Ticona Yupari, Santiago Vargas Beltrán, Efraín Balcera Flores, Vicente Medrano Oliva, Omar Montalvo Gallardo y Teresa Miguelina Sandy Muñoz, respecto a que carecerían de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, dispuso dar lugar al mismo, excluyéndolos de la presente acción de amparo constitucional, puesto que acreditaron que uno se encontraba declarado en comisión y otros con licencia y no participaron de la sesión ordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre donde suscribieron la Resolución Jerárquica; a excepción de Santiago Ticona Yupari, quién sí se encontraba presente, alegando simplemente no haber firmado el contrato de trabajo, aspecto que no lo excluye de la presente acción de amparo constitucional.

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 214 a 218, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Lo alegado por el accionante, no tuvo asidero legal alguno; puesto que, al haber sido contratado de conformidad a lo dispuesto por los arts. 6 y 71 del EFP; 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad 096/06; Ley de Administración y Control Gubernamentales y DS 23318-A; y, 167 de la "Ley de Reglamento del Concejo Municipal de Sucre", en calidad de funcionario provisorio, únicamente correspondía su desvinculación laboral, sin que sea necesario previamente tramitar un proceso administrativo interno para acreditar la causal del despido; **ii)** El impetrante de tutela, si bien prestó sus servicios de manera continua durante las gestiones 2015, 2016, 2017 y parte del 2018; empero, no se encontraba dentro de la carrera administrativa, debido a que su proceso de reincorporación no fue efectuado en base a una convocatoria pública, requisito ineludible para adquirir la calidad de funcionario de carrera; **iii)** De conformidad a lo previsto por el art. 7.II inc. a) del EFP, Ventura Calvetty Campuzano no goza de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera; **iv)** Las autoridades demandadas, en uso de sus atribuciones y facultades de remover al personal que no es alcanzado por la carrera administrativa, en base a criterios propios dirigidos al cumplimiento de los fines institucionales, tomaron la decisión de prescindir de los servicios del hoy accionante, no existiendo vulneración a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; y, **v)** Los funcionarios de libre nombramiento o



provisorios, cumplen funciones de confianza y asesoramiento, sostienen una relación laboral e incluso personal con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad; por lo que en el presente caso, se tiene que el solicitante de tutela al momento de su desvinculación, ejercía el cargo de Responsable de Archivo de la Gaceta Municipal del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, función que implica una tarea de confianza y determinante para los fines establecidos para la institución edil a cargo de las autoridades demandadas, toda vez que, se encontraba a cargo de manejar información oficial emitida por citada institución municipal.

### CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 145/2015 de 6 de octubre, con vigencia del 6 del indicado mes al 18 de diciembre de igual año, en el cargo de Encargado de Protocolo; 068/2016, por el periodo del 23 de febrero hasta el 16 de diciembre del indicado año, como Responsable de Archivos y Biblioteca Virtual; 052/2017 de 20 de enero, como Responsable de Archivo de la Gaceta Municipal; y, 036/2018, desde el 7 de febrero hasta el 14 de diciembre del mencionado año, para desempeñar la función de Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, todos pronunciados por los entonces Presidentes y Concejal Secretario, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 3 a 5).

**II.2.** Mediante Memorándum M.A. 73/18 de 31 de julio de 2018, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Presidenta y Juana Maldonado Picha, Concejal Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre –hoy codemandadas–, prescindieron de los servicios que desempeñaba el ahora impetrante de tutela como Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, siendo Ventura Calvetty Campuzano notificado con el mismo, el 24 de agosto del referido año (fs. 2).

**II.3.** Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, a la Presidenta del indicado Concejo Municipal, el accionante formuló recurso de revocatoria contra el precitado Memorándum, solicitando la revocatoria en su totalidad y se proceda a su reincorporación laboral al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento del despido injustificado e intempestivo, más el pago de salarios y la reposición de derechos sociales (fs. 26 a 31).

**II.4.** Ante la presentación del mencionado recurso de revocatoria, por RA 010/2018 de 2 de octubre, la Presidenta y la Concejal Secretaria, ambas de la indicada entidad edil, denegaron el indicado recurso, con el fundamento de que el ahora impetrante de tutela cumplía con sus deberes como funcionario de libre nombramiento, por lo que sería funcionario provisorio y de libre remoción (fs. 7 a 11).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2018, Ventura Calvetty Campuzano, interpuso el recurso jerárquico contra la RA 010/2018, por el cual impetró se remita al inmediato superior a efectos de que tenga conocimiento de la vulneración de normativas administrativas, derechos sociales y garantías constitucionales y se revoque y/o anule en su totalidad la mencionada Resolución, consecuentemente, se proceda a la inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento del despido injustificado e intempestivo, más el pago de salarios y la reposición de derechos sociales (fs. 32 a 37).

**II.6.** Debido al señalado recurso jerárquico presentado por Ventura Calvetty Campuzano, la Presidenta y la Concejal Secretaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de la Resolución Autonómica Municipal 425/18 de 25 de octubre de 2018, resolvieron confirmar la RA 010/2018, quedando vigente el Memorándum M.A. 73/18, (Memorándum de agradecimiento), por haber ingresado el ahora accionante a la entidad edil de forma directa, como personal de confianza “de libre nombramiento y remoción” (sic), conforme disponen los arts. 233 de la CPE; 5 inc. c) y 71 del EFP; y, las Sentencias Constitucionales 0101/2003-R, 0921/2005-R, 1918/2010-R, 0474/2011-R, 1068/2011, 0935/2012 y 1198/2012-R (fs. 12 a 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; en virtud a que, las autoridades demandadas, de manera injustificada y sin previo proceso interno administrativo en su contra, emitieron el Memorándum M.A. 73/18, mediante el cual agradecieron sus servicios que desempeñaba en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, sin considerar que gozaba de estabilidad laboral, puesto que “venía ejecutando carrera administrativa” en la indicada entidad edil, y que en su caso se suscribieron cuatro contratos sucesivos, siendo que la normativa laboral permite únicamente la suscripción de dos contratos continuos, pues el tercero adquiere la calidad de indefinido; asimismo, no se tomó en cuenta que al momento de pronunciar el mencionado Memorándum, aún se encontraba en vigencia el último Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 036/2018.

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

### **III.1. La función pública y la carrera administrativa**

La función pública es una expresión de la función administrativa del Estado y regula la relación que existe entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, que son denominados como servidores públicos por el art. 233 de la CPE, quienes ejecutan actividades continuas para satisfacer los intereses comunitarios y cumplir los fines del Estado, expresando además la voluntad de la administración. Su vinculación y ejercicio laboral están provistos de solemnidades y son regulados por un régimen jurídico especial, que a partir de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, involucra no solo el cumplimiento de funciones de acuerdo con la CPE y la ley, sino también, los resultados y el impacto obtenido con la ejecución de las mismas, así se establece en el art. 23 de la indicada norma legal, cuando al regular la responsabilidad por la función pública, dispone que todo servidor público responderá por los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo público; que el art. 8 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública define como el empleo u oficio remunerado, necesario para el desarrollo de funciones en la estructura formal de la Administración Pública.

Ahora bien, el marco regulatorio de la función pública está previsto en la Constitución Política del Estado, en el Capítulo Cuarto, del Título V, arts. 232 a 240, que determinan los principios que rigen la administración pública; las condiciones para acceder al desempeño de las funciones públicas; las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, resultando relevante mencionar que el art. 233 constitucional, establece que los servidores y servidoras públicas forman parte de la carrera administrativa, señalando así un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de obligatorio cumplimiento, que vinculada con el art. 232 de la CPE, contiene una base axiológica de interpretación, al establecer que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

El Estatuto del Funcionario Público en su art. 18, establece la carrera administrativa con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa pública en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de sus funcionarios de carrera y la permanencia de estos, condicionada a su desempeño. La carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal e impulsa como señala la Sentencia C-563/00, emitida el 17 de mayo de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia: “...la realización plena y eficaz de principios como el de igualdad y el de imparcialidad, pues se sustenta en la promoción de un sistema de competencia a partir de los méritos, capacitación y específicas calidades de las personas que aspiran a vincularse a la administración pública; sólo cumpliendo esos objetivos, que se traducen en captar a los mejores y más capaces para el servicio del Estado, éste, el Estado, está en capacidad de garantizar la defensa del interés general, pues descarta de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, entre otros, y en cambio fomenta la eficacia y eficiencia de la gestión pública...”.



Conforme a la previsión contenida en el art. 75 del EFP, se prevé que salvo lo expresamente señalado en las leyes reguladoras de las entidades públicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la norma en estudio, la carrera administrativa se aplica a los cargos públicos comprendidos desde el cuarto nivel jerárquico inclusive, en línea descendente; es decir, que los funcionarios electos, designados y de libre nombramiento están excluidos de su alcance.

### **III.2. Sobre el régimen laboral de los funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 3.III, establece que las carreras administrativas en los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del "Poder" Judicial, carrera fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático así como el Magisterio Público, debían regularse por su legislación especial aplicable en el marco establecido en la indicada norma, aunque no existe constancia de que se hubiera emitido tal legislación.

En el caso de los Gobiernos Municipales, la Ley 2028 de 28 de octubre de 1999 (actualmente abrogada por la Ley 482 de 9 de enero de 2014, denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales), reguló la carrera municipal señalando que debía articularse a través de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal; y, además previó que las personas contratadas en las empresas municipales públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, estaban sujetas a la Ley General del Trabajo.

Posteriormente, mediante Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se regularon las siguientes disposiciones respecto al personal municipal: **a)** Incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativas de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto del departamento de La Paz; **b)** Exceptuó expresamente, a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a quienes ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional; y, **c)** Mantuvo la aplicación del régimen laboral de las empresas municipales públicas o mixtas, dispuesto en el numeral 3 del art. 59 de la Ley 2028 de Municipalidades; es decir, bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.

En todos los casos, en atención a que los Gobiernos Autónomos Municipales son entidades de derecho público, previó que las trabajadoras y los trabajadores asalariados que prestan servicios en ellos, se encuentran sujetos a las responsabilidades funcionarias establecidas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales, y sus disposiciones complementarias.

Resumiendo, se tiene que gozan de la protección de la Ley General del Trabajo y por ende, de la reincorporación señalada por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, los trabajadores que desempeñan funciones en servicios manuales así como técnico operativo administrativas; y el personal de las empresas municipales públicas y privadas, excluyéndose a los funcionarios electos (Alcalde y Concejales); al personal de libre nombramiento (Secretarías y Secretarios Municipales y el personal de asesoramiento técnico especializado que integra el Órgano Ejecutivo y el Órgano Deliberante ) y al resto de funcionarios públicos que no ejecutan dichas tareas manuales ni técnico operativas administrativas, vale decir, dirección asesoramiento y funciones que requieren formación profesional.

En el caso del Concejo Municipal de Sucre, la Ley Autonómica Municipal 27/14 de 10 de abril de 2014, aprobó el Reglamento General del Concejo Municipal de Sucre, que en su art. 9 se refiere a la organización administrativa de dicho órgano deliberante, estableciendo el art. 61 que el Concejo Municipal tanto a nivel de pleno como de sus comisiones, contará con personal técnico (asesores) y administrativo según la necesidad institucional y las posibilidades económicas, los cuales son designados por el indicado ente en forma independiente del Ejecutivo Municipal. Finalmente, el art. 9. inc. i), relativo como se ha mencionado, a la organización administrativa del Concejo Municipal, incluye a la Unidad de Gaceta Municipal, cuyo organigrama según figura en la página web del



Gobierno Autónomo Municipal de dicha ciudad, incluye un Director, que tiene bajo su dependencia a una secretaria, un encargado de publicación y difusión y un auxiliar digitalizador.

Continuando con el análisis, y, siendo que todos los funcionarios municipales y entre ellos, los del Concejo Municipal, se encuentran sometidos a las normas de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y a sus disposiciones complementarias, se tiene que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), en la parte in fine del art. 48, señalan que la carrera administrativa se articula mediante el Sistema de Administración de Personal y de acuerdo con el precepto legal incluido en su art. 50, se alcanza una vez obtenido el número de registro otorgado por la Superintendencia de Servicio Civil (actualmente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social), previa certificación del Servicio Nacional de Administración de Personal sobre el cumplimiento de los requisitos formales de incorporación; concluyéndose que para la implementación de la carrera administrativa municipal que es principio constitucional, se requiere la decisión institucional que debe ser plasmada en la normativa especial correspondiente en el marco del Estatuto del Funcionario Público; y, asimismo, el cumplimiento de los requisitos señalados en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, mientras tanto, los servidores públicos que desempeñan funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa son considerados provisorios; es decir, provisionales y por ello, no gozan de los derechos señalados por el 7.II del mencionado Estatuto y así fue reconocido en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por ejemplo, en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que señala: *"...la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios"*

A ello se añade que el art. 60 de las NBSAP, establece que no están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a dichas normas básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; debido a que, las autoridades demandadas, de manera injustificada y sin previo proceso interno administrativo en su contra, emitieron el Memorándum M.A. 73/18, mediante el cual, agradecieron sus servicios que desempeñaba en el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Encargado de Archivo de la Gaceta Municipal, sin considerar que su persona, gozaba de estabilidad laboral, puesto que "venía ejecutando carrera administrativa" en la mencionada entidad edil, y que en su caso, se suscribieron cuatro contratos sucesivos, siendo que la normativa laboral permite únicamente la suscripción de dos contratos continuos, pues el tercero adquiere la calidad de indefinido; asimismo, no se tomó en cuenta que al momento de dictar el citado Memorándum, aún se encontraba en vigencia el último Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 036/2018.

Los antecedentes informan que mediante Contratos Individuales de Trabajo a Plazo Fijo 145/2015 de 6 de octubre; 068/2016 de 23 de febrero, 052/2017 de 20 de enero y 036/2018 de 7 de febrero, Ventura Calvetty Campuzano –ahora accionante– fue contratado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, para desempeñar funciones como Encargado de Protocolo; Responsable de Archivos y Biblioteca Virtual; y, Responsable de Archivo de la Gaceta Municipal; respectivamente.



La duración de los contratos fue la siguiente: **1)** Contrato 145/2015 del 6 de octubre al 18 de diciembre de 2015; **2)** Contrato 068/2016 del 23 de febrero al 16 de diciembre del citado año; **3)** Contrato 052/2017 cuyo plazo no resulta legible en la documental de fs. 5; y, **4)** Contrato 036/2018 del 7 de febrero al 14 de diciembre del mencionado año, es decir, que fueron contrataciones eventuales y en el caso de la última, concluyó antes de la fecha de extinción del contrato a raíz del Memorándum con cite: M.A. 73/18, por el que la Presidenta y la Concejal Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, agradecieron sus servicios con base en las previsiones del art. 7 del contrato de trabajo y a la atribución "39 inciso d), apartado aa) de la Ley Autonómica Municipal N° 27/14" (sic), determinación que no fue modificada ni en la instancia revocatoria ni jerárquica, a cargo del Concejo Municipal de Sucre, integrado por Santiago Ticona Yupari, Aydee Nava Andrade, Walter Pablo Arízaga Ruiz y Kathia Mercedes Zamora Márquez, quienes en sesión de 25 de octubre de 2018, aprobaron y emitieron la Resolución Autonómica Municipal 425/18, por la que se rechazó el recurso jerárquico del impetrante de tutela. Corresponde aclarar que el Concejal Santiago Ticona Yupari fue de voto conforme con la forma de Resolución, mientras que las Concejales Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio y Juana Maldonado Picha, formularon excusa por haber suscrito el memorándum de destitución y haber resuelto el recurso de revocatoria.

Consta también que no intervinieron por licencia los Concejales Vicente Medrano Oliva, Teresa Miguelina Sandy Muñoz, Efraín Balcera Flores y Omar Montalvo Gallardo. De igual manera, que el Concejal Santiago Vargas Beltrán estaba declarado en comisión, motivo por el cual, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción de amparo constitucional.

A efecto de sostener la acción venida en revisión, el accionante señaló que por la escala salarial y por las funciones que desempeñaba, cumplía los parámetros de la carrera administrativa y por ello, gozaba de estabilidad laboral al no tratarse de un alto cargo jerárquico de manera que no debió ser destituido en forma anterior al fenecimiento de su contrato; es decir, antes del 14 de diciembre de 2018; empero, conforme al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no figura como servidor público de carrera, al no contar con el registro correspondiente y por ello, se encontraría en la categoría de funcionario provisorio o provisional, razón por la cual, no puede invocar el derecho a la estabilidad que es garantía de la carrera administrativa condicionada a la evaluación de desempeño; dicho de otra forma, el servidor público que pretenda conservar su fuente de trabajo invocando cumplir los parámetros de la carrera administrativa debe acreditar su efectivo ingreso a la misma, mediante el registro correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso en análisis, imposibilitando conceder la tutela solicitada por dicho argumento.

Sobre el segundo argumento del impetrante de tutela relativo a que por haber suscrito cuatro contratos de trabajo a plazo fijo de manera consecutiva, debe considerarse que su contratación tendría el carácter de indefinida y que se encontraría bajo la protección del art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, porque su labor en la entidad era de Responsable de Archivos de la Gaceta Municipal, se tiene que la Programación Operativa Anual Individual para la gestión 2018 de fs. 152 a 155, evidencia que para el puesto que desempeñaba el accionante, no se requería formación profesional y que aparentemente, se trataría de una función en servicios técnico operativo administrativos, tendría que haber adjuntado la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, como requisito de admisibilidad de la presente acción de defensa que no es subsidiaria; es decir, que requiere el agotamiento previo de los recursos ordinarios que pudieran corresponder para la defensa de sus derechos.

Finalmente, corresponde exhortar al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a dar cumplimiento al principio constitucional de la carrera administrativa, mediante la regulación de la misma para su aplicación en la entidad.

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

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 214 a 218, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0440/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27549- 2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 001/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 57 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Cristina Vidal Zambrana** contra **July Alexandra Terán de Solano**.

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

Por memoriales presentados el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 10 vta., y de subsanación de 14 y 21 de igual mes y año, (fs. 14 a 16, y, 21 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Desde hace mas de ocho años, que July Alexandra Terán de Solano –ahora demandada–, tomó en contrato alquiler el ambiente 109, del edificio Orión, situado en la calle Lanza 324 de la ciudad de Cochabamba, mismo que hizo dividir en dos consultorios odontológicos, alquilándole uno de ellos, por la suma mensual de Bs 700.- (setecientos bolivianos), monto que incluía los servicios de agua, servicio sanitario, y energía eléctrica; es decir que durante todo ese tiempo, compartieron sin ningún tipo de percance ese consultorio, llegándole incluso a vender un sillón odontológico donde atendía a sus pacientes; sin embargo, el 10 de diciembre de 2018, la hoy demandada, le indicó que debía desocupar el ambiente "...porque tenía que sub alquilar a otra persona..."(sic); de igual forma, el 29 de igual mes y año, le reiteró nuevamente que retire todas las cosas de su propiedad, caso contrario, sacaría todo a la calle; finalmente, el 31 del mismo mes y año, al constituirse como todos los días a su fuente laboral, fue grande su sorpresa, al encontrar la oficina con el candado cambiado, negándole desde esa fecha, la entrada a su consultorio.

Sostuvo que desde que alquilo el ambiente, pago fielmente sus mensualidades, pero lamentablemente, la ahora demandada, nunca le entregó un recibo o factura por dichos conceptos, esto, debido a la amistad y confianza que se tenían; sin embargo, en muchas ocasiones, canceló sus cuotas en presencia de sus pacientes Elizabeth Claros Candia, Yola Cobarrubias Sejas y Gladys Faviana Salazar Torricos, quienes podían constatar dichos extremos.

Señaló que la ahora demandada, no le comunicó con previa anticipación para que pueda desalojar el ambiente, tampoco le otorgó el plazo prudencial de tres meses como establece el art. 393.II.3, del Código Procesal Civil (CPC), y menos le notificó con la carta notarial las intenciones que tenía de desocuparla.

Refirió que la medida adoptada por la hoy demandada, la dejó sin trabajo, perjudicando a su persona como a los pacientes que atendía, pues todos sus instrumentos laborales se encuentran en el ambiente al que no puede acceder.

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

La impetrante de tutela, denunció lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto los arts. 46, 47 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.III de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La apertura inmediata del candado que permita acceder a su fuente laboral; y, **b)** La restitución del servicio de alcantarillado y agua potable en el consultorio.

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

Celebrada la audiencia pública de 7 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 56 vta., presentes la parte solicitante de tutela y la demandada, asistidas de sus abogados, ausente el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló lo siguiente: **1)** Se violentó el derecho al trabajo, que conlleva a la lesión de otros derechos como ser el de la vida digna, a la alimentación de ella y de su hijo; **2)** Con la ahora demandada consensuaron un contrato verbal; el cual, es reconocido en nuestra legislación y que fue pagando sagradamente; **3)** En la carta notariada que recién se le entregó, la demandada admite expresamente que cambió el candado del consultorio; y, **4)** Si la pretensión de la ahora demandada era desalojarla, debió recurrir a la vía ordinaria, o a los centros de conciliación en la justicia ordinaria.

Por otro lado, y haciendo uso a la réplica sostuvo que "...durante 8 años es raro que una persona pueda colaborar a una persona en la forma que dice la carta..." (sic).

Una vez que se trasladaron al edificio Orión a efectos de una inspección ocular del mencionado consultorio, manifestó lo siguiente: **i)** Mensualmente cancelaba Bs700.- (setecientos bolivianos) por concepto de alquiler, pero lamentablemente, no cuenta con facturas por que la demandada no le brindaba las mismas; y, **ii)** Debía tomarse en cuenta que por diez años, nadie te tiene gratis como afirmaba la impetrante de tutela.

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

July Alexandra Terán de Solano, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la acción de defensa, sostuvo lo que a continuación se detalla: **a)** Su persona alquiló el ambiente para que funcione como consultorio dental; **b)** Jamás subalquiló dicho espacio, pues la ley no permite ni autoriza la existencia de contratos verbales de subinquilinato; **c)** La ahora solicitante de tutela, nunca pagó monto alguno por concepto de alquiler; lo que en realidad sucedió fue, que le prestó un espacio en su consultorio para que realice sus prácticas como odontóloga, no existiendo ninguna relación laboral entre ellas; **d)** No se puede pedir un plazo prudencial para desocupar el ambiente, pues es un Juez ordinario el que lo establece en un proceso de desalojo; **e)** Con referencia a que se hubiera puesto candado al consultorio, es una afirmación falsa; toda vez que, su persona trabaja en ese lugar, todos los días, en un horario determinado; **f)** "...efectivamente a puesto un candado, pero porque la accionante de forma abusiva uno de los sillones de su propiedad de su cliente ha hecho forrar como si fuera de su propiedad, en resguardo de sus intereses del patrimonio de su cliente si efectivamente se ha puesto el candado pero no para impedir el ingreso o el acceso al consultorio a la accionante ella tiene el acceso directo para ingresar, porque solo hay una puerta de acceso derecho a las dos ambientes del consultorio entonces más pude decir que se la ha privado el acceso a la libertad de trabajo" (sic); **g)** Desde el mes de octubre de 2018, cuando se le manifestó a la hoy accionante que debía devolver el ambiente, no apareció más por el consultorio, tampoco contestó llamadas; y, **h)** En cuanto al derecho que alega como lesionado, no se entiende de qué manera se lo estaría vulnerando, dado que con que la ahora impetrante de tutela, no existió ninguna relación contractual, como tampoco el pago de monto alguno; es decir, que no existe una relación entre la fundamentación del derecho con la pretensión y los hechos fundamentados.

Una vez en el edificio Orión, a las interrogantes realizadas por el Tribunal de garantías, sostuvo lo siguiente: **1)** Que todo el lugar fue alquilado por su persona, mandando hacer una mampara de división para que hayan dos ambientes, prestándole uno de ellos a la hoy accionante; y, **2)** La única compresora que hay en el lugar es de su propiedad, pero conectada también al sillón que



ocupa la hoy impetrante de tutela; de tal manera, que no existe modo alguno de hacer cortar el agua como manifestó.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Vidal Siles Escobar, Propietario de los ambientes del edificio Orión, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presento memorial o escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 27.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 001/2019 de 07 de febrero, cursante de fs. 57 a 62 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que la demandada restituya a la ahora solicitante de tutela, el ingreso a los ambientes que ocupaba en la oficina 109 del edificio Orión, entre tanto sea una autoridad jurisdiccional quien determine lo que fuere de ley conforme a derecho; decisión, que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación acompañada, se advirtió por un lado, una serie de fotografías de una puerta cerrada con candado; y por otro, la suscripción de un documento de venta de un sillón dental que realizó Alejandro Solani Condori y la ahora demandada en favor de la hoy accionante; **ii)** De igual forma, de la inspección ocular efectuada al ambiente de referencia, se constató claramente que al interior de la oficina 109 del edificio Orión, existían dos ambientes, uno grande y otro pequeño, advirtiendo que el pequeño estaba ocupado por la ahora impetrante de tutela, aspecto que fue corroborado por las partes, acompañando ambas sus correspondientes números de Contribución Tributaria (NIT); **iii)** Así mismo, se constató que "...los medicamentos dentales así como los utensilios le pertenecen a la parte accionante..."(sic) aspectos que denotan que esta, ocupaba un ambiente de dicha oficina para la atención de pacientes en la especialidad de odontología, independiente de la modalidad de contrato que existió; de lo cual, se tiene que el cambio de candado al ingreso a dicho consultorio, evidencian el impedimento para que la impetrante de tutela ingrese a su fuente laboral, lo que constituye sin lugar a dudas, en medidas de hecho; y, **iv)** Si lo que se pretendía era el desalojo de la ahora accionante, se debía acudir a los medios legales.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta muestrario fotográfico, que develan la existencia de un candado, en la oficina 109, de la Clínica Odontológica de la demandada Yuly Terán Ojeda (fs. 2 a 4; y 19 a 20).

**II.2.** Por documento privado de Compra Venta, de 17 de marzo de 2015, los esposos Alejandro Solano Condor y la ahora demandada, dieron en venta un sillón dental a la hoy impetrante de tutela por la suma de \$us 1 500.- (mil quinientos dólares estadounidenses) (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Mediante NIT 3575478014, se pudo identificar el número de identificación tributaria con el cual realizaba sus actividades profesionales la ahora solicitante de tutela (fs. 28).

**II.4.** A través de carta notariada, de 30 de enero de 2018, la hoy demandada, puso a conocimiento de la ahora accionante, que desde el mes de octubre de 2018, le había indicado que necesitaba el ambiente que ocupaba gracias al favor brindado por ella, toda vez, que fue una manera de se incentivar anime a trabajar en su profesión, pero debido a su reciente divorcio, necesitaba el mismo, para poder habilitarlo con la cuna de su hijo que no tenía quien lo cuide; razón por la cual, le fue indicando en varias oportunidades que quite sus cosas del lugar, y como se percató que no lo hizo, hasta el mes de diciembre del 2018, y bajo la advertencia que ya le había dado, puso candado en la puerta "...te advertí que ese día cambiaría el candado de la puerta principal que me molesto que hicieras cambios sin consultar y lo peor que quedaban días para que te retires de mis ambientes que te presté"(sic) "Como tus sabías que tenía que cambiar de candado puesto que yo te lo dije, así mismo el lunes 31 de diciembre puse aviso al administrador y a la abogada del Edificio del cambio de candado principal y el motivo por el cual lo hice" (sic) (fs.39 a 40 vta.).



**II.5.** Cursa contrato de alquiler de 25 de marzo de 2016, del ambiente 109, ubicado en el edificio Orión, suscrito por Vidal Siles Escobar en favor de la ahora demandada (fs. 44 y vta.).

**II.6.** Por recibo de 30 de enero de 2019, se advierte que la ahora demandada, pagaba el monto de Bs1 100.- (mil cien bolivianos), por concepto de alquiler de la oficina 109 del edificio Orión, de la ciudad de Cochabamba (fs. 41).

**II.7.** Consta Resolución Administrativa 165/2002 de 14 de noviembre, emitida por el Ministerio de Salud y Previsión Social; a través de la cual, se autorizó la apertura y funcionamiento del Consultorio Odontológico, a nombre de July Alexandra Terán de Solano –hoy demandada– (fs. 45).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció lesionado su derecho al trabajo; toda vez que, estando trabajando por más de ocho años como odontóloga, en un ambiente que le alquiló la demandada, la nombrada, sin previo aviso y sin darle el término prudencial de tres meses establecido en el art. 393.II.3 del CPC, le puso candado a la puerta de ingreso al consultorio, impidiendo su ingreso, de tal manera, que hasta la fecha no puede ejercer sus funciones, debido a que dentro del consultorio, se encuentran sus instrumentos profesionales.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados por la accionante fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho

De la naturaleza jurídica de la presente acción de defensa, se colige que se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *“...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se*



*extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: "...un Estado de derecho, todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas en la ley..." (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

### **III.2. Medidas de hecho vinculadas a los arrendamientos**

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, establece que: "*Es necesario establecer, los derechos que la ley otorga a quienes ocupan un inmueble en virtud a un contrato de arrendamiento para fines de vivienda, derecho consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que en su art. 25 previene que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica ...'. Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que dispone: 'Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...'. Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), prescribe que 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) vivienda adecuados...'.*

*En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo que: 'Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria'.*

*De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de segunda generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, pues no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente".*

### **III.3. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho**

En ese sentido la SCP 0081/2018-S4 señaló lo siguiente: "*El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios,*



*mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

*Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.*

*Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.*

*Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.*

*En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable”.*

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

La accionante denunció lesionado su derecho al trabajo; toda vez, que habiendo alquilado por más de ocho años, un ambiente en la oficina de la ahora demandada, por el monto de Bs700.- (setecientos bolivianos), para utilizarlo como consultorio odontológico, compartiendo sin problema



alguno dicho ambiente; el 10 de diciembre de 2018, la hoy demandada, le indicó que debía desocupar el mismo, reiterándole de igual forma el 29 de igual mes y año, para finalmente, el 31 del mismo mes y año, encontrar con candado la puerta de ingreso a la oficina, negándosele desde esa fecha, la entrada al consultorio dental a ejercer sus funciones.

De la compulsión de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

Ahora bien, a efectos de constatar lo alegado por la solicitante de tutela, se tiene que, en audiencia de acción de amparo constitucional realizada el 7 de febrero de 2019, el Tribunal de garantías dispuso el traslado al edificio Orión ubicado en la calle Lanza entre Sucre y Jordán de la ciudad de Cochabamba, a efectos de realizar una inspección ocular al consultorio que supuestamente ocupaban ambas partes; en dicha oportunidad, se evidenció que dicha oficina, se encontraba dividida en dos, un ambiente grande y el otro más pequeño, que a decir de ambas partes, era el que ocupaba la hoy accionante para atender a sus pacientes; de igual forma, se advirtió el uso conjunto que hacían ambas partes de la compresora que alimentaba a los dos sillones dentales, pero que en realidad era de propiedad de la demandada; del mismo modo, se pudo observar que ambas partes trabajaban con su propio NIT; por otro lado, la impetrante de tutela, refirió que pagaba un canon mensual por concepto de alquiler del ambiente que ocupaba de Bs700, pero que no tenía facturas ni recibos por la relación de amistad que tenía con la demandada; añadiendo que "...10 años no me va a tener gratis, con qué fin..." (sic).

Para el caso en concreto, en su defensa, la demandada alegó que en ningún momento le dio en alquiler el ambiente que alega la ahora accionante, pues solo fue el préstamo de un espacio a manera de incentivarle a que trabaje en la profesión que tenía, no existiendo ningún tipo de relación laboral entre ambas; sin embargo, debido a su divorcio se vio en la necesidad de solicitarle desocupe su consultorio, toda vez que tenía que acomodar en ese lugar, la cuna de hijo, ya que no había quien lo cuide mientras ejercía sus labores profesionales, pero que pese a haberle comunicado desde el mes de octubre de 2018 y en reiteradas ocasiones dicho extremo, la ahora impetrante de tutela, no se apersonó más por el lugar, viéndose en la necesidad de cambiar el candado de la puerta principal, debido a que incluso la misma, se había tomado atribuciones que no le correspondían, como hacer cambiar el forro de un sillón que no era de su propiedad, aspectos que según la ahora solicitante de tutela, no fueron ciertos, dado que en su calidad de inquilina del mencionado consultorio, se procedió de forma arbitraria e ilegal a poner candado en la puerta principal y así evitar el ingreso a su fuente laboral, asumiendo medidas de hecho en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia y vulnerando sus derechos fundamentales, los mismos que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, así como en el bloque de constitucionalidad.

En este marco, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción, de la revisión de antecedentes se observa la existencia de una carta notariada de 30 de enero de 2019; a través de la cual, la ahora demandada, informó a la hoy accionante, que ya no podía continuar en el ambiente que venía ocupando en su consultorio, y que pese a que se le había comunicado en varias ocasiones que desocupe el lugar, hizo caso omiso; motivo por el cual, se vio en la obligación de colocar un candado en la puerta de ingreso del consultorio; de igual forma, se advirtió un documento; por el cual, la ahora demandada y su esposo, le transfirieron en venta, un sillón odontológico, mismo que gracias a la inspección ocular realizada en dicho consultorio se constató que el mismo se encontraba en el ambiente que ocupaba; de igual forma, en la mencionada inspección se evidenció la existencia de los enseres de trabajo de la ahora accionante, incluido el



número de Contribución Tributaria que tenía en su nombre. Con todos estos antecedentes, se puede acreditar que la impetrante de tutela, efectivamente se encontraba trabajando en un ambiente al interior del consultorio de la hoy demandada, y que independientemente de la modalidad contractual que existía entre ambas, compartían dicha oficina; de esta manera, se encuentra acreditada la medida de hecho cometida contra la ahora solicitante de tutela, a quien se le impidió la entrada al lugar donde trabajaba, cuando bien se tiene sentado jurisprudencialmente la imposibilidad de que un particular o autoridad pública, pueda a ningún título, privar del acceso a la fuente laboral de una persona, como un medio de coerción para que en este caso, haga desalojo del lugar, puesto que ello implica, un ejercicio abusivo y arbitrario que viola sus derechos; al prescindir de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Del análisis precedentemente realizado, se advierte que la hoy accionante fue impedida de acceder al ambiente donde ejercía sus funciones de odontóloga, pero que supuestamente se le había advertido con tiempo de anticipación que debía retirarse de lugar; advertencias que no pudieron ser probadas por la demandada, toda vez que la carta notariada, por la cual se señaló este extremo, data de enero de 2019; es decir cuando la ahora impetrante de tutela ya había sido privada de ingresar a su fuente laboral; de igual forma, tampoco se desvirtuó con prueba alguna, que hubiera sido por un favor como alegó la hoy demandada; Consiguientemente, siendo que la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, y ante la evidente vulneración a los derechos alegados por la accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a que se le hubiera cortado los servicios básicos, los mismos no fueron comprobados; de manera tal, que no corresponde pronunciarse al respecto.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 07 de febrero, cursante de fs. 57 a 62 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>	Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>
---	--



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0441/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27622-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 328 a 331 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sonia Rodríguez Bazualdo** contra **Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS S.A.)** y **Lourdes Frida Terán Idiaquez, Abogada de la referida Empresa.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 130 a 145, y el de subsanación el 4 de febrero del mismo año (fs. 148 a 155 vta.), la accionante expuso de manera desordenada los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de abril de "2018" –siendo lo correcto 2017–, fue contratada por el Interventor de EPSAS S.A. –hoy demandado– para ocupar el cargo de Jefa del Departamento de Atención al Usuario dependiente de la Gerencia Comercial de la citada Empresa, desempeñando sus funciones hasta el 25 de septiembre de 2017, suscribiendo el segundo Contrato de Trabajo a Plazo Fijo el 26 de dicho mes y año al 31 del citado mes y año, y el tercer Contrato del 2 de enero al 30 de septiembre de 2018; empero, trabajó de forma ininterrumpida hasta el 9 de agosto del indicado año, al ser internada por motivos de salud, teniendo conocimiento del mismo, el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.), puesto que una vez constituida en su oficina, le manifestó que por instrucción del Interventor de EPSAS S.A., debía dar de baja todos los activos fijos que se encontraban a su cargo como Jefa de Departamento de Atención al Usuario, y sin brindarle ninguna explicación, le presentó al nuevo Jefe de Atención al Usuario Edwin Chuquimia Vélez, por lo que entregó todos sus activos fijos, aun encontrándose delicada de salud.

Estuvo con baja médica desde el 10 al 16 de agosto de 2018 y del 17 al 26 de dicho mes y año, y al retornar a su fuente de trabajo el 27 del señalado mes y año, fue notificada con el Memorandum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018 de 10 de agosto, por el cual se la desvinculó de su fuente laboral, debido al Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018 de 9 de agosto, "...de una supuesta Denuncia de Batallón Colorados, emitido por la Dra. Lourdes Frida Terán Idiaquez..." (sic), expresando que el Informe EPSAS-INTERV./DDH 16/2018 de 8 de agosto, elaborado por la Supervisora de la División de Desarrollo de EPSAS S.A., hizo conocer la existencia de notas de 11 de junio, 6 de julio y 8 de agosto de 2018, con las cuales nunca fue notificada.

Ante ese hecho presentó varias cartas dirigidas al Interventor de EPSAS S.A., las cuales se detallan a continuación: **a)** Carta manuscrita de 21 de agosto de 2018, por el cual comunicó que se encuentra internada en el Hospital de la Caja Petrolera y solicitó la aclaración de su situación legal respecto a su trabajo; y, **b)** Nota de 27 del indicado mes y año, reiterando la petición de informe sobre su situación legal de su fuente laboral. Dichas cartas nunca tuvieron respuestas, al igual que los Informes presentados y las solicitudes de "COPIA ORIGINAL" del Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018, el requerimiento de certificado de no existencia de proceso administrativo interno y la solicitud de copia y/o certificación del marcado del reloj biométrico de los cuatro últimos meses; por lo que, al no contestar las misivas, se tipifica como silencio administrativo.



Ante la desvinculación laboral, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia administrativa que pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/134/2018 de 24 de septiembre, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral, siendo la Empresa empleadora notificada con la misma el 19 de octubre de dicho año, por intermedio de su representante legal; por lo que se presentó a EPSAS S.A., el 22 y 29 de octubre de 2018 y el 9 de noviembre del señalado año, a efectos de su restitución; sin embargo, hasta la fecha dicha Empresa no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria.

Por otro lado se debió tomar en cuenta que suscribió más de dos contratos, siendo que a la celebración del tercer contrato, la relación laboral se convierte en indefinida.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la petición, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, a recibir una remuneración y salario justo, a la protección estatal de la familia y de las personas adultas mayores y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.I, II, III, IV y V; 15.I, II y III; 16.I; 21.1 y 2; 22; 23.I; 24; 30.I y II.1, 2, 3 y 9; 35.I; 45.I, II y III; 46; 48.I, II, III, IV, V y VI; 49.II y III; 50; 60; 61; 62; 67.I; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga: **1)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido injustificado; es decir, al cargo de Jefa de Atención al Usuario, dependiente de la Gerencia Comercial de EPSAS S.A., dando cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/134/2018, en el plazo de veinte cuatro horas; **2)** La cancelación de sus salarios devengados a la fecha de la demanda, y al pago del primer y segundo aguinaldo, conforme la última boleta de pago de salario; **3)** La cancelación de costas con multas y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el despido injustificado; **4)** Establecer responsabilidad civil y penal en contra de Helen Díaz, Jefa de Comunicación; Marilyn Keytlin Monroy Chávez Labusierre, Oficial, José Antonio Monzón Claro, personal dependiente del Departamento de Atención al Usuario y Edwin Chuquimia Vélez, Jefe de Departamento de Atención al Usuario, todos de EPSAS S.A.; **5)** el pago de los beneficios sociales y los gastos administrativos realizados hasta la fecha; **6)** La devolución de los gastos económicos realizados en la atención médica en el Hospital de la Caja Petrolera, acorde a la factura de 6 de septiembre de 2018; y, **7)** Se deje sin efecto el Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 322 a 327, en presencia del abogado de la accionante, Lourdes Frida Terán Idiaquez, codemandada y el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y en ausencia del demandado Marcel Humberto Claire Quezada; se produjeron los siguientes actuados:

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

Ante la ausencia de la solicitante de tutela, encontrándose presente únicamente su abogado, se dio lectura al memorial de acción de amparo constitucional.

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

Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de EPSAS S.A. y Lourdes Frida Terán Idiaquez, Abogada de la referida Empresa, por informe escrito de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 160 a 165, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, por no haberse evidenciado la supresión o menoscabo de los derechos fundamentales de la ahora accionante, en base a los siguientes argumentos: **i)** Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DDH 089/2017 de 26 de abril, Sonia Rodríguez Bazualdo fue contratada por EPSAS S.A., para prestar sus servicios de Jefa del Departamento de Atención al Usuario, bajo dependencias de la Gerencia Comercial; empero, lamentablemente, durante el tiempo que prestó sus servicios se produjeron varios conflictos con los usuarios y con el personal de la Empresa, pues de acuerdo al Informe EPSAS-INTERV./DDH



16/2018, emitido por la Supervisora de la División de Desarrollo de EPSAS S.A., dependiente de la Administración de Personal, se establece hechos de hostigamiento, acoso laboral y maltrato a los funcionarios (compañeros y dependientes), afectando el normal funcionamiento de la Empresa en el Departamento de Atención al Usuario, dichos actos fueron efectuados por la hoy impetrante de tutela; **ii)** Se tiene denuncia realizada por una usuaria en contra de la accionante, por el corte del servicio de agua potable, por parte de EPSAS S.A., debido a que Sonia Rodríguez Bazualdo había impartido instrucciones para dicho corte en su condición de Jefa del Departamento de Atención al Usuario, sin un respaldo legal y sin el debido proceso, poniendo en riesgo a la Empresa de acciones legales por parte de la afectada; **iii)** Se remitió varias denuncias por los funcionario dependientes de la accionante, quien en su calidad de Jefa, profería amenazas de destitución por el hecho de tener discrepancia de criterios relacionados a trabajo; **iv)** La conducta de la impetrante de tutela, vulneró lo establecido en el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018 de 2 de enero, en su Clausula Sexta inc. e) que disponía que debía conducirse con decoro, respeto y cortesía con los clientes, así como la de guardar una conducta de mutuo respeto en las relaciones laborales y comunicaciones verbales y escritas no solo con sus superiores sino también con sus compañeros de trabajo y subordinados. Ante el incumplimiento y por la gravedad de los actos de Sonia Rodríguez Bazualdo, el Departamento Legal emitió el Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018, donde se recomendó que las atribuciones establecidas en la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 246/2013 de 2 de abril, "...artículo primero parágrafo II inciso c)..." (sic), y en aplicación a la Cláusula Octava del Contrato a Plazo Fijo 19/2018, se rescinda el contrato de trabajo de la solicitante de tutela, toda vez que ponía en riesgo la prestación del servicio de agua potable a los usuarios, el prestigio de la Empresa y de la actual administración de la misma a cargo de la intervención dispuesta por la AAPS y el gobierno nacional; por lo que se pronunció el Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018, mediante el cual se comunicó a la impetrante de tutela la rescisión del precitado contrato, siendo recepcionada la misma el 27 de agosto del indicado año; **v)** Ante el conocimiento del Memorándum, la accionante, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando que la mencionada Empresa, procesa a su reincorporación y contradictoriamente pidió el pago de sus beneficios sociales hasta que se cumple el vencimiento de su contrato, el cual fenecía el 30 de septiembre de 2018; **vi)** La mencionada Jefatura Departamental, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/134/2018, disponiendo su inmediata reincorporación laboral, hasta la terminación del contrato de trabajo, siendo notificada la Empresa con dicha determinación, el 19 de octubre del citado año, por lo que al haber vencido el Contrato a Plazo Fijo 19/2018 el 30 de septiembre del indicado año, el cumplimiento del mismo no era posible materialmente; en consecuencia, fue imposible restituirla a alguien que ya no trabaja en la Empresa por haber finalizado su contrato, aspecto que no es su responsabilidad; **vii)** Sin embargo la Empresa a objeto de dar cumplimiento a la Conminatoria antes referida, procedió al pago de un mes y tres días que quedaban restantes desde dicha de recepción del Memorándum a la conclusión del contrato antes señalado, en la suma de "12633", depositados a la cuenta de la impetrante de tutela, por lo que se tienen por cumplidos el pago de sueldos devengados que fueron dispuestos en beneficio de Sonia Rodríguez Bazualdo; así también, se efectivizó la cancelación de los beneficios sociales como el finiquito, mediante fondos en custodia depositados en la cuenta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 11 de septiembre de 2018, y el aguinaldo y doble aguinaldo dentro del plazo previsto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; **viii)** Se desconoce el hecho de que la accionante hubiera recibido órdenes y violencia psicológica laboral por parte de Helen Díaz, por el hecho de que la habría ayudado a ingresar a la Empresa, pues el mismo corresponde a la relación personal entre ambas, más aun siendo una funcionaria ajena a la Gerencia Comercial; razón por la que la solicitante de tutela, no podía recibir órdenes y menos admitir instrucciones de funcionarios que no sean los jerárquicos de la Gerencia Comercial, pues de hacerlo también habría incumplido el Contrato a Plazo Fijo 19/2018 y normas orgánicas internas de EPSAS S.A.; **ix)** En cuanto a los actos de discriminación y racismo, se tiene la vía legal para hacer valer su denuncia ante las autoridades competentes, debido a que EPSAS S.A. no puede investigar y procesar dichos hechos, toda vez que el mismo, corresponde a la jurisdicción ordinaria; **x)** Con relación a la nota presentada el 21 de agosto de 2018, por el cual



solicitó se informe sobre su situación legal, reiterando la petición por nota de 27 del indicado mes y año, las cuales fueron respondidas mediante Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018, que dio a conocer su situación legal en la Empresa, debiendo considerarse que las respuestas no necesariamente deber por nota; **xi**) En cuanto a la petición de una copia del Informe EPSAS-INTERV/DL/TIF/557/2018, este fue entregado a la impetrante de tutela en audiencia de reincorporación el 12 de septiembre del señalado año, prueba de ello es que presentó una copia de dicho informe en la presente acción de defensa; y, **xii**) La acción de amparo constitucional no es la vía para solicitar el pago de daños y perjuicios, así como la cancelación de gastos administrativos, pues no son derechos fundamentales al no haberse demostrado en un proceso legal.

Haciendo uso de su derecho a la dúplica, en audiencia, señalaron que la propia accionante impetró se la reincorpore hasta el cumplimiento de su contrato.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia y de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, no presentó escrito alguno.

Raúl Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante memorial de 8 de febrero de 2019, cursante a fs. 203, ratificó la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018, emitida por dicha Jefatura, y en audiencia a través de su abogado, señaló que la indicada Conminatoria, dispuso la reincorporación de Sonia Rodríguez Bazualdo hasta la conclusión del contrato; asimismo, refirió que de acuerdo a lo manifestado por la parte impetrante de tutela, con relación a que se hubiera realizado el pago en efectivo de todos los beneficios y salariales de la accionante, dicho extremo no fue puesto a conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que impetró se dé a conocer la cancelación de los tres días del mes de agosto y el mes de septiembre de 2018.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 328 a 331 vta., **denegó** la tutela solicitada, debido a que se evidenció que EPSAS S.A., si bien no pudo reincorporar a la accionante a su fuente laboral el 19 de octubre de 2018, debido a que expiró el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018 que fenecía el 30 de septiembre del indicado año; sin embargo, dio cumplimiento a las demás disposiciones de la Conminatoria, al haber cancelado los haberes devengados, aguinaldo, doble aguinaldo y los beneficios sociales que corresponden.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DDH 089/2017, suscrito el 26 de abril, con vigencia hasta el 25 de septiembre de dicho año, Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de EPSAS S.A. –hoy demandado–, tomó los servicios de Sonia Rodríguez Bazualdo –ahora accionante–, para que se desempeñe en el cargo de Jefa de Departamento de “ATU” dependiente de la Gerencia Comercial de la referida Empresa (fs. 3 a 4).

**II.2.** Mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo DDH 257/2017, firmado el 26 de septiembre, con término hasta el 31 de diciembre del indicado año, Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de EPSAS S.A., contrató los servicios de la impetrante de tutela, para el cargo de Jefa de Departamento de “ATU” dependiente de la Gerencia Comercial de la mencionada Empresa (fs. 5 a 6).

**II.3.** Por Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018, suscrito el 2 de enero, con vigencia hasta el 30 de septiembre del citado año, Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de EPSAS S.A., tomó los servicios de la solicitante de tutela, para que se desempeñe en el cargo de Jefa del



Departamento de Atención al Usuario, bajo la dependencia de la Gerencia Comercial de la indicada Empresa (fs. 7 a 9).

**II.4.** A través de Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018 de 10 de agosto, Marcel Humberto Claure Quezada, Interventor de EPSAS S.A., rescindió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018 en aplicación a su Cláusula Octava; siendo notificada con la misma Sonia Rodríguez Bazualdo, el 27 de agosto de 2018 (fs. 65).

**II.5.** Mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018 de 24 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la reincorporación inmediata de Sonia Rodríguez Bazualdo a su fuente laboral en la EPSAS S.A., al mismo puesto que ocupaba como Jefa de Departamento de Atención al Usuario al momento de su despido hasta la terminación del contrato de trabajo, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 83 a 86).

**II.6.** Por Informe V-398/18 de 16 de enero de 2019, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hizo conocer que de la verificación a la documentación, se tiene que la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018, fue emitida el 24 de septiembre de dicho año, en la cual se dispuso la reincorporación de la accionante a su fuente laboral hasta la culminación del contrato de trabajo (30 de septiembre de 2018); sin embargo, la trabajadora, recién se apersonó el 19 de octubre del indicado año, siendo notificado el mismo día a la Empresa empleadora, es decir, en fecha posterior a la dispuesto en la Conminatoria, por lo que hace inviable establecer el cumplimiento o incumplimiento de la Conminatoria (fs. 97).

**II.7.** Cursan dos fotocopias legalizadas de constancias de depósito en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., cada una por la suma de Bs7 353, 24 (siete mil trescientos cincuenta y tres 24/100 bolivianos) de 7 de febrero de 2019 a la cuenta de Sonia Rodríguez Bazualdo (fs. 205; y, 206).

**II.8.** Mediante nota presentada el 23 de agosto de 2018, Sonia Rodríguez Bazualdo, solicitó a Marcel Humberto Claure Quezada, Interventor de EPSAS S.A., informe de su situación legal respecto a su fuente laboral en la mencionada Empresa; siendo reiterada dicha petición el 31 del mismo mes y año (fs. 10 a 14 vta.; y, 19).

**II.9.** Por nota presentada el 30 del señalado mes y año, la accionante pidió al citado demandado, se le otorgue copia original y/o fotocopia legalizada del Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018 de 9 de agosto (fs. 46).

**II.10.** A través de nota presentada el 30 del indicado mes y año, la impetrante de tutela, solicitó a Marcel Humberto Claure Quezada, certificación de no existencia de proceso administrativo interno en su contra (fs. 47).

**II.11.** Mediante nota presentada el 31 de agosto de 2018, la solicitante de tutela, pidió al mencionado demandado, copia y/o certificación del marcado biométrico de los últimos cuatro meses (fs. 48).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la petición, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, a recibir una remuneración y salario justo, a la protección estatal de la familia y de las personas adultas mayores y al debido proceso; en virtud a que: **a)** EPSAS S.A., hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S./0495/134/2018 de 24 de septiembre, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese haber sido notificada con la misma el 19 de octubre del indicado año, pues dicha Conminatoria, dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la mencionada Empresa; y, **b)** EPSAS S.A., no respondió a las notas presentadas, por las cuales solicitó lo siguiente: **1)** Aclaración de su situación legal respecto a su trabajo; **2)** Se le otorgue copia original y/o fotocopia legalizada del Informe EPSAS-INTERV/DL/TIF/557/2018; **3)** Certificación de no existencia de proceso administrativo interno en su contra; y, **4)** Se le otorgue copia y/o certificación del marcado biométrico de los últimos cuatro meses.



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

### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la precitada SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016-S3 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la



conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales - acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la mencionada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante, conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda



ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### III.2. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a los impetrantes de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál es la autoridad o particular ante quien el solicitante de tutela debe dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**”.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’.*

*Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos, donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**’.*



Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **'...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'**.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **'...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'**.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **'...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'**.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: **'...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'**.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: **'...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral'**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.



*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción tutelar, la accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la petición, a la seguridad social, al trabajo, a la estabilidad laboral, a recibir una remuneración y salario justo, a la protección estatal de la familia y de las personas adultas mayores y al debido proceso; en virtud a que: **1)** La parte demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018, pese haber sido notificada con la misma el 19 de octubre del indicado año; y, **2)** EPSAS S.A., no respondió a las notas presentadas, por las cuales solicitó lo siguiente: **i)** Aclaración de su situación legal respecto a su trabajo; **ii)** Se le otorgue copia original y/o fotocopia legalizada del Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018; **iii)** Certificación de no existencia de proceso administrativo interno en su contra; y, **iv)** Se le otorgue copia y/o certificación del marcado biométrico de los últimos cuatro meses.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela, suscribió tres contratos de trabajo a plazo fijo con EPSAS S.A. para desempeñar el cargo de Jefa del Departamento de Atención al Usuario, bajo la dependencia de la Gerencia Comercial de la indicada Empresa, los cuales se detallan a continuación: el primero por el periodo fijo del 26 de abril al 25 de septiembre de 2017; el segundo del 26 de septiembre hasta el 31 de diciembre del indicado año; y, el tercer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018, a partir del 2 de enero al 30 de septiembre de 2018 (Conclusiones II.1, 2 y 3); así también, consta Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018, suscrito por Marcel Humberto Claure Quezada, Interventor de EPSAS S.A. –hoy demandado–, por el cual, rescindió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018 en aplicación a su Cláusula Octava, siendo notificada con la misma la accionante, el 27 de agosto del mencionado año (Conclusión II.4). Por lo señalado, la afectada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia administrativa que mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018, dispuso la reincorporación inmediata a su fuente laboral en EPSAS S.A de Sonia Rodríguez Bazualdo al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, hasta la vigencia del contrato de trabajo, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.5). Empero, por Informe V-398/18 de 16 de enero de 2019, el Inspector de Trabajo dependiente de la mencionada



Jefatura Departamental de Trabajo, dio a conocer que de la verificación a la documentación, se tiene que la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018, fue emitida el 24 de septiembre de dicho año, en la cual se dispuso la reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral hasta la culminación del contrato de trabajo (30 de septiembre de 2018); sin embargo, la trabajadora, recién se apersonó el 19 de octubre del indicado año, siendo notificado el mismo día a la Empresa empleadora, es decir, en fecha posterior a la dispuesto en la Conminatoria, por lo que haría inviable establecer el cumplimiento o incumplimiento de la Conminatoria (Conclusión II.6).

### **III.3.1. Sobre el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación**

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Así también, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de los demandados; empero, en el presente caso, la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018 emitida el 24 de septiembre de 2018, en favor de la ahora accionante, resulta ser inejecutable, debido a que la misma, fue notificada a la Empresa empleadora, recién **el 19 de octubre del mencionado año**, siendo que dicha Conminatoria, dispuso la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral hasta la culminación del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018, la cual tenía vigencia del 2 de enero al **30 de septiembre de 2018** (Cláusula Tercera); efectuándose de esta manera la notificación con la Conminatoria a EPSAS S.A. a destiempo, se generándose con ello la inejecutabilidad de la Conminatoria respecto a la restitución laboral, imposibilitando que vía acción de amparo constitucional, se ordene el cumplimiento de la misma con relación a la reincorporación.

Sin embargo, en cuanto al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales ordenados en la citada Conminatoria, el mismo deberá hacerse efectivo por parte de EPSAS S.A. si aún no hubiera cumplido; puesto que, si bien en antecedentes cursan dos fotocopias legalizadas por EPSAS S.A. de constancias de depósito bancario al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. cada una por la suma de Bs7 353, 24 de 7 de febrero de 2019 a la cuenta de Sonia Rodríguez Bazualdo (Conclusión II.7), las mismas no se encuentran legalizadas por dicha entidad bancaria; así también, en la papeleta de pago del segundo aguinaldo adjunto al expediente, no cuenta con la firma de recepción por parte



de la accionante; y de acuerdo a lo señalado en audiencia por el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se tiene que dicha instancia desconoce del depósito en custodia realizado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por concepto de pago de beneficios sociales (fs. 207).

### **III.3.2. Respecto al derecho a la petición**

Ahora bien, siendo parte de la problemática planteada a través de esta acción de amparo constitucional, la falta de respuesta a las diferentes notas presentadas ante EPSAS S.A. por la impetrante de tutela; concierne ingresar a analizar la misma.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **a)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a la solicitante de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. De igual manera, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de varias notas presentadas a EPSAS S.A. por parte de la accionante, las cuales se detallan a continuación: **i)** Nota presentada el 23 de agosto de 2018, dirigida a Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de EPSAS S.A., por el cual solicitó informe de su situación legal respecto a su fuente laboral en la mencionada Empresa; siendo reiterada la misma el 31 del indicado mes y año; **ii)** Nota con fecha de recepción de 30 del citado mes y año, por el cual pidió al mencionado demandado, que se le otorgue copia original y/o fotocopia legalizada del Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018; **iii)** Misiva presentada el 30 de dicho mes y año, por la que solicitó a Marcel Humberto Claire Quezada, certificación de no existencia de proceso administrativo interno en su contra; y, **iv)** Nota con fecha de recepción de 31 del precitado mes y año, a través de la cual, requirió al prenombrado, copia y/o certificación del marcado biométrico de los últimos cuatro meses (Conclusiones II.8, 9, 10 y 11).

En ese contexto, se tiene que no obstante que la impetrante de tutela formuló solicitudes escritas, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna, y a que la misma le sea comunicada formalmente; la parte demandada, no cumplió con su obligación de otorgar una contestación concreta a la solicitante de tutela hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, pues, si bien señalaron mediante informe escrito así como en audiencia pública de esta acción de defensa (acápites I.2.2. de este fallo constitucional), que toda las notas presentadas fueron respondidas a través del Memorándum EPSAS-INTERV/DAP/DDH/126/2018; sin embargo, de la revisión de dicho Memorándum, se evidencia que la misma, únicamente comunica a Sonia Rodríguez Bazualdo, la rescisión del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 19/2018, en cumplimiento al Informe Legal EPSAS INTERV/DL/TIF/557/2018 y en estricta aplicación de la Cláusula Octava del mencionado contrato.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas presentadas ante EPSAS S.A. se las hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; de igual forma, se denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte del demandado



Marcel Humberto Claire Quezada, Interventor de EPSAS S.A., quien, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestó a ninguno de los escritos; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos; ante la falta de contestación de los escritos, debe considerarse que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, tampoco debe desconocerse que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la impetrante de tutela en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirle iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Por tanto, corroborados los escritos presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de la accionante, puesto que nunca se le otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido. Por lo que, en virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida con relación al derecho a la petición.

### **III.3.3. Otras consideraciones**

En cuanto a lo alegado por la impetrante de tutela, respecto a que al momento del despido, debió tomarse en cuenta la suscripción de más de dos contratos, y que a la celebración del tercer contrato, la relación laboral se convierte en indefinida; este extremo no puede ser definido mediante una acción tutelar, debiendo en todo caso, ser sustanciado por las vías legales competentes al efecto (judicatura laboral); en la cuales, con mayor amplitud se decidirá si corresponde la conversión de los contratos a plazo fijo en una relación laboral de carácter indefinido; razón por la cual, no corresponde su consideración a través de la presente acción de amparo constitucional.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de establecer responsabilidad civil y penal, la cancelación de costas y multas, resarcimiento de daños y perjuicios, así como al pago de gastos administrativos realizados hasta la fecha, dicho extremo no fue debidamente demostrado por la accionante, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó parcialmente correcta la compulsa de los antecedentes.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 328 a 331 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al derecho a la petición y al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, conforme lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2018 de 24 de septiembre, si aún no se hubiere efectivizado el mismo; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la reincorporación laboral, a la solicitud de establecer responsabilidad civil y penal, la cancelación de costas y multas, resarcimiento de daños y perjuicios, así como al pago de gastos administrativos realizados, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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



René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0442/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2018

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27620-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 045/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 421 a 423 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Ditmeyer Paredes**, en representación de la **Asociación Accidental Soluciones Integrales Electrónicas (SIE)** contra **Oscar Coca Antezana, Gerente General de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)**.

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

Por memoriales presentados el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 46 a 58 vta., y el de subsanación de 16 de igual mes y año (fs. 74 a 85), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Como efecto de la Licitación Pública 063/2017, por nota GG-0749/2017 de 13 de septiembre, se le adjudicó la provisión de kioscos electrónicos multiservicios Proyecto IRB, Fase 1, suscribiendo un contrato civil, cuyo cumplimiento garantizó con la Boleta de Garantía 25859, emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A., por la suma de Bs2 383 740.- (dos millones trescientos ochenta y tres mil setecientos cuarenta), con vigencia hasta el 16 de septiembre de 2018, que fue ilegalmente ejecutada al haberse vulnerado el procedimiento que debía seguirse para la resolución del contrato, puesto que ENTEL S.A. no aplicó las penalidades establecidas en la cláusula trece del mencionado contrato; tampoco cumplió con la forma de solución de controversias señalada en la cláusula catorce de dicho contrato ni aplicó el procedimiento señalado por la cláusula veintiuno; puesto que, una vez que comunicó la intención de resolución del acuerdo contractual, la empresa demandada que representa respondió a la misma en forma negativa mediante nota SIE-GG 030/2018 y en el plazo de los cinco días previstos por la citada estipulación.

De acuerdo a la disposición quince del contrato, correspondía que ENTEL S.A. expresara su conformidad a la solución para dar por retirado el aviso y solo en caso de no existir respuesta, recién podía consolidar la resolución a su favor; empero, el 9 de agosto de 2018, ENTEL S.A. resolvió el Contrato 222267, a través de nota GGG 0499/2018, notificada el 10 del mismo mes y año; y, por carta AFT 183793/2018, notificó a la indicada entidad financiera la ejecución de la garantía, afirmando bajo juramento que la empresa Soluciones Integrales Electrónicas incumplió los términos y condiciones establecidas en el contrato sin observar el procedimiento contractualmente establecido y ejecutando ilegalmente la boleta de garantía.

Apuntó que siendo el contrato de naturaleza civil, su interpretación debe efectuarse con las reglas establecidas en el art 514 del Código Civil (CC); es decir, a través de la totalidad de las cláusulas, de manera que para proceder a una posible resolución del acuerdo de voluntades, correspondía notificar la intención de solución del conflicto y fijar el plazo de treinta días para conciliación, lo que jamás fue observado por la Empresa –ahora demandada–, pese a su solicitud; cumplido dicho primer paso, debía notificarse la intención de resolución y fijar el plazo de cinco días para enmendar fallas y normalizar el desarrollo de los bienes, siendo suficiente, la voluntad de solución mediante una respuesta afirmativa.



Fundamentó la acción planteada, señalando que existe prohibición de cláusulas exorbitantes en los contratos civiles, y que en el caso, la cláusula trece, que señala el régimen de multas para el supuesto de incumplimiento, es una de ellas, porque rompe el principio esencial de igualdad de las partes, al establecer la primacía de la voluntad de ENTEL S.A., sobre la de la empresa que representa, lo que no correspondía por la naturaleza privada del contrato que debe resolverse por la vía judicial ordinaria conforme lo establecido en la cláusulas catorce y quince.

Denunció que al no haberse respetado los procedimientos convenidos para la resolución contractual, la ejecución de la boleta de garantía es ilegal; que la empresa demandada vulneró el debido proceso, así como el deber de fundamentación y motivación de la nota GG-0499/2018, que es el acto por el que comunicó la resolución contractual, lesionando el derecho de defensa al no hacer efectiva la cláusula que establecía penalidades ni tampoco iniciar el proceso de solución de controversias agotando la conciliación.

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

El accionante alegó la lesión al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, motivación y fundamentación, citando los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se restituya la Boleta de Garantía 25859, emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A.; y, dejando sin efecto la nota AFT 183793/2018, solicitando su ejecución.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 413 a 420, en presencia del apoderado legal de la Sociedad accionante, los representantes legales de la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes hechos:

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

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Mauricio Alberto Altovez Iturri, Gerente General de ENTEL S.A., a través de sus representantes legales, hizo conocer su reciente designación en el cargo mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 405 a 412 vta., informó lo siguiente: **a)** La empresa accionante presentó en dos oportunidades acción de amparo constitucional contra ENTEL S.A. con el mismo objeto procesal, e idéntica causa petendi y la misma pretensión, las cuales fueron declaradas improcedentes por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, por Resoluciones 440/18 de 7 de diciembre de 2018 y 466/2018 de 20 de diciembre; **b)** En esta tercera oportunidad, la demanda planteada por la empresa SIE, recayó en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del mismo departamento y además de burlar la Resolución 466/18 de 20 de diciembre, vulnera la garantía constitucional del juez natural y el non bis in ídem, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la presente tercera acción de amparo constitucional porque en caso de continuar el presente proceso constitucional, se generará incertidumbre jurídica respecto a ENTEL S.A., al estar pendiente lo que disponga el Tribunal Constitucional Plurinacional. Citó la SCP 030/2013 de 4 de enero; **c)** Respecto a las causales de improcedencia por subsidiariedad, apuntó que la vía del amparo constitucional no es idónea para sustanciar y resolver un asunto que el propio peticionante de tutela, calificó como controvertido y que debe ser resuelto en la vía ordinaria y no en la constitucional, y sobre el cual ha iniciado un proceso conciliatorio a través del memorial de 25 de octubre de 2018, signado como NUREJ 20238253, con la clara intención de acudir a un proceso judicial, como ocurrirá probablemente, al no haberse llegado a ningún acuerdo tal como consta en el Acta 146/2018 de 28 de noviembre; **d)** Denunció la imprecisión y contradicción en el petitorio y falta de legitimación pasiva debida a que se pretende que ENTEL S.A., asuma una competencia bancaria y/o financiera de la que carece cuando pide que



se restituya la boleta bancaria de garantía 25859 emitida por el Banco PyME; y, **e)** En cuanto al contrato, señaló que el 3 de noviembre de 2016, ENTEL S.A., suscribió con el Ministerio de Obras Públicas, un contrato para la implementación de varios servicios en telecomunicaciones en las áreas rurales y en ese marco, la Empresa emitió la Licitación Pública 063/2017 para la provisión de kioscos electrónicos multiservicios (Proyecto IRB-Fase I), adjudicando a la empresa SIE mediante nota SS-0749/2017 de 13 de septiembre, que aceptó las condiciones por carta SIE-GG 002/2017 de 19 de igual mes; en ese sentido, se suscribió el contrato correspondiente, el cual fue incumplido en sus plazos por la ahora parte accionante, motivando la resolución del mismo en el marco de la cláusula 21.1.1., que reconoce la facultad potestativa de ENTEL S.A., para dejar sin efecto el acuerdo contractual debido a la negligencia o incumplimiento de obligaciones del proveedor, activando el cuarto párrafo de dicha cláusula; por lo que, no es evidente la vulneración de los derechos de la parte peticionante de tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Daniel Pacello, Subgerente de la Agencia Banco PyME de la Comunidad, a través de su abogado en audiencia, señaló que emitió la boleta de garantía y la ejecutó en el marco de las normas financieras.

El Ministerio de Comunicación; el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda; Juan Carlos Aruni Mamani, representante de Artes Holográficas S.R.L. miembro de la Asociación de Soluciones Integrales Electrónicas; y, Efraín Huanca, Jefe de Regional de Atención al cliente del Banco PyME de la Comunidad S.A., no presentaron memorial alguno ni se hicieron presente en audiencia.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 045/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 421 a 423 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que se formularon con anterioridad dos acciones de amparo constitucional con similar contenido a la presente solicitud de restitución de la boleta de garantía 25859 emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A., que fueron declaradas improcedentes con Resoluciones 440/2018 de 7 de diciembre y 466/2018 de 20 de diciembre, pronunciadas por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, que en el caso de la primera, fue remitida en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Contrato privado 222267 de 29 de septiembre de 2017, ENTEL S.A. y la Asociación Accidental Soluciones Integrales Electrónicas, acordaron la provisión de cien kioscos electrónicos multiservicios por un precio total de Bs23 837 400 (veintitrés millones ochocientos treinta y siete mil cuatrocientos bolivianos) y en el plazo de setenta días calendario. El cumplimiento del contrato fue garantizado con la Boleta de Garantía 25859 emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A., por la suma de Bs2 383 740.-, equivalente al 10% del monto total contratado (fs. 7 a 17).

**II.2.** Por nota 0499/2018 de 9 de agosto, ENTEL S.A., notificó la resolución del indicado contrato por incumplimiento atribuible a la empresa contratista (fs. 18 a 41) y el 11 de septiembre de 2018, mediante carta AFT 183793/2018, solicitó al Banco PyME de la Comunidad S.A., la ejecución de la boleta de garantía (fs. 43).

**II.3.** Los representantes legales de la citada entidad financiera, comunicaron a la ahora accionante, la ejecución de la boleta de garantía por oficio GRLPZ/410/VARN/18 de 12 de septiembre de 2018 (fs. 42).

**II.4.** Cursa Resolución 440/18 de 7 de diciembre de 2018, (fs. 254 a 256) por la que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, declaró improcedente la acción de amparo constitucional presentada por Juan Carlos Ditmeyer Paredes, por la Asociación



Accidental Soluciones Integrales Electrónicas (SIE) contra ENTEL S.A., solicitando se restituya la Boleta de Garantía 25859 emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A., y se deje sin efecto la nota AFT 183793/2018 de 11 de septiembre.

**II.5.** Consta también, que a través de la Resolución 466/2018 de 20 de diciembre, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, determinó que no se iba considerar nuevamente la acción de amparo constitucional presentada por Juan Carlos Ditmeyer Paredes, por la Asociación Accidental SIE, en razón de que ya fue tramitada y resuelta (fs. 257 y vta.).

**II.6.** El Acta de Conciliación Fallida 146/2018 de 28 de noviembre, correspondiente al proceso NUREJ 20238253, da cuenta que ante la Conciliadora Décima Quinta adscrita al Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de La Paz, la Asociación Accidental SIE, instó a conciliación previa a ENTEL S.A., respecto al Contrato de provisión de kioscos electrónicos multiservicios (Proyecto IRB-Fase I) que no llegó a resultado alguno, pudiendo la parte accionante continuar el proceso judicial que corresponda (308 y vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y a la defensa, debido a que al no haberse cumplido el procedimiento de resolución del contrato de naturaleza civil suscrito con ENTEL S.A., no correspondía la ejecución de la Boleta de Garantía 25859, emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos.

La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuída de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos. En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: "...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional..."

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que: "Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus



*conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia”.*

Conforme a lo anotado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudir a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia.

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

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación y a la defensa, debido a que al no haberse cumplido el procedimiento de resolución del contrato de naturaleza civil suscrito con ENTEL S.A., no correspondía la ejecución de la Boleta de Garantía 25859, emitida por el Banco PyME de la Comunidad S.A.

Previo a ingresar al análisis de lo demandado, corresponde señalar que el marco legal que rigió la contratación de la Asociación Accidental Soluciones Integrales Electrónicas – SIE, se encuentra inmerso en las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios (NP- SABS), aprobado por DS 0181 de 28 de junio de 2009 (según texto compilado y actualizado a septiembre de 2018), al tratarse de una empresa estratégica nacional; consecuentemente, la controversia suscitada entre las partes contratantes respecto a la naturaleza del contrato y los aspectos de hecho comentados por la empresa impetrante de tutela, deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; sea en la vía de la acción contenciosa prevista por el art. 775 del Código de Procedimiento Civil (CPP), vigente por mandato expreso de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y de acuerdo a las reglas señaladas por la Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos contenciosos y contenciosos Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014– o por la acción ordinaria civil, aparentemente elegida por SIE al haber solicitado la conciliación judicial previa, en la que se discutirá la naturaleza civil o administrativa del contrato para determinar lo que corresponda respecto al resto de sus pretensiones.

Entonces de lo manifestado, se puede advertir que en el presente caso existe una controversia entre las partes, relacionada al marco normativo que regula la naturaleza del contrato suscrito entre la empresa estratégica nacional y un particular. En ese entendido, revisado el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, la parte hoy peticionante de tutela, pretende que este Tribunal determine la restitución de la boleta bancaria de garantía contractual por considerar que su cobro fue ilegal por incumplimiento del procedimiento de resolución del contrato.

Con relación a lo señalado, la jurisprudencia constitucional afirmó que a esta jurisdicción –acción de amparo constitucional–, no le corresponde resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria. En efecto, la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyó que: *“...no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no y en el mismo orden, si respondió o no a la nota*



de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que las causales que determinaron resolución del contrato, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión, constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria...". De igual manera, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, señaló que: "...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él..." razonamientos jurisprudenciales que deben ser observados dada su vinculatoriedad (art. 203 de la CPE).

No es atendible tampoco, la solicitud formulada por ENTEL S.A., de que se declare improcedente la presente acción de amparo constitucional al haberse rechazado en dos oportunidades, las acciones de amparo constitucional presentadas por la Asociación Accidental SIE, con la misma causa petendi y que uno de los casos por lo menos, está pendiente de resolución en este Tribunal Constitucional, al no haberse acreditado la existencia de un recurso de impugnación contra las Resoluciones 440/2018 de 7 de diciembre (fs. 254 a 256) o 466/2018 de 20 de diciembre (fs. 257 y vta.).

Teniendo claramente establecido, que no corresponde a la jurisdicción constitucional, dilucidar divergencias que incumben a otras vías ordinarias, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **declarar la improcedencia** de la acción de amparo constitucional aunque con una terminología diferente, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 045/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 421 a 423 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0443/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27449-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gueysa Griselda Herrera Orozco** contra **Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 7, la accionante, manifestó lo siguiente:

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

El 28 de enero de 2019, aproximadamente a las 8:30, cuando se encontraba en dependencias del Ministerio Público, ubicada en la planta baja del Mercado Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata de igual departamento, la amenazó con arrestarla por ocho horas, por motivo de no haber acudido a la citación realizada a su persona, para aclarar los hechos denunciados por Renán Gustavo Saavedra Hinojosa; razón por la cual y temiendo peligrar su derecho a libertad, acudió a esta instancia constitucional, considerando que dicha funcionaria no funge como autoridad judicial, fiscal o policial, con potestad para asumir aquella decisión.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 8.II, 15.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el cese de la amenaza de restricción de su derecho a la libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 43 y vta., presente la funcionaria demandada, ausente la solicitante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de libertad.

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

Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 39 a 42, sostuvo en su defensa lo que a continuación se detalla:

**a)** Las citaciones emitidas el 21 y 24 de enero del señalado año, fueron efectuadas conforme a las atribuciones conferidas en el art. 88 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, teniendo como origen la denuncia realizada por Renán Gustavo Saavedra



Hinojosa el 16 de enero del citado año, por agresiones físicas propinadas en su contra por parte de su hija AA de quince años de edad y su madre Gueysa Griselda Herrera Orozco; **b)** La parte denunciada no asistió a las citaciones efectuadas; **c)** No es evidente que en condición de Responsable de la mencionada Defensoría, hubiera amenazado a la ahora accionante con arrestarla, como fue señalado en el memorial de acción de libertad; **d)** El 28 de enero de igual año, aproximadamente a las 9:00 a 9:15, René Gustavo Saavedra Hinojosa ingresó a su fuente laboral y le solicitó puedan hablar directamente con la denunciada, ya que la misma se encontraba en dependencias del Ministerio Público; en tal sentido, una vez en presencia de la ahora impetrante de tutela, se le solicitó respetuosamente que pudieran conversar sobre la denuncia en su contra, así como la valoración psicológica a su hija, ya que ante las dos citaciones realizadas a la impetrante de tutela, para que se apersona, no se había hecho presente, teniendo como respuesta que iría enseguida; sin embargo, la entonces denunciada, hizo caso omiso a tal requerimiento pues se había retirado del lugar sin dar lugar a ningún tipo de explicación; y, **e)** Lo referido precedentemente fue presenciado por la abogada Yhessica Mamani Albarado que se encontraba en dependencias de la Fiscalía de Tarata y por Nelson Zurita Salinas, pasante de la misma repartición.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento ya señalado, en el marco de sus atribuciones emitió dos citaciones a objeto de que las partes en conflicto puedan llegar a algún eventual acuerdo; **2)** Si bien la solicitante de tutela respaldó su acción de libertad con dos declaraciones voluntarias notariadas, al igual que la parte demandada, se debe hacer una ponderación de las mismas, llegando al convencimiento de que las dos primeras, como no podía ser de otra manera, tienden a auto favorecerse por existir interés directo en demostrar un presunto hecho vulneratorio del derecho de locomoción, sin que existan otros elementos que demuestren una amenaza de restricción de su libertad; por el contrario, las otras dos declaraciones, pertenecer a personas ajenas al proceso como ser Yhessica Mamani Albarado y Nelson Zurita Salina, quienes aseguraron haber presenciado lo acontecido el día y hora precitados, señalando todo lo contrario a los hechos denunciados en la presente acción de libertad, de donde se concluye que no existe evidencia sobre la presunta amenaza de restricción de libertad hacia la accionante; y, **3)** Por lo mencionado, se concluye que los hechos denunciados en la acción de libertad no resultaron ser evidentes.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta formulario de registro de atención y/o denuncia en el Sistema de Información de Defensorías (SID), de 16 de enero de 2019, elaborado por Helen Arias Salinas –funcionaria ahora demandada–, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba; mediante el cual, se evidencia que Renán Gustavo Saavedra Hinojosa, denunció a Gueysa Griselda Herrera Orozco –hoy accionante– y su hija AA menor de edad, por agresiones físicas a su persona, así como por problemas de conducta; de donde se advierte que, dentro de las acciones inmediatas a efectuadas en dicha repartición se tiene la emisión de dos citaciones (fs. 28 a 29).

**II.2.** Cursa citación emitida el 21 de enero dicho año, por la funcionaria hoy demandada; por la cual, se citó para el 23 del mismo mes y año, a la ahora impetrante de tutela y a la menor AA, a efectos de que comparezcan ante su presencia, para aclarar lo sucedido con Renán Gustavo Saavedra Hinojosa (fs. 27).

**II.3.** Mediante aviso emitida el 24 del mismo mes y año, por la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, se citó nuevamente para el mismo día a las 8:30, a Gueysa Griselda Herrera Orozco y



a la menor AA, a efectos de aclarar lo sucedido con el denunciante ya prenombrado anteriormente (fs. 26).

**II.4.** Cursa Declaración Voluntaria Notarial 28/2019 de 28 de enero de 2019, efectuada por Gueysa Griselda Herrera Orozco ante Ivonne Agreda Rodríguez, Notaria de Fe Pública 39 de Cochabamba, en la cual expresó que el lunes 28 de enero de 2019, fue amenazada de ser privada de libertad por parte de Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, por no haberse hecho presente en dependencias de la referida institución, a efectos de aclarar lo acontecido con Renán Gustavo Saavedra Hinojosa (fs. 1 y vta.).

**II.5.** Mediante Declaración Voluntaria Notarial 29/2019 de 28 de dicho mes y año, July Angélica Orozco Veizaga de Herrera ante la mencionada Notaria de Fe Pública 39 de Cochabamba, expresó que cuando su hija Gueysa Herrera y su nieta AA se encontraban en dependencias de la Fiscalía de Tarata, fueron amenazadas de ser arrestadas por Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba (fs. 2 y vta.).

**II.6.** Cursa Declaración Voluntaria Notarial de 30 de igual mes y año, realizada por Nelson Zurita Salinas ante Delano Camacho Foronda, Notario de Fe Pública 1 de Tarata del Departamento de Cochabamba; en la cual, expresó haber escuchado que la ahora demandada, dirigiéndose a Gueysa Griselda Herrera Orozco, le solicitó que pueda pasar a su oficina para conversar sobre el problema que tenía con el padre de la menor; sin embargo, no se hizo presente (fs. 33).

**II.7.** Consta Declaración Voluntaria Notarial de la citada fecha, realizada por Yhesica Mamani Albarado ante el mencionado, Notario de Fe Pública 1 de Tarata de señalado departamento; mediante la cual, manifestó haber escuchado que la hoy demandada se dirigió a una señora de quien desconocía su nombre, y que luego de saludarla, le solicitó que pasará a su oficina (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad, habida cuenta que la funcionaria demandada amenazó arrestarle por ocho horas por no haber acudido a las citaciones emitidas en su contra para aclarar hechos denunciados por Renán Gustavo Saavedra Hinojosa.

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

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

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

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



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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

La solicitante de tutela, denuncia la conculcación de su derecho a la libertad, por cuanto la Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba –ahora demandada– la hubiera amenazado de privarla de su libertad por no haber acudido a las citaciones emitidas en su contra para aclarar hechos denunciados por Renán Gustavo Saavedra Hinojosa.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta amenaza de arresto por ocho horas que hubiera sido comunicada por la funcionaria hoy demandada, emergente de haber omitido asistir a las citaciones realizadas por la mencionada funcionaria para aclarar las denuncias interpuestas por el entonces denunciante Renán Gustavo Saavedra Hinojosa.

Por su parte, Helen Arias Salinas, Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de SLIM, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Tarata del departamento de Cochabamba, sostuvo en su defensa, que en ningún momento propinó amenaza alguna contra la ahora accionante, simplemente vio por conveniente que estando la misma cerca a las dependencias del SLIM, podía ser el momento adecuado para poder arribar a una solución respecto a la denuncia interpuesta contra su persona y su hija menor de edad; sin embargo, hecha la solicitud de que se apersona a sus oficinas, la misma, no se hizo presente, aspectos que podían ser probados, mediante las declaraciones voluntarias notariales realizadas por Nelson Zurita Salinas y Yhesica Mamani Albarado quienes en esa ocasión se encontraban presentes en el lugar, demostrando que no era evidente lo aseverado por la hoy impetrante de tutela.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente así como de la apreciación integral de los hechos fácticos y de lo señalado tanto por la solicitante de tutela, como de la parte demandada, resulta concluyente que las supuestas amenazas denunciadas no fueron probadas en este demanda constitucional activada mediante la acción de libertad, no siendo viable que esta Sala, defina las mismas sobre la base de aseveraciones o conjeturas respecto a la afectación del derecho a la libertad de la accionante; resultando necesaria la certitud e inminencia de un perjuicio real, efectivo, tangible y concreto, que creen convicción y certeza de lo denunciado y de la posibilidad que la amenaza se convierta en una violación efectiva y por ende, tutelable por la justicia constitucional, en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada, teniendo en todo caso la accionante, las vías legales pertinentes para demostrar la veracidad de sus acusaciones; no presentándose las condiciones para que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada aunque con diferentes argumentos, obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0444/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27612-2019-56-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 4/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 16 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Roberth Alex Vásquez**, contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal que se le sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue sometido a procedimiento inmediato, encontrándose con señalamiento de juicio ante el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, a cargo de la autoridad jurisdiccional ya referida ahora demandada; el 8 de noviembre de 2018, se le impuso la medida extrema de detención preventiva, situación que motivó la interposición del respectivo recurso de apelación incidental mediante memorial de 12 de noviembre del mismo año; empero, hasta la interposición de la presente acción tutelar, pese a haber transcurrido más de tres meses, no se remitió la resolución impugnada ni los antecedentes ante el Tribunal de alzada para la tramitación de su apelación; no obstante que solicitó su remisión a través del memorial de 7 de febrero de 2019, que tampoco mereció respuesta; incurriendo en una acción dilatoria, que impidió se pueda resolver su situación procesal en el menor tiempo posible; independientemente en base a qué norma se haya interpuesto el recurso, considerando que será el Tribunal superior quien defina si su impugnación es admisible o no, en base a los principios de verdad material, pro actione y el derecho a recurrir.

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

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, emergente de un acto dilatorio, derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable relacionado con el principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, de manera inmediata.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., presente la parte accionante asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El solicitante de tutela, a través de su abogado se ratificó en el tenor íntegro de su demanda, ampliando su fundamentación en la que señaló lo siguiente: **a)** Respondiendo a los argumentos de la autoridad demandada, respecto a la no provisión de recaudos de ley, es una excusa para evadir responsabilidades; **b)** Si bien el recurso de apelación se interpuso en base al art 403 del Código de



Procedimiento Penal (CPP), la tramitación no fue tomada en cuenta bajo el principio de celeridad, pues se planteó recurso incidental de apelación el 12 de noviembre de 2018, dentro de los tres días y el decreto es de 27 de noviembre del referido año, vale decir después de quince días; y, **c)** Con relación a que debía acudir al "...Juez de Sentencia..." (sic), donde se remitió la causa, corresponde decir que cuando se presenta la acusación, se remite ésta junto a la declaración informativa, situación que recién se concretó el 3 de enero de 2019; es decir que hasta ese momento, la autoridad demandada, tenía competencia, que debió remitir antecedentes dentro de las veinticuatro horas, para poder hacer valer su recurso ante el Tribunal de alzada.

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

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, mediante memorial de 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 14 y 15, señaló que: **1)** El Ministerio Público presentó imputación formal, remitiendo en calidad de aprehendido al imputado y en audiencia de aplicación de medidas cautelares, de 8 de noviembre de 2018, se determinó la detención preventiva del ahora accionante, ante la flagrancia, en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; **2)** El 12 de noviembre de 2018, formalizó recurso de apelación incidental, contra el Auto de 8 de noviembre del mismo año, amparado en los arts. 394 y 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por Decreto de 27 de noviembre del referido año, se emplazó a las partes para que dentro del plazo de tres días contesten el recurso, disponiéndose también que con respuesta o sin ella, por secretaría, se remitirían las piezas procesales necesarias ante la "Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba"; habiendo sido notificados el 29 de noviembre de 2018; **3)** El Juzgado a su cargo, ingresó en vacación judicial el 4 de diciembre de 2018 y remitió el proceso al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba; ante la cual, la defensa debió acudir para que se remita su apelación a la Sala Penal mencionada y no simplemente apersonarse en diferentes oportunidades; solicitar desglose de documentos, fotocopias legalizadas y no requerir la remisión extrañada; **4)** Por Decreto de 19 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo de dicho departamento, ante la presentación del pliego acusatorio, dispuso la notificación al imputado para que ofrezca prueba de descargo y pese a transcurrir cinco días no lo hizo; razón por la cual, el 3 de enero de 2019, se remitió la acusación ante el "...Juzgado de Sentencia No. 2..." (sic) del mismo departamento; **5)** El memorial de solicitud de remisión al que hizo referencia el accionante, fue proveído el 12 de febrero de 2019, disponiendo que se dé cumplimiento al decreto de 27 de noviembre de 2018; **6)** De conformidad al informe prestado por el secretario del juzgado, el accionante no proveyó los recaudos para la apelación y se dio cumplimiento al decreto de 19 de diciembre de 2018, remitiendo el pliego acusatorio al "...Juzgado de Sentencia No. 2..." (sic) del departamento señalado; **7)** La afirmación del solicitante de tutela, sobre la restricción de su derecho a la libertad, es falsa, porque su situación jurídica fue considerada en audiencia pública, en la que se determinó su detención preventiva, al haber sido sorprendido en flagrancia, en posesión de "...165 gramos de marihuana..." (sic); **8)** La apelación fue interpuesta en base a los arts. 394 y 403 del CPP, y su autoridad no podía actuar de manera oficiosa, pues si lo hiciera se estaría cuestionando el principio de imparcialidad; y, **9)** La pretensión del abogado patrocinante, es deslindar su responsabilidad, cuando por su dejadez e irresponsabilidad para con su cliente, no procedió a solicitar la remisión al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial, limitándose a esperar sin proveer los recaudos necesarios para su remisión; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 4/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 16 vta. a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad demandada, proceda a remitir los antecedentes de la apelación incidental al Tribunal de alzada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 251 del



CPP modificado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para una Vida Segura" – Ley 264 de 31 de julio de 2012–, respecto a la apelación de medidas cautelares señala "...**La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior...**" (sic); **ii)** El accionante versa su reclamo en la demora injustificada por la autoridad demandada, al no remitir a un Tribunal de alzada la apelación formulada, en fecha 12 de noviembre de 2018, y con ello se estaría vulnerando el derecho al debido proceso en su garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable relacionado con el principio de celeridad y derecho a la libertad física; **iii)** De la revisión de los antecedentes procesales remitidos por la autoridad demandada, pudo verificar el acta de registro de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de 8 de igual mes y año, en la que se determinó la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario "San Sebastián" Varones de Cochabamba; dicha resolución fue apelada por el solicitante de tutela, mediante memorial de 12 de dicho mes y año, en previsión a los arts. 394 y 403 inc. 3) del CPP, que ingresó a despacho el 27 del mismo mes y año y por decreto de la fecha referida, en aplicación del art. 405 del adjetivo penal se emplazó a las partes para que contesten en el plazo de tres días y que con respuesta o sin ella, se remitan fotocopias a la "Sala Penal de turno", debiendo el apelante proveer los recaudos necesarios bajo exclusiva responsabilidad; **iv)** Notificado el Ministerio Público el 29 de noviembre de 2018, transcurrió el plazo para contestar, es decir que el 4 de diciembre del mismo año, podían remitirse los antecedentes a la "Sala Penal de turno"; empero, el 5 de diciembre del año referido, el proceso fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, por la vacación judicial y fue devuelto el 31 de diciembre de 2018, sin pronunciarse sobre la apelación presentada y la obligación de remitir a la Autoridad de alzada; motivando la presentación del memorial de 6 de febrero de 2019, a través del cual el imputado solicitó la remisión de la apelación planteada ante el Tribunal de apelación de turno; **v)** Tomando en cuenta los antecedentes, se advirtió que el plazo establecido para la remisión de antecedente a la Autoridad superior, venció superabundantemente, mucho más de los tres días razonables que determina la jurisprudencia constitucional para casos donde existe recargadas labores o suplencias; situación que deriva en una dilación indebida; y, **vi)** En el caso en análisis existe una demora latente, considerando que hasta la fecha de la interposición de la acción no se remitieron los antecedentes al Tribunal de apelación; consecuentemente, corresponde conceder la tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Informe de 13 de febrero de 2019, Edil Ledezma Llanos, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, señaló que: **a)** El 12 de noviembre de 2018, el accionante formalizó su recurso de apelación y que hasta el 5 de diciembre del mismo año, no proveyó los recaudos necesarios para la apelación; **b)** El proceso fue remitido al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, por turno de vacación judicial; **c)** El 5, 11 y 24 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela, presentó memoriales al juzgado de turno, sin reiterar la remisión de actuados de apelación, ni proveer los recaudos de ley; y, **d)** El 19 de diciembre del mismo año, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, dispuso la remisión del pliego acusatorio, previo a conceder el plazo de cinco días para responder y ofrecer pruebas, al tratarse de un delito con procedimiento inmediato; por lo que el 3 de enero de 2019, en cumplimiento a la disposición del Juez de turno, se remitió la acusación al Juzgado de Sentencia Segundo del indicado departamento (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció vulneración de sus derechos a la libertad física y el principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no remitió los antecedentes de su recurso de apelación



incidental de medidas cautelares, dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, incurriendo en una dilación indebida.

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

### **III.1. Sobre el trámite del recurso de apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y la celeridad que debe imprimirse en el mismo. Jurisprudencia reiterada**

Respecto al plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1030/2016-S2 de 24 de octubre, reiterando entendimientos contenidos y también reiterados en la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: "...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"* (el resaltado nos pertenece).

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (las negrillas nos corresponden).

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

Consecuentemente, conforme señala la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, por lo que, su remisión ante el Tribunal de alzada debe efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso, y una vez radicada la misma, debe ser resuelta sin más trámite y en audiencia en el término establecido en la normativa penal; es decir, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

### **III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: *"...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y,*



*respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado” (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: “...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud”** (las negrillas son nuestras).*

En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010 de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de hábeas corpus – ahora acción de libertad–: “...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: “Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no remitió los antecedentes de su recurso de apelación incidental de medidas cautelares, dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, incurriendo en una dilación indebida.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la dilación procesal en el cumplimiento de la remisión del cuaderno procesal y la apelación incidental ante el Tribunal de alzada.

De la revisión de los antecedentes, así como de lo manifestado por las partes procesales en la presente acción de libertad, se advierte que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, el 12 de noviembre de 2018, interpuso el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 8 de noviembre de 2018, por el cual, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva; y mediante proveído de 27 de noviembre del indicado año, la autoridad ahora demandada, corrió en traslado a las partes procesales la impugnación planteada, de conformidad al art. 405 del CPP, para que en el plazo de tres días, contesten y ofrezcan prueba; asimismo, dispuso que posteriormente a lo determinado, una vez que el recurrente provea los recaudos de ley, se remita antecedentes al mencionado Tribunal Departamental de Justicia dentro del plazo establecido por ley (Conclusión II.1).

De lo expuesto se puede concluir que la autoridad demandada, además de aplicar un procedimiento equívoco al trámite del recurso de apelación incidental planteado por el solicitante de tutela, dispuso la remisión del proceso al Juzgado de turno, cuando bien podía enviar los antecedentes al de Tribunal de alzada, antes de salir de vacaciones; asimismo, transcurrido el descanso laboral, esperó la solicitud escrita del accionante para considerar la remisión de la apelación, que no fue concretada hasta la presentación de la acción de libertad; incumpliendo con



lo establecido por la jurisprudencia desarrollada en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; que en cuanto al trámite que se debe imprimir al recurso de apelación de medidas cautelares, ha establecido que éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP); es decir, que una vez planteado, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el Tribunal de apelación resolver el recurso sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el presente caso, de acuerdo a los antecedentes ya referidos, se puede constatar que la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, al correrlo en traslado a las partes procesales, aplicando el trámite y plazo previsto en el art. 405 concordante con el 403.3 del CPP, norma en la que se amparó el recurrente a tiempo de interponer su impugnación; en lugar de remitir los antecedentes de la apelación de medida cautelar dentro de las veinticuatro horas, a la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, incurriendo así en dilación indebida, respecto de la situación jurídica del accionante la cual dependía de la resolución que debía emitir el Tribunal de alzada; vulnerando de esta forma su derecho a la libertad; así también, inobservó el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, al no considerar que como autoridad jurisdiccional tenía la obligación de tramitar con celeridad la solicitud del impetrante de tutela, por tratarse de una solicitud vinculada al derecho a la libertad; consecuentemente en mérito a los fundamentos precedentes corresponde conceder la tutela demandada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 16 vta. a 21 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0445/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27619-2019-56-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 121/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando David Ventura Macavilca** y **Rolando Ventura Gaspar** contra **Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 11 a 13 vta., los accionantes, refieren los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 18 de diciembre de 2018, se llevó a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual fue declarada improcedente mediante Auto de la misma fecha, porque supuestamente no se hubieran desvirtuado los riesgos procesales establecidos en los arts. 234. 1 y 2 y 235. 2 y 5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual, apelaron dicha determinación, misma que fue resuelta en audiencia realizada el 10 de enero de 2019, por los vocales hoy demandados, en la que fundamentaron que no era posible mantener latente la concurrencia de los riesgos procesales mencionados anteriormente; sin embargo, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 13/2019 de 10 de enero, confirmaron la Resolución apelada, manteniendo la concurrencia de los citados riesgos sin la debida fundamentación, puesto que los vocales demandados, en cuanto al riesgo de obstaculización señalaron simplemente que se mantenía vigente ya que el cuaderno de investigaciones legalizado no era suficiente para desvirtuarlo, sin explicar ni fundamentar las razones que mantenían su vigencia, máxime si se toma en cuenta, que el Fiscal de Materia asignado al caso, no asistió a la audiencia de cesación de la detención preventiva y no presentó elementos de prueba testificales ni documentales que acrediten la persistencia del riesgo procesal cuestionado.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en la "SC 1702/2004" y la "SCP 222/2014", se estableció que para mantener latentes los riesgos procesales de obstaculización fundados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, se deben demostrar con objetividad y prueba documental que los imputados continúan incurriendo en el indicado, computable a partir de la detención preventiva, no siendo suficiente señalar nombres y realizar suposiciones y posibles influencias que puedan ser utilizadas para fundar dicho riesgo, el cual debe basarse en hechos concretos y objetivos que causen convicción en el juzgador la certeza de que se mantienen vigentes.

En el caso de autos, la parte acusadora no presentó ningún elemento de convicción con relación a los riesgos procesales mencionados, razón por la cual, los Vocales ahora demandados, incurrieron en la transgresión del debido proceso en cuanto a la fundamentación y motivación, al que tiene derecho todo ciudadano nacional o extranjero.

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



Los accionantes consideraron lesionados de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 13/2019 pronunciado por las autoridades ahora demandadas, y emitan una nueva resolución, en la cual se deje de lado los riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 5 del CPP.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 71 a 73, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

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

Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe escrito de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 24 a 26, refirió lo siguiente: **a)** El art. 239 del CPP, establece el trámite de cesación de la detención preventiva, señalando que cesará dicha medida cautelar cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, lo que implica que la carga de la prueba debe ser demostrada por la parte imputada y no así por el Ministerio Público; por lo que, su inconcurrencia a la audiencia no influye en nada; **b)** El contenido del precepto legal citado, también es válido para aquel entendimiento que tiene la parte accionante cuando señala que el juzgador debe tener nuevos elementos presentados por el Ministerio Público o por el querellante que demuestren que al presente el imputado continúa incurriendo en el riesgo procesal, computable desde la detención preventiva; **c)** Respecto a que no fundamentamos o explicamos las razones para mantener latente los riesgos procesales, se debe referir que dicha afirmación resulta inadmisibles, puesto que los argumentos y razonamientos expuestos en el Auto de Vista 13/2019, son claros y concretos; y, **d)** De la lectura de la Resolución ahora cuestionada, se puede concluir que la misma expuso con claridad los motivos que la sustentaron, habiéndose expuesto los hechos sobre la problemática, siendo comprensible para el justiciable, ya que cumplió con la estructura de una resolución tanto de fondo como de forma.

Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitió el informe, pese a su citación cursante de fs. 15.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 121/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 74 a 76 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso concreto se cuestiona un indebido procesamiento, en cuanto a la falta de motivación y fundamentación que incidiría en el derecho a la libertad de los accionantes **2)** La Jueza de Instrucción Penal a cargo del proceso, en primera instancia rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, con el argumento que no se hubieran presentado nuevos elementos que desvirtúen los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva de los imputados, manteniéndose en consecuencia dicha medida cautelar; **3)** Los Vocales ahora demandados, a través del Auto de Vista 13/2019, establecieron que los agravios denunciados por los imputados fueron absueltos de manera clara, congruente y fundamentada, señalando los motivos de hecho y derecho que sustentaron su decisión y el valor que se otorgó a los elementos presentados en la solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **4)** En el caso en análisis, los citados Vocales obraron conforme a los datos del proceso, por consiguiente no existe lesión alguna



al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, que esté vinculado al derecho a la libertad de locomoción.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante escrito presentado el 4 de septiembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigaciones contra Orlando Ventura Macavilca y Rolando Ventura Gaspar –ahora accionantes– y otra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por lo que presentó Resolución de imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares en su contra (fs. 29 a 34 vta.).

**II.2.** Por Resolución 735/2018 de 5 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de los imponentes de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de ese departamento (fs. 45 a 47).

**II.3.** Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, los solicitantes de tutela, solicitaron al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, señalamiento de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva dispuesta en su contra, la cual fue dispuesta por la autoridad judicial mencionada, para el 23 del mismo mes y año (fs. 51 y vta.).

**II.4.** A través de Resolución 885/2018 de 18 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por los ahora accionantes; determinación que fue apelada en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 59 a 62).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 13/2019 de 10 de enero, por el cual Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, declararon improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imponentes de tutela y confirmaron la Resolución 885/2018, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 66 a 70).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, por cuanto los Vocales ahora demandados resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 885/2018, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, emitieron el Auto de Vista 13/2019, confirmándola; sin embargo, no fundamentaron ni motivaron las razones por las cuales consideraron que continuaban latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234. 1 y 2 y 235. 2 y 5 del CPP.

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

### **III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)**

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte,*



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

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

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

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

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

En el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso en sus elementos de la fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 13/2019, por el cual resolvieron el recurso de apelación



interpuesto por los impetrantes de tutela contra la Resolución 885/2018, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y confirmaron la misma, manteniendo la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235. 2 y 5 del CPP, sin la debida fundamentación y motivación, puesto que los demandados, en cuanto al riesgo de obstaculización señalaron simplemente que se mantenía vigente porque el cuaderno de investigaciones legalizado no era suficiente para desvirtuar dicho riesgo, sin explicar ni fundamentar las razones que mantenían su vigencia, porque según su criterio, el cuaderno de investigaciones legalizado no era suficiente para desvirtuar dicho riesgo, sin tomar en cuenta, que el Fiscal de Materia asignado al caso, no se hizo presente en la audiencia de cesación de la detención preventiva y no presentó elementos de prueba testificales ni documentales que acrediten la persistencia del riesgo procesal cuestionado, incurriendo de esa forma en la vulneración de los derechos mencionados.

En ese orden, considerando que el acto lesivo se centra en la supuesta falta de fundamentación y motivación en la que hubieran incurrido los Vocales demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 13/2019, corresponde conocer cuáles fueron los fundamentos del fallo cuestionado a fin de corroborar lo reclamado y determinar si hubo o no vulneración de los derechos invocados por los impetrantes de tutela.

En consecuencia, ingresando al análisis de la problemática planteada se tiene que las autoridades demandadas a tiempo de efectuar el control sobre la Resolución 885/2018, emitida por la Jueza a quo, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de los ahora accionantes, en función a los argumentos expuestos por la parte apelante, establecieron que: **i)** En cuanto al riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.1 del CPP, el legislador consideró que cuando existen los componentes de familia, ocupación y domicilio, cualquier ciudadano del territorio nacional necesariamente debe trabajar para mantener esa familia, que obviamente tiene que vivir en algún lugar establecido dentro del espacio territorial, donde se realizan las actividades cotidianas, lo cual se conoce como residencia; en tal sentido si se demuestra la concurrencia de esos tres componentes (familia, ocupación y domicilio), puede entenderse que ese ciudadano va a estar permanente en ese lugar, con esa familia y con ese trabajo, lo que conlleva a asumir que existe un arraigo natural; **ii)** Ese componente, debe acreditarse no meramente presentando documentos que hagan referencia a la existencia de inmuebles, como fotografías y una serie de elementos que fueron presentados en el caso en análisis, que sin embargo, no acreditan ese arraigo natural en el país; **iii)** De acuerdo a los antecedentes, los imputados, estaban en tránsito, ingresaron al territorio, días antes de los hechos que ahora se encuentran en investigación, lo que implica que no tenían la voluntad de estar o residir en el país, más al contrario fueron encontrados con sustancias controladas, ilícito que se encuentra en proceso de investigación; **iv)** Para tener un arraigo natural se deben acreditar los componentes anteriormente mencionados (familia, ocupación, trabajo), en este caso, la autoridad jurisdiccional, observó esta situación, puesto que no se demostró si el ingreso de los imputados hoy accionantes a territorio nacional hubiera sido legal, porque no existe un informe del Consulado correspondiente; **v)** Es necesario establecer una residencia por lo menos temporal en el país para dar cumplimiento a esa exigencia en su contenido, puesto que en el caso de referencia, se estableció que los imputados hoy solicitantes de tutela de nacionalidad peruana, se encontraban en tránsito; **vi)** A criterio del Juez de origen, los imputados no despejaron las razones que se asumieron al momento de determinar su detención preventiva, por lo tanto, solo algunos riesgos fueron desvirtuados; y, **vii)** Si bien se presentó el cuaderno de investigaciones en fotocopias legalizadas, donde se estableció que no existía ninguna otra actividad investigativa que haría el Ministerio Público, tampoco existe algún otro informe o certificación que señale que ya no son un peligro; en ese sentido, al no haberse desvirtuado aquellos razonamientos, el cuaderno de investigaciones no es suficiente para enervar los peligros asumidos en el presente caso.

Ahora bien conocidos los fundamentos en los que se basó el Auto de Vista 13/2019, se puede colegir que los Vocales demandados, a tiempo de resolver la apelación incidental de cesación a la detención preventiva en cuanto a la causal establecida en el numeral 1 del art. 234 del CPP, referida al peligro de fuga, establecieron una serie de parámetros en cuanto a los componentes de familia, ocupación y domicilio, para luego establecer que una vez enlazados entre sí, los mismos



daban paso al elemento de residencia, elemento principal para configurar el arraigo natural al cual debe estar sometido el imputado que solicita la cesación de la detención preventiva; en ese entendido, los Vocales de manera precisa establecieron que los imputados no cumplieron o no acreditaron el contenido mencionado, al advertir que los procesados al momento de su aprehensión se encontraban en tránsito y no de forma permanente en el territorio nacional; asimismo, respecto a los numerales 2 y 5 del citado Código, los Vocales consideraron que los riesgos contenidos en los numerales mencionados continuaban latentes y no fueron desvirtuados por los imputados, quienes si bien presentaron el cuaderno procesal en fotocopias legalizadas, con el cual pretendieron demostrar que el Ministerio Público no realizó actuados procesales posteriores a la audiencia donde se dispuso su detención preventiva; sin embargo, la observación de las autoridades demandadas se basó en que si bien presentaron dicho elemento, empero, no ofrecieron elementos nuevos de su parte, para desvirtuar o enervar los peligros procesales por los cuales se determinó su detención preventiva; en tal sentido, se puede concluir que las autoridades demandadas a tiempo de pronunciarse en el Auto de Vista 13/2019, cumplieron con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es decir, que efectuaron una debida fundamentación de hecho y derecho, al establecer que persistían los riesgos procesales que determinaron la detención preventiva de los accionantes, de tal manera estas autoridades no incurrieron en acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar; más al contrario, se debe hacer notar que la solicitud de los impetrantes de tutela, de que se disponga que las autoridades demandadas, pronuncien una nueva resolución dando por desvirtuados los riesgos procesales establecidos en el art. 235. 1 y, 2 del CPP, no puede ser atendido por este Tribunal, porque de hacerlo, estaría realizando una valoración de la prueba, convirtiéndose en una instancia procesal más para conocer el fondo de la investigación penal, lo que no le está permitido, pues su función se limita a reparar lesiones a derechos y garantías procesales dentro de dicha indagación, pero no a resolver cuestiones que competen a otra jurisdicción, aspecto que determina que no se deba otorgar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 121/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 74 a 76 vta., pronunciada por el Juez Ejecución Penal del departamento de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0446/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27626-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Richard Zamata Jaila** contra **Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 1 a 7, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

En audiencia de consideración de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado se emitió, por el Juez de Instrucción Penal quinto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, la Sentencia 484/2018 de 24 de diciembre, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia del Ministerio Público por la comisión del delito de robo agravado, disponiendo condena a pena privativa de libertad de tres años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, otorgándosele la suspensión condicional de la pena en atención al quantum; y, ante la dilación en la ejecución del mandamiento de libertad, interpuso una primera acción de libertad, en la que se le concedió la tutela, por Resolución 40/2019 de 31 de enero pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del referido departamento, constituido en ese entonces como Tribunal de garantías, a raíz de la cual obtuvo su libertad.

Agregó que encontrándose en libertad, el citado Juez ahora demandado, por Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, dispuso de oficio la nulidad de la Sentencia 484/2018, pese a que la misma se encontraba ejecutoriada, sin notificarle personalmente con el citado fallo a objeto de su impugnación, dejándole en completa indefensión; en tal estado de la causa se fue convocada una nueva audiencia de consideración de procedimiento abreviado, a la que asistió, en desconocimiento total de la ejecutoria que dispone la nulidad de actuados procesales, y donde se dispuso indebidamente su detención preventiva pese a que dicho aspecto no fue objeto de la audiencia; emitiéndose la Sentencia 051/2019 de 6 de febrero, que si bien, aceptó la petición de procedimiento abreviado; sin embargo, le denegó respecto a la suspensión condicional de la pena manifestando indebidamente que no se hubieran cumplido lo previsto por el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no haberse remitido informe, sin señalar a que informes se refiere, disponiéndose su traslado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sin haber corregido sus datos señalados en la imputación formal –conforme se dispuso en la primera acción de libertad– y sin considerar que se encontraban cumplidos los requisitos habilitantes para acceder al señalado beneficio; ante tal dictamen solicitó complementación y enmienda, que fue declarada no ha lugar, sin explicar las razones por las que se apartó del razonamiento expuesto en la primera audiencia de consideración de requerimiento conclusivo, en la que sí se consideró que cumplía con los requisitos.

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

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad; señalando estar indebidamente detenido; citando al efecto el art. 14.III y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene que se expida el mandamiento de libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 78 y 82 vta., en presencia del accionante de tutela asistido de su abogado, y la autoridad demandada, ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó en la demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** Se observaron varias violaciones en el proceso penal y la existencia de dos acciones de libertad, existiendo detención y persecución indebida; **b)** La primera acción de libertad se interpuso, en razón a que al haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena, esperaba se expida el mandamiento de libertad; sin embargo, al existir un error en su nombre, se dio lugar a una serie de actos dilatorios, a objeto de su emisión, por lo que interpuso la acción tutelar, expidiéndose mandamiento de libertad el 2 de febrero de 2019; **c)** Por Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, de oficio, el Juez de la causa determinó la nulidad de obrados, por actividad procesal defectuosa dejando sin efecto todo el procedimiento abreviado, así como la otorgación de la suspensión condicional de la pena; es decir, anuló una sentencia en calidad de cosa juzgada; notificando con dicho fallo al abogado de Defensa Pública y no de manera personal al accionante, siendo que es un acto definitivo, que posteriormente fue ejecutoriado; y, **d)** Ante la premura de presentar el recurso de apelación y a sugerencia de su abogado se dio por notificado con la Auto Interlocutorio 039/2019, y se presentó una segunda audiencia de procedimiento abreviado convocada de oficio por el Juez a quo, en la que se determinó su detención preventiva, señalando que la referida Sentencia se encuentra ejecutoriada; hecho que fue observado por su defensa técnica, posteriormente, luego de un cuarto intermedio se continuó con la audiencia, emitiéndose la Sentencia 051/2019.

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

Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 72 a 77 vta., manifestando lo siguiente: **1)** Aclaró que el trámite del procedimiento abreviado fue realizado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto que en ese entonces se encontraba en suplencia legal, y la primera acción de libertad fue resuelta por el Tribunal de garantías, mediante Resolución 40/2019 de 31 de enero, que concedió la tutela, bajo el razonamiento de que si bien, se pronunció la Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, la cual declaró la nulidad del procedimiento abreviado y la suspensión condicional de la pena determinados por la Sentencia 484/2018 de 24 de diciembre, sin embargo al no estar ejecutoriado y pendiente de impugnación la primera, correspondía la emisión del mandamiento de libertad; **2)** Una vez en sus funciones, se percató que la víctima no se encontraba debidamente con la audiencia de consideración de procedimiento abreviado que dio origen a la Sentencia 484/2018, hecho que constituía un defecto procesal absoluto; por lo que en aplicación del art. 169 inc. 3) del CPP, de oficio, pronunció la Auto Interlocutorio 039/2019 declarando nulo el procedimiento abreviado que se llevó a cabo ante su similar Quinto, al igual que los mandamientos de condena y libertad expedidos, además que se convocó a las partes para audiencia de consideración de procedimiento privado para el 4 de febrero de 2019, señalamiento que fue notificado en el domicilio procesal fijada por el impetrante de tutela el 30 de enero de ese año, aclarando, que quien lo dejó en un total estado de indefensión fue su abogado; **3)** Ante la falta de impugnación por el solicitante de tutela, y concluido el plazo de apelación contra la Auto Interlocutorio 039/2019, se procedió a su ejecutoria, de la que tuvo conocimiento en forma personal el hoy accionante el 5 de febrero del señalado año; **4)** Debe considerarse que al momento de instalar la audiencia de procedimiento abreviado se encontraban nulos los mandamientos de condena y de libertad emergentes de la suspensión condicional de la pena dejada sin efecto; encontrándose vigente el Auto Interlocutorio 402/2018 de 7 de febrero, que determinó la detención preventiva del ahora accionante; por lo que lo único que hizo, como Juez de la causa, fue pronunciar la Sentencia 051/2019 de 6 de febrero y disponer continúe su detención hasta tanto se



resuelva una nueva consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, disponiendo además se corrija el error en los apellidos del imputado, por lo que actuó dentro del marco legal, en resguardo de derechos y garantías; **5)** El principal motivo por el que se plantea la presente acción tutelar, es porque se rechazó el beneficio de suspensión condicional de la pena, luego de que se sometió voluntariamente a ella, determinación que se encuentra debidamente fundamentada y motivada; **6)** Respecto al cumplimiento del art. 366 del CPP, las autoridades judiciales, no se encuentran obligadas a otorgar dicho beneficio, ya que es una facultad privativa, puesto que deben analizar el caso concreto para otorgarlo; en consecuencia, observando la naturaleza y el modus operandi, además de la falta de informes necesarios sobre los móviles o causas que indujeron al imputado a cometer el delito, se le negó el beneficio; y, **7)** Se evidenció que se encuentra pendiente la interposición un recurso de apelación incidental contra la denegatoria de la suspensión condicional de la pena, por el impetrante de tutela y aún se encuentra dentro de plazo, por lo que se activó la vía constitucional sin agotar los mecanismos intraprocesales ordinarios razonamiento que se encuentra establecido en la SCP 0807/2015-S3 de 3 de agosto, correspondiendo declarar la improcedencia de presente acción.

En audiencia la autoridad demandada, aclaró que, no puede ejecutoriarse la Sentencia 484/2018 cuando esta fue notificada en Secretaria de Juzgado, asimismo, no restringió el derecho a la libertad, ya que, inicialmente se dispuso la libertad del accionante por Auto Interlocutorio 402/2018 y lo único después, fue disponer su retorno del accionante al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al haberse declarado nula la suspensión condicional de la pena.

### **1.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, no presentó informe ni estuvo presente en la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 18.

### **1.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 87 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado en el plazo de veinticuatro horas, señale audiencia de consideración a la situación procesal del impetrante de tutela; bajo los siguientes argumentos: **i)** Sobre la nulidad de oficio de la Sentencia 484/2018 de 24 de diciembre y la nueva Sentencia 051/2019 de 6 de febrero, o que existirían todavía vías ordinarias pendientes como la apelación, refieren que no realizaron un análisis al respecto, puesto que se enmarcaran en los alcances de lo previsto por el art. 125 de la CPE y lo señalado en la SCP 1156/2013 de 26 de julio; **ii)** En razón de que fue emitido el mandamiento de libertad en favor del solicitante de tutela como consecuencia de otra acción de libertad, en ese entendido la Auto Interlocutorio 039/2019 que anuló la Sentencia 484/2018 de consideración de procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena, no modificaría la situación procesal del imputado, puesto que al encontrarse gozando de su libertad, la autoridad demandada debió convocar a una audiencia de consideración del estado procesal del accionante, a efectos determinar su situación jurídica; y, **iii)** La situación de jurídica del imputado debió ser considerada en una nueva resolución, que permita al impetrante de tutela presentar descargos en una audiencia, toda vez que existía una Resolución que dispuso su libertad y otra que determino su nulidad.

Ante la solicitud de complementación y enmienda expuesta por la autoridad demanda y el Juez Técnico, el Tribunal de garantías en audiencia, refirió que, decidieron no ingresar a revisar los actos procesales referentes al procedimiento abreviado y a la suspensión condicional de la pena, ya que, la línea jurisprudencial constitucional tiene sus limitantes en relación a volver a considerar aspectos jurisdiccionales que ya hubieran sido dispuestos por el Juez de la causa o por la autoridad demandada; asimismo, procedió a modificar la parte dispositiva, **concediendo en parte la acción de libertad**, y disponiendo que el Juez demandado deba señalar audiencia de consideración a la situación jurídica procesal del imputado en el plazo de veinticuatro horas, en razón de que el accionante se encuentra privado de libertad por tres días.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 402/2018 de 7 de octubre, Juez de Instrucción Penal Séptimo del El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "Ivan Henry Richard Samata Jalla" –siendo lo correcto Henry Richard Zamata Jaila-, por la comisión del delito robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias; y, lesiones graves y leves, decidió aplicar la medida extrema de detención preventiva en contra del imputado a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a tal efecto dispuso se libren los mandamientos correspondientes (fs. 23 a 24 vta.)

**II.2.** Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, el ahora accionante, solicitó ante el Juez Séptimo de Instrucción en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, el señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento abreviado; mereciendo decreto de 18 del referido mes y año, que dispone audiencia para el 24 de igual fecha; cursando diligencias a las partes en Secretaría de Juzgado (fs. 25 y 26).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de consideración de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 24 de diciembre de 2018 y correspondiente Sentencia 484/2018 de 24 de diciembre, dictada dentro de audiencia de consideración, por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, que dispuso condenar a Henry Richard Zamata Jaila, de nacionalidad peruana, con DNI 80295483, a pena privativa de libertad de tres años de reclusión por la comisión del delito de robo agravado, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Por lo que de conformidad a lo dispuesto en el art. 366 del CPP, concedió al nombrado la suspensión condicional de la pena y que debe cumplir con lo siguiente: **a)** La inmediata expulsión del territorio nacional, dentro el plazo de veinticuatro horas de haber obtenido su libertad; y, **b)** La prohibición de incursionar en ilícitos penales en el territorio nacional (fs. 27 a 30).

**II.4.** Consta Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, emitido por el Juez Séptimo de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz, por el que, considerando que en el trámite de consideración de solicitud de procedimiento abreviado solicitada por Henry Richard Zamata Jaila ahora accionante, se hubiera incurrido en defectos procesales; dispuso declarar la nulidad de la Sentencia 484/2018 de 24 de diciembre, dictada por su similar Quinto en suplencia legal, así como la consiguiente nulidad de los mandamientos de condena y libertad y el Auto de 15 de enero de 2019; convocando nuevamente a las partes a audiencia de consideración de procedimiento abreviado para el 4 de febrero de similar año; siendo notificada dicha determinación a Ministerio Público y a Defensa Pública el 30 del señalado mes y año (fs. 35 y 36).

**II.5.** Cursa decreto de 31 de enero de 2018, por el que se dispuso que en cumplimiento de la Resolución 40/2019 de 31 de enero pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, así como la Sentencia 484/2018 y el Auto de 15 de enero de 2019, se libre mandamientos de condena y de libertad por suspensión condicional de la pena a favor del ahora accionante; y, que estando pendiente el recurso de apelación que pudieran interponer las partes contra la Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 enero, se conmina al imputado a señale domicilio real y croquis correspondiente a objeto de su notificación; asimismo cursa diligencia de notificación dirigida a "Gabriel Fernández" (sic) Defensor de Oficio y al imputado, constando cargo de recepción del Servicio Plurinacional de Defensa Pública Regional del El Alto del referido departamento de 31 de enero de 2019 (fs. 38 y 39).

**II.6.** Mediante Acta de audiencia pública de consideración de procedimiento abreviado, de 4 de febrero de 2019, suscrita por Juez ahora demandado, que establece se declare cuarto intermedio hasta el 6 del señalado mes y año; toda vez que, el imputado se encontraría aún dentro de plazo de interponer recurso de apelación respecto de la Auto Interlocutorio 039/2019 (fs. 40).



**II.7.** Consta Auto de ejecutoria de 5 de febrero de 2019, por el que, el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, declara ejecutoriada la Auto Interlocutorio 039/2019, al no haber interpuesto apelación incidental el imputado (fs. 15).

**II.8.** Cursa memorial de 5 de febrero de 2019 por el que el imputado interpuso recurso de apelación contra la resolución que declaró la nulidad de la Sentencia 484/2018; mereciendo decreto de la fecha, por el que se establece se esté al Auto de ejecutoria de 5 de febrero de 2019 (fs. 44 y vta.).

**II.9.** Mediante Acta de audiencia de consideración de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado de 6 de febrero de 2019, en la que se pronunciaron el Auto de la misma fecha que dispone que el imputado debe retorna a cumplir con la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio 402/2018 de 7 de octubre, al haber quedado nulos la Sentencia 484/2018, así como los mandamientos de condena y libertad emergentes de dicho fallo, disponiendo se libre mandamiento de detención preventiva; asimismo, consta Sentencia 051/2019 de 6 de febrero, dictada dentro de audiencia de consideración de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, que dispuso aceptar la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, y declarar a Henry Richard Zamata Jaila, de nacionalidad peruana, con DNI 80295483, autor y culpable de los delitos de robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias y lesiones graves y leves, condenándolo a pena privativa de libertad de tres años de reclusión a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Asimismo, respecto a la solicitud de suspensión condicional de la pena, dispuso no conceder la misma, bajo el fundamento de que dicha concesión sería facultativa de dicha autoridad jurisdiccional y que en atención a que no se cuenta con los informes respecto a los móviles que hubieran inducido al imputado a la comisión de los delitos encausados; siendo notificada dicha determinación en sala (fs. 47 a 52 vta. y 53).

**II.10.** Cursa mandamiento de detención preventiva, de 6 de febrero de 2019, por el que consta que el Juez ahora demandado, dispuso la detención preventiva del procesado, al tenerse ordenado por Auto Interlocutorio 402/2018 de 7 de octubre; asimismo (fs. 55).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad y estar indebidamente detenido; puesto que, encontrándose en libertad a raíz del beneficio de suspensión condicional de la pena, al haberse sometido a procedimiento abreviado, el Juez demandado, dispuso dejar sin efecto la sentencia pronunciada y el mandamiento de libertad, determinación con la que no fue notificado personalmente en lesión a su derecho a la impugnación, dejándole en indefensión; asimismo, convocada una nueva audiencia de consideración de procedimiento abreviado, la autoridad judicial, apartándose del objeto de la misma, dispuso su detención preventiva, y emitió sentencia aceptando el procedimiento abreviado, y dictando sentencia condenatoria de tres años de presidio; empero, con relación a la solicitud del beneficio de suspensión condicional de la pena, denegó el beneficio pese a cumplir con todos los presupuestos previstos por ley y por el contrario señaló que no se hubieran presentado informes, sin señalar cuales.

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

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

Al respecto, la SC 0888/2010-R de 10 de agosto, señaló: **"...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida (...)** En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la



*libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria..."* (las negrillas son nuestras).

En el mismo sentido, la SC 1774/2011-R de 7 de noviembre, concluyó: **"...en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional...aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos..."**.

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos invocados; puesto que, encontrándose en libertad a raíz del beneficio de suspensión condicional de la pena, al haberse sometido a procedimiento abreviado, el Juez demandado, dispuso dejar sin efecto la sentencia pronunciada y el mandamiento de libertad, determinación con la que no fue notificado personalmente en lesión a su derecho a la impugnación, dejándole en indefensión; asimismo, convocada una nueva audiencia de consideración de procedimiento abreviado, la autoridad judicial, apartándose del objeto de la misma, dispuso su detención preventiva, y emitió sentencia aceptando el procedimiento abreviado, y dictando sentencia condenatoria de tres años de presidio; empero, con relación a la solicitud del beneficio de suspensión condicional de la pena, denegó el beneficio pese a cumplir con todos los presupuestos previstos por ley y por el contrario señaló que no se hubieran presentado informes, sin señalar cuáles.

Por su parte las autoridad judicial demandada, señaló que la determinación de nulidad de la primera resolución que dispuso la suspensión condicional de la pena, fue notificada al accionante sin que este hubiera hecho uso de los recursos que prevé el ordenamiento jurídico; asimismo, respecto a la negativa de conceder la suspensión condicional de la pena prevista en el art. 366 del CPP, alegó que la otorgación de dicho beneficio es facultativo para el Juez o Tribunal, que puede o no otorgarlo y no se constituye en imperativo, por lo que en razón de las circunstancias tratándose de robo agravado y al desconocerse los móviles que llevaron a dicha conducta al accionante, vio por conveniente denegar la solicitud.

Bajo estos antecedentes, queda claro que son dos los actos lesivos denunciados; **el primero** radica en que no se hubiera comunicado al accionante la determinación de dejar sin efecto la primera resolución que dispuso la suspensión condicional de la pena, y no se le hubiera dado la oportunidad de impugnar; al respecto de los datos que informan la causa, se tiene que por Auto Interlocutorio 402/2018 de 7 de octubre, Héctor Quilla Vargas, Juez de Instrucción Penal Séptimo del El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, dispuso la aplicación de detención preventiva en contra del imputado, ahora accionante; posteriormente a solicitud de este último, el 24 de diciembre de 2018, se llevó a cabo audiencia de consideración de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado en la que se pronunció la Sentencia 484/2018 de igual mes y año, por la que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal del titular, Séptimo, dispuso condenar a Henry Richard Zamata Jaila ahora impetrante de tutela, a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, concediendo al nombrado la suspensión condicional de la pena, siendo ejecutado el mandamiento de libertad, a raíz de lo dispuesto en una anterior acción de libertad, mediante Resolución 40/2019 de 31 de enero pronunciada por el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, constituido en ese entonces Tribunal de garantías, y en ejecución de la Sentencia 484/2018.

Asimismo, consta que el Juez demandado, mediante Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, considerando la existencia de defectos procesales, dispuso la nulidad de la Sentencia 484/2018, del mandamiento de condena y el de libertad, y del Auto de 15 de enero de 2019, de la que tuvo conocimiento la defensa del accionante el 31 de enero de 2019, por lo que interpuso recurso de apelación incidental el 5 de febrero del señalado año, mereciendo decreto de 5 de febrero por el que se establece se esté al Auto de ejecutoria de la misma fecha; por lo que se advierte que si bien



el accionante interpuso recurso de apelación, sin embargo, lo hizo extemporáneamente, cuando la resolución se encontraba ejecutoriada, dejando precluir la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria, repare los derechos que alega a través de la presente acción de defensa, en los alcances de lo previsto por los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, inobservó la subsidiariedad excepcional, a objeto de reclamar los derechos que ahora solicita a través de la acción de libertad, incurriendo en una causal de improcedencia, toda vez que en el presente caso se advierte la existencia de norma expresa en previsión de los mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa de los derechos ahora reclamados; correspondiendo denegar la tutela respecto al presente acápite, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin ingresar al fondo de lo planteado.

Respecto al **segundo acto lesivo** reclamado, se tiene que el mismo, radica en el hecho de haberse negado la autoridad judicial demandada, a otorgar el beneficio de suspensión condicional de la pena, prevista en el art. 366 del CPP, en ese contexto, de las documentales cursantes en obrados, se tiene que, una vez declarada la ejecutoria la Auto Interlocutorio 039/2019 de 30 de enero, que dispuso la nulidad de la Sentencia 484/2018 de 24 de diciembre, así como la nulidad del mandamiento de condena y el de libertad emergentes del fallo anulado, se convocó a nueva audiencia de consideración de requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, efectuándose la misma el 6 de febrero de 2019, en la que se pronunciaron el Auto de la misma que dispuso que el imputado, ahora accionante, retorne a cumplir con la detención preventiva dispuesta por Auto Interlocutorio 402/2018 de 7 de octubre, al haber quedado nulos la sentencia 484/2018 y los mandamientos dispuestos en su ejecución; asimismo, en la misma audiencia se pronunció nueva Sentencia 051/2019 de 6 de febrero, que dispuso aceptar la solicitud de procedimiento abreviado y declaró al ahora accionante, culpable de los delitos de robo agravado, allanamiento de domicilio o sus dependencias y lesiones graves y leves, condenándolo a pena privativa de libertad de tres años de reclusión; resultando también evidente que, con relación al beneficio de suspensión condicional de dicha pena, el referido Juez denegó la misma, por considerar que dicha concesión sería facultativa y que al desconocer los informes que establezcan los móviles que dieron lugar a la conducta delictiva del imputado, no correspondía otorgar el beneficio; alegando la parte accionante que dichas determinaciones son lesivas a sus derechos, conforme a los argumentos expuestos en su demanda y en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

En ese sentido, cabe precisar que los argumentos expuestos por el accionante, cuestionando las resoluciones descritas en el presente acápite, no pueden ser analizadas en la presente acción tutelar, pues si bien, es evidente, que el accionante considera que las referidas determinaciones son vulneratorias de su derecho a la libertad, no es menos evidente, que a tiempo de interponer la presente acción tutelar, el accionante no consideró que la acción de libertad, de manera excepcional, observa el principio de subsidiariedad, excepción que se presenta en la causa que se revisa; puesto que, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece, que ante la existencia de norma expresa que prevea mecanismos intraprocesales efectivos y oportunos de defensa, los mismos deben ser utilizados de manera previa a activar la acción de libertad; en el presente caso, no se advierte que el accionante hubiera interpuesto recurso de apelación incidental que le faculta el ordenamiento jurídico, en los arts. 403 y 404 del Código de Procedimiento Penal, encontrándose a momento de la interposición de la acción en plazo a objeto de recurrir el fallo que considera lesivo, a sus derechos, así se tiene de lo expuesto en el informe escrito de 8 de febrero de 2019, presentado por Héctor Quilla Vargas, Juez demandado, cursante de fs. 72 a 77 vta., extremo que determina la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad, conllevando ello la denegatoria de la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema planteado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no compulsó en forma correcta los antecedentes procesales ni la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 82 vta. a 87 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0447/2019-S4

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27627-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2018 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Rivera Renner** en representación sin mandato de **Yerko Alarcón Ticona** contra **Margot Pérez Montaña** y **Henry David Sánchez Camacho**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 36 a 50, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento; instancia que le otorgó la cesación por Resolución 134/2018 de 26 de octubre, disponiendo como medida sustitutiva su detención domiciliaria con escolta; sin embargo, dicha determinación fue revocada en apelación por las demandadas, mediante Auto de Vista 10/2019 de 23 de enero.

Agregó que el citado fallo de alzada, se apartó de lo establecido en los arts. 124, 396 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), al señalar de manera errada que no se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, en relación a los testigos, siendo que tal aspecto no fue identificado por los recurrentes, ni fue parte de los riesgos procesales a desvirtuar, incurriendo el indicado Auto de Vista en *ultra petita*; siendo pronunciado sobre la base de supuestos y en desconocimiento de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional. Asimismo, omite realizar una interpretación en relación al caso concreto respecto a los principios que rigen la imposición de medidas cautelares, inaplicando los principios de temporalidad, necesidad de revisabilidad, instrumentalidad y proporcionalidad y los subprincipios que lo integran.

Finalmente, denuncia que se transgredió su derecho a la defensa, al representar las medidas coercitivas, penas anticipadas, siendo que no puede ser tratado como culpable mientras no exista una sentencia en firme.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; a la defensa; a la dignidad; y, a la presunción de inocencia; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que el impetrante de tutela "recupere la libertad" (Sic) en los alcances de lo dispuesto por el Tribunal de primera instancia.

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



Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 59 y vta., ausentes el solicitante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante ni su abogado se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 60.

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

Margot Pérez Montaña, Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 48 a 49 vta., manifestando que respecto a los argumentos del impetrante de tutela se debe considerar lo siguiente: **a)** La Resolución cuestionada, tuvo presente lo previsto por el art. 124 del CPP respecto a la debida motivación y fundamentación, resolviéndose todos los agravios expuestos por los apelantes y las respuestas de contrario, conforme al principio de limitación por competencia previsto por el art. 398 de la referida norma procesal penal, considerando la jurisprudencia descrita en la SC 1306/2011 de 26 de septiembre y la SCP 0077/2012 de 16 de abril; **b)** Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235 ter. 2 del señalado Código adjetivo penal, se tiene que la defensa del solicitante de tutela presentó como prueba documentales consistentes en informe psicológico, certificado de permanencia y conducta, y acta de buena conducta, elementos que fueron valorados de manera íntegra, advirtiéndose sin embargo, que dicho riesgo procesal no fue desvirtuado toda vez que su concurrencia fue debido a la conducta agresiva del imputado en audiencia contra un testigo –la madre de la víctima– a quien increpó en presencia de los presentes; constituyendo acto objetivo, cierto y claro, que no fue desvirtuado; por lo que se consideró, que correspondía mantener la detención preventiva ante la existencia de otros testigos que deben declarar en juicio oral, y que la documental presentada no era suficiente, para establecer que el recurrente en libertad no pueda influenciar u obstaculizar en testigos, partícipes y peritos; **c)** El accionante no expresó de manera clara cómo se vulneró su derecho a la libertad, y lo que hicieron fue cumplir con la atribución que les confieren los arts. 58.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, 251 y 398 del CPP; **d)** Antes de acudir a la acción de libertad, el impetrante de tutela debió tener presente que las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser revocadas o modificadas en cualquier estado del proceso; y, **e)** Por lo cual se ratifican el Auto de Vista 10/2019 y solicitaron se deniegue la tutela demandada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2018 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 61, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **1)** Los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la querellante impugnando la cesación a la detención preventiva dispuesta por Resolución 134/2018, fueron resueltos por Auto de Vista 10/2019, pronunciada por las Vocales de la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal, ahora demandadas, estableciéndose que dicho fallo fundamenta respecto a cada uno de los agravios expuestos por los recurrentes y lo expuesto por el ahora solicitante de tutela, conforme a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP; y, **2)** Respecto al art. 235.2 del citado Código adjetivo penal, el Tribunal demandado hizo una valoración sobre la necesidad de la detención preventiva en razón de que existían más testigos que debían declarar en juicio y que en libertad puede obstaculizar e influenciar en los testigos y peritos, y la detención preventiva limita que el imputado pueda incurrir en la referida conducta.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva desarrollada el 26 de octubre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Wara Isabel Ramos contra Yercó Alarcón Ticona –hoy



accionante– por la presunta comisión del delito de violación; asimismo, consta Auto Interlocutorio 134/2018 de 26 de octubre, por la que el referido Tribunal, determinó aceptar la petición presentada, disponiendo medidas sustitutivas consistentes en: detención domiciliaria con una escolta permanente, arraigo y prohibición expresa de comunicarse con parientes o la víctima, ya sea por sí mismo o terceros (fs. 15 a 21 y 22 a 24 vta.).

**II.2.** Consta acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar, de 23 de enero de 2019, suscrita por Margot Pérez Montaña y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados– respecto a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y la parte querellante impugnando el Auto Interlocutorio 134/2018 de 26 de octubre, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yerco Alarcón Ticona –hoy impetrante de tutela– por la presunta comisión del delito de violación (fs. 1 a 6 vta.).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 10/2019 de 23 de enero, pronunciada por las autoridades demandadas, que determinó admitir los recursos de apelación interpuestos declarando procedentes los agravios propuestos por los apelantes y revoca el Auto Interlocutorio 134/2018 de 26 de octubre, ordenando que Yerco Alarcón Ticona prosiga en detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del señalado departamento donde se encontraba cumpliendo dicha medida (fs. 7 a 10 vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El representante sin mandato por el solicitante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la dignidad; toda vez que, los vocales demandados, al resolver los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la parte querellante, mediante Auto de Vista 10/2019, haciendo consideraciones *ultra petita*, resolvieron agravios no pedidos realizando valoraciones indebidas sin considerar lo alegado por su defensa, revocando indebidamente el Auto Interlocutorio impugnado –que le otorgaba medidas sustitutivas– disponiendo continúe su detención preventiva, medida que constituye sanción anticipada, siendo que aún no existe sentencia en firme.

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

#### III.1. De la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación

Respecto al deber de fundamentación y motivación de resoluciones que modifiquen o revoquen una determinada medida cautelar en instancia de apelación incidental, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, entre otras en la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

En ese mismo sentido, respecto a la obligatoriedad de fundamentar las decisiones de alzada, que determinen la revocatoria de las medidas sustitutivas y dispongan la aplicación de la detención preventiva, se pronunció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, bajo el siguiente entendimiento: *" (...) el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus*



*boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'(art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, **si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados;** toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo" (SC 1500/2011-R de 11 de octubre) (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, considera vulnerados sus derechos, denunciando sustancialmente que los vocales demandados, al resolver los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la parte querellante, pronunciaron Auto de Vista 10/2019, que es *ultra petita* al resolver agravios no solicitados realizando valoraciones indebidas sin considerar lo alegado por su defensa y que revoca indebidamente el Auto Interlocutorio 134/2018 que le otorgaba medidas sustitutivas, y dispone continúe su detención preventiva, medida que constituye sanción anticipada al no existir sentencia en firme.

En ese contexto, del memorial de acción de libertad y lo expresado en audiencia, se tiene que el representante sin mandato del impetrante de tutela, reclama que las autoridades demandadas, hubieran emitido un fallo carente de fundamentación y motivación al realizar consideraciones *ultra petita*, respecto a existencia de riesgo de influir negativamente en los testigos, prevista en el art. 235.2 del CPP, sin que dicho aspecto hubiera sido alegado por los recurrentes y no hubiera sido parte de los riesgos a desvirtuar; y que además no se hayan tomado en cuenta en el caso concreto los principios que rigen las medidas cautelares, omitiendo pronunciarse respecto a lo expuesto por la defensa del acusado.

Correspondiendo en consecuencia, verificar, cuál fue el agravio que los recurrentes –Ministerio Público y querellante– expresaron en los recursos de apelación incidental a objeto de fundar sus solicitudes de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas por el Tribunal *a quo*, y de qué forma fueron resueltos los referidos agravios por las vocales ahora demandadas, en el Auto de Vista 10/2019.

En tal estado del análisis, de la revisión del acta de audiencia de fundamentación de la apelación incidental de medida cautelar de 23 de enero de 2019, se advierte que, el representante del Ministerio Público, cuestionó que el Tribunal *a quo*, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva al acusado, basándose en documentales presentadas por su defensa, consistentes en informe psicológico, certificación de permanencia y conducta y acta de buena conducta, siendo que las mismas no desvirtúan el hecho que dio lugar a la existencia del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, en relación a los testigos y peritos, debido a la conducta agresiva demostrada por el imputado en contra de una testigo –madre de la víctima– verificado en la audiencia de 17 de



agosto de 2018, por lo que no se encontraría desvirtuado el indicado riesgo, que continua latente al estar pendientes las declaraciones de los testigos en juicio oral; por su parte, la defensa de la querellante, cuestionó las documentales que sustentaron el fallo impugnado, en ese sentido, señaló que el informe psicológico no constituye peritaje, al haber sido elaborado por el psicólogo del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz y no así por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); asimismo, manifestó que el certificado de permanencia y conducta fue valorado de manera *extra petita* dado que el Tribunal *a quo* afirmó que la permanencia del acusado en el indicado Recinto Penitenciario bordeaba los dos años, siendo que solo transcurrió un año, seis meses y diecinueve días, de la detención y la audiencia de cesación no fue solicitada al amparo de lo previsto por el art. 239.3 del CPP; finalmente alegó que el acta de garantías presentada es de 7 de abril de 2017, anterior al 26 de octubre de 2018, por lo que, no se establece de qué manera esas documentales enervaron la conducta agresiva del acusado; y, finalmente, señaló que el Tribunal *a quo* omitió pronunciarse respecto a la existencia de riesgo de influir negativamente respecto a los testigos, pese a que se pidió dicho extremo en complementación y enmienda, encontrándose latente el riesgo al existir más de veintiséis testigos presentados por la parte querellante para juicio oral.

Al respecto de los referidos agravios, las autoridades demandadas, en el citado Auto de Vista 10/2019, describiendo los perjuicios expuestos en audiencia y lo expresado por la defensa del acusado, fundamentaron lo siguiente: **i)** Se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 124 de la indicada norma procesal penal respecto a la debida fundamentación y motivación de la resolución y 398 del mismo cuerpo legal, en observación del principio de limitación por competencia; es decir, que los agravios expuestos por los apelantes aperturan la competencia de dicho Tribunal de alzada, ello en relación al principio de imparcialidad; **ii)** Se debe considerar también la SC 1306/2011 de 26 de septiembre y SCP 077/2012 de 16 de abril, disponen que se debe fundamentar solamente respecto a los agravios expuestos por los apelantes y no ir más allá de lo solicitado; **iii)** La defensa del imputado presentó en audiencia de cesación documentales consistentes en informe psicológico, certificado de permanencia y conducta, y acta de buena conducta, que a entender de los apelantes no desvirtuarían el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del referido Código adjetivo penal ; **iv)** De la revisión del legajo de la apelación, se tiene que el elemento básico para la concurrencia del referido riesgo procesal, fue la conducta agresiva del imputado contra una testigo dentro del proceso penal verificada por el Tribunal, como un acto, objetivo cierto y claro que el acusado no tiene control de sus emociones; respecto a dicho elemento, la defensa del acusado presentó informe psicológico que concluye que éste tiene una personalidad que proyecta estabilidad y madurez emocional, elemento que se consideró, a objeto de desvirtuar riesgo respecto a la víctima; **v)** Otro elemento para la concurrencia del art. 235.2 del CPP fue que, se consideró que existen más testigos que deben declarar en juicio y que no se habría presentado carga probatoria a objeto de garantizar que el acusado no va a influenciar en testigos, partícipes y peritos; al respecto el Tribunal de apelación concluyó que, el certificado de permanencia y conducta, y el acta de buena conducta no son suficientes elementos a objeto de desvirtuar que el acusado no pueda obstaculizar e influenciar en los testigos y peritos; más cuando la defensa del propio acusado en audiencia señaló que no existe aún apertura de juicio y no se ha ingresado en la etapa de declaraciones; **vi)** En relación a necesidad y utilidad de la detención preventiva dispuesta; el Tribunal de alzada, concluyó que; si bien, se encuentra desvirtuado parcialmente el riesgo previsto por el art. 235.2 del CPP, respecto a la víctima; sin embargo, existe necesidad de la detención preventiva para prevenir que el acusado influya negativamente en los testigos, por lo que es necesaria su detención preventiva; y, **vii)** Respecto a la documentación presentada y su insuficiencia para mantener la decisión impugnada, explicó que la prueba debe ser aquella que desvirtúe el riesgo procesal que se encuentre en la conducta del acusado; concluyendo que, respecto al certificado de permanencia y conducta, así como del acta de buena conducta, no se ve cómo tendrían valor respecto a demostrar que el acusado no influenciaría en testigos y peritos; siendo que tales documentos e informe psicológico solo hacen ver que no existe riesgo para la víctima.



De lo anteriormente descrito, se concluye, que el análisis realizado por las Vocales demandados, contrariamente a lo alegado por el representante sin mandato del solicitante de tutela, se circunscribió a la acreditación o no, mediante las documentales presentadas en audiencia de cesación por la defensa del acusado, respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto por el art. 235. 2 del CPP, referido a que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; análisis que partió, de los motivos esgrimidos en los recursos de apelación, tanto del Ministerio Público como de la parte querellante, mismos que se encuentran descritos supra, así como lo resuelto por la resolución impugnada en apelación; avocándose el fallo de apelación a considerar la valoración que se dio por el Tribunal *a quo* a las documentales presentadas por la defensa del acusado a objeto de desvirtuar el mencionado riesgo procesal, estableciendo el Tribunal de Alzada, que las pruebas presentadas resultaban insuficientes a objeto de determinar la inexistencia o desvirtuar en su totalidad el riesgo procesal indicado; habiendo realizado dichas consideraciones en el marco de lo esgrimido por los recurrentes y la defensa del ahora accionante en audiencia.

Del análisis anteriormente realizado, se concluye que la señalada actuación de las Vocales demandados, no constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, que configure un acto ilegal lesivo en relación al derecho a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, es evidente que, las autoridades demandadas, rigieron sus actuaciones, en relación a lo alegado por los recurrentes, así como la prueba aportada por la defensa a objeto de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 de la citada norma procesal penal, precepto normativo que se encuentra referido no solo a los riesgos para la víctima y la denunciante, sino también para los testigos y peritos, considerando lo expuesto en audiencia por la defensa del acusado, por lo que no se advierte actuación *ultra petita* que alega el representante sin mandato del solicitante de tutela, habiéndose además expresado respecto a los principios de necesidad y utilidad, en el marco de lo expuesto en audiencia por las partes.

Asimismo, conforme se tiene de lo expuesto por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es deber de las autoridades demandadas, no solo la emisión de una Resolución debidamente fundada y motivada; sino que además, tratándose de la consideración de modificación o revocación de medidas cautelares, sino que además se debe analizar integralmente la concurrencia de los presupuestos previstos por la norma; en el presente caso, vinculada de manera particular con la verificación de la existencia o no del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, mismo que dependía de la acreditación de nuevos elementos de prueba a objeto de desvirtuar que el acusado, pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, estando pendientes las declaraciones de testigos y peritos en audiencia de juicio oral; el cual, como se tiene dicho, a entender de las autoridades demandadas, no fue acreditado por la defensa del demandado bajo el fundamento de que el riesgo de influir negativamente, no solo es respecto a la víctima sino también en relación al resto de los testigos y peritos; habiéndose asumido la decisión en observancia de los estándares de la debida fundamentación y motivación, establecida por la jurisprudencia constitucional desarrollada; vale decir, expresando de manera motivada y fundamentada las razones determinativas de su decisión, previa compulsión de los argumentos expuestos por las partes, en este caso, el Ministerio Público y la parte querellante así como los elementos probatorios y los argumentos puestos a consideración por la defensa del acusado; consiguientemente, tampoco concurre la vulneración a la presunción de inocencia en relación a la dignidad, al estar debidamente fundado el fallo del Tribunal de Alzada. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 61, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por el representante sin mandato del accionante.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0448/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27608-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Renán Blanco Caussin** en representación sin mandato de **Pedro Huarachi Copa** contra **Karen Careaga Miranda, Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 10 a 14, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso de asistencia familiar en su contra, fue privado de su libertad el 9 de julio de 2018, en cumplimiento a una orden de apremio pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, –ahora demandada–, una vez cumplidos los seis meses de apremio que legamente es el tiempo máximo que una persona puede estar detenida por incumplimiento de pago por asistencia familiar, mediante memorial de 11 de enero de 2019, solicitó se señale día y hora de audiencia de juramento de pago, la cual fue realizada el 29 del indicado mes y año, determinando a través de la Resolución A-025/2019, que se emita mandamiento de libertad a su favor, el cual fue expedido en el día.

Sin embargo al momento de hacerse efectiva su libertad, “funcionarios de la mencionada penitenciaria” (sic), le manifestaron que pesaba sobre su persona otro mandamiento de apremio emitido el 27 de noviembre de 2018, y que por este motivo no sería posible que su libertad se haga efectiva, motivo por el cual presentó el 31 de enero de 2019, memorial solicitando a la autoridad demandada que se deje sin efecto el referido mandamiento, por cuanto este es atentatorio a sus derechos fundamentales y además que contradice a toda la normativa existente en materia familiar, en la cual estipula que el apremio corporal no podrá exceder de los seis meses, empero, por providencia de 31 de enero de 2019, la autoridad jurisdiccional citada, señaló que su persona debería cumplir seis meses de privación de libertad en virtud al mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018, no dando lugar a lo solicitado; razón por la cual, interpuso incidente de nulidad en contra de dicho mandamiento y la providencia, el mismo que hasta la fecha no mereció ninguna resolución por parte de la autoridad demandada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando a la autoridad ahora demandada dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018, y se emita mandamiento de libertad a su favor.

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



Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 52 a 53 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

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

Karen Careaga Miranda, Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 12 febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 19 señaló que: **a)** El accionante al estar privado de su libertad por seis meses, mediante memorial de 11 de enero de igual año, solicitó señalamiento de audiencia a efectos de hacer efectiva su libertad, una vez acreditado el certificado de permanencia y conducta se realizó la audiencia pública de juramento de cumplimiento de obligación de asistencia familiar, en la misma el obligado se comprometió a pagar la suma de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) que motivó su apremio en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, al efecto se emitió la Resolución A-025/2019 de 29 de enero de 2019, que dispuso la inmediata libertad de Pedro Huarachi Copa, con la otorgación del mandamiento de libertad; y, **b)** Mediante memorial la parte beneficiaria presentó una nueva liquidación por el periodo comprendido del 18 de enero hasta el 18 de junio ambos del 2018, por la suma de Bs4 000.-, ante su incumplimiento, conforme a procedimiento mediante Auto se aprobó y ordenó al obligado Pedro Huarachi Copa, a cancelar dicho monto al tercer día de su notificación bajo alternativa de expedirse en su contra mandamiento de apremio, en consecuencia, se emitió el Auto conforme lo establece art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que dispuso librar mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 03/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 54 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad ahora demandada efectuó los trámites correspondientes para efectivizar la libertad del obligado por encontrarse más de los seis meses privado de libertad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien, es evidente que en materia de asistencia familiar rige el interés superior del niño en favor de los beneficiarios, en el presente caso no es cierto que la autoridad demandada dio cumplimiento a esta disposición al haber recibido el juramento correspondiente al que hace referencia esta normativa y haber emitido el mandamiento de libertad, empero contrariamente ya existía un nuevo mandamiento de apremio emitido en noviembre de 2018, antes de haberse efectuado la emisión del mandamiento de libertad impidiendo que sea ejecutado, lo que constituye una contravención a los lineamientos normativos y precedentes constitucionales; toda vez que, al querer mantener firme y subsistente y de manera independiente el nuevo mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018, es extender el lapso de tiempo de privación de libertad que como máximo es de seis meses establecido por ley, y transcurridos otros seis meses recién se puede hacer efectivo un nuevo mandamiento de apremio, entonces lo que debería haber hecho la autoridad demandada al recibir el juramento de la parte accionante es contemplar todos los montos de asistencia familiar devengados hasta ese momento y que habrían generado la emisión de los mandamientos de apremio para disponer posteriormente su libertad y no efectuar una separación de estos mandamientos porque de esa manera el actual obligado nunca podría acceder a su libertad ni a los seis meses de libertad que contempla la Ley de abolición que está relacionada con el entendimiento desarrollado por la SCP 0023/2017-S3 de febrero, y las SSCC 1608/2003-R, 2199/2010-R de 19 de noviembre, 0084/2007-R de 26 de febrero, teniendo en cuenta que la naturaleza del mandamiento de apremio es una medida coercitiva que tiende al cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero esta no puede ser indefinida, por lo que, si se aplica la norma en contrario como en el presente caso, nunca podría generar el obligado recursos encontrándose privado de su libertad ni para su sostenimiento tampoco para el cumplimiento de sus obligaciones con sus beneficiarios; y, **2)** Corresponde regularizar procedimiento por la autoridad demandada en cuanto a la disposición del mandamiento de libertad que efectuó en el



que deberá señalar la determinación de la libertad bajo juramento del obligado para su efectivización, lo que implicó que los anteriores montos de los mandamientos de apremio que hubiera emitido dentro del mismo proceso serán tomados en cuenta a momento de disponer su libertad, en revisión del art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) –Ley de 1602 de 15 de diciembre de 1994–, teniendo que realizar si correspondiere nuevo juramento para el obligado a efectos de que se comprometa a asumir y cumplir no con una parte de la suma adeudada sino de la totalidad que ya se tuviere determinada y disponer la libertad, en lo que corresponda de acuerdo a las normas citadas.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta Mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018, por el cual se ordenó que se proceda a la aprensión de Pedro Huarachi Copa y sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele el monto adeudado de Bs4 000.-, por concepto de asistencia familiar devengada (fs. 43).

**II.2.** A través de escrito presentado el 11 de enero de 2019, Pedro Huarachi Copa –ahora accionante– solicitó a la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz – hoy demandada– audiencia de libertad bajo fianza juratoria, pidiendo adjuntar en la misma el correspondiente certificado de permanencia y conducta para acreditar que estuvo detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de seis meses, (fs. 3 a 4 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución A-025/2019 de 29 de enero, la Jueza ahora demandada, en cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 11.I de la LAPACOP y 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, determinó la libertad del ahora accionante previo compromiso juramentado de cumplir con el pago de asistencia familiar devengada en el plazo de seis meses, bajo la prevención de librar nuevamente mandamiento de apremio al vencimiento de dicho plazo (fs. 49 y vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 31 de enero de 2019; por el que, el ahora impetrante de tutela a través de su abogado solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra emitido el 27 de noviembre de 2018 (fs. 5 y vta.). Por providencia de la misma fecha, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, refirió que en observancia al principio de interés superior de los beneficiarios directos con la asistencia familiar, conforme a procedimiento expidió el segundo mandamiento de apremio contra Pedro Huarachi Copa, en cuyo mérito el obligado se encontraría detenido (fs. 6 y vta.).

**II.5.** El 7 de febrero de 2019, el ahora solicitante de tutela presentó Incidente de nulidad contra el mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018, y la Providencia de 31 de enero de 2019 (fs. 7 a 9 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza ahora demandada, mediante Resolución A-25/2019, dispuso su libertad, sin embargo, no se pudo efectivizar la misma porque desconociendo la normativa procesal familiar que dispone el apremio corporal por incumplimiento de asistencia familiar no debe exceder los seis meses de detención conforme lo determina el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, erróneamente emitió un nuevo mandamiento de apremio en su contra, por lo cual presentó memorial solicitando se deje sin efecto el referido mandamiento de 27 de noviembre de 2018, sin embargo mediante proveído determinó que su persona continúe privada de su libertad por un periodo mayor a los seis meses, ante lo cual interpuso incidente de nulidad en contra del referido mandamiento de apremio y la providencia; empero, el mismo hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue resuelto por la autoridad jurisdiccional, dilatándose de esta manera indebidamente su detención que excedió el máximo legal establecido, constituyéndose la misma en una detención ilegal.



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

### **III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: "...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**" (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: "Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar".

Por su parte la **SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo** estableció: "En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado -entre otros- mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, si dichos medios ordinarios son activados -y se encuentren pendientes de resolución- y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones (...)"



### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática de la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso, se tiene que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Pedro Guarachi Copa –ahora accionante–, mediante escrito de 11 de enero de 2019, solicitó a la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandada– audiencia de libertad bajo fianza juratoria, presentando en la misma el correspondiente certificado de permanencia y conducta que acredita que estuvo detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por el lapso de seis meses; una vez realizada la referida audiencia, mediante Resolución A-025/2019, la Jueza ahora demandada, determinó la libertad del impetrante de tutela previo compromiso juramentado de cumplir con el pago de asistencia familiar devengada en el plazo de seis meses, bajo la prevención de librar nuevamente mandamiento de apremio al vencimiento de dicho plazo; sin embargo la misma no pudo hacerse efectiva al existir dentro del mismo proceso un nuevo mandamiento de apremio en su contra de 27 de noviembre de 2018, ante ello por memorial de 31 de enero de 2019, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el referido mandamiento; petitorio que fue denegado por providencia de la misma fecha, en el cual, la autoridad jurisdiccional, arguyó que en observancia al principio de interés superior de los beneficiarios directos con la asistencia familiar y conforme a procedimiento expidió el segundo mandamiento de apremio contra Pedro Huarachi Copa, en cuyo mérito el obligado se encontraría detenido; finalmente se tiene que, el 7 de febrero del mismo año, el solicitante de tutela presentó incidente de nulidad contra el mandamiento de apremio de 27 de noviembre de 2018, y la providencia de 31 de enero de 2019, el cual se encontraría pendiente de resolución por parte de la autoridad jurisdiccional demandada.

Ahora bien, según los antecedentes se evidencia que el ahora accionante no acreditó ni demostró que dicho incidente presentado el 7 de febrero de 2019, se hubiese resuelto, considerando que contenía los mismos argumentos, la misma petición jurídica de la presente acción tutelar, de lo que se infiere que está pendiente de resolución, o sea activó el accionante el incidente de nulidad paralelamente a la presente acción de libertad; en consecuencia no es viable que se active dos jurisdicciones simultáneamente con la misma finalidad, como ocurrió en el caso concreto, por cuanto conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ello podría dar lugar a una disfunción procesal con la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional) conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; pues es la autoridad ahora demandada la encargada de ejercer el control jurisdiccional y reparar las posibles vulneraciones de derechos durante el desarrollo del proceso, consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 54 a 56 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo de la problemática planteada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0449/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27547-2019-56-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 002/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 33 a 38 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Margarita Albarado Vargas**, en representación sin mandato de **Alex Angulo Albarado** contra **María Cristina Terrazas Lujan, Elizabett Vargas Zambrana y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces Técnicos de Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal sustanciado en su contra por el supuesto delito de asesinato y robo agravado, iniciado hace casi tres años, cumple la medida cautelar de detención preventiva en Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, a raíz que dicho proceso penal no concluye dentro de los parámetros procesales, es que con la ayuda de su madre, el 17 de enero de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del Departamento de Cochabamba, cesación a la detención preventiva, pidiendo que la audiencia se efectuó en la ciudad de Cochabamba, aduciendo estado de pobreza; sin embargo, los Jueces Técnicos –hoy demandados–, señalaron que se encuentran prohibidos de efectuar el señalamiento impetrado, en mérito a una circular del Consejo de la Magistratura; ante esa situación el 23 del mencionado mes y año, se reiteró dicha solicitud.

Con un enorme esfuerzo personal para conseguir fondos económicos, su madre logro contratar un medio de transporte para su traslado hasta Villa Tunari del referido departamento, el día y hora de la audiencia señalada para considerar su pedido de cesación a la detención preventiva; una vez en la sala de audiencias, la Presidenta del citado Tribunal de Sentencia, indicó que antes de instalar la misma, la abogada de la defensa debía presentar la certificación sobre el estado del recurso de apelación, dado que los abogados especialistas en materia penal, acompañan la misma y que sobre el particular existía una circular; ante ello su abogada, requirió se instale la audiencia ya que esa exigencia no era legal ni procedente, no obstante, dicha autoridad discriminando a ésta profesional le indico que ella era suplente y que el abogado del caso particular era otro profesional; asimismo, ante la solicitud de la parte impetrante de tutela respecto al número y fecha de emisión de la circular, la mencionada autoridad, refirió que no sabía pero que si existía, argumentos que fueron empleados para la suspensión del indicado acto procesal, de manera ilegal y arbitraria.

El planteamiento de cesación a la detención preventiva, se sustentó en el art. 239."1" del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal – Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que establece que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra; en ese sentido, la audiencia extrañada, se solicitó con la finalidad de acreditar que ya no concurrían los riesgos procesales por los que se determinó su reclusión preventiva según procedimiento establecido, lo que no puede estar sujeto a una circular que solo existe en la imaginación de los Jueces demandados, ni la exigencia de la



certificación del estado del recurso de apelación interpuesta, por lo que la suspensión descrita en el párrafo anterior, vulnera el procedimiento legal vigente, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por otra parte, el art. 102 del CPP, establece que todo imputado puede nombrar cuantos defensores estime necesarios; no obstante, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, ante los reclamos de la suspensión de la audiencia efectuados por su abogada, le manifestó que no contaba con especialidad en materia penal y que no era la titular del caso, pese no estar establecido en la norma procesal penal que para sustentar una cesación de una persona privada de libertad, se deba acreditar una especialidad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso y la seguridad jurídica, sin citar ninguna norma constitucional.

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

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, señale audiencia pública para considerar su petición de cesación a la detención preventiva conforme establece el art. 239 del CPP y considerando su situación de pobreza, la misma se lleve a cabo en la ciudad de Cochabamba, en dependencias del Tribunal Departamental de Justicia del departamento del mismo nombre; **b)** Se ordene la remisión de antecedentes ante el Juzgado Disciplinario de turno, toda vez que la suspensión indebida de una audiencia deriva en la comisión de faltas graves de acuerdo a lo dispuesto por el art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; y, **c)** Se imponga daños y perjuicios por la erogación de dinero realizada para contratar el transporte para llegar a la audiencia suspendida.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, presente la parte accionante y estando ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó in extenso los términos del memorial de acción de libertad.

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

María Cristina Terrazas Luján, Elizabett Vargas Zambrana y Wilber Marcial Cruz Arancibia, Jueces Técnicos de Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 6 de febrero de 2019 cursante a fs. 29 y vta., requirieron se deniegue la tutela impetrada, refiriendo al efecto que: **1)** El 23 de enero del indicado año, el solicitante de tutela, pidió audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, misma que se providenció en el día, fijándola para el 28 del mismo mes y año, a llevarse a cabo en su salón de audiencias, toda vez que dicho Tribunal no puede trasladarse a la ciudad de Cochabamba, por disposiciones administrativas; asimismo, se señaló que se tenían otras audiencias programadas; **2)** Instalado el acto procesal, se requirió con carácter previo que la defensa del impetrante de tutela acompañe el certificado de estado de la causa, siendo que la medida cautelar fue apelada, la abogada de éste a su turno manifestó que no se contaba con el mismo porque no sabía que debía ser adjuntado y que una vez obtenido sería presentado, instando una nueva audiencia, con ese advertido se suspendió la misma; **3)** El certificado requerido es necesario, toda vez que dará certeza del estado de la causa a fin de evitar caos judicial, lo que implica que su actuación se enmarco en normativa procesal penal y la LOJ; y, **4)** Respecto a lo alegado por el accionante con relación a su defensa técnica, en ningún momento se observó la presencia de la abogada, por el contrario la audiencia fue corta y no se trató más allá de lo labrado en actas.



### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 002/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 33 a 38 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de siete días a partir de su legal notificación, señalen día y hora para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante a celebrarse en el la ciudad de Cochabamba de conformidad a lo dispuesto en el art. 339 y ss. del CPP, ello en vía correctiva a fin de cumplir con el principio de celeridad, aclarando que no existe normativa, circular o instructivo que prohíba a que los jueces celebren audiencias en los lugares donde se encuentre detenido el procesado; expresando los siguientes argumentos: **i)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, al no haber llevado a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva pese a haberla instalado, incurrió en vulneración del debido proceso ya que fue señalada precisamente para ese efecto, debiendo celebrarse conforme a lo señalado en el art. 239 de la norma procesal penal, **ii)** No es posible que una audiencia de naturaleza cautelar sea suspendida por no adjuntarse un certificado sobre el estado de la causa de una apelación restringida, ya que no existe una circular que exija ello, por el contrario en virtud a la amplia jurisprudencia existente relativa a los principios generales del derecho y constitucionales como el pro homine, la celeridad procesal, igualdad de las partes y el derecho a la defensa, es obligación de todo Juez o Tribunal celebrar obligatoriamente audiencias de personas con detención preventiva; y **iii)** Finalmente, debe dejarse establecido que el hoy accionante se encuentra detenido desde el 20 de febrero de 2016, por lo que el caso se encuentra próximo a extinguirse por duración máxima del proceso, conforme al art. 133 del adjetivo penal; aspecto que debió ser considerado por las autoridades demandadas.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rene Zenteno Condori, contra Alex Angulo Albarado –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión de los delitos de asesinato y robo agravado, por Auto dictado en audiencia pública de medidas cautelares de 20 de febrero de 2016, se ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba (fs. 12 vta. a 15).

**II.2.** Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2017, el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación restringida ante los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba –autoridades demandadas– alegando vulneración del procedimiento penal, pidiendo se declaren probadas las excepciones opuestas y se revoque su rechazo (fs. 16 a 18).

**II.3.** Cursa acta de 28 de enero de 2019, en la que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, solicita que con carácter previo la abogada del acusado acompañe el certificado de estado de la causa en el que se encuentre el proceso, al haber sido apelada la sentencia de primera instancia; para posteriormente emitir el siguiente proveído: “En mérito a lo manifestado por la abogada, la presente audiencia se suspende simple y llanamente...” (sic) (fs. 19 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso y la seguridad jurídica; puesto que habiendo solicitado audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva, las autoridades demandadas suspendieron la misma de una manera arbitraria e ilegal, alegando que la defensa debió presentar un certificado del estado de la causa, habida cuenta que la sentencia de primera instancia hubiera sido apelada ante una de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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



### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el trámite de las solicitudes de cesación a la detención preventiva en procesos que se hallan en trámite de apelación o casación.

Al respecto este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0444/2018-S4 de 27 de agosto, recogiendo los entendimientos de la SC 0767/2004-R de 17 de mayo entre otras, señaló que *“Es criterio uniforme de este Tribunal que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de procedimiento penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada (SC 250/2004-R). De ahí que el mismo Código establece la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP).*

*Conforme a ello, este Tribunal en las SSCC 1107/2000-R y 708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha establecido que «cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes», remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).*

***De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.***

*Por su parte la SC 0958/2004-R de 18 de junio, emitió el siguiente entendimiento: 'Respecto a la competencia del juez o tribunal de sentencia para conocer las peticiones sobre medidas cautelares el art. 44 in fine del CPP, establece: «el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas». En ese entendido, el Tribunal Constitucional en las SSCC 1107/2000-R y 708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha determinado que «cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes», remisión que sólo será procedente «cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación» (así, SSCC 783/2003-R y 1853/2003-R).*

***De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva así como otros incidentes sobre medidas cautelares aún después de haber dictado sentencia e incluso cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente.***

*Bajo este mismo entendimiento la SCP 0071/2017-S3 de 24 de febrero, estableció que: ‘...el hecho no rebatido respecto de que la Sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada, es decir, que aún puede ser modificada, agrava aún más la negativa de la Jueza demandada de convocar a la audiencia solicitada por la ahora accionante, pues ello implica que su «certeza» de culpabilidad respecto de la procesada no es tal, configurando con ello la vulneración del principio de presunción de inocencia. En ese orden, no existe justificativo razonado ni menos aún normativo, para que la hoy demandada omitiere imprimir el trámite a la solicitud de cesación efectuada por la accionante, y en todo caso, la eventual convicción de la autoridad judicial sobre la necesidad de mantener dicha*



medida extrema, debe ser expresada a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, y en la que previamente se garantice el derecho de las partes a exponer sus propios argumentos, para en base a ello decidir la autoridad judicial lo que corresponda.

Por otro lado, respecto a que el haber emitido sentencia en el caso implicaría la pérdida de competencia de la Jueza hoy demandada, para sustanciar la consideración de la detención preventiva de la accionante, es un aspecto que si bien no quedó del todo claro en la emisión de la providencia de 28 de noviembre de 2016, lo que fácilmente se advierte de la escueta redacción de la misma; independientemente de ello, este Tribunal recuerda que en el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0958/2004-R, que aún de remitirse la causa a la instancia de apelación, y hasta casación, la potestad de considerar y resolver solicitudes relativas a la situación jurídica de un procesado corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, lo que hace de dicho argumento inviable y lesivo de los derechos de la accionante'

De lo señalado se llega a establecer que **el conocimiento y tramitación de las solicitudes de detención preventiva, así como otros incidentes sobre medidas cautelares, aún después de haber dictado sentencia e inclusive cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante un Tribunal superior, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, le corresponde al Juez o Tribunal que dictó sentencia en primera instancia o determino la situación jurídica del imputado o procesado, reiterando que la competencia se amplía incluso hasta antes de la ejecutoria de dicho fallo**" (las negrillas son agregadas).

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

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

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

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

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *"...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras).

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante a través de su representante acusa la vulneración de los derechos alegados, ante la suspensión de audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, bajo el argumento de que su defensa no adjuntó un certificado de estado de la causa, siendo que la sentencia de primera instancia fue apelada ante el Tribunal de alzada.

Establecida la problemática venida en revisión, corresponde referir que de los antecedentes arriados a la presente acción de defensa, se tiene que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente desde el 20 de febrero de 2016, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba (Conclusión II.1); a su vez, cursa una apelación restringida planteada por el mismo, el 25 de septiembre de 2017 (Conclusión II.2).

Ahora bien, de lo expuesto en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se extrae que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, instalada el 28 de enero de 2019, fue suspendida por las autoridades demandadas, al no haberse acompañado un certificado de estado en el que se encuentra el proceso penal, en particular de la apelación referida.

Al respecto, resulta menester remitirnos a la Jurisprudencia constitucional descrita en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, que estableció que los Tribunales de Sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva pese a que los antecedentes del proceso se encuentren en apelación o casación ante la Corte Superior del Distrito –ahora Tribunal Departamental de Justicia– o la Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Supremo de Justicia–, por la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente; en este sentido, la competencia de las autoridades demandadas para conocer y tramitar la solicitud de cesación de detención preventiva del accionante, está plenamente establecida; por lo que, la exigencia de la presentación de una certificación del estado del proceso, dado que la sentencia de primera instancia hubiera sido apelada, no se constituye en un requisito válido, en atención a la cual pueda dilatarse la consideración de la referida solicitud.

En este sentido, las autoridades demandadas, al haber suspendido la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, evitando así analizar su situación procesal, incurrieron en una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica de una persona privada de libertad, en franco alejamiento de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que indica que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 6 de febrero, cursante de fs. 33 a 38 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada por pronto despacho, en los mismos términos del juez de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
--	---

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0450/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27576-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 18 vta. a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Tolay** en representación sin mandato de **Roland Hurtado Coca** contra **María Reina Durán Achaval, Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial de 31 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra por Faviola Silva Vaca, se emitió la respectiva Sentencia, contra la cual interpuso recurso de apelación; empero, después de dictarse la citada Resolución, mediante memoriales de 19 de abril y 2 de octubre ambos de 2018, la demandante solicitó liquidación de asistencia familiar, las que fueron aprobadas por la Jueza hoy demandada, por cuyo efecto, se procedió a su notificación con la conminatoria de pago, en virtud de ello, mediante escrito de 4 de enero de 2019, pidió plan de pagos al no contar con los recursos suficientes para cancelar la totalidad de la asistencia familiar devengada en un solo pago, mereciendo el decreto de 7 de igual mes y año; por el que, se ordenó correr en traslado a la parte demandante para que se pronuncie sobre el mismo; sin embargo, dicho proveído no fue cumplido, más al contrario la autoridad judicial demandada, de manera arbitraria emitió mandamiento de apremio en su contra.

Asimismo, de manera contradictoria la Jueza de la causa, mediante "Auto de Vista" de 14 de enero de 2019, señaló que se corrió en traslado el plan de pago propuesto por su persona; empero, en el expediente no cursa ninguna notificación que pruebe tal extremo ni tampoco la parte demandante a tiempo de solicitar se libre mandamiento de apremio por memorial de 11 del mes y año indicados, se pronunció sobre el plan de pago presentado por su persona, lo que probó que éste nunca se corrió en traslado.

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

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra, por contravenir sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, presentes el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

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

María Reina Durán Achaval, Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Santa Cruz, mediante informe cursante de fs. 12 a 14, manifestó lo siguiente: **a)** El proceso de asistencia familiar tuvo control jurisdiccional de otros juzgadores, emitiendo resoluciones como autoridad titular del referido Juzgado, posterior al 4 de enero de 2019; **b)** La Sentencia de 18 de abril de 2018, fue pronunciada por Nilda Terceros Salvatierra, entonces Jueza Pública de Familia Novena del indicado departamento, fue quien dispuso Bs1 200.- (mil doscientos bolivianos) mensual de asistencia familiar en favor de las dos hijas menores del ahora impetrante de tutela; **c)** El 25 de abril de igual año, el solicitante de tutela interpuso apelación contra la Resolución de primera instancia, habiéndose concedido en el efecto devolutivo por Auto 796 de 5 de junio del citado año; **d)** La obligación de asistencia familiar es de interés social, su oportuno cumplimiento no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, conforme lo establecen los arts. 127.I y 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, razón por la que fue atendido el requerimiento de nueva liquidación efectuada por Faviola Silva Vaca, el 3 de octubre de 2018, con un total adeudado de Bs12 260.- (doce mil doscientos sesenta bolivianos), la misma que corrida en traslado al ahora impetrante de tutela, fue observada mediante memorial de 20 de noviembre del año mencionado, el que mereció el decreto de igual fecha a través del cual, el Juez en suplencia legal aprobó la liquidación referida, en virtud a que no se presentó comprobante alguno que acredite estar al día el pago de asistencia familiar, conminando al obligado para que a tercer día cancele el monto adeudado; **e)** El 3 de enero de 2019, el obligado fue notificado con el memorial de liquidación y su respectivo proveído, motivo por el que mediante escrito de 4 del mes y año señalados, requirió plan de pago de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) hasta cubrir la totalidad de lo adeudado, corriéndose en traslado mediante decreto de 7 del mismo mes y año a la parte demandante; **f)** El 11 de enero de igual año, la demandante de asistencia familiar solicitó se ordene mandamiento de apremio en contra del obligado –hoy accionante–, por incumplimiento del pago de asistencia familiar devengada, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 22/19 de 14 de enero de 2019, por el que se ordenó librar el mandamiento de apremio; **g)** En el presente caso, el accionante no precisó cuáles son los actos ilegales o indebidos con los que se hubiese atentado contra su libertad personal, peor aún señaló sobre la existencia de un acto de indefensión en la sustanciación de la ejecución de la planilla de asistencia familiar; **h)** El impetrante de tutela no presentó ningún recurso ordinario contra el Auto Interlocutorio 22/19, el cual indicó ser supuestamente lesivo a sus derechos constitucionales; si bien no consta su notificación, se la tiene por tácitamente notificado por haber sido referido en la exposición del memorial de acción de libertad; **i)** Lo que correspondía en derecho era que el solicitante de tutela presente sus observaciones y cuestionamientos con recursos o incidentes ante su despacho y no acudir directamente a la vía constitucional sin agotar los medios idóneos previstos por ley; **j)** Si bien en el Auto Interlocutorio 22/19, se consideró el memorial de propuesta de plan de pagos, corriéndose en traslado a la parte demandante, quien mediante escrito de 11 de enero de 2019, requirió se libre mandamiento de apremio en contra del obligado, dicha petición se la entiende como una negativa por parte de Faviola Silva Vaca, al plan propuesto por el hoy accionante; **k)** La motivación efectuada en el Auto Interlocutorio 22/19, de no ingresar a considerar la petición del plan de pago, está enmarcada en el art. 127.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que en el escrito por el que pidió el obligado un plan de pago, a más de no adjuntar ningún depósito de abono parcial de la asistencia familiar devengada, solo se limitó ofrecer cancelar en cuotas de Bs2 000.- mensuales, hasta cumplir el cancelación total de la asistencia familiar devengada, sin embargo, haciendo el cómputo de los meses a pagar, llegaría a un total de seis cuotas, lo que vulneraría el plazo de los tres meses que prevé la norma precedentemente citada; y, **l)** Se cumplió con el debido proceso, sin vicios ni ilegalidades, no existiendo persecución indebida, razón por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**



El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 18 vta. a 23, **denegó** la tutela impetrada; bajo el argumento de que si bien es viable ingresar a analizar la lesión al debido proceso que se denuncia, vía acción de libertad, por advertirse la existencia de un mandamiento de apremio cuya ejecución constituye privación de libertad; sin embargo, corresponde referir que el accionante tuvo pleno conocimiento de la liquidación de asistencia familiar expedida por el Juzgado Público de Familia Noveno del mencionado departamento, habiendo incluso observado dicha planilla de liquidación practicada, lo que provocó que ante la respuesta en traslado a Faviola Silva Vaca, ésta solicitó se libre mandamiento de apremio en contra del ahora impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** De acuerdo al informe evacuado por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento, se tiene que presentada la nueva liquidación de asistencia familiar devengada, efectuada por Faviola Silva Vaca mediante memorial de 3 de octubre de 2018, con un total adeudado de Bs12 260.-, fue corrida en traslado al ahora impetrante de tutela, quien la observó mediante memorial de 20 de noviembre del año mencionado, mereciendo el decreto de igual fecha a través del cual, el "Juez en suplencia legal" aprobó la liquidación referida, en virtud a que no se presentó comprobante alguno que acredite estar al día el pago de asistencia familiar, conminando al obligado para que a tercer día cancele el monto adeudado; siendo notificado el 3 de enero de 2019, por cuyo efecto, mediante escrito de 4 del mes y año señalados, solicitó plan de pago de Bs2 000.- mensual, hasta cubrir la totalidad de lo adeudado, corriéndose en traslado mediante decreto de 7 del mismo mes y año a la parte demandante; quien por escrito de 11 de enero de igual año, pidió se ordene mandamiento de apremio en contra del obligado, por incumplimiento del pago de asistencia familiar devengada, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 22/19, por el que se ordenó librar el citado mandamiento (fs. 12 a 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, puesto que, notificado con la planilla de liquidación de asistencia familiar devengada, requirió mediante memorial de 4 de enero de 2019, plan de pagos a fin de cubrir con la totalidad de la deuda de asistencia familiar, solicitud que mereció el decreto de 7 de igual mes y año, por el que se dispuso correr en traslado a la parte demandada; sin embargo, dicho traslado no fue cumplido por la autoridad demandada, puesto que Faviola Silva Vaca, desconociendo aquella petición, mediante memorial de 11 de enero de 2019, solicitó se ordene mandamiento de apremio por incumplimiento del pago de asistencia familiar devengada, emitiéndose el Auto Interlocutorio 22/19, por el que se dispuso librar el referido mandamiento, lo que generó lesión a sus derechos invocados.

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

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, presupuestos de activación y vinculación con el debido proceso

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

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a*



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

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: "*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"*.

Bajo el contexto previamente desarrollado, se concluye que la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen; empero, únicamente cuando estos se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad.

### III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída a esta instancia constitucional, se tiene que el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, recae sobre el acto de comunicación destinado a poner en conocimiento de Faviola Silva Vaca, una solicitud de plan de pagos de la asistencia familiar devengada, el mismo que al no ser efectivizado por la autoridad demandada, ocasionó que se expida el mandamiento de apremio en su contra, en desmedro de su derecho a la libertad y vulnerando el debido proceso.

Ahora bien, de los antecedentes de la presente causa, se evidencia la existencia de una demanda de asistencia familiar formulada por Faviola Silva Vaca contra Roland Hurtado Coca –hoy accionante–, dentro de la cual el 3 de octubre de 2018, se efectuó una liquidación de asistencia familiar, en la que se determinó la cancelación de Bs12 260.-, misma que fue corrida en traslado al ahora impetrante de tutela, quien mediante memorial de 20 de noviembre del citado año, observó la liquidación presentada, mereciendo el decreto de igual fecha; por la que, se rechazó dicha observación en virtud a que no se presentó comprobante alguno que acredite estar al día en el pago de la asistencia familiar impuesta, aprobándose la liquidación referida y conminando al obligado para que a tercer día cancele el monto adeudado; siendo notificado con la citada determinación el 3 de enero de 2019, por cuyo efecto, mediante escrito de 4 del mes y año señalados, solicitó plan de pago de Bs2 000.- mensual, hasta cubrir la totalidad de lo adeudado,



corriéndose en traslado mediante decreto de 7 del mismo mes y año a la parte demandante; quien mediante escrito de 11 de enero de igual año, pidió mandamiento de apremio en contra del obligado, por incumplimiento de la cancelación de asistencia familiar devengada, habiéndose emitido el Auto Interlocutorio 22/19, por el que se ordenó expedirse el citado actuado procesal.

Bajo esos antecedentes, si bien no se tiene certeza de que la solicitud de plan de pagos realizada por el accionante hubiese sido de conocimiento efectivo por parte de la demandante de asistencia familiar, conforme así se dispuso en el decreto de 7 de enero de 2019; empero, dicho aspecto no está directamente vinculado a la libertad del impetrante de tutela; toda vez que, la supuesta omisión de notificación con el traslado del plan de pagos propuesto por el accionante, no es la causa directa que generó la emisión del mandamiento de apremio que restringiría la libertad del solicitante de tutela, sino el incumplimiento de la cancelación de dicha obligación económica aprobada por la autoridad jurisdiccional y que no mereció observación alguna por el accionante en esta demanda. Consiguientemente, se constata que en el caso que nos ocupa, no se cumplió con el primer presupuesto señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a fin de analizar a través de esta acción de defensa, la presunta lesión al debido proceso; es decir, aquel referente a la vinculación del acto lesivo a la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; ya que, conforme se tiene dicho, la falta de notificación con el plan de pago de asistencia familiar, no es la causa para la supresión del derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Respecto al segundo presupuesto glosado en la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, relativo a la existencia de un absoluto estado de indefensión, que no le permitió al accionante impugnar los supuestos actos ilegales o que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, no fue cumplido en el caso que nos ocupa; toda vez que, el solicitante de tutela, asumió defensa en el proceso de asistencia familiar que se instauró en su contra conforme su propio relato en la presente demanda, al presentar la objeción a la liquidación de asistencia familiar devengada e interponer recurso de apelación en el mismo; por lo que tuvo a su alcance los medios ordinarios de defensa a fin de hacer prevalecer sus derechos y ser reclamados a través de los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa.

En ese sentido, la autoridad ahora demandada, actuó conforme a procedimiento, ordenando se expida el mandamiento de apremio como emergencia del incumplimiento del pago de la asistencia familiar devengada, conminada al accionante el 3 de enero de 2019, en tal circunstancia corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 18 vta. a 23, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada. Aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27570-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Eduardo Miranda Soto** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de la Paz.**

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

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas, estando el proceso en etapa de juicio oral y contradictorio, a tal efecto el 14 de noviembre de 2018, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ofreciendo prueba idónea y pertinente; la cual fue rechazada in limine mediante Resolución 38/2018 de 16 de noviembre; en atención a ello por memorial de 24 de enero de 2019, solicitó el saneamiento procesal debido al error en que incurrió la autoridad jurisdiccional, al no fijar día y hora de audiencia para la resolución de la citada excepción; sin embargo, la misma hizo caso omiso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de la resolución, citando al efecto los arts. 109, 116.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia deje sin efecto la Resolución 38/2018, y señale día y hora de audiencia para considerar la excepción formulada.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 30 a 32, presente el accionante y su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratifico in extenso su demanda de acción de libertad.

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

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de la Paz, mediante informe presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., señaló lo siguiente: **a)** En el despacho a su cargo se encuentra el proceso penal "MP c/ Miranda Soto José Eduardo" –hoy accionante–, por el delito de falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas, que se encuentra en etapa de sustanciación de juicio oral público y contradictorio; **b)** El acusado con anterioridad a la Resolución que pretende hacer anular,



formuló una excepción de extinción de la acción penal bajo similares argumentos; **c)** El 17 de septiembre de 2018, interpuso una excepción por duración máxima, que fue resuelta mediante Resolución 29/2018 de 8 de octubre, bajo el fundamento de que fue declarado rebelde mediante Resolución 11/2016 de 28 de octubre de 2016, poniéndose a derecho el 18 de noviembre de igual año; **d)** En secuencia de actos el acusado volvió a presentar la misma excepción de extinción por duración máxima, un mes después aproximadamente bajo iguales fundamentos, siendo rechazada in limine, al ser manifiestamente improcedente; **e)** La Resolución debió ser apelada por el accionante, situación que no se materializó, por tanto su derecho habría precluido, pretendiendo accionar la vía constitucional para anular un Auto que a la fecha ya tiene calidad de cosa juzgada; y, **f)** Al presente el impetrante de tutela no está detenido, tampoco se encuentra indebidamente procesado, toda vez que, pesa una acusación en su contra, así como tampoco está en riesgo su vida o su salud; por ende, no corresponde la interposición de la presente acción de defensa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 33 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante interpuso durante el desarrollo del juicio excepción de extinción de la acción penal por duración máxima, la misma que fue declarada infundada mediante Resolución 29/2018 de 8 de octubre; posteriormente, el 14 de noviembre del citado año, interpuso la misma excepción, la cual fue declarada infundada y rechazada mediante Resolución 38/2018; **2)** Cuando algún ciudadano se considera agraviado con la resolución de una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la acción de libertad no es el medio idóneo para reclamar esta ofensa; **3)** La autoridad demandada rechazó in limine la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima, con sólidos fundamentos y si éste considera que ese fallo le agravia su derecho al debido proceso, tenía el mecanismo legal para poder hacer valer ese su derecho por las vías ordinarias que la ley establece, pero no por la vía constitucional; y, **4)** De la revisión del cuaderno de la causa, se determina que el impetrante de tutela está asumiendo defensa en libertad; consecuentemente, de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, cuando se demanda la acción de libertad por vulneración al debido proceso necesariamente tiene que estar relacionado con su derecho a la libertad, en el presente caso no se demuestra tal situación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Resolución 38/2018 de 16 de noviembre, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de la Paz –ahora demandada– rechazó in limine la excepción de extinción de la acción penal presentada nuevamente por José Eduardo Miranda Soto –hoy accionante–, declarándola infundada (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones; puesto que, al haber interpuesto por segunda vez la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; ésta fue declarada infundada y rechazada in limine por la autoridad judicial demandada sin convocar a audiencia, conforme dispone el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

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

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin*



embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

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

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

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló lo siguiente: "Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad".

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones, puesto que la autoridad demandada, declaró infundada y rechazo in limine la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por segunda vez, sin convocar a una audiencia pública, bajo el fundamento de haber sido presentada y resuelta con anterioridad, desconociendo de establecido en el art. 314.II del CPP.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que José Eduardo Miranda Soto, presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en fecha 17 de septiembre de 2018, declarada infundada y rechazada in limine a través de la Resolución 38/2018, como se evidencia en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, para que se active la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido deben concurrir los



presupuestos de vinculación directa con el derecho a la libertad y absoluto estado de indefensión de quien solicita la tutela constitucional, presupuestos que no concurren en el caso presente, por cuanto el rechazo in limine la excepción planteada por el impetrante de tutela, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, dado que éste se encuentra en pleno ejercicio del citado derecho; así como tampoco acreditó de modo alguno encontrarse en absoluto estado de indefensión, el cual, en todo caso se encuentra desvirtuado al haber activado los mecanismos intra-procesales reconocidos por ley a objeto de ejercer su derecho a la defensa.

En similar razonamiento, la SCP 0119/2015-S1 de 20 de febrero, sobre la tutela del debido proceso vinculado a la extinción de la acción penal, desarrolló el siguiente entendimiento: "**...ante problemáticas en las que se denuncia procesamiento y detención indebidos por no haberse declarado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su análisis no puede efectuarse a través del hábeas corpus al constituir una problemática que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción, y que al ser un extremo que se encuentra vinculada con la garantía del debido proceso, la parte afectada puede acudir ante la jurisdicción constitucional con la interposición del recurso de amparo constitucional una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria**"", entendimiento asumido por esta Sala en la SCP 0318/2019-S4, entre otras (las negrillas corresponden al texto original).

Por consiguiente, al haberse verificado la inconcurrencia de los presupuestos necesarios para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 33 a 35 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0452/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27522-2019-56-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1232 a 1238 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rommer Antonio Rodríguez González** en representación sin mandato de **Noel Arturo Vaca López** contra **Víctor Luis Guaquí Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Ángel René Salazar Choque**, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 1 a 5, el accionante, manifestó lo siguiente:

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

Con la finalidad de asumir defensa dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino (FDC), signado con el IANUS 20040291, radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Juzgado de Partido en lo Penal Liquidador (hoy Juzgado de Sentencia Penal Octavo) del referido departamento, cuya suplencia ha sido asumida por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno del mismo departamento; al encontrarse con la medida cautelar de arraigo y la obligación de presentarse ante el Juez del Plenario en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se le ha restringido su derecho a la libertad de locomoción y se puso en riesgo su vida, ya que sufre de enfermedades graves, aspecto que fue demostrado a través de innumerables certificados médicos y forenses, presentados en su oportunidad.

Alegó que el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz –ahora demandado–, hasta la fecha, no resolvió la solicitud de declinatoria del proceso de 1 de agosto de 2018; ignoró diversos pedidos relativos a su vida y salud, pese al pronunciamiento del Ministerio Público, que a través del Requerimiento de 29 de abril de 2011, manifestó que correspondía declararse probado el incidente de incompetencia territorial y en consecuencia se debía remitir el proceso al Juez de Partido Penal de Trinidad del departamento de Beni, donde se interpuso la denuncia en 1994.

Respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–, desde el 25 de octubre de 2017, han dilatado la resolución de la apelación incidental existente contra el Auto de sobreseimiento dictado a favor de Sergio Alves Soria; pese a existir requerimiento fiscal de 24 de agosto de 2018, que dispuso continuar con el procesamiento del referido sindicado; vulnerando así sus derechos a la libertad, la vida y principio de celeridad; porque de la declaratoria de culpabilidad del sobreseído depende la absolución o inocencia de Noel Vaca López.

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

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la vida, y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 35, 115.II y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Que el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, ordene reponer obrados hasta el Auto de Radicatoria del



proceso de 14 de mayo de 2004 y una vez devuelto el legajo de apelación, señale día y hora de declaración confesoria; asimismo, se pronuncie sobre la declinatoria solicitada el 1 de agosto de 2018; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se pronuncien sobre el recurso de apelación incidental interpuesto y devuelva el legajo al Juez que conoce el proceso principal.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1230 a 1238 vta., ausente el accionante y presente su representante sin mandato, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **1)** Hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, no se regularizó procedimiento, ya que se cuenta con un Auto Final 001/2003 de 7 de enero, conforme el Código de Procedimiento penal (CPP.1972)–abrogado–, y acumulada una Imputación formal correspondiente al caso 149-11 tramitado conforme a la Ley 1970 (actual CPP); **2)** Existe un certificado médico de hace catorce años atrás que demuestra que padece de varias enfermedades, entre ellas hipertensión arterial crónica e incurable; asimismo, un Certificado Médico del Instituto de Investigaciones Forense (IDIF) de Santa Cruz de 30 de marzo de 2010, que refiere antecedente de hernia discal y concede doce días de impedimento; aspectos que fueron de conocimiento de la autoridad jurisdiccional que antecedió al demandado; sin embargo, también se dio a conocer al Juez demandado, a través del memorial de 1 de agosto de 2018, en el que se solicitó la declinatoria de competencia, adjuntando el Certificado médico de 24 de agosto de 2010, sin que se logre obtener respuesta de la autoridad judicial; ignorando su delicado estado de salud, la existencia de requerimiento fiscal, manteniendo vigente la obligación de presentarse al Juzgado los días sábados, bajo advertencia de revocatoria de medidas cautelares, en caso de incumplimiento; sin anular el mandamiento de detención formal dispuesto en el Auto Final de Instrucción de 7 de enero de 2003; **3)** El Auto de Procesamiento, es equivalente a la Acusación formal en el nuevo sistema procesal penal; consecuentemente, la Resolución 001/2003 de 7 de enero, emitida por el Juez de Instrucción Penal Liquidador del departamento de La Paz, dispuso el procesamiento y ordenó expedir mandamientos de detención preventiva, sin especificar el lugar de cumplimiento de la extrema medida; **4)** Una vez acumulados los procesos, la autoridad demandada debió suspender los trámites del plenario hasta que exista un Auto de Procesamiento firme, lo que no aconteció; y, **5)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resolvió de conformidad a lo previsto en el art. 221 del CPP.1972, dejando sin efecto las declaraciones confesorias y la radicatoria, tal cual lo solicitó el Ministerio Público; sino que se limitaron a dilatar la resolución de apelación; ni obraron conforme a su facultad fiscalizadora descrita en el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (LOJabrg) –derogada–, y art. 17 de la Ley del Órgano Judicial LOJ –vigente–, hasta que se conforme un solo Auto Final de procesamiento y/o sobreseimiento definitivo.

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

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, ambos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 11, señalaron lo siguiente: **i)** El proceso caratulado Ministerio Público contra Lozano y otros, fue radicado en su despacho el 24 de octubre de 2016; empero desconocen el motivo por el que no fue resuelto por las autoridades que les antecedieron en el cargo, considerando que asumieron funciones a partir de abril de 2017 y desde el mes de agosto del mismo año, recién contaron con secretario; **ii)** Al realizar el correspondiente inventario de causas, se percataron que varios procesos de las gestiones 2015 y 2016 no habían sido resueltos; por ello el 25 de octubre de 2017 se dispuso que el proceso sea remitido al Ministerio Público para que emita su Vista Fiscal y éste devolvió al Tribunal, el 9 de octubre del citado año; consecuentemente la demora existente es atribuible al Ministerio Público; y, **iii)** Mediante providencia de 10 de octubre



del indicado año, se remitió a conocimiento de partes; y de conformidad a la lista de procesos existentes, pasará a sorteo de Vocal relator, el 9 de noviembre de igual, fecha a partir de la que se realizará el cómputo para la emisión del Auto de Vista respectivo.

Ángel René Salazar Choque, Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz –actuó en suplencia legal de su similar Octavo del mismo departamento–; a través de informe escrito de “25 de Octubre de 2018” (sic), cursante de fs. 12 a 13, manifestó: **a)** Una vez emitida la Resolución final, Sentencia 166/2015 de 20 de octubre, el Juez de la causa, atendiendo las apelaciones interpuestas por los co-procesados, remitió antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia, recayendo por sorteo a la Sala Penal Primera, cuyos Vocales devolvieron al Juzgado de Sentencia Penal Octavo, mediante Decreto de 2 de octubre de 2017, para la resolución de las excepciones de extinción de la acción que fueron planteadas; **b)** Por Providencia de 25 de mayo de 2018, se radicó la causa y se puso en conocimiento de las partes; desde entonces tanto demandante como procesados, olvidaron el trámite, dejándolo sin movimiento hasta el 10 de julio del mismo año, cuando el Fondo de Desarrollo Campesino solicitó se emita resolución, en atención al decreto de la referida Sala Penal Primera; disponiéndose que vaya en Vista Fiscal, a raíz de la solicitud del impetrante de tutela, de 1 de agosto de 2018; encontrándose en trámite en el Ministerio Público; consecuentemente no corresponde conceder la tutela; y, **c)** No existe en obrados ningún mandamiento de aprehensión en contra de los procesados; demostrando con ello que no se encuentra en riesgo su derecho a la libertad de locomoción; tampoco su derecho a la salud y a la vida como pretende hacer ver el accionante.

### **I.2.3. Terceros Intervinientes**

María Inés Vera de Ayoroa, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en representación legal del Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2019, antes de la realización del sorteo de la acción de libertad (11 de junio de 2019), traída en revisión, cursante de fs. 1440 a 1444 de obrados; señaló que: **1)** No fue notificada para participar de la audiencia de acción de libertad, pese a su calidad de parte civil activa dentro del proceso concluido, seguido por el Ministerio Público a denuncia del ex liquidador del Fondo de Desarrollo Campesino, contra catorce procesados, entre los que se encuentra el solicitante de tutela, que fueron condenados a través de la Sentencia 166/2015, emitida por la Jueza de Partido y Sentencia Liquidadora del departamento de La Paz, encontrándose actualmente con recurso de apelación, pendiente de resolución del Tribunal de alzada; **2)** Al no haber participado como tercero interesado, se ve afectado en sus derechos, al no poder aportar las pruebas pertinentes para que se conozcan los antecedentes y se tomen en cuenta para la emisión de la resolución correspondiente; **3)** El fallo emitido por el Juez de garantías, contiene una serie de contradicciones, pues no obstante haber señalado que el accionante no acreditó la vulneración de sus derechos a la salud y la vida, concedió la tutela; **4)** Tampoco se percató que el proceso se ventila en el Juzgado de Instrucción Penal Liquidador, al haber sido apartado del proceso principal; aspectos que podían ser aclarados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, **5)** El Juez de garantías dispuso el pronunciamiento para la solicitud de declinatoria a la jurisdicción de Trinidad, sin considerar que además del impetrante de tutela, existen trece co-procesados, situación que complica y distorsiona los actuados del proceso, cuya etapa de debates ya concluyó, y se encuentra con sentencia; por lo tanto no es cierto que su vida esté en peligro, ya que no se requiere su presencia física en La Paz; y, **6)** No existe un mandamiento de aprehensión contra el accionante, toda vez que se defendió en libertad y el proceso ya cuenta con sentencia condenatoria en estado de apelación; tampoco se encuentra indebidamente procesado, considerando que asistió a todas las audiencias, ofreció pruebas, presentó alegatos, incidentes y excepciones que fueron rechazadas; consecuentemente, corresponde denegar la tutela y en revisión, revocar la resolución emitida por el Juez de garantías.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de



noviembre de 2018, cursante de fs. 1232 a 1238 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **"DENIEGA la tutela al no haber acreditado la vulneración de los derechos a la salud y a la vida del accionante ... y CONCEDE en parte sin responsabilidad para que sin esperar turno ni sorteo en 48 horas resuelvan la apelación contra la Resolución No. 019/2016 de 13 de enero y hagan conocer al Juez del plenario tal determinación y siga la secuencia procesal que describe el CPP de 1972 y aplique su facultad fiscalizadora del art. 15 de la Ley de Organización Judicial derogada pero aplicable a este caso de autos a fin que todos los procesados del auto final 001/2003 de 7 de enero sean llevados a juicio y no rija ninguna excepción"**; **ii)** En cuanto al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, **"DENIEGA respecto a reponer obrados hasta la radicatoria de fecha 14 de mayo de 2003 y SIN RESPONSABILIDAD CONCEDE en parte la tutela para que de inmediato efectivice los Oficios al IDIF Guayaramerín a fin de averiguar el estado de salud del accionante; debiendo EMITIR RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA en el plazo de 48 horas, sin espera de turno o requerimiento fiscal alguno manteniendo firme el decreto de radicatoria de 14 de mayo de 2003, reponiendo obrados hasta el acta de declaración confesoria de Noel Arturo Vaca López cursante a fs. 4284 – 4285 de obrados originales dejando sin efecto la misma así como la radicación de 25 de mayo de 2018 y sin esperar el resultado de la apelación a ser pronunciada por la Sala Penal I del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolver en 48 horas al existir opinión del Fiscal sobre la declinatoria de la causa a Trinidad cursante a s. 13577 sobre la solicitud de declinatoria solicitada por el accionante Noel Arturo Vaca López quien alega no puede constituirse por razón de salud a defenderse en la Ciudad de La Paz y pide se remita al Distrito del Beni en la Capital de Trinidad"**(sic); pronunciamiento efectuado en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se trata de un proceso en la vía penal con el sistema procesal de 1972, vigente para tal caso por el principio de ultractividad y de seguridad jurídica, y que se está la espera de resolver varios incidentes y excepciones, entre ellas la declinatoria a la jurisdicción de Trinidad; entre las medidas cautelares que fueron homologadas se dispuso la presentación del impetrante de tutela al juzgado los días sábados a las 09:00, haciendo constar que en caso de incumplimiento se dispondrá la revocatoria; determinación asumida en audiencia pública; empero, no cuenta con la firma del Juez de la causa, aspecto que denota la vulneración de los derechos que restringen o menoscaban la libertad de locomoción del accionante, situación que debe corregirse ordenándose la reposición de la causa hasta la declaración confesoria e imposición de medidas cautelares y dejar sin efecto solo la radicatoria de 25 de mayo de 2018, manteniéndose incólume la radicatoria de 14 de mayo de 2003, ya que el plenario es la fase esencial del proceso y se realiza sobre el auto de procesamiento a fin de establecer la culpabilidad o inculpabilidad del encausado; no pudiendo retrotraer la causa hasta la dictación del auto final de instrucción, que en el caso específico contiene un sobreseimiento provisional a favor de Sergio Alves Soria y Virginia Orsi Añez, mismo que ya no existe en nuestro actual sistema penal acusatorio y el auto final de la instrucción equivale a lo que en la actualidad constituye la acusación, siendo facultad del órgano jurisdiccional imponer las medidas cautelares o declarar la rebeldía para el juzgamiento de los presentes y ausentes, lo que no se dio en la especie, porque el sobreseimiento provisional de los otros encausados fue motivo de solicitud de reapertura de causa y la negativa fue recurrida de apelación incidental que fue concedida por la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, que mediante Auto de Vista 29/2005 de 10 de junio, ordenó la reapertura del proceso en contra de Sergio Alves Soria y Virginia Orsi Añez; correspondía en aquel tiempo que, a partir de ese pronunciamiento, el Juez de Partido en lo Penal Liquidador Segundo del departamento de La Paz, debía dictar el auto de procesamiento contra los sindicados antes referidos, y no dejar transcurrir trece años, sin dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de alzada; **b)** En el presente caso, no sólo se debe velar por la salud, la vida, la libertad o el procesamiento que alega el solicitante de tutela, sino por los derechos conexos vulnerados del Estado Boliviano, considerando que en ningún delito cometido contra los intereses del Estado, puede alcanzarse la institución de la prescripción; es decir que debe procurarse que los ex servidores públicos, cuyo auto final de instrucción se hay dictado, sean sometidos al proceso penal



oral público y contradictorio, con plenitud de jurisdicción y no pueden ampararse en las falencias del sistema jurisdiccional para alegar la extinción o prescripción de la causa, por ello se fundamenta la reposición de obrados hasta la declaración del impetrante de tutela; **c)** Resulta evidente que de ninguna manera, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, retardó la tramitación del proceso, siendo atribuible al Ministerio Público, la ex Fiscal de Distrito Corina Machicado Alarcón, que emitió el requerimiento, con cargo de 24 de mayo de 2004 (fs. 500 del legajo); y el ex Fiscal Departamental Edwin Blanco Soria, que recibió la causa para Vista Fiscal de la apelación, el 14 de agosto de 2018 y la devolvió el 9 de octubre del mismo año, sin atender los fundamentos del Auto de Vista 29/2005, que tomó en cuenta el requerimiento de 26 de marzo de 2004 que pidió la nulidad de obrados hasta fs. 326 inclusive, por ser agravante para el Ministerio Público; es decir, que la remisión de obrados, para determinar el auto final de la instrucción de Sergio Alves Soria y Virginia Orsi Añez, debió realizarse en su totalidad y en originales; y, el Juez de Partido en lo Penal Liquidador, debía esperar esa resolución para conocer la causa en el plenario; sin que pueda realizar actos subsecuentes, existiendo pedido expreso de nulidad de obrados; **d)** El hecho de haber acumulado la apelación contra el Auto 19/2004, al proceso principal, ha sometido ilegalmente a los procesados a los actos del debate; compeliéndolos a asistir a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, pese a tener conocimiento que al accionante se le había contraindicado permanecer en ese lugar; menoscabando su derecho a la salud y a la vida, sin resolver hasta la fecha la petición de declinatoria, pese a existir un requerimiento fiscal expreso, que sugiere la remisión del proceso a conocimiento del Juez de Partido y Sentencia de Trinidad del departamento de Beni; y; **e)** La afectación a los derechos de los intereses del Estado y la incertidumbre de los coprocesados, entre ellos el impetrante de tutela, se deben a la conducta negligente de los ex Fiscales de Distrito de La Paz, así como del Juez de Partido en lo Penal Liquidador Segundo del mismo departamento, quien no efectuó el saneamiento respectivo del proceso; solicitando, previo a continuar la causa, se pronuncie sobre el procesamiento de Sergio Alves Soria y Virginia Orsi Añez, al haberse dictado auto de apertura de juicio mediante Auto de Vista 29/2005, que no admite otro recurso, sino que corresponde su cumplimiento; correspondiendo realizar una auditoría jurídica para establecer responsabilidades.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Proveído de 14 de mayo de 2003, el Juez Segundo de Partido en lo Penal del departamento de La Paz, radicó el proceso en la fase plenaria, señalando audiencias públicas para recibir las declaraciones confesorias de los procesados, entre ellos el accionante (fs. 45 vta.).

**II.2.** En el acta de audiencia pública de recepción de declaración confesoria del co-procesado Noel Arturo Vaca López, de 28 de mayo de 2003, figuran las firmas del solicitante de tutela y la Secretaria del referido Juzgado de Partido en lo Penal Liquidador Segundo del departamento de La Paz (fs. 46 a 47 vta.).

**II.3.** Los certificados médicos de 27 de agosto de 2004, 13 de octubre de 2008 y 30 de marzo de 2010, en los que se diagnosticó, al impetrante de tutela, cuadros de hipertensión arterial y distress marcado; así como contusión con edema en región lumbar; fueron presentados ante el Juez de Partido en lo Penal Liquidador Segundo del departamento de La Paz (fs. 48, 56, 61 vta.).

**II.4.** Por Resolución 01/2016 de 13 de enero, el Juzgado Decimocuarto de Instrucción Penal Cautelar Liquidador del departamento de La Paz, determinó el sobreseimiento definitivo a favor de Sergio Alves Soria (fs. 937 a 942).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 23 de marzo de 2016, Indira Laura Copa Huaraz, en representación legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 01/2016 de 13 de enero (fs. 47 a 48 vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el 1 de agosto de 2018, dirigido al Juez de Sentencia y Partido en lo Penal Liquidador Octavo del departamento de La Paz, el accionante planteó **"EXCEPCIÓN DE PRINCIPIALIDAD SOLICITANDO LA DECLINATORIA EN RAZÓN DE**



**TERRITORIO PARA QUE LA CAUSA SEA DE CONOCIMIENTO DEL JUEZ DE PARTIDO Y SENTENCIA LIQUIDADOR DE TRINIDAD-BENI**, (fs. 1226 a 1229).

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, vida y al principio de celeridad; toda vez que, **1)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, no resolvieron la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 01/2016 con el auto de sobreseimiento definitivo, emitido por el Juzgado Decimocuarto de Instrucción Penal Cautelar Liquidador del departamento de La Paz, a favor de Sergio Alves Soria, pese a existir Requerimiento Fiscal de 24 de agosto de 2018, que sugiere continuar con el procesamiento del sindicado; incurriendo en dilación indebida que pone en riesgo su libertad y su vida, pues de la declaratoria de culpabilidad de Sergio Alves Soria, depende su absolución o inocencia; y, **2)** Se encuentra arraigado y con la obligación de presentarse a firmar cada sábado ante la autoridad judicial, lo que pone en riesgo su vida por el delicado estado de salud en el que se encuentra, considerando que por prescripción médica no debe permanecer en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; aspectos que no fueron tomados en cuenta por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz –ahora codemandado–, ante quien se presentó una solicitud de declinatoria vía excepción de “principalidad”, sin obtener pronunciamiento alguno hasta el planteamiento de la acción de libertad, dejando transcurrir más de tres meses.

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

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad**

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *“La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: ‘Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.*

*Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación*



de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.

En el caso *Castillo Páez Vs. Perú*, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, **en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’. (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada**

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

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

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

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

(...)



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

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, la vida y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal, desarrollado conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal de 1972, seguido por el Ministerio Público a instancias del Fondo de Desarrollo Campesino, se presentaron constantes irregularidades en su tramitación, que provocaron la vulneración de sus derechos, correspondiendo reponer obrados hasta el Auto de radicatoria de 14 de mayo de 2004, emitido por el Juez del plenario y recibir nueva declaración confesoria para regularizar el proceso. Respecto de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, afirma que no resolvieron la apelación incidental interpuesta contra la Resolución 01/216 con el auto de sobreseimiento definitivo, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Liquidador Decimocuarto del departamento de La Paz, a favor de Sergio Alves Soria, pese a existir Requerimiento Fiscal de 24 de agosto de 2018, que sugiere continuar con el procesamiento del sindicado; incurriendo en dilación indebida que pone en riesgo su libertad y su vida, pues de la declaratoria de culpabilidad de Sergio Alves Soria, depende su absolución o inocencia. Asimismo, denuncia que se encuentra arraigado y con la obligación de presentarse a firmar cada sábado ante la autoridad judicial, poniendo en riesgo su vida por el delicado estado de salud en el que se encuentra, considerando que por prescripción médica no debe permanecer en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; aspectos que no fueron tomados en cuenta por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz –ahora codemandado–, ante quien se presentó una solicitud de declinatoria vía excepción de principalidad, de 1 de agosto de 2018, sin obtener pronunciamiento alguno hasta el planteamiento de la acción de libertad, dejando transcurrir más de tres meses.

#### **a) Respecto a las denuncias atribuidas a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**

El accionante, afirma que los Vocales demandados, no resolvieron la apelación incidental presentada contra el auto de sobreseimiento definitivo de 13 de enero, dictado a favor del procesado Sergio Alves Soria, poniendo en mayor riesgo sus derechos a la libertad y a la vida, pues la resolución de dichas autoridades daría lugar a que se reinicie el proceso penal; también señala que de la declaratoria de culpabilidad del sobreseído depende su absolución.

Ahora bien, el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad es un mecanismo de defensa constitucional de carácter preventivo, correctivo y reparador instituido para proteger el derecho fundamental de la libertad física o de locomoción cuando se produzcan detenciones, persecuciones, apresamientos ilegales por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, exigencia de apertura constitucional que en el caso de autos no acontece, toda vez que el accionante no alega que su derecho a la libertad física o de locomoción se encuentre suprimido menos amenazado por los actos procesales realizados por las autoridades demandadas, más al contrario cuestiona la falta de resolución de una apelación incidental, interpuesta por otro sujeto procesal (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), que determinará la situación procesal de otro co-procesado (Sergio Alves Soria), reclamación que al no estar intrínsecamente relacionada con su derecho a la libertad deberá ser denunciada, si cuenta con legitimación activa y si ve por conveniente, a través de la acción de amparo constitucional.



Por otra parte, en el caso concreto, tampoco se advierte que el solicitante de tutela, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión, pues tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, incluyendo la posibilidad de apelar la determinación asumida por el codemandado, cuya resolución exige; de lo que se infiere, que no se cumplieron con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional (SCP 0464/2015-S3), lo cual significa que como se tiene anotado, este Tribunal a través de la presente acción, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela.

Asimismo, si bien el accionante alega que la conducta asumida por las autoridades demandadas, de no resolver la apelación contra el sobreseimiento definitivo de Sergio Alves Soria, lesiona su derecho a la salud y la vida; sin embargo, conforme a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1, si bien este derecho primario se encuentra dentro de los alcances de protección de la acción de libertad, en el presente caso, como se señaló en el acápite anterior, pese a que mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2018 hace referencia a la existencia de un certificado médico de 28 de mayo de igual año, el impetrante de tutela no demostró en sede constitucional, de forma objetiva y real que su derecho a la vida se encuentre en riesgo, menos que fuese lesionado a partir de una presunta actitud asumida por los Vocales demandados; razones por las que corresponde denegar la tutela solicitada.

#### **b) En cuanto a las denuncias atribuidas al Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz**

Del memorial de acción de libertad presentado, se advierte que el accionante identificó una serie de irregularidades producidas en el desarrollo del proceso penal que siguen en su contra; entre ellos, que en la etapa de instrucción se dispuso su arraigo y la obligación de presentarse ante el Juez, en la ciudad de nuestra Señora de La Paz, donde se ventila el proceso, así como la emisión de mandamientos de detención preventiva, sin señalar el lugar de su cumplimiento; que una vez radicada la causa en el plenario, se recibió su declaración confesoria, sin cumplir las exigencias formales, extrañando las firmas del Juez y del Fiscal en el acta de la referida declaración; de igual manera refirió que la autoridad judicial que entonces estaba a cargo del plenario, no consideró que el sobreseimiento provisional dictado a favor de otro co-procesado, podía ser revocado, tal como ocurrió a través del Auto 29/2005 y que al haberse presentado la acumulación de otro proceso penal, entre otros actuados, correspondía sanear el procedimiento, dejando sin efecto el Auto de Radicatoria de 14 de mayo de 2003, emitido por el Juez de Partido Penal Liquidador Segundo del departamento de La Paz, en la etapa del plenario y fijar nueva audiencia para prestar una vez más su declaración confesoria.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que los actos lesivos denunciados traducido en las supuestas irregularidades procesales incurridas por otras autoridades jurisdiccionales que en su momento conocieron el proceso y que ahora son atribuidas al Juez demandado, no se encuentran vinculados con su derecho a la libertad, puesto que estos de ninguna manera incidieron en la restricción del mismo, tampoco fueron la causa directa para su privación de libertad; por lo que en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no es permisible que las presuntas irregularidades denunciadas sean reparadas por la acción de libertad; consecuentemente, corresponde que el accionante, si ve por conveniente, active los medios y



recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las irregularidades del debido proceso ahora denunciadas, y una vez agotados estos si consideran que las mismas persisten, pueden acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso en supuestos no vinculados a la libertad.

Ahora bien, sobre las enfermedades de las que supuestamente adolece el solicitante de tutela y que pondrían en riesgo su vida, así como de las prescripciones médicas que le impiden permanecer en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, que sirvieron de fundamento para solicitar la declinatoria del Juez demandado en razón de territorio, vía "EXCEPCIÓN DE PRINCIPIALIDAD", a través del memorial de 1 de agosto de 2018, por el que pide que el proceso sea de conocimiento del Juez de Partido y Sentencia Liquidador de Trinidad del departamento de Beni; al efecto, se recuerda que si bien el ámbito de protección de la acción de libertad se activa frente a presuntas lesiones de derecho a la vida, tal como se tiene de la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico precedente, se requiere que tales denuncias sean demostradas objetivamente, no siendo suficiente la sola afirmación del accionante sobre el cuadro delicado de salud que atraviesa, sin que exista una certificación médica que acredite la prohibición de permanecer en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y que el hecho de acudir a cumplir una obligación judicial impuesta, ponga en riesgo su vida. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1232 a 1238 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0453/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27611-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cynthia Torres Aguilar** en representación sin mandato de **Ubaldo Adalid Solis Cuba** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, el 31 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental ante la Sala Penal Segunda del departamento de Cochabamba, donde los Vocales Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán –hoy demandados–, revocaron en parte las medidas que le fueron impuestas; asimismo, el 8 de febrero del mismo año, habiendo transcurrido cinco días desde la audiencia antes indicada, su abogado se apersonó ante dicho Tribunal, preguntando sobre la emisión del Auto de Vista, recibiendo nuevamente excusas, sin tener respuesta de cuándo se tendrá concluido dicho fallo; por lo que, hasta el día de presentación de esta acción de defensa –13 de febrero del 2019– el Tribunal de alzada no emitió de forma escrita la Resolución extrañada, dilatando su entrega y el envío de los antecedentes al Juzgado de origen.

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

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos celeridad, defensa, a ser oído y a un recurso efectivo; citando al efecto los arts. 22, 115.II, 119.II, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; 8.1 y 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia ordene a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, extiendan una copia del Auto de Vista de 31 de enero de 2019 y se proceda en el día a la remisión de los actuados pertinentes ante el Juzgado de origen.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 40 y vta., presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El impetrante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

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

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 32 a 34., manifestó que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ubaldo Adalid Solís Cuba por el delito de violación, el 31 de enero del 2019, se desarrolló la audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva del imputado –ahora accionante–, declarando procedente en parte la apelación presentada por el nombrado imputado, por razones que constan en el Auto de Vista de la fecha referida, indicando el solicitante de tutela que en su condición de autoridad habrían incumplido con los plazos procesales establecidos por el art. 115.I y II de la CPE, al no entregar el acta de audiencia en el plazo establecido por ley, pese a los reclamos por parte de su esposa; existiendo factores que inciden en el normal desarrollo de las actividades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba como ser: **a)** Que desde el 18 de enero del año en curso, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba solo cuenta con una Vocal habilitada; **b)** La semana del “28 al 31 y del 4 al 8 de febrero de 2017” (sic.) –siendo lo correcto 2019–, se programaron varias audiencias, precisamente el desarrollo de las mismas, incluso en horas extraordinarias, evitó que el acta de la audiencia de vista y resolución de apelación del accionante este lista; **c)** Por otra parte, mediante resolución de 4 de febrero de 2019, fue declarada en comisión de estudios por la Escuela de Jueces del Estado desde el 11 al 15 de febrero del mismo año para participar del curso “Blanqueo de Capitales Procedentes del narcotráfico y Delitos Conexos”; **d)** Del Informe verbal de la auxiliar, no es evidente que la familiar del impetrante de tutela se hubiere presentado en reiteradas oportunidades tal como afirma; **e)** Que de acuerdo a lo que dispone la SC 0542/2010-R de 12 de julio, ante la eventualidad de existir suplencias y recargadas labores, al plazo de veinticuatro horas debe adicionarse tres días sin que exceda ese límite; en el presente caso, si se tiene en cuenta que la audiencia fue desarrollada el día jueves 31 de enero de 2019, en el término de veinticuatro horas vence el día viernes 1 de febrero del año en curso y adicionándose los tres días, el plazo vence recién el día miércoles 6 de febrero de similar año; precisamente el “día de hoy” (13 de febrero de 2019) se concluyó con la confección del legajo para su devolución al Juzgado de origen; por lo que, no existe dilación mucho menos negligencia de parte del personal, estando el proceso en espera para que un funcionario del Juzgado de origen pase a recoger el proceso conforme establece el Instructivo RD/CM 143/2016 de 11 de julio de 2016.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 41, a 44., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el plazo de veinticuatro horas remitan los antecedentes ante el Juzgado de origen y en cuanto a la solicitud de entrega de copia del Auto de Vista de 31 de enero de 2019, la acción de libertad no es el medio idóneo para resolver dicho petitorio; determinación asumida, bajo el argumento de ser evidente que en apelación son veinticuatro horas las dispuestas por ley para la devolución de antecedentes ante el Juzgado de origen, pero también es posible su ampliación por tres días como medio de flexibilización de este plazo, cuando esté debidamente justificado, dado la excesiva carga procesal, las suplencias que se estén realizando o pluralidad de imputados; extremos que en el presente caso los demandados han justificado con las documentales que se adjuntaron al informe; sin embargo, ese plazo razonable y de flexibilización, venció el 6 de febrero de 2019, y hasta la fecha de emisión de Resolución de garantías, los antecedentes no fueron remitidos ante el Juez de origen, demostrándose la existencia de demora en la devolución de los antecedentes del proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Desde el 28 al 31 de enero del 2019 y del 4 al 8 de febrero del mismo año, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, celebró diferentes audiencias, conforme consta en los cuadros de celebración de audiencias presentados por las autoridades demandadas, (fs. 22 a 31).

**II.2.** El 31 de enero del 2019, las autoridades demandadas, Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán (convocado) realizaron la audiencia de apelación incidental de cesación a la detención preventiva del accionante, en virtud de la cual se emitió el Auto de Vista de la misma fecha, la misma que declaró procedente en parte, la apelación planteada por el solicitante de tutela (35 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad al debido proceso en sus elementos celeridad, defensa, a ser oído y a un recurso efectivo, alegando una dilación indebida desde la celebración de la audiencia de apelación incidental contra la Resolución de cesación a su detención preventiva, puesto que hasta el día de la presentación de esta acción de defensa –13 de febrero del 2019– el Tribunal de apelación compuesto por los vocales demandados, no emitió de forma escrita el Auto de Vista dictado en audiencia el 31 de enero del 2019, dilatando la entrega de la misma y el envío de los antecedentes al Juzgado de origen, encontrándose por este motivo impedido de solicitar nuevamente la cesación a su detención preventiva.

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

#### III.1. La protección que brinda la acción de libertad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física

La SCP 0144/2018-S4 de 16 de abril, al respecto señaló: *“En consideración a que los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Suprema, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (art. 178.I y 180.I de la CPE), éste Tribunal, ha asumido diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria injustificada y fuera de todo marco de razonabilidad de parte de las autoridades estatales o judiciales, lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física, especificando en primer lugar, que su tutela corresponde que se realice a través de la acción de libertad (SC 0044/2010-R de 20 de abril [traslativa o de pronto despacho]).*

*Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, concluyó que: ‘...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud» (...).*

*(...) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: ‘... el tratamiento que debe*



darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido’.

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado’ (Razonamiento asumido y reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 17/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre muchas otras).

**Luego, en cuanto a lo que concierne a la dilación específica de parte del tribunal de apelación en la devolución de antecedentes al juez o tribunal de origen, no existiendo un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, dejando en incertidumbre al procesado, este Tribunal, asumió que ‘...tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste ‘resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior’ debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas’ “SC 2077/2012 de 8 de noviembre” (las negrillas son nuestras).**

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de los derechos invocados; refiriendo que, desde la audiencia de apelación incidental de solicitud de cesación a su detención preventiva, las autoridades demandadas, no remitieron de manera escrita la Resolución dictada, dilatando la remisión del cuaderno procesal al Juzgado de origen, impidiendo así efectuar una nueva solicitud de modificación de su situación jurídica.

Conforme la problemática planteada y de los antecedentes remitidos a su revisión, se extrae que las autoridades –ahora demandadas– desarrollaron la audiencia de vista y resolución de apelación de Cesación a su Detención Preventiva del –ahora accionante– el 31 de enero de 2019; sin embargo, según se alegó, tanto el legajo como el acta y la Resolución no fueron remitidos al juzgado de origen, no obstante haber transcurrido, nueve días hábiles de realizado aquel actuado procesal respecto a lo cual las autoridades demandadas, alegaron que dicha dilación se debió a factores que incidieron en el normal desarrollo de las actividades de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, entre ellos el hecho de contar con un solo Vocal Titular, tener programadas varias audiencias así como la declaratoria en comisión de estudio de la Vocal titular, aspectos que imposibilitaron el cumplimiento de la emisión de dicha acta y la remisión de la resolución extrañada.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional se tiene que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de un imputado, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho. En este sentido, se pudo constatar que



una vez desarrollada la audiencia el 31 de enero de 2019, por el referido Tribunal de alzada, no se remitieron los antecedentes al Juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece la normativa legal en el art. 251 del CPP, no siendo justificativo legal los extremos vertidos por la Vocal codemandada en el informe escrito vertido; puesto que, es evidente el incumplimiento de plazos legales previstos, dado que si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido un plazo prudencial de espera, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas, no es menos cierto que el mismo no debe exceder a los tres días posteriores al plazo principal de las veinticuatro horas, lo que no aconteció en el caso revisado; puesto que, de acuerdo a lo señalado en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, si se tiene en cuenta que la audiencia fue desarrollada el día jueves 31 de enero de 2019, se tenía hasta el 1 de febrero del mismo año para la remisión extrañada y adicionándose los tres días justificados el plazo vencía el 6 de febrero del mismo año, no obstante hasta la fecha de la audiencia de la acción de libertad, el -13 de febrero del 2019-, las autoridades demandadas no remitieron los antecedentes del proceso ante el Juzgado de origen, contexto del cual se deduce, el retraso en la remisión de antecedentes al superarse el plazo dispuesto por la citada Jurisprudencia Constitucional, convirtiéndose tal actuación en una omisión dilatoria en desmedro de la situación jurídica del impetrante de tutela, quien en virtud a dicha omisión se ve impedido de solicitar una modificación de la medida cautelar impuesta a su persona.

Por lo expuesto, se advierte que, los Vocales demandados lesionaron el derecho a la libertad del imputado y en completa inobservancia de los principios procesales del debido proceso en sus elementos celeridad, defensa, a ser oído y a un recurso efectivo; en tal razón, al evidenciarse una demora o dilación indebida en la mencionada tramitación; provocando que el accionante se encuentre imposibilitado de solicitar una nueva cesación a su detención preventiva, corresponde otorgar la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Cuarto del Departamento de Cochabamba y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0454/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27645-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 102 a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joadel Bravo Bezerra** en representación sin mandato de **Saúl Alejandro Vargas Hurtado** contra **Mirael Salguero Palma, Victoriano Morón Cuellar y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento.**

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

Mediante memorial de 13 de abril de 2018, cursante de fs. 61 a 66 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

De acuerdo al informe de acción directa de 23 de febrero de 2018, se procedió a su arresto a las 11:55 de igual fecha, en instalaciones de la Universidad Tecnológica Privada de Santa Cruz (UTEPSA), donde estudiaba, junto a otras personas, siendo retirado de aquellas dependencias, sin que se le hubiese encontrado en flagrancia en la comisión de algún delito, posteriormente fue remitido al Ministerio Público el 24 del mismo mes y año a las 02:05, es decir, catorce horas después de su indebido arresto, contraviniéndose lo estipulado por el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además fue víctima de torturas a fin de que se auto incrimine, la misma que fue probada por el certificado médico forense, requerido por la propia Fiscalía, concluyéndose que su persona sufrió lesiones compatible a contusiones, otorgándole dos días de impedimento.

Pese a que el propio Ministerio Público requirió el cese de su arresto por ser ilegal y por haberse hecho uso de métodos prohibidos en sus declaraciones y evidenciarse que no existió indicio alguno de que hubiera participado en el hecho que se está investigando, el Fiscal de Materia, emitió resolución de aprehensión y ordenó su ejecución amparado en el art. 226 del CPP, sin que los requisitos de dicho precepto hubiese sido cumplidos por la autoridad fiscal, puesto que el delito estaba calificado como robo simple, conforme se tiene del requerimiento fiscal de 26 de febrero de 2018, por el que se amplió al citado delito, con una pena mínima de un año y no así de dos años como exige el art. 226.3.

El Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz a tiempo de pronunciar el Auto 30/18 de 1 de marzo de 2018, consideró el requerimiento fiscal de imputación formal determinando su detención preventiva, sin que dicha autoridad hubiera verificado los requisitos formales y legales de su aprehensión ni tomó en cuenta que al momento de efectuarse su arresto se encontraba en su Universidad, lo que demostró que contaba con una ocupación lícita que desvirtuaba los riesgos procesales de fuga y obstaculización, de igual manera según informe de los funcionarios policiales, se constituyeron en su inmueble ubicado en el condominio La Hacienda 1, C/1, comprobando la existencia de su domicilio y que vivía en el mismo, sin embargo, pese a aquellos extremos demostrados, el Juez a quo, bajo infundados "riesgos procesales" previstos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, ordenó la medida cautelar de detención preventiva en su contra en el Centro Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, +6cuando en la imputación formal el Ministerio Público solo estableció la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales. 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del adjetivo penal, actuando así, in



peius y sin competencia; toda vez que, a quien correspondía solicitar la aplicación de medidas cautelares según los riesgos procesales, es a la autoridad fiscal y no así al Juez de la causa, quien debe limitarse al control jurisdiccional.

Otra irregularidad procesal cometida por el Juez a quo, fue haber permitido la participación del Ministerio de Gobierno en la audiencia de consideración de medidas cautelares impuestas en su contra el 1 de marzo de 2018, siendo que los representantes legales de dicha repartición estatal ya se habían apersonado ante el Ministerio Público mediante memorial de 28 de febrero de igual año, cursando además en el cuaderno de investigación un requerimiento fiscal dirigido al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; por el cual, el Ministerio Público objetó las actuaciones de dicha cartera de estado, violentándose con ello, la separación e independencia de poderes, correspondiendo la nulidad de obrados donde hubiese participado; es decir, la audiencia de medidas cautelares mencionada.

En cuanto a los Vocales demandados, ante su reclamo con relación a la falta de pronunciamiento por parte del Juez de la causa sobre la legalidad formal y material de su aprehensión, se abstrajeron de su obligación y deber ineludible de revisar que en la tramitación de su proceso el Juez inferior no hubiera cometido irregularidades que incidan y afecten en sus derechos y garantías, obviando emitir criterio fundamentado al respecto, es más prescindieron dar respuesta a su pretensión, procediendo a declarar admisible y procedente parcialmente su apelación, revocando parcialmente la resolución de primera instancia, estableciendo la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los numerales 8 y 10 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, manteniendo su detención preventiva.

De las propias apreciaciones del Vocal Sigfrido Soletto Gualoa, se desprenden una contradicción e incongruencia entre sus sustentaciones y la resolución de determinar la concurrencia del numeral 8 del art. 234 del adjetivo penal, ya que primero afirmó la inexistencia de prueba del citado riesgo procesal pero "creyendo" en la buena fe del Ministerio Público llegó a esta conclusión, situación que no guarda relación con la fundamentación exigida por el art. 124 CPP; además que en dicha audiencia de apelación el representante del Ministerio de Gobierno también tuvo participación siendo un agente extraño al proceso, por cuanto en aplicación del art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), corresponde la nulidad de obrados donde estos hubieran participado, es decir, en la audiencia de apelación de 29 de marzo de 2018.

Tampoco controlaron la indebida actuación del Juez a quo, que conociendo la imputación formal en la que se requirió su detención preventiva, fundamentándose solo los riesgos procesales previstos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, dicha autoridad sumó otros dos riesgos procesales insertos en los numerales 4 y 8 del art. 234 de la norma adjetiva penal, ordenando su detención preventiva, conforme a los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235 1 y 2 del CPP, como se colige por el Auto 30/18.

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

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos fundamentación y de congruencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I y 117.II de la CPE.

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

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene la nulidad del Auto 30/18 y el Auto de Vista 45 de 29 de marzo de 2018, puesto que omitieron pronunciarse sobre la legalidad de la aprehensión del ahora accionante. Determinando que a la brevedad posible el Juez a quo señale audiencia de consideración de medidas cautelares y en la misma se respeten sus derechos fundamentales y garantías constitucionales transgredidas.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 101 vta., presentes el accionante y el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa



Cruz, ausentes los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

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

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 17 de abril de 2018, cursante a fs. 97 y vta., señalaron que: **a)** En el acta de audiencia de apelación de 29 de marzo de 2018, se podrá observar que el abogado del hoy accionante en toda su intervención se limitó a fundamentar que no existía la probabilidad de autoría prevista en el art. 231.1 del CPP; sin embargo, de la revisión de los antecedentes el Tribunal de alzada advirtió la existencia de la probabilidad de autoría conforme se tiene ampliamente fundamentado y motivado en el Auto de Vista 45, correspondiendo aclarar que en cuanto a ese punto no existió disidencia en dicho Tribunal; y, **b)** El art. 125 de la CPE, establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal podrá interponer la acción de libertad, en el presente caso el solicitante de tutela no se encuentra en ninguno de los presupuestos previsto en dicha normativa; por lo que, solicitaron denegar la tutela impetrada.

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Se fundamentó correctamente los riesgos procesales establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP, respecto a la probabilidad de autoría; **2)** Sobre los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo normativo en los numerales 4 y 8, observados por la defensa de Saúl Alejandro Vargas Hurtado, en su oportunidad fueron pedidos por parte de la víctima y considerados por el suscrito Juez; **3)** En cuanto a cada uno de los sindicatos, se hizo enunciación a qué riesgos procesales correspondía darles y el porqué de la atribución de los mismos, estando debidamente fundamentados; **4)** En lo que le concierne al ahora accionante, se indicó la razón por la que se consideró el numeral 4 del art. 234 del CPP, conforme se tuvo del cuadernillo de investigaciones donde se encuentran todas las actuaciones policiales e investigativas dentro del presente proceso; **5)** Debió convocarse al Ministerio Público, ya que es a raíz de sus actuaciones que se consideró aquel riesgo procesal, así también a la parte civil porque fue quien fundamentó los numerales 4 y 8 del referido artículo y al Ministerio de Gobierno; toda vez que, si bien se objetó su participación dentro del proceso, no es menos cierto que no se dilucidó la misma, porque aún no se llevó la audiencia de objeción de querrela; por lo que, la resolución a emitirse en la presente audiencia podría afectar derechos de terceros; **6)** En cuanto al numeral 8 del art. 234 del CPP, se consideró la existencia de otros procesos y denuncias dentro del condominio realizadas por diferentes personas, con similares características y que apuntaban a la comisión de la misma clase del delito imputado; **7)** Sobre el control de legalidad que manifestó al momento de su aprehensión, como Juez de la causa, verificó los elementos que cursan en el cuadernillo de investigaciones y no se encontró en algún momento la ilegalidad manifestada por parte del accionante, máxime si también tuvo la posibilidad de plantear algún incidente de defecto absoluto, actividad procesal defectuosa, etc.; **8)** Al haberse denunciado en audiencia que fueron sometidos a torturas, coacciones y vejaciones, ordenó la apertura de un proceso contra la policía a los fines de que se investiguen esos extremos; **9)** La defensa debió acreditar con documentación idónea y pertinente, sea con una verificación notarial, un registro domiciliario por parte de la policía su domicilio y en qué calidad vivía el hoy impetrante de tutela, además de demostrar a qué se dedica y cuál su actividad lícita; por lo que, al concurrir los riesgos procesales de falta de trabajo, falta de domicilio, tener una conducta delictiva reiterada y ser peligro efectivo para la víctima, por haberse producido el hecho en un condominio donde supuestamente vivía con su padre, cambiando de domicilio sin previamente dar aviso del mismo a la autoridad correspondiente, advirtiéndose la existencia de una conducta de obstaculización, es que se dispuso su detención preventiva; **10)** La Sala Penal



Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desvirtuó algunos riesgos procesales que fueron fundamentados por su autoridad, manteniéndose los riesgos procesales tal como se ordenó en el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada; **11)** No solo se debe considerar la verdad formal, sino también la verdad material, puesto que producido el hecho, desapareció una caja fuerte, se produjo el robo de dinero y joyas y se tiene a una persona que fue perjudicada en su patrimonio, aspectos que no pueden ser desconocidos bajo el amparo de la violación a los derechos formales ni porque se contravino el derecho a la defensa; y, **12)** Al estar en proceso de investigación, lo que se consideró en esa fase no son las pruebas sino los indicios; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sigfrido Soletto Gualoa, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 71.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 08 de 17 de abril de 2018, cursante de fs. 102 a 105 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso existe un proceso penal instaurado, en el que se cumplieron las formalidades legales, procediéndose con el aviso del inicio de la investigación al Juez de la causa; instaurándose la etapa preliminar y preparatoria de acuerdo al ordenamiento jurídico y constitucional, habiendo el accionante ejercido plenamente su derecho a la defensa, puesto que frente a los reclamos sobre lesiones al debido proceso, estos fueron de conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien se pronunció conforme a derecho; **ii)** Cuando se invoca procesamiento indebido a través de la acción de libertad, el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; debiendo existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad, circunstancias éstas que no fueron evidenciadas en el caso de autos, por cuanto se trata de un proceso penal instaurado conforme a ley; **iii)** Las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa vulneración debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios; toda vez que, el proceso se encuentra en la etapa preparatoria; por lo que, el accionante asumiendo activamente su rol dentro del proceso debe a través de los medios y recursos que prevé la ley acudir a esta instancia y solo agotado estos se podrá recurrir a la jurisdicción constitucional a través del recurso de acción de libertad; en ese entendido, el sindicado pudo haber acudido oportunamente ante el Juez de la causa, órgano encargado de guardar las garantías constitucionales, para hacer valer sus derechos y observar las situaciones que ahora denuncia; y, **iv)** Con relación a la supuesta detención e ilegal proceso que se alegó, también pudo interponer los incidentes establecidos en la ley, dado que como refirió la jurisprudencia constitucional, solo es posible acudir a esta acción de defensa, cuando no existan medios ordinarios inmediatos, eficaces y oportunos para el resguardo del derecho a la libertad, lo que no aconteció en el caso de autos.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa informe de acción directa por el que funcionarios policiales dieron a conocer que el 23 de febrero de 2018, procedieron al arresto de Leonardo Gutiérrez Gutiérrez, Lino Prieto Banegas Sallio y Saúl Alejandro Vargas Hurtado, los mismos que fueron remitidos a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Mediante Requerimiento de 24 de febrero de 2018, Juan Pablo Sánchez Saavedra Fiscal de Materia, señaló que Leonardo Gutiérrez Gutiérrez, Lino Prieto Banegas Sallio y Saúl Alejandro Vargas Hurtado, fueron arrestados de forma ilegal, advirtiendo que se utilizaron métodos



prohibidos para la declaración de los sindicatos y evidenciando que no existió indicio alguno de que estos últimos hubiesen participado del hecho que se estuviera investigando; por lo que requirió el cese del arresto efectuado, ordenando que los sindicatos se presenten el 26 de febrero de igual año a fin de prestar su declaración informativa y disponiendo informar al Juez de control jurisdiccional la ampliación de la investigación en contra de los sindicatos, debiendo ser valorados por el médico forense de turno (fs. 3 a 4).

**II.3.** Por memorial de 26 de febrero de 2018, el Fiscal de Materia, asignado al caso, informó al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, la ampliación de investigación por la presunta comisión del delito de robo, previsto y sancionado en el art. 331 del Código Penal (CP) en contra de Leonardo Gutiérrez Gutiérrez, Lino Prieto Banegas Sallio y Saúl Alejandro Vargas Hurtado, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Blanca Elena Mercado Bazán, en contra de autor o autores (fs. 5).

**II.4.** Consta orden de aprehensión de 26 de febrero de 2018; por el que, los Fiscales de Materia asignados al caso, ordenaron a cualquier funcionario o autoridad policial para proceder a la aprehensión de Saúl Alejandro Vargas Hurtado, debiendo ser conducido ante las oficinas de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, a la Corporativa Los Tusequis, por ser necesaria su presencia en el caso FIS-SCZ 1800187 o FELCC 11/18, por el presunto delito de robo agravado (fs. 7).

**II.5.** A través del Acta de Presentación Espontánea de 27 de febrero de 2018, se tiene que Saúl Alejandro Vargas Hurtado, acudió al Ministerio Público a objeto de realizar su presentación espontánea, a quien se procedió a tomar su declaración informativa al encontrarse asistido de su abogado, dejándose sin efecto la orden de aprehensión de 26 del mes y año señalados (fs. 8).

**II.6.** Cursa Orden de Aprehensión de 28 de febrero de 2018; por el que, los Fiscales de Materia asignados al caso, ordenaron a cualquier funcionario o autoridad policial para proceder a la aprehensión de Saúl Alejandro Vargas Hurtado, debiendo ser conducido a las oficinas de la Fiscalía Corporativa Los Lotes, por ser necesaria su presencia en el caso FIS-SCZ 1800187, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Blanca Elena Mercado Bazán contra Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otros, por el presunto delito de robo agravado, quien una vez aprehendido será puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional; procediéndose con su aprehensión según acta de aprehensión de 1 de marzo del año indicado (fs. 13 y vta.).

**II.7.** A través del Auto 30/18 de 1 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, conforme a los arts. 233.1 y 2 con relación a los arts. 234 numerales 1, 2, 4, 8, y 10; y, 235.1 y 2 del CPP; ordenó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 232.2 del CP; disponiendo entre otras cosas, poner a conocimiento del Ministerio Público las denuncias realizadas por Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otro, sobre torturas inferidas al momento de su aprehensión (fs. 32 a 37).

**II.8.** Por Acta de audiencia de apelación a la medida cautelar 41/18 de 29 de marzo de 2018, se tiene que el hoy accionante, expuso los fundamentos de su apelación contra el Auto 30/18 de 1 de marzo de 2018, manifestando en lo principal que: **a)** El 23 de febrero de 2018, funcionarios de la Policía Boliviana, procedieron a su arresto y otras personas, sin que para ello se hubiese actuado conforme a procedimiento, más por el contrario, fueron objeto de torturas y vejaciones por parte de los policías a fin de lograr que se auto incriminen en el hecho, situación que una vez evidenciada por el Fiscal de Materia, generó el cese de su arresto ilegal; al advertir la inexistencia de indicios de que su persona y otros hubieran participado del hecho investigado; **b)** El Juez a quo, no analizó los aspectos formales y materiales de su aprehensión; puesto que señaló que conforme al art. 233.1 del CPP, se generó en él la convicción de su posible autoría en virtud a la querrela formalizada por la víctima, la fotocopia del libro de novedades, la denuncia, el acta de secuestro, el informe del funcionario policial asignado al caso y resoluciones fiscales, estableciendo el nexo causal de participación, sin señalar el día del hecho ni individualizar la participación de cada uno de los sindicatos en el mismo, además de ello, sin advertir que el Ministerio Público amplió la investigación contra su persona por robo simple y no robo agravado lo que imposibilitaba a la



autoridad fiscal emitir mandamiento de aprehensión al no cumplirse los requisitos del art. 226 del CPP, careciendo de una debida fundamentación a tiempo de aplicar la medida cautelar de detención preventiva; **c)** Los Fiscales de Materia asignados al caso, presentaron ante el Juez de la causa una ampliación por el delito de robo y no así de robo agravado, no obstante a ello, el Ministerio Público emitió orden de aprehensión en su contra en inobservancia del art. 226 del CPP; aspecto éste que no fue analizado por el Juez a quo, es decir, no verificó el cumplimiento de los aspectos formales y materiales de la resolución de aprehensión y su respectiva orden; y, **d)** La autoridad judicial no reconoció su domicilio ni su actividad lícita, pese haberse demostrado que vive en el inmueble de su madre y que estudia en la UTEPSA (fs. 38 a 49 vta.).

**II.9.** Por Auto de Vista 45 de 29 de marzo de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, de acuerdo al art. 251 con relación a los arts. 233.1 y 2; 234.8 y 10; y, 235.2 todos del CPP, como concurrentes, declararon admisible y procedente parcialmente la apelación el Saúl Alejandro Vargas Hurtado ahora accionante; y en consecuencia, revocó la parte denegada de la Resolución remitida en apelación de 1 de marzo de 2018; quedando como por acreditada la actividad lícita, por ello, no concurrieron los numerales 1 y 2 del art. 234 el adjetivo penal, como tampoco el numeral 4 del mismo artículo ni el numeral 1 del art. 235 de la referida norma adjetiva penal. En todo lo demás se confirmó la Resolución de primera instancia, concurriendo los numerales 8 y 10 del art. 234 del citado Código y el numeral 2 del art. 235 de la misma norma procesal penal, manteniendo la detención preventiva de Saúl Alejandro Vargas Hurtado (fs. 49 vta. a 60).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a tiempo de dictar el Auto 30/18, omitió pronunciarse sobre la legalidad de su aprehensión, así como también determinó su detención preventiva, bajo los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, a sabiendas de que en la imputación formal el Ministerio Público solo estableció la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del adjetivo penal; razón por la que, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 45, en el que tampoco se pronunciaron sobre la legalidad de su aprehensión, obviando emitir criterio fundamentado al respecto, manteniendo la extrema medida de su detención preventiva, bajo la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los numerales 8 y 10 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, no habiéndose reparado los agravios cometidos por el Juez de primera instancia.

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

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La Sentencia Constitucional 1249/2005-R de 10 de octubre, haciendo referencia a las SSCC 227/2004-R, 320/2004-R, 719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, estableció que: *"Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho"*



(...)

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la jurisprudencia constitucional sobre el contenido de una resolución judicial que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, tanto en primera como en segunda instancia, sostuvo que: “...la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(...)

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo “La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible” (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente “La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad” (art. 233.2 del CPP).*

***Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones ‘...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio’, según el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, ‘...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a él o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP...”*** (las negrillas son nuestras).

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

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a tiempo de dictar el Auto 30/18, omitió pronunciarse sobre la legalidad de su aprehensión, así como también determinó su detención preventiva, bajo los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, a sabiendas de que en la imputación formal el Ministerio Público solo estableció la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10; y,



235.1 y 2 del adjetivo penal; razón por la que, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 45, en el que tampoco se pronunciaron sobre la legalidad de su aprehensión, obviando emitir criterio fundamentado al respecto, manteniendo la extrema medida de su detención preventiva, bajo la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los numerales 8 y 10 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, no habiéndose reparado los agravios cometidos por el Juez de primera instancia.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el presente fallo constitucional centrará su análisis únicamente respecto al Auto de Vista 45.

Así, de la revisión del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 29 de marzo de 2018, el impetrante de tutela a través de su defensa técnica fundamentó su impugnación contra el Auto 30/18, en base a los siguientes puntos de agravio: **1)** El 23 de febrero de 2018, funcionarios de la Policía Boliviana, procedieron a su arresto y otras personas, sin que para ello se hubiera actuado conforme a procedimiento, más por el contrario, fueron objeto de torturas y vejaciones por parte de los policías a fin de lograr se auto incriminen en el hecho, situación que una vez evidenciada por el Fiscal de Materia, generó el cese de su arresto ilegal; al advertir la inexistencia de indicios de que su persona y otros hubieran participado del hecho investigado; **2)** El Juez a quo, no analizó los aspectos formales y materiales de su aprehensión; puesto que señaló que conforme al art. 233.1 del CPP, se generó en él la convicción de su posible autoría en virtud a la querrela formalizada por la víctima, la fotocopia del libro de novedades, la denuncia, el acta de secuestro, el informe del funcionario policial asignado al caso y resoluciones fiscales, estableciendo el nexo causal de participación, sin señalar el día del hecho ni individualizar la participación de cada uno de los sindicados en el mismo, además de ello, sin advertir que el Ministerio Público amplió la investigación contra su persona por robo simple y no robo agravado lo que imposibilitaba a la autoridad fiscal emitir mandamiento de aprehensión al no cumplirse los requisitos del art. 226 del CPP, careciendo de una debida fundamentación a tiempo de aplicar la medida cautelar de detención preventiva; y **3)** La autoridad judicial no reconoció su domicilio ni su actividad lícita, pese haberse demostrado que vive en el inmueble de su madre y que estudia en la UTEPSA.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectual para así satisfacer todos los puntos demandados y tratándose de la imputación la modificación de una medida cautelar, deben incorporar en su análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumple con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Es así que del examen del Auto de Vista ahora impugnado que declaró admisible y procedente parcialmente la apelación de la parte imputada, revocando parcialmente la Resolución de 1 de marzo de 2018; se tiene que las autoridades demandadas, al momento de revisar la determinación efectuada por el Juez de primera instancia respecto de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización y de la legalidad de la aprehensión efectuada en contra del ahora accionante, fundamentaron su decisión de mantener la medida cautelar dispuesta en base a los siguientes fundamentos: **i)** En relación a la probabilidad de autoría, el Juez a quo describió varios elementos entre ellos la querrela y la denuncia, mismos que no son elementos indiciarios para sustentar este riesgo, siendo válidos los elementos descritos por la autoridad judicial respecto del



viaje de la víctima y su declaración, puesto que demostraron que esta última no estaba presente y que la casa se encontraba sola, llegando a ser un elemento que luego se vinculó con la declaración de los sindicatos quienes condujeron a encontrar la caja fuerte; advirtiéndose un lapso entre el viaje de la víctima y su retorno, realizado el 24 de diciembre de 2017 al 3 de enero de 2018, siendo difícil establecer con precisión cuándo sucedieron los hechos; otro elemento a ser considerado fue la inspección efectuada por el investigador en el lugar, comprobando y determinando de donde salió la caja fuerte, en el caso de autos, se habla de un posible hecho en flagrancia, sin embargo, aquello no aconteció, puesto que fueron aprehendidos varios días después de lo sucedido; concordando en consecuencia la existencia de algunos indicios u elementos que hacen a la probabilidad de autoría y que son comunes, para los imputados Lino Prieto Banegas y Saúl Alejandro Vargas Hurtado, advirtiendo que el nexo causal viene a ser que el hecho se produjo con fuerza en las cosas y a partir de determinarse los elementos del delito de robo que es fuerza en las cosas, violencia o intimidación en las personas, cualquiera de esos componentes que pueda presentarse, recién es factible hablar de robo simple o robo agravado y al haber concurrido la participación de tres personas en el hecho denunciado, se procedió a la imputación por el presunto delito de robo agravado inserto en el numeral 2 del art. 332 del CP, cumpliéndose con el primer requisito del art. 233 del CPP; **ii)** En cuanto a la aprehensión, señalaron que ésta fue cuestionada por su ilegalidad, por haber sido sometidos a golpes y uso de medios ilícitos para conseguir una declaración; por lo que, a raíz de ello, la autoridad fiscal la dejó sin efecto y estableció la vulneración de derechos, ordenando el cese del arresto desestimando también la denuncia, razón por la que no se puede ingresar a este punto, toda vez que, el Ministerio Público comenzó a actuar después de aquel suceso, disponiendo de acuerdo a los datos del proceso, la aprehensión de los sindicatos, la misma que no fue dada en función al art. 226 del adjetivo penal, extremo que también fue cuestionando, por no haberse cumplido con los requisitos formales ni materiales del referido artículo, en virtud a que la ampliación del delito no es por robo agravado, empero la aprehensión se dio en razón a que los sindicatos no se presentaron el día que tenían señalado, por lo que se aplicó el art. 224 de la norma procesal penal y no así el art. 226 del citado adjetivo penal; **iii)** Sobre el riesgo procesal en el elemento trabajo determinado; toda vez que, el accionante presentó un certificado de estudio, además el antecedente de haber sido aprehendido en la UTEPSA y existiendo la factura de un pago, corresponde aplicar el principio de verdad material que establece el art. 180 de la CPE, en virtud a que el ahora accionante demostró que es estudiante, razón por la que, no puede trabajar ni se le debe establecer tal exigencia si el ahora accionante estudia; puesto que se tiene acreditada la actividad lícita, por consiguiente concluyeron que el Juez a quo no valoró correctamente este elemento; **iv)** Respecto al domicilio, advirtieron que se presentó una verificación de éste en el condominio La Hacienda 1 de Julio Vargas, padre del accionante y en razón a que se habría cambiado al domicilio de su madre y al no haberse acreditado este último, la autoridad judicial consideró que el elemento domicilio no fue enervado, sin embargo, tomando en cuenta que es hijo de padres divorciados o separados y entendiendo que éste acudirá tanto al domicilio del padre como de la madre, se tiene por acreditado el domicilio de su padre ubicado en el condominio La Hacienda 1, puesto que también sirvió para determinar el peligro para la víctima, teniéndose entonces por desvirtuado el riesgo procesal domicilio, familia y trabajo, no concurriendo el numeral 1 del art. 234 del CPP, por tener arraigo natural y habiendo el Juez de la causa vinculado dicho numeral al numeral 2 del art. 234 de la misma norma penal, tampoco concurriría éste último; **v)** Sobre el numeral 4 del art. 234 del CPP, el Juez de la causa ingresó en otra contradicción señalando que: "se tiene que existe el robo de la caja fuerte" "y hasta ahora no se ha establecido donde está y como le van a devolver los elementos sustraídos", es decir, la autoridad judicial no puede llegar a determinar como que si el hecho ya hubiese sido comprobado, porque eso significa contravenir el art. 116 de la CPE; sin embargo, el Juez de instancia partió de esa premisa para argumentar este riesgo procesal, más aún, justificando en otro punto que se cambió de domicilio al de su madre, refiriendo que: "eso demuestra la voluntad de no someterse al proceso"; empero, si dio por concurrente el numeral 10 del art. 234 del adjetivo penal, no se puede desconocer el vínculo de consanguinidad entre padre y madre, puede vivir con el padre más tiempo, pero eso no significa que no va a estar ningún tiempo con la madre, lo que



no constituye de ningún modo la falta de voluntad de someterse al proceso; no concurriendo tampoco el numeral 4 del art. 234 del CPP; **vi)** Respecto del numeral 8 del art. 234 de la norma procesal penal, fundamentaron la autoridad judicial refirió que no obstante de conocer sobre la existencia de una denuncia contra Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otro, interpuesta por Wilson Álvarez Agües; sin embargo, como simple denuncia no genera convicción de que hubiera una conducta reiterada, salvo si ésta llegase a una imputación, en el presente caso solo hubo una denuncia, sin acreditarse más nada sobre ese hecho; por lo que, no puede considerarse como una conducta reiterada, consiguientemente, por no concurrente dicho riesgo procesal. El Vocal dirimidor Sigfrido Soletto Gualoa, al respecto manifestó que tomando en cuenta que el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares señaló sobre la existencia de prueba objetiva de haber otras denuncias, la misma que se encuentra en el expediente, en virtud a la buena fe de la autoridad fiscal, se estableció como concurrente el riesgo procesal inserto en el mencionado artículo, en razón a que no solo debe entenderse la existencia de reincidencia con una sentencia ejecutoriada, puesto que ello va en contra de la verdad material, sino en la conducta asumida por quien se encuentra investigado; **vii)** Ingresando al numeral 10 del art. 234 del CPP, el Juez de la causa, manifestó que: "es ese el domicilio, está viviendo ahí mismo y conoce la casa de la víctima, que es en el condominio la Hacienda 1", se está hablando de robo agravado; por lo que, está asociado a la naturaleza del hecho, consiguientemente existe un peligro para la víctima, ya que además se reconoció el domicilio del impetrante de tutela; por lo que, no es posible disociarlo, concurriendo en consecuencia este riesgo procesal; **viii)** En cuanto al numeral 1 del art. 235 del CPP, peligro de obstaculización, el Juez a quo indicó que: "...hasta ahora no ha aparecido el dinero y la documentación y las joyas que han sido sustraídas al momento de la sustracción de la caja fuerte" (sic), en el caso de autos, se está partiendo de unas premisas no comprobadas, siendo que el objeto del proceso es el dinero y las joyas sustraídas, se tiene que ello se comprobará en juicio, no siendo es posible adelantarse y establecer que se destruirán, modificarán u ocultarán los elementos colectados, en ese entendido, no concurre el numeral 1 del art. 235 del adjetivo penal; y, **ix)** Sobre el numeral 2 del art. 235 del citado Código, el accionante conoce el lugar donde se sustrajo la caja fuerte y al coimputado que está siendo buscado, pudiendo influenciar negativamente sobre éste y también con los guardias de seguridad del condominio, quienes serán citados no solo en la etapa preparatoria, sino también en la etapa del juicio como testigos, consiguientemente la actuación del Juez a quo es correcta al objetivizar sobre quienes se va a ejercer la influencia negativa, concurriendo este riesgo procesal.

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos del accionante y lo razonado por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada, en relación a los agravios planteados en la presente acción de defensa; se evidencia que:

**a)** Respecto al supuesto arresto ilegal, a las torturas y vejaciones de los que presuntamente fueron víctimas el accionante y otros por parte de funcionarios policiales y la aprehensión ilegal denunciados en la presente acción tutelar, que a decir del impetrante de tutela no fueron considerados por las autoridades demandadas, no resulta ser evidente, toda vez que, en la Resolución hoy cuestionada se tiene por respondido dicho agravio, estableciendo que advertida la autoridad fiscal sobre los hechos perpetrados de forma ilegal contra los sindicatos, ésta mediante requerimiento determinó la vulneración de derechos y ordenó el cese del arresto, desestimando también la denuncia, disponiendo informar al Juez de control jurisdiccional dicha Resolución y la ampliación de la investigación en contra de los sindicatos, es así que, en atención a dichos antecedentes los Vocales demandados evidenciaron que aquellos aspectos fueron atendidos en su debido momento tanto por la autoridad fiscal como por el Juez a quo, por lo que no ingresaron a analizar en el fondo este punto, en virtud a que el Ministerio Público, en el proceso penal de referencia, recién asumió la dirección funcional de la investigación en contra del ahora accionante y otro, cuando determinó la ampliación de la investigación respecto a estos últimos a través del memorial de 26 de febrero de 2018 (Conclusión II.3), es decir, posterior a los hechos denunciados por el impetrante de tutela, es así que, verificados los antecedentes por las autoridades hoy demandadas, evidenciaron que una vez iniciada la investigación penal en contra de los imputados, el Fiscal de Materia dispuso de acuerdo a los datos del proceso, la aprehensión del accionante y



otros, la misma que no fue dada en función al art. 226 del adjetivo penal, sino en razón a que los denunciados no se presentaron el día que tenían señalado, por lo que se aplicó el art. 224 del CPP y no así el art. 226 del citado Código; consiguientemente, se tiene que estos extremos alegados por el solicitante de tutela, fueron analizados por el Tribunal de alzada ahora demandado, dando respuesta a los mismos, sin que se advierta la falta de control alegada.

**b)** En lo que concierne a la probabilidad de autoría, el impetrante de tutela refiere que el Juez de primera instancia, consideró como elementos de convicción la querrela formalizada por la víctima, la fotocopia del libro de novedades, la denuncia, el acta de secuestro, el informe del funcionario policial asignado al caso y las resoluciones fiscales, estableciendo el nexo causal de participación, sin señalar el día del hecho ni individualizar la participación de cada uno de los sindicados, además de ello, sin advertir que el Ministerio Público amplió la investigación contra su persona por robo simple y no robo agravado lo que imposibilitaba a la autoridad fiscal emitir mandamiento de aprehensión, al no cumplirse los requisitos del art. 226 del CPP. Al respecto, del análisis del Auto de Vista ahora cuestionado se tiene que los Vocales demandados luego de realizar una minuciosa revisión de la Resolución apelada, establecieron que si bien el Juez de primera instancia describió varios elementos, entre ellos la querrela y la denuncia, sin embargo, advirtieron que los mismos resultaban no ser indiciarios para sustentar dicho riesgo, siendo válidos únicamente los elementos descritos por la autoridad judicial respecto del viaje de la víctima y su declaración, que luego se vinculó con la declaración de los sindicados quienes condujeron a encontrar la caja fuerte sustraída; refiriendo además que si bien no resultó factible precisar la fecha exacta del hecho, empero, advirtieron el tiempo transcurrido entre el viaje de la víctima y su retorno, realizado el 24 de diciembre de 2017 al 3 de enero de 2018, considerando también inspección efectuada por el investigador en el lugar, comprobando de donde salió la caja fuerte; concluyendo así en determinar la existencia de algunos indicios o elementos comunes que hacen a la probabilidad de autoría de los imputados, explicando la consideración del nexo causal en cuanto haberse producido el hecho con fuerza en las cosas y a partir de fijar dicho elemento y advertirse que concurrió la participación de tres personas en el hecho denunciado, es que se procedió a la imputación por el presunto delito de robo agravado inserto en el numeral 2 del art. 332 del CP, en base al análisis efectuado de aquellas consideraciones, el Tribunal de alzada concluyó como correcta y fundamentada la activación del referido riesgo, dándose por respondido a los agravios segundo y tercero denunciados por el accionante.

**c)** En relación a que se habría desvirtuado los riesgos procesales domicilio, familia y actividad lícita, no obstante la autoridad inferior solo acreditó la existencia de la familia; sin reconocer que se demostró que vivía en el inmueble de su madre y que estudia en la UTEPSA; empero, desconociendo dicho extremo, concluyó en que concurría el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP. Sobre este punto, se tiene que los Vocales ahora demandados examinaron la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones e hicieron énfasis en que si bien se presentó una verificación del domicilio del padre de ahora accionante, ubicado en el condominio La Hacienda 1 y en razón a que se habría cambiado al domicilio de su madre y que éste no procedió a acreditarlo, la autoridad judicial consideró que el riesgo procesal domicilio no fue enervado, sin embargo, advirtiendo el error en el que incurrió el Juez a quo, los Vocales demandados tomaron en cuenta, que al ser el ahora accionante hijo de padres divorciados o separados y en el entendido de que éste acudirá tanto al domicilio del padre como de la madre, consideraron por acreditado el domicilio de su padre ubicado en el condominio La Hacienda 1, por tanto desvirtuado el riesgo procesal domicilio, familia y trabajo, no concurriendo el numeral 1 del art. 234 del CPP, por tener arraigo natural y habiendo el Juez de la causa vinculado dicho numeral al numeral 2 del art. 234 de la misma norma penal, tampoco concurriría éste último.

Sobre el riesgo procesal en el elemento trabajo, las autoridades demandadas, manifestaron que el accionante al haber presentado un certificado de estudio, existiendo la factura de un pago y en virtud al antecedente de haber sido aprehendido en la UTEPSA, aplicando el principio de verdad material dispuesto en el art. 180 de la CPE y en razón a que el hoy accionante demostró que es estudiante, se dio por acreditada la actividad lícita, advirtiendo que el Juez a quo no valoró



correctamente dicho elemento por lo que, las autoridades demandadas dieron por no concurrente este riesgo procesal inserto en el art. 234.1 del CPP.

**d)** Respecto a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, el numeral 8 del art. 234 de la norma procesal penal, sobre el cual, la autoridad judicial establecido que no obstante de conocer sobre la existencia de una denuncia contra Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otro, interpuesta por Wilson Álvarez Agües, la misma no generó convicción al ser una simple denuncia, salvo si ésta llegase a una imputación formal, lo que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, determinó la no concurrencia de dicho riesgo procesal; analizado que fue este aspecto por el Tribunal de alzada, tomando en cuenta que la propia autoridad de primera instancia refirió conocer sobre la existencia de una denuncia contra Saúl Alejandro Vargas Hurtado y otro, interpuesta por Wilson Álvarez Agües y en virtud y la buena fe de la autoridad fiscal, concluyeron que habiendo el Ministerio Público manifestado en audiencia de medidas cautelares, que cursa en el expediente prueba objetiva de otras denuncias contra los sindicatos, atendiendo dicho extremo, establecieron como concurrente el riesgo procesal inserto en el mencionado artículo, en razón a que no solo debe entenderse la existencia de reincidencia con una sentencia ejecutoriada, ya que iría en contra de la verdad material, sino en la conducta asumida por quien se encuentra investigado. Valoraciones y consideraciones, que el Tribunal de alzada consideró razonables a fin de determinar este riesgo procesal.

De todo lo expresado precedentemente, se puede evidenciar que en el presente caso, los Vocales demandados al pronunciar la Resolución cuestionada, identificaron los agravios expresados en el recurso de apelación planteado por el accionante, denotando que la actividad de motivación y fundamentación efectuada por el Tribunal de alzada no responde a una mera exposición de la pretensión del imputado –ahora accionante– ni una simple relación de los argumentos y valoraciones probatorias efectuadas por el Juez a quo, más al contrario, el Auto de Vista cuestionado contiene una exposición clara del marco normativo y fáctico en el que sustentaron su decisión, habiendo otorgado respuesta a todas las pretensiones planteadas por el accionante; toda vez que, en base a una adecuada motivación y fundamentación dieron a conocer las razones por las que entendieron que la Resolución del Juez a quo determinó correctamente la concurrencia e inconcurrencia de los referidos riesgos procesales, y por ende de los prospectos establecidos en el art. 233, manteniendo la medida cautelar dispuesta en el Auto 30/18.

Consiguientemente, se tiene que los argumentos expuestos por las autoridades de alzada, a través del Auto de Vista 45, cuentan con una debida fundamentación y motivación, que permiten sostener que no es evidente que el Tribunal de alzada, hubiese incumplido con su obligación de fundamentar y motivar la resolución que mantuvo la medida cautelar impuesta al accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08 de 17 de abril 2018, cursante de fs. 102 a 105 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27575-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 153 vta. a 157, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** en representación sin mandato de **Jaime Cabrera Salazar** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 3 de febrero de 2019, cursante de fs. 108 a 120, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos:

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

Se encuentra de manera ilegal, arbitraria y abusiva con mandamiento de detención preventiva desde el 30 de julio de 2016, con lo que se violó su derecho a la libertad de locomoción, motivo por el que interpuso la presente acción de libertad de carácter correctivo y "parcial" (sic) contra el Auto de Vista 205 de 3 de agosto de 2018, emitido por las autoridades ahora demandadas.

En ese marco, señaló que en el proceso penal con acusación fiscal, radicado en el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Santa Cruz, seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia en su contra, por el supuesto delito de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica, malversación y peculado, se llevó adelante la tramitación de la causa penal hasta lograr la detención preventiva en 2016, por existir la concurrencia de los riesgos procesales enmarcados en los arts. 233.1, 234. 1, y 10; y, 235. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 14 de noviembre de 2017 se desarrolló la primera audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que el Tribunal reconoció como enervado, únicamente el domicilio, manteniendo firmas y subsistentes los riesgos procesales.

El 16 de mayo de 2018, se desarrolló la segunda audiencia de cesación, en la que se agotó el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, manteniendo firmes y subsistentes los demás; decisión que fue apelada por todas las partes procesales. El 22 de junio del citado año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, realizó la audiencia en alzada sobre la cesación, en la que se dictó el Auto de Vista 167 de 22 de junio del referido año, que declaró admisible y procedente parcialmente la apelación formulada por la parte imputada con relación a los arts. 234. 1 y 2 del CPP, enervando estos; sin embargo, también dictó como procedente la apelación formulada por el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia, la Procuraduría General del Estado y el Viceministerio de Transparencia en cuanto al art. 234.10 del mismo Código, determinando mantener la detención preventiva.

El 17 de julio de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, desarrolló una tercera audiencia de cesación a la detención preventiva, que nuevamente reconoce como enervado el art. 234.10 del CPP, manteniendo vigentes los riesgos procesales de obstaculización; al respecto aclara que existió un voto disidente por parte de una Jueza conformante del Tribunal, quien consideró que la documentación presentada ameritaba una



cesación, que no implicaría una declaratoria de absolución. Esta decisión también fue apelada por todos los sujetos procesales.

El 3 de agosto del mencionado año, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz desarrolló la audiencia de apelación, en la que se dictó el Auto de Vista 205, ahora impugnado vía constitucional, en el que existió un voto disidente de Vocal con relación a la concurrencia del art. 235.1 del Código adjetivo penal, por lo que se convocó a una tercera autoridad, quien se inclinó por enervar dicho riesgo procesal. La parte resolutive, declaró la apelación de los acusadores como admisible y procedente; en consecuencia, quedó vigente únicamente el art. 234.10 del CPP. Mientras que también declaró admisible y procedente parcialmente la apelación de la defensa, y revocó parcialmente la decisión del a quo, por lo que el art. 235.1 no sería concurrente, manteniendo la restricción de libertad con base en los arts. 234.10 y 235.2 del citado Código.

Respecto de esta decisión existe falta de valoración, fundamentación y motivación de los argumentos y documentos que fueron presentados y expuestos en audiencia de "11" de julio de 2018; dado que se remite a la audiencia de apelación de 22 de junio del mismo año, reiterando *in extenso* los fundamentos de dicho acto; señalando que no se tomó en cuenta la inexistencia de la probabilidad de autoría, ni se valoró la jurisprudencia constitucional invocada, dejando constancia del voto disidente de una de las Jueces conformantes del Tribunal; aspectos que fueron motivo de apelación conforme al art. 251 del CPP, por falta de valoración, fundamentación y motivación de la prueba en audiencia.

En alzada, en cuanto al acto realizado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el 3 de agosto de 2018, efectúa otra transcripción *in extenso* de los fundamentos vertidos; en los que concluye que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta los fundamentos realizados con relación a la inexistencia de probabilidad de autoría, ni la documentación presentada para desvirtuar la obstaculización, menos la jurisprudencia constitucional y demás elementos que fueron ofrecidos en la audiencia cautelar; por lo que el Tribunal de alzada no realizó una debida valoración, fundamentación y motivación de la prueba presentada en audiencia con la agravante de que ni siquiera se mencionó en el fallo.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció lesión al derecho a la libertad de locomoción en relación al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a una resolución judicial motivada y fundamentada, así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23, 109, 113, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela y se restituyan las formalidades legales, debiendo disponer: **a)** La nulidad del Auto de Vista 205, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **b)** Se ordene emitir nueva resolución que se pronuncie sobre todos los fundamentos y documentos presentados en audiencia de cesación, ratificados en audiencia de apelación.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 152 a 153 vta.; presente el representante del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante se ratificó en la demanda presentada, reiterando los fundamentos de la misma.

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



Victoriano Morón Cuellar y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe, ni se presentaron a la audiencia señalada pese a las respectivas citaciones cursantes a fs. 123 y 124; sin embargo, remitieron copia legalizada del acta de audiencia en apelación a la cesación a la detención preventiva de 3 de agosto de 2019 y la consiguiente resolución dictada (fs. 127 a 138).

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 153 vta. a 157, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la pretensión del accionante, del análisis del cuaderno procesal remitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en la audiencia de fundamentación oral de consideración de la cesación a la detención preventiva de 17 de julio de 2018, la parte resolutive rechaza la propuesta de la defensa en cuanto a los riesgos procesales, pero no existe pronunciamiento alguno respecto del art. 233.1 del CPP, así como tampoco fueron demandadas dichas autoridades; **2)** Cuando se impugna una resolución judicial debe demandarse a todas las autoridades que conocieron y tuvieron la oportunidad de reparar el acto u omisión denunciado, conforme la SC 0230/2010-R de 31 de mayo, así como tampoco puede solicitarse el cumplimiento de un fallo constitucional a través de una acción de libertad, como señala la SC 0318/2010-R de 15 de junio; **3)** No se ha demostrado el peligro a la vida o libertad del detenido y se puede señalar que se han respetado las normas y reglas referentes al debido proceso, por lo que se han cumplido las fases esenciales del procedimiento; y el Juez de garantías no se constituye en una tercera instancia para conocer apelaciones del proceso penal; **4)** Conforme al art. 251 del referido Código y los principios rectores del régimen de medidas cautelares, entre los que se encuentra el de variabilidad, la imposición de dichas restricciones es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo cuando exista indefensión absoluta o falta de noticia dentro del plazo establecido, podrá acudir a la jurisdicción constitucional; y, **5)** Su labor como Juez de garantías constitucionales le impide realizar una nueva valoración probatoria, porque lo convertiría en una instancia revisora, desnaturalizando su carácter de contralor de la Constitución; además que el accionante no presentó ningún elemento probatorio que desvirtúe el Auto de Vista 205, que cumplió con las exigencias determinadas en el art. 398 del Código adjetivo penal.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta memorial presentado el 9 de julio de 2018, por Jaime Cabrera Salazar, dirigido al Tribunal de Sentencia penal Segundo del departamento de Santa Cruz, solicitando señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 78 y vta.); y, el correspondiente decreto de 12 del mismo mes y año, que señala el acto para el martes 17 de julio de 2018 (fs. 78 vta.).

**II.2.** Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 17 de julio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, en el que se dictó el Auto de igual fecha que rechazó la solicitud de cesación impetrada por la defensa de Jaime Cabrera Salazar –ahora accionante–; y a la conclusión del mismo, la defensa del acusado interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (fs. 79 a 85 vta.).

**II.3.** Acta de audiencia de apelación a la cesación de detención preventiva de 3 de agosto de 2018, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que se dictó el Auto de Vista 205 de la misma fecha, que se impugna en la presente acción de libertad, en el que se establecieron en lo principal los siguientes fundamentos respecto de la apelación del acusado: **i)** Se toma como referente la resolución cautelar que estableció la concurrencia de los riesgos procesales; **ii)** Respecto del art. 235.1 del CPP, el mismo no concurre, porque como riesgo de obstaculización la Jueza de la causa se refirió a documentación administrativa para una solicitud y asilo político, que tendría que ver con otro proceso y no con la verdad de hecho y la obstaculización que se investiga, por lo que dicho precepto no concurre; y, **iii)** En cuanto al art.



235.2 del referido Código, la influencia negativa mutua está presente en todos los testigos, actuales y ex funcionarios, por el relacionamiento que tuvieron, prueba que se constituirá en juicio. Asimismo, el informe del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) señaló que los desembolsos estaban justificados, aspecto que no les corresponde valorar (fs. 88 a 99).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia, a la libertad, a una resolución judicial motivada y fundamentada, además de los principios de seguridad jurídica y legalidad; denunciando que el Auto de Vista 205, no realizó una debida valoración, fundamentación y motivación de la prueba presentada.

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

#### III.1. El debido proceso y su elemento de fundamentación en relación a la acción de libertad

El debido proceso fue consagrado en la Norma Suprema bajo una triple dimensión: como garantía (arts. 115.II y 117.I de la CPE); como derecho fundamental (art. 137 de la Norma Suprema); y como principio procesal rector del ordenamiento jurídico (art. 180 de la Ley Fundamental); mientras que la jurisprudencia constitucional definió el mismo como: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia; en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos o corresponda definir su situación jurídica..."* (SC 0196/2010-R de 24 de mayo).

Uno de los componentes del debido proceso es la obligación de toda autoridad de fundamentar toda resolución que emita; así lo entendió la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, como en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, que se expresó lo siguiente: *"...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar"*.

Ahora bien, dentro del orden jurisdiccional ordinario, particularmente en materia penal, se estableció claramente que el análisis que debe efectuar el Tribunal de alzada en apelaciones incidentales debe circunscribirse a las cuestiones impugnadas por la parte interesada, conforme al art. 398 del CPP, como determinó la SCP 0077/2012 de 16 de abril: *"De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir"*; y en su caso, tratándose de medidas cautelares, la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre citando la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, indicó: *"Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP"*.

*En conclusión, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de*



*rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial”.*

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha desarrollado una reiterada línea jurisprudencial sobre el debido proceso y el derecho a una resolución fundamentada y motivada, por constituir dichos componentes partes importantes del mencionado derecho, que permiten a las partes tener la convicción de una decisión justa y apegada a la ley, excluyendo cualquier duda o arbitrariedad sobre la misma.

### **III.2. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció con anterioridad que la acción de libertad no es un medio por el cual se pueda solicitar una valoración de la prueba, cual si se tratara de una instancia adicional a la jurisdicción ordinaria; en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, precisó que: *“...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...”.*

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

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el accionante recurre a la jurisdicción constitucional reclamando un indebido procesamiento que afecta sus derechos; y en lo principal denuncia que el Auto de Vista 205 no efectuó una debida valoración, fundamentación y motivación de la prueba presentada, porque no hubiere considerado, menos incluido fundamentos acerca la probabilidad de autoría, la documentación presentada para desvirtuar el peligro de obstaculización, ni la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, ni otros elementos como el informe pericial, el acta de aprehensión y el ofrecimiento de un testigo mencionado en la audiencia cautelar.

Ahora bien, a fin de verificar lo alegado por el impetrante de tutela, contando con los antecedentes necesarios del caso, debemos repasar los hechos, de los cuales se tiene que en la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 17 de julio de 2018, el Tribunal de



Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz dictó el Auto de la misma fecha que rechazó la cesación pretendida: "...al no haberse cumplido las exigencias que establece el Art.239 Numeral 1) del C.P.P., teniéndose desvirtuado en su totalidad el Riesgo Procesal de Fuga que establece el Art.234 del C.P.P., manteniéndose firme y subsistente el Riesgo Procesal del peligro de Obstaculización a la Averiguación de la Verdad que establece el Numeral 1) y 2) del C.P.P." (sic). A la conclusión de dicho acto, la defensa del ahora accionante interpuso apelación incidental de manera verbal conforme al art. 251 del Código adjetivo penal (Conclusión II.2).

En vista de ello, cumplidos los trámites procesales necesarios, se señaló la audiencia de 3 de agosto del mismo año ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a partir de cuya acta se puede establecer que en la intervención de la defensa del acusado –ahora accionante–, a momento de fundamentar su apelación, relató los hechos sucedidos en la audiencia realizada ante el Tribunal a quo, haciendo hincapié únicamente en la inconcurrencia del art. 235. 1 y 2 del CPP, por lo que finalmente solicitó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.3).

Este antecedente condice con el Auto de Vista 205, que con la concurrencia del Vocal semanero de Sala Penal Primera del mismo Tribunal, dispuso que la apelación de la defensa era admisible y procedente parcialmente, manteniendo la detención preventiva con la concurrencia de los riesgos procesales en ella señalados. Compulsada dicha Resolución, sus fundamentos recopilan las diferentes intervenciones de las partes en la audiencia, en la que consta la previamente referida participación de la defensa de Jaime Cabrera Salazar, cuya respuesta se encuentra puntualmente en el segundo Considerando de la resolución ahora revisada, en la que además se valoró la prueba mencionada por la parte procesal; es decir, la resolución de los motivos de apelación vertidos en la audiencia, referidos como se dijo, únicamente a los peligros procesales de obstaculización previstos en el art. 235. 1 y 2 del CPP, conforme se señala en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional.

No obstante, el accionante en la demanda de la presente acción tutelar, hizo referencia a que el Auto de Vista 205 no consideró ni fundamentó sobre la probabilidad de autoría, ni la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0039/2017-S3, ni otros elementos como el informe pericial, el acta de aprehensión y el ofrecimiento de un testigo mencionado en la audiencia cautelar. Sin embargo, todas estas reclamaciones se hallan únicamente en el memorial de acción de libertad, donde considera como falta de fundamentación, que dichos aspectos no hayan sido incluidos y abordados en el fallo de apelación; sin embargo, por lo previamente desarrollado, resulta ilógico esperar que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre aspectos que en ningún momento fueron de su conocimiento, pues la apelación oral de una resolución que imponga, modifique o revoque una medida cautelar –si se opta por este mecanismo–, al amparo del art. 251 del CPP, debe fundamentarse debidamente en la audiencia ante el Tribunal superior, con un señalamiento específico de la parte o partes que se considera erróneas, a objeto precisamente de que esta instancia conozca, entienda y falle sobre estos motivos debidamente establecidos; y en su caso, repare la decisión de la autoridad inferior al respecto; por lo que, resulta evidente que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz falló sobre la pretensión y el único agravio expuesto por el ahora accionante y en ese sentido no se encuentra ninguna vulneración de sus derechos al debido proceso en los elementos fundamentación y motivación.

Asimismo, el solicitante de tutela no puede solicitar a este Tribunal que revise la valoración efectuada por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, sin cumplir los requisitos establecidos en la jurisprudencia y menos referir como mínimo por qué motivos considera que la valoración efectuada se encuentra equivocada. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de esta problemática.

Por último, en relación a los demás derechos invocados –a la defensa, al acceso a la justicia, y los principios de seguridad jurídica y legalidad–, el accionante no fundamentó de qué manera dichas prerrogativas fueron vulneradas por las autoridades demandadas, menos cuál es la conexitad con



la problemática expuesta por lo que este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 153 vta. a 157, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0456/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27405-2019-55-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 432 a 436 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gilberto Montero Ramos** contra **María Cristina Montesinos Rodríguez** y **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 394 a 405 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

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

El 3 de enero de 2017, fue imputado por el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de Conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, pidiendo su detención preventiva, la cual fue ordenada por Auto Interlocutorio de 15 de septiembre del mismo año, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí; a la fecha, presenta como únicos riesgos procesales los contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referentes al peligro para la sociedad y la existencia de pluralidad de imputados.

Al amparo de la segunda parte del art. 239.1 del CPP, que determina que cuando se torne por conveniente que la detención preventiva sea sustituida por otra menos gravosa, solicitó cesación a la detención preventiva, teniendo en cuenta que padece la patología de diabetes mellitus tipo 2 y dado que el deterioro de su salud es inminente ante la imposibilidad de cumplir con el tratamiento higiénico – dietético en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento referido.

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, mediante Auto interlocutorio de 26 de noviembre de 2018, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, estableciendo que estaría recibiendo tratamiento médico y que la unidad de trabajo social del referido Centro Penitenciario sería el encargado de viabilizar las compras de los medicamentos para su tratamiento; interpuesto el recurso de apelación contra dicho Auto interlocutorio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, admitieron el recurso y deliberando en el fondo lo declararon improcedente, estableciendo una insuficiencia de elementos de convicción, para determinar la imposibilidad de preservar su salud, lo que si bien está ligado con el derecho a la vida, al tratarse de una enfermedad crónica controlable; por lo que, no estaría acreditada la imposibilidad de ser tratada dentro del Centro Penitenciario; por otra parte, respecto a la imposibilidad de cumplir con una dieta y la administración de medicamentos, no se acredita que no pueda ser sustentada por el imputado o sus familiares, por lo que la imposibilidad alegada resulta parcial; finalmente, no existe una certificación respecto a la incidencia de deterioro de su salud respecto a la provisión de dieta y si esta puede ser controlada mediante otros medios, por lo que, al no definirse el agravio, y al ser dos los supuestos de orden procesal que se encuentran vigentes respecto a la parte final del art. 239 del CPP; en cuanto a los argumentos y elementos de convicción sobre la imposibilidad de que se pueda prever la administración médica y medicamentosa.



Alegó que, es obligación del Estado otorgar una cautela al derecho a la salud, que adquiere una mayor dimensión en personas privadas de libertad o detenidos preventivos que presentan una patología crónica, debiendo asumir una función asistencial en cuanto a brindar mecanismos o alternativas para brindar una atención adecuada de la salud, en el caso particular, ello no se estaría cumpliendo al no estar suministrándole los medicamentos necesarios para el cumplimiento de la dosificación medica indicada y el tratamiento medicamentoso, lo que hace inviable su detención preventiva debiendo ser sustituida por otra medida menos gravosa para que pueda tener acceso a los medicamentos pertinentes y no depender de la Unidad de Trabajo Social del Penal donde se encuentra recluso, la cual no cuenta con las condiciones para la adquisición o compra de medicamentos y que las condiciones en los que se halla recluso hacen imposible que pueda cumplir con el tratamiento, lo que no fue considerado pese al informe emitido por el médico del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo, que establece que dicho recinto carcelario no está diseñado para el tratamiento higiénico, dado que su diseño está vinculado a una población general.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de 29 de febrero de 2016, dentro del caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala, estableció como criterio vinculante para todos los estados miembros, que cuando un estado no pueda garantizar un tratamiento adecuado en un Centro Penitenciario debe adoptar por otros mecanismo o alternativas, en ese sentido, las autoridades demandadas al no otorgarle la cesación a su detención preventiva, en resguardo de su derecho a la salud, vulneraron el mismo pese a tener conocimiento de la progresión de su patología y que el Centro Penitenciario donde se encuentra recluso no cumple con las condiciones necesarias para su tratamiento.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida, salud y a la libertad, citando al afecto a los arts. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

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

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine la nulidad del Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018; por el que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva y se emita un nuevo fallo otorgándole cesación a su detención preventiva en cautela a su derecho a la salud.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 430 a 432, presente el accionante asistido de sus abogados, ausente las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, por intermedio de sus abogados ratificó in extenso los términos del memorial de demanda de acción de libertad; añadiendo que su acción se encuentra sustentada en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, que tiene una analogía fáctica con el caso.

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

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 410 y 411 respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**



EL Juez de Sentencia Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 432 a 436 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **a)** En el Auto que confirmó el rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva del accionante, se hace una valoración con relación a su salud, y si bien el Tribunal Inferior no hubiese fundamentado el Auto de 26 de noviembre de 2018, el Tribunal de alzada emitió un pronunciamiento de manera fundamentada en base a la sana crítica, conforme establece el art. 124 del CPP, para la valoración de las pruebas referentes a la enfermedad o salud crónica del acusado hoy accionante; **b)** Conforme la acusación y en previsión al art. 233.1 del mismo Código, como elemento sustancial este riesgo no puede ser atacado mediante la acción de libertad, por lo que no se puede ingresar al fondo mismo del proceso, es más existen riesgos pendientes establecidos en el art. 234.10 y 235.2 de la norma adjetiva penal, debido a la existencia de pluralidad de imputados, por lo que la acción no corresponde; **c)** Si bien la acción de libertad tiene por objeto garantizar la protección o tutela a los derechos a la vida, a la libertad física para su restablecimiento inmediato y efectivo, su protección se da conforme a la fundamentación del Tribunal de alzada, en especial a la salud, tratándose de una enfermedad crónica controlable; **d)** La presente acción tiene por finalidad se restituyan derechos y garantías relacionadas al debido proceso, por lo que si bien correspondería conceder la tutela respecto al derecho a la salud y otorgar la cesación a la detención preventiva, la acción de libertad no fue correctamente interpuesta, es decir no fue activada contra el Tribunal que rechazó en primera instancia dicha solicitud, el cual en su caso debe dictar una nueva Resolución en caso de anularse el Auto de 21 de diciembre de 2018; por lo que, el accionante puede volver a solicitar la cesación a la detención preventiva en mérito al art. 239.1 del CPP, con nuevos elementos que demuestren que los riesgos procesales que determinaron su detención ya no concurren, razón por la cual no hubo vulneración de los derechos alegados; **e)** Esta acción de libertad no puede ser supletoria al existir un recurso ordinario que puede ser planteado en cualquier momento; y, **f)** De la revisión de antecedentes de la Resolución impugnada se evidencia que cuenta con una debida motivación y fundamentación, que si bien no es lo que observa el accionante, dicha fundamentación está conforme al art. 124 del referido Código.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Gilberto Montero Ramos – ahora accionantes– y otros, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, por Resolución de 15 de septiembre de 2017, dictada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí, se dispuso su detención preventiva (fs. 161 vta. a 168 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución de 26 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante; por lo que; dicho fallo fue recurrido mediante apelación incidental en audiencia (fs. 385 a 386 vta.).

**II.3.** Por Auto de 21 de diciembre de 2018, emitido por María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –autoridades demandadas– se declaró improcedente el recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio 26 de noviembre del mismo año, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento referido (fs. 425 vta. a 429.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a sus derechos a la vida, salud y a la libertad, puesto que, las autoridades demandadas declararon improcedente el recurso de apelación que interpuso contra el Auto interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin tener en cuenta que padece la patología de diabetes mellitus tipo 2 y el peligro de deterioro de su salud por la imposibilidad de cumplir con el tratamiento higiénico – dietético en el Centro Penitenciario donde



se encuentra cumpliendo la medida extrema de detención preventiva, estableciendo de manera ilegal que no se aportaron elementos de convicción, que determinen la imposibilidad de preservar su salud, ni haber acreditado la imposibilidad de que su enfermedad sea tratada en el referido Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí; como tampoco la imposibilidad de cumplir con una dieta y la administración de medicamentos ya que podía ser cubierta por sus familiares.

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

### III.1. El derecho a la salud y la asistencia médica a los privados de libertad

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, estableció que: *"...a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología **y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.***

***Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo"**(las negrillas son agregadas).*

### III.2. El deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente y acorde al el ordenamiento jurídico, es decir deben exponer de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma; lo contrario, implica vulneración al debido proceso.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional de este Tribunal estableció la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, razonamiento que fue reiterado a través de la SC 0147/2010-R de 17 de mayo, que señaló: *"...el Juez debe exponer con claridad los motivos que sustentan su decisión, que la garantía del derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, esto es, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*



*ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Así las SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras” (el subrayado nos corresponde).*

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

Dicha línea jurisprudencial fue complementada mediante la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señalando que: “Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: ‘(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que Toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”’.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, en el que el accionante denuncia que mediante Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, pronunciado por las autoridades hoy demandadas se declaró improcedente el recurso de apelación que formuló contra el rechazó a su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin haber considerado que adolece la patología de diabetes mellitus tipo 2, ni el deterioro de su salud ante la imposibilidad de cumplir con el tratamiento higiénico – dietético en el Centro Penitenciario donde cumple la medida de detención preventiva, alegando la inexistencia de elementos de convicción para determinar que el tratamiento a su enfermedad –dieta y provisión de medicamentos– no pueden ser efectuados en el referido Centro Penitenciario o provistos por sus familiares.

#### **III.3.1. Sobre el derecho a la salud y otros derechos alegados como vulnerados.**

Conforme lo descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, resulta evidente que el accionante se encuentra detenido preventivamente en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de 15 de septiembre de 2017, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Potosí; así, éste alega que al amparo del art. 239.1 del CPP, solicitó cesación a la detención preventiva, dado que padece la patología de diabetes mellitus tipo 2 y dado que el deterioro de su salud es inminente ante la imposibilidad de cumplir con el tratamiento higiénico – dietético en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de dicho departamento.



Al respecto, la línea jurisprudencial sobre el derecho a la salud de los privados de libertad expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que *"...cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente..."*.

La salud es un derecho fundamental y de trascendental importancia para el ser humano, por lo que, no puede verse afectado o amenazado sólo por el hecho de encontrarse privado de libertad, ante esa situación toda persona que se encuentre con esta medida extrema tiene el derecho a recibir atención médica en forma oportuna y eficaz, por ello es que los centros penitenciarios cuentan con un servicio de asistencia médica general y odontología, en caso de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, previo informe del médico del Centro Penitenciario al Director del establecimiento penitenciario, los privados de libertad pueden acceder a su costo a dicho servicio, para el restablecimiento de su salud conforme la emergencia suscitada, siendo obligación del médico del penal, cuando la salud de una persona privada de libertad está deteriorada, realizar un diagnóstico y con el mismo hacer conocer a la autoridad de Régimen Penitenciario, y esta haga conocer de esta situación a la autoridad judicial que tenga el conocimiento de la causa penal a efectos de que sea esta autoridad precautelando el ejercicio del derecho a la salud, de acuerdo a la gravedad de la enfermedad y en caso de ser un tratamiento especializado, disponer el traslado al paciente hacia el Centro Hospitalario pertinente para que reciba el respectivo tratamiento.

Ahora bien, tanto el derecho a la vida y a la salud, tienen un alcance de tutela vía acción de libertad distinto; pues los mismos se pueden ver afectados cuando las autoridades jurisdiccionales, fiscales o a las autoridades de recintos penitenciarios u otras, no tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, no se asuman medidas de cese de situaciones que agraven por cualesquier decisión los derechos a la vida, salud, integridad de la persona y por ende su dignidad humana.

En el caso concreto, con referencia a los derechos citados como violentados, como bien se mencionó precedentemente, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que cuando un privado de libertad que presente enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado inicialmente, debe acudir al médico del penal, quien en último caso y tratándose de una situación de emergencia y que represente gravedad para el interno o ponga en riesgo su vida, podrá solicitar al Director del Centro Penitenciario se proceda al traslado del paciente a otro centro de salud o se lo remita ante un especialista; garantizando así estos derechos; empero, la finalidad y la protección en la condición de un privado de libertad que padezca de una patología grave, no implica que podrá ser beneficiado de forma indiscutible con la concesión de una cesación a la detención preventiva; pues para haberse determinado la imposición de esa medida cautelar extrema, la autoridad judicial evaluó la concurrencia de los requisitos legales para ello.

### **III.3.2. Respecto a la Resolución impugnada**

Bajo el parámetro precedente corresponde el análisis de la Resolución que en tutela se pide sea dejada sin efecto; así del contenido de la misma, se tiene que respecto a lo expresado por el accionante en la apelación incidental al rechazo de su solicitud de cesación de detención preventiva en primera instancia, relativa a que en mérito a la parte final del art. 239 del CPP, se tornaba conveniente la cesación a su detención preventiva por el estado de su salud debido a las crisis sufridas, se expresa que al sufrir el recurrente –ahora accionante– la enfermedad crónica de diabetes mellitus 2, dichas crisis son controlables con la administración de insulina, aspecto



acreditado y que fue objeto de valoración por el Juez de primera instancia; por lo que, dicho Tribunal de apelación expresa que: "sobre las imposibilidades que se ha manifestado de que no pueda acceder a los medicamentos y al tratamiento dentro del penal los documentos que se han judicializado no expresan esa circunstancia son certificados que dicen que ha tenido crisis pero a la vez expresa que de que existe un médico dentro del penal y no existe un certificado de parte del Galeno que diga que dentro de mis funciones no está hacer el seguimiento a una persona que tenga ese tipo de características y dosificarle esa administración de insulina para evitar esas crisis, o finalmente que el propio imputado no pueda administrarse o dosificarse esas dosis..." (sic), sobre ese margen habría una insuficiencia de elementos de convicción para determinar la imposibilidad referida de preservar su salud en el Centro Penitenciario.

Más adelante, se señala que respecto a la imposibilidad de cumplir con una dieta y la administración de medicamentos, está referido a algo que ya se había exigido, respecto a que se pueda auto sustentar la medicación, si bien la misma está acreditada, no se solventa que la dieta alimentaria especial que necesita el imputado, no pueda ser provista por sus familiares dentro del penal; por lo que, al no estar acreditada esta circunstancia, la imposibilidad alegada, resulta parcial, además de no existir documental o certificación que acredite el deterioro de salud del imputado, respecto a la provisión de dieta y en que dimensión correría en riesgo su salud y si puede ser controlada por otras circunstancias o elementos, por consiguiente no se genera agravio.

Señalado argumento por el cual los Vocales ahora demandados utilizan para declarar improcedente la apelación del accionante y confirmar el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación preventiva, se verifica que si bien la referida argumentación es corta, sin embargo y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, no es necesario que sea ampulosa sino debe obedecer –como sucede en el presente caso– a una estructura clara y coherente; así se constata que, como un indicio provisional, las autoridades demandadas se basan en la insuficiencia de elementos de convicción para determinar la imposibilidad de que el ahora accionante pueda cumplir su tratamiento médico alimenticio en el Penal ni la incidencia sobre su estado de salud y riesgo; consiguientemente, el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, no vulnera ninguno de los derechos del accionante, pues con referencia al derecho a la salud alegado por éste, remitiéndonos a lo manifestado en el punto precedente, no se tiene constancia de que el impetrante de tutela ante las dolencias o crisis alegadas haya solicitado su traslado a un Centro Médico especializado para recibir tratamiento, habida cuenta que, podía acudir al médico del penal, quien al verificar una situación de gravedad o de emergencia o ponga en riesgo su vida, podía solicitar al Director del recinto penitenciario se proceda al traslado de paciente a otro centro de salud o se lo remita ante un especialista.

Asimismo, las autoridades demandadas, fundamentan su decisión sobre el hecho de que el accionante no desvirtuó los riesgos procesales que motivaron su detención preventiva; por lo que, si bien resulta necesario considerar el estado de salud de un imputado, para resolverse su situación jurídica es estrictamente necesario el análisis de todo aspecto y elemento probatorio por los que se pueda determinar que corresponde la cesación a la detención preventiva; consiguientemente, la resolución impugnada vía constitucional, efectivamente tiene un sostén jurídico de forma y de fondo motivo por el cual, al no existir vulneración al derecho a la salud que pudiera poner en riesgo la vida del privado de libertad, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 432 a 436 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano <b>MAGISTRADO</b>	René Yván Espada Navía <b>MAGISTRADO</b>
--	---

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0457/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27533 -2019-56-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Juan Cañari Yavo** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 1 a 5, la parte accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra, encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, solicitó cesación a la detención preventiva en audiencia de 1 de febrero de 2019; empero, la autoridad ahora demandada Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del precitado departamento, rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, por lo que en la misma audiencia interpuso apelación incidental contra tal determinación, no obstante dicha autoridad, no dispuso la remisión de antecedentes ante ninguna de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, peor aún hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad no se encontraban labradas tanto el acta de audiencia como la Resolución del incidente planteado, generando una notoria retardación de justicia, vulnerando de esa manera, su derecho a la libertad y al acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, disponga que la autoridad demandada remita en el día, el recurso de apelación incidental interpuesto ante el Tribunal de alzada que corresponda, previo sorteo legal, sea con costas, por la demora injustificada.

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

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, presente el accionante y su defensa técnica y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado y representante, se ratificó in extenso en el memorial de demanda.

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



Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, a través de informe –sin fecha–, cursante a fs. 15, refirió lo siguiente: **a)** El 1 de febrero de 2019, se encontraba con licencia, adjuntando al efecto su papeleta de licencia por compensación; y, **b)** Que el proceso penal que se sigue en contra de Juan Cañari Yavo –hoy accionante–, no se tramita ante el Juzgado que preside.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 23 a 27, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Revisado el informe remitido por la autoridad demandada, se advierte de manera contundente que el proceso penal que se sigue en contra del ahora impetrante de tutela no se tramita ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de dicho departamento, así también, señaló que el 1 de febrero del mencionado año, se encontraba con licencia; es decir, no se encontraba en funciones dentro de su despacho judicial el día indicado. En tales antecedentes, es posible concluir que en el caso de autos no existe la legitimación pasiva en la citada autoridad, toda vez que, ésta no transgredió ningún derecho y garantía constitucional contra el accionante; y, **2)** La parte solicitante de tutela no presentó elemento de prueba a efectos de la acción de libertad, puesto que, no se tiene información de qué autoridad jurisdiccional hubiese dispuesto la detención preventiva y el rechazo a la cesación de detención de Juan Cañari Yavo, en consecuencia, ante la falta de elementos de prueba tampoco es posible verificar la alegada conculcación de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Papeleta de Licencia 10274, otorgada a Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, con CI 5118089, por compensación con goce de haber para el 1 de febrero de 2019, solicitada el 28 de enero del citado año (fs. 16).

**II.2.** Consta Informe de 6 de febrero de 2019, firmado por Carolina Claros Salazar, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de dicho departamento, manifestando que el proceso que sigue el Ministerio Público en contra de Juan Cañari Yavo no se encuentra registrado en ese despacho judicial (fs. 17).

**II.3.** Reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) cuyo último actuado registrado el 29 de marzo de 2018, que muestra un reparto por plataforma y una recepción en el "Juzgado Penal Primero" (fs. 18 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que en audiencia de 1 de febrero de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva la cual fue denegada presentando en la misma audiencia apelación incidental en contra de la citada determinación; sin embargo, la autoridad demandada no cumplió con el mandato del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la remisión de las actuaciones pertinentes al Tribunal ad quem sin siquiera encontrarse el acta labrada al momento de la interposición de la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Legitimación pasiva en acción de libertad

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: *"La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o*



apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R” (las negrillas nos corresponden). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3, entre otras. De lo precedentemente señalado se concluye que la acción de libertad debe ser interpuesta contra la persona que hubiese causado la vulneración de derechos o en su caso, contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden para la conculcación de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, argumentando que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro –ahora demandada–, no habría remitido los antecedentes relevantes al Tribunal ad quem en el plazo establecido por ley, para el sorteo y posterior resolución de la apelación incidental planteada de manera oral a la conclusión de la audiencia de cesación a la detención preventiva interpuesta por el hoy impetrante de tutela, realizada el 1 de febrero de 2019, y que al momento de la interposición de la presente demanda las actas aun no estaban labradas.

Con carácter previo a analizar la problemática denunciada corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la legitimación pasiva la cual “...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción” (SC 1651/2004-R).

En base a ello, de la revisión de los antecedentes remitidos en revisión se tiene que la presente acción de libertad, está dirigida en contra de Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del citado departamento, quien como se advierte del informe brindado por dicha autoridad no hubiese llevado adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, por no ser ésta autoridad de la causa así como tampoco haber ejercido una suplencia legal al estar ausente de su fuente laboral en la fecha indicada en virtud a una licencia por compensación (Conclusión II.1 de este fallo constitucional), extremo que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional tener certeza respecto a que si en efecto la autoridad ahora demandada habría sido la que ocasionó la presunta dilación indebida aquí denunciada, toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia supra mencionada la legitimación pasiva en esta acción de control tutelar tiene un alcance restringido; es decir, que solo alcanza a quien ostente la calidad de sujeto pasivo, no siendo razonable accionar la vía constitucional en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales dentro de un proceso judicial en contra de cualquier autoridad, exigiéndole a ésta la reparación o restitución de derechos que no ha conculcado, razón por la cual no es posible conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 23 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0458/2019-S4**

Sucre, 2 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27659-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Willy Winto Mita Poma** contra **Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 12 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

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

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Damiana Tancara Quispe, con NUREJ 201329408, radicado en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por la presunta comisión del delito de violencia doméstica, se dispuso su detención domiciliaria con custodia policial hace más de un año; no obstante de tratarse del mismo hecho, la querellante y el Fiscal de Materia, abrieron un nuevo proceso penal, esta vez por la presunta comisión del delito de lesiones leves, el cual fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento, a cargo de Patricia Chávez García, proceso en el que se suspendieron varias audiencias por su incomparecencia debido a no haberse oficiado al indicado Tribunal de Sentencia, para que se emita la orden de conducción correspondiente, lo que motivó a que no asista a la audiencia señalada para el 30 de enero de 2019; por lo que, la Jueza demandada, a través de la Resolución 46/2019 de la misma fecha, declaró su rebeldía ordenando su arraigo, la anotación preventiva de sus bienes y le designó un abogado de oficio, emitiendo además un mandamiento de aprehensión en su contra.

Toda vez que, la declaratoria en rebeldía era irregular y lesiva, por memorial de 30 de enero de igual año, hizo conocer a la autoridad ahora demandada, que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mencionado departamento, no ofició al Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para su traslado a la audiencia de la señalada fecha y que ese fue el motivo por el que no se presentó al indicado acto procesal.

Agregó que habiendo sido notificado mediante cédula con la Resolución 46/2019, de esa forma, acudió primero a la autoridad jurisdiccional para que repare el perjuicio; empero, no lo hizo atentando así su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución 46/2019, por la que se declaró su rebeldía.

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



Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 75 a 76, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

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

Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 61 a 62 vta., refirió que: **a)** Mediante Auto de Apertura de Juicio 264/2018 de 21 de agosto, señaló audiencia de juicio oral; y, por memorial de fs. 681 a 682, se puso en su conocimiento que se habría impuesto al acusado medida cautelar de detención domiciliaria con salida laboral, dispuesta por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de igual departamento; **b)** El ahora accionante no compareció a las audiencias instaladas el 15, 23 y 31 de octubre; 12, 21 y 30 de noviembre, todas de 2018; y, el 9 de enero de 2019, haciéndose presente finalmente, en la audiencia de juicio oral señalada para el 17 del mes y año citados, en la que se solicitó la aplicación del art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el que se señaló nueva audiencia para el 30 del mismo mes y año, a la que tampoco se presentó sin justificativo alguno, razón por la que aplicó la previsión contenida en el art. 87 de la misma norma procesal penal, mediante Resolución 46/2019, de declaratoria de rebeldía, actuado procesal que fue notificado el 8 de febrero del mismo año; **c)** Todos los oficios solicitados por la defensa de la parte procesada fueron elaborados por el Juzgado a su cargo y fueron dirigidos al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, e inclusive fueron entregados por su personal y aun así, el ahora impetrante de tutela, no concurrió a la audiencia de juicio oral del 30 de enero de 2019, provocando dilación en la sustanciación del proceso; **d)** El solicitante de tutela, no puede soslayar que la presentación a la audiencia de juicio oral no sea de su responsabilidad, pues es una carga procesal señalada por el art. 108.1 de la CPE; **e)** La declaratoria de rebeldía fue emitida el 30 de enero de 2019, por concurrir la causal señalada por el art. 87.1 del CPP, teniendo en cuenta que no se hizo presente el proceso y tampoco existió justificativo de su ausencia; y, **f)** La Resolución de 46/2019 de declaratoria de rebeldía, no dispuso la anotación preventiva de bienes del procesado, únicamente su arraigo, inscripción en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), abogado defensor de oficio y emisión de mandamiento de aprehensión para hacerlo comparecer a la audiencia de juicio oral.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 006/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 77 a 80, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la providencia del 31 de enero de 2019, así como la orden de aprehensión, con los siguientes fundamentos: **1)** El 17 de enero de dicho año, se desarrolló una audiencia en la que se señaló nuevo día y hora de audiencia de juicio para el 30 del mismo mes y año, disponiéndose también, oficiar al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, para que se conduzca al procesado, lo que demuestra que la Jueza demandada conocía de la existencia de dicho proceso penal en el que se había dispuesto su detención domiciliaria; **2)** A fs. 730 cursa dicho oficio 35/2019 de 21 de enero del mismo año, motivo por el cual, más allá de cualquier duda, el 30 de igual mes y año, la autoridad judicial antes de declarar la rebeldía del hoy solicitante de tutela, tenía la obligación de verificar si dicho oficio de salida judicial había sido efectivizado y no disponer en forma directa, la declaratoria de rebeldía y como consecuencia, la emisión del mandamiento de aprehensión; **3)** Ese mismo día, el acusado presentó memorial solicitando se deje sin efecto la medida dispuesta, alegando que aunque fue notificado personalmente, no podía concurrir a la audiencia de manera directa por estar sometido a detención domiciliaria bajo custodia policial; por lo que, se requería de una orden judicial y de la autorización de traslado por el personal policial,



petición ante la cual, la autoridad demandada, mediante providencia de la misma fecha, se limitó a señalar que el peticionante debía adecuar su solicitud a procedimiento; y, **4)** La autoridad judicial no tuvo presente que si declaró la rebeldía del imputado mediante Resolución 46/2019, ante el pedido de revocatoria, era su obligación resolver en forma motivada y fundamentada; es decir, valorando la suficiencia o insuficiencia de los argumentos y justificativos puestos en su consideración y no emitir la providencia de 31 de enero de 2019 vulnerando el debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de la Resolución 46/2019 de 30 de enero, Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, declaró la rebeldía de Willy Winto Mita Poma – hoy accionante–, asimismo se dispuso su arraigo, la designación de abogado defensor de oficio y la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión (fs. 9).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, por el impetrante de tutela, solicitó a la Jueza demandada, dejar sin efecto la Resolución 46/2019 por la que declaró su rebeldía; ordenó su arraigo así como el registro de la misma en el REJAP; designó abogado defensor de oficio y ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión, justificando su pretensión en la existencia de un mandamiento de detención domiciliaria emitido en su contra en otro proceso penal en trámite en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; por lo que, para poder asistir a las audiencias requería de las autorizaciones correspondientes debido a que no puede movilizarse libremente (fs. 10 a 11).

**II.3.** Por proveído de 31 de enero de dicho año, la Jueza demandada, ordenó al solicitante de tutela, adecuar su solicitud a procedimiento, conforme se señala en la relación de antecedentes contenida en la Resolución 006/2019 pronunciada el 12 de febrero por el Tribunal de garantías (fs.73 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, pese a requerir a la Jueza demandada, que deje sin efecto la Resolución 46/2019, que declaró su rebeldía y ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión; alegando que su incomparecencia a la audiencia de juicio oral señalada para el 30 de enero del mismo año, se debió a que cumple detención domiciliaria ordenada en otro proceso penal; por lo que, era necesario que se oficie solicitud de orden de conducción; sin embargo, su pretensión no fue considerada por la autoridad demandada, quien mediante providencia de la misma fecha, se limitó a ordenar que adecuara su petición conforme a procedimiento.

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

### III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente, sobre la declaratoria de rebeldía, señala que: *"El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido"*; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.

Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas:



**1)** Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.

**2)** Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).

**3)** Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad”.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad señalando que al haber solicitado, a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, dejar sin efecto la Resolución 46/2019, que declaró su rebeldía y que ordenó la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra; correspondía su consideración y revocatoria, porque su incomparecencia a la audiencia de juicio oral señalada para la misma fecha se debió a que cumple detención domiciliaria ordenada en otro proceso penal signado con NUREJ 201329408 y porque no se ofició su orden de conducción; sin embargo, la autoridad demandada, mediante providencia de 31 de enero de 2019, se limitó a ordenar que adecuara su petición conforme a procedimiento.

Los antecedentes del presente caso, informan que el hoy impetrante de tutela, se encuentra sometido a dos procesos penales, el primero seguido por el Ministerio Público y Damiana Tancara Quispe (NUREJ 201329408) por la presunta comisión del delito de violencia doméstica que se tramita en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en el que se dispuso como medida cautelar, su detención domiciliaria con salida laboral y custodia policial; y, el segundo, seguido por similar acusación fiscal y particular por la supuesta comisión del delito de lesiones leves, en el que la Jueza demandada, luego de varias suspensiones, señaló audiencia de juicio oral para el 30 de enero de 2019, acto procesal al que no compareció el solicitante de tutela, motivando que por Resolución 46/2019, se declarara su rebeldía disponiéndose su arraigo, el nombramiento de abogado defensor de oficio y la emisión del mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1).

Mediante memorial presentado el mismo día 30 de enero de 2019, Willy Winto Mita Poma solicitó a la Jueza demandada, dejar sin efecto la señalada Resolución 46/2019, justificando su incomparecencia a la audiencia de juicio en el hecho de no haberse diligenciado el oficio dirigido a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, motivando que no fuera conducido al Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del mismo departamento, debido a que no tiene libertad de locomoción en razón de la detención domiciliaria que cumple como medida cautelar dispuesta en el primer proceso que se sigue en su contra. Dicha solicitud, no fue atendida de manera correcta, por la Jueza demandada en la presente acción, debido a que emitió la providencia de similar fecha, indicando que el peticionante debía adecuar su pretensión a procedimiento, sin señalar cuál era el mismo; cuando correspondía que la autoridad demandada considere el señalado escrito como una comparecencia voluntaria en conformidad al entendimiento asumido por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y las demás medidas dispuestas para su comparecencia, pues de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP, la finalidad de estas medidas es asegurar la presencia de los imputados al proceso penal que se tramita en su contra para que asuman defensa. En otras palabras, en el supuesto de que el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar



sin efecto las órdenes dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez; consecuentemente la Jueza demandada al permitir que el mandamiento de aprehensión continúe surtiendo efectos, vulneró el derecho alegado, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, respecto a la solicitud de revocatoria de la rebeldía presentada en el mismo memorial de comparecencia, a través de proveído de la señalada fecha, la autoridad demandada determinó que la solicitud debía adecuarse a procedimiento, sin efectuar consideración alguna sobre la razonabilidad o no de los justificativos expuestos, emitiendo así una determinación ambigua y contraria a la previsión normativa del art. 91 del adjetivo penal y la jurisprudencia citada, sin considerar que, como contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales, le correspondía resolver sobre el fondo de lo solicitado; es decir, realizar una compulsión de los justificativos presentados y pronunciarse expresamente de manera fundamentada ya sea de forma positiva o negativa, respecto a la solicitud de revocatoria impetrada; no siendo posible desestimar la pretensión con un simple proveído que dilate la resolución que corresponda y deje en incertidumbre al solicitante de tutela.

Consecuentemente, la autoridad jurisdiccional demandada generó el peligro inminente de que el aludido mandamiento se ejecute en cualquier momento, dando lugar a la aprehensión ilegal del impetrante de tutela, a pesar de que el mismo ya no tenía razón de ser ante la señalada comparecencia, la cual, se reitera, constituía la finalidad de su emisión; por lo que, la autoridad demandada vulneró el derecho a su libertad y el debido proceso, correspondiendo tutelar dichos derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta al conceder la tutela.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 006/2019 de 12 de febrero, cursante de fs. 77 a 80, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, **disponiendo** que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra el accionante, conforme al procedimiento establecido en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional y resuelva la solicitud de revocatoria de la rebeldía planteada por el impetrante, conforme al procedimiento dispuesto en el art. 91 del CPP.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0459/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27528-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 48 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos De la Cruz Tito** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar, José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz** y **José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 28 de diciembre de 2018, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar -4 de febrero de 2019- se encuentra detenido en forma indefinida por falta de custodios policiales, ya que por información del mismo Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz -ahora demandado-, no se cuenta con suficientes efectivos policiales para realizar la tarea de custodia; asimismo, los Jueces Técnicos hoy demandados, insisten que se cuente con los mismos, vulnerando así sus derechos fundamentales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

El accionante, no efectuó un petitorio claro y expreso en su memorial de acción de libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, conforme el acta cursante de fs. 45 a 47, presentes el accionante asistido de sus abogados; Patricia Mabel Aguilar Aguilar e Iván Elmer Perales Fonseca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; ausentes José Luis Quiroga Flores y José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó inextenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

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

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Iván Perales Fonseca y José Luis Quiroga Flores, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento



de La Paz, mediante informe escrito presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 43 a 44, y en audiencia manifestaron lo siguiente: **a)** Por Resolución 170/2018 de 28 de diciembre, se dispuso entre otras medidas sustitutivas, la detención domiciliaria con escolta del accionante quien es acusado por la presunta comisión del delito de violación; **b)** Cumplidos los requisitos correspondientes el 7 de enero de igual año, se emitió el correspondiente mandamiento de libertad (con custodio); asimismo, se emitieron las conminatorias convenientes para que cumpla y ejecute al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, conforme se evidencia por providencias de 15 y 23 del indicado mes y año; **c)** Efectivizar la asignación de custodio policial no es competencia de su Tribunal; toda vez que, no disponen de los recursos humanos de la Policía Nacional, siendo el Régimen Penitenciario el ente competente para este tipo de cuestiones; **d)** Resulta extraño incluso discriminatorio que en otros casos, en los que también se dispuso la detención preventiva con escolta, se haya asignado el custodio correspondiente, mientras que al impetrante de tutela no se le concedió ninguno; y, **e)** Sus autoridades carecen de legitimación pasiva; por lo que, no pueden ser demandadas en el presente caso.

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 5 de febrero de 2019, cursante a fs. 26 y vta., señaló que: **1)** El 10 de enero de ese año, mediante Nota STRIA.DIR 088/2019 dirigido a Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandada-, se le hizo conocer que mediante informe de 9 del citado mes y año, emitido por el Secretario de Seguridad Externa (escoltas) de ese Recinto, que al momento no cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento de la orden emitida mediante mandamiento de detención domiciliaria con custodio; **2)** El 18 de igual mes y año, presentó nota de complementación y enmienda en razón de que la antes mencionada Jueza Técnica, mediante Auto de 15 de enero de 2019, dispuso que se cumpla con la detención domiciliaria de Oscar Antonio de la Fuente Amelunge, nombre totalmente distinto del ahora accionante; **3)** El 28 de enero de 2019, de igual manera hizo conocer que por cada dos mil setecientos noventa y dos personas privadas de libertad existirían veinticinco efectivos policiales, para la seguridad de los mismos y siete féminas de seguridad interna que hacen turnos de cuarenta y ocho horas; asimismo se cuenta con sesenta y nueve efectivos policiales para seguridad externa, teniendo dieciocho detenciones domiciliarias a cargo de treinta y dos policías, dos internaciones hospitalarias cubiertas por cuatro policías, siete efectivos con vacaciones, uno se encontraría con baja, quedando solo diecinueve efectivos policiales para cubrir las audiencias judiciales que serían entre ochenta a noventa salidas judiciales, habiendo solicitado al Régimen Penitenciario el incremento del número de funcionarios policiales; y, **4)** Adjuntó informe de apreciación de situación del domicilio del privado de libertad, donde refiere que el domicilio del impetrante de tutela no contaría con condiciones de seguridad para los custodios, señalando que el solicitante de tutela se podría dar a la fuga.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 004/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 48 a 50, **concedió** la tutela solicitada, respecto a José Luis Morales Del Castillo en su calidad de Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a efectos de que disponga la otorgación de un custodio a favor del accionante, bajo advertencia de que en caso de no hacerlo incurrirá en el delito de desobediencia a resoluciones en procesos de acciones de libertad y amparo constitucional; y **denegó** en relación a los miembros del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por falta de legitimación pasiva y haber cumplido en emitir las conminatorias, así como el mandamiento de detención domiciliaria con custodio, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso el Tribunal de Sentencia Penal referido cumplió en conminar al señalado Director, para que ejecute con la detención domiciliaria con custodio policial, emitiendo el respectivo mandamiento para este fin; asimismo, se evidenció que se conminó el 15 de enero de 2019 mediante Auto, reiterándose el 23 del indicado mes y año, a efectos de que cumpla con la medida sustitutiva otorgada; por lo que, las autoridades demandadas no generaron dilación en la tramitación del beneficio de detención



domiciliaria con custodio policial; **ii)** Respecto a que las autoridades demandadas debieron actuar de oficio conforme establecería el art. 250 del CPP, esta situación sería atendible siempre y cuando estuviera en peligro la vida del impetrante de tutela o si fuera una persona vulnerable como ser una persona enferma, en este caso el solicitante de tutela es una persona joven, que cuenta con abogados particulares quienes podían solicitar la modificación de medida cautelar, es decir solicitar que la detención domiciliaria sea sin custodio en base a los informes policiales que hacen ver que presumiblemente no se contaría con custodios en el referido Penal; y, **iii)** En relación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, si bien en su informe remitido al Tribunal de garantías refiere que esta institución no contaría con custodios policiales, esta situación no puede significar que se vulnere el derecho a la libertad de las personas privadas de libertad, más aun cuando ya se dispuso la salida del referido Penal del imputado a una detención domiciliaria con custodio, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0188/2018-S2 de 14 de mayo, 0154/2016-S1 de 1 de febrero.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, autoridad ahora codemandada, presentó nota Stria. Dir. 088/2019 de 14 de enero, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, manifestando que el referido Centro Penitenciario, no cuenta con personal suficiente, para realizar la custodia de Juan Carlos De La Cruz Tito –ahora accionante– (fs. 8).

**II.2.** Mediante informe de 9 de enero de 2019, el Secretario de Seguridad Externa del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, señaló que no cuenta con el personal suficiente para el cumplimiento del servicio de custodia de detención domiciliaria ni tampoco con los medios necesarios que esta medida de seguridad exige, esto debido a la reducida cantidad de efectivos policiales con los que se cuenta actualmente (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal que se le sigue mediante Resolución 170/2018 de 28 de diciembre, los Jueces Técnicos ahora demandados, en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dispusieron como medida sustitutiva su detención domiciliaria con custodio, consecuentemente se libró mandamiento de libertad y orden de detención domiciliaria; sin embargo, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz autoridad codemandada, presentó notas a la autoridad jurisdiccional señalando que no contaba con los suficientes efectivos policiales para cumplir con el referido mandamiento; impidiéndose la efectivización de la medida sustitutiva, generando así dilación una indebida, por situaciones concernientes a temas administrativos y de personal de la entidad policial.

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

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

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



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

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

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

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

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

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

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática de la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Carlos De la Cruz Tito el ahora accionante, por la presunta comisión de delito de violación, mediante Resolución 170/2018 de 28 de diciembre, los Jueces Técnicos ahora demandados en audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, dispusieron como medida sustitutiva su detención domiciliaria bajo custodia policial, consecuentemente se libró mandamiento de libertad y



orden de detención domiciliaria; sin embargo, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –hoy codemandada– presentó notas a la autoridad jurisdiccional señalando que no contaba con los suficientes efectivos policiales para cumplir con la disposición judicial; por consiguiente, por situaciones concernientes a temas administrativos y de personal de la entidad policial se hubiera provocado su indebida privación de libertad; a su turno los jueces demandados insisten en que cuente con los referidos custodios vulnerándose así sus derechos fundamentales.

### **III.2.1. Respeto de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**

De la revisión de antecedentes cursantes en obrados, se advierte que dichas autoridades emitieron el respectivo mandamiento de detención domiciliaria con custodio, además oportunamente por proveídos de 15 y 23 de enero de 2019 efectuaron las conminatorias respectivas al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora codemandado– para su ejecución y cumplimiento, autoridad que era la encargada de efectivizar de manera inmediata y sin dilación alguna la decisión jurisdiccional emitida por autoridad competente conforme lo exige el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

En consecuencia, en los hechos no se advierte que las autoridades jurisdiccionales demandadas hubieran incurrido en un acto de dilación indebida en la tramitación del beneficio de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del accionante, más al contrario efectuaron las conminatorias respectivas a la autoridad competente con la finalidad de hacerla efectiva la misma; asimismo, respecto a que los Jueces demandados hubieran insistido a que el ahora impetrante de tutela cuente con custodios policiales a efectos de cumplir con lo dispuesto en la Resolución 170/2018 de 28 de diciembre, vulnerando de esta forma sus derechos fundamentales; se debe tomar en cuenta que los mismos son los encargados de ejercer el control jurisdiccional y de velar por el cumplimiento de la Ley, por lo tanto el exigir el cumplimiento de un requisito indispensable para este beneficio, no lesiona sus derechos invocados en la presente acción tutelar; en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada con relación a los Jueces demandados.

### **III.2.2. En cuanto al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**

Se advierte que éste generó una dilación indebida al incumplir la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuesta por Resolución 170/2018 de 28 de diciembre, transcurriendo más de treinta días hasta la interposición de la presente acción tutelar –4 de febrero de 2019– sin efectivizar la misma, la cual se hallaba vinculada al derecho a la libertad del accionante, justificando su omisión bajo el argumento de no contar con suficientes efectivos policiales para realizar la custodia del detenido; accionar contrario a la línea jurisprudencial desarrollada por este Tribunal. Al respecto la SCP 0702/2012 de 13 de agosto estableció que: *“El cumplimiento de la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria por parte de una autoridad policial, no debe justificarse por falta de personal; entendiendo que el ejercicio de los derechos no puede supeditarse a la disponibilidad de recursos económicos ni materiales del Estado; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.2, refiere: Asimismo, el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos, así el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, deber que alcanza entonces a medidas administrativas, presupuestarias, de asignación de recursos humanos, entre otras”.*

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, indicando que la carencia de efectivos policiales, no se encuentra determinada como causal para la no ejecución de un mandamiento de libertad o para la demora en su efectivización; más aún, cuando el solicitante de tutela fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva.



En consecuencia, la dilación injustificada en un proceso penal, en el que de por medio se encuentren personas privadas de libertad, conlleva la vulneración de derechos fundamentales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional señaló de manera reiterada, que los servidores públicos, deben cumplir sus tareas con agilidad y mayor prontitud, más aún, cuando hay una orden judicial expresa para la efectivización de un mandamiento de detención domiciliaria con custodia, dado que está íntimamente ligado con el derecho a la libertad, como se explicó en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este sentido, la conducta asumida por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada con relación a la autoridad indicada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

### **III.2.3. Otras consideraciones**

Si bien se tiene presente la carencia de personal policial que permita cumplir con las atribuciones encomendadas al régimen penitenciario, esta falencia no puede recaer sobre los derechos de los privados de libertad, correspondiendo en su caso asumir a las autoridades competentes las medidas pertinentes para contar con los suficientes efectivos policiales para cumplir con la medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva –detención domiciliaria– dispuesta por las autoridades jurisdiccionales, contribuyendo con ello a reducir el hacinamiento carcelario existente en el país.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 48 a 50, emitida por la Sala Penal Cuarta del departamento de La Paz; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, con relación al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, exhortándole a la autoridad demandada a no incurrir en lo posterior en dilaciones que vulneren derechos fundamentales; y

**2º DENEGAR** con relación a las demás autoridades demandadas, por los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0460/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27362-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Albina Aguayo Condori, Fanny Paola Alcoba Bazán, Mauricio Alpíri Cabrera, Margarita Aramayo Ríos, Luz Eliana Arce Aquino, Jhanett Corina Borda Ardaya, Lisseth Campos Gutiérrez, Juan Carlos Candia Ortiz, María Luz Candia Cuéllar, Diego Fernando Cuéllar Pinto, Leidy Jennyfer Domínguez Bazán, Silvia Estévez Farell, Sonia Gabriela Flores Zambrana, José Saúl García Reyner, Ever Danny Heredia López, Berna Patricia Jallaza Mallcu, Amanda Justiniano Justiniano, Carla Selena Justiniano Mérida, Vanessa Justiniano Calderón, Verónica Patricia Luizaga Mendoza, Ervin Mercado Ortiz, Julio César Melgar Souza, Javier Miranda Medrano, Walter Armando Mina Quiroga, Romy Okubo Moreno, Paola Rosario Ortuño Ramírez, Ronald Jesús Osinaga Roca, Emma Ruth Palli Condori, Víctor Pardo Fernández, Adán Pareja Terrazas, Carmen Beatriz Peñaranda Espinoza, Liliana Pérez Contreras, Erika Fabiola Rueda Gallardo, Angela Patricia Ruíz Ugarteche, Saúl Leandro Salces Moscoso, Fabio Salvatierra Vallejos, Silvia Consuelo Soliz Méndez, Eliana Subirana Suarez y María del Carmen Flores Vega, contra **Percy Fernández Añez, Alcalde y Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.****

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

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 25 vta. y de subsanación de 19 de diciembre de igual año (fs. 29 a 32 vta.) los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, mediante un contrato a plazo fijo en sus respectivos cargos y salarios, que tenía como fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018, habiendo desempeñado sus funciones con responsabilidad, honestidad y puntualidad; sin embargo, en el mes de julio del citado año, se les cursa a todos los trabajadores contratados, una notificación de conclusión unilateral de la relación laboral, sin que exista ninguna causal para el despido; actuando de manera arbitraria y sin justificación legal para dar por concluida la relación laboral; y sin considerar su derecho a la estabilidad laboral que les corresponde en su condición de trabajadores, establecida en la Ley General del Trabajo.

Ante el despido arbitrario e injustificado del que fueron objeto, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación; instancia administrativa que luego de los trámites pertinentes, pronunció la Conminatoria JDTC/CONM 090/2018 de 27 de setiembre, mediante la cual se dispuso la reincorporación a sus respectivos puestos laborales, de todos los trabajadores ilegalmente despedidos, hasta el cumplimiento de sus contratos; más el pago de los salarios devengados y todos los demás derechos sociales que les correspondan.

Sin embargo, la Entidad edil demandada, pese a haber sido legalmente notificada con la Conminatoria de reincorporación laboral, no dio cumplimiento a la misma, por el contrario, les manifestaron que no cumplirían con la orden de reincorporación, para lo cual agotarían todos los recursos que la ley les franquea, para dejar sin efecto la referida conminatoria.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la salud, alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15; 16; 46.I; y, 48. I y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM 090/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y en consecuencia, la inmediata reincorporación a su respectiva fuente laboral, al mismo cargo que desempeñaban al momento de ser despedidos, más el pago de sus salarios devengados y la restitución de todos los derechos que les correspondan.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 91, presentes los accionantes y de la autoridad demandada a través de su representante, y en ausencia de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo.

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

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, mediante su abogado apoderado en audiencia manifestó que, existió una incorrecta valoración de los hechos y el derecho, por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, ya que al emitir la Conminatoria de reincorporación a favor de los trabajadores, estaba generando un caos jurídico; toda vez que, los referidos funcionarios se encontraban bajo la modalidad de trabajo por contratos administrativos, los cuales están regulados por un régimen especial, y que los accionantes buscan obtener un beneficio que no les corresponde, al pretender tener un derecho que ya feneció; aseverando que no se lesionó el derecho al trabajo, a la salud, a la vida y a la estabilidad laboral de los trabajadores quienes fueron cesados de sus funciones, debido a que quienes incurrieron en la vulneración de sus contratos administrativos al incumplir sus cláusulas fueron ellos mismos.

Manifestaron que la intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, actuó de manera ilegal y arbitraria al disponer la reincorporación de personas que no están sujetas a la Ley General del Trabajo, lo cual genera una carga económica y por consiguiente daño económico al Estado, por este motivo, el caso presente no puede ser consolidado por la justicia constitucional.

Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, mediante su abogado en audiencia, expresó que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, actúa sin competencia en asuntos contractuales administrativos, agregando que los accionantes no cumplieron con lo que se establece en los arts. 128 de la CPE y el 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señalan los requisitos para la interposición de la acción de amparo constitucional, puesto que los accionantes no identificaron con claridad los derechos y garantías supuestamente transgredidos, exponiendo sus argumentos como si se tratase de una acción popular, con planteamiento de derechos difusos, sin identificar claramente cuáles son los derechos suprimidos, restringidos o vulnerados.

Con relación a la situación de los funcionarios públicos, estos son empleados de libre nombramiento, eventuales sujetos a contrato temporal, y por tanto la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, carece de competencia para intervenir en este caso, señalando que los funcionarios a contrato, no están sujetos a la Ley General del Trabajo, tampoco al estatuto del funcionario público, lo cual está estipulado en el art. 233 de la Norma Suprema, que establece que los funcionarios de libre nombramiento, están al margen de las normas laborales contempladas para los trabajadores comunes, por tanto no pueden ser vistos bajo la competencia de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; por esta razón solicitaron se deniegue la tutela.



### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito, pese a su legal citación.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 91 a 93, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo el pago de los sueldos devengados hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha de cumplimiento del contrato de trabajo de los accionantes, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe en el caso una relación laboral entre empleador y empleado; **2)** La acción de amparo constitucional está avocada únicamente a comprobar la existencia de derechos constitucionales vulnerados, en este caso a la verificación del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sin considerar si es o no legal la referida Conminatoria; **3)** Está comprobado por informe emitido por el Inspector de la Jefatura citada, que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM 090/2018, bajo el argumento de haber presentado impugnación ante la misma instancia administrativa; cuya interposición no impide su efectivo cumplimiento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante nota dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciaron su despido intempestivo y sin causa justa, como funcionarios eventuales del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; solicitando Conminatoria de reincorporación (fs. 8).

**II.2.** Cursa Informe JDTS/UI 124/2018 emitido por José Antonio Peralta Bozo, Inspector de la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, mediante el cual recomienda emitir Conminatoria al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para que proceda a la reincorporación de los trabajadores despedidos, hasta el cumplimiento de sus respectivos contratos (fs. 9 a 12).

**II.3.** Mediante Resolución JDTC/CONM 090/2018 de 27 de septiembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a la reincorporación de los trabajadores despedidos a su fuente laboral, hasta el cumplimiento de sus respectivos contratos, con la reposición de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les corresponde por ley (fs. 13 a 15).

**II.4.** Por Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 064/2018 de 7 de noviembre, elaborado por Justina Valenzuela Paco, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTC/CONM 090/2018 de 27 de septiembre emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 19).

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

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la vida; toda vez que, el Alcalde y la Secretaria de RR.HH. ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en el que trabajaban mediante contratos a plazo fijo, procedieron a despedirlos sin causal justificada y sin tomar en cuenta que contaban con un contrato vigente y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dispuso su restitución inmediata hasta que concluya el plazo de sus contratos, no se dio cumplimiento a la conminatoria de reincorporación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de



16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de



carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, parágrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

"I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad; es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado Decreto Supremo 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) *cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*



*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De conformidad a lo expuesto, la línea a seguir por este Tribunal Constitucional, con el objeto de resolver la problemática planteada por los accionantes, lo constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012, la que establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas o de policía, para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de los demandantes por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en su condición de empleador, en los términos de su contenido.

Así, de la revisión de los antecedentes, es posible evidenciar que los accionantes suscribieron sus respectivos contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, los cuales tenían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, habiendo desarrollado sus actividades con responsabilidad y eficiencia; pero que sin embargo, en el mes de julio del mismo año, antes de que concluya el plazo de vigencia de los mismos, el ente municipal citado, sin que exista ninguna causal justificada de despido, de manera arbitraria, procedió a dar por concluida la relación laboral, con todos los trabajadores ahora accionantes, vulnerando así sus derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud.

Ante la lesión de sus derechos y al verse desprovistos de manera intempestiva de su fuente de trabajo, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que previos los trámites de rigor y el informe legal favorable emitido por el Inspector de la referida Jefatura, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 090/2018, ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, proceda a reincorporar de forma inmediata a los trabajadores ilegalmente despedidos a sus respectivos cargos que



desempeñaban al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que les correspondan; decisión que no fue acatada por la referida entidad edil, que hizo caso omiso a la disposición emanada de la autoridad administrativa competente, puesto que no restituyeron a los trabajadores a sus fuentes de trabajo, no les canceló sus salarios devengados ni les repuso sus derechos sociales, arguyendo que interpondrían los recursos administrativos y judiciales que le franquea la ley, a objeto de impedir el retorno de los trabajadores a sus fuentes laborales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.

Ahora bien, partiendo de lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria JDTCSC/CONM 090/2018, ordenó a dicha entidad edil que proceda a la inmediata reincorporación de todos los trabajadores, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informan los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la entidad demandada, conforme se acredita en el informe JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 064/2018, emitido por Justina Valentina Paco, Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz; quien afirma que una vez realizada la verificación en oficinas del Gobierno Autónomo Municipal del citado departamento, se comprobó que los trabajadores ahora accionantes, no fueron reincorporado a su fuente laboral; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 495.

Por lo expuesto, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, por parte del



Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, por cuanto se resistió a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión; la cual, es de cumplimiento obligatorio.

No obstante; toda vez que, la Conminatoria solo dispuso la reincorporación hasta la fecha conclusión de los contratos, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2018, la cual ya feneció, no corresponde la restitución a sus respectivos puestos de trabajo, debiendo en su lugar, proceder al pago de los salarios devengados, desde el momento en que se produjo el despido, hasta el 31 de diciembre de 2018.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en el presente fallo constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0461/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27294-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 564 a 568 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olma Lilian Rojas Castro** contra **Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ex Consejeros; y, Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba, todos del Consejo de la Magistratura.**

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

La accionante mediante memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 394 a 404, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

El 6 de septiembre de 2016, se formuló denuncia en su contra por la supuesta comisión de las faltas tipificadas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, con el argumento de que, durante la tramitación de la demanda de reconocimiento de unión libre de 12 de octubre de 2015, que se encontraba bajo su control jurisdiccional, habría incurrido en acciones dilatorias que perjudicaron el normal desarrollo del proceso, incumpliendo lo previsto por el art. 439 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, solicitándose en consecuencia, se la sancione por incumplir dolosamente los plazos procesales.

Admitida como fue la referida denuncia por Auto de 20 de septiembre de 2016, se señaló audiencia de inspección in situ para el 23 de igual mes y año, llevándose adelante el verificativo con toda normalidad y advirtiéndose que, contrariamente a lo manifestado por el denunciante, las audiencias para declaraciones testificales no fueron suspendidas ni postergadas, presentándose a dicho efecto todos los descargos necesarios; sin embargo, mediante Resolución Disciplinaria 33/2017 de 8 de junio, emitida por el Juzgado Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, de manera contradictoria, se declaró improbadamente la denuncia respecto a la falta tipificada en el art. 187.9 de la LOJ y probada la denuncia sobre el numeral 14 del mismo artículo y cuerpo legal, imponiéndole una sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

Dicha determinación, motivó la interposición de recurso de apelación el 21 de julio de 2017, argumentándose que, si no se acreditó la existencia de demora dolosa o negligente, no podía de manera incongruente, considerarse que hubo retardación; no obstante, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dictó la Resolución SD-AP 588/2017 de 22 de noviembre, confirmando totalmente la decisión confutada.

Finalizó manifestando que el fallo emitido en alzada, carece de fundamentación motivación y congruencia, conteniendo en su texto una serie de contradicciones insalvables que la motivaron a solicitar complementación y enmienda, misma que, por Auto de 24 de enero de 2018, fue declarada sin lugar, conculcándose en definitiva sus derechos, toda vez que la última decisión, de ninguna manera complementó las falencias de la Resolución que absolvió la apelación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La accionante alegó la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, dejándose sin efecto la Resolución SD-AP 588/2017, ordenándose a los demandados, emitir nuevo pronunciamiento, revocando totalmente la Resolución Disciplinaria 33/2017.

Asimismo, solicitó aplicación de medida cautelar de suspensión temporal de ejecución de la sanción impuesta y registro de antecedentes en el Sistema Serbelo B; pretensión que fue favorablemente atendida.

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

Efectuada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 562 a 563, presente Omar Michel Duran y Dolka Vanessa Gomez Espada a través de su abogado y ausentes la accionante, las otras autoridades demandadas y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

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

La impetrante de tutela no asistió a la audiencia de amparo constitucional ni persona alguna en su representación, pese a su legal notificación.

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

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 427 a 432, y a través de su apoderado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** La Resolución Disciplinaria 33/2017, no incurre en incongruencia alguna, pretendiendo la solicitante de tutela, dilatar la sanción; **b)** No puede invocarse como falta de fundamento de una resolución, el hecho de que no se hubieran tomado en cuenta elementos probatorios; menos aún si no se establece como dicha prueba resulta relevante o cómo podría servir para cambiar o modificar el fallo asumido; máxime si, conforme establece la jurisprudencia constitucional deben cumplirse ciertos presupuestos si se busca la revisión de la actividad valorativa; **c)** La debida fundamentación y motivación no precisan de una extensa carga argumentativa, habiendo la Jueza inferior, emitido una decisión en mérito a los aspectos relevantes que dieron inicio al proceso, siendo que el único objetivo de la impetrante de tutela es revertir una situación jurídica determinada mediante un debido proceso, haciendo uso abusivo de los mecanismos procesales; **d)** La Resolución SD-AP 588/2017, y su complementaria, cuentan con la debida fundamentación y no carecen de congruencia interna, explicándose cómo es que la conducta de la procesada se subsume a la falta atribuida prevista en el art. 187.14 de la LOJ, sin que exista duda alguna de los motivos sobre la aplicación de la norma, resultando en consecuencia, inaceptable que se arguya que debió sancionarse por una falta leve cuando el proceso se inició por la falta sancionada; **e)** El Auto de 24 de enero de 2018, de aclaración, complementación y enmienda, dispuso no haber lugar a su pretensión, habida cuenta que no se advirtió la existencia de conceptos o palabras dudosas que requirieran suplir omisiones o corregir errores materiales o formales, conforme dispone el procedimiento; y, **f)** La sanción de suspensión del ejercicio de funciones sin goce de haberes, fue impuesta dentro de un debido y justo proceso, en el marco de la Ley del Órgano Judicial y el Reglamento de Procesos Disciplinarios aprobado por Acuerdo 109/2015, por lo que no es evidente que se hubieran vulnerado los derechos que se reclaman, correspondiendo denegar la tutela impetrada. Sea con imposición de costas, daños y perjuicios.

Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros; y, Nancy Rogelia Díaz de Oropeza Navía, Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba, todos del Consejo de la Magistratura, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe alguno.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**



María Mabel Lupe Montañó y Henry Altovez Jiménez, no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron escrito alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 564 a 568 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Resolución SD-AP 588/2017, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dieron respuesta al recurso de apelación, cumpliendo con su deber de revisar que en primera instancia se observaran los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la procesada, velando por el principio de congruencia del trámite disciplinario, dando respuesta a todos los agravios denunciados, determinando que la disciplinada inobservó lo dispuesto por el art. 439.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al haber señalado audiencia después de los diez días que la norma prevé para aquellos casos; asimismo, determinaron que la denunciada no se encontraba dentro de las previsiones normativas del art. 293 del citado Código; sin embargo, de la revisión del proceso, lo que no constituye una reforma en perjuicio, concluyeron que la hoy impetrante de tutela transgredió el art. 440 del mismo cuerpo legal, puesto que no siguió el trámite preestablecido respecto a las audiencias, demorando en consecuencia, la emisión de la resolución y desnaturalizando los actos de la "ÚNICA" (sic) audiencia; **2)** El Tribunal de alzada agregó que las justificaciones presentadas por la disciplinada, no cursaba en el expediente, siendo que tampoco se encontraban en éste los motivos legales por los que se alejó de lo dispuesto por el señalado art. 440; **3)** La complementación y enmienda de la Resolución de apelación, fue tramitada conforme al Reglamento de Procesos Disciplinarios; y, **4)** Se evidencia que los derechos reclamados no fueron vulnerados.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** A denuncia formulada por Henry Altovez Jiménez contra Olma Lilian Rojas Castro, por la supuesta comisión de las faltas graves descritas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, se dictó la Resolución Disciplinaria 33/2017 de 8 de junio, por la cual, la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, declaró improbadamente la denuncia respecto al numeral 9 del art. 187 de la mencionada Ley, y probada sobre el numeral 14 del referido artículo de la misma norma (fs. 114 a 115; y, 272 a 275 vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 21 de julio de 2017, la hoy accionante formuló recurso de apelación impugnando la referida Resolución Disciplinaria, emitiéndose la Resolución SD-AP 588/2017 de 22 de noviembre, por la que, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmó totalmente la decisión confutada (fs. 371 a 375 vta.; y, 383 a 384 vta.).

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

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su esfera de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, la Jueza de primera instancia, incurriendo en contradicción y pese a haber establecido que la demora en la tramitación del proceso de reconocimiento de unión de hecho que se encontraba bajo su control jurisdiccional, se hallaba plenamente justificado, determinó declarar improbadamente la demanda por demora dolosa y negligente; sin embargo, de manera incongruente, declaró probada la denuncia por retardación en la tramitación de la causa, extremos que fueron puestos en conocimiento del Tribunal de alzada, que sin fundamento alguno, confirmó el fallo objetado y consecuentemente, la sanción impuesta de suspensión del ejercicio de sus funciones durante un mes sin goce de haberes.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**



Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía, y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume"* (SC 0358/2010-R de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la accionante, los demandados vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, no obstante haberse acreditado que el proceso de reconocimiento de unión libre, fue tramitado conforme a procedimiento y que la dilación en la Resolución de la causa se debió a



cuestiones ajenas a su accionar, se le impuso la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes a través de resoluciones que no explican las razones cabales para tal decisión, habiendo incurrido la inferior en incongruencia interna al reconocer que existían justificativos suficientes y sin embargo, sancionarla; siendo que, los Consejeros del Consejo de la Magistratura, constituidos en Tribunal de apelación, no dieron respuesta a todos los agravios denunciados, convalidando los yerros de inferior.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde inicialmente establecer que, habiéndose agotado los mecanismos de reclamación en la vía disciplinaria, a través del recurso de apelación que culminó con la emisión de la Resolución SD-AP 588/2017, será ésta la que habrá de analizarse, pues al constituirse los Consejeros demandados, en la instancia máxima de procesamiento, es a ellos a quienes corresponde, en todo caso, corregir las falencias en que pudo haber incurrido la inferior.

En este sentido, esta jurisdicción se abocará a verificar si en efecto los señalados derechos fueron lesionados y si, como consecuencia de ello, las demás libertades aludidas, fueron afectadas en su integridad o no; a dicho efecto, el análisis de la problemática planteada, se realizará a partir de la contrastación de los argumentos señalados por la impetrante de tutela en su recurso de apelación para luego compulsarlos con los fundamentos de la Resolución SD-AP 588/2017.

### **i) Contenido del recurso de apelación**

La solicitante de tutela, mediante escrito presentado el 21 de julio de 2017, formuló recurso de apelación impugnando el punto 2 de la parte resolutive de la Resolución Disciplinaria 33/2017, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, dentro del proceso instaurado en su contra a denuncia de Henryr Altovez Jiménez, por la supuesta infracción del art. 187.9 y 14 de la LOJ; en el referido recurso, se expresaron los siguientes agravios: **a)** La Jueza de la causa, al momento de fundamentar la presunta infracción del art. 187.14 de la citada Ley, incurre en contradicción respecto al tiempo que hubiera durado la supuesta dilación, señalando inicialmente que se trataría de dos meses, para posteriormente, establecer que la demora se extendió por cuarenta y tres días; es decir, no existe certeza con referencia a la aludida retardación; **b)** La decisión carece de fundamentación, congruencia debida y legalidad, al no haberse valorado correctamente la situación que atraviesa el Juzgado a su cargo, resultando imposible señalar audiencias dentro de los plazos previstos, debido a que el cronograma de dichos verificativos cuenta con un número de tres a cinco audiencias por día, fijadas con anterioridad al proceso del cual deviene la denuncia, resultando inviable que pudieran atenderse mayor cantidad de actos debido a las demás labores jurisdiccionales que le corresponden, tales como decretar entre sesenta a noventa memoriales diarios que ingresan a despacho; resolver los incidentes que se formulan y fundamentar autos y sentencias; actividades que demandan análisis intelectual y el consiguiente tiempo; aspecto que no fueron considerados al dictarse la ilegal Resolución disciplinaria; **c)** Lo antes argumentado no tiene por objetivo incumplir plazos procesales, debiendo entenderse como causales de fuerza mayor que impiden y justifican que no se puede adecuar los señalamientos de audiencia a los plazos previstos en la ley; toda vez que, ninguno de los casos tiene preferencia en su tramitación; consecuentemente, el señalamiento en el caso del denunciante, no es atribuible a un retarde indebido, sino a la imposibilidad material de fijar audiencia dentro del término estipulado en la norma, a causa de la saturación de procesos en la jurisdicción de Quillacollo del departamento de Cochabamba, al haber sobrepasado la población litigante, de manera tangencial a las capacidades de atención en los Juzgados Públicos de Familia; **d)** La inferior realizó una errada interpretación del art. 293.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, pues, tal cual se desprende de antecedentes, no se postergó audiencia alguna que ya hubiera sido señalada; consecuentemente, no se percató que no concurría el presupuesto activador de dicho artículo, siendo que la audiencia fijada fue verificada y realizada el 8 de agosto de 2016; es decir, que no se pospuso la audiencia ni se la fijó para fecha posterior, habiendo la disciplinadora incurrido en incongruencia, lesionando su derecho a la legalidad y a la verdad material; **e)** La Juzgadora, ingresando al ámbito jurisdiccional, refirió que luego de la primera audiencia, se hubieran realizado nuevos señalamientos para el 5, 12 y 28 de septiembre de igual



año, argumentando al respecto, a través de una incorrecta interpretación del art. 293.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar y de manera contradictoria, que por un lado, todos estos actos fueron postergados, y por otro, que se llevaron adelante con recepción de pruebas testificales e inspecciones, dando a entender que, de acuerdo a su interpretación de la citada norma, todas las actuaciones deben concluir en cinco días y que solamente puede llevarse a cabo una sola audiencia en un plazo no mayor al referido; siendo que, dichas apreciaciones no se desprenden de ninguna manera del contenido del Código de las Familias y del Proceso Familiar; **f)** No se determinó en qué disposición del precitado Código se establece que los actos de desarrollo del proceso y producción de prueba, deban supeditarse al término de cinco días, así como tampoco se explicó los motivos por los que la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, desconoció las facultades excepcionales de la procesada, en su calidad de autoridad jurisdiccional, para ordenar la producción de prueba, cuando, al tenor de lo previsto por el art. 235 inc. d) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el administrador de justicia se halla facultado de ordenar la producción o presentación de toda prueba conducente y pertinente; en consecuencia y a dicho fin, es imprescindible que para recepcionar declaraciones testificales que tiendan a esclarecer la verdad de los hechos, se señalen audiencias que puedan plasmarse en el acta correspondiente, que es la única forma procesal de introducir dichos elementos de convicción al proceso, de manera legal; consecuentemente, al tratarse de señalamientos excepcionales no se encuentran contemplado dentro de los plazos instituidos por el art. 293.I del mencionado Código, resultando su aplicación inviable; **g)** La Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, desconoció e infravaloró las facultades de la procesada para generar prueba extraordinaria, pretendiendo que con una sola declaración testifical, se dicte una sentencia, desmereciendo las facultades de la administración de justicia, en franca lesión de la actividad jurisdiccional; y, **h)** La sanción impuesta, es ilegal e incongruente respecto a la aplicación de los arts. 235 y 293 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, 187.14 de la LOJ, al no haberse retardado indebidamente la tramitación del proceso de reconocimiento de unión de hecho, incoado por el denunciante, cumpliéndose por el contrario, con las obligaciones legales de la administración de justicia en busca de la verdad material a fines de emitir sentencia, a cuyo efecto se ejercieron facultades excepcionales, las que finalmente, fueron utilizadas en el proceso disciplinario para aplicar una sanción, no obstante de que el propio denunciante reconoció la producción de prueba y no manifestó disconformidad con su obtención, actos que derivaron en la normal culminación de la tramitación de la causa, sin haberse postergado o suspendido ninguna de las audiencias señaladas que se verificaron en su totalidad.

En base a dichos argumentos, la entonces recurrente, solicitó se revoque totalmente el punto 2 de la Resolución Disciplinaria 33/2017, y se deje sin efecto la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de funciones sin goce de haberes, misma que de hacerse efectiva sí generaría retardación de justicia en los casos sometidos a su conocimiento, además de convalidarse la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la carrera judicial.

#### **ii) Lo decidido mediante la Resolución SD-AP 588/2017 de 22 de noviembre**

En el caso que nos ocupa, de la revisión de la Resolución SD-AP 588/2017, se advierte que los Consejeros demandados dando respuesta al recurso de apelación formulado por la accionante, establecieron lo siguiente: **1)** En cuanto a la imprecisión entre días y meses en que hubiera incurrido la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, conforme prevé el art. 439.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la procesada debió fijar audiencia en un plazo no mayor a diez días; no obstante, de antecedentes y de acuerdo a la valoración efectuada por la inferior, se tiene que mediante Auto de 7 de junio de 2016, la disciplinada señaló audiencia para el 8 de agosto del mismo año; es decir, sobrepasando el término establecido en la mencionada norma; consecuentemente, la falta de precisión de días o meses, resulta irrelevante a efectos de determinar el retardo en que incurrió la autoridad jurisdiccional sujeta a procesamiento disciplinario; **2)** Si bien, es evidente que la recurrente llevó adelante las audiencias programadas, no menos cierto es que transgredió el art. 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; toda vez que, no siguió el trámite previsto para la sustanciación



de audiencias, demorando de esta forma la emisión de resolución, situación que fue advertida por la disciplinadora que constató las reiteradas audiencias señaladas con diferentes motivos y que la procesada considera, fueron actos propios de su labor jurisdiccional; empero, dichos argumentos, no se encuentran plasmados en el expediente, como tampoco se consignan las razones por las cuales, la administradora de justicia sometida a proceso disciplinario, decidió alejarse de las previsiones contenidas en el referido artículo; y, **3)** La inferior actuó conforme a las normas establecidas y valoró la prueba de acuerdo a su sana crítica, a través de un razonamiento integral de los elementos de convicción, determinando de manera fundamentada y motivada los argumentos que la llevaron a la conclusión de que los hechos denunciados se subsumen al tipo disciplinario previsto en el art. 187.14 de la LOJ. Fundamentos que determinaron la confirmación total de la decisión impugnada.

Ahora bien, ingresando al análisis del caso concreto, corresponde recordar que de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad judicial que se halle en conocimiento de una causa, está compelida a emitir sus resoluciones de una manera debidamente fundamentada y motivada, exponiendo con claridad los hechos referidos por las partes; el derecho en su aplicación práctica al caso concreto; y finalmente, la decisión que debe responder al principio de congruencia y dar solución al conflicto planteado.

En el caso objeto de análisis, de la revisión del recurso de apelación sintetizado precedentemente, se evidencia que el reclamo formulado, se circunscribió a dos temas puntuales que fueron igualmente identificados por el Tribunal de alzada: que existía imprecisión respecto a la demora acusa en las actuaciones de la procesada, pues la citada Jueza Disciplinaria de manera contradictoria refería que la dilación se tradujo en dos meses y posteriormente en cuarenta y tres días; y que, ninguna de las audiencias señaladas fue postergada o suspendida, sino que si bien se fijaron varios verificativos, en cada uno de ellos se llevaron adelante los actos procesales necesarios para llegar al establecimiento de la verdad material, en mérito a las facultades excepcionales que posee todo administrador de justicia, de producir cuanta prueba sea necesaria a efectos de emitir una resolución justa.

Por su parte, los Consejeros demandados, conforme se evidencia del resumen de la Resolución SD-AP 588/2017, se pronunciaron de manera puntual respecto a ambos extremos; es decir, dieron respuesta a los agravios formulados, por lo que, el fallo no carece de una debida fundamentación sobre las cuestiones planteadas por la apelante, lo que en definitiva no vulnera el debido proceso en su elemento de una debida fundamentación, reatada al principio de congruencia, puesto que – se reitera– ambos agravios fueron resueltos; y si bien, la decisión asumida por el Tribunal de apelación, no resulta ampulosa en su argumentación, sí cuenta con una estructura suficientemente elaborada, que permite, a través de la identificación de los antecedentes fácticos y la normativa aplicable al caso concreto, establecer los motivos de la decisión; es así que, conforme manifiestan los demandados, la demora en la tramitación del proceso de reconocimiento de unión libre sí se produjo e independientemente de que la dilación fuera consignada en días o meses, es evidente que ocurrió; y, que además de ello, la ahora impetrante de tutela inobservó el procedimiento especial respecto a la tramitación de audiencia en los procesos extraordinarios, que se halla previsto en el art. 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; consecuentemente, teniéndose por respondida la apelación, en los términos planteados por la entonces recurrente, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 564 a 568 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



---

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0462/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26312-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 162 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, Consejeros; e, Isidro Limachi Aguilar, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH)**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

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

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 31 a 32, y de subsanación de 6 de mayo de 2019, de (fs. 53 vta.), el accionante refirió lo siguiente:

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

Por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.0229/2017 de 9 de febrero, fue designado en el cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios) con el ítem 5725; sin embargo, por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.050/2018 de 19 de enero, le agradecieron sus servicios a partir del 23 del mismo mes y año; por lo que, a través de nota de 1 de marzo de ese año, dirigida al Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, solicitando su reincorporación a su fuente laboral por gozar de inamovilidad laboral en razón de ser padre progenitor, para lo cual adjuntó certificado médico de embarazo expedido por la Caja Nacional de Salud (CNS); a pesar de ello, por nota CITE: CM-DNRH-0305/2018 de 12 de marzo, le hicieron conocer el Informe REG.LAB/CM/23/2018, exigiéndole una serie de documentos, como el certificado médico de embarazo expedido por el ente gestor de salud, certificados de matrimonio y nacimiento de su hija, documentación que presentó el 13 de igual mes y año; sin embargo, con la intención de dilatar su trámite, por nota CITE: CM-DNRH 0459/2018 de 16 de abril, le dieron a conocer la nota CITE: REG.LAB/CM 16/2018 de 13 de abril, indicándole que su pretensión no podía ser atendida mientras no se apruebe un Reglamento de Procesos Administrativos, aspecto que fue cuestionado por nota de 18 de igual mes y año, sosteniendo que su pedido no podía ser postergado por la falta de una normativa, lo cual vulneró sus derechos y de su hija por nacer.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considero lesionado su derecho a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 24, 48. "IV", 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela disponiendo: **a)** Su reincorporación a su fuente laboral como profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios); **b)** Se regularice la prestación del derecho a la lactancia pre y post natal; y **c)** El pago de los salarios devengados.

**I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional****I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública Civil Comercial Décima Tercera en suplencia legal de su similar Décimo Segundo, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 29 de octubre, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante



memorial presentado el 25 de octubre de 2018, impugnó dicha determinación el 6 de noviembre de mismo año.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0454/2018-RCA de 21 de noviembre, cursante de fs. 39 a 45, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 08/2018 de 29 de octubre, y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciar resolución en audiencia pública.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 154 a 161, presentes el accionante, las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su demanda y ampliándolos señaló que: **1)** En el Estado Plurinacional de Bolivia, rige un texto constitucional progresista, inclusivo y garante de la eficacia máxima de los derechos constitucionalmente consagrados; por tanto, como padre progenitor se encuentra bajo la protección de la garantía establecida en los arts. 13 y 14 de la CPE; **2)** Los arts. 7, 8 y 9 de Norma Suprema, establecen las bases y los principios sobre los cuales se sustenta el Estado, así como los valores ético morales como el vivir bien que implica tener igualdad de oportunidades; y, **3)** La jurisprudencia constitucional reiterada a través de la SCP 1215/2015, versa sobre la protección constitucional que goza todo padre progenitor y por ende de la conexitud que existe con el ser en gestación, que por ende implica la garantía de de la inamovilidad funcionaria en tanto el niño cumpla un año de edad; y, **4)** El deber de la jurisdicción constitucional es la de proteger y precautelar dicho derecho, que goza de la empatía a través de los principios pro homine y de favorabilidad.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gonzalo Arcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, Consejeros; e, Juan Luis Miranda Velásquez, actual Director Nacional de RR.HH, todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales presentaron informe escrito de 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 94 a 108, informaron lo siguiente: **i)** El accionante presentó algunas solicitudes como ser un recurso revocatorio, lo cual no interrumpe el computo de plazos, en tal sentido, se debe tomar en cuenta que el acto denunciado aconteció el 18 de enero 2018, y el impetrante de tutela recién interpuso la acción de amparo constitucional el 25 de octubre de 2018, es decir, fuera del plazo de los seis meses; **ii)** El impetrante de tutela tenía conocimiento que la designación de funciones eran de carácter provisional, motivo por el cual, no se vulneraron ningunos de los derechos alegados por el solicitante de tutela; y **iii)** Existen actos consentidos que determinaron la improcedencia de la acción de defensa interpuesta; asimismo, Sentencias Constitucionales que hablan de la ineficacia de la inamovilidad laboral de los padres progenitores transitorios; por las cuales, se denegó la tutela solicitada, en virtud de la transitoriedad de los funcionarios tanto judiciales como administrativos que trabajan al interior del Órgano Judicial.

#### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

Milton William Murillo Pasten, a través de memorial de 20 de mayo de 2019, se adhirió y ratificó los mismos argumentos de las autoridades demandadas.

#### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 162 a 169 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante al cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios), con el mismo nivel salarial, así como la provisión de beneficios y derechos reconocidos en favor de la menor AA, con



los siguientes fundamentos: **a)** En el caso de autos, el impetrante de tutela fue despedido de su fuente laboral; sin embargo, posteriormente se enteró que su esposa estaba embarazada, lo que implicó que lo que se precautela no es el derecho a un trabajo simple y llano de un trabajador, sino los derechos del hijo o hija recién nacido, entre los que se encuentran el derecho primordial a la vida; **b)** En aplicación del principio constitucional pro homine; por el cual, debe entenderse la norma en el sentido más amplio, así, los servidores públicos de libre nombramiento o designación que tengan a hijos menores de un año de edad o cuyas esposas o convivientes se encuentren en estado de embarazo, merecen la protección del Estado a través de todas sus instancias y órganos reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.VI de la CPE; **c)** En el caso presente, conforme a la documental presentada por la parte solicitante de tutela y por las autoridades demandadas en audiencia, se establece que se trató de un cargo de libre nombramiento o designación, por ende de confianza, emitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Consejo de la Magistratura, que designó al accionante en el cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios), instancia que posteriormente le agradeció sus servicios; **d)** Con dicho actuado de se lo notificó al impetrante de tutela, resultando contradictorio a la jurisprudencia constitucional, que emitió diversas Sentencia Constitucionales Plurinacionales en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, respecto a la protección y garantías constitucionales que tienen las personas embarazadas y/o progenitores con hijos menores de un año; y, **e)** En este caso, de acuerdo a la jurisprudencia establecida en la SCP 1204/2013 de 1 de agosto, esta protección se amplía a los cargos de libre nombramiento o designación, ya que se tiene como prueba un certificado de nacimiento de la hija del solicitante de tutela, que a la fecha tiene siete meses de edad, por lo que todavía se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma, hasta que cumpla un año de edad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.0229/2017 de 9 de febrero, Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri, fue designado en el cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios) del Consejo de la Magistratura con el ítem 5725 (fs. 3).

**II.2.** El 19 de enero de 2018, el accionante fue notificado con el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.050/2018 de 19 de enero, de agradecimiento de servicios, emitido por el Director Nacional de RR.HH del Consejo de la Magistratura (fs. 4).

**II.3.** Mediante nota de 1 de marzo de 2018, dirigida al Director Nacional de RR.HH del Consejo de la Magistratura, Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri ahora impetrante de tutela, solicitó la reincorporación inmediata a su fuente laboral, por inamovilidad funcionaria, debido al estado de gestación en la que se encontraba su esposa Claudia Marinesa Soares Muller (fs. 8).

**II.4.** Cursa el Certificado de Nacimiento Gratuito 044416, correspondiente a la menor NN, nacida el 15 de octubre de 2018 (fs. 21).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral, debido a que, los ahora demandados procedieron a agradecerle sus servicios sin considerar que era padre de un hijo menor de un año de edad, situación que, a pesar de haberse puesto en conocimiento del Consejo de la Magistratura, no fue tomada en cuenta por los demandados, quienes alegaron que no podían atender su solicitud de reincorporación al no existir un Reglamento de Procesos Administrativos.

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

### III.1. La transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial

Con relación a este aspecto la SCP 783/2018-S4 de 22 de noviembre, refirió que: *"Aprobada y promulgada la Constitución Política del Estado Plurinacional en febrero del 2009, se dio inicio a un proceso refundacional, con transformaciones importantes en el ámbito social, económico, jurídico,*



*político, cultural, ideológico y también epistemológico; en ese sentido, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, expresado en el art. 1 de la Norma Suprema, se encuentra en una construcción progresiva, profundizando de esa manera el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, ínsitas en el contenido íntegro de la citada norma principal, desde su Preámbulo.*

*En ese marco, el legislador aprobó normativa específica orientada a la construcción de una nueva estructura judicial, con el propósito de consolidar el mandato comprendido en la Ley Fundamental, encontrándonos al presente en el llamado período de transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial, de cuya regulación emerge la situación jurídica de los actuales funcionarios del mencionado órgano del poder público, entre ellos, los servidores públicos administrativos del Consejo de la Magistratura.*

*Así, se tiene la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025 de 24 de junio de 2010 –Ley del Órgano Judicial–, que al referirse a vocales, jueces, secretarios, actuarios y servidores judiciales y administrativos, entre otros, en ejercicio, dispuso que: ‘...deberán continuar en sus funciones hasta la designación de las y los nuevos servidores judiciales, podrán participar en los procesos de selección y designación que lleve adelante el Consejo de la Magistratura, y Tribunal Supremo de Justicia (...) en el marco de sus atribuciones...’; del mismo modo, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010 –Ley de Adecuación de Plazos para la Elección de los Vocales Electorales Departamentales y la Conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional–, que en su art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 –Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público–, señala: ‘Artículo 3. (Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional). Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y Juzgados, Tribunal Agrario Nacional, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura, hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, del Tribunal Constitucional Plurinacional y Consejeros del Consejo de la Magistratura...’; En igual sentido, el art. 6.I de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 –Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional–, prevé: ‘En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda, y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura’, disponiendo el art. 14 de la misma Ley anotada, que: ‘El Consejo de la Magistratura, de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Judicial, revisará el Escalafón Judicial, elaborará y aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición, adecuación e implementación de la nueva carrera judicial’.*

*En relación a la transitoriedad de los funcionarios del Órgano Judicial, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0504/2015-S1 de 1 de junio, expresó el siguiente razonamiento: ‘...la citada revisión del escalafón judicial, responde precisamente, al periodo de transición inter-orgánico de la nueva estructura judicial instituida en la Norma Suprema; por ende, todos los vocales se encuentran en funciones de manera transitoria, hasta la implementación total del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a las disposiciones legales pertinentes al caso; razón por la que, precisamente, emerge de la transitoriedad en la que se ven cumpliendo labores los servidores judiciales descritos, la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, dispuso que éstos persistan en sus funciones, hasta la designación de las nuevas y nuevos servidores públicos, pudiendo en todo caso, participar los mismos, en los procesos de selección y designación que lleven adelante el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de sus atribuciones’.*

*En el marco de lo anteriormente expuesto se concluye que, todos los cargos jurisdiccionales o de apoyo jurisdiccional y administrativo, incluyendo al personal del Consejo de la Magistratura, son transitorios, hasta que sea la misma entidad, la que lleve adelante un proceso de contratación del*



personal, conforme a las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos internos de la entidad, el Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público para los servidores públicos del Consejo de la Magistratura.

### **III.2. Ineficacia de la inamovilidad laboral de padres progenitores frente al criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial**

Conforme sostuvo la reiterada SCP 783/2018-S4: *“mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, emitidas en resolución de dos acciones de amparo constitucional, activadas separadamente por dos autoridades jurisdiccionales –jueces–, en las que denunciaban haber sido removidas de sus cargos por el Consejo de la Magistratura, sin considerar que no podían ser desvinculadas debido a la inamovilidad laboral que en su calidad de progenitores les asistía, al ser uno de ellos padre de un niño menor de un año de edad, y el otro, encontrarse en espera del nacimiento de su hija/o en gestación, vulnerándose sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a una fuente laboral estable, a la salud, a la vida y a la petición, la Sala Segunda de este Tribunal, aplicó los entendimientos asumidos por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, respecto a la transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, estableciendo además como subregla, la imposibilidad de formular a futuro demandas constitucionales que tuvieran por finalidad impugnar cualquier convocatoria pública para vocales y jueces en las diversas materias, o para servidores públicos de apoyo jurisdiccional y administrativo, determinando, en cuanto a la inamovilidad laboral por causa de embarazo y/o paternidad en tanto el menor no cumpla el año de edad, que: ‘...de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, entendimiento aplicable y vinculante al caso de autos, se verifica que la designación del ahora accionante (...), fue de carácter transitorio pues conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ, la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, cuyo art. 2 modificó el art. 3.I de la Ley 003, estableciendo la «Transitoriedad de los cargos del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional» al señalar: «I. Se declaran transitorios todos los cargos de la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito...» «...hasta que sean elegidas y posesionadas las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, y Consejeros del Consejo de la Magistratura...»; «...debiéndose aplicar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, en los casos que corresponda». De la misma manera el art. 6.I de la Ley 212, que: «En caso de acefalías de vocales, jueces y servidoras o servidores de apoyo judicial del Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de la Magistratura, Tribunales Departamentales de Justicia; la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, según corresponda y excepcionalmente, tendrán la facultad de designar a dichas autoridades y personal de forma provisional, de las nóminas aprobadas por el pleno del Consejo de la Judicatura»; condición por la que no le alcanza la protección constitucional que alega en la presente acción de defensa, por cuanto no goza de la estabilidad e inamovilidad laboral que garantiza la carrera judicial; circunstancia por la cual, su desvinculación del órgano Judicial, no constituye la vulneración de sus derechos fundamentales que invoca, determinando lo expuesto ut supra, se deniegue la tutela que solicitada por el accionante mediante esta acción de amparo constitucional, al no ser evidente la existencia la vulneración de los derechos y garantías fundamentales invocados en la demanda de esta acción tutelar ni de acto ilegal o restrictivo de los mismos, que inviabiliza se abra su ámbito de protección...», estableciendo además, en el caso del niño menor de un año «...más aun ante la constancia de que el Consejo de la Magistratura, ha otorgado los beneficios a la seguridad social y los otros derechos sociales previstos por ley a los hijos menores de un año del accionante»’.*

*Bajo tales fundamentos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0953/2017-S1 de 28 de agosto y 1025/2017-S1 de 11 de septiembre, denegaron la tutela constitucional a los accionantes, al considerar que, siendo todos los cargos del Órgano Judicial transitorios y al ser los impetrantes de tutela servidores judiciales, sus funciones poseían un carácter transitorio, por lo que, la protección especial respecto a su inamovilidad laboral por causa de embarazo o porque el menor nacido no contaba con un año de edad, no les alcanzaba, y que por tanto su desvinculación, aun ante la existencia de estos elementos, no constituía lesión alguna a sus derechos constitucionales.*



*Consecuentemente, el criterio de transitoriedad de los cargos del Órgano Judicial, en el que se incluye el Consejo de la Magistratura, resulta directamente aplicable a los casos en los cuales los servidores públicos de la mencionada entidad pública, trátese de una mujer embarazada o el padre de un/a niño/a menor de un año, demanda su inamovilidad laboral, por cuanto al ser funcionarios transitorios, no les alcanza la protección constitucional especial al no gozar de la estabilidad e inamovilidad laboral”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que las autoridades ahora demandadas, vulneraron su derecho a la inamovilidad laboral, por cuanto fue retirado de su fuente de trabajo mediante el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.050/2018, de agradecimiento de servicios; sin embargo, señala que al recibir dicho memorando no tenía conocimiento de que su esposa se encontraba en estado de gestación, sino después de que acudió al ente gestor CNS, donde le confirmaron el estado de gravidez de su esposa, motivo por el cual, mediante nota dirigida al Consejo de la Magistratura, solicitó su reincorporación inmediata, puesto que al ser padre progenitor, se encontraba protegido por la inamovilidad laboral; empero, su solicitud fue dilatada, ya que por nota CITE: CM-DNRH0459/2018, le dieron a conocer la nota CITE: REG.LAB/CM 16/2018, indicándole que su pretensión no podía ser atendida mientras no se apruebe un Reglamento de Procesos Administrativos.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que por Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.0229/2017, Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri, fue designado en el cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios) del Consejo de la Magistratura (Conclusión II.1); sin embargo, el 19 de enero de 2019, el Director Nacional de RR.HH de la institución mencionada, mediante el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.050/2018 (Conclusión II.2), agradeció los servicios del ahora accionante; asimismo, cursa el Certificado de Nacimiento Gratuito 044416, correspondiente a NN nacido/a el 15 de octubre de 2018; por el cual, se acredita que el impetrante de tutela es padre progenitor de un menor de un año de edad, lo que impulsó al solicitante de tutela a presentar una nota dirigida al Director Nacional de RR.HH del Consejo de la Magistratura, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por gozar de inamovilidad laboral (Conclusión II.3), solicitud que de acuerdo a lo señalado por el impetrante de tutela, se vio dilatada en su trámite por las autoridades demandadas, quienes denegaron su pedido, con el argumento de que su pretensión no podía ser atendida mientras no se apruebe un Reglamento de Procesos Administrativos, vulnerando de esa forma el derecho fundamental alegado por el accionante.

Ahora bien, en función a lo desarrollado por los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene establecido que los cargos jurisdiccionales o de apoyo jurisdiccional y administrativo, incluyendo al personal del Consejo de la Magistratura, con excepción de las autoridades electas, son transitorios hasta en tanto la entidad pública ya mencionada lleve adelante el proceso de contratación de personal conforme a las formalidades establecidas en las leyes y reglamentos internos, el Sistema de Administración de Personal, aprobado por el DS 26115 de 21 de marzo de 2001, y la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP).

En el caso concreto, se puede concluir que el impetrante de tutela, tenía pleno conocimiento de su condición de funcionario provisorio, puesto que en el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.0229/2017, se estableció claramente que Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri, fue asignado provisionalmente al cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios) del Consejo de la Magistratura, lo que implica que al haber sido designado como un funcionario de libre nombramiento y no haber ingresado a trabajar a la institución a través de un concurso de méritos en el marco del Reglamento de Administración y Control de Personal Administrativo del Órgano Judicial, las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del Funcionario Público, no le correspondía el derecho a la inamovilidad funcionaria. En tal sentido, se puede colegir, que la determinación de las autoridades ahora demandadas, de cesar en sus funciones a Napoleón Fabricio Zenteno Ayaviri, en el cargo de profesional I (seguimiento de procesos disciplinarios) del Consejo de la Magistratura, a



través del Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH.050/2018, no se constituye en lesión al derecho alegado por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 02/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 162 a 169 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Corresponde sin embargo, modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dado que, la Jueza de garantías concedió la tutela impetrada, disponiendo la inmediata reincorporación laboral del accionante, de manera que, se **dispone** que todos los actos ejecutados en cumplimiento a la mencionada decisión, se tienen por válidos y bien cumplidos, no correspondiendo devolución alguna de los recursos erogados por la entidad en favor de la impetrante de tutela constitucional.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0463/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27328-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 1196 a 1202, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Fernando Torrico Calderón** contra **José Arias Paco, Presidente, Iván Vladimir Quiroz Vargas y Franz Milton Alvarado Hoyos, Vocales y Alejandro Baldiviezo Pérez, Representante del Ministerio de Gobierno,** todos **del Consejo de Apelación de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Policía Boliviana; Faustino Alfonso Mendoza Arze, Presidente, Agustín Max Moreno Valdivia, Vicepresidente, Juan Walter Lizeca Torres y Santiago Delgadillo Villalpando, Vocales, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Relator, Abraham Oscar Pardo Meyer, Representante del Ministerio de Gobierno y Raúl Freddy Cano Guarachi, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional,** todos **miembros del Consejo Superior de RR.HH. de la referida institución policial.**

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

Por memoriales presentados el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 29 a 37 vta., y el de subsanación el 27 de igual mes y año (fs. 40 a 47), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El 2018, se presentó a la Convocatoria de ascensos a general, proceso especial ya que se regula bajo normativa específica y permite a todos los funcionarios policiales acceder a calificar al mencionado máximo grado institucional; es así que, en noviembre del referido año, solicitó mediante escrito, que se le permita ingresar en este último proceso; admitido su pedido en diciembre de igual año, presentó sus documentos con la finalidad de que los mismos sean evaluados, conforme a la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Policía, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, el Reglamento Para el Ascenso a Generales y el Reglamento Específico de Evaluación Para Ascender al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana.

Considerando que su petición de admisión y la evaluación de sus documentos no contaban con observación alguna, se le convocó a entrevista para el 11 de diciembre de 2018, fecha en que ingresó en sala y conforme reglamento protocolarmente, comenzó la misma; sin embargo, al presentarse ante el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, sorpresivamente se informó que no cumplía con los requisitos para calificar al grado de general porque supuestamente existía una denuncia en su contra, en la Dirección Departamental de Investigación Interna Policial, ante tal situación, pidió la palabra para expresar que no tenía conocimiento de dicho proceso y que según el Informe 17/18, emitido por el Encargado del Sistema de la Fiscalía General Policial, estaría frente a una investigación que no demuestra responsabilidad alguna; empero, sin ser escuchado fue excluido del proceso de calificación, ordenándosele que espere la notificación con la Resolución que se emitiría de forma escrita, la que anticipadamente ya se encontraba redactada, pues recibió la misma en cuanto salió de la entrevista.

La Resolución 023/2018 de 11 de diciembre, con la que se le notificó, señaló que su persona hubiese incurrido en una causal de exclusión ya que cometió un acto ilegal, mencionando que según el informe 17/18, se hizo conocer al consejo que tenía aperturado un caso en etapa



preliminar y que por tal razón ingresó en una causal de exclusión; por lo que ante dicho fallo, presentó en el plazo legal, recurso de apelación, reclamando la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que sin tener un proceso con acusación en materia disciplinaria o sentencia ejecutoriada en su contra en materia penal, se le estaba coartando su derecho a ascender, así como su derecho a la presunción de inocencia, imponiéndosele una sanción anticipada sin haber sido oído en juicio, pues indicaron que su persona cometió un delito, pero no mencionaron cual fue el delito o la omisión en incurrió, observando además que con dicha decisión, se lesionó el debido proceso, pues según la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, solo se cuentan como antecedentes disciplinarios las resoluciones ejecutoriadas y no así las denuncias o investigaciones en curso; empero, una vez recibido su recurso de apelación el Consejo de Apelación emitió nueva Resolución donde de manera errónea señalaron que su persona citó la aplicación de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y la Constitución Política del Estado, sin que las mismas sean vinculantes a su caso, sosteniendo de forma totalmente apartada de la ley, que el solo hecho de contar con una denuncia era razón suficiente para excluirle de proceso de ascenso a general.

Lesionándose de esta forma sus derechos del debido proceso y la presunción de inocencia, pues el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana en base a un informe ilegal, sin tener facultad ni capacidad para quebrantar el procedimiento establecido en el Reglamento Específico Para Ascenso a Generales, se le excluyó en fase de entrevista del referido proceso de ascenso, utilizando una denuncia de último momento donde se le atribuyó la autoría de actividades ilícitas, sin contar con una sentencia ejecutoriada, es más sin siquiera conocer sobre la denuncia que se le imputó; hecho que fue convalidado por el Consejo de Apelación, instancia que omitió conocer el fondo del recurso, copiando íntegramente la apelación para declararla improbadada, pero obviando explicar por qué una denuncia en instancia disciplinaria es suficiente para presumir su culpabilidad, omitiendo además fundamentar de manera congruente sus resoluciones.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación, así como su derecho a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 116.I y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se le restituya en sus derechos de ascender al grado de general, permitiéndole continuar en el proceso de ascenso.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1184 a 1195; se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogada ratificó los fundamentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, reiterando los fundamentos contenidos en dichos escritos.

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

Rómulo Luis Delgado Rivas, Comandante General a.i. de la Policía Boliviana, mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante a fs. 586, señaló que en la referida fecha el Comando General de su institución, fue notificado con la acción de amparo constitucional planteada por Saúl Fernando Torrico Calderón, en contra de los miembros del Consejo Superior de RR.HH. y el Consejo de Apelación, para el proceso de selección y evaluación para ascenso al grado de general en la gestión 2018, los mismos cesaron en sus funciones, por lo que ninguno de los demandados es dependiente del Comando General de la Policía Boliviana, consecuentemente, solicitó que se practique nueva notificación; sin embargo, la Jueza de garantías en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, precisó que la presente acción de defensa no es intuitu persona, sino contra la institución policial, por lo que, siendo que la misma fue notificada, y a pesar



de que las autoridades demandadas fueron cesadas, la Policía Boliviana cuenta con nuevo personal, el cual debe asumir los efectos de la presente acción tutelar.

Alejandro Baldiviezo Pérez, Representante del Ministerio de Gobierno del Consejo de Apelación de RR.HH. de la Policía Boliviana, en la audiencia de consideración de amparo constitucional, indicó que las notificaciones presentadas, solamente van cursantes al Comando General de la Policía Boliviana y no así a los demás miembros del Consejo Superior de RR.HH., quienes ya no se encuentran realizando funciones en el Comando, tampoco se notificó al Ministerio de Justicia y los tres generales del Consejo de Apelación quienes ya están en el servicio pasivo, por tal motivo solicitó que se practique nuevamente las notificaciones y como tercero interesado se convoque al Comando General de la citada entidad policial; ante dicha exposición, la Jueza de garantías nuevamente, señaló que el presente amparo constitucional no fue planteado contra una persona natural, sino contra una persona jurídica, observando que además en audiencia se encuentra uno de los representantes de la parte demandada.

El abogado de la parte demandada, en audiencia, refirió que: **a)** El Consejo Superior de RR.HH. de la citada institución policial, es el máximo nivel de selección para el grado de general, en este sentido, una vez revisada la documentación, si un postulante no cumplió con algún requisito, tiene toda la facultad de excluirlo del proceso de selección, en tal sentido, antes de determinar la separación del accionante, se lo escuchó y permitió al ahora impetrante de tutela que pueda exponer sus razones para no ser excluido, esto en procura de evitar la lesión de sus derechos fundamentales; **b)** Es falso que se hubiese vulnerado los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia, ya que se separó a Saúl Fernando Torrico Calderón, por no cumplir con el art. 23 inc. l) del Reglamento Específico de Evaluación para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, que exige no haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y el honor de la policía, actividad ilícita que no es un delito sino las cosas contrarias a las buenas costumbres o a la moral, prohibidas por ley, es en tal sentido, que en la Resolución 023/2018, se explicó claramente los motivos que tienen que ver con el proceso de contratación y adquisición de camisa manga corta tropical, color blanco de la Dirección Administrativa de la Policía Boliviana, en la que se realizó una auditoria que dio a conocer indicios de responsabilidad administrativa en contra del accionante; y, **c)** En el recurso de apelación puntos 3, 4 y 5 el hoy peticionante de tutela, vuelve a señalar que es inocente, que presentó el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), y que no tendría antecedentes ante el Tribunal Disciplinario; existiendo malinterpretación por parte de éste, pues no fue separado por que tenga sentencia condenatoria, sino que para ser general, los principios que rigen el proceso de selección, requieren que debe tener una carrera intachable y si tiene un indicio como autor de responsabilidad administrativa, para el marco normativo que tiene la Policía Boliviana es considerado como una actividad ilícita, no desde un punto de vista de un delito, sino que con su accionar se le generó un indicio de responsabilidad, lo que implica que incumplió la norma y no podría ser considerado como general, situación que está prevista en los arts. 251 y 252 del CPE; pues todos los postulantes deben cumplir el art. 23 del citado Reglamento.

José Arias Paco, Presidente, Iván Vladimir Quiroz Vargas y Franz Milton Alvarado Hoyos, Vocales, todos del Consejo de Apelación de RR.HH. de la Policía Boliviana; Faustino Alfonso Mendoza Arze, Presidente, Agustín Max Moreno Valdivia, Vicepresidente, Juan Walter Lizeca Torres y Santiago Delgadillo Villalpando, Vocales, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Relator, Abraham Oscar Pardo Meyer, Representante del Ministerio de Gobierno y Raúl Freddy Cano Guarachi, Representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, todos miembros del Consejo Superior de RR.HH. de la referida institución policial, no remitieron escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 14/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 1196 a 1202, declaró "**procedente**" la acción de amparo constitucional, dejando sin efecto las Resoluciones 023/2018 y 010/2018, disponiendo que el ahora accionante sea restituido de manera inmediata a



su derecho de ascender al grado de general, basando su decisión en los siguientes fundamentos:

**1)** Los fallos 023/2018 y 010/2018, son insuficientes en su contenido, lo que las hace arbitrarias puesto que sostiene que el impetrante de tutela, según el art. "19" el Reglamento Específico de Evaluación Para Ascender al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, "no realizó o habría realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la Institución Policial", dejando de lado la obligación que tienen las autoridades demandadas de explicar, a qué acto u omisión se refieren como ilícita, debiéndose demostrar necesariamente con una sentencia ejecutoriada la ilicitud de los actos; **2)** La inocencia es un derecho fundamental que tienen las personas, mientras no recaiga sobre ellas una sentencia ejecutoriada, pues solo en materia penal puede determinarse la ilicitud o no, de un acto o de un hecho, en el presente caso se consideró culpable de ilicitudes al accionante, sin haber demostrado que existe resolución ejecutoriada que acredite la existencia de dichos actos; y, **3)** Se considera indicio a la conclusión lógica respecto a la existencia o inexistencia de un hecho a probar, y conforme la prueba aportada por el solicitante de tutela se tiene que cumplió de manera legal todos los requisitos para poder acceder al ascenso de grado de General de la Policía Boliviana, pues no cuenta con antecedentes disciplinarios ni penales con una sentencia ejecutoriada que acredite que éste hubiese cometido actos ilícitos.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Memorándum 002/2018 de 3 de diciembre de 2018, el Presidente del Consejo Superior de RR.HH. del Comando General de la Policía Boliviana, admitió la postulación del ahora accionante, para ser tomado en cuenta para el proceso de evaluación y selección para el ascenso al grado de generales de la Policía Boliviana-Gestión 2018 (fs. 4).

**II.2.** Cursa Nota Administrativa DNAI/NA 001/2018 de 16 de noviembre, emitido por la Dirección Nacional de Auditoría Interna del Comando General de la Policía Boliviana, sobre el proceso de contratación, adquisición de camisa manga corta, tropical color blanco (LPN.POL.BOL 002/2017), donde se estableció la existencia de indicios de responsabilidad contra el ahora accionante, dentro del mencionado proceso de contratación, donde hubiese nombrado miembros de la comisión de recepción a servidores públicos, sin ser técnicamente calificados (fs. 587 a 623).

**II.3.** A través de Informe del REJAP, emitido para trámite administrativo de ascenso del Comando General de la Policía Boliviana, el 3 de diciembre de 2018, se acreditó que el ahora impetrante de tutela, no tenía antecedentes penales registrados a tiempo de su postulación al proceso de selección para ascenso a general (fs. 685); así también, consta certificación de 3 de igual mes y año, expedida por el Jefe del Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que acreditó que el hoy solicitante de tutela, no contaba con antecedentes disciplinarios en dicho Tribunal (fs. 686).

**II.4.** Mediante Resolución 023/2018 de 11 de diciembre, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, resolvió que Saúl Fernando Torrico Calderón, dentro el proceso de evaluación y calificación a postulante al grado de general, no cumple con el requisito fundamental exigido en los arts. 19 del Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana; y, 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación Para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, determinándose su exclusión para continuar en el proceso de evaluación para ascender al grado de general (fs. 5 a 9).

**II.5.** Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación (fs. 12 a 15); que fue resuelto por el Consejo de Apelación de RR.HH. de la Policía Boliviana, mediante la Resolución 010/2018 de 13 de diciembre, declarando improbadamente la impugnación, y reafirmando que el apelante no cumple con el requisito fundamental exigido en el art. 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación Para el Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana (fs. 16 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante considera lesionado el debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación, así como su derecho a la presunción de inocencia; toda vez que, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana sin tener facultad ni capacidad para quebrantar el procedimiento establecido en el Reglamento Específico Para Ascenso a Generales, determinó su exclusión en fase de entrevista del proceso de evaluación para ascender al grado de general, atribuyéndole la autoría de actividades ilícitas, sin contar con una sentencia ejecutoriada, es más sin siquiera conocer sobre la denuncia que se le imputó; hecho que fue convalidado y reafirmado por el Consejo de Apelación de RR.HH. de dicha entidad policial, que sin fundamentación alguna, también evitó explicar porque una denuncia en instancia disciplinaria es suficiente para presumir su culpabilidad.

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

### III.1. El debido proceso

Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *"...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...".*

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".*

El art. 115.II de la CPE, dispone que: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".* Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones".*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó lo siguiente: *"Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...".*



Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: 'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

1) *Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

2) *Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad'.*

*De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, '...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo' (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).*

*La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.*

*También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".*

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el art. 14.1 del PIDCP, que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..." ; instrumentos internacionales que forman parte del



bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la Norma Suprema, que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso...**" (las negrillas nos pertenecen). Finalmente, en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental, que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..."; y el art. 117.I de la CPE, que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

### III.2. Sobre la presunción de inocencia

Al respecto, conforme ya se manifestó en el punto precedente, el art. 115.II de la CPE, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentra la presunción de inocencia reconocida en el art. 116.I de la Norma Suprema, que estipula: "Se garantiza la presunción de inocencia...", que al igual que el debido proceso, ésta en su naturaleza tiene una triple dimensión, por cuanto es concebida como principio – derecho- garantía, puesto que se la entiende como una línea rectora que guía la actuación del Juzgador en el proceso y que debe ser cumplida por todos los juzgadores cualquiera sea su grado y por servidores públicos; asimismo, es propia de toda persona, puesto que se la reconoce como derecho humano, así por ejemplo se puede citar el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que al respecto estableció lo siguiente: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..."; así también, el art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prevé que: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable"; constituyendo además un mecanismo de protección y aplicación en todo proceso, puesto que está reconocida en la Constitución Política del estado, aspecto que le da su dimensión de garantía.

En este entendido, se puede afirmar que la presunción de inocencia, es reconocido a toda persona durante la sustanciación de un proceso ya sea penal o administrativo sancionador; empero, dicha garantía, derecho y principio, desaparece en su efecto cuando se advierte la existencia de una resolución ejecutoriada, que establezca la culpabilidad de la comisión de un delito o acto ilícito pasible de sanción.

Al respecto, ya en vigencia de la anterior Constitución Política del Estado la SC 11/2000 de 3 de marzo, señaló que: "...el principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del 'debido proceso', protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso..."; asimismo, es preciso citar la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que sobre la presunción de inocencia y su triple dimensión estableció lo siguiente: "En este cometido, siguiendo el desarrollo jurisprudencial realizado por el anterior Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la presunción de inocencia, en su triple dimensión -principio, derecho y garantía- configura un estado de inocencia que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún.

*De producirse ello -una sanción anticipada- no sólo se afectaría la presunción de inocencia sino que implicaría, además, un quiebre con el valor justicia y el principio de razonabilidad, circunstancia no*



*acorde con un Estado respetuoso de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues como se señaló, la presunción de inocencia en su triple dimensión: a) impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; b) exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; c) obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, d) impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado”.*

Por otra parte, en cuanto al alcance de la presunción de inocencia la SC 2072/2010-R de 10 de noviembre, refiere lo siguiente: *“La presunción de inocencia, como componente de la garantía del debido proceso, también debe entenderse extensible a todo proceso -sea administrativo o judicial- cuya consecuencia sea la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de determinada persona”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante acusa la lesión del debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación, así como su derecho a la presunción de inocencia; toda vez que, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, mediante la Resolución 023/2018, sin tener facultad, ni capacidad para quebrantar el procedimiento establecido en el Reglamento Específico Para Ascenso a Generales, determinó su exclusión en fase de entrevista del proceso de evaluación para ascender al grado de general, utilizando una denuncia de último momento, atribuyéndosele la autoría de actividades ilícitas, sin contar con una sentencia ejecutoriada, es más sin siquiera conocer sobre la denuncia que se le imputó; hecho que fue convalidado y refirmado por el Consejo de Apelación de RR.HH. de dicha entidad policial, que dictó la Resolución 010/2018, sin fundamentación alguna, también evitando explicar por qué una denuncia en instancia disciplinaria es suficiente para presumir su culpabilidad.

Previo a ingresar en el análisis de los derechos que se hubiesen vulnerado, resulta necesario, precisar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que por la Nota Administrativa DNAI/NA/ 001/2018 de 16 de noviembre, emitido por la Dirección Nacional de Auditoría Interna del Comando General de la Policía Boliviana, sobre el proceso de contratación, adquisición de camisa manga corta, tropical color blanco (LPN.POL.BOL 002/2017), se estableció la existencia de indicios de responsabilidad, contra el ahora solicitante de tutela, dentro del mencionado proceso de contratación, razón por la que, mediante la Resolución 023/2018, el Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, dentro el proceso de evaluación y calificación a postulante al grado de general, resolvió que el hoy impetrante de tutela, no cumplió con el requisito fundamental exigido en los arts. 19 del Reglamento de Ascensos a Generales de la Policía Boliviana; y, 23 inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación Para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, determinándose su exclusión para continuar en el referido proceso de evaluación para ascender al grado de general; fallo que fue apelado por el impetrante de tutela, y resuelto por el Consejo de Apelación de RR.HH. de la Policía Boliviana, por Resolución 010/2018, declarándose improbadamente dicha impugnación.

En este antecedente, del análisis y revisión de las Resoluciones 023/2018 y 010/2018, se evidencia que dichos fallos, en su contenido establecen como fundamento principal para determinar la exclusión del accionante, que éste no cumplió con lo previsto en el art. 23 del Reglamento Específico de Evaluación Para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, respecto a no realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial; hecho que se hubiese acreditado con la Nota Administrativa DNAI/NA/ 001/2018, donde se hizo conocer sobre los indicios de responsabilidad administrativa en contra del accionante, cuando fungía el cargo de Director



Nacional Administrativo y Responsable de Contrataciones, razonamiento ratificado por el Tribunal de apelación, quienes precisaron sobre la facultad del Consejo Superior de RR.HH. de la Policía Boliviana, de poder excluir en fase de entrevista a los postulantes que no cumplan con todos los requisitos para su ascenso, ratificándose en segunda instancia, que el solicitante de tutela, no cumplió con todos los requisitos que le habiliten para su ascenso a general, por existir los indicios de responsabilidad en su contra.

De dicho fundamento o motivo de exclusión de Saúl Fernando Torrico Calderón, en el proceso de evaluación para ascender al grado de general, se observa claramente, que las autoridades demandadas, de manera somera, establecen que el accionante realizó actos ilícitos, razón por la que no cumplió con todos los requisitos para el proceso de evaluación y ascenso a general, dicha afirmación la realizaron en base a la Nota Administrativa DNAI/NA 001/2018, emergente de una auditoría realizada a un proceso de contratación sobre la adquisición de camisa manga corta, tropical color blanco (LPN.POL.BOL 002/2017); que solo establece indicios de responsabilidad, que simplemente determinan el inicio de una investigación al respecto para establecer la culpabilidad o no de quienes participaron en el referido acto de contratación; en tal entendido, se advierte que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que un indicio, hace relación a un hecho, una cosa o señal que permite concluir la existencia de algo o de alguna situación sobre la que no se tiene un conocimiento directo cuyo esclarecimiento es necesario, razón por la que los indicios deben ser probados para sustentar la atribución o comisión de delitos o actos ilícitos y así establecer directamente la responsabilidad que corresponda, en tal sentido, la comisión de actos ilícitos debe ser necesariamente acreditado en un proceso donde exista la posibilidad de probar o en definitiva desvirtuar el indicio, que en el caso presente fue generado a partir de una auditoría realizada al mencionado proceso de contratación.

En tal sentido, al margen de no haberse tomado en cuenta el significado y verdadera dimensión de lo que es un indicio para atribuir en definitiva culpabilidad sobre algún asunto o denuncia, también resulta evidente que las autoridades demandadas, tampoco cumplieron con su obligación de fundamentar, el motivo por el que atribuyeron culpa al impetrante de tutela, o porque un acto ilícito simplemente puede ser acreditado por una nota administrativa o solo en base a indicios, que no determinan eficazmente la culpa del solicitante de tutela, sino que conforme se tiene descrito en Conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Nota Administrativa DNAI/NA 001/2018, estableció en el ahora accionante indicios de responsabilidad en un proceso de contratación, recomendando además, el de un proceso interno contra éste; en tal razón y toda vez que, el art. 23 del inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación Para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana, prevé que: "No realizar o haber realizado actividades ilícitas que atenten contra la moral, el buen prestigio y honor de la institución policial", la atribución de dichos actos ilícitos, prohibidos en el citado precepto normativo, no podían ser atribuidos a sola inferencia de existencia de indicios, puesto que estos debieron ser corroborados y probados en un proceso interno –cuya resolución es la idónea para atribuir o desvirtuar la comisión de dichos actos–, conforme recomendó la misma Nota Administrativa DNAI/NA 001/2018, en la que se basaron las autoridades demandadas.

Consiguientemente se advierte que las autoridades demandadas, lesionaron directamente la presunción de inocencia de la cual gozaba el impetrante de tutela, a tiempo de su postulación al proceso de evaluación para ascenso a general; puesto que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la presunción de inocencia en su triple dimensión: **i)** impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; **ii)** exige que la misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; **iii)** obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; e, **iv)** impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no solo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una



exigencia que debe ser respetada por todos los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado.

En este marco, los demandados, para determinar la comisión de los actos ilícitos que motivaron la exclusión del solicitante de tutela, del proceso de evaluación para ascenso a generales, debieron desvirtuar con certeza plena la presunción de inocencia y determinar su culpabilidad mediante la Resolución del proceso interno recomendado en la Nota Administrativa DNAI/NA 001/2018, y no limitarse a atribuir la comisión de actos ilícitos solo en base a indicios; por lo que, al no haber conservado la presunción de inocencia del solicitante de tutela, durante todo el proceso de evaluación para el ascenso de generales, incurrieron en lesión directa al citado derecho, que además es principio y garantía de toda persona, razón por la que dicha afectación decanta además en la vulneración del debido proceso (Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), más si se toma en cuenta que conforme se tiene desarrollado en el apartado de Conclusiones II.1 y 3 de este fallo constitucional, la postulación del ahora accionante fue admitida, habiendo además presentado certificaciones de antecedentes penales y disciplinarios, los cuales a tiempo de su postulación acreditaban que no tiene antecedente alguno, es decir, sentencia o resolución ejecutoriada que acredite la comisión de un delito o acto ilícito alguno.

Consiguientemente, se advierte que es evidente la lesión al derecho a la presunción de inocencia y debido proceso que arguyó el impetrante de tutela, que fue excluido del proceso de evaluación para ascender a general, por las autoridades demandadas, quienes atribuyeron a éste, la comisión de actos ilícitos, en base a Nota Administrativa DNAI/NA 001/2018, que solo estableció la existencia de indicios y recomendó el inicio de un proceso interno, en tal razón, se advierte que respecto a la presunción de inocencia en el mencionado proceso de ascenso a general, no se acreditó terminantemente la culpa del hoy solicitante de tutela, para concluir que no cumplió con el art. 23 del inc. I) del Reglamento Específico de Evaluación Para Ascenso al Grado de General y Calificación de Jefes y Oficiales de la Policía Boliviana y excluirlo de dicho proceso, lo que decanta en una vulneración evidente al debido proceso y la presunción de inocencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar “**procedente**” la acción de amparo constitucional aunque con otra terminología, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 1196 a 1202, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la Jueza de garantías.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0464/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27397-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 001/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 382 a 390, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús y María** ambos de apellidos **Gonzales Quispe** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 320 a 334 y de subsanación el 16 de enero de 2019 (fs. 338 a 340 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario de usucapión decenal seguido en su contra por Justino Pillco Gutiérrez, el Juez de primera instancia dictó la Sentencia 62/2015 de 16 de octubre, que declaró improbadamente la demanda y una vez apelada dicha determinación, el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 069/2016 de 28 de marzo, anuló obrados "hasta fs. 682" (sic) incluyendo la Sentencia; fue entonces que recurrieron de casación, pronunciándose la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 333/2017 de 3 de abril, que casó y anuló el citado Auto de Vista, estableciendo los parámetros para la nueva resolución y para el cumplimiento de la Sentencia.

Agregaron que, dando cumplimiento a lo determinado por el AS 333/2017, el Tribunal de alzada, pronunció el Auto de Vista 0140/2017 de 29 de mayo, confirmando la Sentencia impugnada; posteriormente, –ante la interposición de recurso de casación por parte del demandante civil– los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo dictaron el AS 605/2018 de 10 de julio, casando el Auto de Vista 0140/2017 y declarando probada la demanda de usucapión.

Denuncian que el señalado AS 605/2018, incurre en vulneración de sus derechos, puesto que en el: **a)** No se realizó una correcta aplicación e interpretación de la norma al momento de la valoración de las pruebas, tampoco se consideraron las decisiones del Juez de primera instancia ni del Tribunal de apelación, ignorando el principio *iura novit curia*, al omitir citar los artículos que fundamentan su decisión y realizar la exposición de hechos; **b)** Incurrió en contradicciones internas, dado que previamente afirma que el Juez de primera instancia realizó una valoración integral de la prueba, pero posteriormente, en su Considerando IV punto 2, señaló que no se valoró la prueba del demandante y luego de manera contraria afirmó que se la valoró en exceso; **c)** Incidió en una doble valoración de la prueba, dado que un anterior AS 333/2017, estableció que deben ser los Vocales de materia que conocieron la apelación, quienes deben realizar la apreciación de la prueba, entre ellas, la confesión provocada y que dicha prueba debe ser evaluada en el sentido de que no perjudique a las partes cuando las preguntas son impertinentes, emitiéndose en tales parámetros el Auto de Vista 0140/2017; sin embargo, el Auto Supremo ahora cuestionado, al casar el referido Auto de Vista, señaló que no corresponde dicha interpretación, desconociendo así su propia jurisprudencia, limitando así su derecho a la defensa al omitir considerar que el acta que establece su inasistencia a la audiencia de confesión provocada, no les fue notificada a objeto de su justificación; asimismo se valoró la supuesta confesión sin explicar cómo la misma podría tener más valor que el resto de la prueba; **d)** Vulneró lo previsto por los arts. 258 inc. 2) y 272 inc. 2) del



CPCabrg, al realizar una nueva apreciación de la prueba sin tomar en cuenta que tales facultad es privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación; y, sin explicar en qué consistiría el error de hecho o de derecho que permita ingresar a la revalorización; **e)** No contiene argumentos que permitan conocer los supuestos que determinaron la decisión, limitándose dicho fallo a realizar una relación de los antecedentes del proceso y del recurso de casación, la transcripción de la doctrina, omitiendo describir los supuestos de hecho contenidos en el Auto de Vista 0140/2017 y referirse de manera individualizada los medios de prueba; **f)** No explicó las razones por las que, las fotografías tendrían un valor superior respecto al resto de las pruebas, ni dio razones por las que se valoraron declaraciones testificales que fueron consideradas como parcializadas por el juez de instancia; asimismo, no determinó por qué la inspección ocular no sería suficiente para demostrar que no existió posesión continuada –como determinó el Juez de primera instancia–; tampoco consideró la existencia de una sentencia pronunciada en un otro proceso de interdicto de recuperar la posesión, sobre el mismo terreno objeto de *litis*, que fue declarada improbadada, lo que demuestra que no existió posesión continuada; de manera inexplicable consideró certificaciones de la Junta Vecinal que no fueron mencionadas en el recurso de casación; y, realizó una errónea apreciación de las fotografías satelitales y fotos del lote objeto de *Litis*; **g)** Señaló sin fundamento de carácter civil, que no correspondía valorar en alzada el informe pericial –que demostraba que no existió posesión continuada– por haber sido presentado fuera de plazo, a pesar a que dicha valoración fue en el marco de lo establecido por el Auto Supremo 333/2017; sin embargo, en un trato desigual, valoró prueba testifical que también fue presentada fuera de plazo; determinación que omite considerar el principio de verdad material, más cuando demuestra hechos necesarios para resolver la causa; y, **h)** Finalmente, omitió fundamentar respecto a la concurrencia o inconcurrencia de los requisitos de la usucapión; siendo contrario a la propia jurisprudencia ordinaria en cuanto al *animus domine*, a la improcedencia de la usucapión respecto a inmuebles que se adquieren por efecto de contrato; y, a la improcedencia de la usucapión en inmuebles en los que no hubieran transcurrido diez años desde la mutación de inmueble agrario al civil.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, a la defensa; en relación a los principios a la seguridad jurídica, verdad material y razonabilidad de la prueba; citando al efecto los arts. 13.II, 14.III y V, 24, 56.I, 115, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y que se declare nulo el AS 605/2018, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo que los Magistrados ahora demandados, emitan uno nuevo declarando improbadada la demanda de usucapión.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 378 a 381 vta., presentes uno de los accionantes con su abogado, los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señalaron que: los Magistrados demandados pronunciaron un Auto Supremo contrario, dejando de lado la prueba esencial ya valorada, en lesión de su derecho a la defensa; y, haciendo referencia a una prueba pericial manifestaron que la misma demuestra que los hechos alegados por el demandante civil fueron improbadados; finalmente, las autoridades demandadas, dejaron de lado la participación de un tercero, Ponciano Lovera, quien fue parte en otro proceso en el que se declaró improbadada la demanda de interdicto de recobrar la posesión, respecto al mismo objeto de *litis*, hecho que debió ser considerado en aplicación del



principio de verdad material; también se tiene establecido que los terrenos agrarios no pueden ser sujetos de usucapión decenal.

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

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 375 a 377, indicaron lo siguiente: **1)** En el proceso de usucapión se advirtió que el intérprete judicial de primera y segunda instancia efectuaron una errónea valoración de la prueba y en aplicación de los arts. 200.IV y 271 del Código Procesal Civil (CPC), optaron por casar; **2)** Esta instancia no está obligada a seguir el razonamiento de las autoridades de instancia más si existe razones legales como en el caso de autos; **3)** No existe contradicción alguna ya que el recurrente acusó a los Vocales de no valorar la prueba integral; **4)** El AS 333/2017 anuló el Auto de Vista porque constató que los Vocales anularon la Sentencia de forma irregular; **5)** Sobre la prueba de confesión, siendo que los ahora accionantes no asistieron a la audiencia de confesión provocada en aplicación del art. 424 del CPCabrg se dio por confeso el interrogatorio; **6)** Tampoco es evidente la falta de fundamentación, motivación y congruencia e impertinencia acusada por la lectura del Auto Supremo ahora impugnado; puesto que, incluso se efectuó una valoración integral de las pruebas de cargo y descargo conforme prevé el art. 271 del CPC; haciendo notar que, no es suficiente apuntar de modo general a las supuestas deficiencias, ya que estas deben ser precisas y explícitas, presupuesto que no puede ser suplido por con la cita jurisprudencial; **7)** Asimismo claramente se sustentó la prueba de las fotografías satelitales, que fue enervada por la prueba de cargo, dado que no se captó la actividad agraria ni la posesión del terreno, por el contrario las fotografías desde el lugar del terreno, los informes, las atestaciones de los testigos y la confesión provocada, establecieron la actividad agrícola y posesión de la parte demandante; **8)** El tercero Ponciano Lovera Mamani intentó ser parte, sin embargo no fue aceptado por el Juez de la causa por carecer de legitimación, determinación que fue compartida; **9)** Los accionantes tienen la obligación de concretizar cuáles son las evidencias que demuestran que no hubo posesión, ya que no basta generalizarlas; en razón de la prueba de inspección ocular no fue reclamada en apelación, en aplicación del principio *per saltum* no fue analizada en casación, concluyendo en que Justino Pillco Gutiérrez estuvo en posesión pacífica, pública e ininterrumpida por más de diez años; **10)** Respecto a la prueba pericial, ésta ha sido rechazada por el Juez de la causa porque fue presentada fuera de plazo tampoco opuso algún medio de impugnación para revertir dicha determinación, por tal razón no se valoró; la prueba testifical, sin bien fue presentada fuera del término de prueba, no se observó el rechazo por alguna resolución, por lo que se procedió a valorar; y, **11)** Los solicitantes de tutela ejercieron el derecho a la defensa de manera amplia e irrestricta durante el desarrollo del proceso.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ponciano Lovera Mamani, presentó memorial el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 372 a 374, señalando que: **i)** Dentro de la demanda de usucapión planteada por Justino Pillco Gutiérrez, contra los ahora accionantes, se está afectando su propiedad, donde tiene una construcción desde el 2011; **ii)** Las autoridades demandadas vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia y a la defensa; **iii)** El AS 605, no tomó en cuenta la facultad privativa de los juzgadores de instancia, puesto que no fueron valoradas, ni explicaron cuáles fueron los errores de hecho o de derecho; y, **iv)** Tampoco se tomó en cuenta que en los anteriores procesos de interdicto de recobrar la posesión y usucapión interpuestos por Justino Pillco Gutiérrez en su contra y sobre parte del mismo objeto de litigio, fueron declarados improbados, en consecuencia no pudo cumplir con los elementos constitutivos de la usucapión, extremos que debieron ser considerados a momento de dictar el citado Auto Supremo.

En audiencia a través de su abogado refirió que, Justino Pillco Gutiérrez inició demanda de usucapión decenal contra María González Quispe y otros, sobre una superficie de 500m<sup>2</sup>, de los cuales 150m<sup>2</sup> le corresponden a su persona, por lo que el AS 605/2018 afecta su derecho



propietario; las autoridades demandadas no consideraron que tiene dos procesos anteriores concluidos a mi favor, por tanto el demandante civil, no tendría acreditada la posesión actual sobre esa porción de inmueble cuya recuperación pretende ahora; asimismo, respecto a la llamada a confesión provocada de los impetrantes de tutela y su inasistencia, las autoridades demandadas no consideraron la inexistencia de un cuestionario conforme a procedimiento y lo que hacen los afectados es apelar de esa ilegalidad; sin embargo no existe una solicitud de reposición respecto a la señalada prueba, pero que fue valorada a momento de dictar el AS 605/2018; también indicaron que su persona no es parte del proceso, sin tomar en cuenta que participo en el mismo, siendo notificado, presentado memoriales y ha sido considerado en dos instancias antes que se disponga la nulidad; puesto que, se adhiere a la presente acción de amparo constitucional, solicitando se conceda la tutela.

Justino Pillco Gutiérrez, en audiencia en lengua quechua, manifestó lo siguiente, las tierras que reclama eran de propiedad de sus padres y que posteriormente llegaron los accionantes; fue entonces que Jesús Gonzáles Quispe comenzó a vender a muchas personas y la superficie que hoy reclama fue trasferida a tres personas, las cuales no tiene valor, por ello surgen los problemas.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 382 a 390, **denegó** la tutela solicitada; previa relación de lo expuesto por las partes, establece los siguientes fundamentos: **a)** El AS 605/2018, estableció la conceptualización de la usucapión decenal o extraordinaria y la posesión, para luego efectuar una subsunción en cuanto a la prueba introducida y producida aportada por las partes; **b)** El fallo impugnado no es vulneratorio a los derechos de los solicitantes de tutela, ni incurrió en actos ilegales u omisión indebidas, no revalorizaron la prueba al ser facultad privativa de los juzgadores de instancia, la que es incensurable en casación, salvo que se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, lo cual no aconteció; **c)** Se denunció la violación de los art. 1286 del Código Civil (CC) y 397 del CPC, pero no se relacionó con el conjunto de la prueba, tampoco se especificó en qué consistió la lesión; **d)** Los impetrantes de tutela no determinaron, a través de qué actos, las autoridades demandadas hubiesen generado la lesión de tales derechos; **e)** Respecto al reclamo de supuesto carácter de *extra petita* del Auto Supremo, se tiene que resolvieron temas que fueron objeto de la relación procesal bajo el nombre de vulneración a garantías constitucionales; y, **f)** La aplicación de la sana crítica, es supletoria a prueba tasada, lo que no implica desconocer el principio de verdad material, de tal manera que el art. 397.I del CPC, debe interpretarse conforme el art. 180.I de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia 62/2015 de 16 de octubre, pronunciada por Fernando Rilbert Avilés Salguero, Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Justino Pillco Gutiérrez contra María Gonzales Quispe y otro, que declaró improbadamente la citada demanda con relación al inmueble consistente en lote de terreno, ubicado en la zona Molle Mocko, ex Fundo La Florida de Sucre, con una superficie de 500m<sup>2</sup>, con costas (fs. 214 a 215 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 069/2016 de 28 de marzo, dictado por Natalio Tarifa Herrera y José Antonio Revilla Martínez, Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en revisión del recurso de apelación de la Sentencia 62/2015, se anuló obrados hasta fs. 682 inclusive, disponiendo que se pronunciara una nueva sentencia (fs. 253 a 254 vta.).

**II.3.** A través del Auto Supremo 333/2017 de 3 de abril, emitido por Rita Susana Nava Durán y Rómulo Calle Mamani, entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en conocimiento del recurso de casación presentado por los ahora accionantes, resolvieron anular el Auto de Vista 069/2016, disponiendo se dicte uno nuevo (fs. 272 a 274 vta.).



**II.4.** Mediante, Auto de Vista 0140/2017 de 29 de mayo, emitido por Natalio Tarifa Herrera y José Antonio Revilla Martínez, Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento del AS 333/2017, se confirmó totalmente la Sentencia 62/2015 de 16 de octubre (fs. 279 a 281).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 2 de junio de 2017, por Justino Pillco Gutiérrez, ante la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pidiendo complementación y aclaración al Auto de Vista 0140/2017, manifestando que fue notificado con el citado Auto de Vista el 29 de mayo de 2017, por lo que se encuentra dentro del plazo dispuesto por el art. 226.III del CPC (fs. 282 y vta.).

**II.6.** Por Auto de 5 de junio de 2017, dictado por Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdivieso Salazar, Vocales de la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declararon no ha lugar a la petición; determinación que fue notificada a Justino Pillco Gutiérrez el 5 de junio de 2017 (fs. 283 y 290).

**II.7.** A través del memorial presentado el 20 de junio de 2017, Justino Pillco Gutiérrez, demandante en el proceso de usucapión, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 0140/2017, con los argumentos en él expuestos (fs. 284 a 289).

**II.8.** Por Auto Supremo 605/2018 de 10 de julio, Juan Carlos Berríos Albizu y Maro Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el recurso de casación contra el Auto de Vista 0140/2017, casó el mencionado Auto de Vista y resolviendo en el fondo, declaró probada la demanda de usucapión decenal interpuesta por Justino Pillco Gutiérrez, sobre el lote de terreno de 500m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Molle Mocko, ex Fundo La Florida de Sucre, con efecto extintivo de la propiedad de Jesús y María ambos Gonzales Quispe, registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula 1.01.1.99.0058678; el cual fue notificado a las partes y a los terceros, el 22 de agosto de 2018 (fs. 306 a 315).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, y a la defensa en relación a los principios a la seguridad jurídica, verdad material y razonabilidad de la prueba; toda vez que, dentro del proceso de usucapión decenal seguido en su contra, los Magistrados demandados, realizaron indebidamente y sin fundamento una revalorización de la prueba, siendo que la misma es incensurable en casación, dejando de lado la correcta evaluación realizada por el Juez y Tribunal de instancia; omitiendo explicar las razones por las que valoraron algunos elementos probatorios y dejaron de lado otros, omitiendo realizar una valoración integral de la prueba y en desconocimiento de los parámetros señalados por el anterior AS 333/2017, que dejó sin efecto un primer Auto de Vista; alejándose así de su propia jurisprudencia, en desconocimiento del principio de verdad material.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria' o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.*

*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*



b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'**. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

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

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una **'motivación insuficiente'** (las negrillas nos corresponden).

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

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (el resaltado nos corresponde).

### III.2. De la labor de la justicia constitucional en cuanto a la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas

Respecto a la valoración de la prueba en uniforme jurisprudencia, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional señalando que tal labor, le corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, excepto cuando en dicha valoración se hubieran lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido al apartamiento de los marcos legales de **razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba**; lo que se encuentra vinculado con el derecho a una resolución debidamente fundada y motivada.

En ese entendimiento, se ha pronunciado en las SC 0577/2002-R de 20 de mayo entre otras, que refiriéndose a la finalidad de la acción de amparo constitucional, precisaron que: **"...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales**



**ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**" (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, manifestó que: "...la valoración de la prueba en asuntos de fondo de procesos judiciales o administrativos, corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, no así al Tribunal Constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional".

Asimismo, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que establece: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, **a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba...**".

En ese sentido, queda establecido que la competencia en la acción de amparo constitucional solo alcanza a estipular si en un proceso determinado existió violación a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea porque se inobservaron normas de orden procesal o sustantivo, pero de ninguna manera el decidir si existen elementos de juicio suficientes para instituir una premisa fáctica, es decir, concluir que los hechos alegados por las partes del proceso, son o no evidentes en razón a la prueba aportada y producida en el proceso, labor que indiscutiblemente compete a las autoridades jurisdiccionales o administrativas encargadas de resolver el conflicto jurídico suscitado en un caso concreto. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0938/2005-R de 12 de agosto, que al analizar la competencia en las acciones de tutela en una causa penal, refirió lo siguiente: "...sólo alcanza a determinar –siempre que exista la acción del agraviado–, si han existido violaciones a derechos y garantías fundamentales dentro de un proceso por inobservancia de normas de orden procesal o sustantivas, pero no así a determinar si existen elementos de juicio suficientes para someter a proceso penal a la persona contra la que se hubiere presentado la acción penal..." (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en su vertiente debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, y a la defensa en relación a los principios a la seguridad jurídica, verdad material y razonabilidad; toda vez que, dentro del proceso de usucapión decenal seguido en su contra el Juez de primera instancia declaró improbadamente la demanda, y siendo anulado en casación un primer Auto de Vista, fue pronunciado uno nuevo confirmando la sentencia y conforme a los parámetros establecidos por el AS 333/2017; sin embargo, los Magistrados ahora demandados, alejándose de lo dispuesto, por el referido Auto Supremo dejaron de lado la valoración probatoria del juez y del tribunal de instancia, realizando indebidamente una revalorización de la prueba, desconociendo que su apreciación es facultad de los jueces y tribunales inferiores e incensurable en casación, omitiendo explicar las razones de su decisión, respecto a la valoración de algunas de las pruebas y la omisión de consideración de otras en desconocimiento de la verdad material.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Justino Pillco Gutiérrez contra María Gonzales Quispe y Jesús Gonzáles Quispe, ahora accionantes, el Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia 62/2015, declaró improbadamente la citada demanda con relación al inmueble lote de terreno en la zona Molle Mocko, ex Fundo La Florida de Sucre, con una superficie de 500m<sup>2</sup>; apelando el demandante dicha determinación, pronunciándose un primer Auto de Vista, signado como 069/2016 de 28 de marzo, que dispuso anular obrados "hasta fs. 682" incluyendo la Sentencia; por lo que recurrieron en casación ante la Sala Civil del Tribunal Supremo



de Justicia, misma que resolvió el referido recurso mediante AS 333/2017, se falló anular el Auto Vista impugnado, ordenando al Tribunal segunda de instancia dicte una nueva resolución de alzada.

En tales circunstancias, fue pronunciado el Auto de Vista 0140/2017, que confirmó totalmente la Sentencia impugnada; recurriendo de dicha determinación, el demandante Civil, Justino Pillco Gutiérrez, siendo resuelto el recurso de casación mediante AS 605/2018, que dispuso casar el Auto de Vista 0140/2017 y en el fondo declarar probada la demanda de usucapión decenal interpuesta por el entonces recurrente, ahora tercero interesado, respecto al lote de terreno de 500m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Molle Mocko, ex Fundo La Florida de Sucre, con efecto extintivo de la propiedad de Jesús y María ambos de apellido Gonzales Quispe, registrada en la Oficina de DD.RR. con matrícula 1.01.1.99.0058678; decisión que los accionantes consideran lesiva a sus derechos reclamados en relación a los principios alegados.

En estas circunstancias, establecido el objeto procesal, se debe instituir que la pertinencia de las resoluciones se encuentra prevista en el art. 265 del CPC, aplicable al caso por expresa previsión de la Disposición Transitoria Sexta del cuerpo normativo anotado; precepto que debe ser aplicado extensivamente también para su cumplimiento por los tribunales de casación, dado que, tienen la carga de responder a todas las pretensiones expuestas por las partes, sin incurrir en una decisión *ultra petita* o *infra petita*; con lo que concederá certeza a los sujetos procesales, de que actuó en apego al valor justicia y en cumplimiento a los principios que impregnan a la potestad de impartir justicia, mismos que deben ser garantizados; siendo deber de las autoridades judiciales y administrativas, pronunciar resoluciones debidamente fundadas y motivadas y en relación a todos los aspectos reclamados; conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto normativo y jurisprudencial, corresponde recordar que Justino Pillco Gutiérrez, demandante en el proceso de usucapión decenal, por memorial de 20 de junio de 2017, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 0140/2017, señalando como agravios que: **a)** La determinación de declarar como prueba presuntiva y sin credibilidad a las fotografías tomadas en el lugar omite considerar que los demandados no se pronunciaron respecto a ellas, conforme a lo previsto por el art. 1312 del CC, asimismo, el fallo impugnado en alzada no consideró que las declaraciones de los testigos de cargo, se encuentran libres de tacha siendo contestes y uniformes, estableciendo que tiene una posesión de más de veinte años; **b)** Desconoce las razones por las que los Vocales omitieron pronunciarse en cuanto a la Inspección Judicial realizada la inmueble objeto de *litis* el 16 de abril de 2015, en la que se percibió de manera directa su posesión respecto al referido predio; y haciendo una comparación cronológica con el Informe de Mapoteca sobre la gestión 2014 con el día de la audiencia, se tiene que para el día de la inspección judicial el sembradío de maíz hubiera concluido; **c)** Se tomó en cuenta el Informe Pericial como prueba categórica y científica para negar su posesión y así desvirtuar la prueba testifical; siendo que el AS 333/2017, señaló que debía considerarse la misma, más no mencionó que debía ser un fundamento esencial para denegar su pretensión, siendo que dicha prueba no fue introducida válidamente al proceso y fue rechazada por extemporánea, al inobservar lo dispuesto en el art. 436.I CPCabrg; **d)** El Juez a quo, no efectuó una adecuada interpretación de los arts. 380 inc. 2) del CPCabrg al anular la confesión judicial provocada, lesionando el principio procesal de preclusión, por el solo hecho de no haber presentado dos cuestionarios, con el único fin de favorecer a la otra parte; y, **e)** El hecho de haber mencionado que el inmueble a usucapir fue adquirido por compra y venta, solo fue con el fin de establecer el inicio de la posesión sin que ello signifique que hubiera solicitado la consolidación de su derecho propietario, desconociendo, sobre el particular, la jurisprudencia contenida en el AS 281/2016 de 31 de marzo.

En conocimiento del referido recurso, Juan Carlos Berrios Albizu y Maro Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el AS 605/2018, fallando casar el Auto de Vista 0140/2017 y resolviendo en el fondo, declarar probada la demanda de usucapión decenal.



En ese contexto, corresponde analizar el referido AS 605/2018, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, a objeto de instituir si el citado fallo es vulneratorio del debido proceso en su elemento de debida fundamentación motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; en ese contexto se tiene que:

**1)** El referido Auto Supremo, analizando las diez placas fotografías que fueron adjuntadas en calidad de prueba al proceso por el demandante civil; concluyó que las mismas corresponden al año 2014 y que el estacamiento en el lote de terreno fue realizado por el usucapiente; asimismo, contrastando dicha prueba con los Informes de Mapoteca 0720/2014 de 18 de julio y 01344/2014 de 20 de enero, expedidos por el Responsable de Mapoteca del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que informaron a su turno, que el lote de terreno se encuentra cercado con alambre de púas; y, con las imágenes satelitales, que establecieron que no se advierte trabajo alguno, ni alambre de púas, por lo que el demandante no estuviera en posesión; concluyó que tres de las fotografías permiten apreciar lo contrario.

Al respecto de dicho razonamiento, se hace constar que, El AS 605/2018, realizó un contraste entre las diez placas fotografías adjuntas por el entonces demandante y los Informes de Mapoteca 0720/2014 de 18 de julio y 01344/2014 de 20 de enero, expedidos por el Responsable de Mapoteca del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, concluyendo en que, se apreció los actos de posesión material del demandante, es decir un *animus y corpus possendi*; empero, las autoridades demandadas, no explican cómo llegaron a la convicción de que el demandante civil, fue quien ejerció los citados actos de posición en el lote de terreno, ni señalaron como las fotos crearon certeza del ejercicio de esa posesión; siendo que el Auto de Vista casado, estableció que, si bien las fotografías acreditan que existe sembradíos de maíz en el terreno, mojones o estacas, que corresponden a la gestión 2012 –de manera manuscrita–; sin embargo, no individualizan al autor, por lo que no tendría credibilidad a objeto de instaurar a quien concierne la posesión, y que en todo caso, la misma solo es a partir del 2012, agregando el referido Auto de Vista que concordante con dicho criterio, el Informe de Mapoteca 0720/2014, certifica la existencia de un cerco de alambre sin especificar la antigüedad, y las tomas fotográficas –satelitales–, reflejan la existencia del cerco concordante con la conclusión anterior; sin que el Auto Supremo hubiera expresado las razones suficientes para enervar los razonamientos del Tribunal de Alzada, ni explicó en qué consistió el error de hecho o de derecho que le hubiera permitido ingresar a revalorizar dichas pruebas, en observancia de lo previsto por los arts. 150. 2 y 3; y, 271.I del CPC, puesto que si considera que el Tribunal de Alzada incurrió en un error de hecho a momento de la valoración de la prueba, los Magistrados demandados, debieron señalar en que consiste y respecto a qué acto jurídico o documento, advirtieron equivocación manifiesta y la norma adjetiva civil en la que se basaron.

**2)** El Auto Supremo que ahora se analiza, se refiere a las atestaciones de los cuatro testigos de cargo, señalando que los mismos refirieron que Justino Pillco Gutiérrez –demandante civil– es poseedor del lote de terreno ubicado en la zona de Mollo Moko-Tacobamba, indicando que dicha posesión fuera desde hace dieciocho, veintidós, veintitrés y treinta años; de lo que se concluye que se encuentra comprobada la posesión del recurrente por más de diez años; y que la afirmación de los demandados en sentido de demostrar sorpresa al enterarse que el demandante sin tener ningún documento hubiera realizado una venta a Mariano Maldonado, comprobaría la posesión del usucapiente.

El citado Auto Supremo, no expuso por qué las atestaciones de los cuatro testigos de cargo, crearon certidumbre para establecer la convicción en la data de la posesión de diez años y que esta prueba era suficiente para determinar el inicio o la data de posesión; siendo que el Tribunal alzada al momento de valorar la misma prueba consideró que no era suficiente, señalando que si bien, en dichos testigos declararon que conocen a la demandante y que la misma estaría en posesión por más de veinte años; sin embargo, tales prueba no logró enervar la prueba científica como ser las fotografías y tomas satelital al igual que las literales, que acreditan una ausencia de posesión por el tiempo de veinte años y que la posesión, en todo caso empezaría el 2012; afirmaciones del Tribunal de Alzada que, los Magistrados demandados, no explican por qué no serían correctas;



constituyendo dicha omisión, insuficiente motivación, más aún cuando sobre este extremo, tampoco explican en que consistió el error de hecho o de derecho que permitiría a las autoridades demandadas, ingresar a revalorizar tales pruebas, siendo que si consideraban que el Tribunal de Alzada incurrió en error en la valoración de la prueba, debieron señalar en que consiste la equivocación manifiesta de los Vocales.

**3)** Sobre la carencia de valor integral de la inspección judicial realizada la inmueble objeto de litis el 16 de abril de 2015, se tiene que el Auto Supremo concluyó que dicha prueba no fue reclamada en apelación, por lo que en aplicación del principio *per saltum* no correspondía su análisis en casación.

El referido razonamiento incurre en insuficiente fundamentación y motivación, al no haber explicado las razones que le facultan, respecto a dicha prueba a no considerar su valoración, siendo que la referida prueba fue evaluada por el Juez de primera instancia, cuyo actuado fue relevante a objeto de resolver la problemática civil planteada; en ese contexto, se tiene que concernía su valoración, en aplicación del principio de verdad material, que establece que toda limitación formal debe ser superada a objeto de definir derechos y obligaciones, siendo aplicable dicho principio por sobre la limitada verdad formal, con el fin de otorgar efectividad al derecho sustancial, por encima de ritualismos o la realización de normas de derecho sustancial.

**4)** El Auto Supremo cuestionado, en cuanto a Informe pericial presentado por el arquitecto Javier Lía Serrudo, señaló que correspondía su rechazo por estar fuera de plazo.

Al respecto, se tiene que el referido informe pericial, fue considerado por el Auto de Vista que fue casado, que indicó que el mismo restaba valor a la prueba testifical, siendo determinante para declarar improbadamente la demanda de usucapión; pese a ello el Auto Supremo ahora cuestionado perdiendo de vista, que la apreciación de la prueba, es una facultad privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, que excluyó sin explicar de manera fundada las razones de tal determinación.

Por otra parte, de los actuados procesales se advierte que; si bien, dicha prueba fue rechazada por estar fuera de plazo; sin embargo, fue valorada tanto por el Juez *a quo* como por el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista 0140/2017, este último valoró la prueba en atención a lo dispuesto por un anterior AS 333/2017, pronunciado por la misma Sala a la que ahora pertenecen los Magistrados demandados, que señaló que el Tribunal de Alzada "posee las mismas prerrogativas y facultades que el Juez de primera instancia, es decir en sujeción a lo previsto en el art. 264.I del Código Procesal Civil puede valorar nuevamente la prueba o solicitar la producción de prueba si así estimare conveniente, para llegar a la verdad material, o Suplir alguna falta de motivación" (sic), siendo considerado dicho informe pericial como prueba categórica y científica para negar la posesión y desvirtuar la prueba testifical, por el Tribunal de Alzada, señaló que, en el referido informe se incluyen tomas de imágenes satelitales de las gestiones 2004, 2007, 2010 y 2014, de las que se advertiría que no se parecían mejoras de ninguna índole, hecho que sería contrapuesto a las declaraciones testificales.

Consiguientemente se advierte que dicho actuado fue relevante a objeto de resolver la problemática civil planteada; en ese contexto, se tiene que correspondía su valoración, en aplicación del principio de verdad material, con el fin de otorgar efectividad al derecho sustancial, por encima de ritualismos o la realización de normas de derecho sustancial.

**5)** El Auto Supremo cuestionado, indicó que el Tribunal de Alzada, al haber desechado prueba de la confesión provocada, pese a que fueron declarados confesos por su inasistencia, incurrió en un razonamiento irracional, contrapuesto al principio de concentración, por lo que revalorizando la misma, le otorgó la calidad de prueba plena.

**6)** En cuanto a las Certificaciones de la Junta de Vecinos les relevancia probatoria indicando que existen lazos de parentesco entre quienes las emitieron y la parte demandada civilmente.

Al respecto se advierte que la valoración de las referidas certificaciones, no fue solicitada por la parte recurrente, siendo dicha determinación *extra petita*, puesto que tal apreciación, conforme a la normativa civil y la jurisprudencia constitucional descritas en el Fundamento Jurídico III.1 del



presente fallo constitucional, encuentra su límite en lo argumentado por las partes procesales, en el presente caso, los Magistrados debieron estar a lo peticionado por Justino Pillco Mamani en el recurso de casación; y delimitar su análisis a resolver lo solicitado, a fin de otorgar certidumbre a las partes de que se actuó en apego al valor justicia.

**7)** Asimismo, en relación a las declaraciones testificales de descargo de Elena Mamani Limachi y Alejandra Tito Mamani, señaló que las mismas fueron rechazadas por extemporáneas; asimismo, agregó que el Notario de Fe Pública, sobre la misma redacción solo cambio el nombre siendo el tenor el mismo, concluyendo en consecuencia, que Justino Pillco Gutiérrez tuvo en posesión el terreno en forma pacífica e ininterrumpida por más de diez años.

Al respecto de dicha apreciación, se tiene que, las referidas declaraciones fueron valoradas, pese a señalar el mismo Tribunal que hubieran sido presentadas extemporáneamente; y, contrariamente, en relación a otras pruebas como son la Inspección Judicial y el Informe Pericial, los referidos Magistrados, se limitaron a señalar que no correspondía su apreciación por ser extemporáneas, hecho que constituye un tratamiento diferente a momento de la valoración probatoria, sin establecer ni explicar los motivos a objeto de dicha diferenciación, en apartamiento de los principios de razonabilidad y equidad.

**8)** Finalmente, de la lectura del mencionado Auto Supremo, se advierte que no desarrolla fundamento alguno a objeto de fijar el cumplimiento de los requisitos señalados por el art. 138 del CC a objeto de la usucapión; en ese sentido, no establece razonamiento alguno que relaciones los hechos probados con los elementos constitutivos de dicha forma de adquirir la propiedad, como ser su carácter de ininterrumpida, continuaba, pacífica, y pública; omitiendo confrontar la prueba considerada y los alcances de los citados requisitos.

De todo lo anteriormente manifestado, se concluye que las autoridades demandadas, incurrieron en lesión al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y valoración de la prueba respecto a los principios de verdad material y razonabilidad, sin que exista relación de dicha lesión en cuanto al principio de seguridad jurídica.

Asimismo, respecto al reclamo de vulneración de los derechos a la propiedad privada y a la defensa, no se advierte que el demandante hubiera demostrado la lesión de los referidos derechos, correspondiendo denegar la tutela en cuanto a los mismos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó parcialmente de manera incorrecta los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 382 a 390, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 605/2018 de 10 de julio, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, **disponiendo** que dicte nueva Resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0465/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27345-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 1350 a 1353 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anastasio Osinaga Padilla, Demetrio Nemesio Gonzáles Caba, Juana Serrudo Serrudo de Gonzáles, Charles Mejía Gutiérrez, Adolfo Flores Roca, Paola Torrico Soria, Carmen Torrico Soria, Darío Quiroga Soria, Pedro German Nina; Lourdes Rocha de Germán, Mirian Saravia Rocha, Francisco Rocha Quiroz, Sara Rocha Quiroz, Katerine Gallardo Toledo, Emilia Tomas Alanes, Teodocio Benjamín Hilari Ávila, Beatriz Sonia Rodríguez Toledo, Marcelino Flores Dávila, Carlos Jesús Escobar Paricagua, Ana María Saravia Rocha, Aurelia Rodríguez Ancieta, Noemí Lliulli Pereira, Pedro Lliulli Quispe, Elena Raldez Guzmán de Rivero, Víctor Rivero Mendoza, Isabel Cruz Segundo, María Cristina Cruz Yarillo, Juan Carlos Cuarenda Moreno, Victoria Cruz Segundo, Lorenzo Rivera Guzmán, Jaime Atahuachi Visaluque, Eliana Alvarado Medina, Rosendo Rodríguez Hurtado, Alicia Butrón Gonzáles, Víctor Guzmán Barahona, Lidia Almanza Rodríguez, Sebastián Mamani Guzmán, Rosa López Marquez, Germán Villarroel Castro, Verónica Fernández de Alba, Oscar Sandro Alba Terrazas, Corcina Campos Vda. De Pardo, Edgar Sipe Gutiérrez, Policarpia Delgado de Monzón, Freddy Monzón Huarita, María Guadalupe Vaca Mendoza, Florentín Mamani Choquecallo, Victoria Pérez Villarroel, Martin Pardo Apaza, Alberta Castro Quispe, Beismar Tejerina Subia, Evangelina Surita Flores, Fortunato Rodríguez Ríos, Simón Fuentes Ledezma, Fátima Gabriel Salas, Javier Orellano Apaza, Santiago Flores Tejerina, Aracely Alpire Rivero, Rolando Roda Sánchez, Herminia Vargas Espinoza, Vidal Sandoval Villarroel, Lidia Durán Opimi, Leonarda Flores Quispe, Richard Eddy Durán, Wilma Cadima Morales, Isabel Gonzales Sejas, Marciano Urandura Monguir, María Esther Aramayo Flores de Moreno, Jorge Moreno Sánchez, Cintia Lorena Ruiz Gareca, Soledad Mora Cáceres, Wilfredo Vargas Álvarez, Daniela Gonzáles Sejas, Ana Montesinos Hurtado, Toribio Colquechuyma Lumpe, Edith Colegial Núñez, Miriam Toro Vargas de Velasco, Juan José Velasco Sanabria, Luis Fernando Chacón, Lourdes Céspedes Soto, Rosa Vallejos, Julio Fuentes, Rosa Apata Estrada, Rolando Iriarte Rojas, Alicia Iriarte Rojas, Rolando Patiño Janco, Rosalía Vega Romero, Sonia Ticona Hilari, Jaime Edgar Condori Apaza, Pablo Saravia Arispe, Alejandrina Rocha Quiroz, Juan Ignacio Ramos Algarañaz, Maribel Zeballos, Carlos Antequera Terceros, Lizeth Sarabia Rocha, Freddy Ticona Yujra, Maritza Ticona Hilari, Rocío Mole Manu y Carolina de los Ángeles Mayoral Arias contra **Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz.****

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

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1097 a 1110 vta., y el de subsanación el 7 de enero de 2019 (fs. 1129 a 1131 vta.); la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El 2 de octubre de 2018 a las 10:30, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz a cargo de la autoridad demandada, se presentó en su



barrio denominado "Tradición Chuchío", ubicado en la urbanización Satélite Norte, cantón Chuchío, municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, acompañada de unos quinientos policías y otra cantidad de "jovenzuelos en estado inconveniente", y procedieron a desapoderarlos de sus inmuebles durante tres días consecutivos; pese al llanto desconsolado de sus hijos y nietos y las súplicas de las personas de la tercera edad y todo cuanto justo reclamo expresaron a la citada funcionaria, a quien también le hicieron conocer que ninguna de las personas que habitan en ese lugar, fueron demandadas en un proceso judicial ni notificadas con orden alguna de desapoderamiento.

Agregan que como consecuencia del desalojo efectuado con brutal violencia, lastimando a sus niños, niñas y ancianos, desde hace un par de meses, más de cien familias se encuentran viviendo en la calle, en condiciones deplorables, sufriendo las inclemencias del tiempo, comiendo de una olla común; a más de lo cual, los ciudadanos Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling que aducen ser los propietarios de los terrenos donde habitaron por más de ocho años, les amenazan y extorsionan para que paguen de forma inmediata la suma de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses) o su equivalente en bolivianos, a las cuentas del último de los citados en el BANCO FASSIL Sociedad Anónima (S.A.) 3034381 en moneda nacional y 401720 en dólares estadounidenses, como cuota inicial por cada lote de terreno, como requisito para dejarles retornar a sus viviendas; y el saldo pagadero en cuotas mensuales, bajo amenaza de demoler las construcciones que con tanto esfuerzo lograron levantar; situación que los mantiene en constante zozobra ante el peligro inminente de destrucción de sus bienes inmuebles; puesto que como se puede evidenciar de las fotografías adjuntas, varias casas ya fueron demolidas porque sus propietarios solo pudieron depositar \$us1 000.- (un mil dólares estadounidenses).

Refieren, que también son objeto de amenazas de parte de los funcionarios policiales que custodian dichos predios, quienes les anunciaron que los retirarán también de las aceras y de las calles donde actualmente se encuentran viviendo.

Señalan que se encuentran morando en la calle, porque son gente pobre y humilde y por lo tanto, no cuentan con la descomunal suma de dinero exigida en ese momento; por lo que, observan con profundo dolor e impotencia que sus lotes de terreno están siendo vendidos a otras personas, quienes se encuentran ingresando a ocupar sus viviendas.

Por lo señalado, ante la injusticia de la que se sienten víctimas, lograron averiguar que la autoridad que dispuso el desapoderamiento fue el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, dentro de un proceso ordinario de nulidad de escrituras y otros, que siguieron los precitados súbditos chinos representados por Erika Hedwing Oroza Werner, contra la empresa "Zellere Villinger y Compañía" representada por Oscar Edwin Newenswander Vásquez y Víctor Peña Zúñiga; y contra Héctor Escalante Morales, Miguel Cuellar Castedo y Víctor Hugo Lizondo Díaz; en el cual, se había pronunciado la Sentencia de 26 de septiembre de 2012 que dispuso la nulidad de las escrituras del bien objeto del litigio, la cancelación en Derechos Reales (DD.RR.), la entrega y desocupación del terreno, por parte de los demandados a los legítimos propietarios y demandantes, en el plazo de tres días computables desde la ejecutoria del fallo, bajo apercibimiento de librar la orden de lanzamiento conforme a ley.

Nótese que en el citado proceso, no se encuentra consignado ninguno de sus nombres; lo que demuestra que no participaron en el mismo, como demandantes ni como demandados y menos como terceros afectados; por lo tanto, menos pudieron ser considerados en calidad de "OCUPANTES", como erróneamente los denomina el mandamiento que dio lugar al desapoderamiento de sus inmuebles; omisiones que los colocó en un estado de absoluta indefensión e impidió hacer conocer que su barrio no se encuentra ubicado dentro de un predio rural de "17" has, pues el citado mandamiento alude a un inmueble ubicado en el Kilómetro 17 de la carretera a Warnes, denominado "TEXAS", con una superficie de "17.4878" has; lo que demuestra que el inmueble a desapoderar es un predio rural con superficie distinta; y no un urbano como resulta ser su barrio.



Además de lo alegado, señalan que dentro del mencionado proceso judicial, la parte demandante faltó a su deber de actuar con lealtad procesal, ocultando sobre la existencia de sus personas, permanencia que se encuentra reflejada en la Resolución Municipal (RM) 038/2013 de 19 de diciembre, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, en la que se refirió que se conoce sobre la existencia del asentamiento humano y que en la zona, existen calles que fueron aperturadas tiempo atrás. En virtud a lo cual, cuentan con servicios básicos de energía eléctrica, agua potable y gas domiciliario, porque su barrio está dentro del radio urbano de Warnes y no se trata de un predio rural como el que reclaman los súbditos chinos, quienes compraron un pedazo de tierra, de la que desconocen su ubicación.

Por lo señalado, correspondía a la funcionaria judicial, a tiempo de proceder con el desapoderamiento, evidenciar que no se trataba de un predio rural, conforme se identificó en el mandamiento de desapoderamiento, sino de un barrio ubicado dentro del área urbana de Warnes, y que el lugar se encontraba habitado por más de doscientas familias que no fueron parte procesal; y que no se trataba de un predio de "17" has, porque cada lote de terreno que compone el barrio, se encuentra debidamente individualizado, algunos con bardas, otros con alambres; pero sobretodo con edificaciones en las que se encuentran habitando; al contrario, no se les exhibió ningún mandamiento de desapoderamiento, solo se les señaló que quienes asumieron la determinación fueron los promotores de la urbanización "Camba Futre", que según ellos, estaría ubicada dentro de su barrio; urbanización ilegal, habida cuenta que la RM 038/2013 del Gobierno Municipal de Warnes que aprueba dicho proyecto es de 19 de diciembre de 2013 y los demandantes confesaron en el proceso judicial que era de 2012; cuando la Resolución Suprema (RS) 12192 que homologó la Ley Municipal (LM) 003/2013 de 13 de mayo, delimitó el área urbana del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, es de 10 de junio de 2004, lo que demuestra que sus planos como la urbanización ya estaban aprobados por el ente municipal el 2012; lo que demuestra que en dicho proceso, se cometieron varias irregularidades.

Asimismo verificaron que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, en una primera instancia determinó dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento librado el 23 de enero de 2013, dado que habían transcurrido más de cinco años, seis meses y varios días, sin haberse ejecutado, advirtiendo que por el tiempo transcurrido, pudieran existir personas de buena fe, asentadas en dichos predios, que no hubieran sido parte procesal y que pudieran ser afectadas con esa medida; sin embargo, como consecuencia de la presentación de un recurso de reposición activado por los demandantes, dicha decisión fue modificada, disponiéndose la emisión de mandamiento de desapoderamiento en vulneración de los principios de transparencia, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material, debido proceso e igualdad de partes.

Concluyen manifestando que la aplicación del mandamiento de desapoderamiento fue contrario al orden constitucional, porque lesiona y vulnera el derecho humano a la vivienda, frente a un supuesto derecho propietario que se encuentra cuestionado en un proceso ordinario de nulidad, por haber acrecentado 5 has, a las "17" has que señala su "supuesto título", incremento inscrito en la oficina de DD.RR. con una simple orden judicial dispuesta por un juez incompetente que dictó el decreto de 25 de julio de 2008, cuando su Juzgado se encontraba en uso de vacación, conforme certifica la Secretaria de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sustituyendo con una simple orden judicial el proceso ordinario de usucapión para adquirir el derecho propietario de esas 5 has, que según los demandantes, les pertenecerían, conforme está establecido en el art. 110 del Código Civil (CC).

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

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la vivienda digna y al hábitat, a los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica y gas domiciliario, así como los derechos del niño, niña y adolescente y al adulto mayor, a la educación y a la salud, al debido proceso en su elemento a la defensa y tutela judicial efectiva, y los principios de transparencia, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material e igualdad de partes, citando al



efecto los arts. 19.I, 20, 35, 58 a 60, 61, 67, 77, 109, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron que se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene lo siguiente: **a)** La nulidad del decreto de 11 de septiembre de 2018, que dispone librarse el mandamiento de desapoderamiento, debiendo quedar firme el decreto de 4 de septiembre de 2018; **b)** Deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de 14 de septiembre de 2018; **c)** Se restituya la posesión de sus viviendas de forma inmediata; y, **d)** Se determine la existencia de responsabilidad administrativa, civil y penal de la autoridad demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1347 a 1349 vta., en presencia de la parte accionante asistida de sus abogados y de la apoderada legal de los terceros interesados que abandonó la audiencia y en ausencia de la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes ratificaron los argumentos contenidos en el memorial de demanda, agregando que son más de diez años que viven en los predios que se encuentran en litigio, y que las diligencias efectivizadas a los demandados dentro del mismo, se las practicó mediante edictos, bajo el argumento de desconocimiento de domicilio.

Agregan que se encuentran privados de acceder y revisar el expediente porque la apoderada de los demandantes solicitó custodia del mismo, y que no llegaron a demoler todas las casas, gracias a varias instituciones defensoras de los derechos humanos. Asimismo solicitan que se considere la excepción al principio de subsidiariedad por tratarse de afectación a derechos de grupos vulnerables y por posibles daños irreparables e irremediables.

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

Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, demandado, mediante informe escrito cursante de fs. 1204 a 1206 vta., informó los siguientes extremos: **1)** El proceso motivo de la presente acción fue presentado el 12 de enero de 2012 por la apoderada legal de Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang contra la empresa "Zellere Villiger y Compañía" en su representante legal Oscar Edwin Newenswander Vásquez, Víctor Zúñiga, Miguel Cuellar Castedo, Héctor Escalante Morales y Víctor Hugo Lizondo Díaz, demandando la nulidad de transferencia de derechos, acción negatoria, cancelación de inscripciones en DD.RR. más pago de daños y perjuicios, sobre el terreno de propiedad de los demandantes, denominado "Texas", cuyas colindancias son: Al norte con el inmueble de Betty Paz Limpias, al sur con el camino a Chuchío, al este con el inmueble de Saturnino Roca y al oeste con el laboratorio ABD, con una superficie de "174.878" has, según título y según mensura "22.571" has, ubicadas en el Kilómetro 18, carretera a Warnes e inscritas las matrículas 702000000972 y 7020000009974 del departamento de Santa Cruz, adquirido por compra del Banco Nacional de Bolivia (BNB); **2)** Se emitió la Sentencia de 26 de septiembre de 2012, declarando probada la demanda y ordenándose: **2.1)** La nulidad del documento extendido a favor de la empresa "Zeller Villinger y Compañía" y la cancelación de su inscripción en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7021010000323; **2.2)** La nulidad de venta que realizó la empresa "Zeller Villinger y Compañía" a través de su apoderado a favor de Víctor Peña Zúñiga y cancelación de su inscripción en DD.RR. bajo la matrícula 7021010001002; **2.3)** La nulidad de venta que realizó la empresa "Zeller Villinger y Compañía", a través de su apoderado a favor de Miguel Cuellar Castedo y cancelación de la inscripción de DD.RR. bajo la matrícula 70210100000989; y, **2.4)** La nulidad de la venta que realizó la empresa "Zeller Villinger y Compañía" a favor de Héctor Escalante Morales y cancelación de la inscripción en DD.RR., bajo la matrícula 7021010000739; **3)** Se ordenó la entrega y desocupación del terreno motivo de la litis, por parte de los demandados a los legítimos propietarios, en el plazo de tres días computables desde la ejecutoria de la Sentencia, bajo apercibimiento de librarse orden de



lanzamiento; **4)** Notificados los demandados mediante edictos, al no existir recursos de apelación, dicha Sentencia fue ejecutoriada por Auto de 12 de noviembre de 2012, concediéndose el plazo diez días a los demandados para que acrediten a qué título se encuentran ocupándolo; y en caso de no hacerlo, deshabiten y entreguen dicho inmueble a favor de sus propietarios, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento; **5)** Una vez realizadas las diligencias de notificación, por decreto de 23 de enero de 2013 se ordenó el desapoderamiento del bien, cuyo mandamiento se libró el 19 de febrero de 2013; **6)** Desde la indicada fecha, los demandados presentaron una serie de incidentes, que fueron rechazados; prolongándose el proceso hasta la fecha; y, **7)** Diecisiete personas que alegan ser accionantes, no firmaron el memorial de demanda; por lo que solicita la improcedencia de la acción.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling, a través de su apoderada legal, en informe escrito cursante de fs. 1274 a 1275 vta., arguyó los siguientes argumentos: **i)** El actuar doloso de los accionantes que sin justo título habitan en sus predios, conculcó su derecho a la propiedad privada; **ii)** No es evidente que los accionantes no hubieran sido notificados, al contrario se les pretendió diligenciar, empero muchos negaron proporcionar sus nombres; **iii)** El mandamiento de desapoderamiento tiene como base, una Sentencia firme emitida el 2013; **iv)** Por su parte, cuentan con todos los documento legales que demuestran su derecho propietario, debidamente inscrito en DD.RR.; y, **v)** Los impetrantes de tutela carecen de legitimación activa para plantear la presente acción de amparo constitucional, dado que fueron legalmente desapoderados y no gozan de ningún derecho reconocido sobre los terrenos; tienen conocimiento que sus personas son las dueñas de los mismos, empero siempre pretendieron quedarse con ellos. En audiencia agregó en que esos predios se quemó a una persona viva.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 1350 a 1353 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **a)** Nulidad del Auto de 11 de septiembre de 2018; dejando sin efecto el mandamiento de desapoderamiento emitido el 14 de septiembre de 2018 y su respectiva acta; **b)** La inmediata restitución de su posesión a favor de los accionantes, mientras no sean vencidos en juicio ordinario y con la debida sentencia ejecutoriada; y, **c)** Se libre mandamiento de desapoderamiento en contra de los terceros interesados Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** La ejecución de la Sentencia dictada dentro del proceso que dio origen a la presente acción no alcanza a los accionantes, al no tener haber tenido la calidad de demandados en dicho proceso; por lo que no tienen la obligación civil de entregar dicho inmueble al no haber sido parte del mismo; **2)** No cursa en el expediente ningún actuado que evidencie que los accionantes hubieran sido notificados; **3)** El inmueble de objeto del proceso se trata de un predio rural de "17" has y los inmuebles desapoderados se encuentran dentro del barrio "La Tradición" de la ciudad de Warnes, los mismos que están individualizados y urbanizados, y cuentan con viviendas y edificaciones, cada una con agua potable, electricidad y gas domiciliario; los habitantes ejercen sus derechos y deberes políticos en los recintos electorales del lugar; sus hijos asisten a las unidades educativas aledañas; y, **4)** Se vulneró el debido proceso de los accionantes al ordenar el desapoderamiento de sus inmuebles sin haberlos oído y juzgado previamente en un juicio justo; como consecuencia de lo cual, se los privó de las viviendas que habitaban, provocando que se encuentren morando en la calle desde hace tres meses atrás.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 12 de enero de 2012 ante el Juez de Turno de Partido Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, se evidencia que Yaying Zheng de Huang y de Guo Liang Huang Ling, a través de su apoderada legal, interpusieron demanda de nulidad de



transferencia de derechos, acción denegatoria, cancelación de inscripciones en las oficinas de DD.RR., desocupación y entrega de inmuebles, más el pago de daños y perjuicios contra la empresa "Zellere Villinger y Compañía", Víctor Peña Zúñiga, Miguel Cuellar Castedo y Héctor Escalante Morales (fs. 838 a 843).

**II.2.** Dicha demanda concluyó con la emisión de la Sentencia de 26 de septiembre de 2012, pronunciada por el entonces denominado Juez de Partido en lo Civil y Comercial Séptimo del citado departamento; mediante la cual, dispuso: **i)** La nulidad del "documento" a favor de la empresa "Zeller Villinger y Compañía" y cancelación de su inscripción de DD.RR., bajo la matrícula 7021010000323; **ii)** Nulidad de venta por Instrumento Público 414/2007 de 29 de noviembre, extendido por Notario de Fe Pública, que realizó la empresa "Zeller Villinger y Compañía" a través de su apoderado José Luis Montoya Rivera a favor de Víctor Peña Zúñiga y cancelación de su inscripción de su inscripción en DD.RR., bajo la matrícula 7021010001002; **iii)** La nulidad de venta por Instrumento Público 413/2007 extendido por ante Notario de Fe Pública, hecha por la empresa "Zeller Villinger y Compañía", a través de su apoderado legal José Luis Montoya Ribera, a favor de Miguel Cuellar Castedo, y Cancelación de su inscripción en DD.RR., bajo la matrícula 7021010000989; y, **iv)** La nulidad de la venta por Instrumento Público 1150/2006 de 16 de septiembre, por ante Notario de Fe Pública, hecha por la empresa "Zeller Villinger y Compañía" a favor de Héctor Escalante Morales y cancelación en DD.RR., bajo la matrícula 7021010000739. Ordenando la entrega y desocupación del terreno motivo de la litis, por parte de los demandados a los legítimos propietarios y demandantes, en el plazo de tres días computables desde la ejecución del fallo; bajo apercibimiento de librarse la orden de lanzamiento (fs. 863 a 866 vta.). Procediendo a notificarse a los demandados mediante edictos (fs. 892).

**II.3.** En etapa de ejecución de la precitada Sentencia, el Juez de la causa, mediante providencia de 11 de diciembre de 2012 determinó que se haga conocer la misma a los ocupantes no identificados del predio objeto de la demanda, para que en el plazo de diez días acrediten a qué título viven en dicho inmueble, y en caso de no hacerlo, desocupen y entreguen dicho bien a favor de sus propietarios. Bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento (fs. 873); procediéndose a la notificación, mediante Comisión Instruida de Julio Fernández, Jaime Justiniano, Simón Sánchez (fs. 876), José Luis Aceituno Ponce, Silvia Viera, Jaime Acero Bustamante (fs. 876 vta.), Rosalva Daza Saavedra, Wálter Sandoval y Silvia Condori Choque (fs. 877), María Elizabeth Saavedra, Román Aurelio Gutiérrez, Claudio Céspedes (fs. 877 vta.), Rocío Mole Mamani, Claudio Bozo, Teresa Banzer (fs. 878), Andrés Banzer, Juan Carlos Giles, Gabriela Moreno Mendoza (fs. 878 vta.), Edith Paz, Víctor Quintanilla, Elvira Paz Villarroel (fs. 879), Marcelino Colque, Fabián Rodríguez, Martha León Cruz (fs. 879 vta.), Miguel Pizarro Arandia, Jaqueline Peña Vaca, Neida Rodríguez Saravia (fs. 880), Héctor Escalante Morales, María Luisa Montalvan, Elene Rodríguez (fs. 880 vta.), Alcinda Morales Rodas, Luz Patricia Velasco, Natividad Ortiz Padilla (fs. 881), Ana Mamani Alegue, Fidel Gandarillas, Elmer Delgadillo (fs. 881 vta.), Andrea Gómez, José Luis Montoya, Juan Carlos Cosme (fs. 882), Isidora Martha Guzmán, Sofía Pantoja Paredes, Yoshira Sandoval Méndez (fs. 882 vta.), Álvaro García Meza, Edwin Newswonser, Evelín Vidal (fs. 883), Dolly Flores, Mónica Acebedo Mamani, Lorena Ortiz (fs. 883 vta.), Jesús Mendoza, Angélica Bautista, Carlos Sánchez (fs. 884), Luciana Rossell, Víctor Peña Zúñiga y Lucio Céspedes Poma (fs. 884 vta.), Aleida Pinto, Miguel Cuellar Castedo, Edwin Calizaya Lía (fs. 885), Pedro Aceituno, Ángel Aceituno, Delia Aceituno (fs. 885 vta.), Justino Calizaya, Pedro Céspedes y Héctor Montero (fs. 886), Melquiades Mendoza, Olga Núñez Vela, Carlos Alberto Rodríguez (fs. 886 vta.), Margarita Padilla Espinoza, Alex Javier Ticona, Elizabeth Suárez (fs. 887), Franklin Fernández, Trinidad Ángeles de Ticona, Juan Ticona (fs. 887 vta.), Felix Ramos, Víctor Paniagua, Segundo Ortiz Hurtado (fs. 888), Ruddy Rodríguez Prado, Pedro Ávila, Roxana León Cruz (fs. 888 vta.), Edmundo Padilla, Nancy Mamani Zenteno, José Viera Banegas (fs. 889), Orlando Calle, Sara Viera, Carlos Oliva (fs. 889 vta.), Javier Cosme, Claudia Céspedes, Yorka Flores (fs. 890), Edmundo Egüez, Virginia Ribero, Andrés Gómez (fs. 890 vta.), Flora Corrales, Carlos Mejía, Leny Suárez (fs. 891) y Jaime Condori (fs. 891 vta.). Diligencias de notificación cumplidas entre el 26 de diciembre de 2012 y el 10 de enero de 2013.



**II.4.** Mediante mandamiento expreso de 19 de febrero de 2013, la autoridad jurisdiccional ordenó el desapoderamiento de los bienes y enseres a los demandados y ocupantes que se encontraban viviendo dentro del inmueble ubicado en el Kilómetro 18, carretera Warnes denominado "TEXAS", con una superficie de "174878" has e inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo las matrículas computarizadas 7.02.0.00.000.9973 y 7.02.0.00.000.9974, para ser entregado a Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling (fs. 893). Entregado a los demandantes en la misma fecha (fs. 893 vta.).

**II.5.** Mediante cite ECOT-OF.EXT. 006/2014 de 7 de marzo, dirigida a los Dirigentes del Barrio "La Tradición", el Director de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, hizo conocer que previa inspección, verificó que el barrio "La Tradición", se encuentra consolidado con calles aperturadas y las líneas divisorias de lotes debidamente alambradas y embardadas, y cuenta con tres áreas verdes, dos manzanos completos y uno dividido con la urbanización Grigota (fs. 1093).

**II.6.** A través de decreto de 4 de septiembre de 2018, el Juez de la causa, dispuso que con carácter previo a ejecutarse el Mandamiento de Desapoderamiento, emitido el 19 de febrero de 2013; es decir, hace más de cinco años y seis meses, y durante todo ese tiempo no se había ejecutado el mismo sin una justificación válida, hasta la fecha, pudiendo existir personas que de buena fe estén asentadas en dichos predios, que no fueron parte del proceso, que podrían verse afectadas con la medida; correspondiendo actualizar el mismo, en el marco de la prudencia y mensura, cumpliendo procedimiento. En consecuencia, deja sin efecto el multinombrado Mandamiento, debiendo a estos efectos actualizarse dicha información, por lo que se ordena a la Oficial de Diligencias, que mediante inspección verifique dichos extremos e informe sobre la existencia de nuevos asentados (fs. 912).

**II.7.** Contra la providencia detallada en la Conclusión anterior, la apoderada legal de los demandantes, por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, formuló reposición y pidió que se disponga la actualización del mandamiento de desapoderamiento (fs. 913 a 914), dando lugar al decreto de 11 del mismo mes y año, que dispuso dejar sin efecto la determinación asumida el 4 de septiembre de 2018 y ordenó librarse Mandamiento de Desapoderamiento (fs. 915), notificándose a los demandados mediante cédula en Secretaría del Juzgado Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz (fs. 916 a 917). Librándose finalmente el correspondiente Mandamiento de Desapoderamiento el 14 de septiembre de 2018 (fs. 918 y vta.), el que se cumplió del 2 al 4 de octubre de 2018 (fs. 921 a 923 vta.), acto del cual se cuenta con muestrario fotográfico cursante de fs. 1071 a 1092.

**II.8.** De fs. 1 a 723 del expediente, los accionantes adjuntan pruebas que demuestran el pago de los servicios básicos de luz, agua potable y gas domiciliario, atinentes al consumo en sus viviendas individuales ubicadas en las urbanizaciones "Satélite Norte" y "La Tradición", así como sus actividades laborales diarias, desarrolladas en dicha zona. Asimismo adjuntan certificaciones y libretas escolares de los menores que habitan en la zona, y que asisten a las Unidades Educativas aledañas al lugar, todas correspondientes a la gestión 2018 (fs. 761 a 837). Consta igualmente, los certificados de sufragio correspondientes a parte de los accionantes, expedidos por los recintos electorales cercanos a la zona de litigio (fs. 1318 a 1323).

**II.9.** Según Censo levantado el 2018, en la zona de litigio, se evidencia la existencia de 134 niños de 0 a 12 años de edad, 68 adolescentes de 12 a 18 años, 211 adultos entre 19 a 59 años y 38 adultos mayores, haciendo un total de 451 personas (fs. 724 a 760).

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

Los accionantes denuncian que, por disposición del Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, la Oficial de Diligencias acompañada de unos quinientos policías y otra cantidad de "jovenzuelos", procedieron a desapoderarlos de sus inmuebles junto a sus hijos menores de edad y adultos mayores, sin haber sido previamente sometidos a ningún proceso ordinario ni notificados con orden alguna de desapoderamiento. Como consecuencia de lo cual, se encuentran habitando en la calle y siendo víctimas de las inclemencias del tiempo, amenazados de



destruir las viviendas construidas por su parte, si no cumplen con el pago de cargas económicas imposibles de alcanzar, observando como otras personas ajenas, ingresan a ocupar sus casas; no obstante que las mismas fueron ocupadas por sus familias desde hacen más de ocho años.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la empresa accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho**

Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido, cuando se denuncie la existencia de medidas de hecho, por la necesaria inmediatez requerida en la atención de la problemática, se ha instituido jurisprudencialmente, que la activación de la acción de amparo constitucional, puede hacer abstracción del principio de subsidiariedad que lo regula; es decir, que este mecanismo extraordinario de defensa, procederá directamente ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: *"...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado"*.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: *"a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano"*



*propia*“; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

### **III.2. Las decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso se asumen como medidas de hecho**

Los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescendencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vía de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos, pues, conforme dispone el art. art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley, lo que quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta –en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Debe recalarse en este punto, que el referido principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, se configura como uno de los elementos que componen el debido proceso que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico que antecede, se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a procesamiento, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, toda vez que lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que han sido previstos por el Constituyente en la Ley Fundamental.

Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, toda actuación o decisión –judicial o administrativa– que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia, y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten –sin importar su forma o la autoridad que las emitió o ejecutó– en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Ley Fundamental por parte del juzgador, aunque ésta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de “resolución”, puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo constitucional; siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.

### **III.3. Los efectos de la calidad de cosa juzgada no alcanzan a terceros ajenos al proceso**

La norma procesal civil contenida en el art. 194 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), empero vigente en el momento de la tramitación del litigio que dio origen a la presente



acción, establece que las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeran o derivaren sus derechos de aquellas, es decir, que dicha norma indica que los efectos de una sentencia no pueden afectar a terceras personas ajenas al proceso y que no intervinieron de ninguna forma en él.

En este sentido, el Tribunal Constitucional señaló que los efectos de la calidad de cosa juzgada no alcanzan a terceros ajenos al proceso; así en la SC 0016/2003-R de 7 de enero, desarrolló el siguiente entendimiento: *"...las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y cuando tengan la calidad de cosa juzgada, se ejecutarán por los jueces que hubieren conocido el proceso, sin alterar ni modificar su contenido, como se desprende de las previsiones de los arts. 194 y 514 CPC.*

En ese mismo sentido, la SC 1613/2004-R de 5 de octubre, estableció lo siguiente: *"...es un principio universal del derecho en reconocer que los efectos de una sentencia son inter-partes, es decir solo afectarán positiva o negativamente a las partes que intervinieron en el proceso. Este principio se halla recogido en nuestra legislación positiva en el art. 194 del Código de procedimiento civil (CPC), conforme el cual '...las disposiciones de la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieron en el proceso y a las que trajeran o derivaran sus derechos de aquellas...'"*

Asimismo, la SC 1223/2005-R de 3 de octubre, emergente de un proceso ejecutivo, en aplicación de las normas procesales civiles contenidas en los arts. 194 y 514 del CPC, las cuales determinan que lo dispuesto en la Sentencia sólo comprenderá a las partes que intervinieron en el proceso y sólo cuando tengan la calidad de cosa juzgada, debiendo ejecutarse por los jueces que hubieren conocido el proceso, sin alterar ni modificar su contenido, en un caso en el que se pretendió la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento a una persona que habita un inmueble que no fue parte del proceso, en protección del derecho a la vivienda, el anterior Tribunal Constitucional, otorgó la tutela, no obstante que existía un recurso de apelación pendiente de resolución ante el peligro inminente y daño irreparable que ocasionaría al accionante –antes recurrente– la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, señalando que era ineludible prestar excepcionalmente protección mediante la vía constitucional, por ser ésta inmediata y eficaz para reparar los derechos lesionados.

De lo señalado, es posible concluir que el art. 194 del CPCabrg., tiene relación con el problema de los límites subjetivos de la cosa juzgada, que consiste en determinar los sujetos de derecho a quienes la sentencia perjudica o beneficia. En ese orden, se evidencia que quienes no fueron parte del proceso, no pueden ser afectados por la sentencia dada en él.

#### **III.4. Del derecho a la vivienda**

Con relación a este derecho, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, refiere lo siguiente: *"...En cuanto al derecho a la vivienda consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 25 previene que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...'. Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: 'Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...'. Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, describe que: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) vivienda adecuados...'*

*En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo a que 'Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria'.*

*De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la*



*supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente'.*

### **III.5. Análisis del caso concreto**

En la especie, los accionantes denuncian que el 2 de octubre de 2018 en horas de la mañana, por instrucciones del Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, la Oficial de Diligencias de dicho Despacho Judicial, acompañada de unos quinientos policías y otra cantidad de "jovenzuelos en estado inconveniente", procedieron a desapoderarlos de sus inmuebles donde habitan desde hace ocho años, sin que ninguna de sus personas hubiera sido demandada y vencida en proceso alguno, ni notificadas con alguna orden de desapoderamiento. Como consecuencia de lo cual, desde hace dos meses atrás que se encuentran viviendo en la calle junto a sus familias, en condiciones deplorables, sufriendo las inclemencias del tiempo; y son víctimas de amenazas de parte de los supuestos propietarios Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling, quienes les extorsionan para que paguen de forma inmediata la suma de \$us5 000.- y el saldo en cuotas; bajo el chantaje de que si no lo hacen demolerán sus inmuebles ubicados en el predio en el que habitaron hasta entonces.

Agregan que debido a las vías de hecho cometidas en su contra, lograron averiguar sobre la tramitación de un proceso de ordinario de nulidad de escrituras y otros ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz, que siguieron por precitados súbditos chinos representados por Erika Hedwing Oroza Werner contra la empresa "Zellere Villinger y Compañía" representada por Oscar Edwin Newenswander Vásquez y Víctor Peña Zúñiga; y contra Héctor Escalante Morales, Miguel Cuellar Castedo y Víctor Hugo Lizondo Díaz, en el cual, se había pronunciado la Sentencia de 26 de septiembre de 2012 que dispuso la nulidad de las escrituras del bien objeto del litigio, la cancelación en DD.RR., la entrega y desocupación del terreno, por parte de los demandados a los legítimos propietarios y demandantes, en el plazo de tres días computables desde la ejecutoria del presente fallo, bajo apercibimiento de librar la orden de desapoderamiento, conforme a ley.

Proceso en el cual, no participaron en ninguna calidad, ni nunca se los notificó ni como demandantes ni como demandados y menos como terceros afectados ni "OCUPANTES", como erróneamente figura en el mandamiento de desapoderamiento que se ejecutó en su contra; extremos y omisiones que los colocó en un estado absoluto de indefensión, dado que no se les dio la oportunidad hacer conocer que el barrio que habitan no se encuentra ubicado dentro de un predio rural de "17" has, pues el citado mandamiento alude a un inmueble ubicado en el Kilómetro 17 de la carretera a Warnes, denominado "TEXAS", con una superficie de "17.4878" has; lo que demuestra que el inmueble a desapoderar es un predio rural con superficie distinta; y no uno urbano como resulta ser su barrio. Por lo cual, la funcionaria judicial, previo a efectivizar el mandamiento de desapoderamiento debió evidenciar e informar que no se trataba de un predio rural, conforme se identificó en el mandamiento de desapoderamiento, sino que se trataba de un barrio ubicado dentro del área urbana de Warnes, y que el desapoderado estaba habitado por más de doscientas familias que no fueron parte procesal; y que no se trataba de un predio de "17" has, porque cada lote de terreno que compone el barrio, se encontraba debidamente individualizado, algunos con bardas, otros con alambres; pero sobre todo con edificaciones en las que se



encontraban habitando; al contrario de lo cual, no se les exhibió ningún mandamiento de desapoderamiento, solo se les señaló que quienes asumieron la determinación fueron los promotores de la urbanización "Camba Futre", que según ellos, estaría ubicada dentro de su barrio; urbanización ilegal, habida cuenta que la RM 038/2013 del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes que aprueba dicho proyecto es de 19 de diciembre de 2013 y los demandantes confesaron en el proceso judicial que era del 2012; cuando la RS 12192 que homologó la LM 003/2013 de 13 de mayo, delimitó el área urbana del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, es de 10 de junio de 2004, lo que demuestra que sus planos como la urbanización ya estaban aprobados por el ente municipal el 2012; lo que demuestra que en dicho proceso, se cometieron varias irregularidades proscritas por el orden constitucional vigente en el país.

Identificada la problemática planteada, previo a ingresar al análisis de fondo de la misma, corresponde reiterar que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa y resguardo de derechos fundamentales y de garantías constitucionales; que entre otros, puede ser activada inclusive contra funcionarios públicos, ante la comisión de medidas o vías de hecho, cuando los accionantes evidencien que las actuaciones denunciadas contrarían los principios que rigen en el Estado Constitucional de Derecho, entre ellos, los principios ético morales del vivir bien consagrados como principal objetivo del Estado Plurinacional en la Constitución Política del Estado; puesto que una de las finalidades de este mecanismo de defensa es la de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; en consecuencia, cualquier acto ejecutado en prescendencia, omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, que provoque lesión de derechos, constituye una medida de hecho.

De otro lado, corresponde también analizar el debido proceso, concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; consecuentemente, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista para proteger aquellos otros derechos que por su naturaleza se hallan inescindiblemente ligados a él; entre ellos, el derecho a un proceso público; al juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la presunción de inocencia; a la comunicación previa de la acusación; a la defensa material y técnica; a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a ser oído; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones, etc., los cuales, aun cuando poseen la misma calidad de bienes jurídicos autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de la aplicación de las reglas procesales se trata.

Es en mérito a su composición, que al debido proceso le ha sido atribuida una triple dimensión, catalogándose como derecho fundamental de los justiciables, principio procesal y garantía de la administración de justicia, destinado en esencia al resguardo de otros derechos fundamentales, toda vez que el respeto al debido proceso, al ser parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, tiene como finalidad la protección del ciudadano frente a los posibles abusos de las autoridades públicas, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que pudieran afectar derechos fundamentales, constituyéndose en consecuencia, en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a las cuales deben someterse quienes administran justicia, al momento de asumir una determinación.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, resulta ineludible que el juzgador emita sus decisiones apegado a los principios de legalidad, otorgando seguridad jurídica a los justiciables, pues lo contrario, se configura como una omisión del juzgador, de cumplir con los principios informadores del ordenamiento jurídico que sostiene la legitimidad de su ámbito decisional.



Bajo dicho entendimiento, el apego de los actos jurisdiccionales o administrativos a la norma y a la Constitución, se instituye en una barrera contra la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico, por esta razón, la aplicación de los principios de legalidad, la legitimidad y la seguridad jurídica se constituyen en elementos imprescindibles a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción y de acceso a la justicia, debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes, y por ende, resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administran justicia, se aparten de su obligación de cumplir las normas legales y los principios constitucionales; máxime si, conforme se ha ido sosteniendo, todas las autoridades –judiciales o administrativas- que conocen de la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, tienen el deber inexcusable de resguardar el debido proceso.

En este mismo sentido, en armonía con los argumentos expuestos previamente, en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se estableció que si bien existen casos en los cuales los servidores públicos o administradores de justicia, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se apartan del ordenamiento jurídico y hacen prevalecer su voluntad, dichos actos, aun cuando gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho; así ocurre por ejemplo, cuando el juzgador –judicial o administrativo– asume una decisión de forma arbitraria y con sustento en su única voluntad, en inobservancia del ordenamiento jurídico en desmedro del debido proceso, desconociendo garantías constitucionales o lesionando derechos fundamentales, fracturando de esta forma el equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables a cada controversia.

En ese orden, en el caso objeto de análisis, se acredita que el 12 de enero de 2012, Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huang Ling, a través de su apoderada legal, interpusieron una demanda de nulidad, nulidad de transferencias de derechos acción denegatoria, cancelación de inscripciones en las Oficinas de DD.RR., desocupación y entrega de inmuebles más la correspondiente calificación de daños y perjuicios, alegando ser legítimos propietarios del terreno urbano denominado “TEXAS”, inscrito en DD.RR. bajo las partidas computarizadas 7.02.0.00.000.9973 y 7.02.0.00.000.9974, dirigiendo la misma contra la empresa “Zellere Villinger y Compañía”, Víctor Peña Zúñiga, Miguel Cuellar Castedo y Héctor Escalante Morales.

Demanda que concluyó con la emisión de la Sentencia de 26 de septiembre del mismo año, por la que se dispuso: **a)** La nulidad del “documento” a favor de la empresa “Zeller Villinger y Compañía” y cancelación de su inscripción de DD.RR., bajo la matrícula 7021010000323; **b)** Nulidad de venta por Instrumento Público 414/2007 de 29 de noviembre, por ante Notario de Fe Pública 85 que hizo la empresa “Zeller Villinger y Compañía” a través de su apoderado José Luis Montoya a favor de Víctor Peña Zúñiga y Cancelación de su inscripción de su inscripción en DD.RR., bajo la matrícula 7021010001002; **c)** La nulidad de venta por Instrumento Público 413/2007 de 29 de noviembre de 2007 extendido por ante Notario de Fe Pública 85, hecha por la empresa “Zeller Villinger y Compañía”, a través de su apoderado legal José Luis Montoya Ribera, a favor de Miguel Cuellar Castedo, y Cancelación de su inscripción en DD.RR., bajo la matrícula 7021010000989; y, **d)** La nulidad de la venta por Instrumento Público 1150/2006 de 16 de septiembre, por ante Notario de Fe Pública, hecha por la empresa “Zeller Villinger y Compañía” a favor de Héctor Escalante Morales y Cancelación en DD.RR. bajo la matrícula 7021010000739. Ordenando a la entrega y desocupación del terreno motivo de la litis, por parte de los demandados a los legítimos propietarios y demandantes, en el plazo de tres días computables desde la ejecución del fallo; bajo apercibimiento de librarse la orden de lanzamiento. Procediendo a notificarse a los demandados mediante edictos.

Ahora bien, una vez que adquirió ejecutoria la citada Resolución, el Juez de la causa, mediante providencia de 11 de diciembre de 2012, determinó que se la haga conocer Sentencia a los ocupantes no identificados del precio objeto de la demanda, para que en el plazo de diez días acrediten a qué título viven en dicho inmueble, y en caso de no hacerlo, desocupen y lo entreguen a favor de sus propietarios. Bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento; cumpliéndose con la determinación judicial, notificándose mediante Comisión Instruida a Julio



Fernández, Jaime Justiniano, Simón Sánchez, José Luis Aceituno Ponce, Silvia Viera, Jaime Acero Bustamante, Rosalva Daza Saavedra, Walter Sandoval y Silvia Condori Choque, María Elizabeth Saavedra, Román Aurelio Gutiérrez, Claudio Céspedes, Roció Mole Mamani, Claudio Bozo, Teresa Banzer, Andrés Banzer, Juan Carlos Giles, Gabriela Moreno Mendoza, Edith Paz, Víctor Quintanilla Elvira Paz Villarroel, Marcelino Colque, Fabián Rodríguez, Martha León Cruz, Miguel Pizarro Arandia, Jaqueline Peña Vaca, Neida Rodríguez Saravia, Héctor Escalante Morales, María Luisa Montalvan, Elena Rodríguez, Alcinda Morales Rodas, Luz Patricia Velasco, Natividad Ortiz Padilla, Ana Mamani Alegue, Fidel Gandarillas, Elmer Delgadillo, Andrea Gómez, José Luis Montoya, Juan Carlos Cosme, Isidora Martha Guzmán, Sofía Pantoja Paredes, Yoshira Sandoval Méndez, Álvaro García Meza, Edwin Newswonser, Evelin Vidal, Dolly Flores, Mónica Acebedo Mamani, Lorena Ortiz, Jesús Mendoza, Angélica Bautista, Carlos Sánchez, Luciana Rossell, Víctor Peña Zúñiga y Lucio Céspedes Poma, Aleida Pinto, Miguel Cuellar Castado, Edwin Calizaya Lía, Pedro Aceituna, Ángel Aceituna, Delia Aceituna, Justino Calizaya, Pedro Céspedes y Héctor Montero, Melquiades Mendoza, Olga Núñez Vela, Carlos Alberto Rodríguez, Margarita Padilla Espinoza, Alex Javier Ticona, Elizabeth Suárez, Franklin Fernández, Trinidad Ángeles de Ticona, Juan Ticona, Feliz Ramos, Víctor Paniagua, Segundo Ortiz Hurtado, Ruddy Rodríguez Prado, Pedro Ávila, Roxana León Cruz, Edmundo Padilla, Nancy Mamani Zenteno, José Viera Banegas, Orlando Calle, Sara Viera, Carlos Oliva, Javier Cosme, Claudia Céspedes, Yorka Flores, Edmundo Egüez, Virginia Ribero, Andrés Gómez, Flora Corrales, Carlos Mejía, Leny Suárez; y, Jaime Condori. Diligencias de notificación cumplidas entre el 26 de diciembre de 2012 y el 10 de enero de 2013.

En virtud a lo manifestado, el 19 de febrero de 2013, el Juez ahora demandado, ordenó el desapoderamiento de los bienes y enseres a los demandados y ocupantes que se encontraban viviendo dentro del inmueble ubicado en el Kilómetro 18, carretera Warnes denominado "TEXAS", con una superficie de "174878" has e inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo las matrículas computarizadas 7.02.0.00.000.9973 y 7.02.0.00.000.9974, para ser entregado a Yaying Zheng de Huang y Guo Liang Huag Ling. Fin para el cual, en la misma fecha se libró el Mandamiento de Desapoderamiento correspondiente, el mismo que fue entregado a los demandantes en similar fecha a la de su emisión.

No obstante lo señalado, cinco años después de la emisión y recojo del mandamiento de desapoderamiento, los demandantes solicitaron al Juez de la causa, que se extienda nuevo mandamiento actualizado; petición atendida por decreto de 4 de septiembre de 2018; por el que, de manera correcta y ajustada a los principios y valores constitucionales, dispuso que en vista que el primer mandamiento de desapoderamiento se había extendido el 19 de febrero de 2013; es decir, cinco años, seis meses y unos días atrás, y durante todo ese tiempo no se ejecutó el mismo sin justificación válida, hasta la presente fecha; pudiendo existir personas que de buena fe estén asentadas en dichos predios, que no fueron parte del proceso y que podrían verse afectadas con esa medida, corresponde actualizar en mismo en el marco de la mensura, cumpliendo procedimiento. En consecuencia, dejó sin efecto el multinombrado mandamiento, ordenando que a efectos de actualizarse la información, la Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, previa inspección verifique los extremos mencionados; es decir si es hay nuevos asentados; para luego disponer lo que corresponda.

En desacuerdo con la determinación asumida por el Juez demandado, los demandantes súbditos chinos, el 6 de septiembre de 2018, presentaron memorial, formulando reposición de la misma y solicitando que se actualice el mandamiento de desapoderamiento, alegando que hasta el 2015 que se viene tramitando el proceso en etapa de ejecución de sentencia, y que actuaciones maliciosas de uno de los demandados, impidieron la ejecución del desapoderamiento; por lo que ante el impedimento de haber podido ejecutar el citado mandamiento, solita que se disponga su actualización. En atención al memorial presentado, mediante proveído de 11 de septiembre de 2018, la autoridad jurisdiccional demandada, retrotrajo el decreto de 11 del mismo mes y año, alegando que no pudo ejecutarse la orden de desapoderamiento debido a la tramitación de una acción de amparo constitucional, a la falta de efectivos policiales en su debido momento y finalmente porque la misma demandante se ausentó del país. A lo que agrega que el proceso se



encontraría concluido en todas sus etapas procedimentales; por lo que estaría justificado lo extrañado en el proveído precedente, resolviendo por tanto, dejar sin efecto el decreto impugnado y ordenándose que se libre nuevo mandamiento de desapoderamiento, encomendando su cumplimiento a la Oficial de Diligencias del Juzgado a su cargo, sea con ayuda de la fuerza pública, con facultad de allanamiento, y que se mantenga custodia policial del inmueble desapoderado, por el lapso de veinte días.

Como consecuencia de la determinación asumida mediante decreto de 11 de septiembre de 2018, se libró el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, ejecutado según consta en las actas adjuntas, del 2 al 4 de octubre del mismo año.

De lo referido es posible extraer que la actuación asumida por el Juez de la causa, a través del decreto de 11 de septiembre de 2018, se halla vinculada a derechos fundamentales, que, en caso de ser vulneratoria o lesiva, podrá ser restituida a través de la justicia constitucional, siempre y cuando todos los medios de defensa, hubieran sido previamente agotados; excepto, se aclara, cuando se acuda a esta vía de manera excepcional para evitar un perjuicio irremediable; toda vez que, no es viable para esta jurisdicción, invadir la decisión autónoma de las autoridades jurisdiccionales sobre el fondo de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Sin embargo, ante la viabilidad de procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, debido a la existencia de una vulneración directa de los derechos fundamentales, es posible la aplicación de la teoría de las vías de hecho, toda vez que, conforme se tiene definido en la jurisprudencia constitucional glosada y analizada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, tanto los particulares como los servidores públicos, algunos de ellos constituidos en jueces como en este caso, puede realizar actos unilaterales y arbitrarios al margen de las disposiciones legales y de la propia Constitución Política del Estado; conductas que, al implicar el apartamiento de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, implican necesariamente la trasgresión del debido proceso como derecho, principio y garantía.

En el caso objeto de análisis, la afectación del debido proceso en su faceta de derecho fundamental, se traduce en la comisión de vías o medidas asumidas al margen de la normativa legal vigente. En ese orden, se evidencia que la determinación asumida por el ahora demandado, mediante el decreto de 11 de septiembre, incurrió en una grosera irrazonabilidad que tiene como efecto, la transgresión del principio de seguridad jurídica; esto, en el entendido de que dicha determinación, obedece a todas luces al arbitrio y voluntad de la autoridad que lo emitió y permite en consecuencia, atribuirle la calidad de ilegal e inconstitucional al haber vulnerado seriamente el debido proceso como el principio de seguridad jurídica respecto a los actos ejecutados, a través de los cuales, en cumplimiento de instrucciones impartidas por autoridad superior, la ahora demandada, reencausó procedimiento y determinó la emisión del mandamiento de desapoderamiento, sin tener presente que habían transcurrido más de cinco años, sin que el anterior mandamiento hubiera sido ejecutado, si bien por efecto de la actividad de las partes procesales; sin embargo, no debe perderse de vista que quienes fueron los afectados directos de tal determinación, en todo ese tiempo, jamás fueron notificados ni participaron de proceso alguno en calidad de demandantes, demandados y menos de terceros interesados; pues las disposiciones contenidas en un fallo ordinario, podrán ejecutarse una vez que éste hubiera adquirido ejecutoria o calidad de cosa juzgada, empero solo puede afectar a las partes intervinientes en el proceso y a las que trajeran o derivaren sus derechos de aquellas; es decir, no pueden perturbar a terceras personas ajenas al proceso y que no intervinieron de ninguna forma en él.

Pues si bien, se denota que previo a la emisión del primer mandamiento de desapoderamiento, el Juez de la causa, dispuso la notificación de los habientes en los terrenos objeto del proceso, y sin embargo que se cumplió con dicha instrucción en su debido momento, ello ocurrió en diciembre del 2012, y según los datos del proceso se trataría de otras personas que no actúan como accionantes en el presente mecanismo de defensa; lo que denota que las circunstancias de dichos predios, habían sido modificadas y en él se encontraban viviendo más de cien familias, que desconocía sobre su tramitación o al menos, jamás fueron diligenciados a efectos de que hagan valer sus



derechos; y sin embargo, pese a tratarse de ajenos al mismo fueron los directos afectados, incluyendo entre sus integrantes a grupos de atención prioritaria, como son niños y adultos mayores, que sin causa legal justa se vieron desprovistos de una vivienda digna como condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente, lo que sin duda, alteró el contenido del fallo primigenio y en definitiva generó una grosera vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes, quienes tuvieron que trasladarse a la acera de la calle de los terrenos desapoderados, junto a sus familias y a sus pertenencias, privados del ejercicio de sus derechos a la vivienda, a los servicios básicos, así como al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la defensa.

En este sentido, teniéndose acreditado que el Auto de 11 de septiembre de 2018, fue dictado por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, de manera unilateral y sin que medie justificativo legal alguno, se concluye que éste afectó el derecho al debido proceso de los accionantes y de sus familias; porque dio lugar a su desapoderamiento, incluyendo a los integrantes que forman parte de grupos vulnerables y por ende, merecen una tutela reforzada, así como también el principio de seguridad jurídica respecto a los actos ejecutados, se constata una vulneración a derechos fundamentales que emerge del apartamiento de las reglas procesales, al evidenciarse la existencia de un acto, vía o medida de hecho que por su ilegalidad e inconstitucionalidad, amerita ser dejado sin efecto; puesto que conforme dispone el art. 3 del CPCabrg, es deber de los jueces y tribunales, cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y tomar las medidas necesarias para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones del mismo. Aclarando que la presente tutela resulta provisional hasta que la posición legal de los accionantes con relación a los terrenos en litigio se determine en un debido proceso, como tampoco consolida derecho de propiedad alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque no aclara en que parte deniega, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 1350 a 1353 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

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

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0466/2019-s4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27389-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 64 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Aiza Alanoca** contra **Elizabeth Machado Castellón**.

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

Mediante memoriales presentados el 2 de enero de 2018, cursante de fs. 25 a 31 vta., y de subsanación de 3 del mismo mes y año, cursante a fs. 35, el accionante refirió los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Es legítimo poseedor y propietario de una parcela de terreno ubicada en el departamento de Santa Cruz, provincia Obispo Santisteban, sección Cuarta, cantón Fernández Alonso, denominada "Predio Sindicato Agrario 5 de marzo, Minero Parcela 034", con una superficie de 10 7421 ha, que posee desde el 2006, la cual obtuvo de su anterior propietario Froilán Rodríguez Sejas, con el consentimiento de su esposa Elizabeth Machado Castellón –ahora demandada–, parcela de terreno a la cual, le dio la correspondiente función social, puesto que realizó el cultivo de la tierra, a través de la siembra de maíz, soya, frejol y otros; sin embargo, parte de su predio agrario, fue avasallado por la hoy demandada, quien el 26 de noviembre de 2018, ingresó en horas de la noche aprovechando que no tenía alambrado y procedió a tomar posesión de una parte de manera clandestina, donde edificó una choza precaria e instaló una alambrada en la parte delantera, impidiéndole el ingreso a sus predios.

Ante el hecho acontecido, puso en conocimiento de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos Productores Agropecuarios de las Cuatro Provincias del Norte de Santa Cruz, así como de la ciudad de Montero, el avasallamiento a su posesión, institución que fijó audiencia de conciliación, donde Elizabeth Machada Castellón señaló que procedería a realizar la devolución de los dineros que le fueron entregados a su esposo, con el fin de recuperar la parcela que fue objeto de venta, sin arribar a un acuerdo en la audiencia mencionada.

El 14 de diciembre de 2018, la demandada nuevamente incurrió en el avasallamiento de su propiedad, puesto que introdujo un tractor agrícola con el cual procedió a "romplanear" cinco hectáreas, donde su persona había cosechado maíz, ocasionándole un daño y perjuicio al haber ingresado a su propiedad de manera arbitraria.

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

La accionante consideró que fueron lesionados sus derechos al vivir bien, a la dignidad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 8, 9.2, 46 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene el desalojo de la demandada de los predios de su propiedad.

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



Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de 62 a 63 vta., presentes el accionante y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó los fundamentos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que el predio cumple la función social y la tierra es de quien la trabaja, por lo que la parte demandada no tiene ningún derecho sobre el mismo.

### **I.2.2. Informe de la persona particular demandada**

Elizabeth Machado Castellón, a través de su abogado en audiencia, informó lo siguiente: **a)** Le corresponde el 50% de propiedad del bien supuestamente avasallado, extremo que puede ser comprobado a través del certificado de matrimonio y del título ejecutorial correspondiente, por lo que en ningún momento podría avasallar su misma propiedad; y, **b)** La parte solicitante de tutela mencionó que su persona estuvo de acuerdo con la venta del terreno; sin embargo, esa situación debe ser acreditada con la documentación correspondiente, tal como lo establece la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 64 a 68, **concedió** la tutela solicitada, de manera provisional hasta que se resuelva el mejor derecho propietario de las partes en la vía ordinaria, ordenando que la demandada, desocupe los predios en el plazo de tres días, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al momento de ocurrir los hechos, el accionante se encontraba en posesión de la parcela, cumpliendo la función social que fue acreditada a través de fotografías, declaraciones juradas, certificaciones de la Central Única de Trabajadores Campesinos y otras certificaciones que si bien no demuestran el registro de propiedad; empero, evidencian su condición de propietario; **2)** Se demostró que la demandada ingresó de forma ilegal a la parcela en cuestión, no siendo un justificativo el tener supuestamente un derecho de propiedad, puesto que dicho aspecto no le otorgaba la prerrogativa de ingresar arbitrariamente y proceder a un despojo; **3)** El derecho a la vivienda es fundamental, y en el caso presente, el impetrante de tutela se encontraba en una situación de desprotección frente a la ocupación arbitraria de la demandada, ocasionando que no pueda retomar su posesión; y, **4)** Los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son inviolables, universales y progresivos, por lo que corresponde al Estado protegerlos y respetarlos; en tal sentido, ninguna persona, autoridad, funcionario o grupo de personas tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra otra persona o grupo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta el recibo por la suma de 3 500\$.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses), por concepto de adelanto de la compra de terreno acordado entre Alfredo Aiza Alanoca –ahora accionante– y Froilán Rodríguez Sejas, realizada el 17 de abril y 8 de mayo de 2006, ante la presencia y consentimiento de la esposa del vendedor (Elizabeth Machado Castellón) (fs. 6).

**II.2.** Según la certificación de 12 de octubre de 2006, emitida por el Secretario General del “Sindicato Agrario 5 de marzo”, Alfredo Aiza Alanoca, es propietario de una parcela de terreno rustico ubicada en la provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, el cual cumple la función económico social y que se encuentra en fase de saneamiento (fs. 5).

**II.3.** Cursa la Certificación de Posesión de 10 de agosto de 2018, emitida por el Corregidor de la comunidad de San Marcos del cantón Chañé Independencia de la citada provincia, la cual certifica que el hoy impetrante de tutela es poseedor de una parcela de diez hectáreas en el “Sindicato 5 de marzo”, quien además trabaja en esos predios desde el 2006 (fs. 4).



**II.4.** Según la certificación de 17 de agosto de 2018, emitida por el Secretario General de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Colonia "4 ojitos", Alfredo Aiza Alanoca es propietario legal de la parcela 34 de 10 7421 ha de terreno mecanizado, donde realiza actividades agrícolas en convivencia pacífica de su familia desde el 17 de abril de 2006 (fs. 2).

**II.5.** Cursa Informe de 24 de diciembre de 2018, en el cual se comunica que el 14 del mismo mes y año, se realizó una reunión conciliatoria en las oficinas de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos Productores Agropecuarios de las Cuatro Provincias del Norte de Santa Cruz, entre el ahora accionante y la demandada, reunión que concluyó sin arribar a ningún acuerdo; sin embargo, se hizo notar que Elizabeth Machado Castellón reconoció expresamente que su esposo Froilán Rodríguez Sejas, vendió la parcela 34 a Alfredo Aiza Alanoca (fs. 10).

**II.6.** Según el Certificado de Folio Real con número de matrícula 7104010001692, el cual establece que Froilán Rodríguez Sejas, es propietario de 10 7421 ha de terreno, ubicada en el departamento de Santa Cruz, provincia Obispo Santisteban, sección Cuarta, cantón Fernández Alonso, denominada "Predio Sindicato Agrario 5 de marzo, Minero Parcela 034" (fs. 34 y vta.).

**II.7.** Figura el Título ejecutorial PPD-NAL-035239, emitido por la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de 7 de octubre de 2011, en favor de Froilán Rodríguez Sejas, sobre 10 7421 ha ubicada en el cantón Fernández Alonso, sección Cuarta de la provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz (fs. 59).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al vivir bien, a la dignidad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad privada, habida cuenta que la ahora demandada a través del ejercicio de medidas de hecho, avasalló parte de los predios que posee desde el 2006, donde de manera arbitraria, construyó una choza precaria y cercó con alambradas la parte delantera de su parcela, impidiendo que pueda ingresar a los terrenos de su propiedad.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela impetrada que brinda la acción de amparo constitucional.

#### III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente: *"En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

*Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*



La misma Sentencia continuo señalando que "En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...'; entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003."

'No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, **donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.**

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (las negrillas fueron añadidas).

Esta línea jurisprudencial, modulada por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que refirió: "La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negrillas son nuestras).



Razonamiento que se ha mantenido incólume y se reitera en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0227/2018-S3, 0251/2018-S3, 0309/2018-S2, 0332/2018-S2, y entre muchas otras.

### **III.2. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**

La Constitución Política del Estado, ha establecido en el art. 180.I, los principios en los cuales se fundamenta la justicia ordinaria, de entre los cuales se extrae el de la verdad material, principio jurídico que establece o implica la superación de la verdad formal, que emerge de los procesos judiciales y administrativos, permitiendo al juzgador, que la decisión a impartir sea acorde a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución, logrando que ese principio de verdad material se asocie de manera directa al valor de justicia material.

En ese entendido, se puede colegir, que el principio de verdad material, se constituye en un soporte de la administración de justicia, que permite al juzgador, extremar todos los recursos para anteponer la verdad sobre cualquier formalismo, con el fin de impartir una decisión o solución justa.

Bajo ese entendimiento, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: *"...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable"*. Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: *"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

*'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.*

*En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.*

*Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de*



*igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Dentro de la problemática denunciada en la presente acción de defensa, el accionante alega que es legítimo poseedor y propietario de una parcela de terreno ubicada en el departamento de Santa Cruz, provincia Obispo Santisteban, sección Cuarta, cantón Fernández Alonzo, denominada “Predio Sindicato Agrario 5 de marzo, Minero Parcela 034”, con una superficie de 10 7421 ha, que posee desde el 2006, la cual obtuvo de su anterior propietario Froilán Rodríguez Sejas, con el consentimiento de su esposa Elizabeth Machado Castellón –ahora demandada–, quien el 26 de noviembre de 2018, ingresó en horas de la noche a sus terrenos, aprovechando que no tenían alambrado y procedió a tomar posesión de una parte de manera clandestina, donde edificó una choza precaria e instaló una alambrada en la parte delantera, impidiéndole el ingreso a los mismos, vulnerando de esa forma sus derechos al vivir bien, a la dignidad, a la seguridad, al trabajo y a la propiedad privada.

Ingresando al análisis de la problemática expuesta precedentemente, corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las medidas o vías de hecho, han sido definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimientos legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o justicia por mano propia. Asimismo, se determinó que ante la denuncia de vías de hecho, la justicia constitucional tiene expedita la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos intra procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien impetra tutela cumpla con determinados presupuestos: **i)** Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; **ii)** Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, **iii)** Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca; pues, cuando sea evidenciable que los actos denunciados de vulneratorios, fueron consentidos, no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

Ahora bien, por la documentación aparejada a la presente demanda tutelar, se puede establecer en principio que el accionante el 2006, realizó una serie de pagos a Froilán Rodríguez Sejas (esposo de la ahora demandada), para la compra de unos terrenos, según se desprende del recibo cursante a fs. 6; de igual manera, cursan diferentes certificaciones entre ellas, la emitida por el Secretario General del “Sindicato Agrario 5 de marzo”, que acreditó que el hoy solicitante de tutela Alfredo Aiza Alanoca es poseedor de una parcela de terreno rustico, ubicada en la provincia Obispo Santisteban del departamento de Santa Cruz, que en la actualidad cumple la función económico social y que se encuentra en fase de saneamiento; asimismo, la Certificación de Posesión de 10 de agosto de 2018, emitida por el Corregidor de la comunidad de San Marcos del cantón Chañé Independencia de la provincia Obispo Santisteban, que refiere que el accionante, es poseedor los predios mencionados, desde el 2006, y por último la certificación de 17 de agosto de 2018, emitida por el Secretario General de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Colonia “4 ojitos”, que señala que Alfredo Aiza Alanoca, es propietario legal de la parcela 34 de 10 7421 ha de terreno mecanizado, donde realiza actividades agrícolas en convivencia pacífica de su familia desde el 17 de abril de 2006; haciendo notar además que en la reunión de conciliación realizada entre las partes, el 14 de diciembre de 2018, en instalaciones de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos Productores Agropecuarios de las Cuatro Provincias del Norte de Santa Cruz (fs. 10), la ahora demandada hubiera reconocido expresamente la venta que su esposo realizó en favor del solicitante de tutela.



Si bien la documental mencionada no establece el derecho propietario del accionante; sin embargo, demuestra que éste ha venido ejerciendo una posesión pacífica e ininterrumpida de los predios cumpliendo la función social y económica correspondiente, llegando a esta conclusión a través del principio de verdad material, el cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se constituye en un soporte de la administración de justicia, que permite al juzgador, extremar todos los recursos para anteponer la verdad sobre cualquier formalismo, con el fin de impartir una decisión o solución justa.

Por otra parte, según consta en el acta de audiencia de la presente acción tutelar, la demandada a través de su abogado, argumentó ser la propietaria del 50% de los predios acusados de avasallados por el accionante, para lo cual presentó certificado de matrimonio con Froilán Rodríguez Sejas, el Certificado de Folio Real con número de matrícula 7104010001692, que establece que este último, es propietario de 10 7421 ha de terreno, ubicadas en el departamento de Santa Cruz, provincia Obispo Santisteban, sección Cuarta, cantón Fernández Alonso, denominada "Predio Sindicato Agrario 5 de marzo, Minero Parcela 034" y el Título ejecutorial PPD-NAL-035239, emitido por la Dirección Nacional del INRA el 7 de octubre de 2011, en favor de Froilán Rodríguez Sejas, documental que si bien acredita su derecho propietario, pero que en ningún momento le da la potestad de ingresar arbitrariamente y proceder al alambrado del predio, impidiendo el ingreso del accionante, más si se toma en cuenta que una vez instalada en el lugar, la demandada con el uso de un tractor agrícola, procedió a realizar movimiento de tierras dañando los cultivos de maíz que ya habían sido cosechados por el impetrante de tutela (fotografías cursantes de fs. 22 a 23), lo que implica que la demandada a través de la ejecución de vías de hecho por mano propia vulneró no solo los derechos alegados por el solicitante de tutela, sino también su derecho al goce, disfrute y uso del bien que poseía, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 64 a 68, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por esta autoridad.

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

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0467/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27267-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1/2019 de 18 enero, cursante de fs. 100 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Fernández Vargas**, en representación legal de **Roxana Miranda Valdez de Sensano, Marcelo, Iván y Soraya** todos **Miranda Valdez** contra **Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

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

Los accionantes, a través de su representante legal, mediante memoriales presentados el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 28 a 43 vta. y de subsanación de 9 de igual mes y año (fs. 46), manifestaron lo siguiente:

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

Su padre Juan Carmelo Miranda Guzmán junto a su hermano Roberto Miranda Guzmán, adquirieron por sucesión hereditaria, la propiedad denominada Itapo Patilla, ubicada en el cantón Huacareta del municipio de San Pablo de Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, misma que cuenta con Títulos Ejecutoriales 383561 y 383560- de hace más de cincuenta años, expedidos el 2 de agosto de 1967, mediante Resolución Suprema (RS) 140284, que luego fue actualizada con la dotación agraria con Título Ejecutorial 383560 de 10 de febrero de 1969, inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 50, fojas 28 del libro de propiedades de la provincia Hernando Siles, a favor de los prenombrados, Título refrendado por el actual Presidente Juan Evo Morales Ayma, mediante RS 225066 de 28 de diciembre de 2007 e inscrito en DD.RR. luego del proceso de saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

En vida, su progenitor contrajo nupcias en dos oportunidades, siendo hijos del primer matrimonio con Irma Valdez Panozo. Posteriormente se unió en matrimonio con Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda el 18 de febrero de 1970, con quien no tuvieron descendencia. Tras el fallecimiento de su padre, el 13 de abril de 2011, esta última se benefició de su patrimonio, quedándose con varios muebles e inmuebles aún sin corresponderle; no obstante a ello, el 21 de febrero de 2017, planteó demanda por división de propiedad agraria, pidiendo la subasta judicial de Itapo Patilla, bajo el irracional argumento de que el inmueble también es suyo y que no lleva su nombre por ser mujer; reclamándolo como bien ganancial; demanda que fue dirigida únicamente contra los cuatro hermanos, sin ser mencionados Álvaro y Rita Carol ambos Miranda Valdez.

Notificados con la demanda, solicitaron litis consorcio necesario, exigiendo la participación de los otros coherederos Álvaro y Rita Carol ambos Miranda Valdez, bajo sanción de nulidad procesal; facilitando los domicilios de sus hermanos a efectos de procederse con su citación; por lo que, mediante Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2017, se ordenó la citación y emplazamiento con la demanda oral agraria y contenciosa a los prenombrados; la misma que fue incumplida por la demandante, razón por la que, a través del memorial de 21 de noviembre de 2017, solicitaron la extinción del proceso y su correspondiente archivo; es así que, la actora afectada por su propia negligencia, presentó un escrito el 1 de diciembre de igual año, solicitando comisión instruida para citar a Rita Carol Miranda Valdez, misma que se dio curso sin haberse resuelto previamente la petición de extinción, razón por la que el Juez a quo advertido de su error, emitió el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018, por el que, declaró judicialmente extinguida la



demanda oral agraria, disponiendo el archivo de obrados, contra el cual la demandante, en claro desconocimiento del procedimiento, presentó recurso de casación, ante el Juez de la causa, mereciendo el Auto de 21 de febrero del año señalado, por el que se observó el recurso de casación al no tener base legal para ser presentado; sin embargo, la autoridad judicial concedió el recurso ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, para que sean los Magistrados quienes interpreten y definan esa cuestionable posibilidad.

Es así que, luego de dos años, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental dictó el injusto e ilegal Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018 de 29 de junio, anulando obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018, inclusive, ordenando al Juez a quo, que prosiga con la tramitación del proceso, justificando su accionar en una supuesta deferencia a la demandante por ser de la tercera edad, favoreciéndola abiertamente y eximiéndola del cumplimiento de la ley, no obstante que se trata de requisitos habilitantes para acceder a una instancia de impugnación previamente reglada, en desmedro del derecho a la igualdad de partes, desconociendo la aplicabilidad de normas y atribuyéndose competencias y funciones no reconocidas por ley; obrando de forma ultra y extra petita, ya que como ellos mismos señalaron “no habían causales para casar un Auto Interlocutorio”, menos para ingresar de oficio a verificar un proceso consumado y peor aún para cambiar el recurso inicialmente presentado por uno de nulidad, resolviendo aspectos que jamás fueron solicitados por la actora, permitiendo un recurso de casación contra autos interlocutorios definitivos, inobservando los arts. 87.I de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–; 270.1, 274.I.2 y 3, II.2; y, 277.1 del Código Procesal Civil (CPC), los cuales no reconocen ni habilitan instancia alguna para recurrir en casación de autos interlocutorios definitivos; además de ello, sin verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la norma civil; que ante su inobservancia, se debió declarar la improcedencia del recurso con el efecto de tenerse por ejecutoriada la resolución impugnada; desconociendo y suplantando la voluntad del legislador, que concretamente definió que este recurso está reservado a la impugnación de sentencias o casos expresamente determinados por ley; por lo que el entendimiento realizado por las autoridades demandadas amenazó la imparcialidad de sus actuaciones, además de ello, emitieron una Resolución agroambiental, lesionando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, reactivando un proceso carente de sustento jurídico y normativo.

Si bien las autoridades reconocieron que no existe norma expresa para resolver la casación de un auto interlocutorio definitivo, empero, señalaron erróneamente que se aplicó el régimen de supletoriedad establecido por el art. 78 de LSNRA, que prevé para estas situaciones la posibilidad de regirse por las disposiciones de la norma ritual en materia civil, actualmente el Código Procesal Civil, que tampoco contempla el recurso de casación contra autos interlocutorios, de ahí que se advierte la indebida aplicación de la norma, puesto que al tramitar, admitir y resolver el recurso de casación, sin estar contemplada esta posibilidad por la normativa legal vigente, se vulneró el derecho y garantía al debido proceso con relación al principio de seguridad jurídica, respecto a los límites constitucionales de la jurisdicción agroambiental, ya que la creación y modificación de las normas está reservada al Órgano Legislativo.

En el caso concreto, evidentemente y tal como lo reconocen los Magistrados demandados, Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda presentó un memorial de casación que no cumplió con la mínima carga argumentativa exigida por la norma para que se admita y resuelva un recurso de esa naturaleza, tampoco demostró ni mencionó cuál el perjuicio cierto e irreparable que le ocasionó la decisión asumida por el Juez de la causa. En la revisión realizada por las autoridades demandadas, no se identificaron ni repararon errores procesales, simplemente se reactivó forzosamente un proceso que tampoco tendrá un desenlace diferente al que ahora se mantiene, sin embargo, una nulidad alarga y obstruye innecesariamente un proceso en el cual la actora ya tuvo la oportunidad de obrar conforme a sus pretensiones jurídicas.

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



La parte accionante denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, igualdad procesal e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a los principios de celeridad, legalidad, pertinencia, certidumbre y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 109.I, 115, 117.I, 119, 120.I, 180.I, 186 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 21, 24, 25 y 29 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitaron se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018, emitido por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional; y, **b)** Se ordene al Tribunal demandado emitir una nueva resolución conforme a derecho, observando el debido proceso legal.

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

En audiencia pública de 18 de enero de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 93 a 99 vta., presentes el representante legal de los accionantes, la abogada del Tribunal Agroambiental; ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de la demanda y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** En cuanto al recurso de casación formulado por la ahora tercera interesada, el propio Tribunal Agroambiental Plurinacional, advirtió que el mismo no cumplía con la norma procesal, puesto que se efectuó una relación de hechos sin discriminar el uno del otro, siendo insuficientes para ingresar analizar el fondo de lo planteado, no adecuando su conducta la recurrente a las exigencias establecidas en el art. 274.I del CPC; **2)** Conforme a las normas agroambientales y las supletorias, el recurso de casación no está habilitado para ser interpuesto contra autos interlocutorios definitivos; **3)** En cuanto a la figura jurídica del per saltum, alegada por Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda, de haber existido la misma, la recurrente debió cumplir con todos los requisitos formales dispuestos en la norma procesal civil vigente, empero, como ya refirió el propio Tribunal ahora demandado, estos no fueron observados por la hoy tercera interesada; **4)** Respecto al principio de favorabilidad citado por la demandante del proceso ordinario, como por las autoridades hoy demandadas, al ser una persona de la tercera edad, se tiene que, no obstante a que este principio tiene sus limitaciones, el Tribunal Agroambiental al eximir a la tercera interesada de cumplir requisitos procesales desconoció el debido proceso, puesto que este principio no puede ser utilizado para incumplir lo que la ley manda; **5)** Las Magistradas demandadas no dieron trato igualitario a las partes, ya que si bien la demandante es adulta mayor, empero procuró el apoyo de tres abogados para asumir la demanda incoada por ella; y, **6)** El fallo del recurso de casación no solo incumplió requisitos formales, además se equivoca en el petitorio, toda vez que, no se solicitó se anule un proceso de dos años, actuando de forma extra y ultra petita contraviniendo los principios de congruencia y pertinencia.

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

María Teresa Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panoso, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 82 a 85 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** Los argumentos alegados por los accionantes, se circunscriben a cuestionar y manifestar simple y llanamente su desacuerdo con los entendimientos jurídicos del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018, aspectos que no permitieron determinar con claridad de qué manera se hubieren vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales, olvidando de manera taxativa el cumplimiento de los requisitos exigibles a dicho fin; puesto que no establecieron la relación de causalidad entre el motivo alegado y la presunta transgresión a los derechos y garantías constitucionales, no siendo suficiente una simple narración



y libre interpretación de los hechos, sino que debe explicar de manera clara del por qué y cómo considera que el referido Auto Agroambiental Plurinacional lesionó dichos derechos y garantías; **ii)** Con relación a la supuesta vulneración al debido proceso en cuanto a la fundamentación, motivación y congruencia e igualdad procesal, los impetrantes de tutela no realizaron una relación fáctica de sus acusaciones con la presunta lesión de sus derechos y garantías, ni señalaron cuál es la parte del citado Auto que carece de fundamentación, motivación y/o congruencia, por lo que tal denuncia no tiene relevancia alguna, para ser considerada en esta instancia constitucional, ya que se pretende usar la presente acción como otra instancia o recurso adicional frente a un fallo que no resultó de su agrado, lo cual no condice con la naturaleza jurídica de este medio de defensa; **iii)** Correspondía a las autoridades de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental en virtud al deber y atribución como Tribunal de casación, habiendo previamente examinado la tramitación del proceso, verificar si el Juez de instancia, observó y aplicó las reglas del debido proceso. Por otro lado, no se puede desentender que las autoridades judiciales, tendrán a su cargo la responsabilidad de adoptar las medidas orientadas a procurar que los trámites se desarrollen con celeridad, dentro de los plazos en estricto cumplimiento a las normas en actual vigencia; y, **iv)** En mérito a la labor de impartir justicia, realizaron un análisis sólidamente claro sustentado en derecho, con la debida motivación, fundamentación y congruencia, encontrándose el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, conferido de una estructura ordenada, coherente y sustentado en derecho, habiéndose dado respuesta a todos los puntos reclamados en el recurso de casación, en estricta aplicación de la normativa legal vigente, precautelando que no se lesionen derechos y garantías constitucionales y garantizando el debido proceso, razón por la que solicitaron se deniegue la tutela impetrada y sea con las condenaciones de ley.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda, en su calidad de demandante dentro del proceso agroambiental de división de propiedad agraria por subasta judicial, a través de su representante legal, mediante escrito presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 88 a 89 vta., expresó lo siguiente: **a)** El auto interlocutorio definitivo que declaró extinguida la causa, cortó procedimiento ulterior y tiene el valor de una sentencia, ya que suspende la competencia de la autoridad de primera instancia, siendo susceptible de impugnación, efectivamente, en materia agraria no existe el recurso de apelación, por ello, procede el recurso de casación contra toda aquella resolución judicial que concluye el proceso, vale decir, sentencia o auto interlocutorio definitivo; **b)** No es evidente que las autoridades señalaron que no procede el recurso de casación contra el citado auto interlocutorio definitivo; **c)** La prohibición de recurrir en casación contra resoluciones que cortan procedimiento posterior en primera instancia, debe estar expresamente contenido en la ley, en el caso presente, el art. 87 de la LSNRA, no prohíbe explícitamente interponer el recurso de casación contra un auto interlocutorio definitivo que corta procedimiento posterior y así lo ha entendido la amplia jurisprudencia especializada en la materia, en respeto a la doble instancia y el derecho a la impugnación de la parte agraviada; **d)** Los accionantes no cumplieron con la carga argumentativa suficiente, puesto que no citaron la norma legal que prohíbe la interposición del recurso de casación contra autos interlocutorios definitivos y no expusieron los fundamentos legales que sustenten la aplicación indebida de la norma que se alude; **e)** Con relación al supuesto hecho contradictorio de declarar la falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de casación y la anulación de la causa por indebida apreciación de los actuados procesales en primera instancia, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto en proceso agroambiental cumplió con todos los requisitos exigidos por el procedimiento, consiguientemente, las aseveraciones realizadas por los ahora impetrantes de tutela en el auto cuestionado reflejó únicamente un error producido por ellos mismos, teniéndose probado incluso por los fundamentos de la anulación del proceso que son coincidentes con el contenido del recurso de casación; **f)** El Juez de la causa valoró erróneamente los actos procesales y declaró indebidamente la conclusión extraordinaria de la causa, cuya normativa procesal fue interpretada en sus alcances conforme a la sentencia constitucional que se cita en el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, por ello, las autoridades de alzada están facultadas plenamente para emitir resoluciones corrigiendo los errores incurridos por el Juez de primera instancia; **g)** En cuanto a la violación del derecho al



debido proceso por la aplicación del principio de favorabilidad respecto a una persona de la tercera edad, se tiene que esta acusación se sustentó en el hecho de que su persona cuenta con abogados defensores y apoderados en el proceso, sin realizar una explicación sobre cómo la aplicación del principio de favorabilidad para anular el proceso, lesionó su derecho al debido proceso y le causó agravio en el ejercicio de algún derecho sustancial; **h)** El Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, realizó una precisa fundamentación sobre las razones para aplicar el principio de favorabilidad al caso concreto, todo en cumplimiento del mandato constitucional y toda la normativa legal vinculada a la aplicación de dicho principio; **i)** La dilación en la tramitación del proceso agroambiental fue planificada por los abogados defensores de los ahora accionantes, pues así se tiene el ocultamiento malicioso en el extranjero de una de las demandadas que junto a la falta de recursos económicos de su persona impidieron la citación inmediata con la demanda; **j)** Respecto a la pretensión de fondo del proceso agroambiental y las apreciaciones anotadas en la presente demanda en cuanto al derecho propietario rural, éste se halla condicionado al trabajo permanente en el predio, hecho que fue cumplido por su persona, puesto que trabajó en dicha propiedad por más de cuarenta años, por el contrario, los otros herederos de Juan Carmelo Miranda Guzmán, demandados en el proceso agroambiental, jamás aportaron con trabajo en la propiedad, ya que salieron a estudiar en su niñez a la ciudad de Sucre y otras ciudades del país, en su mayoría van de visita a la propiedad por un par de días cada dos años en promedio y los otros herederos que viven en la población de Huacareta lo único que hicieron fue vender por pedazos la propiedad a terceras personas en forma ilegal, sin su consentimiento como copropietaria con mayor cuotas de participación, toda vez que, casi cuatrocientas hectáreas fueron adjudicadas en el reciente proceso de saneamiento, encontrándose a la fecha registrada como copropietaria en el INRA y DD.RR. del predio Itapo Patilla; **k)** Esta acción de defensa, no tiene fundamento constitucional justiciable en la materia, en su contenido a más de realizar copias de citas legales y transcribir algunos criterios de doctrina legal, no explicaron cuáles son las razones jurídicas por las que se demostró una indebida anulación del auto interlocutorio definitivo recurrido en casación, no señalaron cómo ese hecho lesionó sus derechos constitucionales, asemejándose en todo caso a un recurso de apelación de una sentencia en la que se cuestiona simplemente el razonamiento de las autoridades demandadas, hecho que es insuficiente para conceder la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 18 enero, cursante de fs. 100 a 114 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al Tribunal o Juez de garantías no se le está permitido realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, ya que la misma se halla reservada a la justicia ordinaria, salvo que se le proporcione los insumos necesarios relativos a las sub reglas de interpretación, lo que no ocurrió en el caso que se analiza; **2)** Se hizo una mera transcripción de jurisprudencia constitucional, sin que la misma haya sido vinculada con el derecho alegado o norma inobservada; **3)** En cuanto a la lesión al debido proceso con relación a la garantía y principio de seguridad jurídica, por inobservancia omisiva de normas procesales de la jurisdicción agroambiental, que permitió a las autoridades demandadas resolver el recurso de casación sin cumplir los requisitos legales, soslayando aplicar normas especiales y supletorias al caso presente y la potestad reglada de anular obrados, que provocó retardación de justicia, corresponde señalar que ciertamente las Magistradas demandadas en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018, reconocen que el recurso de casación es extraordinario que procede contra determinadas sentencias y/o autos interlocutorios definitivos y que tomando en cuenta que en el presente caso no se encuentra establecida la instancia de casación y como tal no constituye una tercera instancia, sino una demanda nueva de puro derecho en la que deben cumplirse los requisitos contenidos en el art. 274 del CPC, mientras que el medio impugnativo lo es en relación a lo previsto por el art. 270 y ss. de la misma norma procesal civil, aplicable al régimen de supletoriedad determinado en el art. 78 de la LSNRA, en ese mérito ante la insuficiencia argumentativa del recurrente y no haber adecuado su conducta procesal a las exigencias del art. 274.I.3 del CPC, a efectos de que el Tribunal casacional ingrese a analizar el fondo de lo planteado; sin embargo, a pesar de ello, a partir del tercer considerando, las autoridades demandadas ingresaron a realizar un análisis a partir



de la visión doctrinal desde la perspectiva de los derechos de las personas adultas mayores, expresado en los arts. 67.I y 68.II de la CPE, concordante con el 5 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, puesto que la demandante al contar con setenta y cinco años, pertenece a los llamados grupos vulnerables, que merece una atención prioritaria conforme a sus derechos reconocidos en virtud a que se hallan en situación de desventaja, como lo reconoce la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, en ese entendido, por su efecto vinculante, se aplicó el principio de favorabilidad pro homine y pro actione; **4)** Las autoridades demandadas dejaron de lado la aplicación mecánica de la ley, privilegiando el sentido que tiene la nueva visión constitucional al advertir que se encuentran afectados los derechos de Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda, como persona perteneciente a un grupo vulnerable, por lo que no resulta cierto que se hubiera actuado al margen de la Constitución Política del Estado; y, **5)** Con relación a la lesión al debido proceso y a la igualdad procesal, por haberse tramitado y concedido el recurso de casación para favorecer a la demandante, dejando en indefensión a los accionantes, quienes observaron la insuficiencia del memorial de recurso de casación, ello tampoco resulta cierto, por cuanto el Auto Agroambiental cuestionado, advirtió que debido a la edad de la demandante, es más bien ella quien se halla en situación de indefensión respecto a los demás.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2017, los ahora accionantes solicitaron ante el Juez Agroambiental de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, la extinción del proceso agrario de división de propiedad agraria por subasta judicial, por haber transcurrido más de los treinta días sin que se haya citado con la demanda a los otros demandados, conforme dispone el art. 247.I.1 del CPC (fs. 15 a 16).

**II.2.** El Juez Agroambiental de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, Por Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018, declaró judicialmente extinguida la demanda oral agraria contenciosa y contradictoria sobre división de propiedad agraria por subasta judicial instaurada por Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda contra los ahora impetrantes de tutela, disponiendo el archivo de obrados (fs. 17 vta. a 18).

**II.3.** Contra el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018, la demandante Rosse Mary Pardo Miranda Vda. de Miranda, a través de su representante legal, mediante escrito presentado el 31 de enero de igual año, interpuso recurso de casación, alegando en lo principal que: **i)** El Juez de la causa sustentó su decisión con una explicación genérica del principio de seguridad jurídica, sin referirse en forma precisa sobre los actuados procesales que activaron el cómputo del plazo procesal para la extinción de la causa, no expuso fundamentos para la aplicación del plazo contenido en el art. 247.I.1 del CPC ni expresó que pese a que la mayoría de los demandados fueron citados con la demandada se debía aplicar dicha norma, no citó qué acto procesal no fue ejecutado a fin de proseguir con la causa, es decir, emitió el referido Auto sin la debida motivación y fundamentación que expongan las razones de su decisión; **ii)** Por el principio de impulso procesal de oficio en materia agroambiental, los actuados jurisdiccionales en dicha materia no están exclusivamente libradas a la voluntad de las partes, sino que constituye un deber de los jueces a tomar las decisiones que impida la paralización del trámite de la causa; **iii)** Conforme al decreto de 22 de noviembre de 2017, se dispuso la citación al tercero interesado con domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con ello se advierte que el proceso no se encontraba paralizado al momento de declararse su extinción; **iv)** Mediante Resolución de 18 de julio de 2017, el Juez de la causa dispuso la integración al proceso a dos personas más, manteniéndose vigentes las notificaciones y respuestas por los demandados apersonados al proceso, por lo que se tiene expresamente determinado que el proceso agrario no se encuentra con admisión de demanda para citación a los demandados, sino que simplemente se ordenó integrar a terceros quienes debían ser comunicados con la existencia del proceso, lo que hace inaplicable la declaración de extinción de la causa por inactividad, inserto en el numeral 1 del párrafo I del art. 247 del CPC, ya que luego de



existir contestación a la demanda por cualquiera de los codemandados la pretensión no puede ser ampliada o modificada, para éste caso la disposición que regula el plazo se encuentra contenida en el art. 247.I.3 de la norma procesal civil, que establece seis meses para la extinción del proceso por inactividad procesal; **v)** El incidente motivado por algunos de los codemandados en defensa de sus hermanos Álvaro y Rita Carol ambos Miranda Valdez, estuvo acompañado de prueba que acreditó el domicilio de los nombrados, en ese entendido, correspondía que el Juez de la causa ordene se libre las provisiones citatorias y como parte demandante se debía proveer los recaudos de ley, sin que fuera necesario presentar ningún memorial para impulsar la tramitación de la causa, como se acusa en la Resolución recurrida; y, **vi)** El Juez Agroambiental de Monteagudo del departamento de Chuquisaca no consideró que el proceso estuvo paralizado por la inactividad de su autoridad, quien debió ordenar la comunicación procesal a los "terceros interesados" ni tomó en cuenta que la declaración de extinción del proceso no opera por el simple transcurso del tiempo, sino que debe declarársela judicialmente en forma oportuna; en virtud a lo expresado, solicitó que una vez remitido al Tribunal Agroambiental para que dichas autoridades pronuncien Auto Nacional Agroambiental casando la resolución y deliberando en el fondo ordenen continuar con la tramitación de la causa (fs. 19 a 22 vta.).

**II.4.** A través del Auto de 21 de febrero de 2018, el Juez Agroambiental de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, señaló que si bien el art. 87 in fine de la LSNRA, no contempla la viabilidad del recurso de casación con relación a los autos interlocutorios de carácter definitivo, extremo inclusive entendido en el nuevo ordenamiento procesal civil, no obstante el parágrafo II del art. 180 de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, en virtud a ello, en el escenario jurídico que se analiza, expresó que sería de vital importancia conocer la interpretación del Tribunal de cierre en materia agroambiental sobre el tema en discordia; en cuyo mérito concedió el recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental (fs. 26 vta. a 27).

**II.5.** La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018 de 29 de junio, en virtud a la potestad conferida en los arts. 189.1 de la CPE; 36.1 de la LSNRA, sin ingresar al fondo de la causa, anuló obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018, inclusive, debiendo el Juez de instancia proseguir con la tramitación del proceso, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La interposición del recurso de casación es viable solo contra determinadas sentencias y/o autos interlocutorios definitivos y por motivo preestablecidos en la ley, operando el per saltum, en virtud a que no se encuentra prevista la vía de apelación, por lo que no constituye una tercera instancia, sino que se lo considera como una demanda nueva de puro derecho, en la que como condición ineludible, deben cumplirse con los requisitos contenidos en el art. 274 del CPC y la impugnación debe ir en relación estricta con lo dispuesto en el art. 270 y ss. del Código adjetivo civil, en mérito al régimen de supletoriedad establecido en el art. 78 de la LSNRA, es decir, expresando con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, violación, falsedad o error, pudiendo ser en el fondo, en la forma o en ambos; **b)** En el caso de autos, se advierte que el recurso de casación no cumple con lo determinado por la norma procesal citada, ya que el mismo solo en la parte inicial del memorial se hizo mención a que es un recurso de casación, efectuando una relación de hechos sin discriminar uno del otro, resultando los argumentos esgrimidos por la recurrente insuficientes a efectos de que dicho Tribunal ingrese a analizar el fondo de lo planteado, no adecuando su conducta procesal a las exigencias del art. 274.I.3 del CPC, ya que no existe un señalamiento en términos claros y precisos sobre la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas y especificando en qué consisten tales infracciones, lo que determinó que el referido recurso adolece de técnica recursiva para su consideración; **c)** De la revisión de la cédula de identidad de la demandante se advirtió que la misma cuenta con setenta y cinco años de edad, razón por la que, a fin de no lesionar los derechos de esta última, tomando en cuenta que se encuentra dentro de los llamados grupos vulnerables y entendiendo que el juez no debe limitarse a aplicar mecánicamente sus propios precedentes, sino que en virtud al principio de favorabilidad pro homine pro actione, tiene la facultad de determinar si la aplicación de aquellos pueden resultar desfavorables a las partes. En ese entendido, dado que dentro del proceso se encuentran afectados derechos de una



persona de la tercera edad, que se encuentra en una situación de mayor indefensión, corresponde considerar dicho aspecto en la tramitación de la causa. Al margen de ello, el Tribunal de casación tiene la ineludible obligación de revisar de oficio los procesos puestos a su conocimiento, con la finalidad de verificar si la autoridad jurisdiccional observó los plazos y formas esenciales que rigen la admisión, tramitación y conclusión de los mismos y en caso de evidenciar infracción de normas de orden público y cumplimiento obligatorio, pronunciarse conforme mandan los arts. 106.I del CPC y 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **d)** Si bien el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de julio de 2017, por el cual se complementa el auto de admisión de la demanda de 22 de febrero de igual año, fue notificado el 18 de julio de 2017, la parte actora mediante memorial de 21 de noviembre de 2017, presentado después de cuatro meses, solicitó se libre comisión citatoria, a efectos de proceder con la citación con la demanda a Álvaro Miranda Valdez, correspondiendo el decreto de 22 del mencionado mes y año, sin que el Juez de la causa hubiera realizado observación alguna respecto al transcurso de dicho periodo, no existiendo declaratoria de oficio por parte de la referida autoridad, sobre la extinción del proceso, tal como establece la SCP 1007/2017-S1 de 11 de septiembre; **e)** No obstante a que la parte demandada solicitó la extinción del proceso en base al art. 247.I del CPC, por haber transcurrido más de cuatro meses sin que se hubiese citado a los coherederos, empero, al haber la parte actora presentado el memorial de 21 de noviembre de 2017 y el Juez a quo mediante decreto de 22 de igual mes y año, dispuso se libre comisión instruida en la forma solicitada, convalidando los actuados procesales, cortando el plazo para que opere la extinción del proceso por inactividad.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de su representante legal, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, igualdad procesal e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a los principios de celeridad, legalidad, pertinencia, certidumbre y seguridad jurídica, toda vez que, las autoridades demandadas admitieron y resolvieron el recurso de casación interpuesto contra un auto interlocutorio definitivo, sin que dicho trámite se encuentre reconocido en materia procedimental agraria ni en el régimen de supletoriedad contenido en el art. 78 de la LSNRA; favoreciendo a la demandante, eximiéndola del cumplimiento de los requisitos mínimos habilitantes para acceder a la instancia de impugnación como es la casación, por su condición de persona de la tercera edad, en desmedro del derecho a la igualdad de partes, desconociendo la aplicabilidad de normas y atribuyéndose competencias y funciones no reconocidas por ley; fallando de forma ultra y extra petita, al resolver aspectos que jamás fueron solicitados por la actora.

#### III.1. El proceso oral agrario. Mecanismos de impugnación

Respecto a los mecanismos de impugnación dentro del proceso oral agrario, la SCP 0091/2016-S2 de 15 de febrero, estableció que: *“Con relación a la impugnación de las resoluciones dictadas en el proceso oral agrario, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria únicamente regula sobre las providencias, autos interlocutorios simples y sentencias. En lo que atañe a las providencias y autos interlocutorios simples, el art. 85 de la LSNRA, señala: ‘Las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición, sin recurso ulterior. Si estas resoluciones fueran dictadas en audiencia deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el juez’. Por su parte el art. 87.I de la LSNRA, referida los recursos, dispone que: ‘Contra la sentencia procederán los recursos de casación y nulidad ante el Tribunal Agrario Nacional, que deberán presentarse ante el Juez de instancia, en el plazo de ocho (8) días perentorios computables a partir de su notificación, observando los requisitos señalados en el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil’.*

*Como se advierte, dicha norma legal no contiene disposiciones relativas a los autos interlocutorios definitivos; consiguientemente, corresponde aplicar la supletoriedad dispuesta por el art. 78 de la LSNRA, que prevé lo siguiente: ‘Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil’.*



La jurisprudencia constitucional, se pronunció en torno a la distinción de los autos interlocutorios simples, definitivos y el consiguiente régimen de impugnación previsto en el Código de Procedimiento Civil, vigente en el momento en que emitió la Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional, así en la SCP 0038/2014-S2 de 20 de octubre, se estableció: 'Al respecto la SC 0391/2010-R de 22 de mayo, dejó establecido que: «...La amplia jurisprudencia emanada por este Tribunal, ha establecido que: '...en el ordenamiento jurídico procesal civil vigente, como una de las formas de resolución judicial se tiene reconocido el auto interlocutorio, entendido como aquella resolución que decide las cuestiones incidentales que se suscitan durante la tramitación del proceso y, que según Eduardo J. Couture: «es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho»; que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven según lo alegado y probado por las partes, vale decir, con apoyo de una fundamentación o motivación. El art. 188 del CPC, siguiendo el mismo sentido expresamente dice: 'Los autos interlocutorios resolverán cuestiones que requieren sustanciación y se suscitaren durante la tramitación del proceso...' (SC 0636/2003-R de 9 de mayo).

Los Autos Interlocutorios, por la naturaleza del caso que sea resuelto a través de ellos, se dividen en dos tipos: los definitivos y los simples, que fueron desarrollados por la SC 0757/2007-R de 24 de septiembre, entre otras, expresando que: 'Los primeros, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Así, si fuere el caso, pronunciados en ocasión de un trámite incidental, aparejan en último término la conclusión del juicio, en caso de ser declaradas procedentes las excepciones o la oposición'.

(...)

Asimismo, en la SCP 1192/2013-L de 30 agosto, se señaló: '...debe precisarse que el art. 188 del CPC, establece los requisitos y presupuestos válidos para los Autos Interlocutorios, los cuales se caracterizan por ser actos procesales destinados a resolver cuestiones que requieren sustanciación y que se suscitare durante la tramitación de un proceso, en base a este razonamiento y de acuerdo a presupuestos de Teoría Procesal, se tiene que existen dos tipos de Autos Interlocutorios: 1) Los Autos Interlocutorios Simples; y, 2) Los Autos Interlocutorios Definitivos.

Ahora bien, en el marco de una interpretación sistémica de la disposición adjetiva civil antes referida, se tiene que los Autos Interlocutorios definitivos, al poner fin al procedimiento, suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, debiendo aplicarse en este supuesto las reglas del art. 8.4 del CPC, por cuanto la pérdida de competencia evita el saneamiento procesal de oficio o a instancia de partes»'''(las negrillas son nuestras).

### **III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso**

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, la SCP 0198/2014 de 30 de enero, señaló que: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Razonamiento reiterado por la SCP 0050/2013 de 11 de enero que añadió: '**...el juez o tribunal, dentro de un procedimiento judicial, emitirán su fallo exponiendo con claridad los motivos en los cuales sustentan su decisión, con la finalidad de dejar certeza a las partes actoras del litigio que se obró conforme a la normativa legal vigente, tanto sustantiva como adjetiva, además, en franco respeto por los principios y valores que rigen el**



ordenamiento jurídico; asimismo, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma'.

Asimismo, la SC 1305/2011-R de 26 de septiembre concluyó: 'El razonamiento expuesto, no implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida.

La jurisprudencia desarrollada precedentemente da cuenta que **toda resolución necesariamente debe estar motivada y fundamentada, respetando además el principio de congruencia que se constituye en componente de la garantía del debido proceso** y exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de una resolución'.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación, implica también que: 'Las resoluciones pronunciadas en el ámbito judicial o administrativo, deben estar debidamente fundamentadas, es decir que deben apreciarse y valorarse cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, relacionándolas con los hechos y citando las disposiciones legales que sustentan la decisión' (SC 1810/2011-R de 7 de noviembre).

Con referencia a los fallos pronunciados por los Tribunales de última instancia y la fundamentación que deben contener estos a los puntos que son objeto de resolución, la SC 0670/2004-R de 4 de mayo, estableció que: '(...) se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del CPC. En ese orden de cosas, el art. 236 del CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley...' (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Protección reforzada a grupos vulnerables (adultos mayores)

Al respecto, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, estableció: "...la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) 'El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados...'; 6) '...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;' y, 17) 'Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales'.

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho **que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial'**, así como 'a



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

*Nuestro orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad, en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.*

*Dentro de este contexto, la jurisprudencia constitucional en armonía con la Constitución Política del Estado, en la SC 0989/2011-R de 22 de junio, señaló: 'Siguiendo este razonamiento, la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante «acciones afirmativas» busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado''' (el resaltado es nuestro).*

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

Conforme a lo expuesto por los accionantes, a través de su representante legal, se tiene que los mismos denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación, congruencia, a la igualdad procesal e incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a los principios de celeridad, legalidad, pertinencia, certidumbre y seguridad jurídica, toda vez que, dentro del proceso de división de propiedad agraria, por subasta judicial de Itapo Patilla, la demanda fue dirigida únicamente contra los cuatro hermanos, ahora impetrantes de tutela, sin mencionar a sus otros dos hermanos Álvaro y Rita Carol ambos Miranda Valdez, razón por la que demandan incidentalmente el litisconsorcio pasivo necesario, exigiendo la participación de los otros coherederos; por cuyo efecto, se dispuso mediante Auto Interlocutorio de 18 de julio de 2017, la citación y emplazamiento con la demanda oral agraria y contenciosa a los prenombrados, orden que fue incumplida por la demandante, dejando transcurrir cuatro meses sin efectivizar dicha citación, por lo que en virtud a ello, a través del memorial de 21 de noviembre de 2017, solicitaron la extinción del proceso y su correspondiente archivo; presentando posteriormente la actora un escrito de 1 de diciembre de igual año, pidiendo comisión instruida para citar a Rita Carol Miranda Valdez, la que se dio curso sin haberse resuelto previamente la petición de extinción, misma que fue observada mediante memorial de 8 de enero de 2018, mereciendo el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de igual mes y año, que declaró judicialmente extinguida la demanda oral agraria, disponiendo el archivo de obrados, contra el cual



la demandante, planteó recurso de casación, ante el Juez de instancia, mereciendo el Auto de 21 de febrero del año señalado, por el que se concedió el recurso ante el Tribunal Agroambiental, el cual, a través de su Sala Primera dictó el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018, anulando obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018 inclusive, ordenando al Juez a quo prosiga con la tramitación del proceso.

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada corresponde realizar ciertas consideraciones respecto a lo denunciado por los accionantes, en cuanto a la falta de verificación sobre el cumplimiento por parte de la demandante de los requisitos mínimos exigidos por el art. 274 del CPC; para incoar el recurso de casación, que ante su inobservancia se debió declarar la improcedencia del mismo; sin embargo, obrando de manera contraria, las autoridades demandadas habrían favorecido a la demandante, eximiéndola del cumplimiento de los requisitos mínimos habilitantes para acceder a la instancia de impugnación como es la casación, por su sola condición de persona de la tercera edad, en desmedro del derecho a la igualdad de partes y fallando de forma ultra y extra petita al disponer anular obrados, sin que dicho aspecto haya sido solicitado por la actora; al respecto, es menester aclarar y señalar, que en cumplimiento a la normativa internacional de protección de los derechos de los llamados grupos vulnerables, entre ellos, las personas adultas mayores, que fue ratificada por el Estado boliviano, se tiene que su amparo adquiere mayor relevancia, al ser consideradas personas en una situación de mayor indefensión frente a aquellas que no se encuentran dentro de estos grupos, es por esta razón, que en aplicación de los instrumentos internacionales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, nuestra Norma Suprema contempla en su art. 67 y ss., que: "los adultos mayores, son personas vulnerables y corresponde al Estado darles protección". Bajo ese entendimiento, se establece que este conjunto de personas, al ser susceptibles a sufrir desventajas en cuanto a otros que no se encuentran dentro de esta categoría y estar en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida, encontrándose en una situación de menoscabo en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades, como miembros más débiles de la sociedad, quienes frecuentemente desconocen cuáles son sus derechos e ignoran los medios para hacerlos valer ante los sistemas de justicia, se ha previsto una atención prioritaria en favor de estos grupos, motivo por el cual el Estado tiene la responsabilidad y obligación de protegerlas. Es en ese entendido, que las autoridades hoy demandadas, en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la demandante, en su condición de persona de la tercera edad, abstraeron el cumplimiento taxativo y mecánico de los requisitos impuestos por ley, al momento de hacer uso del recurso de casación planteado por ésta, en virtud a advertirse lesiones a los derechos de una persona adulta mayor, quien se encuentra ostensiblemente más débil en relación a los ahora accionantes, correspondiendo por ello, este trato preferente dado por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, puesto que, como administradoras de justicia, advertidas de la contravención de derechos fundamentales de personas que integran los llamados grupos vulnerables, no pueden supeditar la atención de los mismos a rigorismos formales, que tiendan a dilatar la atención pronta de los derechos lesionados, pudiendo por lo tanto obviarse los mismos, ante el inminente daño o afectación a dichos derechos, esto en virtud, al principio de favorabilidad pro homine pro actione; además, supeditando su accionar a la ineludible obligación que tienen como Tribunal de casación de revisar de oficio los procesos puestos a su conocimiento, con la finalidad de verificar si la autoridad jurisdiccional observó los plazos y formas esenciales que rigen la admisión, tramitación y conclusión de los mismos y en caso de evidenciar infracción de normas de orden público y cumplimiento obligatorio, pronunciarse conforme mandan los arts. 106.I del CPC y 17.I de la LOJ; además de ello, tomando en cuenta que el Tribunal Agroambiental, como cualquier otro Tribunal ordinario tiene la facultad de anular obrados cuando de la revisión de la causa se evidencie la existencia de vicios procesales, sin dejar de lado, que en función al principio de verdad material, dicho Tribunal tiene la atribución de resolver las causas por encima de formalismos.

Efectuadas las consideraciones necesarias para ingresar al respectivo análisis, se tiene que de los argumentos previamente desarrollados, así como de la solicitud de los impetrantes de tutela, de dejarse sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018, emitido por la Sala Primera del



Tribunal Agroambiental y ordenarse la emisión de una nueva resolución conforme a derecho, observando el debido proceso legal, se evidencia que el acto denunciado como lesivo de derechos, deviene de la tramitación y resolución del recurso de casación interpuesto por la demandante contra el Auto Interlocutorio Definitivo que declaró la extinción del proceso, sin que dicho trámite se encuentre reconocido en materia procedimental agraria ni en el régimen de supletoriedad contenido en el art. 78 de la LSNRA, por el cual los actos procesales y procedimientos no regulados por esta norma, se rigen por las disposiciones del ahora Código Procesal Civil; inobservando los arts. 87.I de la LSNRA; 270.1, 274.I.2 y 3, II.2; y, 277.1 del CPC, los cuales no reconocen ni habilitan instancia alguna para recurrir en casación de autos interlocutorios definitivos; desconociendo la aplicabilidad de normas y atribuyéndose competencias y funciones no reconocidas por ley; fallando de forma ultra y extra petita, al disponer la nulidad de obrados, cuando dicho aspecto no fue solicitado por la demandante, generando del referido Auto Agroambiental una resolución carente de fundamentación motivación y congruencia; en virtud a ello, corresponde verificar si lo alegado por los solicitantes de tutela, es evidente o no y si el Tribunal ahora demandado tramitó y resolvió conforme a derecho la Resolución cuestionada, en resguardo y observancia del derecho al debido proceso en los elementos cuya lesión se denuncia.

En ese orden, conforme al detalle efectuado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, se advierte que no son ciertas las acusaciones efectuadas por la parte accionante, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 40/2018, que anuló obrados, hasta el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018, fue sustentado en el marco de la normativa legal vigente y la jurisprudencia glosada tanto por el Tribunal especializado en materia agraria como por este Tribunal, es decir, que la tramitación y resolución del recurso de casación se adecuó al espíritu de los arts. 85 y 87 de la LSNRA, atendiendo además al principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales recogido en el art. 251 del CPC, asumiendo el entendimiento acogido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el sentido de que al contener la resolución recurrida las características de un auto interlocutorio definitivo que corta procedimiento, se activa la posibilidad de plantear el recurso de casación correspondiente, concluyendo que, a partir de los razonamientos efectuados por el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, así como de los entendimientos asumidos por la jurisdicción especializada agroambiental, en aplicación supletoria del nuevo ordenamiento civil las resoluciones que cortan procedimiento se configuran como autos interlocutorios definitivos, por lo que contra ellas, únicamente procede el recurso de casación, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 274 del adjetivo civil.

Observándose en consecuencia, que dicha Resolución se encuentra dotada de una adecuada estructura, respondiendo a los requisitos mínimos de contenido, efectuando una relación clara de los hechos demandados en casación para, posteriormente, pronunciar su respectivo fallo, que si bien no es ampuloso, empero, resulta ser de fácil comprensión, estableciendo de manera coherente y respaldados en derecho, los motivos por los cuales, los agravios denunciados por la recurrente son evidentes, al advertir que el Juez de la causa, al momento de tomar conocimiento del memorial de 21 de noviembre de 2017, por el que la actora solicitó se libre comisión citatoria, a efectos de proceder con la citación con la demanda a Álvaro Miranda Valdez, haber emitido el decreto de 22 de igual mes y año, sin realizar observación alguna respecto al transcurso de los cuatro meses y no existiendo declaratoria de oficio por parte de la referida autoridad, sobre la extinción del proceso, tal como determina la SCP 1007/2017-S1 de 11 de septiembre; convalidó los actuados procesales, cortando el plazo para que opere la extinción del proceso por inactividad, por lo que, no ameritaba su declaratoria de extinción, es en ese espíritu, que se evidencia que, conforme al marco argumentativo desarrollado, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, sin ingresar en el fondo de la causa, anuló obrados hasta el Auto Interlocutorio Definitivo de 18 de enero de 2018 inclusive, disponiendo proseguir con la tramitación del proceso, advirtiéndose con ello, que la decisión asumida cumple con la respectiva fundamentación, motivación y congruencia con la debida aplicación del ordenamiento jurídico, por lo que no vulnera el derecho al debido proceso en sus diferentes componentes, reclamados por los impetrantes de tutela.



En cuanto a los derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a los principios de celeridad, legalidad, pertinencia, certidumbre y seguridad jurídica, los accionantes no demostraron en qué forma las autoridades demandadas hubieran incurrido en actos dilatorios que pusieran en riesgo sus derechos, más si se tiene de antecedentes que los impetrantes de tutela tuvieron acceso a los mecanismos legales de defensa de sus derechos, habiendo merecido resolución a todas las pretensiones planteadas, aún no hayan sido de su agrado; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 18 enero, cursante de fs. 100 a 114 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0468/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27411-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 06 de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Favio Alejandro Morales Vera** en representación legal de **Ricardo Luis Morales Lavadenz** contra **Carlos René Roca Rivero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 24 a 30 vta., y el de subsanación de 2 de enero de 2019 (fs. 34 a 35), el accionante a través de su mandante, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado contra Alió Mauricio López Dorado y Ramiro Paredes Orellana, por la presunta comisión del delito de estelionato y Karla Lorena Garrido Melgar por los delitos de receptación, encubrimiento y legitimación de ganancias ilícitas, donde figura como querellante; mediante Resolución de 25 de enero de 2018, el Ministerio Público determinó el rechazo de la querrela a favor de esta última, pese a existir todas las pruebas y elementos de convicción para demostrar su participación en el ilícito, alegando cuestiones alejadas del derecho y basándose en observaciones subjetivas; aspecto que motivó la solicitud de conversión de acciones, a través de memorial de 7 de febrero de igual año, que no fue atendido por el Juez de Instrucción Penal, señalando que remitió obrados ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz.

Mediante escrito de 13 de marzo de 2018, se reiteró la petición de conversión de acciones, que fue atendida por el demandado, a través de la providencia de 15 de marzo del mismo año, refiriendo que en ese Tribunal no cursaba acusación alguna contra Karla Lorena Garrido Melgar, por ello no ha lugar a lo solicitado.

Contra el decreto de 15 de marzo de 2018, interpuso recurso de reposición argumentando que no estaba acorde a normativa procesal penal y que existía una evidente vulneración a sus derechos; recurso que fue resuelto a través de una mera providencia de 1 de junio del indicado año, señalando "*no ha lugar a la reposición solicitada*" (sic); cuando correspondía que la autoridad demandada emita un Auto Interlocutorio debidamente fundamentado, disponiendo la conversión de acciones en contra de la querrelada y luego remitir los actuados correspondientes a un Juzgado de Sentencia, o en vía de saneamiento procesal, ordenar al Juez cautelar realice dicha autorización.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y defensa, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se restituyan los derechos a la defensa y al debido proceso, en consecuencia se disponga la nulidad de la providencia de 1 de junio de 2018 y ordene la emisión del Auto Interlocutorio debidamente fundamentado que resuelva el recurso de reposición, dando



curso a la conversión de acciones contra Karla Lorena Garrido Melgar disponiendo la remisión se actuados ante el Juez de Sentencia.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta., presentes los terceros interesados y ausentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

Ante la ausencia del impetrante de tutela, se dio lectura íntegra al memorial de acción de amparo constitucional.

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

Carlos René Roca Rivero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación, conforme la diligencia cursante a fs. 37.

### **I.2.3 Intervención de los terceros interesados**

Alio Mauricio López Dorado, Ramiro Paredes Orellana y Karla Lorena Garrido Melgar a través de su abogado, señalaron que: **a)** Quien planteó la acción de amparo constitucional fue la parte querellante y la categoría del componente del debido proceso y el derecho a la defensa, se aplican a las personas acusadas y no a la parte civil; consecuentemente, la interpretación que realiza la parte accionante sobre la acción de defensa, es totalmente errónea; **b)** El impetrante de tutela admitió que no utilizó el medio legal oportuno, porque al haber impetrado la conversión de acciones ante el Juez de Instrucción Penal, cuando el expediente se encontraba en su poder, pudieron interponer recurso de reposición o cualquier otro medio legal conveniente para que sea analizado por dicha autoridad jurisdiccional y no esperar varios meses para realizar la solicitud cuando el proceso ya se encontraba en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; es decir, que teniendo la oportunidad, no reclamaron a través de los mecanismos legales idóneos, la supuesta deficiencia que pudo tener el Juez; **c)** La jurisprudencia constitucional y la norma procesal penal establece que el juez que conoce la etapa preparatoria de la investigación, es quien tiene la facultad de ordenar la conversión de acciones; y, **d)** En el caso en análisis, no se demostró ninguna violación de derechos y se advierte que el accionante, al interponer la presente acción tutelar, pretende sustituir la legalidad ordinaria.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 06 de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la acción de amparo constitucional se establece que se cuestiona la providencia de 15 de marzo de 2018, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento; empero, revisado el cuaderno procesal ordinario, no hay evidencia de su existencia, razón por la cual no se puede pronunciar al respecto; **2)** La competencia para realizar, o en su caso autorizar la conversión de acciones es el Juez Instructor; toda vez que, el Tribunal de Sentencia no puede ordenar dicha conversión; consecuentemente, el impetrante de tutela debió interponer la acción de defensa contra tal autoridad y en su caso accionar las vías correspondientes a objeto de hacer prevalecer sus derechos y no lo hizo; **3)** El petitorio del solicitante de tutela resulta ser anfibológico, no guarda precisión en identificar el acto cuya génesis hubiera provocado la vulneración de derechos fundamentales; pues de lo relacionado se determinó que fue el decreto de 15 de marzo de 2018, que lesionó los derechos; sin embargo, en el memorial de solicitud de conversión de acción presentado ante el Juez de Instrucción Penal que no mereció pronunciamiento alguno; y es esta omisión junto a la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia, que generó la vulneración de los derechos, de la que se desprende la presentación de otros escritos al mencionado Tribunal; y, **4)** La falta de interposición de una medida legal procesal oportuna por el accionante, no puede ser tutelada a través de esta acción de defensa.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución Fiscal de 25 de enero de 2018, Javier Cordero Salcedo, Ángel Álvarez Banegas y Jorge Fernández Tardío, Fiscales de Materia, dentro del caso signado FELCC-SCZ 1605965, seguido a denuncia del accionante contra Karla Lorena Garrido Melgar, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, receptación y legitimación de ganancias ilícitas, en previsión de los arts. 301.3 y 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazaron la denuncia y actuaciones policiales a favor de la sindicada (fs. 6 a 8).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de febrero del referido año, dirigido al Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela se apersonó y solicitó conversión de acciones, con relación a Karla Lorena Garrido Melgar. Atendido por proveído de la misma fecha, emitido por la autoridad jurisdiccional, que dispuso remitir el escrito al Tribunal que corresponde (fs. 12 a 13 vta.).

**II.3.** Por Proveído de 28 de febrero de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, radicó el proceso penal seguido contra Alio Mauricio López Dorado y Ramiro Paredes Orellana, por los delitos de estafa y estelionato (fs. 15).

**II.4.** Por escrito de 13 de marzo de 2018, dirigido al mencionado Tribunal de Sentencia, Sirley Roa Serrate, en representación legal del impetrante de tutela, se apersonó y pidió conversión de acciones contra Karla Lorena Garrido Melgar; alegando que presentó su solicitud ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto y que no fue atendida, refiriendo que los obrados habían sido remitidos al Tribunal (fs. 20 y vta.).

**II.5.** A través de memorial de 30 de mayo de 2018, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el accionante se apersonó, y se dio por notificado con el proveído de "15 de marzo de 2018" (sic), e interpuso recurso de reposición contra el indicado decreto, arguyendo que éste no dio lugar a su solicitud de conversión de acciones bajo el argumento de que en dicho Tribunal no existía ninguna acusación contra Karla Lorena Garrido Melgar, omitiendo dar respuesta a su petición (fs. 16 a 17 vta.).

**II.6.** Mediante proveído de 1 de junio de 2018, emitido por Carlos René Roca Rivero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, respondió al escrito que pidió reposición del decreto de 15 de marzo del mismo año, en los siguientes términos: "*No ha lugar a la reposición solicitada*" (sic) (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Karla Lorena Garrido Melgar y otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, receptación y legitimación de ganancias ilícitas, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, no resolvió su solicitud de conversión de acciones, emitiendo el proveído de 15 de marzo de 2018, sin cumplir los requisitos de forma y fondo y tampoco realizó el saneamiento procesal exigido; lo que motivó la presentación del recurso de reposición, que fue atendido a través del decreto de 1 de junio de igual año, donde el demandado señaló que "*no ha lugar la reposición solicitada*" (sic), sin motivar ni motivar su determinación.

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

### III.1. El debido proceso y sus elementos

Al respecto, la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, indicó que el debido proceso es: "*...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una*



*situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.*

Asimismo, la SCP 1304/2016-S1 de 2 de diciembre, reiterando el razonamiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: *“La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

**1) Derecho fundamental:** *Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

**2) Garantía jurisdiccional:** *Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.*

*De donde se extrae que, el debido proceso se encuentra integrado por varios elementos que lo configuran; entre ellos, la motivación, la valoración integral de la prueba, la pertinencia y la congruencia de las resoluciones, pues aunque esta última no se encuentra expresamente señalada en la jurisprudencia glosada precedentemente; sin embargo, en los instrumentos internacionales, como en la doctrina constitucional ha sido ampliamente desarrollada. Dado que el Estado Social y Democrático de Derecho, solamente estará asegurado, en la medida en la cual el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, respete los postulados de un debido proceso, por tanto, estos aspectos inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que no solamente debe ser concebida como un principio, sino también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE”.*

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

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

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin*



de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

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

De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlos y motivarlos en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que sea concisa, clara y que justifique razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Karla Lorena Garrido Melgar y otros, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, receptación y legitimación de ganancias ilícitas, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, no resolvió su solicitud de conversión de acciones el proveído de 15 de marzo de 2018, sin cumplir los requisitos de forma y fondo y tampoco realizó el saneamiento procesal exigido; lo que motivó la presentación del recurso de reposición, que fue atendido a través del decreto de 1 de junio de 2018, donde el demandado señaló que "no ha lugar la reposición solicitada" (sic), sin motivar ni motivar su determinación.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que dentro del referido proceso penal, seguido a denuncia del impetrante de tutela contra Karla Lorena Garrido Melgar, una vez que el Ministerio Público dispuso el rechazo de la denuncia y las actuaciones policiales a favor de la coimputada; oportunamente a través de memorial presentado el 9 de febrero de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, se apersonó y solicitó la conversión de acciones, con relación a Karla Lorena Garrido Melgar; empero, por proveído de la misma fecha, la autoridad jurisdiccional dispuso remitir el escrito al Tribunal que correspondía (Conclusión II.2); así, mediante memorial de 13 de marzo del citado año, esta vez, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento referido, a través de su representante legal Sirley Roa Serrate reiteró su apersonamiento y solicitud de conversión de acciones (Conclusión II.4); finalmente, a través de escrito de 30 de mayo de 2018, dirigido al referido Tribunal de Sentencia, una vez más, se apersonó y dándose por notificado con el proveído de "15 de marzo de 2018" (sic), interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, alegando que éste no dio lugar a su solicitud de conversión de acciones bajo el único argumento de que en ese Tribunal no existía



ninguna acusación contra Karla Lorena Garrido Melgar, omitiendo así responder a su petitorio (Conclusión II.5). Dicho recurso, fue resuelto por la autoridad demandada, a través del decreto de 1 de junio de igual año, bajo el siguiente tenor “*No ha lugar a la reposición solicitada*” (sic) (Conclusión II.6).

Respecto de este último pronunciamiento, conforme establece el art. 402 del CPP, el recurso de reposición deberá ser resuelto sin sustanciación; empero, es necesario señalar que, si bien la mencionada norma procesal penal establece que el juez o tribunal, al momento de resolver el recurso de reposición, lo hará sin sustanciación, ello no le exime a la autoridad jurisdiccional de la obligación que tiene de fundamentar adecuadamente su decisión, expresando las razones por las cuales adoptó aquella determinación, de acuerdo con la solicitud expresada por el accionante, en el presente caso, el Juez demandado a través de la providencia de 1 de junio de 2018, se limitó a rechazar el recurso, sin expresar un fundamento legal o las razones que le motivaron o permitieron desestimar el mismo; sin tomar en cuenta todos los antecedentes cursantes en el expediente y por los argumentos de hecho y derecho expuestos para que se considere la solicitud planteada; máxime si consideramos que no existe recurso ulterior al que pueda recurrir el impetrante de tutela conforme a la normativa legal citada precedentemente.

En consecuencia, se ha evidenciado que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, vulneró el derecho al debido proceso en su componente de falta de fundamentación y motivación, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, haciendo viable la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa, alegado también como vulnerado, el accionante no presentó fundamento jurídico constitucional alguno, aspecto que impide a este Tribunal que se pronuncie con relación al mismo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no analizó correctamente los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06 de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 46 vta. a 48 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el proveído de 1 de junio de 2018, **disponiendo** que la autoridad demandada emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

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

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0469/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27343-2019-55-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 582 a 584 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ingrid Antelo Orihuela** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

La accionante mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 396 a 403, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso de nulidad de contrato de venta con pacto de rescate, instaurado por su persona, Godofredo Antelo Góngora, su padre, y sus hermanos, Godofredo, Claudia, Roger y Dalgiza, todos de apellido Antelo Orihuela, sobre un terreno ubicado en la zona Fátima, Av. Fabián Vaca Chávez esq. Av. Fabián Monasterios, de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, que su difunta madre suscribió creyendo que se trataba de la dación de una garantía otorgada en contraprestación de un préstamo de dinero a favor de Ana Karina Gutiérrez Antelo, que configuró causa de nulidad al tenor de lo dispuesto por el art. 549.4 del Código Civil (CC), se pronunció la Sentencia 106/2016 de 5 de septiembre, por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del referido departamento, declarando improbadamente la demanda, al haberse negado la Jueza de la causa, a la valoración de la prueba testifical producida por la parte demandante; desestimando la declaración de la prestataria con el argumento de que ésta era nieta de Godofredo Antelo Góngora; señalándose que respecto a las atestaciones de María Elia Parada Casanova, carecían de valor probatorio; toda vez que, manifestó desconocer que su progenitora firmó o no el documento confutado; y, estableciéndose que, el testimonio de Luis Alfonso Céspedes Cámara, no podía ser tomado en cuenta, al ser esposo de la demandada Marioli Bazán Escalante.

La decisión asumida por la autoridad jurisdiccional de primera instancia, fue impugnada en apelación, argumentándose en dicho escrito, las razones del agravio que constituyó la no valoración de los elementos de prueba, emitiéndose el Auto de Vista 322/2016 de 8 de diciembre, por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que confirmaron totalmente el fallo objetado, bajo el fundamento de que la valoración del plexo probatorio, era una facultad privativa de la inferior, omitiendo en consecuencia resolver la controversia planteada al negar su propia competencia.

En tales circunstancias, formuló recurso de casación que mereció el Auto Supremo (AS) 255/2018 de 4 de abril, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la que declaró infundado, argumentando que, respecto a la valoración de la prueba, conforme estableció el Tribunal de apelación, las declaraciones de los testigos, resultaban imprecisas y por ende, carecían de la fe probatoria descrita por el art. 1330 del CC; apreciación que es falsa; toda vez que, ni la Jueza de instancia expresó dicha calificación, siendo por el contrario, que la omisión de valoración por la autoridad jurisdiccional fue la que motivó la impugnación en alzada, habiendo las autoridades que resolvieron la apelación, manifestado que la compulsión probatoria correspondía ser efectuada por la Jueza a quo, lo que, finalmente derivó en la interposición del recurso de casación.



Añadió que, dentro del proceso de casación, concernía al Tribunal Supremo de Justicia determinar únicamente si el Tribunal de apelación, actuó de forma correcta al establecer que no le correspondía valorar la prueba; sin embargo, extrañamente a ello, las autoridades demandadas, excediendo su competencia e inobservando el derecho que le asiste al casacionista sobre la valoración probatoria sea realizada por autoridad competente, se pronunciaron sobre la misma, apartándose de los precedentes jurisprudenciales aplicados en casos análogos; entre ellos, los Autos Supremos (AASS) 629/2014 y 146/2015.

Finalizó manifestando que si bien se presume la legalidad del documento público de venta con pacto de rescate, éste no constituye una prueba irrefutable y veraz que no admite prueba en contrario, sino que, por el principio de verdad material, la testifical presentada debió ser valorada e interpretada a efectos de alcanzar una decisión justa, lo que no ocurrió, en detrimento de sus derechos constitucionales.

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

La accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho de acceso a la justicia, a la impugnación, a la fundamentación de las resoluciones, al Juez natural y a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada, restituyendo sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 255/2018, disponiendo la emisión de nueva resolución conforme a los entendimientos a ser asumidos en la presente acción tutelar. Sea con reparación de daños y perjuicios.

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

Efectuada la audiencia pública el 15 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 575 a 581, presente la impetrante de tutela asistida por su abogado, la tercera interesada, y ausentes las autoridades demandadas y Marioli Bazán Escalante, se produjeron los siguientes actuados:

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

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia se ratificó en el contenido de la demanda, reiterando que en el recurso de casación tenía como única finalidad, que el Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie respecto a la omisión valorativa del Tribunal de apelación; por lo que, no le correspondía pronunciarse expresamente sobre las pruebas presentadas durante el proceso.

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

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 436 a 439, y copia fotostática cursante de fs. 440 a 443, manifestaron lo siguiente: **a)** La recurrente en casación, señaló que resultaba arbitrario que las declaraciones testificales de quienes intervinieron en la suscripción de contrato, no se tomaran en cuenta; aspecto que fue considerado por el Tribunal Supremo de Justicia, en el marco de lo pretendido; es decir, que no se hubieran compulsado dichas declaraciones; **b)** La Jueza de la causa, desestimó las atestaciones al verificar la concurrencia de impedimento por parentesco respecto a uno de los testigos, así como la relación de consanguinidad de los otros con la demandada, criterio que fue asimilado por el Tribunal de apelación que confirmó la decisión objetada; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, flexibilizando los requisitos previstos en el art. 274.I.3 del Código Procesal Civil (CPC), resolvió el recurso de casación conforme fue planteado por la casacionista, teniéndose asimilado como error de hecho y de derecho, la apreciación de la prueba con referencia a las declaraciones testificales que fueron desestimadas en virtud a la observación de contrario y a la sana crítica del juzgador; y, **d)** Los



derechos reclamados no fueron vulnerados, evidenciándose que la decisión proferida, tuvo el respaldo probatorio de dos resoluciones emitidas por los Jueces de instancia, no existiendo en consecuencia base legal que sustente las denuncias formuladas; consecuentemente, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Magali Veizaga Andrade, mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 419 a 428, y en audiencia, a través de sus abogados, manifestó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional debe ser rechazada, debido a que no se identificó como terceros interesados a todas las partes del proceso ordinario; **2)** Sin perjuicio de lo anterior, la accionante efectuó una cita de derechos que supuestamente hubieran sido vulnerados; sin embargo, no especifica la forma en que se produjeron las lesiones; **3)** El Tribunal de apelación respondió de manera fundamentada, coherente y legal, los aspectos que fueron cuestionados, a través de una decisión amplia en sus argumentos; **4)** El AS 255/2018, emitido en casación, respondió de manera individualizada a los cuatro agravios formulados por la ahora peticionante de tutela, desarrollando una estructura clara que si bien no es ampulosa, absuelve todos los puntos demandados, expresando la razones determinativas de la autoridades demandadas; **5)** De conformidad a la jurisprudencia constitucional, a dicha instancia, no le está permitido pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios, no pudiendo atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por ellos; a no ser que, concurren ciertos presupuestos que así lo permitan y que, en el presente caso no concurren; toda vez que, la decisión objeto de demanda tutelar, no se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad; además, no se cumplieron los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones; **6)** La acción de defensa, tiene como reclamo de fondo que no se valoró la prueba testifical por la Jueza de la causa, el Tribunal de apelación y el Tribunal Supremo en casación; extremos que no resultan evidentes, siendo que todas las instancias mencionadas, se refirieron de manera puntual y clara respecto a la prueba testifical presentada, efectuando una compulsión de todos los elementos de convicción aportados por las partes, bajo el principio de unidad de la prueba; **7)** La accionante pretende que mediante la vía constitucional se declare la nulidad de un contrato revestido de toda la legalidad y fe pública, cuando en los hechos, ni siquiera estuvo presente al momento del acto solemne de reconocimiento de firmas. En base a dichos argumentos, impetró se deniegue la tutela solicitada.

Marioli Bazán Escalante, tercera interesada, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación, cursante a fs. 415 vta.

### **I.2.4. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 582 a 584 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto en parte el AS 255/2018, "...única y exclusivamente en cuanto al punto revisado..." (sic), ordenando a las autoridades demandadas, complementar la señalada decisión conforme a los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad a lo establecido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, la justicia constitucional, se encuentra facultada para revisar la actividad valorativa de la jurisdicción ordinaria, en tanto se evidencia la existencia de lesión a derechos fundamentales; **ii)** El Tribunal Supremo de Justicia, al tenor del art. 271 del CPC, solo debió verificar si los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cumplieron con la valoración o no de la prueba testifical; es decir, comprobar si cumplieron con su deber de analizar la valoración probatoria; y, **iii)** Del contenido del AS 255/2018, se observó que este trató de sustituir el trabajo que debió realizar el Tribunal de apelación, al efectuar descripciones claras y precisas sobre las atestaciones presentadas, cuando, por mandato del referido art. 271 del adjetivo civil, la instancia casacional, debió limitarse a verificar si el ad quem, compulsó o no los elementos de convicción.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** Dentro del proceso de nulidad de contrato de venta con pacto de rescate, instaurado por Godofredo Antelo Góngora e Ingrid, Godofredo Claudia, Roger y Dalgiza, todos de apellido Antelo Orihuela, contra Marioli Bazán Escalante y Magaly Veizaga Andrade, se emitió la Sentencia 106/2016 de 5 de septiembre, por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Beni, en la que se declaró improbadada la demanda principal e improbadada la reconventional; decisión que fue objeto de impugnación mediante recurso de apelación formulado por la accionante y otros el 15 de septiembre de 2016, dictándose el Auto de Vista 322/2016 de 8 de diciembre, por el cual, los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, confirmaron la resolución confutada (fs. 77 a 80; 251 a 254 vta.; 296 a 299 vta. y 321 a 323 vta.).

**II.2.** Por escrito presentado el 28 de diciembre de 2016, Godofredo Antelo Góngora e Ingrid, Godofredo, Claudia, Roger y Dalgiza, todos de apellido Antelo Orihuela, plantearon recurso de casación en la forma y en fondo, contra el Auto de Vista 322/2016, habiéndose dictado el AS 255/2018 de 4 de abril, por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado la misma; notificándose a las partes el 26 de abril de 2018 (fs. 339 a 342 vta.; y 370 a 376).

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

La accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos del derecho de acceso a la justicia, a la impugnación, a la fundamentación de las resoluciones, al Juez natural y a la igualdad; toda vez que, los demandados, al emitir el AS 255/2018 que declaró infundado el recurso de casación formulado por su parte, excedieron sus atribuciones y competencias, debido a que, el objeto de la casación se tradujo en la negativa del Tribunal de apelación de valorar la prueba presentada durante el proceso de nulidad de contrato de venta con pacto de rescate; sin embargo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en contravención de lo dispuesto por el art. 271 del CPC, efectuaron la compulsa de los elementos de convicción, supliendo de manera ilegal las obligaciones del ad quem, sin establecer de manera fundamentada las razones de su accionar y en total apartamiento de los precedentes jurisprudenciales referidos a la valoración de prueba en casación.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver



los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R de 12 de diciembre, 0752/2002-R de 25 de junio y 1369/2001-R de 19 de diciembre, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

### **III.2. El derecho a la igualdad procesal respecto a la aplicación del precedente jurisprudencial**

De manera armónica, la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales (arts. 14 CPE y 26 Pacto de los Derechos Civiles y Políticos), reconocen el derecho a la igual de las partes procesales durante la tramitación de una causa, como elemento sustancial de ordenamiento jurídico del Estado; toda vez que, emerge de la propia particularidad de la dignidad humana y se materializa en el reconocimiento de que las personas, no se distinguen entre sí por diferencias sustanciales, pues al tratarse de seres humanos, son en esencia iguales y por ende merecen el mismo trato, independientemente, claro está, de la diversidad que surge entre ellos por cuestiones de raza, edad, sexo, religión, ideología, etc.

En este contexto, la igualdad procesal implica que ante la ley nadie tiene preferencias de ningún tipo, encontrándose proscrito el establecimiento de tratamientos normativos diversificados que establezcan diferencias injustificadas, arbitrarias y discriminatorias, pues la real igualdad jurídica no radica en la "no diferenciación" sino en la "no discriminación"; de donde se infiere, que todas las personas sujetas a la aplicación de una misma norma o que se encuentren en una igual situación jurídica, deben someterse a un idéntico tratamiento, dado que lo contrario implicaría discriminación en el plano jurídico.

En cuanto al precedente jurisprudencial, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, estableció el siguiente razonamiento: *"La Corte Constitucional de Colombia, entendió al precedente judicial como '...aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia'.<sup>11</sup>*



En consonancia con dicho entendimiento, este Tribunal ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional así como de otras instancias ordinarias, y ha advertido que los principios de autonomía e independencia decisoria, tienen límite en los mandatos constitucionales, los cuales obligan a los juzgadores -judiciales o administrativos-, a que al decidir respecto a asuntos sometidos a su conocimiento y competencia, tengan en cuenta tanto el precedente de los tribunales de cierre como el dictado por ellos mismos; de donde se infiere que el precedente se manifiesta en dos dimensiones: **i) Horizontal**, por la que se exige la observancia y acatamiento de las decisiones emitidas por el mismo juzgador o las pronunciadas por una autoridad de similar jerarquía; y, **ii) Vertical**, que impele a la aplicación de las determinaciones asumidas por autoridad superior jerárquica.

Ahora bien, partiendo de que una decisión -judicial o administrativa, se compone de tres elementos: **a) La decisión del caso o *decisum***; **b) Las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o *ratio decidendi***; y, **c) Los argumentos utilizados para dar forma al fallo judicial u *obiter dicta***; corresponde aclarar que de todos ellos, únicamente la *ratio decidendi* constituye el precedente.

En este contexto, un fallo que funda precedente, se instituye en relevante para la solución de un caso de similares características fácticas y obliga a su aplicación, cuando la *ratio decidendi* contiene una norma vinculada con el caso posterior, debiendo haber sido la base para la solución de un dilema jurídico semejante; es decir que, debe existir semejanza entre los hechos o normas aplicadas en la primera sentencia y aquellos que devendrán de la segunda problemática. De ahí que resulta coherente que cuando se presentan supuestos fácticos análogos que ameritan la aplicación de un mismo procedimiento y norma, el juzgador está compelido a considerar vinculante el precedente; deber que se sustenta de forma implícita en los principios de igualdad, seguridad jurídica, cosa juzgada, racionalidad y razonabilidad.

Esto en razón a que de acuerdo al principio de cosa juzgada, se otorga a los destinatarios de las decisiones asumidas dentro de un proceso, seguridad jurídica y previsibilidad respecto a la interpretación y aplicación de la norma; y no obstante que el derecho no es una ciencia exacta y obedece al fuero interno del juzgador, es preciso que exista certeza sobre la decisión, lo que hace necesario que la administración de justicia imponga seguridad y consistencia en las decisiones, garantizando una protección jurídica eficaz y eficiente.

De esta forma, la observancia del precedente será al derecho lo que el principio de probidad a la administración de justicia; de ahí que un buen juzgador, será aquel que habiendo asumido una decisión en un caso concreto sea capaz de aplicar el mismo razonamiento en otro asunto que presente características similares”.

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, posteriormente, efectuó una necesaria vinculación del derecho a la igualdad respecto a la aplicación del precedente jurisprudencial, señalando que: “Por mandato del art. 14.V de la CPE, las leyes se aplican a todas las personas; es decir que tanto administrados como administradores, se encuentran obligados a su cumplimiento y observancia; por tanto, todo funcionario que administra justicia, se halla en la obligación de aplicar los precedentes jurisprudenciales como fuente del derecho, debido a que las sentencias previas pueden contener en su texto diversas formas en las que con anterioridad se realizó la interpretación de las normas; y aún, cuando el art. 178.I superior, consagra el principio de independencia judicial que comprende a su vez la independencia interpretativa, debe tenerse en cuenta que la aplicación del precedente jurisprudencial, se encuentra vinculada al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, el cual fija límites a los criterios de interpretación del derecho

Entonces, cuando un juzgador, al momento de asumir una decisión sobre un caso sometido a su conocimiento, encuentra tensión entre el principio de autonomía judicial, entendido como la facultad de resolver los asuntos de acuerdo a su sana crítica en el marco de la ley, y el derecho a la igualdad, comprendido como el deber de fallar de la misma manera en casos similares, se halla



*forzado a buscar un punto de equilibrio entre ambos, el cual sólo será materialmente perceptible a partir de la vinculación del precedente al caso actual.*

*No obstante, es pertinente aclarar que la aplicación del precedente jurisprudencial puede ser obviada por el juzgador, siempre y cuando justifique de manera razonable los motivos para apartarse de sus decisiones previas o de aquellas generadas por otras instancias, debiendo expresar los argumentos por los cuales los casos no pueden resolverse de la misma forma o que es necesaria una corrección jurídica al precedente, lo que a más de ser absolutamente aceptable, evita la perpetuación innecesaria y poco saludable de posiciones otrora impuestas en base a razonamientos que por su extendida vigencia incurren en rigor excesivo o total obsolescencia; por lo que, una visión fresca de la norma y entendimiento acorde con nuevo espíritu garantista globalizado, permitirá la evolución de los entendimientos judiciales como manifestación democrática de una cultura reconstructiva del sistema constitucional y jurídico, que tenga como base el principio de la autonomía funcional del juez”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los argumentos expuestos por la accionante, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo 255/2018, vulneraron el debido proceso en sus elementos del derecho de acceso a la justicia, a la impugnación, a la fundamentación de las resoluciones, al Juez natural y a la igualdad; toda vez que, inobservando lo previsto por el art. 271 del CPC y excediendo sus atribuciones y competencias, efectuaron la compulsa de los elementos de convicción aportados dentro del proceso, inobservando los precedentes jurisprudenciales generados por esa misma instancia, cuando el recurso de casación planteado por su parte, se circunscribió a denunciar que el Tribunal de alzada no valoró la prueba, siendo que dicha potestad le es directamente inherente.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde inicialmente establecer que, habiendo desmenuzado con extrema precaución el objeto de tutela, se ha precisado que el acto lesivo reclamado y que constituye el núcleo central de la presente demanda de acción de amparo constitucional, se trasunta en el hecho de que el AS 255/2018, emitido por los ahora demandados, se pronunció sobre aspectos no reclamados, apartándose de la normativa legal que regula la tramitación del recurso de apelación e inaplicando los precedentes jurisdiccionales respecto a la imposibilidad de valoración de la prueba en juicio de casación; de donde se infiere con absoluta certeza que el principal derecho vulnerado y al cual se hallan ligados los demás, es el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación vinculado al derecho a la igualdad. En este sentido, esta jurisdicción se abocará a verificar si en efecto los señalados derechos fueron vulnerados y si, como consecuencia de ello, las demás libertades aludidas, fueron afectadas en su integridad o no.

En este contexto, el análisis debe efectuarse en dos etapas: la primera referida a la verificación de lesión al debido proceso en su elemento de fundamentación, tarea que se desarrollará a partir del examen del recurso de casación y el AS 255/2018; y, la segunda, respecto al derecho a la igualdad, vinculado a la no aplicación de los precedentes jurisprudenciales, cuyo estudio entrañará la revisión de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre dicho extremo; a dicho efecto, partiremos efectuando una síntesis de ambos actuados para, posteriormente establecer si las lesiones denunciadas resulta ser evidentes o no.

#### **a) Contenido del recurso de casación**

Contra el Auto de Vista 322/2016, emitido por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la accionante y otros plantearon recurso de casación en la forma y en el fondo, (fs. 339 a 342 vta.), acusando los siguientes agravios: **1)** En cuanto a la casación en la forma, los mismos manifestaron que las demandadas no se hicieron presentes en la audiencia preliminar a la que asistió su apoderado sin justificar la ausencia de sus representadas, inobservando lo previsto por el art. 365.I del CPC, situación que fue objeto de apelación diferida que no obstante no haber sido concedida



por la autoridad jurisdiccional, fue considerada por el Tribunal de alzada que confirmó la decisión de la inferior, con el argumento de que no se había causado gravamen, perjuicio o indefensión, real concreta, grave, cierta y demostrable; determinación que se confutaba en mérito a los siguientes argumentos: **i)** El nuevo sistema procesal exige la presencia de las partes, bajo sanción grave de desistimiento o de que se declare probada la demanda; **ii)** El consentimiento de dicho acto, ocasionará grave daño al nuevos sistema procesal civil, permitiendo que no se sea necesario asistir personalmente a la audiencia preliminar y que a dicho efecto se pueda nombrar un apoderado; **iii)** Bajo el principio de igualdad y en cumplimiento del art. 365.I del adjetivo civil, los demandantes se hicieron presente; por lo que, representa una discriminación, permitir que los demandados no cumplan con la misma carga procesal y tampoco justifiquen los motivos por los cuales enviaron un apoderado; **iv)** A los casacionistas, como actores dentro del proceso de nulidad de contrato de venta con pacto de rescate, le asiste el derecho procesal de exigir la presunción que implica la inasistencia de los demandados a la audiencia preliminar; y, **v)** Las irregularidades antes señaladas, configuran lesión al debido proceso y al haber sido reclamadas desde que se cometieron, fundan causal para sustentar el recurso de casación en la forma, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, unificar la jurisprudencia e impedir que se menosprecie la necesidad de asistir personalmente a la audiencia preliminar. En base a dichos argumentos, solicitaron se anulen obrados hasta la audiencia preliminar y se disponga que la Jueza de la causa rechace la intervención del apoderado, otorgando a las demandadas el plazo previsto en el art. 365.II del CPC, para que justifiquen la causa de fuerza mayor que les impidió presentarse; **2)** El recurso de casación en el fondo, se sustentó en base a los siguientes extremos: **a)** El principio *iura novit curia* fue aplicado incorrectamente, confundiendo el derecho con la pretensión, habiendo la Jueza de la causa declarado improbadada la demanda con el argumento de que en lugar de impetrarse la nulidad, debió solicitarse la anulabilidad, siendo que, conforme prevé el art. 594.4 del CC, la causa de nulidad alegada en la demanda, se sanciona con nulidad; no obstante, pese a haber impugnado dicha determinación, el Tribunal de alzada, omitió pronunciarse al respecto, limitándose únicamente a citar el principio antes señalado, sin que éste tuviera aplicación alguna; **b)** La inferior presumió que por la entrega de documentos se trataba de una compraventa y aplicó el art. 614 del CC, extremo que fue objetado en apelación, al no establecer la referida norma ninguna presunción y siendo que la dación de documentos no implica la cesión del derecho propietario; sin embargo, el Auto de Vista 322/2016 refutado, establece que la inferior, efectuó una valoración integral de la prueba; extremo que no es evidente y contraviene los principios de razonabilidad y equidad; **c)** La Sentencia 106/2016 se sustentó principalmente en el hecho de que el Notario de Fe Público, dio lectura al documento antes de su suscripción y reconocimiento de firmas; argumento que fue validado por la instancia de alzada, superponiéndose a la verdad material, la verdad formal; toda vez que, si bien dicho acto protocolar otorga valor probatorio, no es un requisito de formación del contrato que deba formarse por escrito e inscribirse en un registro, conforme desafortunadamente se afirma por el Tribunal de apelación, pues la compraventa o la venta con pacto de rescate, se hallan incluidos en la previsión del art. 492 del CC, por no tratarse de un inmueble que deba ser registrado a efectos de oponibilidad frente a terceros, contando con toda la validez legal entre partes que le otorga el art. 519 del mismo cuerpo normativo; consecuentemente, el contrato se perfeccionó cuando fue suscrito, resultando en consecuencia que, el reconocimiento de firmas, se configura únicamente en un acto que constituye la existencia de un medio probatorio formal; bajo dicha lógica, el defecto se constituyó a la firma del documento y no cuando se procedió al reconocimiento de firmas; **d) Las declaraciones de los testigos, resultaban de medular importancia, pues cada uno de ellos, básicamente relató lo hechos vinculados al primer momento; sin embargo, a sus atestaciones se les negó valor probatorio por la Jueza de la causa, habiendo el Tribunal de apelación, omitido efectuar una valoración de dicha prueba al negarse a sí mismo la atribución para hacerlo, cuando, al tratarse de una segunda instancia, ésta tiene la obligación de revisar la compulsas que efectuó la autoridad inferior, máxime cuando las manifestaciones venía de dos testigos que intervinieron en la formación del contrato, por lo que su intervención resultaba indispensable para arribar a la verdad material de los hechos;** **e)** Se argumentó en



apelación que debido a la enfermedad que padecía la firmante, no se encontraba plenamente capacitada de comprender realmente el contrato que suscribía, habiendo actuado de buena fe al garantizar el préstamo de dinero; y si bien la condición médica referida no funda causal de nulidad, debe tomarse en cuenta al momento de valorar la prueba que erróneamente se omitió considerar en primera y segunda instancia, así como el valor real del inmueble en relación al monto de la supuesta venta con pacto de rescate, donde claramente existe desproporción; y, **f)** Estando acreditados y expuestos los agravios, se concluye que existe error de hecho de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; por lo que, se solicitó se case el Auto de Vista 322/2016 y se declare probada la demanda.

#### **b) Lo resuelto por el AS 255/2018 de 4 de abril**

En el caso que no ocupa, de la revisión del AS 255/2018, se advierte los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, expusieron los fundamentos de la decisión, y resolviendo de forma separada los recursos de casación en el fondo y en la forma, establecieron lo siguiente:

##### **1) Sobre la casación en la forma**

**i)** En cuanto a la incomparecencia injustificada de las demandadas, que fue rechazada en apelación al no haberse establecido el perjuicio directo, cierto, grave y el estado de indefensión; dicho argumento no fue cuestionado en casación, introduciéndose por el contrario, criterios relativos al sistema procesal, referidos a la inmediación en audiencia, al principio de igualdad y al derecho procesal en lo referente a exigir la presencia de la contraparte; extremos que no fueron postulados en su recurso de apelación, pretendiendo la emisión de una resolución que pase por alto el sistema recursivo vertical previsto por el adjetivo civil en su art. 272.II; omisión que no puede ser suplida en casación, resultando la acusación planteada en la forma, inviable.

##### **2) De la casación en el fondo**

**a)** En cuanto a la incorrecta aplicación del principio *iura novit curia* y que la Jueza de la causa no podía cambiar la pretensión, cabe manifestar a la autoridad jurisdiccional sí le esta conferida la facultad de calificar los hechos debatidos, estándole prohibido cambiar la relación fáctica expuesta por las partes; en este contexto, la calificación que realice el administrador de justicia, puede ser objeto de impugnación, sumándose a ello que el señalado principio, no constituye causal de casación, evidenciándose además que la subsunción de nulidad pretendida abordada en la Sentencia de primera instancia, fue considerada en el Auto de Vista 322/2016.

**b)** Sobre que la entrega de documentos hubiera hecho presumir a la Jueza que se trataría de una compraventa, se tiene que tal argumento no se configuró en decisivo al momento de denegar la demanda, sino que en los hechos no probados, no se demostró el error esencial que fue demandado, habiéndose tachado la declaración de Ana Karina Gutiérrez Antelo, por su relación de parentesco con la actora.

**c)** Respecto a que el reconocimiento de firmas no se constituye en un requisito para la formación del contrato, dicho agravio fue resuelto por los de instancia; sin embargo, de antecedentes se observa que el documento de venta con pacto de rescate, debidamente reconocido en sus firmas, certifica que el 13 de septiembre de 2014, se procedió a su lectura previa suscripción, en presencia de las partes que ratificaron su decisión de proseguir con el acto, no habiendo detectado el Notario de Fe Pública, ningún impedimento físico por parte de la vendedora al momento de la celebración del mismo.

**d)** La declaración testifical de Ana Karina Gutiérrez Antelo, fue desestimada por la autoridad jurisdiccional, de conformidad al art. 172 del CPC, al momento de emitir Sentencia, al indicar que era nieta del demandante; por lo que, no es evidente que el incidente de tacha resultare infundado.

**e)** En cuanto al valor probatorio, la sana crítica permite compulsar la prueba asimilada o incorporada al proceso conforme al Código Procesal Civil; consecuentemente, no se trata de prueba tasada como afirma la casacionista, sino de elementos de convicción que deben producirse durante



la tramitación de la causa, en la cual, en el caso concreto, se la desestimó al verificarse la existencia de parentesco entre la testigo y los demandantes.

**f)** La atestación ofrecida por María Elia Parada Casanova, no refiere la fecha de facción del documento suscrito por Ana Karina Gutiérrez Antelo, estableciendo además que no vio a la vendedora cuando acompañó a su presentante; por tales motivos, su declaración, al ser imprecisa, no puede ser asimilada a una confesión fehaciente que determine si existió error esencial en el contrato.

**g)** El testigo Luis Alfonso Céspedes Cámara, manifestó que el contrato fue suscrito por compra y que además fue propuesto por la vendedora y la prestataria, entregándose el dinero a la primera sin pago de intereses; atestación que tampoco determina aspectos relevantes sobre la existencia de un documento de préstamo de dinero. En tal sentido, las declaraciones prestadas por los testigos, no gozan de la fe probatoria descrita por el art. 1330 del CC, conforme concluyeron los de instancia.

**h)** En lo referido a la enfermedad que padecía la vendedora, dicho aspecto fue analizado y resuelto por las autoridades de grado; no obstante, si la sindicada tenía dicha afección, no se demostró que la misma le hubiera causado la aludida incapacidad; y si bien cursan en antecedentes análisis clínicos y recetas médicas, así como un certificado médico que acredita que Zoila Orihuela Castellón presenta un diagnóstico de desprendimiento de retina regmatógeno en ojo derecho y retinopatía diabética no proliferativa leve en ojo izquierdo, esto no permite concluir que la afectada se encontraba en incapacidad de obrar; consecuentemente, tal argumento no se funda en causal de nulidad.

**i)** Respecto a la desproporción del precio, ésta tampoco constituye causa de nulidad, pero sí puede generar una rescisión de contrato si se demuestra estado de peligro o por defecto de lesión; y,

**j)** No existen indicios que permitan sostener que se generó error esencial en la suscripción del contrato que determine la nulidad del contrato, siendo en consecuencia, correcta la apreciación de los Tribunales de instancia.

En mérito a dichos argumentos, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación formulado por la ahora accionante, contra el Auto de Vista 322/2016, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

### **III.3.1. En cuanto a la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación**

La accionante alega que la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, se funda en el hecho de que los Magistrados demandados, no se pronunciaron respecto al fondo de lo demandado en su recurso de casación que, esencialmente, se tradujo en la negativa de valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación.

Inicialmente, corresponde recordar que de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, toda autoridad judicial que se halle en conocimiento de una causa, está compelida a emitir sus resoluciones de una manera debidamente fundamentada y motivada, exponiendo con claridad los hechos referidos por las partes; el derecho en su aplicación práctica al caso concreto; y, finalmente, la decisión que debe responder al principio de congruencia y dar solución al conflicto planteado.

En el caso objeto de análisis, de la revisión del recurso de casación sintetizado precedentemente, se evidencia que el reclamo formulado, se circunscribió al hecho de que el Tribunal de apelación, negando las atribuciones que le competen, omitió efectuar una valoración de la prueba testifical, cuando, al tratarse de una segunda instancia, ésta tiene la obligación de revisar la tasación probatoria que realizó la inferior, máxime cuando las declaraciones las prestaron quienes intervinieron en la formación del contrato; por lo que, su intervención resultaba indispensable para arribar a la verdad material de los hechos.



En contra partida, los Magistrados demandados, conforme se evidencia del resumen del AS 255/2018, no se pronunciaron respecto a dicha actuación; es decir que, no dieron respuesta al agravio planteado; por lo que, el fallo carece de una debida fundamentación sobre el extremo requerido por la parte casacionista, lo que en definitiva vulnera el debido proceso en su elemento de una debida fundamentación, reatada al principio de congruencia, puesto que –se reitera– dicho agravio no fue resuelto; consecuentemente, respecto a este extremo, corresponderá conceder la tutela.

### III.3.2. En cuanto a la lesión del derecho a igualdad

La impetrante de tutela manifiesta que el derecho a la igualdad de los casacionistas fue lesionado por los demandados; toda vez que, inobservando los precedentes jurisprudenciales emanados del propio Tribunal Supremo de Justicia y en apartamiento de la normativa procesal civil, suplieron las falencias del Tribunal de apelación e ingresaron a valorar la prueba; situación que derivó en la declaratoria de infundado su recurso, que conllevó la lesión de los otros derechos reclamados.

Al respecto, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en análisis de una problemática análoga, referida a la inaplicación de los precedentes jurisprudenciales –en el ámbito administrativo–, estableció que: *“...el debido proceso -administrativo o judicial-, constituye una garantía de legalidad procesal tendiente a proteger los derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de seguridad jurídica, que entre otros emergen a lo largo de todo proceso; en este contexto, su reconocimiento constitucional, inscrito los arts. 115.II y 117.I de la CPE, lo instituyen como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es así que comprende un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, tanto por la autoridad que se encuentra a cargo del juzgamiento como por quienes se hallan en situación de conflicto, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.*

*En este contexto, el debido proceso alcanza una dimensión constitucional y otra legal. La primera, garantiza que los procedimientos -judiciales y administrativos- cuenten con todas las garantías para que el proceso a adelantarse sea compatible con el orden constitucional; es decir, que la actuación de juzgamiento -judicial o administrativa- respete el conjunto de reglas que deben observarse en las instancias procesales y que se han establecido en la ley y que, en caso de inobservancia, derivan en la directa afectación de un derecho fundamental vinculado a él (defensa, contradicción, impugnación, etc.); y, la segunda, se refiere a las infracciones al procedimiento establecido en la ley y que no poseen relevancia constitucional; de ahí que la primera dimensión del debido proceso se entiende como violación directa de la constitución; y la segunda, como indirecta, y en cuyo caso, sólo si la infracción al debido proceso adquiere relevancia constitucional; es decir afecta el núcleo esencial de un derecho fundamental, es posible acudir a la tutela constitucional como mecanismo de protección.*

*Conforme a lo anotado, el debido proceso se halla conformado a su vez por un amplio catálogo de derechos, entre los cuales, por su trascendencia constitucional y fundacional del Estado Plurinacional de Bolivia, destaca el derecho a la igualdad de las partes procesales o derecho de igualdad ante la ley, mismo que compele a los juzgadores a brindar igual tratamiento jurídico a las situaciones de hecho iguales; entendimiento que emerge de la interpretación sistemática de los arts. 14.V y 115 superiores, que implícitamente establecen una prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales en cuanto al objetivo perseguido por la norma; interdicción que propende a la proscripción de la arbitrariedad del juzgador y que, en consecuencia, garantiza la sustanciación de un proceso con absoluta transparencia e imparcialidad.*



Así, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso implica la observancia del acervo normativo, compuesto por la propia Constitución Política del Estado, las leyes, reglamentos y **la jurisprudencia** como fuente de derecho.

Respecto a este último elemento y partiendo de que, ninguna persona puede ser tratada de forma preferente o de manera discriminatorio en razón de raza, sexo, nivel de educación, situación social, etc., resulta como lógica consecuencia que, en atención al principio de igualdad, todas las personas se hallan en situación idéntica ante la ley, por lo que, cuando se trate de la aplicación de una misma norma o de situaciones jurídicas análogas, deben ser sometidas a idéntico tratamiento; así, al referimos ampliamente a la aplicación del precedente jurisprudencial, determinamos que cuando existen supuestos fácticos similares que ameritan la aplicación de un mismo procedimiento en base a una misma norma, el juzgador que se halla en conocimiento del proceso y que haya resuelto una problemática similar o que conozca de una decisión asumida por autoridad jerárquica símil o superior, se ve forzado a aplicar dicho razonamiento a efectos de preservar la integridad de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada e igualdad; sin que esto implique afectación alguna al principio de independencia judicial o de decisión, sino que por el contrario, confiera al precedente certeza y previsibilidad respecto a la interpretación y aplicación de la norma.

Lo contrario; es decir el apartamiento del precedente jurisprudencial, cuando se ha establecido la similitud entre dos problemáticas, no solamente respecto a los elementos fácticos sino también sobre la norma a ser aplicada, y no se emplea el precedente jurisprudencial, se genera una lesión al debido proceso en sí mismo y en su elemento del derecho de igualdad ante la ley; sin embargo, la no utilización del precedente será tolerable cuando, el juzgador de manera clara y fundamentada, exponga las razones del porqué en determinado caso éste no es aplicable”.

En este contexto, antes de resolver la problemática planteada, es pertinente analizar la jurisprudencia establecida por el máximo ente de administración de justicia ordinaria respecto a la valoración de la prueba en sede de casación; a dicho efecto habrá de recurrirse a su página web, de donde se extrae inicialmente el AS 146/2015 de 6 de marzo, que señaló: “...**la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado**, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Código Civil y 397 de su Procedimiento, por cuanto señala el Ad quem que el art. 378 del Código de Procedimiento Civil, (facultades del Juez) no fue utilizada para dar el tramite respectivo en cuanto a la obtención de mayor y mejor pruebas para resolver la causa, no obstante de ello si bien el Juez de primera instancia no hubiere dado aplicabilidad de la mejor manera al mencionado artículo, **sin embargo le correspondía al Tribunal Ad quem, dar aplicación al 233 del Código de Procedimiento Civil**, por cuanto también tienen la potestad y facultad que en resumen le permite abrir un plazo probatorio y disponer la producción de prueba si creyeren conveniente, que les ayuden a esclarecer los hechos para concluir de la manera más favorable la causa en bien de la sociedad y de una justicia pronta, sin dilaciones” (las negrillas fueron añadidas); entendimiento que armoniza con la jurisprudencia establecida mediante AS 1115/2015 de 4 de diciembre, que con referencia al tema razonó lo siguiente: “...**la valoración de los hechos y de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de grado**, por ello correspondía a los impugnantes fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de hecho o de derecho, como exige el art. 253 num. 3) y 258 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, lo que no hacen los ahora recurrentes en el caso de Autos, pretendiendo de esta manera que éste Tribunal realice una nueva valoración de los hechos y de la prueba producida, **lo que no está permitido por ley, porque el recurso de casación o de nulidad no se constituye en una tercera instancia más del proceso ordinario**” (lo destacado no corresponde al texto original).

De la transcripción de los Autos Supremos previamente glosados, podemos advertir que en ambos casos, el Tribunal Supremo de Justicia se inhibió de valorar los elementos de prueba aportados por las partes durante el proceso, bajo la clara concepción, de que dicha atribución es privativa de las autoridades de instancias; es decir, del Juez que conoce la causa y del Tribunal que en alzada



dirime un recurso de apelación; último éste que tiene la ineludible obligación, de en su caso, enmendar los errores en que pudo haber incurrido el inferior; sin embargo, de manera contradictoria a estos entendimientos, en el caso que atañe a la ahora accionante, los hoy demandados, omitieron aplicar los mismos precedentes jurisprudenciales sin explicar de manera fundamentada las razones para hacerlo, y no obstante que la raíz del agravio denunciado es el mismo y se refiere a la prohibición en casación de efectuar la valoración de la prueba que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales de instancia, el accionar de los Magistrados demandados en el caso que se revisa es diferente, pues conforme se observa de la síntesis del AS 255/2018 que motiva la presente acción, éstos emitieron pronunciamiento de fondo respecto a las declaraciones testificales ofrecidas por la parte demandante del proceso de nulidad de contrato de venta con pacto de rescate; sin explicar siquiera mínimamente por qué se apartaron de los entendimientos contenidos en la jurisprudencia ordinaria generada por el propio Tribunal Supremo de Justicia; es decir, por qué, en franca vulneración del derecho a la igualdad ante la ley de la ahora accionante, no se razonó y actuó de la misma forma que lo hizo al resolver los recursos de casación de los cuales emergen los fallos citados; quedando en consecuencia evidenciada la vulneración del derecho a la igualdad respecto a la aplicación horizontal de los precedentes jurisprudenciales.

Ahora bien, de esta vulneración al derecho a la igualdad de las partes ante la ley, se ocasionó lesión también a los derechos de acceso a la justicia, a la fundamentación de las resoluciones y al juez natural, habida cuenta que, conforme sostiene la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, pue si bien se emitió una decisión como resultado de la interposición del recurso de apelación, ésta no corresponde en su totalidad a los agravios denunciados; es decir, que no existe una decisión judicial que pusiera fin al conflicto suscitado, siendo que su contenido argumentativo extra petita, se pronuncia aspectos que no fueron demandados, efectuando la valoración de la prueba que, conforme se estableció a partir de los razonamientos citados precedentemente, incumbe únicamente a las autoridades de instancia; con lo que, los derechos señalados, se tienen por lesionados, debiendo en consecuencia concederse la tutela impetrada.

En cuanto al derecho a la impugnación, de actuados se observa que la impetrante de tutela tuvo una participación activa dentro del proceso que ella y otros promovieron, habiendo incluso activa la vía de la casación con la finalidad de objetar, la última decisión proferida por el Tribunal de apelación; consecuentemente, no se evidencia lesión alguna respecto a este derecho, por lo que, sobre éste, corresponde denegar la tutela.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 582 a 584 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, debiendo los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, subsanar el Auto Supremo 255/2018 de 4 de abril, respecto a los elementos abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Sentencia T-112 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0470/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27344-2019-55-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 1143 vta. a 1150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Carrazana Jiménez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 171 a 185 y de subsanación el 24 de igual mes y año (fs. 201 a 210), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario seguido a instancias de Germán Choque Calle y Máxima Canaviri Canque de Choque en contra suya, en el Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, manifestó a la autoridad judicial en todo el desarrollo del proceso, que los demandantes ingresaron a tomar posesión pacífica del inmueble el 3 de octubre de 2007 y por tal razón no cumplieron con los cinco años de posesión anteriores a la promulgación de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 –Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Viviendas–, que a su entender, fue promulgada en la misma fecha.

En el citado proceso sumario, se dictó la Sentencia de 26 de mayo de 2017, declarando probada la demanda; por lo que, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista SC1° AV-80/2018 de 8 de junio, que confirmó en todas sus partes la Sentencia impugnada, determinación que es lesiva a sus derechos fundamentales, puesto que incurre en las siguientes vulneraciones: **a)** Lesión al derecho a una resolución motivada y congruente con relación al derecho a la tutela efectiva; dado que, no resolvió los agravios referidos a: la solicitud de nulidad de la sentencia por falta de motivación y valoración integral de la prueba, la inexistencia de requisitos de procedencia de la demanda en razón a la normativa y jurisprudencia y la improcedencia de la demanda de regularización de derecho propietario correspondiendo la demanda de usucapión; limitándose el fallo cuestionado a realizar una relación de los actuados procesales y de las pruebas, con argumentos descontextualizados referidos a que como demandado no probó su derecho propietario y que el demandante acreditó posesión pública, continua y pacífica por más de cinco años, siendo que el agravio consistió en reclamar la inexistencia de requisitos de procedencia de la demanda; **b)** No se pronunció con relación al reclamo de incumplimiento de los requisitos de procedencia de la demanda, referido a los cinco años de antigüedad con anterioridad a la promulgación de la Ley 247 y el pago de impuestos de cinco años, previstos por los arts. 10.1 y 11 de referida Ley, limitándose a afirmar, el demandado no acreditó su derecho propietario; desconociendo el hecho de que el demandante en confesión espontánea indicó que ingreso al inmueble el 3 de octubre de 2007; **c)** Vulneración al derecho al debido proceso en su dimensión sustantiva y a una resolución motivada y a la valoración integral de la prueba; dado que, señaló como agravio, que no fueron evaluados el Informe de Ordenamiento Territorial, el Folio Real y la



confesión espontánea realizada en la demanda, a ser valorada en el marco del art. 162.II del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), que demostrarían el incumplimiento de requisitos esenciales para la procedencia del citado proceso; por lo cual, en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, debió realizarse una valoración de la prueba antes señalada, que constituye confesión espontánea estableciéndose que los demandantes ingresaron el 3 de octubre de 2007; y, que realizado el computo de los cinco años se encontrarían fuera de los alcances de la Regularización de derecho propietario; y, **d)** Existe una interpretación inmotivada de los arts. 10 y 11 de la citada Ley, así como falta de valoración integral de la prueba por omisión valorativa, al haber omitido la apreciación del informe de Ordenamiento Territorial.

Respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, instituyó que el proceso se inició en la vigencia del Código de Procedimiento Civil abrogado, y de acuerdo a lo previsto en el art. 13.III de la Ley 247, se debe conocer la presente acción tutelar.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de debida motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 13.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y que se deje sin efecto el Auto de Vista SC1° AV-80/2018, se dicte uno nuevo resolviendo el recurso de apelación de manera motivada, congruente y respetando los parámetros constitucionales; y, sea con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1139 a 1143, presente la parte accionante, el representante del Ministerio Público y los terceros interesados asistidos de su abogado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de abogado, se ratificó *in extenso* en la demanda de acción

de amparo constitucional, en audiencia amplió lo siguiente: **1)** Que en base a lo establecido en el memorial de acción tutelar, solicitan que se revise la interpretación de la legalidad ordinaria respecto al cumplimiento del art. 10.1 de la Ley 247 y sobre el art. 157.III del CPCabrg que hace referencia a la confesión espontánea, reclamation que merecen una respuesta y una valoración acorde a los parámetros constitucionales de la SCP 0410/2013 –no señala fecha– y lo referido por el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo, en su obra “Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil”, que reconoce el valor de la confesión provocada espontánea cuando nace por iniciativa del confesante; y, **2)** Cuestiona la omisión valorativa de la prueba, puesto que, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta la prueba presentada a momento de resolver la demanda, conforme establece la jurisprudencia descrita en la SC 0401/2008 –no señala fecha–; por lo que solicita se conceda la tutela.

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

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por sí y su similar Primera, Alejandra Ortiz Gutiérrez, mediante informe escrito presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 291 a 292, refirió que: **i)** El Auto de Vista SC1° AV-80/2018, fue emitido en estricto apego a la ley, contando con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, se resolvió cada uno de los agravios denunciados por el ahora accionante; en consecuencia, no se ha vulnerado ningún derecho; y, **ii)** Se debe tomar en cuenta



que la acción tutelar interpuesta, no constituye un recurso alternativo, sustitutivo, complementario o casacional, como se pretende en el presente caso.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Germán Choque Calle y Máxima Canaviri Canque de Choque, terceros interesados y demandantes en el proceso civil sumario, se apersonaron por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 284 a 289, señalando que: **a)** El ahora accionante mencionó agravios que son totalmente contradictorios y confusos; **b)** Las pruebas presentadas en fotocopias simples por el impetrante de tutela fueron valoradas; asimismo, el accionante reconoció que la certificación presentada hace referencia a otros bienes inmuebles ubicados en el Barrio "Las Pascuas", por lo que no correspondió su análisis, omitiendo justificar su derecho propietario; **c)** El Juez de primera instancia valoró la prueba documental, testifical y de inspección judicial, en amparo de lo previsto por los arts. 330 y 397.I y II del CPCabrg; **d)** La jurisprudencia citada por el solicitante de tutela es contradictoria, ya que hace referencia al derecho al debido proceso, a la sana crítica y a la motivación en la aplicación de la Ley 247; asimismo, poseen el bien inmueble objeto de *litis* por más de doce años y se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 6.01.1.01.00181218; siendo que los accionantes no procedieron a desalojarlos o a interponer interdicto alguno en su contra, y tuvieron la oportunidad de presentar pruebas, por lo que, no se les negó el derecho al debido proceso; y, **e)** El impetrante de tutela interpuso otro proceso de reivindicación del inmueble en nuestra contra, acreditando una superficie de 13 567,50 m<sup>2</sup>, empero, el inmueble objeto de *litis* tiene una extensión de 194,38 m<sup>2</sup>, en el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija; y si bien, perdieron dicho proceso en todas sus instancias; sin embargo, se encuentra para resolución de una excepción de cosa juzgada, por todo lo manifestado, solicitan que se mantenga firme el Auto de Vista impugnado.

En audiencia por intermedio de sus abogados, señaló que, con respecto a la motivación, ellos consideran que es cosa juzgada, por lo que los juzgadores actuaron conforme a la ley y solicito se declara improcedente la acción de defensa.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, en suplencia legal de la Jueza Pública de la Niñez y la Adolescencia Primera del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 1143 vta. a 1150 vta., **denegó** la tutela solicitada, en consideración a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los agravios manifestados por el accionante, el Auto de Vista SC1° AV-80/2018, contiene una redacción clara, precisa y coherente con relación a los referidos agravios, hace un análisis motivado de todas las actuaciones procesales; **2)** El Tribunal de alzada concluyó que la Juez de primera instancia hizo una minuciosa valoración de los medios probatorios aportados por las partes en consideración de lo previsto en el art. 10 de la Ley 247, cotejando la prueba pertinente; asimismo, consideró que el Juez ad quo valoró detalladamente la prueba, por lo que no existiría vulneración al derecho al debido proceso; conteniendo el fallo de primera instancia un análisis motivado en base a la valoración que se hizo de todas las pruebas presentadas, en virtud del principio de verdad material; y, **3)** Por esos precedentes se llega a la convicción que el Auto de Vista objetado reúne estos elementos que caracterizan el debido proceso como son la motivación y congruencia.

La Jueza de garantías, vía complementación y enmienda, reclamada por el impetrante de tutela, ante la falta de pronunciamiento respecto a la jurisprudencia constitucional que establece que el dictamen de la prueba tiene que ser implícito, refirió que, los Vocales demandados se percataron que la Jueza de primera instancia ha realizado una valoración minuciosa de toda la prueba aportada y minuciosa, aplicando el principio de verdad material.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 30 de julio de 2014, Germán Choque Calle y Máxima Canaviri Canque de Choque contra Pastor Carrazana Jiménez –hoy accionante–, interpusieron demanda



sumaria de regulación de derecho propietario ante Silvia Susana Ruíz Pantoja, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, sobre un bien inmueble urbano ubicado en zona "Lourdes", con una superficie de 205 m<sup>2</sup>, signado con el 11, manzano "B", ubicado en el pasaje sin nombre, entre las calles Cañada Strongest y la otra sin nombre, de la Urbanización "3 de Octubre", con los siguientes límites y colindancias, al Noreste con los lotes 4 y 5 con una extensión de 10 m<sup>2</sup> y el lote 12 en una extensión de 20,50 m<sup>2</sup> y al Sudoeste con el pasaje sin nombre de 10 m<sup>2</sup> y con el lote 10 con 20,50 m<sup>2</sup>; alegando que habrían entrado en el inmueble el 3 de octubre de 2012 (fs. 24 a 26).

**II.2.** Cursa la Sentencia de 26 de mayo de 2017, pronunciada por Silvia Susana Ruiz Pantoja, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario de bien inmueble urbano destinado a vivienda seguido por Germán Choque Calle y Máxima Canaviri Canque de Choque contra Pastor Carrazana Jiménez, de un lote de terreno urbano de la zona "Lourdes", con una superficie de 205 m<sup>2</sup>, signado con el 11, manzano B, ubicado en el pasaje sin nombre, entre las calles Cañada Strongest y la otra sin nombre, con los siguientes límites y colindancias al Noreste con los lotes 4 y 5 m<sup>2</sup> y al Sudoeste con el pasaje sin nombre de 10 m<sup>2</sup> y con el lote 10 con 20,50 m<sup>2</sup>, que declaró probada la demanda en todas sus partes, en consecuencia; Ordenó el registro del derecho propietario en DD.RR. a nombre del ahora accionante y su esposa, respecto del bien inmueble urbano ubicado en la zona de las Barrancas, Organización 3 de octubre, en el manzano "B", signado con el 11, ubicado en la calle 1 entre calle sin nombre y calles Cañada Strongest y la otra sin nombre, con los siguientes límites y colindancias: al Norte con el lotes 12 con 19,44 m<sup>2</sup>, al Sur con el lote 10 con 19,43, al Este con el lote 4 y 5 con 10,00 m<sup>2</sup> y al Oeste con la calle 1 con 10,00 m<sup>2</sup>; el pasaje sin nombre de 10 m<sup>2</sup> y con el lote 10 con 20,50 m<sup>2</sup> (fs. 1040 a 1046).

**II.3.** Por memorial de recurso de apelación presentado el 9 de junio de 2017, por Pastor Carranza Jiménez, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, solicitando la anulación de la Sentencia, se ordene se dicte una nueva y se declare improbadada la demanda en todas sus partes; con los agravios en el expuestos (fs. 1048 a 1059).

**II.4.** A través del Auto de Vista SC1° AV-80/2018 de 8 de junio, pronunciado por Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se resolvió confirmar la Sentencia de 26 de mayo de 2017, y sea con costas y costos (fs. 150 a 155).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de debida motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso civil sumario de regularización de derecho propietario incoado en su contra, en etapa de apelación, los Vocales demandados, confirmaron la Sentencia que declaró probada la demanda; sin pronunciarse respecto a los agravios que expuso, entre ellos el referido al incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 10 y 11 de la Ley 247.

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

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)



Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

**'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».**

**b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.**

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

(...)

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en su vertiente de debida motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones judiciales y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso civil sumario de regularización de derecho propietario incoado en su contra, en etapa de apelación, los Vocales demandados, confirmaron la sentencia que declaró probada la demanda; sin pronunciarse respecto a los agravios que expuso, entre ellos el referido al incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 10 y 11 de la Ley 247 y omitieron valorar prueba referida a la confesión espontánea.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso sumario de regulación de derecho propietario, desarrollado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Tarija, a instancias de Germán Choque Calle y Máxima Canaviri Canque de Choque contra Pastor Carrazana Jiménez, ahora accionante, sobre un bien inmueble urbano ubicado en zona "Lourdes", con una superficie de 205 m<sup>2</sup>, signado con el 11, manzano "B", ubicado en el pasaje sin nombre, entre las calles Cañada Strongest y la otra sin nombre, de la Urbanización "3 de Octubre", con los siguientes límites y colindancias al Noreste con los lotes 4 y 5 con una extensión de 10 m<sup>2</sup> y el lote 12 en una extensión de 20,50 m<sup>2</sup> y al Sudoeste con el pasaje sin nombre de 10 m<sup>2</sup> y con el lote 10 con 20,50 m<sup>2</sup>; se pronunció la Sentencia de 26 de mayo de 2017, que declaró probada la demanda, determinación que fue recurrida en apelación por el accionante, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista SC1° AV-80/2018, que confirmó en todo la Sentencia.

En ese contexto, con el fin de establecer si la Resolución cuestionada fue debidamente fundamentada, corresponde analizar los agravios expresados en el recurso de apelación de 9 de junio de 2017; así se tiene que, el solicitante de tutela en el referido recurso alegó que: **a)** La Sentencia no cuenta con una debida fundamentación y motivación ni realizó una valoración integral de la prueba; puesto que, no consideró que no se tiene por cumplido lo previsto por el art. 10 de la Ley 247, siendo que a objeto de cumplir los mencionados requisitos, los demandantes civiles debieron adjuntar los pagos de impuestos de los cinco años anteriores a la promulgación de la citada Ley y debieron demostrar que hubieran ingresado en posesión antes de junio de 2007; a pesar que los propios demandantes textualmente señalaron en su demanda que hubieran ingresado de manera pacífica a tomar posesión del lote objeto de *litis* el 3 de octubre de 2007, aspectos sobre los que no existe constancia; **b)** No se debió declarar probada la demanda, si previamente no se encontraban cumplidos los requisitos establecidos en los arts. 10 y 11 de la citada Ley, siendo que en la presente causa los demandantes no contaban con una construcción habitada de carácter permanente destinada a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco años antes de la promulgación de la mencionada Ley, y los testigos de cargo manifestaron que los demandantes ingresaron a vivir desde el 2007 y no fue presentado ningún pago de impuestos a la propiedad inmueble, como exige la norma señalada, tampoco existe constancia de la realización de algún trámite municipal tendiente a regularizar el derecho propietario; y **c)** La jurisprudencia sentada por el Auto Supremo (AS) 416/2013 de 15 de agosto, señaló que, cuando existe afectación de los derechos de terceros, corresponde la interposición de un proceso de usucapión tendiente a adquirir la propiedad, mientras que la regularización de propiedad solamente es para regularizar dicho derecho ya existente con un título acreditado; extremos que la Jueza de primera instancia no consideró, al igual que omitió verificar el cumplimiento de los requisitos intrínsecos de la demanda y que la regularización de derecho propietario no extingue su derecho de propiedad; bajo tales entendimientos la Jueza debió declarar improbadamente la demanda.

En conocimiento de los referidos reclamos, Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza, este último en suplencia legal, como Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia, emitieron el Auto de Vista SC1° AV-80/2018, declarando infundada la impugnación; en base a los siguientes argumentos: **1)** La Jueza de primera instancia, tenía que velar por el



cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 247, y por el principio de contradicción, siendo que la parte demandada presentó un folio real con el fin de acreditar su derecho propietario, por lo cual, se concluye que el demandado no cumplió con los presupuestos legales de aportar la prueba pertinente; **2)** Se contrastó la prueba en virtud al principio de verdad material al valorar la prueba pericial, de inspección ocular y las declaraciones testificales coincidentes, de lo que se concluyó que los demandantes son vecinos y le dieron al inmueble el uso de vivienda, con anterioridad a los cinco años de promulgación de la Ley 247; por lo que, al no haber ejercido el demandado el derecho a la oposición a la prueba citada, el agravio que refiere no es cierto ni evidente; **3)** Realizando un análisis diferenciado entre la regularización del derecho propietario y la usucapión, refirió que, los demandantes se rigieron por principio dispositivo, y pueden acudir a los Órganos Jurisdiccionales, para ser satisfechos en sus intereses; **4)** Si bien los demandantes dieron un parcial cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 247, este mismo precepto señala que la parte interesada podrá acompañar cualquiera de los requisitos mencionados; con tales razonamientos concluyó que se pudo evidenciar que el inmueble si cuenta con una construcción habitada por los demandantes de carácter permanente destinada a vivienda con una antigüedad de más de cinco años, antes de la promulgación de la mencionada Ley; **5)** No existe prueba que demuestre que los demandantes detenten el inmueble que determine la improcedencia del presente proceso, tampoco el demandado desvirtuó esos extremos; y, **6)** En consecuencia concluyó que la Jueza de primera instancia otorgó a la prueba lo dispuesto en los arts. 1286, 1287, 1289, 1296, 1311, 1330, 1333 y 1334 del Código Civil (CC) aplicando el principio de verdad material, y guardando la pertinencia con el objeto de la *litis*.

En tal estado del análisis, de lo anteriormente descrito, se tiene que los Vocales demandados, omitieron pronunciarse de manera clara y concreta respecto a agravios principales que expresó el ahora accionante en su recurso de apelación de 9 de junio de 2017, referidos al incumplimiento por los demandantes en el citado proceso civil, de lo previsto por el art. 10.1, referido a la acreditación de tener una construcción habitada de carácter permanente destinada a vivienda, con una antigüedad anterior a junio de 2007.

La omisión descrita precedentemente, en la que incurrieron los Vocales demandados, reviste importancia relevante, tomando en cuenta que la Ley 247 de 5 de junio de 2012, tiene por objeto regularizar el derecho propietario de personas naturales que se encuentren en posesión continuada, publica, pacífica y de buena fe de un bien inmueble destinado a vivienda dentro del radio urbano o área urbana, conforme señala el art. 1 del referido cuerpo normativo; siendo que dicha regularización, según la citada Ley, podría ser: **a)** Técnica, cuando el solicitante cuente con título de propiedad registrado y se encuentre en posesión del bien inmueble; sin embargo, existan errores técnicos, los cuales deban ser tramitados de forma sencilla mediante procesos administrativos ante las Oficinas de DD.RR. y los Gobiernos Municipales; y, **b)** Regularización vía Judicial, que se encuentra dividida en dos contextos: **i)** Cuando el título el beneficiario no se encuentre registrado ante la Oficina de DD.RR.; y, **ii)** Cuando se tenga la calidad de poseedor por más de cinco años y no se cuente con Título que lo acredite; este último a ser de conocimiento de los jueces de instrucción en materia civil; a cuyo efecto la indicada ley prevé en su art. 10, supuestos a objeto de admisibilidad de la demanda, dependiendo la sentencia de la observancia o inobservancia de los señalados requisitos, constituyendo exigencias o condiciones de fondo indispensables e insubsanables.

En ese contexto, se tiene que el art. 10 de la Ley 247 que: "**ARTÍCULO 10. (BIEN INMUEBLE URBANO SUJETO A REGULARIZACIÓN). I.** Procede la regularización del bien inmueble urbano destinado a vivienda, que como resultado del **proceso de regularización, demuestren el cumplimiento simultáneo de los siguientes requisitos:** 1. **Contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco (5) años, antes de la promulgación de la presente Ley**" (las negrillas son nuestras); de la citada norma, se colige que el requisito la demostración de contar con las citadas construcciones debe ser con anterioridad al 5 de junio de 2012; sin embargo, el fallo que ahora se limitó a señalar que los demandantes civiles hubieran demostrado serían vecinos y que se pudo



evidenciar que el inmueble cuenta con una construcción habitada por los demandantes de carácter permanente destinada a vivienda con una antigüedad de más de 5 años, antes de la promulgación de la mencionada Ley; afirmaciones que no otorgan una respuesta clara y motivada respecto a si las referidas construcciones son o no anteriores al 5 de junio de 2007; siendo además que el recurrente –ahora accionante– alegó como otro agravio que los demandantes civiles, hubieran reconocido en su demanda, haber ingresado a tomar posesión del lote objeto de *litis* el 3 de octubre de 2007, lo que constituiría confesión espontánea, misma que no hubiera sido valorada de manera integral por el Juez de primera instancia y que no se hubieran valorado íntegramente el Informe de Ordenamiento Territorial y el Folio Real en el marco del art. 162.II del CPCabrg; aspectos sobre los cuales el Auto de Vista cuestionado omite pronunciarse de manera expresa, a objeto de crear certeza en las partes respecto a la justicia de la determinación.

Por otra parte, se advierte que el accionante reclamó en su recurso de apelación que no se hubiera dado cumplimiento a los requisitos previstos por el art. 11 inc. d) de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, referido a no haber demostrado el pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco últimos años anteriores a la vigencia de la referida Ley; reclamando además que por los accionantes no se hubiera probado, la realización de trámite administrativo municipal alguno a objeto de realizar la referida regularización; al respecto se advierte que los Vocales demandados, se limitaron a señalar que, si bien, los demandantes dieron un parcial cumplimiento a lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 247, dicho precepto establecería que la parte demandante podrá acompañar cualquiera de los requisitos mencionados, y que se advierte que el inmueble si cuenta con una construcción habitada por los demandantes de carácter permanente destinada a vivienda con una antigüedad de más de cinco años.

La afirmación del Tribunal de Alzada, omite explicar cuál sería el cumplimiento parcial que refiere y cuáles serían los requisitos que hubieran acompañado los demandantes en el proceso civil sumario, en el marco de lo previsto por el art. 11 de la Ley 247; siendo que a entender del apelante dichos requisitos serían los previstos por los numerales 5 y 6 referidos a: "5. Comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco (5) últimos años" y "6. Constancia de realización de trámites municipales", estando dichos requisitos de admisibilidad, conforme señalaba el art. 11 de la ley 247 "Artículo 11º.- (Requisitos de admisibilidad) Para que el juez competente admita la demanda de regularización del derecho propietario sobre el bien inmueble urbano destinado a vivienda en el marco de la presente Ley, la poseedora beneficiaria y/o el poseedor beneficiario debe cumplir con los siguientes requisitos: (...) 5. Comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, correspondientes a por lo menos los cinco (5) últimos años. 6. Constancia de realización de trámites municipales. (...)" normativa aplicable al momento de la interposición de la demanda –30 de junio de 2014– y anteriores a las modificaciones dispuestas por la Ley 803 de 9 de mayo de 2016, de "Modificaciones a la Ley 247 de 5 de junio, de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda"; omitiendo los vocales demandados, las razones por las que no sería aplicable al momento de la admisión de dicha demanda los requisitos mencionados; consiguientemente respecto al referido agravio, tampoco se advierte de manera clara y precisa, los motivos que dieron lugar a la decisión de las autoridades demandadas.

Finalmente, se advierte que los Vocales demandados, omitieron pronunciarse respecto a la pertinencia de la aplicación o no de la jurisprudencia contenida en el AS 416/2013, aplicable al caso a entender del recurrente, ante la existencia de afectación de los derechos de terceros, en cuyo caso, el recurrente señaló que correspondería la interposición de un proceso de usucapión, siendo que de la Certificación PD-1155/GAF-165/2014 de 27 de agosto (fs. 34), referida a la ubicación en relación del radio urbano determinado por Ordenanza Municipal 48/87, se reportó sobre posesiones con el polígono de propiedad de hoy accionante; por lo que correspondía dilucidar dicho extremo de manera fundada, razonamientos que no existen en el fallo ahora cuestionado.

De lo desglosado, se tiene que conforme establece en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso protege el manejo de las reglas procesales con fin de tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, puesto que una incorrecta



aplicación del ordenamiento jurídico puede traer implicancias dentro del proceso judicial que lesionan derecho y garantías constitucionales, a este derecho se ha incorporado el deber de motivación que tienen las autoridades judiciales como una garantía el debido proceso, estableciendo que las decisiones que tomen que puedan afectar derechos, deben estar debidamente fundamentadas lo contrario implicaría una decisión arbitraria; concluyéndose que el referido Auto de Vista incurrió en vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, no dio respuesta a los aspectos reclamados en el recurso de apelación, no existiendo concordancia entre lo reclamado como agravio y lo resuelto, menos aún existe motivación y fundamentación al concluir que los demandantes poseen el inmueble más allá de los cinco años anteriores a la promulgación de la Ley 247, que exige el art. 10 de la Ley 247 y que se hubiera dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad de la demanda previstos por el art. 11 de la referida Ley a momento de la interposición de la demanda; omisiones que constituyen inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico señalado; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto al referido derecho en relación al derecho a la tutela judicial efectiva, al no haber obtenido el accionante, una respuesta fundada respecto a los agravios descritos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de enero de 2019, cursante de fs. 1143 vta. a 1150 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, en suplencia legal la Jueza Pública de la Niñez y la Adolescencia Primera de igual departamento; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** dejar sin efecto el Auto de Vista SC1° AV80-2018 de 8 de junio, debiendo emitir las autoridades demandadas una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada que responda a cada uno de los agravios formulados en el recurso de apelación.

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

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0471/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27261-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/18 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 148 a 150 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Villafuerte Churata** en representación legal de **Niels Alexander Barreto Villafuerte** contra **Vicente Flores Terrazas, Alcalde; Jimmy Alfredo Chávez Hidalgo, Secretario General Jurídico; Esteban Terrazas Garibay, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial y María Dina Chirinos Argote, Asesora Legal de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 61 a 73 vta., y el de subsanación el 11 del mismo mes y año, de fs. 86 a 89, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Es propietario de un bien inmueble ubicado en el municipio de Yapacaní, en el área urbana de San Miguel, que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), cuenta con una extensión total de 5 576,32 m<sup>2</sup>, por lo que, para validar la transferencia de ese inmueble en DD.RR. y a efectos de hacer oponible su derecho frente a terceros, conforme lo previsto por el art. 1538 del Código Civil (CC), acudió ante el ente edil de Yapacaní, que durante el 2012, previo trámite emitió en su favor, una serie de documentos administrativos, como ser planos aprobados, certificaciones, pago de impuestos y planimetría etc.

Seis años después, como consecuencia de una denuncia presentada por Adalid Novillo Lafuente, Esteban Terrazas Garibay, Secretario de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, emitió la Resolución Administrativa Municipal 003/2018 de 5 de abril, por la cual dispuso anular todos los documentos correspondientes a los procesos administrativos de registro de su derecho propietario, consistentes en la planimetría, informe técnico, certificaciones y otros, que fueron procesados en la Dirección de Ordenamiento Territorial (2011), desde la primera aprobación hasta la última, porque supuestamente se hubieran verificado vicios de fondo en el proceso, además de haberse constatado, mediante levantamiento topográfico, que la superficie aprobada de su terreno se encontraba en sobreposición al terreno del precitado denunciante, señalando que ambas partes hicieran valer sus derechos en la instancia jurisdiccional ordinaria, además de concluir que al momento en que se aprobó la documentación técnica administrativa de su predio, esta no se encontraba aún en área urbana.

Esa determinación fue recomendada por María Dina Chirinos Argote, Asesora Legal de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, a través de Informe Legal GAMY-SMOT 21/2018 de 23 de marzo.

Ante tal determinación, presentó recurso de revocatoria, mediante memorial de 20 de abril de 2018, resuelto por el prenombrado Secretario de Ordenamiento Territorial, mediante Resolución Administrativa Municipal 005/2018 de 27 de abril en la que se confirmó la Resolución impugnada y no se tomó en cuenta los argumentos expuestos por su parte; razón por la cual, presentó recurso



jerárquico, siendo resuelto resuelto por el Alcalde hoy demandado, la Resolución Jerárquica 01/2018 de 4 de junio, denegando su pretensión, ratificándose las Resoluciones Administrativas impugnadas.

Las precitadas Resoluciones vulneraron el principio de estabilidad del acto administrativo, debido a que durante el 2012, el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní aprobó sin observación alguna los documentos que ahora fueron arbitrariamente anulados, mismos que gozan de los principios de presunción de legitimidad y de auto tutela, establecidos por el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, se presumen como válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación; por lo cual, no pueden ser anulados por otras resoluciones administrativas de igual jerarquía, ya que tal posibilidad generaría duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, derivando en que, por imperio de la ley, un mismo órgano no se encuentra legitimado para anular sus propios actos administrativos, ya que estos tienen calidad de cosa juzgada, por lo tanto, un razonamiento en contra atentaría el principio de seguridad jurídica.

El art. 59.II del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, determina que no procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables, que adquieran esta calidad de conformidad, siendo la única condición para que el acto administrativo no pueda ser revocado, que se notificara al administrado; por ello se advierte que un acto administrativo solamente podría ser desvirtuado mediante el control jurisdiccional, así lo determina el art. 35 de la LPA; por lo que, la anulación de todo lo obrado en el 2012 por parte de las autoridades ahora demandadas es ilegal, de donde se concluye que si el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní pretendía anular todos los documentos administrativos, emitidos por la propia administración municipal, respecto de su derecho propietario, debió acudir con carácter previo al control jurisdiccional y no así anular de oficio y sin estar vigente una impugnación en la vía administrativa.

Tales actos vulneraron sus derechos al juez natural y a la defensa, ya que no se activó la vía correspondiente para anular los referidos documentos, así como también se lesionó el principio de legalidad formal, al no cumplir con las disposiciones y procedimientos señalados para disponer la nulidad de actos administrativos, previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113; puesto que el argumento utilizado por el Alcalde ahora demandado, dentro de la Resolución de recurso jerárquico, en sentido de que la revocación de actos administrativos se da en caso de resoluciones y no así en el caso de trámites administrativos como la emisión de certificaciones, planos, impuestos, etc., es un argumento débil y fuera del marco legal, dado que en materia administrativa no solamente se considera acto administrativo a una resolución, sino que éste es concebido como toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitido en ejercicio de la potestad administrativa.

Finalmente, las autoridades hoy demandadas vulneraron su derecho a la propiedad privada, por haber anulado directamente sus documentos administrativos y técnicos de su propiedad, sin darle siquiera la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, aunque si bien es cierto que tiene registrado su derecho propietario en DRR, no es menos cierto que estos son documentos de respaldo y base con los que perfeccionó la merituada inscripción; además que tales actos le impiden disponer o vender su terreno, o ser sujeto de crédito en instituciones financieras.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la defensa a la propiedad privada y al juez natural, citando al efecto los arts. 56, 19 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de las siguientes Resoluciones: **a)** Resolución Administrativa Municipal 003/2018 de 5, emitida por Estaban Terrazas Garibay, Secretario de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, que anuló todos los documentos administrativos sobre registro de su derecho propietario; **b)** La nulidad de la de Resolución Administrativa Municipal 005/2018, emitida por el mismo Secretario que resolvió su



recurso de revocatoria, confirmando la Resolución impugnada por su parte; **c)** La nulidad de la Resolución Administrativa Municipal 001/2018, emitida por el Alcalde hoy demandado, y Jimmy Alfredo Chávez Hidalgo Secretario Municipal Jurídico del mismo municipio, que resolvió el recurso jerárquico planteado por su persona, confirmando las Resoluciones impugnadas. Solicita además que se determine la existencia de responsabilidad civil, por las pérdidas y gastos ocasionados en la tramitación del proceso administrativo e impugnaciones, estimando los daños y perjuicios a indemnizarle.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta, cursante de fs. 141 a 147 vta., presente la parte accionante, Jimmy Alfredo Chávez Hidalgo, María Dina Chirinos Argote y Esteban Terrazas; y, ausentes Vicente Flores Terrazas, el representante del Ministerio Público y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 94 vta.

Jimmy Alfredo Chávez Hidalgo, Secretario General Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, de manera oral, en el desarrollo de la audiencia, informó que: **1)** La Ley Autonómica 019 del 19 de agosto de 2014, que aprobó la delimitación del área urbana de dicho municipio, fue pronunciada por autoridad competente, además de la RM 077/2016, en la que se homologó la precitada delimitación, confirmándose que el plano de la parte accionante fue perfeccionado el 2012; es decir, cuatro años antes que se le faculte al Gobierno Municipal de Yapacani a homologar su mancha urbana, por lo que el ejecutivo solamente anuló los actos administrativos que ya nacieron nulos de pleno derecho, que los exfuncionarios habrían realizado, por alguna equivocación; y, **2)** Respecto al derecho propietario, un proceso se está ventilando ante autoridad competente, por todo ello, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Esteban Terrazas Garibay, Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, en audiencia, sostiene lo siguiente: **i)** El derecho propietario que aduce la parte accionante no cumple con todos los requisitos, ya que en el documento de transferencia señala que se encuentra en el manzano 12-A urbanización ampliación San Miguel, pero en el plano no se indica el número de manzano, y el registro no está aprobado; **ii)** La Ordenanza "15/2005" establece los requisitos para el establecimiento de las urbanizaciones nuevas y en el poder otorgado por la accionante como en su demanda se verificaron datos contradictorios respecto a la ubicación del bien inmueble, por lo que corresponde a la parte accionante comprobar cuando fue aprobado, porque todo el proceso fue muy confuso, y tal parece que ni la accionante sabe cómo se denomina su urbanización; y **iii)** Como Secretario tiene la facultad para dictar resoluciones y para proteger el patrimonio de Yapacani, en primera instancia los planos se aprueban, no se registran, en ese sentido, se tiene que esa parte no está contemplada aun en la mancha urbana y al no estar contemplada en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria ni en su Reglamento, en el cual dispone que cuando hay una demarcación y la ordenanza municipal está en trámite de regularización y el predio no está destinado a actividad agraria, entonces el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani no podía urbanizar, ya que no se cumplen las normas técnicas ni orgánicas exigidas por el Gobierno Municipal.

María Dina Chirinos Argote, Asesora Legal de la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, en audiencia, señaló que: **a)** Mediante Comunicación Interna 041/2018 de 19 de febrero, se presentó un informe legal emitido por el Asesor Legal de dicho ente municipal, donde, se refirió sobre un proceso civil, en el cual, es parte la



accionante, encontrándose en trámite ante el Juez de garantías, y que aún no tiene sentencia; por lo que, su persona valoró este informe, como los documentos existentes de compra-venta de Ramón Ysmael Amador, que adquirió el derecho propietario de un predio rústico el 8 de marzo de 2001, así como otra documentación con relación a la propiedad del impetrante de tutela, que adquirió su derecho propietario del particular previamente señalado, como predio urbano del municipio de Yapacaní, que fue registrado en agosto de 2012, como un predio urbano, cuando este no se encontraba dentro de la mancha urbana de ese municipio; y, **b)** Se tomó en cuenta todo lo mencionado, realizándose un análisis legal, de acuerdo a lo establecido en el art. 32 de la CPE y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización que establece que todos los gobiernos tienen autonomía municipal, mencionándose la RM 077/2016, que resuelve homologar la delimitación del área urbana de dicho municipio, la cual fue promulgada el 22 de agosto de 2014, recién tendría competencia para realizar el cambio de uso de suelo bajo estos parámetros legales mencionados por estos argumentos se sugirieron al Director de Ordenamiento Territorial la ampliación del trámite administrativo realizado de manera irregular por el impetrante de tutela, así también complementar en relación a la solicitud en sentido de la representante (ahora accionante) se apersono en reiteradas ocasiones a la Secretaría de Ordenamiento Territorial a solicitar la regulación de este documento.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Adalid Novillo La Fuente, mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 139 a 140 vta., manifestó que: **1)** La parte accionante no presentó el título de rectificación de venta, que según la demanda tiene otros datos de ubicación, además que se menciona la existencia de una "Urbanización Ampliación San Miguel" (sic), manzana 126, cuando en la minuta se indica el manzano 12ª, lo mismo sucede con el Testimonio "807/2012" de 8 de noviembre adulterado, aspectos relevantes que deben ser considerados para denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática; **2)** No se determinó correctamente la legitimación pasiva, ya que se demanda contra una serie de funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní; sin embargo, la pretensión o petición del accionante es que se disponga la nulidad de tres Resoluciones Administrativas, cuando el titular de las mismas es dicha entidad municipal y no así los servidores públicos demandados; porque además existe un Informe conjunto 278/2018 que es de conocimiento de la parte accionante, pronunciado por la Comisión Tierra y Territorio; y, asesoría legal, que en su análisis establece que no existe la urbanización denominada ampliación San Miguel aprobada bajo disposición municipal, y tampoco existe el 2012, urbanización denominada Yapacaní, aprobada por el ente municipal; y **3)** El Testimonio "807/2012", que correspondería a la protocolización de documento privado de 19 de septiembre de 2011, con firmas reconocidas en la misma fecha, que fue presentada como prueba por la parte accionante, es objeto de la demanda de nulidad dentro de un proceso ordinario, al alterarse dos cláusulas sin las cuales no hubieran podido realizar el Registro en DD.RR., pues se alteró la ubicación y número de la matrícula del antecedente dominial, siendo este un título cuestionado; se concluye entonces que el derecho supuestamente vulnerado de la parte accionante fue su derecho propietario, pero el mismo se encuentra cuestionado, es decir, que es un derecho controvertido, correspondiendo aplicar en este caso el principio de subsidiariedad, mismo que impide conceder la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, por Resolución 04/18 de 19 de diciembre de 2018, cursante a fs. 148 a 150 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La revisión excepcional de los actos administrativos que ejerce la justicia constitucional se la realiza a través del último fallo dictado en sede administrativa, por lo que corresponde analizar la Resolución Jerárquica 01/2018, que resolvió denegar el recurso jerárquico planteado por el ahora accionante y ratificar las Resoluciones Administrativas Municipales 003/2018 y la 005/2018, ambas emitidas por la Secretaría de Ordenamiento territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, dejando en constancia que no está en discusión el derecho de propiedad en la instancia administrativa, y que lo único que realizó la Secretaría de ordenamiento Territorial es reparar actos no solo irregulares, sino



ilícitos que se emitieron sin competencia y al margen de la ley, referidos a la aprobación de planimetría y emisión de certificaciones; por lo que, dicho ente municipal es la entidad competente para conocer asuntos relacionados a la aprobación de planimetrías, planos y demás certificaciones, no siendo evidente la vulneración del juez natural en su elemento de competencia; **ii)** Se demuestra que la parte accionante tuvo conocimiento sobre las determinaciones asumidas, y este logró presentar sus recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron debidamente resueltos, por lo cual no se advierte una lesión al derecho a la defensa, o una restricción o limitación en la presentación de los medios de impugnación; **iii)** El hecho de que el accionante esté en desacuerdo con la decisión asumida en sede administrativa, no se traduce en una vulneración de derechos ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional; **iv)** Se deja constancia que no se está exigiendo que el impetrante de tutela presente una demanda contencioso administrativo, para agotar los medios de impugnación, sino que los cargos presentados no facultan a su autoridad para revisar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, como lo advierte la propia jurisprudencia constitucional; por lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada; **v)** Sobre el derecho a la vivienda, el solicitante de tutela no explicó cómo se lesionó, y menos demostró su existencia. "Los principios de legalidad y seguridad jurídica son examinados a través de los derechos a la defensa, juez natural y debido proceso, advirtiéndose que hubo conculcación como se explicó ut supra" (sic); y, **vi)** Respecto al derecho a la propiedad privada, en la Resolución Jerárquica 01/2018, se deja constancia que no se abordó ni definió el derecho propietario del representado de la accionante, coligiéndose que no existe vulneración al referido derecho.

### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Resolución Administrativa Municipal 003/2018 de 5 de abril, emitida por la Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, donde sostiene que a raíz de varios reclamos realizados por Adalid Novillo La Fuente –hoy tercero interesado–, respecto a la sobreposición de un predio sobre el suyo, que pertenece a Niels Alexander Barreto Villafuerte –hoy accionante–, esta repartición basándose en el Informe Legal G.A.M.Y. A.L.E.-C.A.B.R.11/17 de 20 de diciembre de 2017, y el Informe Legal G.A.M.Y.S.M.O.T. A.L. 21/2018 de 23 de marzo, determinó anular todos los documentos correspondientes a los procesos administrativos sobre registro propietario que consiste en la planimetría, informe técnico, certificaciones y otros procesados en la Dirección de Ordenamiento Territorial (2011), relativos a la supuesta urbanización denominada ampliación "San Miguel", sobre la superficie de 5 576,32 m<sup>2</sup> ubicado en la zona sudeste del municipio de Yapacaní, ex fundo de Ramón Ismael Aramayo Amador, desde su primera aprobación irregular, hasta la última efectuada, por haberse comprobado vicios de fondo en el proceso, extremos que fueron verificados pericialmente, mediante levantamiento topográfico; se dispone además que los presuntos propietarios del predio en conflicto definan sus derechos en la vía jurisdiccional ordinaria, porque no es facultad de este ente edil determinar tal extremo, procediéndose a la anulación de planos y certificaciones catastrales emitidas a favor del impetrante de tutela (fs. 7 a 9).

**II.2.** Por Resolución Jerárquica 01/2018 de 4 de junio, dictada por Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní –hoy demandado–, resuelve el recurso jerárquico interpuesto por el impetrante de tutela, presentado contra la Resolución Administrativa Municipal 005/2018 de 27 de abril, relativo al procedimiento administrativo, iniciado a instancia de parte por denuncia y reclamo de aprobación irregular de planimetría informes, informes técnicos, certificaciones y otros documentos procesados y emitidos por la ex Dirección de Ordenamiento Territorial de ese municipio relativos a la urbanización denominada ampliación "San Miguel" con una superficie de 5 576,32 m<sup>2</sup>; se determinó denegar el recurso jerárquico presentado, y ratificar en todo las Resoluciones Administrativas Municipales 003/2018, y 005/2018, ambas emitidas por la Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní (fs. 11 a 14).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, al juez natural, y a los principios de la seguridad jurídica, y legalidad, en mérito a que las autoridades ahora demandadas, de manera arbitraria y sin base legal alguna, mediante la emisión de Resoluciones Administrativas Municipales, procedieron a anular los planos y certificaciones catastrales emitidas en su favor el 2012, correspondientes a un lote de su propiedad, bajo el pretexto de que en la emisión de estos documentos se hubieran cometido una serie de irregularidades, afectando de esa manera su derecho propietario.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el principio de irretroactividad de la ley

Dentro de la SCP 770/2012 de 13 de agosto, se estableció lo siguiente:

*"La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: 'La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución'.*

*Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: 'El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.*

*El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, **es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.***

*Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.*

*La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, **salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.***

*Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos" (las negrillas son añadidas).*

### III.2. El acto administrativo, características y efectos jurídicos

El art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dispone que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance



general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. **Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo**" (el resaltado es propio).

El art. 32 del mismo cuerpo normativo administrativo anotado, al referirse a la validez y **eficacia de los actos administrativos**, dispone que: "I. Los actos de la Administración Pública sujetos a esta Ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación. II. La eficacia del acto quedará suspendida cuando así lo señale su contenido".

La doctrina ha tenido un desarrollo amplio sobre el acto administrativo, así el tratadista Agustín Gordillo se refiere al respecto, señalando que: "...en sentido restringido, es toda declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa, y en sentido amplio, es toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos..."; en igual término se expresa el tratadista Roberto Dromi, expresando que "...el acto administrativo es una declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa... **se presumen legítimos, obligatorios y estables.....**" (el resaltado es agregado).

A su vez, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, citada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012, 1080/2014 y 0126/2014-S1, entre otras, señaló que: "*Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad*".

Así mismo, es importante referirnos a los principios que regulan la actividad administrativa y que se encuentran citados en el art. 4 de la LPA, de los cuales, se consideran como pertinentes para el caso que nos ocupa, los siguientes:

**a)** El principio de legalidad, que implica la sujeción de la Administración al derecho, con el propósito de garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, toda autoridad administrativa, en el ejercicio de las facultades atribuidas por la ley, debe actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho; y,

**b)** El principio de presunción de legitimidad, que establece que **las actuaciones de la administración pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario**, y que a decir de la Sentencia Constitucional 95/2001 de 21 de diciembre, tiene su fundamento en la razonable suposición de que el acto administrativo responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido o de dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con respecto a la ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir.



La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que debe seguirse para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído; y en consecuencia, exponer la razón de sus pretensiones y su defensa. En ese sentido se tiene desarrollado también por la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre.

Según Agustín Gordillo en la obra ya citada, las consecuencias de este principio se traducen esencialmente en que: **1)** El acto no puede ser invalidado de oficio por el juez, sino que se requiere una petición de la parte interesada con el fin de que dicha autoridad pueda declarar la nulidad; y, **2)** Es necesaria una investigación de hecho para poder determinar concretamente de qué vicio adolece el acto; dicho de otro modo, no puede juzgarse en abstracto la nulidad del acto, sino que es necesario referirla a las particulares circunstancias de cada caso.

Similar entendimiento expuso el tratadista Roberto Dromi en su obra también ya citada, respecto a los efectos del principio de presunción de legitimidad, al señalar que: **i)** No necesita declaración; **ii)** Su anulación si lo es a petición de parte; **iii)** Hay necesidad de peticionar, invocar o alegar la ilegitimidad; **iv)** Hay necesidad de probar la ilegitimidad; **v)** Constituye un presupuesto de la ejecutoriedad administrativa; **vi)** Su naturaleza es de instrumento público administrativo; y, **vii)** La imposibilidad de revocar, modificar o sustituirlo en sede administrativa una vez notificado éste.

Entonces, al ser la finalidad un elemento esencial del acto administrativo, la concurrencia de los valores en la función administrativa es parámetro, medida y límite del control público, tanto de su legitimidad como de su oportunidad, de esta manera es que se arriba a su característica de ejecutoriedad, que se supone legítima, y por ende es obligatoria y exigible, pues esto se traduce en el valor-principio de eficiencia administrativa, contemplado en el art. 81 de la CPE, por el que se brinda satisfacción concreta a una situación subjetiva de requerimiento en la forma idónea.

En coherencia con los mencionados principios, se procedió a la regulación establecida por el legislador en cuanto a la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, previstos en los arts. 35 y 36 de la LPA, estableciendo causales específicas para cada una de estas figuras jurídicas, y cuya declaración sólo es posible a través de la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley.

En ese sentido, el acto administrativo emitido por la autoridad competente en el marco de las facultades asignadas por la ley (en sentido formal y material), es obligatorio, exigible por el administrado y se presume legítimo; y, si la propia administración considera que en su formación concurren causas de nulidad o anulabilidad, ésta puede iniciar las acciones judiciales correspondientes para revocarlo, modificarlo o sustituirlo, pero de ninguna manera puede desconocer sus efectos jurídicos hasta en tanto la instancia judicial competente no declare su nulidad.

### **III.3. El derecho a la eficacia de las resoluciones administrativas**

En relación a la eficacia de las resoluciones administrativas, la SCP 0126/2014-S1 de 5 de diciembre, señala: *"...Las resoluciones provenientes de la jurisdicción administrativa constituyen actos administrativos y configuran la voluntad del Estado dirigida hacia los administrados, en efecto, las determinaciones emergentes de ése ámbito son válidos y producen sus consecuencias en la medida que estén enmarcados en los lineamientos y contenidos propios de la Norma Fundamental del Estado y otras disposiciones normativas vigentes; así, el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece los principios generales de la actividad administrativa, como fuentes de orientación y dirección a los que debe regirse cada acto administrativo; por lo tanto, mientras éstos cumplan con los requisitos de validez y eficacia, ciertamente producen todos los efectos o consecuencias que ameritan su vigencia; por ello, tanto administradores y administrados tienen el deber insoslayable de observar y cumplir con las determinaciones de carácter administrativo.*

(...)



Conforme se tiene establecido en la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, un acto administrativo es válido y eficaz entre tanto su nulidad, modificación o reforma no hayan sido declarados por autoridad competente.

Entonces, en el contexto precisado anteriormente, es pertinente resaltar que, un acto administrativo es sujeto a nulidad, revocación, modificación o reforma, únicamente a través de una resolución de la misma o superior jerarquía y que sea pronunciada por autoridad competente, lo que permite inferir que, entretanto no ocurra aquello, las determinaciones administrativas gozan de la presunción de validez y causan estado; por lo mismo, autoridades, servidores públicos y personas particulares están compelidos a observar y acatar sus términos y decisiones en la estricta medida de las determinaciones; sin embargo, la sola emisión de las decisiones de carácter administrativa no significa per se la sujeción a los marcos constitucionales ni tampoco es sinónimo de respeto de derechos fundamentales de la persona, es por ello que las normas que rigen la materia objeto de análisis han creado mecanismos de impugnación destinados a anular, revocar o modificarlas; así, de acuerdo al precepto legal contenida en los arts. 64 y 66 de la LPA, el legislador estableció los recursos de revocatoria y jerárquico, que utilizados de manera apropiada permiten al administrado ejercer los derechos a la defensa y al debido proceso...".

En conclusión la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones es un derecho fundamental que emerge del derecho de acceso a la justicia, implica lograr que una resolución emitida sea cumplida y ejecutada, una vez que la misma hubiera alcanzado firmeza en sede administrativa.

#### III.4. Sobre el derecho al juez natural

El juez natural se encuentra previsto por nuestra Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso, el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, **es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.**

La jurisprudencia dentro de la SCP 1047/2013, realizó el siguiente razonamiento: "*El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':*

**a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente.** De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario**, conforme corresponda.

(...)

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '*...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no*



pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

**b) Juez competente**, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

**c) Juez independiente** tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

**d) Juez imparcial**, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada" (las negrillas nos pertenecen).

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido "con anterioridad al hecho de la causa" (art. 120.I de la CPE).

La redacción de dicha norma podría dar lugar a varias interpretaciones: La primera, que se entienda que el juzgado o tribunal debe ser anterior al hecho que origina el proceso judicial o administrativo; supuesto en el cual, se tendría que concluir que tratándose de normas procesales vinculadas al juez natural, son aplicables únicamente las normas vigentes al momento de la comisión del hecho, lo que implicaría extender el principio de irretroactividad también a aspectos procesales y establecer de manera indefinida un régimen de transición hasta que se juzgue el último hecho cometido en vigencia de una determinada ley procesal.

Sin embargo, dicha interpretación no está conforme con los razonamientos desarrollados precedentemente, vinculados al carácter retrospectivo de las normas de carácter procesal y tampoco con los principios que informan la potestad de impartir justicia, entre ellos la seguridad jurídica y la celeridad; pues, en los hechos, mantener transitoriamente, de manera indefinida, la vigencia ultractiva de normas procesales provoca indeterminación y falta de certeza en los justiciables, ocasionando además que se continúe con dos sistemas procesales sin ningún límite.

La segunda interpretación que podría darse a dicha garantía es que, al contrario de lo señalado, la norma procesal que se aplica es siempre la vigente y, en ese entendido, independientemente del estado de la causa, si existe una modificación respecto a la jurisdicción y competencia de los juzgados o tribunales, es la nueva ley la que se aplica sin lesionar la garantía del juez natural.



Dicha interpretación tampoco puede ser sostenible en un Estado Constitucional, pues si bien, por regla general, efectivamente la norma procesal que se aplica es la vigente; empero, también debe considerarse que, tratándose de la garantía del juez natural, no es posible el cambio arbitrario de juzgados o tribunales, ya que ello implicaría la autorización de la creación de tribunales ad hoc o comisiones especiales. Por ello, es necesario efectuar una interpretación que armonice ambos extremos interpretativos, para determinar con precisión los alcances de dicha norma.

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: "Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas fueron agregadas). Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido por la ley**.

(...)

En ese sentido, **la garantía del juez natural y, dentro de ella, la predeterminación, no alcanza a la exigencia que las autoridades sean establecidas antes del hecho por el que se juzga a una persona, sino a que sean anteriores al inicio del juicio** -en sede judicial o administrativa- interpretación que, además, guarda armonía con las labores jurisdiccionales propias de los jueces y tribunales, quienes en definitiva deben desarrollar y resolver la causa en el marco de los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE.

Así, de acuerdo a lo afirmado precedentemente, debe señalarse que el inicio del juicio en materia penal o disciplinaria tiene como base a la acusación o la decisión de procesamiento, pues es a partir de dicha determinación que se inicia el juicio propiamente dicho, que es la fase esencial del proceso para la comprobación del delito -o la falta- y la responsabilidad del imputado -acusado- (art. 329 del CPP); aclarándose que si bien en la etapa preparatoria de los procesos penales -y en la fase de investigación de los procesos disciplinarios- existe una autoridad jurisdiccional, ésta se encarga, fundamentalmente del control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, **sin conocer ni resolver el fondo de la causa**, salvo claro está los supuestos establecidos en el mismo Código.

Bajo dicha interpretación, cuando la Constitución Política del Estado señala que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida "con anterioridad al hecho de la causa" hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario. En ese sentido, la norma procesal que instituya a una nueva autoridad jurisdiccional, no podrá afectar aquellos procesos iniciados en vigencia de la anterior ley procesal, pues de hacerlo, se lesionaría la garantía del juez natural, de ahí que sea necesario que, en los casos de sucesión de leyes en el tiempo, se establezca un régimen transitorio en el que de manera clara se determinen los supuestos de ultractividad (aplicación de la norma derogada o abrogada) o de retrospectividad (aplicación de la norma vigente a procesos en curso), con el fin de dotar de seguridad jurídica a las personas y de respetar los derechos y garantías jurisdiccionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

Por la precitada jurisprudencia, se determina que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida "con anterioridad al hecho de la causa" hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario.



### **III.5. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional**

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, ello en los siguientes términos: *"Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: "...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad" (las negrillas son nuestras). Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".*

### **III.6. Análisis del caso concreto**

Previo a ingresar al análisis del caso, es necesario aclarar que solo se analizará la última Resolución administrativa impugnada, que es la Resolución Jerárquica 01/2018 de 4 de junio, dictada por el Alcalde hoy demandado, en mérito a que esta autoridad es la que tiene la posibilidad de modificar, revocar y anular las determinaciones asumidas por las autoridades inferiores también demandadas, por lo que en ese sentido no corresponde examinar demás Resoluciones impugnadas.

En ese orden se evidencia que la parte accionante sostiene que el 2012, a objeto de regularizar su derecho propietario, inició su trámite de regularización ante la entidad edil, y que después de los trámites de rigor, obtuvo sus planos aprobados, pago de impuestos y certificaciones, con las que acudió a DRR para inscribir su derecho propietario.

Sin embargo, como consecuencia de una denuncia planteada por Adalid Novillo La Fuente -ahora tercero interesado- por una supuesta sobreposición de su predio sobre el suyo, la Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní emitió la Resolución Administrativa Municipal 003/2018 de 5 de abril, que determinó que la aprobación de la planimetría y la extensión de certificaciones otorgadas por la ex Dirección de Ordenamiento Territorial, el 2011, sobre una supuesta urbanización denominada Ampliación "San Miguel" con una superficie de 5 576,32 m<sup>2</sup>, a favor de Ramón Ysmael Aramayo Amador, y posteriores trámites realizados sobre este mismo predio, trámites de cambio de nombre a favor del accionante (actual representado de la accionante), se efectuaron con vicios que son insubsanables, por lo que se determinó la nulidad de todos estos documentos; dicha Resolución fue objetada por la parte accionante mediante un recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante la Resolución Administrativa Municipales 005/2018 de 27 de abril, emitida por el mismo Secretario de Ordenamiento Territorial del citado municipio, que ratificó la Resolución impugnada, por lo que se interpuso un recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución Jerárquica 01/2018 de 4 de junio, emitida por el Alcalde Municipal de Yapacaní, que pasaremos a analizar a continuación.

#### **III.6.1. Contenido de la Resolución Jerárquica 01/2018**

Mediante los informes técnicos y legales realizados por el Asesor Externo y la Secretaría Municipal de Ordenamiento Territorial Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, se llegó a concluir que el 2011 se simuló la aprobación de una supuesta urbanización, que no se encuentra registrada como tal en la precitada Secretaría de Ordenamiento territorial, porque en aquella fecha el Gobierno



Autónomo Municipal de Yapacani, a través de la Dirección de Ordenamiento Territorial, no tenía competencia para aprobar urbanizaciones en predios no considerados dentro de la mancha urbana del mismo; a pesar de ello, el año 2012, el Topógrafo le registró y aprobó el plano de ubicación de este predio, en sobreposición de una parte de la propiedad de Adalid Novillo, sosteniendo que dicho Topógrafo actuó al margen de sus competencias, puesto que dicha zona se integró recién a la mancha urbana mediante Ley Municipal 19 de 19 de agosto de 2014, que fue posteriormente homologada por la RM 77/2016; por lo que, en virtud a la precitada ley, todos estos actos administrativos son nulos de pleno derecho.

Por lo anteriormente referido, se evidencia que en la citada Resolución se afirma que, la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial, procedió a enmendar la irregularidad cometida por ex funcionarios municipales de la ex Dirección de Ordenamiento Territorial, que actuaron en inobservancia de la ley, sosteniendo que el reclamo del recurrente, respecto a lo afirmado por la ahora parte accionante, en relación a la imposibilidad de anular actos administrativos por la vía administrativa, conforme lo establece el art. 51 del DS 27113, se sostiene que tal artículo se refiere a la revocación de los actos administrativos, y no a la anulación de los mismos, además de que este es solo aplicable a las resoluciones administrativas o actos similares, que resuelven o pongan fin a un determinado asunto, otorgando o reconociendo un derecho al administrado, no así al respecto a los trámites administrativos, como es el caso de la emisión de un plano, una certificación catastral, que son revisables en la misma administración pública, y que tales documentos no acreditan el derecho propietario.

Finalmente, se afirma que en el presente caso la determinación asumida no fue de oficio, sino que se inició a instancia de parte, por lo que se determinó ratificar las Resolución Administrativa 003/2018 y Resolución Administrativa 005/2018.

### **III.6.2. Sobre la vulneración del principio de irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica**

De lo previamente detallado, tenemos que las autoridades municipales de Yapacaní sostienen que anularon todos los trámites relativos al registro de derecho propietario del representado de la ahora accionante, que se realizaron el 2012, debido a que verificaron una serie de irregularidades e ilegalidades, ya que los funcionarios que emitieron estos documentos no tenían competencia para ello; para llegar a tal conclusión hacen referencia a que el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani emitió la Ley Municipal 19, el 2014, por la cual recién se anexó a la mancha urbana la zona en la que se encuentra el predio, que es objeto de esta acción tutelar, concluyendo que esta es la prueba definitiva de que los planos y las certificaciones otorgadas al representado por la accionante son nulos de pleno derecho.

Los argumentos expuestos en la Resolución Jerárquica 01/2018, emitida por el Alcalde hoy demandado, no hacen más que confirmar una flagrante vulneración de los derechos fundamentales del administrado, aplicando una ley municipal de manera retroactiva, vulnerando de esta manera la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, establecida en el art. 123 de la CPE, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para anular certificaciones y planimetría aprobadas a favor de la parte accionante desde el 2012, cuando las normas solamente tienen efecto a partir de su promulgación y no pueden tener efecto retroactivo salvo las excepciones establecidas constitucionalmente, que no se aplican al caso concreto, por lo que el haber declarado nulos los planos y las certificaciones entregadas desde hace seis años, porque una ley que fue emitida el 2014 supuestamente determina la incompetencia de las autoridades municipales para aprobar los planos de ubicación y emitir certificados, se constituye en un acto ilegal y arbitrario, que lesiona los derechos adquiridos de la parte accionante, ya que el administrado no puede ser responsable ni víctima de los supuestos "errores e ilegalidades" que ahora les atribuye la actual gestión a anteriores funcionarios municipales.

Es claro que este principio tiene por objeto la preservación del orden público, el de proveer estabilidad y seguridad jurídica, evitando que una ley tenga efectos antes de su puesta en vigencia, por lo que los actos denunciados, al pretender que una norma emitida anule actos administrativos



aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani el 2012, no solamente vulnera el principio de irretroactividad de la norma, sino también el principio de seguridad jurídica, que implica una protección constitucional contra la arbitrariedad del Estado, buscando la predictibilidad de los actos de las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales, con reglas claras, precisas y determinadas, como se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

### III.6.3. Sobre la vulneración del derecho al juez natural

Otro elemento a tomar en cuenta de la precitada Resolución Jerárquica 01/2018, al ratificar las Resoluciones Administrativas Municipales 003/2018 y Resolución Administrativa 005/2018, emitidas por la Secretaria de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacani, es que los actos administrativos anulados no merecieron proceso administrativo alguno en su momento, ya que no hubieron oposición ni reclamos al momento de su emisión, por lo que debe de presumirse su legitimidad, salvo expresa declaración judicial en contrario, así lo determina el art. 4 de la LPA.

Por su parte, el art. 27 de la LPA, establece como acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, que sea emitida por la potestad administrativa, que como en el presente caso, la planimetría y certificaciones fueron emitidas cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en ese momento, por lo que no pueden aplicarse normas de emisión posterior al acto, como pretenden las autoridades ahora demandadas, en mérito a que tales actos administrativos emitidos produjeron y producen efectos jurídicos sobre el administrado, y son obligatorios, exigibles, ejecutables y se presumen legítimos, ello en concordancia con el art. 4 del mismo cuerpo normativo; por esto, los actos administrativos deben ser eficaces y producen efectos a partir de la fecha de su notificación o publicación, tal es así que en este caso el representado de la accionante inscribió en DD.RR. su derecho propietario, basado en los documentos y certificaciones otorgados por el Gobierno Municipal de Yapacani, siendo los efectos jurídicos individuales innegables y deben presumirse como legítimos, obligatorios y estables.

Las autoridades demandadas, entre otros argumentos, amparan sus actos en la solicitud realizada por el ahora tercero interesado, que denunció una sobreposición del predio de la parte accionante sobre su propiedad, sin embargo, ello no puede constituirse en un justificativo para las actuales autoridades municipales anulen sin mayores miramientos, actos administrativos emitidos en gestiones pasadas, ya que ello vulnera la presunción de legitimidad de los actos administrativos, salvo que existiera una declaración judicial que establezca lo contrario, lo que no acontece en el presente caso, extremo que así fue definido por la propia jurisprudencia constitucional desde la SC 0095/2001 de 21 de diciembre.

Por lo anteriormente desarrollado, resulta claro que si la propia administración considera que en la formación del acto administrativo concurren causas de nulidad o anulabilidad, ésta puede iniciar las acciones judiciales correspondientes para revocarlo, modificarlo o sustituirlo, y de ninguna manera puede desconocer sus efectos jurídicos hasta en tanto la instancia judicial competente no declare su nulidad, como lo hizo en el presente caso, ya que los plazos para interponer recursos en sede administrativa para declarar la pretendida nulidad, establecida en el art. 35 de la LPA, han precluido desde hace varios años; y además, aunque se mencionen de manera reiterada, las razones de esta nulidad se deben a la aplicación de una norma legal municipal de manera retroactiva.

Todas estas irregularidades conllevan a concluir que las autoridades demandadas **vulneraron el derecho al juez natural de la parte accionante, ya que estas debieron acudir ante la jurisdicción ordinaria, el juez, que es la autoridad llamada por ley para conocer las acciones que pretendan la nulidad de actos administrativos, en especial de aquellos actos administrativos que adquirieron condiciones de estabilidad;** en mérito a ello, se concluye que la administración pública no puede desconocer ni anular sus propias resoluciones y actos, con el solo pretexto de que estas pertenecen a gestiones pasadas, mediante la emisión de leyes que pretendan aplicarlas de manera retroactiva, en síntesis, se cometieron una serie de actos arbitrarios, que vulneran derechos individuales que estaban consolidados, dejando en un estado de



completa inseguridad jurídica al administrado respecto a su derecho propietario sobre el precitado predio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsión errónea de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/18 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 148 a 150 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al juez natural y de los principios de irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica; **disponiendo**, se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 01/2018 de 4 de julio y que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní emita una nueva resolución, en observancia de los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0472/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25751-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 312/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1631 a 1637, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Gonzáles Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales** contra **Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdivieso Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 101 a 121, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso sumario de nulidad de anotación definitiva, seguido por sus personas en contra de Humberto Barrón Gumiel y Demetrio Murillo Averanga, mediante escrito presentado el 20 de julio de 2015, Juan Oscar Ortubé Vargas –ahora tercero interesado–, se apersonó e interpuso incidente de nulidad de obrados, por la supuesta nulidad en la citación con la demanda, sosteniendo que a pesar de ser un directo interesado en este caso, desconocía la existencia de este proceso; por lo que, cuestionó la Sentencia 124/2014 de 12 noviembre, emitido por el entonces Juzgado de Instrucción Civil y Comercial Sexto del departamento de Chuquisaca, afirmando que al no haber sido citado con la demanda, lo que corresponde es que se anulen obrados, dejando sin efecto todos los actuados posteriores, y que se disponga que se lo cite legalmente, con el proceso, así como a todos los herederos de Rafael Ortubé Cámara y Ascencia Vargas de Ortubé y a las personas que tienen derecho, respecto al bien inmueble objeto de tal proceso "...lote N° 8..." (sic).

Además, Juan Oscar Ortubé Vargas, sostiene en su memorial que sus personas transfirieron el precitado inmueble a Adolfo Mariscal y Nieves Vildoso, quienes posteriormente le iniciaron demanda de nulidad de venta ante el "Juzgado Tercero de Partido en lo Civil"; además de que existen en su contra dos procesos penales instaurados, el primero seguido por el mismo y Rafael Ortubé Vargas, por la comisión del delito de estelionato; y, un segundo proceso por el delito de estafa y estelionato, seguido por Adolfo Mariscal y Nieves Vildoso.

Se debe considerar que el incidente de nulidad fue interpuesto dentro de un proceso que cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada, y que la misma fue ejecutada en su totalidad; por otra parte, no cualquiera puede demandar la nulidad de un proceso que cuente con sentencia ejecutoriada, ya que necesariamente se debe demostrar su interés legítimo, acreditando su derecho para intervenir en el proceso; sin embargo, en el caso de autos, Juan Oscar Ortubé Vargas, se refirió a la existencia de un presunto proceso sumarísimo de nulidad de venta de un lote de terreno signado con el "...lote N° 8..." (sic), ubicado en la zona de la Florida de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, seguido por Demetrio Murillo Averanga y Petrona Oliva, en su contra (Pedro Gonzales Flores); respecto al presunto derecho del incidentista, refiere que el lote de terreno aludido hubiese sido transferido por los enunciados a Rafael Ortubé Cámara y Ascencia Vargas de Ortubé, el 12 de enero de 1973, que habrían sido sus progenitores, con lo que se estaría demostrando su interés legítimo para intervenir en este caso; no obstante, se advierte que no se ha demostrado la transferencia alegada en registro de Derechos Reales (DD.RR.), ni el parentesco del incidentista con los nombrados compradores, o que estos le hubieran otorgado un poder a éste



para que los represente en juicio, o en su caso, que estos hubieren fallecido y el mismo se hubiere declarado heredero de sus presuntos progenitores.

En cuanto a la falta de inscripción de dicha transferencia en DD.RR., se tiene que ningún derecho real sobre un inmueble puede surtir efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público, y ello solamente se logra con la precitada inscripción, así lo establece el art. 1538 del Código Civil (CC); por lo que, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, estableció que el incidentista estaba legitimado para intervenir en el proceso, mediante el Auto 449/2016 de 21 de noviembre, vulnerando los arts. 1538.I y II del CC y 17 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004.

La precitada autoridad jurisdiccional, conforme a la demanda de 20 de julio de 2015, solamente tenía que considerar la nulidad requerida por el incidentista; sin embargo, ingresó a analizar la problemática referida al presunto proceso sumarísimo de nulidad de venta, que supuestamente hubiera seguido Demetrio Murillo Averanga y Petrona Oliva en su contra, y que se hubiera tramitado en el Juzgado de mínima cuantía, valorando "...una sentencia sin firma, un Auto de Vista dictado por el juez de instrucción (...) y la provisión ejecutoria que presuntamente le correspondió..." (sic); extremo que es totalmente extra y ultra petita, violatoria del principio de congruencia; este extremo se agrava cuando la Jueza ingresa en contradicciones, pues por una parte reconoció la inexistencia del expediente correspondiente al presunto proceso sumarísimo, pero por otra sostiene que existe un fallo de segunda instancia que demuestra que el proceso existió y se tramitó en el Juzgado de mínima cuantía, cuando lo que corresponde es que la existencia de un proceso debe acreditarse mediante la reposición del mismo y no inferir a través de algunas piezas procesales, conforme lo determina el art. 109 del CPCabrg. (similar al art. 104 del actual Código Procesal Civil), que es un artículo insoslayable cuando no se tiene piezas procesales en la que conste objetivamente (verdad material).

Posteriormente presentaron apelación en el efecto devolutivo, que fue resuelto por la entonces, Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dictó el Auto de Vista 017/2017 de 20 de enero, por el que revocó totalmente el Auto 449/2016, y declaró no ha lugar la nulidad procesal dispuesta en la misma, salvando los derechos del incidentista a la vía plenaria correspondiente; el mencionado Auto de Vista, fue impugnado mediante una acción de amparo constitucional, por Juan Oscar Ortubé Vargas, misma que fue resuelta por el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, dictó la Resolución 9/2017 de 11 de agosto, complementado por el Auto 245/2017 de igual fecha, que concedió la tutela impetrada, porque a su entender el fallo impugnado era incongruente; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 017/2017, y se remitió ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, que confirmó tal fallo mediante la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre.

Anulado el Auto de Vista 017/2017, emitido por la mencionada Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (entonces integrado por José Antonio Revilla Martínez y Natalio Tarifa Herrera), la hoy Sala Civil y Comercial Primera del mismo Tribunal, (actualmente compuesto por Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdivieso Salazar), resolvió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, interpuesto en contra del Auto 449/2016, dictando el Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero, por el que se confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada, la cual que ahora es objeto de la presente acción tutelar.

Al respecto se advierte que sus personas interpusieron recurso de apelación en el efecto devolutivo, en contra del Auto 449/2016; en la que, expusieron como agravios los siguientes puntos: **a)** Que el incidente de nulidad fue interpuesto dentro de un proceso que cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada; **b)** Falta de legitimación de Juan Oscar Ortubé Vargas, para intervenir en el proceso sumario; **c)** La inexistencia del supuesto proceso sumarísimo de nulidad de venta; y, **d)** La defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, el Auto de Vista SCCI-068/2018, solamente identificó tres motivos del recurso presentado, y solo se pronunció en cuanto a uno (la falta de



legitimación activa del incidentista); y, además lo hizo de manera incongruente, porque no resolvió los argumentos y fundamentos sustanciales que expusieron en su recurso.

Sostienen que el meritado Auto de Vista SCCI-068/2018, resulta ser incongruente, porque admite en primer lugar que el incidente presentado, resulta ser oscuro, y que el mismo induce al error, pero posteriormente, de manera completamente contradictoria con sus primeras conclusiones; se determina, que al incidentista le asiste el derecho a invocar una nulidad procesal, porque el indicado proceso llevado a cabo, le causó indefensión, sin explicar en derecho cómo y por qué se le hubiera vulnerado a Juan Oscar Ortubé Vargas, su derecho a la defensa.

Además, sostienen que los puntos dos y tres, no serán tratados dentro de tal Resolución; por lo que, este deberá ser analizado en un futuro proceso contradictorio; mientras que, no dice nada respecto a la falta de valoración de la prueba demandada por su parte, que era el punto cuatro de su apelación, en tal sentido, las autoridades demandadas, en la emisión del Auto de Vista SCCI-068/2018, han inobservado lo establecido por el art. 256.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como el contenido de los arts. 218.I y 213.I y II.3 del Código Procesal Civil (CPC), lesionando de esa manera su derecho a una resolución debidamente fundamentada y congruente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia omisiva o *citra petita*, tutela judicial efectiva y a la defensa citando al efecto los arts. 115.I y II; 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista SCCI-068/2018, y se disponga que las autoridades demandadas dicten un nuevo Auto de Vista conforme a derecho, sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 18 de septiembre de 2018, según consta en el acta, cursante de fs. 1609 a 1615 vta., misma que fue suspendida por el delicado estado de salud de uno de los miembros del Tribunal de garantías –Sandra Molina Villarroel–; reinstalándose dicho acto procesal el 25 del mismo mes y año (fs. 1616 a 1630 vta.), presente los impetrantes de tutela asistido por su abogado, Juan Oscar Ortubé Vargas como tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas y los demás terceros interesados, en las que se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó en los mismos términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En el curso de la audiencia, utilizando el derecho a réplica, manifestaron lo siguiente: El tercer interesado, al hablar erróneamente de los supuestos actos consentidos, solamente demuestran de manera fehaciente, que por su parte no dejaron ninguna resolución que no haya sido objeto de impugnación, vía incidente de nulidad, vía de reposición y apelación, y además es necesario el advertir que la vía de complementación y enmienda, a la que reiteradamente hace referencia el mismo, no es ningún recurso; por lo que, mal puede afirmar que la no interposición del mismo se convierte de alguna manera en un óbice que impida conceder la tutela impetrada dentro del presente caso; y, que solamente piden que se les dé una respuesta fundamentada a los cuatro puntos que expusieron en su recurso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdivieso Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se presentaron a la audiencia de consideración de amparo constitucional, tampoco remitieron informe alguno, pese a su legal notificación a fs. 135.



### I.2.3. Informe del tercero interesado

Juan Oscar Ortubé Vargas, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** En el incidente de nulidad de obrados presentado por su parte, se advierte que su persona es propietaria del inmueble; con esa condición, era necesario que se lo convoque para que pudiera asumir defensa en referida demanda de cancelación de inscripción de anotación preventiva, planteada por Pedro González Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzáles; dado que, al conocer dicho proceso, tiene legitimación activa para plantear dicho incidente; sin embargo, los ahora impetrantes de tutela, con una evidente falta de lealtad procesal, cuestionando la existencia de anteriores procesos judiciales, en los que fueron demandados, y además buscaron sorprender la buena fe de las autoridades hoy demandadas, su derecho propietario, afirmando que se trataría de otro bien inmueble, cuando los documentos de aquellas fechas (1980), no se encontraban en un sistema computarizado; **2)** Los argumentos de los solicitantes de tutela, se centran, en que no se han presentado documentación que pruebe que sus personas sean herederas de los propietarios originales del bien inmueble; empero, tal tema es un hecho superado, ya que sus alegatos se basan en que son propietarios; aparte de eso, dentro de un incidente de nulidad no se discute el derecho propietario, ni sus antecedentes, sino el interés legítimo que tiene dentro del presente caso; dado que, se presentó una inscripción en DRR con número de matrícula, y además se demostró que en ningún momento fueron notificados con la demanda, extremo que no ha sido controvertido por los ahora accionante; **3)** Es necesario advertir que esta acción de amparo constitucional, emerge precisamente de otra acción de amparo constitucional, que fue presentada por su parte y resuelta por la SCP 1045/2017-S1, en la que se ha dado respuesta a los puntos hoy planteados por los impetrantes de tutela; por lo que, estos hechos ya han sido resueltos y superados por la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional, tal extremo se comprueba, cuando dentro del análisis del caso concreto, se advierte que respecto al derecho copropietario que se reclama por los demandantes, este ya fue acreditado, ya que Juan Oscar Ortubé Vargas y su familia son propietarios, y además se refiere a la existencia de un previo proceso sumarísimo de nulidad de venta. Aparte de eso, respecto a la personería de la familia Ortubé, esta ha sido debidamente acreditada; **4)** La SCP 1045/2017-S1, ha sido cumplida por el Auto de Vista SCCI-068/2018, ahora impugnado; por lo que, respecto a los puntos dos y tres de la apelación presentada, por los solicitantes de tutela, manteniendo la coherencia de los fallos, no corresponde ingresar al análisis de esa pretensión, ya que sólo correspondía pronunciarse sobre la legitimidad activa del incidentista, y no sobre cuestionamientos de la propiedad o si es o no heredero, o si el inmueble está correctamente identificado, ya que todos estos temas se resolverán en el contradictorio, al igual que la validez o invalidez de las pruebas presentadas, siendo esta la interpretación que ha dado el propio Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** Los accionantes sostienen que los documentos presentados por su parte fueran falsos; sin embargo, la jurisprudencia del mencionado Tribunal, determinó que no se pueden dilucidar tales temas en una acción de amparo constitucional, ya que tal extremo le corresponde dilucidar a la jurisdicción ordinaria; y, **6)** Existen actos consentidos, ya que la emisión del Auto de Vista SCCI-068/2018, que hoy impugnan los impetrantes de tutela, se debe a que los mismos han presentado su recurso de queja de incumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, para luego afirmar que el Auto que los mencionados propiciaron, no se encuentra debidamente fundamentado y no es congruente, importa una contradicción respecto a la seguridad jurídica que todos se deben, y no se puede reclamar amparo tras amparo resoluciones judiciales, cuando la propia CPE sostiene, que estas sentencias son de cumplimiento obligatorio, y la misma ya se ha cumplido.

El abogado copatrocinante, agregó lo siguiente: **i)** Dentro de la SCP 1045/2017-S1, se determinó, que el incidente de nulidad fue presentado por su persona en calidad de copropietario del inmueble objeto de la litis, condición que adquirió a la declaratoria de herederos de sus padres; por lo que, las autoridades entonces demandadas no consideraron estas alegaciones; sin embargo, en realidad su pedido se basó, en que tiene su derecho propietario inscrito en DRR y no es posible que anulen su descripción, que debió emerger de un proceso ordinario, y que no se lo notificó; dado que, estos temas ya han sido valorados y resueltos por la jurisdicción constitucional; **ii)** Emergente de esta sentencia constitucional, deviene la dictación de un nuevo Auto de Vista SCCI-068/2018, que hoy



es objeto de esta acción tutelar, que fue emitido dentro del marco establecido por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, que se remite a afirmar que los aspectos de fondo se resolverán en el contradictorio, y que en el proceso de nulidad donde se han violado derechos y garantías de esa persona, siendo esta la respuesta de las ahora autoridades demandadas; y, **iii**) Los hoy accionantes en su oportunidad no presentaron complementación y enmienda de los puntos que ahora impugnan del Auto de Vista SCCI-068/2018, para que se le explicara, cual era el otro aspecto sustancial que impide que se pronuncien sobre cuestiones de fondo dilucidada de su parte; por lo que, existe un acto consentido por los impetrantes de tutela.

Humberto Barrón Gumiel, no se presentó a la audiencia de consideración de amparo constitucional, tampoco remitió informe alguno, pese a su legal notificación a fs. 135 vta.

Demetrio Murillo Averanga, no se presentaron los posibles herederos del mismo, a la audiencia de consideración de amparo constitucional, tampoco remitieron informe alguno, pese a su legal notificación por edictos de fs. 138 y 139.

#### **I.2.4. Resolución del Tribunal de garantías**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 312/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1631 a 1637, **concedió** la tutela impetrada, y en su mérito dejó sin efecto el Auto de Vista SCCI-068/2018, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva Resolución cumpliendo lo extrañado en su Resolución constitucional, basándose en los siguientes argumentos: **a)** Respecto al supuesto acto consentido, se advierte que el hecho de no haber solicitado complementación y enmienda al mencionado Auto de Vista SCCI-068/2018, no es requisito para agotar la vía subsidiaria, o que él no hacerlo constituya un acto consentido, como lo afirma el tercer interesado; **b)** Si bien los ahora accionantes recurrieron en queja ante el Juez de garantías, que declaró no ha lugar y que dicha determinación fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el Auto Constitucional 0024/2018-O de 28 de mayo, en relación a un supuesto incumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, tampoco el mismo constituye un acto consentido, ya que los impetrantes de tutela, expresaron su disconformidad respecto a las actuaciones extrañadas; por otra parte, dentro de la acción de amparo constitucional presentada, no se pide el cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1; sino que, se cuestiona e impugna es el Auto de Vista SCCI-068/2018, por una supuesta vulneración al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, congruencia omisiva, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, respecto a los agravios expuestos en el recurso de apelación contra el Auto 449/2016, que declaró como probado el incidente planteado por Juan Oscar Ortubé Vargas, dentro del proceso sumario seguido por Antonia Morales Pinto de Gonzales y otro contra Humberto Barrón Gumiel, en el que fueron puestos de manifiesto cuatro motivos recursivos, pero que las autoridades ahora demandadas omitieron pronunciarse respecto a tres de los mismos, y sobre lo único que se pronunciaron, no consideraron las cuestiones invocadas en la apelación; dado que, no puede hablarse de una cosa juzgada constitucional; y, **c)** Examinado el Auto de Vista SCCI-068/2018, se advierte con meridiana claridad que las autoridades demandadas no valoraron los puntos apelados por los impetrantes de tutela, respecto a que el incidente de nulidad fue interpuesto en un proceso que cuenta con autoridad de cosa juzgada, y respecto a los puntos dos y tres consideraron, que al tratarse de temas de fondo de la pretensión decidida en sentencia, y que la misma queda sin efecto por la nulidad procesal, se decidió no ingresar a su análisis, derivando su tratamiento a un eventual contradictorio, lo que significa que el Tribunal de apelación, no dio una respuesta concreta a lo alegado por los apelantes; por lo que, evidentemente se ha vulnerado el derecho al debido proceso a una resolución fundamentada y congruente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 30 de noviembre de 2016, Pedro Gonzáles Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzáles – ahora accionantes–, dentro del proceso de cancelación de anotación preventiva, seguido por su



parte en contra de Humberto Barrón Gumiel y Demetrio Murillo Averanga, recurrieron en apelación en el efecto devolutivo contra el Auto 449/2016 de 21 de noviembre, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, en la que expusieron como agravios los siguientes puntos: **1)** Que el incidente de nulidad fue interpuesto dentro de un proceso que cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada; **2)** Falta de legitimación de Juan Oscar Ortubé Vargas –hoy tercero interesado–, para intervenir en el proceso sumario; **3)** La inexistencia del supuesto proceso sumarísimo de nulidad de venta; y, **4)** La defectuosa valoración de la prueba; por lo que solicitaron que se revoque el Auto apelado (fs. 32 a 40).

**II.2.** La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció, el Auto de Vista 017/2017 de 20 de enero, en el que sostuvo que no se acreditó la condición de heredero del incidentista (Juan Oscar Ortubé Vargas); ya que este carece de legitimación procesal para interponer dicho recurso, motivo por el cual se determinó revocar totalmente la Resolución apelada, y declaró no haber lugar a la nulidad procesal dispuesta en la misma (fs. 44 a 45).

**II.3.** El 21 de julio de 2017, Juan Óscar Ortubé Vargas, presentó acción de amparo constitucional, impugnando el Auto de Vista 017/2017, acción que fue resuelta por el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de igual departamento, constituido en Juez de garantías, por Resolución 9/2017 de 11 de agosto (fs. 46 a 51); dado que, se concedió la tutela impetrada, y determinó dejar sin efecto el precitado Auto de Vista, porque la misma carecía de congruencia, ya que las autoridades demandadas omitieron considerar la pretensión del accionante y adicionar temas que no estaban en tela de debate; en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre, determinó confirmar la referida Resolución del Juez de garantías y conceder la tutela solicitada (fs. 52 a 66).

**II.4.** La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento de lo determinado por el Juez de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió el Auto de Vista SCCI-068/2018 el 27 de febrero, por el cual se determinó confirmar el Auto 449/2016, en mérito a que el incidentista demostró su derecho propietario; por lo que, le asiste el derecho a buscar la nulidad procesal, ya que se le impidió ejercer su defensa (fs. 74 a 76).

**II.5.** Mediante memorial de 24 de abril de 2018, los impetrantes de tutela, presentaron recurso de queja en contra del Auto de Vista SCCI-068/2018, por la que denunciaron que esta resolución emitida por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ya que no les dieron, respuesta fundamentada a los puntos reclamados en su recurso de apelación, planteada en contra del Auto 449/2016; dado que, denuncian el incumplimiento de la Resolución 9/2017, confirmado por la SCP 1045/2017-S1 (fs. 433 a 438).

**II.6.** El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0024/2018-O de 28 de mayo, confirmó la Resolución 01 de 23 de abril de 2018, y determinó que el Auto de Vista SCCI-068/2018, pronunciado en cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, dio estricto cumplimiento a lo determinado por la Resolución 9/2017, del Juez de garantías; **por lo que, la pretensión de los denunciantes excede lo determinado en cada uno de los fallos constitucionales** (fs. 445 a 455).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, dentro del proceso sumario de nulidad de anotación definitiva, denunciaron que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, autoridades ahora demandadas, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, congruencia omisiva o citra petita, tutela judicial efectiva y a la defensa, en merito a que en cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, emitieron el Auto de Vista SCCI-068/2018, que resolvió la apelación realizada por su parte en contra del Auto 449/2016, misma que determinó el confirmar la Resolución impugnada, sin dar respuesta ni resolver a ninguno de los puntos propuestos en su apelación.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[1]</sup>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[2]</sup>, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es; y, **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[3]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[4]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[6]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la



aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que los accionantes, dentro del proceso de cancelación de anotación preventiva, seguido por su parte en contra de Humberto Barrón Gumiel y Demetrio Murillo Averanga, recurrieron a apelación, en el efecto devolutivo, contra el Auto 449/2016, que fue emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, en la que expusieron como agravios los siguientes puntos: **1)** Que el incidente de nulidad fue interpuesto dentro de un proceso que cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada; **2)** Falta de legitimación de Juan Oscar Ortubé Vargas, para intervenir en el proceso sumario; **3)** La inexistencia del supuesto proceso sumarísimo de nulidad de venta; y, **4)** La defectuosa valoración de la prueba; por lo que, solicitaron que se revoque el Auto 449/2016.

#### III.2.1. Sobre la presunta existencia de cosa juzgada constitucional alegada por el tercero interesado

Es necesario, con carácter previo, el advertir que la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 017/2017, resolución por la cual se determinó revocar la resolución apelada, el Auto 449/2016, determinando que el ahora tercero interesado no tenía legitimación para interponer el incidente de nulidad de obrados presentado, al no haber acreditado su condición de heredero de los propietarios del bien inmueble objeto del precitado proceso; de la revisión de los antecedentes se tiene que el mencionado Auto de Vista, fue objeto de una acción de amparo constitucional, presentada por Juan Oscar Ortubé Vargas, en la que el Tribunal de garantías, le concedió la tutela solicitada, misma que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1045/2017-S1, que textualmente sostiene lo siguiente:

*"En este entendido, compelió al Tribunal de apelación realizar el examen del inferior en grado, en el marco de lo expuesto por los recurrentes y el responde o contestación a la misma; así, el incidentista ahora accionante, efectivamente mencionó tener la calidad de heredero de sus padres; sin embargo, también sostuvo que **él tenía derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de controversia, por lo que el incidente, claramente fue promovido protegiendo sus intereses personales y no de sus causantes, por lo que ciertamente no existía la necesidad de acreditar o demostrar la condición de heredero y mucho menos la representación a sus padres; no obstante, las autoridades demandadas en franca omisión de lo manifestado por el incidentista, limitaron su consideración extrañando la personería o interés en la participación del proceso, dejando de lado su calidad de copropietario del bien inmueble en litis, extremo que claramente ingresa al ámbito de la incongruencia externa, dado que no responde ni es coherente con los puntos alegados por los sujetos procesales, situación que francamente demuestra la lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones, ya que en ningún momento los Vocales demandados dilucidaron la calidad de copropietario del bien inmueble.**"* (El resaltado es propio)

Por lo que, se puede advertir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro del análisis del caso concreto (Fundamento Jurídico III.2), claramente se refirió al tema de la supuesta falta de legitimación de Juan Oscar Ortubé Vargas, sobre la cual concluye que basta con que el incidentista hubiera expresado, ser el propietario del bien inmueble que es objeto de controversia del meritudo proceso; dado que, actúa en representación de nadie, sino en interés propio, en lógica consecuencia, no necesita acreditar su condición de heredero de los causantes ni tampoco acreditar ser representante de los mismos.

El otro aspecto resuelto en esta Sentencia se refiere a que los Vocales demandados se pronunciaron sobre un aspecto que no fue cuestionado como agravio, ni por el apelante ni tampoco



por accionante (Juan Oscar Ortubé Vargas), en su memorial de contestación al recurso; por lo que, se incorporó al Auto de Vista, un tema de debate que no fue puesto a su consideración, al identificar al objeto del incidente pretende controvertir aspectos sustanciales del proceso, cuando por su propia naturaleza, el fin de los incidentes atinge a aspectos puramente de orden procesal.

Posteriormente, los ahora accionantes, el 27 de abril de 2018, (Conclusiones II.5), presentaron recurso de queja en contra del Auto de Vista SCCI-068/2018, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue resuelto mediante el Auto Constitucional 0024/2018-O, que determinó que el Auto de Vista SCCI-068/2018, pronunciado en cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, dio estricto cumplimiento a lo determinado por la Resolución 9/2017, del Juez de garantías constitucionales; **por lo que, la pretensión de los denunciantes excede lo determinado en cada uno de los fallos constitucionales.**

Ahora, tenemos que Juan Oscar Ortubé Vargas, dentro de su recurso de impugnación (cursante a fs. 1654 a 1661), cuestiona el fallo de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que concedió la tutela presentada, dentro de la presente acción de amparo constitucional, denunciando que al dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-068/2018, se desconoce de manera flagrante el mandato del art. 203 de la CPE, respecto al carácter vinculante y la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias constitucionales, sosteniendo que ya se había superado el reclamo efectuado por la ahora parte accionante, ya que estos esgrimieron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el reclamo efectuado con relación al incumplimiento de la SCP 1045/2017-S1.

La denuncia de Juan Oscar Ortubé Vargas, resulta ser cierta en parte, ya que de la revisión del análisis del caso concreto de la precitada SCP 1045/2017-S1, se resuelve el tema de la presunta falta de legitimación del mencionado tercero interesado; por lo que, tal tema no puede ser objeto de mayores cuestionamientos dentro de la presente acción de amparo constitucional; lo mismo sucede con el aspecto cuestionado, respecto al pronunciamiento de un tema que no fue cuestionado por ninguna de las partes respecto a la naturaleza del recurso de incidente de nulidad, mismos que también fueron mencionados por el Auto Constitucional 0024/2018-O; ahora, es necesario el advertir que dentro del análisis del caso concreto (Fundamento Jurídico III.3) de citado Auto Constitucional, en su último párrafo sostiene que lo reclamado por la actual parte accionante excede lo determinado por los fallos constitucionales, lo que significa que la jurisdicción constitucional, resolvió los agravios denunciados dentro de la acción de la acción de amparo constitucional y el recurso de queja; por lo que, se advirtió que no era posible pronunciarse sobre otros agravios o posibles vulneraciones a los derechos fundamentales, que no fueron objeto de análisis dentro de la SCP 1045/2017-S1; dado que, se concluye que no existió una respuesta de fondo a lo cuestionado en ese momento por los ahora impetrantes de tutela.

La presente acción de amparo constitucional tiene por objeto, precisamente el Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero, que si bien esta resolución cumplió lo determinado por la SCP 1045/2017-S1, y tales aspectos no pueden seguir siendo objeto de controversia, no deja de ser evidente que lo propuesto por los hoy solicitantes de tutela, no entra dentro de lo resuelto por las precitadas resoluciones constitucionales, sino que realiza una nueva denuncia, respecto a la falta de fundamentación y respuesta de los puntos planteados en su recurso de apelación que presentó el 30 de noviembre de 2016, en contra del Auto 449/2016.

Si bien es claro que la cosa juzgada constitucional implica que no se puede modificar, ni se puede pretender impugnar lo ya resuelto por la jurisdicción constitucional, con la interposición de nuevas acciones tutelares, generando una suerte de círculo vicioso e interminable de presentación de amparos y contra amparos, dentro del presente caso se concluye que el referido tercero interesado comete el error de denunciar que se estaría afectando la cosa juzgada constitucional, cuando en el presente caso la problemática es distinta a la ya resuelta, es decir, que no ha existido pronunciamiento de fondo de la jurisdicción constitucional sobre lo ahora denunciado; por lo que, corresponde declarar su improcedencia.



Otro aspecto a tomar en cuenta es que en momento alguno los ahora accionantes han solicitado el cumplimiento de la SCP 1045/2017-S1, sino que se impugna el Auto de Vista SCCI-068/2018, por que las autoridades ahora demandadas omitieron pronunciarse respecto a tres de ellos, y sobre lo único que se pronunció no consideró las cuestiones invocadas en la apelación; por lo que, no puede hablarse de una cosa juzgada constitucional, extremo que también fue constatado por el Tribunal de garantías.

### **III.2.2. Análisis del contenido del Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero**

Al respecto tenemos que el 30 de noviembre de 2016, los ahora impetrantes de tutela, presentaron su recurso de apelación en el efecto devolutivo en contra del Auto 449/2016, en el cual expuso los siguientes agravios:

- i)** El incidente no puede ser interpuesto dentro de un proceso que ya cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada, y que la misma ha sido ejecutada en su totalidad, es decir, que no existe nada por tramitar;
- ii)** Respecto de la falta de legitimación activa del incidentista, para intervenir dentro del fenecido proceso sumario, al no existir prueba que demuestren que los compradores sean los padres de Juan Oscar Ortubé Vargas, como tampoco consta poder alguno que demuestre que este los represente;
- iii)** La inexistencia de un proceso sumarísimo de nulidad de venta, que a criterio de la Jueza que emitió la Resolución impugnada si existió, valorando una sentencia sin firma, analizó tal extremo de manera ultra petita, llegando al extremo de acusarle de deslealtad procesal; y,
- iv)** La defectuosa valoración de la prueba aportada por su parte, que demuestra la inexistencia del referido proceso sumarísimo, además de las presentadas que cuestionan el derecho propietario del incidentista, que demuestran que los documentos presentados por su parte son de otro bien inmueble y no del lote 8.

El Auto de Vista SCCI-068/2018, en su tercer considerando, en su numeral tres, se refiere al tema de la legitimidad activa del incidentista, que en cumplimiento de la merituada SCP 1045/2017-S1, concluye que al haberse presentado como propietario del lote en disputa, actúa en defensa de sus propios intereses y no es necesario acreditar su condición de heredero o representante de los dueños originales del mismo.

Posteriormente hacer referencia a que los puntos dos y tres, planteados por el apelante, al ser temas de fondo de la pretensión decidida en sentencia, y como esta queda sin efecto, no corresponde analizar tales pretensiones, y que tales temas se dilucidarían en un proceso contradictorio; dentro de este punto se debe aclarar que las autoridades ahora demandadas se refieren a la existencia del proceso sumarísimo de nulidad de venta y a la defectuosa valoración de la prueba por parte de la Jueza a quo, que dentro de su apelación son los puntos tres y cuatro; Ahora, es claro que dentro de estos puntos el Auto de Vista ahora impugnado no dio una respuesta fundamentada a estos dos puntos.

Finalmente, respecto al primer punto, que hace referencia a que el incidente de nulidad presentado no puede ser interpuesto dentro de un proceso ya concluido, que cuenta con sentencia ejecutoriada en su totalidad, se advierte que tal punto ni siquiera fue mencionado dentro del Auto de Vista SCCI-068/2018 hoy impugnado.

En mérito a lo detallado, corresponde el dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-068/2018, y que se dicte una nueva resolución, que dé respuestas tanto a los accionantes como al tercer interesado (Juan Oscar Ortubé Vargas), respetando lo determinado por la SCP 1045/2017-S1; en cuanto, a la legitimación activa del incidentista, pero que también dé respuesta a los alegatos esgrimidos por los hoy impetrantes de tutela, ya que la es derecho de ambas partes a obtener una resolución debidamente fundamentada.

Por lo previamente referido, se concluye que se ha vulnerado el derecho a una resolución debidamente fundamentada de los ahora solicitantes de tutela; respecto a los demás derechos



supuestamente vulnerados, se deniega la tutela solicitada por que los accionante no han explicado cómo y en qué sentido se habrían lesionado los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 312/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 1631 a 1637, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías; **disponiendo** en consecuencia:

1° Dejar sin efecto la el Auto de Vista SCCI-068/2018 de 27 de febrero.

2° La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, deberá emitir una nueva Resolución, que respete lo determinado por la SCP 1045/2017-S1 de 11 de septiembre, respecto a la legitimación activa del incidentista, y que incluya una respuesta fundamentada a los tres puntos planteados, por los ahora accionantes, que aún no tienen respuesta, conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

<sup>1</sup>El Fundamento Jurídico III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad*".

[2]El Fundamento Jurídico III.2, indica: "*A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad*



de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3] El Fundamento Jurídico III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4] El Fundamento Jurídico III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5] El Fundamento Jurídico III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el



*principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.*

[6]El Fundamento Jurídico III.1, refiere: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0473/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 27365-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 338 a 348 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Schultze Gutiérrez**, contra **Juan Hugo Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 110 a 115 y de subsanación el 1 de noviembre del mismo año (fs. 239 a 240 vta.), el accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Ministerio Público, a denuncia de Horacio Monasterio Romay, inició en su contra proceso penal por la presunta comisión de los delitos de intermediación financiera sin autorización o licencia, organización criminal, asociación delictuosa, estafa y otros, al respecto aclaró que el concepto de "intermediación financiera" es un elemento normativo de tipo penal denunciado; en consecuencia, para determinar el significado corresponde acudir al glosario de términos financieros contenido en la Ley de Sistemas Financieros, según el cual, solo se considera intermediación financiera la captación de recursos para su posterior colocación en forma de créditos, por lo que el hecho de colocar recursos propios en forma de créditos no comporta una actividad de intermediación financiera.

Con dicho preámbulo refirió que presentó ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, excepción de falta de acción, denunciando la falta de tipicidad del hecho denunciado y a tal efecto se transcribió textualmente el texto pertinente del glosario de términos financieros de la Ley de Sistemas Financieros, argumentando que la actividad de colocar recursos propios en forma de créditos no se subsumían en el tipo penal de intermediación financiera sin autorización, agregando además que la sociedad accidental que integró en calidad de aportante mayoritario no captó recursos de ninguna persona y por el contrario colocó créditos con recursos propios; sin embargo, no obstante de la claridad de la cuestión planteada, el Juez ahora codemandado, mediante Auto Interlocutorio 200/17 de 30 de octubre de 2017, rechazó dicha excepción, sin pronunciarse sobre la falta de tipicidad denunciada, lesionando de esa forma su derecho a una resolución motivada.

Contra tal Resolución, interpuso recurso de apelación incidental, argumentando principalmente la omisión en la que incurrió el fallo del Juez de primera instancia; empero, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –ahora demandados–, de manera mecánica y sin considerar los argumentos presentados, declararon improcedente el recurso antes señalado, mediante el Auto de Vista 54 de 7 de marzo de 2018, razón por la cual interpuso la presente acción tutelar, por haber confirmado un rechazo a una excepción de acción, que no se pronunció con relación a la argumentación central de la excepción de falta de acción como la ausencia de tipicidad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante, señaló como lesionados el derecho al debido proceso en su vertiente de falta de motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 54 y se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte un nuevo auto de vista que se pronuncie expresamente sobre la falta de tipicidad denunciada.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 332 a 337 vta., presentes el impetrante de tutela, el representante legal del tercer interesado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, a tiempo de ratificar los fundamentos de su demanda, ampliando la misma en audiencia refirió que: **a)** De acuerdo al art. 115.II de la CPE y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 487/2015 de 18 de mayo y 1537/2012 de 24 de septiembre, la motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado y de acuerdo al art. 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en su momento de cometerse no fueran considerados delitos, al demostrar que en la tramitación no existe el menor apego a un ilícito pues el prestar dinero no es delito y que se está confundiendo al tratar de manera provisional como intermediación financiera; **b)** Se debe considerar como tercero interesado a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) puesto que el art. 292 de la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013–, establece que: “la acción penal por el delito de servicios financieros es de orden público y será ejecutada de oficio por el Ministerio Público, asignada a la autoridad de supervisión del sistema financiero ASFI”, y en su caso no hay tal situación; toda vez que, la Fiscalía Corporativa no estaba asignada a la ASFI, que en este caso no participó en calidad de víctima y representante del Estado; y, **c)** En consecuencia el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la Ley, ya que por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y por otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y solo con la pena correspondiente, de ahí que se insiste en que las autoridades demandadas se pronuncien específicamente por la ausencia de tipicidad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe escrito de 11 de enero de 2019, cursante a fs. 296 y vta., señalaron que: **1)** El memorial de acción de amparo presentado no cumple con las exigencias formales de una acción tutelar ya que no efectuó una correcta relación de los hechos o antecedentes, no puntualizó los derechos o garantías constitucionales que fueron vulnerados, y confundió al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia más de la jurisdicción ordinaria; **2)** En el Auto de Vista 54, se dio respuesta a la apelación del accionante, respecto al rechazo que efectuó el Juez de primera instancia a la excepción de falta de acción y en el presente caso se ha demostrado que el proceso fue legalmente promovido, no existiendo impedimento alguno para su prosecución; **3)** El art. 308. 3 del CPP, establece la excepción de falta de acción y las situaciones que impiden que el proceso pueda iniciarse o proseguir en forma limitativa, los cuales se denominan requisitos de procedibilidad; por lo que, son situaciones que deben salvarse primero para que prosiga el proceso, tal es el caso de que en delitos de acción pública a instancia de parte la víctima es la única persona que puede activar el proceso penal y recién la fiscalía tiene la obligación de realizar los actos investigativos correspondientes; **4)** El impetrante de tutela introdujo institutos jurídicos inexistentes con la intención de confundir al Tribunal de apelación; **5)** Manifestaron que la excepción de falta de acción no puede fundarse en la presumida inocencia del denunciado o procesado; es decir, no se puede argumentar la falta de acción porque no concurren los elementos constitutivos del tipo penal de intermediación financiera sin autorización, dado que el



análisis lo tiene que realizar el Juez de Instrucción en la audiencia de medidas cautelares para imponer algunas medidas, o será el Juez o Tribunal de sentencia quienes dicten sentencia absolutoria o condenatoria; **6)** Esos elementos de análisis también los puede realizar el Ministerio Público al concluir la etapa preliminar o a la finalización de la etapa preparatoria y si no existen pruebas para acusar al solicitante de tutela seguramente se emitirá una resolución de sobreseimiento; **7)** En suma el análisis sobre la culpabilidad o inocencia del ahora accionante dentro del proceso penal que se le sigue, no se dilucida en una excepción de falta de acción sino dentro del proceso penal en sí, que es la etapa para determinar la inocencia o culpabilidad del denunciado después de un proceso investigativo previo; y, **8)** Por lo expuesto, sus autoridades, consideraron que la supuesta "ausencia de tipicidad" no correspondía que sea resuelta en una excepción de falta de acción, motivo por el cual debe denegarse la tutela solicitada.

Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 277.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Lenny Tatiana Valdivia Bautista, Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, representada legalmente por Eddy Ninfa Campos Moreno, mediante poder Testimonio 1943/2018 de 12 de noviembre (fs. 328 a 331 vta.), de manera oral, en audiencia, señaló que: **i)** De acuerdo al art. 331 de la CPE, la ASFI es la encargada de precautelar el ahorro del público, considerando que los últimos años se ha venido identificando a varias personas naturales y jurídicas que han captado recursos de terceros bajo cualquier modalidad y estos mismos recursos los han colocado en forma de crédito poniendo en riesgo inminente los recursos de estas personas debido a que no cuentan con el respaldo y seguridad que el dinero captado sea devuelto, por lo que esta actividad debe ser realizada por entidades financieras reguladas; para ello, el legislador ha regulado ese accionar en base al tipo penal de intermediación financiera sin autorización o licencia, tipificado en el art.363 inc. a) del Código Penal (CP); **ii)** En ese contexto el art. 492.I de la Ley 393, establece que la acción penal por delitos financieros es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público, asignando a la ASFI la calidad de víctima en representación del Estado, como regulador y supervisor de las actividades financieras quedando legitimada para constituirse en querellante situación que no aconteció en el presente caso; y, **iii)** Bajo estos aspectos, la ASFI puede constituirse dentro de un proceso penal, a través de un equipo multidisciplinario a efectos de que se realice trabajo técnico que coadyuve en la investigación, sin descartar su adhesión ante un posible proceso ya sea como víctima o querellante, en tal sentido no se puede ingresar al fondo de lo expresado y pretendido por el accionante, ya que la ASFI nunca tuvo conocimiento formal de la acción penal seguida contra el impetrante de tutela.

José Horacio Monasterio Romay, a través de su representante legal, Ariel Yery Rojas Torrico, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, en audiencia manifestó que: **a)** El solicitante de tutela en audiencia modificó sustancialmente el contenido de su demanda, puesto que en la demanda principal se denunciaron dos ilegalidades vinculadas a una supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, a la fundamentación razonable como componente del debido proceso ya que el Juez *a quo* hubiera omitido pronunciarse sobre el argumento de la excepción de la acción por ausencia de tipicidad y la segunda, respecto a que el Tribunal de apelación, tampoco argumentó sobre dicha excepción; **b)** En ninguna parte de la demanda principal, se refirió en cuanto a la falta de legitimación e impersonería del querellante, temas que recién fueron puestos a colación, causa por la cual, la presente acción de amparo constitucional es manifiestamente improcedente; y, **c)** De acuerdo al Auto de Vista 54, ahora impugnado, el Tribunal de apelación ha sido escrupuloso al definir y fundamentar las resultas de excepción de falta de acción e hizo una correcta interpretación de los alcances del art. 308.III y 312 del CPP y la SCP 0398/2018 de 3 de agosto, que determinó que solo podrá concederse la tutela cuando la demanda de violación de derechos constitucionales tenga relevancia constitucional, y en el caso concreto el accionante no cumplió con los presupuestos constitucionales.



Jessica Pérez Raldes, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó alegación alguna pese a su citación legal (fs. 302).

### **I.2.5 Resolución**

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 338 a 348, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** El accionante debe tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar y determinar si se cometió o no el delito, eso le corresponde a la jurisdicción ordinaria y para que se dé el hecho, necesariamente debe demostrar la relación de los derechos conculcados con la argumentación desarrollada de la autoridad jurisdiccional; **2)** Si en el caso de Autos no se resolvió lo concerniente a la tipicidad vía excepción de falta de acción, no es menos cierto que el Juez Cautelar a tiempo de determinar o aplicar una medida cautelar, simplemente ve si existen o no indicios de que con probabilidad el sindicado sea o no el autor de un determinado delito; **3)** En la imputación formal, se señaló la existencia de indicios de que el ahora solicitante de tutela era con probabilidad el autor de un hecho; sin embargo, al haber acusación formal, será la autoridad jurisdiccional de acuerdo a sus competencias quien determine si hubo dicho delito y el acusado a su vez puede asumir defensa utilizando los mecanismos legales pertinentes y no así esta instancia; **4)** El accionante, no explicó de forma coherente cómo se vulneró su derecho, solo considera que existe falta de fundamentación en el Auto de Vista 54, en lo concerniente a la excepción de la acción por ausencia de tipicidad y el hecho de que estaría siendo juzgado sin haber cometido delito alguno; y, **5)** La presente causa a la fecha se encuentra con acusación y el imputado a más de fundamentar que no cometió algún delito y pedir se le conceda la tutela y se ordene se dicte nuevo Auto de Vista, no especificó de manera clara o coherente que derecho se vulneró ante la falta de fundamentación o de congruencia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se estableció lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 12 de julio de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, los Fiscales de Materia de la División Propiedades, Crimen Organizado, Económico-Financiero y Corrupción Pública de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz, a denuncia de Javier Fernando Rojas Torrico apoderado legal de José Horacio Monasterios Romay formalizó querrela contra Jorge Schultze Gutiérrez y otros, por la presunta comisión de los delitos de intermediación financiera sin autorización o licencia organización criminal y estafa (fs. 23).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 200/17 de 30 de octubre de 2017, el Juez Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar la excepción de falta de acción interpuesta de manera conjunta por Jorge Schultze Gutiérrez y otros (fs. 43 a 51).

**II.3.** El 31 de octubre de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del citado departamento, los Fiscales de Materia de la División Propiedades, Crimen Organizado, Económico-Financiero y Corrupción Pública de la FELCC, presentaron imputación formal contra Jorge Schultze Gutiérrez y otros, por la presunta comisión de los delitos de intermediación financiera sin autorización y licencia (fs. 52 a 54 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2018, ante la autoridad judicial de primera instancia, Jorge Schultze Gutiérrez y Jessica Pérez Raldes, presentaron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 200/17 de 30 de octubre de 2017 (fs. 55 a 64).

**II.5.** Los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 54 de 7 de marzo de 2018, declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados Jorge Schultze Gutiérrez, Jessica Pérez Raldes contra el Auto Interlocutorio 200/17 de 30 de octubre de 2017 (fs. 65 a 69).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones, en razón a que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 200/17, por el cual rechazó la excepción de falta de acción de manera mecánica, sin argumentar sobre la falta de tipicidad que denunció, incurriendo de esa forma en la lesión del derecho mencionado; y , **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, ahora demandados, mediante el Auto de Vista 54, declararon admisible e improcedente dicho recurso, omitiendo pronunciarse sobre el argumento de la excepción de falta de acción por ausencia de tipicidad que fue reclamado, incurriendo de igual forma en la vulneración del derecho antes referido.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si en el presente caso, corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De los fundamentos y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso**

La jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, expresó que: *“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: ‘ (...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en*



*cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.*

*La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados...".*

### **III.2. La incongruencia omisiva en las resoluciones de alzada**

*La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: "A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

*Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».*

*«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que*



puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

*Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».*

*«En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».*

*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.***

*En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

*«De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes».*

*Asimismo, en relación a la incongruencia aditiva, la citada Sentencia Constitucional, señala que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador*



concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citrapetita», conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)''' (el resaltado es agregado y el subrayado corresponde al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de intermediación financiera sin autorización o licencia, organización criminal, asociación delictuosa, estafa y otros, interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz ahora codemandado, una excepción de falta de acción en la que reclamó la ausencia de tipicidad del hecho denunciado, que fue resuelta por el mencionado Juez, quien por el Auto Interlocutorio 200/17, cursante en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, rechazó la excepción referida; sin embargo, según el impetrante de tutela, la autoridad judicial de primera instancia vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación, por cuanto no argumentó sobre la falta de tipicidad que denunció.

Esta Resolución dictada por el Juez *a quo*, fue objeto de recurso de apelación por el ahora solicitante de tutela, el 4 de enero de 2018, según consta en la Conclusión II.4, de este fallo constitucional, de la cual emergió el Auto de Vista 54, cursante en la Conclusión II.5., que declaró admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta, que de acuerdo al punto de vista del accionante, al igual que la Resolución apelada, también vulneró el debido proceso por falta de motivación, al no haberse pronunciado respecto a la ausencia de tipicidad denunciada en la excepción de falta de acción formulada ante el Juez de primera instancia.

Expuesta la problemática que radica esencialmente en el hecho que tanto la Resolución del Juez de la causa, así como el Auto de Vista dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, incurrieron en falta de pronunciamiento respecto a la ausencia de tipicidad alegada en la excepción de falta de acción interpuesta por el hoy impetrante de tutela, previamente a ingresar al análisis del problema jurídico planteado, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, el estudio se enmarcará solamente en torno al Auto de Vista 54, emitido por los Vocales demandados, antes mencionados (Conclusión II.5), por lo que en consecuencia se debe denegar la tutela respecto al Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.

En ese orden, en el presente caso, el solicitante de tutela denuncia la falta de fundamentación y motivación en la que incurrió el Auto de Vista objeto de impugnación a través del presente amparo constitucional, debido a la falta de pronunciamiento respecto a la ausencia de tipicidad expuesta en la excepción de falta de acción interpuesta por el recurrente de apelación, correspondiendo aclarar que de manera indistinta o errónea el accionante manifiesta que la falta de pronunciamiento constituye también un defecto de fundamentación, pues conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el control sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas está destinado a la verificación de que el fallo motivo de impugnación hubiera expuesto los hechos motivo de controversia con la correspondiente fundamentación legal y la cita de normas que sustentan la parte dispositiva, lo que conlleva a establecer una respuesta clara al solicitante en lo particular y a todas las demás partes intervinientes en lo general, control distinto al señalado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, en el que se dijo que la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el**



**planteamiento de la partes (denuncia, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia;** e, interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte considerativa. Consiguientemente lo anotado, lo que se verificará en el presente caso será únicamente la alegada falta de congruencia entre lo pedido y lo resuelto y no así la falta de fundamentación.

Con base a los argumentos expuestos, y de acuerdo al recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante Jorge 30 de octubre de 2017, emitido por el Juez *a quo*, se observa que la parte apelante expresó los siguientes agravios: **a)** La excepción de falta de acción por falta de tipicidad fue incorrectamente rechazada por el Auto 54; toda vez que, no valoró que la acción penal en los delitos financieros debe estar iniciada de oficio por el Ministerio Público, siendo la ASFI, la única entidad autorizada para coadyuvar y ser considerada víctima en la presente investigación; **b)** El Querellante José Horacio Monasterio Romay, a través de su apoderado legal, no podía constituirse en víctima y mucho menos proponer diligencias al no ser funcionarios de la ASFI, puesto que dicha situación es de única y exclusiva competencia de esta institución; **c)** Ya existe una investigación penal por la misma causa, contra las mismas personas por hechos idéntico, en la cual no se les incluyó como investigadas; por lo que, sus conductas no se adecuan a los delitos denunciados, siendo que al existir falta de tipicidad también hay falta de acción dentro de la presente causa; y, **d)** En la resolución recurrida no se realizó un análisis completo de lo excepcionado al existir un obstáculo para su procesación, no se pronunció sobre la prueba presentada y no realizó una interpretación correcta de las normas y derechos, por lo que incurrió en carencia y falta de fundamentación al momento de resolver la excepción de falta de acción incumpliendo lo establecido por el art. 124 del CPP.

Ahora bien, conocidos los puntos de agravio, y recalando que el análisis de la problemática se basa en la falta de congruencia en la que incurrió Auto de Vista 54, por supuestamente no haberse pronunciado respecto a la ausencia de tipicidad denunciada en la excepción de falta de acción formulada ante el Juez *a quo*, de la revisión del Auto de Vista objeto de la presente acción de defensa, se observa que entre sus argumentos, señaló que: **1)** El Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, al rechazar la excepción de falta de acción, procedió en forma correcta y tomando en cuenta e interpretando en su correcta dimensión los alcances de los arts. 308.3 (Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla); y, 312 (falta de acción) del CPP, de la revisión de actuados se constata que el proceso fue legalmente promovida mediante denuncia y posterior querrela realizada por José Horacio Monasterio Romay, quien se considera víctima en el presente caso, al amparo de lo establecido por el art. 76.2) de la citada norma procesal penal, habiendo promovido legalmente la acción penal según lo establecido por los arts. 289 y 290 del referido Código adjetivo penal; y, **2)** No se demostró la existencia de un impedimento legal para no proseguir con la tramitación del proceso y no se constató que la prosecución con la tramitación dependa de un antejuicio, máxime si se toma en cuenta que no solo se denunció el delito de intermediación financiera sino también los delitos de estafa y organización criminal, los cuales se tiene que seguir investigando dentro de la etapa preparatoria, conforme a procedimiento.

Como bien se puede observar, de la revisión y contraste tanto del recurso de apelación así como el Auto de Vista 54, se evidencia que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, no incurrieron en la aludida incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento denunciada por el demandante de tutela, puesto que la Resolución objeto de impugnación en la presente acción, sí se pronunció respecto a la excepción de falta de acción y su rechazo por parte del Juez *a quo*, ya que refirió que para desvirtuar la falta de acción, esta fue promovida legalmente en función de los arts. 289 y 290 del CPP, haciendo notar que el denunciado no demostró la existencia de algún impedimento legal para que no se pudiera proseguir con la tramitación del proceso penal; asimismo, los Vocales ahora demandados consideraron que la causa



penal, debía continuar su trámite puesto que existían otros delitos por los cuales se había denunciado al hoy impetrante de tutela (estafa y organización criminal); en consecuencia, mal se podría asumir que los Vocales ahora demandados no se hubieran pronunciado respecto a la excepción de falta de acción y ausencia de tipicidad y menos en una supuesta incongruencia omisiva, la cual de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se configura cuando "...**la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa**", más al contrario, se evidencia que las autoridades jurisdiccionales demandadas, actuaron en correspondencia entre lo pedido por el ahora accionante y lo resuelto en el Auto de Vista, objeto de impugnación a través de esta acción de defensa.

Por consiguiente, no se advierte vulneración de derecho al debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones; toda vez que, el Auto de Vista 54 cuestionado, como se analizó precedentemente, cumplió con las exigencias establecidas por la jurisprudencia emitida por este Tribunal, y en total observancia de los derechos y garantías que hacen al derecho al debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

De todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente el caso de autos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 338 a 348, pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0474/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27306-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 232 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Tony Torrejón Choqueticlla** contra **Eliodoro Antonio Michel Rodríguez, Director Departamental; Guillermo Hugo Cadena Castro, Responsable Legal** y **Claudia Diana Cornejo López, Técnico de Planillas y Control de Personal**, todos del **Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)** del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 55 a 62 y de subsanación el 28 del mismo mes y año (fs. 68 a 73), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 5 de septiembre de 2016, ejerció el cargo de Responsable de Operaciones de la Oficina Provincial de Quillacollo, dependiente de la Dirección Departamental del SEGIP de Cochabamba; siendo sometido a un permanente acoso laboral, con llamadas de atención por parte del Director Departamental y del Responsable Legal de la citada entidad, hasta que se dio inicio a un proceso administrativo interno, en su contra, mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo 21/2018 de 24 de septiembre, que le fue notificado conjuntamente con el Memorandum de suspensión del cargo por el periodo de treinta días con goce de haberes, que se hizo efectivo del 1 al 30 de octubre de 2018, en cuyo transcurso los demandados, procedieron a tomar su oficina, romper candados, destruyendo bienes del Estado e incluso nombraron a una nueva funcionaria en su cargo de manera interina; de ello se tiene en el Ministerio Público, iniciado un proceso penal.

Agrega que, el 31 de octubre de 2018, el Responsable Legal del SEGIP le notificó con la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018 de 26 de octubre, que dispuso su destitución del cargo, en tal estado de la causa, el 1 de noviembre de 2018, considerando concluido el plazo de su suspensión, se constituyó a reiniciar sus labores en su fuente laboral, en compañía de su abogada y un Notario de Fe Pública; sin embargo, se le impidió el ingreso a su oficina y el Responsable Legal de la citada Institución, vía telefónica, le comunicó que al haber sido destituido ya no era funcionario del SEGIP, entendiéndose que la citada Resolución hubiera operado de inmediato sin necesidad de ejecutoria y adquirido la calidad de cosa juzgada, hechos que constituyen medidas de hecho, encontrándose su puesto ocupado por una Responsable interina; posteriormente el 5 y 6 de noviembre del señalado año, acudió nuevamente a su fuente laboral, restringiéndole su ingreso, alegando esta vez, que hubiera sido desvinculado por no haber asistido a su trabajo durante tres días seguidos, armando una tramoya los demandados en desconocimiento de la verdad material, le comunicaron su desvinculación recién mediante Memorandum SEGIP-DGE-RRHH/MD 010/2018 de 21 de noviembre.

Finalmente el 6 de diciembre de 2018, fue notificado con la Resolución Administrativa (RA) SEGIP/DGE/02/2018 de 3 de diciembre, que resuelve su recurso jerárquico y pone fin a la vía administrativa, determinación que no es clara ni motivada, y no considera sus agravios expresamente manifestados realizando una defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo, que es evidentemente contradictoria, por lo que en el marco de razonabilidad y equidad, dicha



prueba no puede fundar una sanción; asimismo, no realiza el test de proporcionalidad, toda vez que no justifica cómo un funcionario que trabajó siete años sin antecedentes, merecería la sanción impuesta, ambas resoluciones, omitieron considerar y analizar su condición de progenitor.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; valoración de la prueba; a la garantía de presunción de inocencia; y el principio de verdad material; sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga: **a)** La nulidad de obrados hasta el momento que los demandados ejecutaron la resolución que dispuso su destitución, sin sustanciar los recursos de revocatoria y jerárquico; **b)** La restitución a su fuente laboral más el pago de los beneficios sociales: aguinaldo, doble aguinaldo y bono de antigüedad; **c)** El cese de acoso laboral en contra de su persona y todo proceso relacionado a una sanción; y, **d)** Se establezcan indicios de responsabilidad penal y se remitan antecedentes al Ministerio Público respecto a los arts. 153 y 161 del Código Penal (CP); y, que cualquier sanción que se pretenda imponer observe el debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 232, encontrándose presente el accionante y la autoridad demandada asistidos ambos de sus abogados, el representante del Ministerio Público y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, se ratificó en el tenor íntegro la demanda de acción de amparo constitucional y expresó que la RA SEGIP 02/2018, que resuelve el recurso jerárquico, constituye vulneración al debido proceso.

En audiencia el impetrante de tutela señaló que la Notaria de Fe pública, evidenció que realizó el marcado en el biométrico, pero que la Responsable interina llamó telefónicamente al Asesor Legal, quien no lo dejó ingresar a trabajar, señalándole que deje trabajar a la dicha Responsable.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eliodoro Antonio Michel Rodríguez, Director Departamental del SEGIP de Cochabamba, a través de su abogado en audiencia señaló que, lo único que hizo es remitir un informe a solicitud de Marco Antonio Cuba, Director General Ejecutivo del SEGIP, en razón a las reiteradas denuncias sobre maltrato al personal, a los usuarios, hechos irregulares en la administración y manejo de valorados, lo que dio inicio al proceso administrativo interno; en consecuencia, no tiene responsabilidad respecto a los derechos vulnerados.

A través de su abogado refirió que los candados en las oficinas tenían como fin resguardar el material y no así impedir el ingreso del peticionante de tutela.

Guillermo Hugo Cadena Castro, Responsable Legal del SEGIP de Cochabamba, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** En la presente acción tutelar no se identifica el acto que de manera específica, hubiera impedido al accionante el ingreso a su fuente laboral y la autoridad responsable para autorizar su reincorporación; **ii)** Cuando visitó las instalaciones de la oficina desconcentrada del SEGIP de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se evidenció la existencia de trámites, que debían resolverse en plazo de cuarenta y ocho horas, pero que no fueron atendidos a pesar de ser de abril, mayo y junio, sin que el ahora accionante pueda dar una explicación al respecto; ocasionando un perjuicio a la institución; **iii)** Lo único que realizó fue un informe de un supuesta denuncia o hechos irregulares que estarían ocurriendo en la dependencia que se encontraba a cargo el impetrante de tutela y en ningún momento se habla de faltas



injustificadas sino de irregularidades; asimismo se le otorgó a Franklin Tony Torrejón Choqueticlla el plazo de diez días para que presente pruebas de descargo a objeto de desvirtuar todas las denuncias y las irregularidades que supuestamente hubiera cometido; **iv)** La autoridad que determinó la suspensión del solicitante de tutela, fue la Autoridad Sumariante, quien considero la prueba de descargo; asimismo, se dio respuesta al recurso de revocatoria, sin vulnerar el derecho de la hija del accionante; **v)** El impetrante de tutela debe considerar la SCP "076/2012", que indica que no gozarán del beneficio de inmovilidad laboral la madre o progenitor que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuibles a su persona; en este entendido, el hecho de que un trabajador tenga un hijo menor de un año, no implica que es inamovible de manera permanente y que pueda cometer actos que atenten contra la institución; **vi)** El accionante señala que se apersonó a la institución con la intención de reincorporarse desconociendo la notificación que se le hizo con la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018, pero no se presentó ante Recursos Humanos (RR.HH.); asimismo, sostuvieron una llamada telefónica donde le indicó que estaba destituido, sin embargo, él no es el personal autorizado para determinar si seguirá trabajando o no; **vii)** La Resolución cuestionada indica que el salario será pagado hasta el 6 de noviembre de 2018, que cuenta con seguro médico hasta el 6 de enero de 2019 y que se realizó el pago de ocho subsidios de lactancia y que seguirá pagando de acuerdo a la normativa; empero en la acción de defensa presentada el impetrante de tutela señala lo contrario.

En conocimiento del Acta de verificación expedida por el Notario de Fe Publica, señaló que él no es la persona indicada para determinar si el ahora accionante se queda o no, solo se le notificó con proceso administrativo y su destitución; en ningún momento se le prohibió ingresar a trabajar; sin embargo, a sabiendas de que debía retornar a sus funciones, no lo hizo.

Claudia Diana Cornejo López, Técnico de Planillas y Control de Personal, del SEGIP de Cochabamba, en audiencia estableció que, como funcionaria pública, en torno al reporte de asistencia presentada a la Oficina de Nacional de RR.HH., se realiza del veintiuno al veinte de cada mes, y que se le solicitó el reporte de asistencia del personal del hoy impetrante de tutela; asimismo, por Secretaria se presentó el Memorándum de desvinculación laboral de 21 de noviembre, y se puso en conocimiento del accionante.

### **I.2.2. Intervención de la tercera interesada**

Sthefany Andrea Arispe Sejas, Encargada de la Oficina de Responsable de Operaciones a.i. de Quillacollo de Cochabamba, en audiencia manifestó que fue designada por el Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP, y existe un tercer Memorándum de designación de 5 de noviembre de 2018, mediante el cual se le asignó el mismo cargo por el lapso de quince días.

El representante del Ministerio Público, citado como tercero interesado en audiencia señaló que, debe prevalecer el art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), y en el caso, la hija menor del solicitante de tutela no cumplió un año, también se evidencian las irregularidades en el Memorándum de desvinculación, en vulneración del derecho a la defensa, y mientras los recursos interpuestos no se encontraban resueltos por el superior jerárquico, el accionante debió continuar en su fuente de trabajo, gozando de inamovilidad laboral, conforme dispone el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 232 a 234 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, por vulneración de derechos por parte de Guillermo Hugo Cadena Castro, Responsable Legal del SEGIP del departamento de Cochabamba, disponiendo que la autoridad jerárquica emita una nueva resolución de recurso jerárquico y que el accionante, en tanto no se pronuncie la autoridad superior, continúe cumpliendo las funciones que venía desempeñando, al no existir memorándum que establezca su destitución; y, **denegó**, la tutela respecto a Eliodoro Antonio Michel Rodríguez, Director Departamental del SEGIP de Cochabamba, al no establecerse responsabilidad y con relación a



Claudia Diana Cornejo López, Técnico de Planillas y Control de Personal de la misma Institución, no se determinó que haya lesionado derechos fundamentales; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existe un memorándum resultado del proceso administrativo interno; **b)** El Memorándum de cese de funciones emerge a consecuencia de no haber asistido a su fuente laboral por más de diez días; sin embargo, se tiene un Acta de Verificación, que afirma lo contrario a lo manifestado por la autoridad codemandada y fue ésta la que restringió el derecho al trabajo y afirmó que no se encontraba ejecutoriada la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018, lo cual era relevante; afirmación que debe ser considerada en los alcances del debido proceso conforme señala la SCP 0712/2015-S3 de 3 julio; y, **c)** La Resolución emitida por la autoridad jerárquica no se encuentra motivada ni fundamentada, por otra parte, quien ha restringido el derecho al trabajo ha sido la autoridad demandada.

En la vía de la aclaración, se concede la tutela por vulneración de derechos, con relación a Guillermo Hugo Cadena Castro, Responsable Legal del SEGIP de Cochabamba.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/ 190/2016 de 5 de septiembre, O' Connor Eduardo Daguino Delgado, Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP, designó a Franklin Tony Torrejón Choqueticlla –ahora accionante–, como Responsable de Operaciones dependiente de la Dirección Departamental de Cochabamba- Oficina Provincia Quillacollo (fs. 5).

**II.2.** Mediante Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 21/2018 de 24 de septiembre, dictado por Jeanette Bailey Aramayo, Autoridad Sumariante del SEGIP, se resolvió en su artículo PRIMERO, iniciar proceso sumario interno contra Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, Responsable de la Oficina SEGIP- Quillacollo y a Norberto Choque Mamani, Técnico de Operaciones, por contravenir los arts. 3.I del DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992; 9 incs. a), b), d), h), i), k) y r); 10 incs. e), f) y g), incurriendo en faltas graves descritas en el 42, incs. c), d) y h) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP (fs. 21 a 23).

**II.3.** A través de Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/ST/02/2018 de 27 de septiembre, O' Connor Eduardo Daguino Delgado, Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP, hace conocer a Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, que conforme establece la Resolución Inicial de Proceso Interno Administrativo 21/2018, se adoptó como medida precautoria la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de treinta días con goce de haberes (fs. 24).

**II.4.** Conforme Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018 de 26 de octubre, pronunciada por Jeanette Bailey Aramayo, Autoridad Sumariante del SEGIP, se resolvió "PRIMERO" determinar la existencia de responsabilidad administrativa contra Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, al haberse demostrado que desarrolló sus funciones de manera irregular y negligente incurriendo en incumplimiento de los arts. 3.I del DS 23318-A, 9 incs. a) b), d), h), i), k) y r); 10 incs. e) y f); y, 42 incs. c), d) y h) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP; por lo que de conformidad a los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (L1178) –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, corresponde imponer al mencionado la destitución de sus funciones; asimismo, cursa notificación por cédula al impetrante de tutela de forma personal y un testigo de actuación realizada el 31 del citado mes y año (fs. 26 a 34; y, 222).

**II.5.** A través de Acta de Verificación de 1 de noviembre de 2018, Sandalio Raúl Mancilla Rivas, Notario de Fe Pública 13 del Quillacollo del departamento de Cochabamba, señaló que a solicitud de Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, que se encontraba retornando de una suspensión de treinta días, se constituyó a las Oficinas del SEGIP Quillacollo donde apreció que: **1)** En principio pudo marcar el control biométrico, pero su despacho se encontraba cerrado; y, **2)** La funcionaria pública que ejerce el cargo interinamente, permitió el ingreso del impetrante de tutela y se comunicó vía telefónica con el Responsable Legal, quien manifestó que había sido destituido el accionante por una Resolución Administrativa Sumaria; y consultado que fue sobre la ejecutoria, el mismo indicó



que no era relevante, con lo que terminó el acto; de la misma manera se adjuntó un CD audio y un CD video, de lo manifestado anteriormente (fs. 10 y vta.; y, 52 a 53.).

**II.6.** Según memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, por Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, ante la Autoridad Sumariante del SEGIP Nacional La Paz, presentó recurso de revocatoria, solicitando se deje sin efecto la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018 (fs. 35 a 41 vta.).

**II.7.** Por Resolución Administrativa SEGIP/RS/ 01/2018 de 12 de noviembre, Jeanette Bailey Aramayo, Autoridad Sumariante del SEGIP, como emergencia del recurso de revocatoria planteado por el accionante, determinó ratificar la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018, y su notificación a través de correo electrónico con la citada Resolución (fs. 215 a 218; y, 224).

**II.8.** Conforme Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/MD 010/2018 de 21 de noviembre, emitido por O' Connor Eduardo Daguino Delgado, Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP, dirigido a Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, se hace conocer su desvinculación, en atención al Informe SEGIP/CBBA/R.L./42/2018 de la misma fecha, por el que, Guillermo Hugo Cadena Castro, Responsable Legal de la Dirección Departamental del SEGIP de Cochabamba, reportó la inasistencia consecutiva por tres días continuos y seis discontinuos del hoy accionante, de conformidad al art. 41 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– dando lugar al retiro, por lo que su relación laboral con la institución finaliza el 6 de noviembre de 2018, en el cargo de Responsable de Operaciones (fs. 51).

**II.9.** Consta RA SEGIP/DGE/ 02/2018 de 3 de diciembre, dictada por Marco Antonio Cuba Mariño, Director General Ejecutivo a.i SEGIP, resolviendo la impugnación interpuesta por el accionante contra la RA SEGIP/RS/ 01/2018 de 12 de noviembre, que dispuso revocar parcialmente la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018, en cuanto a la contravención del art. 10 inc. e) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, al no haberse demostrado que el procesado llevo a cabo actividades político partidarias durante jornadas laborales; confirmando en las demás partes y aspectos la citada Resolución (fs. 219 a 221).

**II.10.** Consta Informe RR.HH. SEGIP/INF/CBBA/ADM–001/2019 de 2 de enero, que establece que el accionante no hubiera asistido a su fuente de trabajo los días 1, 5 y 6 de noviembre de 2018 (fs. 152 a 155).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; valoración de la prueba; a la garantía de presunción de inocencia; y el principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra, se dispuso como medida precautoria, la suspensión temporal del cargo que ejercía con goce de haberes, a cuya conclusión, intentó retornar a sus labores, hecho que fue impedido aduciendo que existía resolución de destitución en su contra, a pesar que la misma no se encontraba ejecutoriada, encontrándose su puesto ocupado por una Responsable interina; ante tales aberraciones y con el fin de darle un tinte legal a su cesación de facto, emitieron el Memorándum de desvinculación que señala falsamente que hubiera faltado por tres días a su fuente laboral, siendo que no se le permitía ingresar a sus oficinas; finalmente se pronunció Resolución Jerárquica que confirma su destitución, determinación que no se encuentra debidamente fundamentada y realiza una valoración irrazonable de la prueba, omitiendo considerar su inamovilidad por ser padre progenitor de una niña menor de un año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. El principio de verdad material**

Entre los principios que sustentan a la jurisdicción ordinaria, se establece el de verdad material, conforme a lo previsto por el art. 180.I de la CPE, entendido como aquel principio por el cual se sobrepone la verdad material que corresponde a la realidad por sobre la verdad formal, que



emerge de la aplicación de la letra muerta de la ley, entendiendo que se debe superar todo límite formal que pudiera influir en la percepción real de los hechos, en una correcta apreciación de los mismos y elementos de prueba, con la finalidad de dar lugar a una justicia material y efectiva.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SCP 1783/2014 de 15 de septiembre, que: *"El art. 180.I de la CPE, establece como principio jurisdiccional que rige la función judicial, el de verdad material, teniendo tanto jueces y tribunales el deber y la obligación de velar por su cumplimiento, a tiempo de emitir sus resoluciones. Al respecto, la SC 0713/2010-R de 26 de julio, manifiesta lo siguiente: '...la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales' (las negrillas nos pertenecen).*

*Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció que: '...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable'.*

*Consiguientemente, el principio de verdad material consagrado por nuestra **Norma Suprema, encuentra su materialización en la función de administrar justicia, en cuyo mérito no es admisible la presencia de extremadas formalidades en dicha función, siendo deber y obligación de las autoridades jurisdiccionales procurar que las decisiones sometidas a su consideración sean emitidas procurando la solución de los conflictos** y, si bien conforme al derecho adjetivo existen formas que se deben cumplir, éstas no pueden ser aplicadas por encima del derecho sustancial o de la justicia material"* (el resaltado corresponde al texto original".

De lo que se concluye que el administrador de justicia, se halla constreñido al análisis objetivo de los hechos y los elementos de prueba a momento de emitir cualquier pronunciamiento, y, si bien, son exigibles las reglas procesales, estas no pueden anteponerse a la verdad fáctica que debe primar sobre la formalidad procesal.

### III.2. Del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestra Norma Suprema como parte esencial en la sustanciación de los procesos dentro la jurisdicción ordinaria y administrativa, misma que fue desarrollada por Tribunal Constitucional y ratificada mediante la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, por el Tribunal Constitucional Plurinacional, refiriendo que: *"...el art. 115.II de la CPE, estatuye: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', como el art. 117.I de la Norma Suprema, menciona: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'.*

*Todas estas disposiciones normativas fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la Ley Fundamental, denotan que el debido proceso se halla reconocido como un derecho que tienen las personas; sin embargo, por otro lado se manifiesta como una garantía jurisdiccional, conforme se advierte del análisis del art. 171 de la Norma Suprema, cuando*



dispone: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso'.

El debido proceso, consagrado, conforme lo anotado, como garantía constitucional y como derecho humano, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: '**...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo**' (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).

Finalmente, cabe señalar que, cuando se analiza el art. 180.I de la CPE, que dictamina que: 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos', se denota que el debido proceso se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad en su vertiente procesal, lo cual no solo debe ser observado en instancias jurisdiccionales, sino también en administrativas; conforme a lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, al señalar que: '*...la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que «Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal», de lo que se extrae que la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos...*'; de donde se colige que el derecho del **debido proceso no se limita al ámbito jurisdiccional solamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, entre ellas en el ámbito laboral, donde se debe respetar, entre otros, el derecho a la defensa, a ser sometido a un proceso, a presentar sus pruebas, los cuales no pueden ser evadidos.**

La SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: 'La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, **por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes**' (las negrillas son nuestras).

### III.3. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: '*...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)



Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, señalando: *«...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

**'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».**

**b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) *sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».* Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.**

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(...)

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: ***«...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.***

(...)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** (las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa; debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; valoración de la prueba; presunción de inocencia y el principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, a la conclusión de la medida precautoria de suspensión temporal del cargo con goce de haberes, se le impidió retornar a sus labores bajo el argumento de que existía resolución de destitución en su contra, pese a que la misma no se encontraba ejecutoriada y encontrarse su puesto ocupado por una Responsable interina; ante tales circunstancias y con el fin de darle un tinte legal a su cesación de facto, le hicieron conocer, posterior Memorándum de desvinculación que señala falsamente que hubiera faltado por tres días a su fuente laboral, siendo que no se le permitía ingresar a sus oficinas; finalmente se pronunció Resolución Jerárquica que confirma su destitución, determinación que no se encuentra debidamente fundamentada y realiza una valoración irrazonable de la prueba, omitiendo considerar su inamovilidad por ser padre progenitor de una niña menor de un año.

A objeto de analizar la problemática expuesta, en relación a la vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, debemos referirnos al desarrollo jurisprudencial desglosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda persona tiene derecho a un proceso justo, oportuno, sin dilaciones y equitativo que le garantice al encausado la estructuración eficaz de su defensa, el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas e impugnar, dándole la posibilidad de defenderse, ya sea en la vía judicial o administrativa, sin que sea posible condenarlo o sancionarlo sin haber sido oído en un debido proceso, debiendo las autoridades judiciales y administrativas cuidar que los procesos se lleven en resguardo y alcances de los derechos y garantías de las partes.

En ese sentido se tiene que, Franklin Tony Torrejón Choqueticlla, fue designado como Responsable de Operaciones dependiente de la Dirección Departamental de Cochabamba- Oficina Provincia Quillacollo del SEGIP, desde el 5 de septiembre de 2016, habiéndosele iniciado proceso interno, por Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo 21/2018, dictado por Jeanette Bailey Aramayo, Autoridad Sumariante de dicha institución, por presunta contravención de los arts. 3.I del DS 23318-A; 9 incs. a), b), d), h), i), k) y r); 10 incs. e), f) y g), incurriendo en faltas graves descritas en el 42, incs. c), d) y h) del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, asimismo, por memorándum de 27 de septiembre de 2018, consta que se adoptó como medida precautoria la suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de treinta días con goce de haberes; pronunciándose posteriormente la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa contra el procesado y consiguiente destitución de sus funciones, determinación que le fue comunicada al impetrante de tutela el 31 de octubre del citado año.

En tales antecedentes y considerando que se hallaba cumplida la medida precautoria, el accionante retornó a su fuente laboral, el 1 de noviembre se constituyó a las Oficinas del SEGIP Quillacollo, en la que si bien marcó el control biométrico, no pudo ingresar a su oficina puesto que se encontraba cerrada, siendo otra funcionaria en su cargo interinamente quien le permitió el ingreso a objeto de comunicarse vía telefónica con el Responsable Legal, quien le manifestó que había sido destituido por Resolución Administrativa Sumaria y que la ejecutoria de la misma no era relevante.

De los antecedentes referidos se advierte que el demandado incurrió en la vulneración de la garantía de presunción de inocencia, dado que, pese a no estar ejecutoriada la referida Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018, el accionante fue destituido en los hechos, al no habersele permitido el ingreso a su fuente laboral, asignándose por el contrario a otra funcionaria en el cargo, situación que constituye una ejecución prematura del referido fallo, materializándose la sanción de manera antelada, sin que exista un acto administrativo que establezca su ejecutoria.

A ellos se suma que, de los antecedentes adjuntos a la presente demanda tutelar, remitidos también, se observa que el solicitante de tutela interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, que merecieron la RA SEGIP/RS/ 01/2018 de 12 de noviembre y RA SEGIP/DGE/ 02/2018 de 3 de diciembre, respectivamente, que si bien mantienen la sanción impuesta, no existe acto



administrativo alguno que establezca su ejecutoria, así como tampoco se aprecia la existencia de un memorándum expedido en ejecución del último dictamen, que evidencia una justificación legal por la que, el accionante, se vea impedido de retornar al cargo que ocupaba.

Ahora bien, de acuerdo a los elementos antes señalados, resulta evidente que las autoridades demandadas, incurrieron en lesión del derecho al debido proceso, al haber desvinculado al impetrante de tutela antes de ejecutoriar la RA SEGIP/DGE/ 02/2018, contrariando lo dispuesto en el art. 49 del Reglamento Interno de Personal del SEGIP, que expresamente establece que la destitución será producto de un proceso interno, que debe entenderse previamente ejecutoriado; extremo que hace viable la tutela impetrada al respecto.

En cuanto a la reclamada vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de la RA SEGIP/DGE/ 02/2018, porque a entender del accionante, no se hubieran respondido a los agravios expresados en el recurso jerárquico interpuesto, corresponde previamente referirse a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que establece la obligatoriedad de las autoridades judiciales y administrativas de pronunciar un fallo en observancia del valor justicia, así como los principios de razonabilidad y congruencia y debidamente fundado y motivado; en ese contexto jurisprudencial, se tiene que la Resolución cuestionada, tuvo como base de la decisión, el hecho de que el recurrente, ahora impetrante de tutela, tiene la calidad de funcionario provisorio y por tanto removible en cualquier momento, indicando como fundamento lo previsto por el art. 5.1 del DS 0012 de a objeto de negar la pretensión de inamovilidad laboral del accionante; razonamiento que no resulta suficiente, puesto que no dio respuesta a los agravios expuestos por el accionante en su recurso jerárquico y que se encuentran expuestos en la propia resolución que ahora se analiza, entre ellos: el agravio referido a que no se hubiera analizado el derecho a Juez Natural; la violación al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de recurso de revocatoria; la falta de acceso a la justicia, dado que al haberse llevado el proceso administrativo en la ciudad de Cochabamba no hubiera tenido acceso a las pruebas presentadas; agravios referidos al proceso administrativo sumario llevado en contra del accionante que debieron necesariamente ser considerados.

Del análisis anteriormente expuesto, se concluye que la RA SEGIP/DGE/ 02/2018, no dio respuesta debidamente fundamentada, motivada a los agravios expuestos por el recurrente, siendo insuficiente e incongruente, que no da una justificación que sustente su decisión en estricta correspondencia entre lo petitionado y lo resuelto; por lo que concierne conceder la tutela respecto al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia.

Por otra parte, en cuanto a la vulneración del debido proceso en relación al principio de verdad material, se advierte que, mediante Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/MD 010/2018, se hizo conocer al impetrante de tutela la desvinculación del cargo que ocupaba en atención del Informe SEGIP/CBBA/R.L./42/2018, elaborado por Guillermo Hugo Cadena Castro, Responsable Legal de la Dirección Departamental de Cochabamba, que informó la inasistencia consecutiva por tres días y seis discontinuos del hoy accionante, y que de conformidad al art. 41 del EFP, se tenían por finalizadas sus funciones el 6 de noviembre de 2018.

Ahora bien, de lo expuesto por el solicitante de tutela y lo establecido en las documentaste arribadas a la presente acción tutelar, se tiene que una vez cumplida la suspensión determinada por Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/ST/02/2018 de 27 de septiembre, el impetrante de tutela, el 1 de noviembre del mismo año, se constituyó en las Oficinas del SEGIP Quillacollo, en compañía de un Notario de Fe Pública y su abogada, quienes dieron fe de lo ocurrido, como se tiene de audio y video presentados en la presente acción de defensa, de cuyo análisis, se desprende que el accionante si bien pudo marcar el control biométrico, su despacho se encontraba cerrado y a la llegada de la funcionaria pública que ejercía el cargo interinamente, que le permitió el ingreso, se comunicó vía telefónica con el Responsable Legal del SEGIP, quien le manifestó que había sido destituido mediante una Resolución Administrativa Sumaria, cuya ejecutoria no era relevante.



De estos elementos se puede señalar que a partir del 1 de noviembre del citado año, se impidió que el impetrante de tutela pudiera ejercer el cargo como Responsable de Operaciones del SEGIP Quillacollo, accionar que fue ratificado por el Asesor Jurídico, quien le manifestó que había sido destituido, en razón a lo dispuesto en la Resolución Final Administrativa Sumariante 20/2018; asimismo, se configuró en impedimento, el hecho de que la Responsable interina que ocupaba el cargo del accionante, fuera ratificada después del cumplimiento de la medida precautoria de suspensión; de lo que se concluye evidenciado no ser cierto el hecho de que Franklin Tony Torrejón Choqueticlla no hubiera asistido a su fuente laboral por más de tres días continuos y seis discontinuos; siendo los tres días continuos el 1, 5 y 6 de noviembre de 2018 conforme señala el Informe de RR.HH. SEGIP/INF/CBBA/ADM-001/2019 de 2 de febrero, cuando, conforme a lo anotado, el 1 de noviembre sí se hizo presente en su fuente laboral, contrariamente a lo alegado en el Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/MD 010/2018 de 21 de noviembre; consiguientemente, también se advierte la lesión respecto al principio de verdad material, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a Eliodoro Antonio Michel Rodríguez, Director Departamental y Claudia Diana Cornejo López, Técnico de Planillas y Control de Personal, ambos del SEGIP de Cochabamba, actuaron conforme a sus funciones; en consecuencia, no se observa que hubieran vulnerado los derechos fundamentales alegados por el accionante, por lo que se deniega la tutela respecto a los codemandados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 232 a 234 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** lo siguiente:

**2° Dejar sin efecto** la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/ 02/2018 de 3 de diciembre, debiendo emitirse una nueva resolución, respondiendo a cada uno de los agravios expuestos en el Recurso jerárquico, observando el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia;

**3° Dejar sin efecto**, el Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/MD 010/2018 de 21 de noviembre, debiendo procederse a la reincorporación del accionante al mismo cargo, así como el pago de salarios no percibidos y demás beneficios sociales; y,

**4° DENEGAR**, la tutela respecto a Eliodoro Antonio Michel Rodríguez, Director Departamental y Claudia Diana Cornejo López, Técnico de Planillas y Control de Personal, ambos del Servicio General de Identificación Personal de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0475/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27542-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1 de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 1198 a 1205, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Ernesto Paz Hurtado** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1028 a 1035, y de subsanación (fs. 1039 a 1041 vta. y de fs. 1044 a 1045), el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y Jaime Alberto Balcázar Vásquez, por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo resuelta dicha pretensión por el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal, quien mediante Auto Interlocutorio 38 de 27 de abril de 2017, afirmando falsamente que no se hubiera realizado un auditoría jurídica, rechazó el incidente, omitiendo valorar la cronología del proceso que realizó en su demanda, que demuestra las dilaciones en que incurrieron tanto el Ministerio Público como las autoridades judiciales; razón por la que, formuló recurso de apelación incidental de 18 de julio de 2018, que fue radicado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, cuyos Vocales David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista 211 de 11 de octubre de 2017.

El referido Auto de Vista incurrió en incongruencia y falta de fundamentación al confundir su pretensión como si se tratara de un incidente de prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo, omitiendo pronunciarse respecto a los agravios expuestos en la apelación y limitándose a afirmar que no se hubiera dado cumplimiento a lo previsto por el art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró admisible e improcedente dicha impugnación.

Asimismo, el referido Auto de Vista 211, fue pronunciado en vulneración de su derecho a un Juez imparcial, puesto que, uno de los Vocales, Hugo Juan Iquise Saca debió excusarse de oficio con anterioridad a su pronunciamiento, dado que en contra del señalado “tiene interpuesto una denuncia penal que es de conocimiento de la referida autoridad judicial, sin embargo, el mismo se abstuvo de excusarse y firmó la referida resolución judicial”; que le fue notificada el 15 de marzo de 2018, por lo que, contra el indicado Auto de vista, formuló un incidente de nulidad, mismo que fue rechazado mediante Auto de Vista 33 de 20 de marzo de 2018, también emitido por los Vocales demandados en la presente acción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y congruencia de las Resoluciones judiciales; y, al Juez imparcial; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la nulidad de los Autos de Vista 211 y 33, y se emita por Vocales imparciales un nuevo Auto de Vista revocando el Auto Interlocutorio 38.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, conforme al acta cursante a fs. 1191 a 1197, con la presencia del accionante y el tercero interesado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de amparo constitucional, y ampliándola señaló lo siguiente: **a)** Habiendo sido formalizada la acción penal en su contra el año 2009, presentó incidente de "prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso" y otro incidente de "prescripción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria", el 2013, siendo resuelto dichos incidentes recién el año 2017; **b)** El Auto Interlocutorio que los resuelve con cuatro años de demora, carece de fundamentación y congruencia, tampoco llega a considerar todos los fundamentos presentados en referencia a los tiempos establecidos en el proceso, limitándose únicamente mencionar que no se realizó una adecuada fundamentación y que no se presentaron pruebas adecuadas que demuestren que la demora sea atribuible al Ministerio Público, careciendo esto de veracidad; **c)** La SCP 0691/2016-S3, señaló que durante la etapa preparatoria ningún recurso paraliza la investigación, por lo que solo es necesario acreditar ante la autoridad que se está presentando el incidente, la fecha de inicio de la investigación, y la inexistencia de la imputación formal; **d)** En apelación se le hizo conocer a la Sala Penal Primera sobre las observaciones citadas, la misma que mediante Auto de Vista 211, sin pronunciarse sobre lo citado, se limitó a realizar un análisis sobre el tiempo que se tiene para interponer la acción penal y no sobre el tiempo de duración máxima del proceso, siendo que el primer aspecto jamás fue demandado, sin embargo de manera contradictoria en el referido Auto de Vista que resuelve la apelación, los demandados señalan la imposibilidad de apartarse de los aspectos cuestionados en la resolución, haciendo mención al art. 398 del CPP; **e)** En su considerando quinto, realizan un análisis de aspectos que no se mencionaron en la apelación, "Considerando que ingresando al análisis del caso concreto y resolución por los aspectos reclamados por el recurrente manifiesta que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, el 3 de septiembre de 2010 fue imputado formalmente ante esta determinación presento Incidente de Nulidad por defectos absolutos" (sic), afirmación totalmente incongruente ya que lo citado no fue referido por el apelante; y, **f)** Los miembros de la Sala Penal Primera señalada, el 11 de mayo de 2017, fueron denunciados por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de Jueces, Fiscales y abogados, por el accionante, debido a que tiempo atrás habrían emitido una resolución también incongruente, existiendo en consecuencia una relación de enemistad, entre el impetrante de tutela y el Vocal Hugo Juan Iquise Saca, quien conociendo esta situación debió inhibirse de conocer y resolver el caso.

En replica el impetrante de tutela a través de su representante señaló que: si bien es cierta la existencia de una anterior acción de amparo con SCP 1283/2016-S1, que se refería en el plazo máximo para interponer la extinción de la acción penal, y la presente acción de amparo cuestión el tiempo de debe durar la tramitación de la extinción de la acción penal, dos institutos completamente diferentes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Las autoridades demandadas no se hicieron presentes, ni presentaron informe alguno pese a su legal citación cursante de fs. 1058 y 1059.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Jaime Alberto Balcázar Vásquez, notificado como tercero interesado, a través de su representante señaló que: **1)** La SCP 1004/2012 de 5 de septiembre, determino la imposibilidad de plantear acción de amparo constitucional, solo contra la autoridad que confirmó el fallo de primera instancia, sino que también se debe demandar a la autoridad jurisdiccional que emitió la resolución que fue apelada, siendo que dicha omisión da lugar a la falta de legitimación pasiva, por lo que debe rechazarse la pretensión del accionante; **2)** La SCP 1240/2013 de 1 de agosto, señaló que cuando



existe una decisión constitucional no es posible ingresar a la compulsa de fondo, debido a que el accionante obtuvo ya una resolución constitucional sobre la problemática jurídica planteada además de haber interpuesto en cuatro oportunidades, excepciones y apelación respecto a las mismas, existiendo tres Autos de Vista que han rechazado sus apelaciones sobre la prescripción de la acción penal; **3)** Por SCP 2221/2013 de 16 de marzo, se determinó, que los abogados no son parte del proceso, por lo que la amistad o enemistad con los jueces, no son causales de excusa o recusación de la autoridad jurisdiccional; y, **4)** El accionante viene dilatando el proceso penal, siendo que a la fecha son dieciséis veces que se ha suspendido la audiencia de juicio oral; cuestiona la competencia de uno de los vocales, empero habiendo tenido oportunidad de rehusar al mismo no lo hizo, generándose con ello actos consentidos, que la jurisdicción constitucional mediante acción de amparo no puede resolver.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 1 de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 1198 a 1205, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Determinó la existencia de actos consentidos por el accionante, quien tenía el derecho de recusar a la autoridad judicial que se encontrara comprendida en alguna de las causales señaladas por el art. 319 del CPP, porque la justicia ordinaria no tiene que estar condicionada a la conformidad de las partes; asimismo, al ser la causal de excusa sobreviniente, la autoridad accionada no se encontraba dentro de las causales que la obliguen a excusarse; **ii)** A objeto de revisar la actividad interpretativa realizada por otras jurisdicciones la jurisprudencia constitucional señala que debe existir carga argumentativa; **iii)** Respecto a la fundamentación y congruencia de las resoluciones ahora impugnadas, se evidencia que se encuentran debidamente fundamentadas y que las autoridades demandadas ampararon su decisión en lo previsto por el art. 315.IV del CPP; y, **vi)** En relación a que no valoraron los fundamentos del recurso, se tiene que además, mencionaron "ambas excepciones"; es decir, la "Excepción de extinción de la acción penal por prescripción y la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso".

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 30 de agosto de 2010, dirigido al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia, Marcelo Delgadillo Montellano, informó del inicio de investigación y la emisión de la imputación formal en contra de Ronald Ernesto Paz Hurtado, ahora accionante, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material previstos y sancionados por los arts. 335 y 198 del Código Penal (CP) (fs. 6 a 9).

**II.2.** Por memorial presentado el 4 de octubre de 2013, ante el Juez de Instrucción en lo Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, el accionante interpuso incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, alegando que el proceso sobrepasa los 3 años 11 meses y los seis meses de la etapa preparatoria (fs. 521 a 525 vta.).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio 38 de 27 de abril de 2017, pronunciado por Walter Perez Lora, Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, quien resolviendo los incidentes interpuestos por Ronald Ernesto Paz Hurtado, declaró improbadas la "EXTINCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y la EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO" (sic) (fs. 870 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial de 18 de julio de 2017, el impetrante de tutela interpuso Recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que declaró improbados los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por duración máxima de la etapa preparatoria (fs. 878 a 882 vta.).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 211 de 11 de octubre de 2017, por el que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda



Terán, resolviendo la impugnación interpuesta por Ronald Ernesto Paz Hurtado contra el Auto Interlocutorio 38, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto impugnado (fs. 934 a 937).

**II.6.** Mediante Memorial de 16 de marzo de 2018, el accionante interpuso nulidad de obrados contra el Auto de Vista 211, ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando se deje sin efecto y se dicte un nuevo Auto (fs. 947 a 949).

**II.7.** Cursa Auto de Vista 33 de 20 de marzo de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, compuesto por los Vocales demandados, que rechazó el incidente por defectos absolutos, planteado por Ronald Ernesto Paz Hurtado contra el Auto de Vista 211, el 16 del mismo mes y año (fs. 950 a 951 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y al juez imparcial; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, interpuso incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de extinción de la acción penal por duración de la etapa preparatoria, y en apelación incidental de los mismos: **a)** Los Vocales demandados, resolvieron mediante Auto de Vista 211, como si se tratase de incidente de prescripción de la acción penal, realizando un análisis sobre el tiempo que se tiene para interponer la acción penal y no sobre el tiempo de duración del proceso, omitiendo pronunciarse respecto a los agravios expuestos, y apartándose de los aspectos cuestionados al referirse a la nulidad por defectos absolutos; y, **b)** Asimismo, el Auto de Vista señalado fue pronunciado por el Vocal Hugo Juan Iquise Saca quien debió excusarse de oficio, dado que en contra de señalado tiene interpuesto una denuncia penal, por lo que formuló un incidente de nulidad contra el referido Fallo, mismo que fue rechazado mediante Auto de Vista 33.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La importancia de la fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales

En cuanto a la debida fundamentación en las resoluciones judiciales, el art. 124 del CPP, establece que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes".

En relación con lo determinado por la normativa procesal penal la SC 0759/2010-R de 2 de agosto ha dejado establecido que: ***"el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.***

***En ese entendido, "...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales***



**aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...” (el resaltado nos pertenece).

En esa línea de entendimiento la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo que: “(...) que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. **Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general;** de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: ‘...el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal...’ (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)” (el resaltado nos pertenece).

### III.2. Sobre el principio de congruencia en las resoluciones jurisdiccionales

Las resoluciones jurisdiccionales según lo determinado por el art. 362 y 370 del CPP, deben aplicar el principio de congruencia, vale decir, una conexión directa entre lo que se solicita y lo que se otorga, una respuesta a cada una de las solicitudes de que las partes de un proceso se han referido en sus pretensiones, en ese entendimiento la SC 0486/2010-R de 5 de julio, sostuvo que: “(...) la congruencia como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto;** ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y **que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.** De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: ‘...la



*congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.'* (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438). Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita). **El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"** (el resaltado nos pertenece).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y al juez imparcial; puesto que, dentro del proceso penal seguido en su contra, interpuso incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de extinción de la acción penal por duración de la etapa preparatoria, y en apelación incidental de los mismos: **1)** Los Vocales demandados, resolvieron mediante Auto de Vista 211, como si se tratase de incidente de prescripción de la acción penal, realizando un análisis sobre el tiempo que se tiene para interponer la acción penal y no sobre el tiempo de duración del proceso, omitiendo pronunciarse respecto a los agravios expuestos, y apartándose de los aspectos cuestionados al referirse a la nulidad por defectos absolutos; y, **2)** Asimismo, el Auto de Vista señalado fue pronunciado por el Vocal Hugo Juan Iquise Saca quien debió excusarse de oficio, dado que en contra de señalado tiene interpuesto una denuncia penal, por lo que formuló un incidente de nulidad contra el referido Auto de Vista, mismo que fue rechazado mediante Auto de Vista 33.

Previamente corresponde aclarar que si bien se advierte que en la presente causa el tercero interesado Alberto Vásquez Balcázar, hace referencia a que se hubiera interpuesto una anterior acción de amparo constitucional, y que ya se hubiera resuelto la problemática; se tiene que la acción tutelar a la que se refiere fue resuelta el 20 de septiembre de 2016 por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, misma que refiere una problemática distinta relacionada al Auto 699/14 de 22 de octubre de 2014, respecto a una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, distinta a las excepciones de extinción por duración máxima del proceso y por duración máxima de la etapa preparatoria; por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática.

En ese contexto, de la documental venida en revisión, se advierte de Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y, II.5 de este fallo constitucional, que el solicitante de tutela, encontrándose con imputación formal por la presunta comisión de los delitos de estafa y falsedad material, desde el 4 de septiembre de 2010, planteó los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, por memorial de 4 de octubre de 2013, pretensión que fue declarada improbadamente mediante Auto Interlocutorio 38, motivo por el que el 17 de julio del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental contra la referida resolución, mereciendo Auto de Vista 211, del señalado año, por la que los Vocales ahora demandados Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible e improcedente la referida impugnación. Contra el citado fallo, y reclamando que Hugo Juan Iquise Saca no debió suscribir el mismo, al existir contra el mismo un proceso penal interpuesto por el accionante, éste



interpuso incidente de nulidad, que fue rechazado por las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 33 (Conclusiones II.6. y II.7.)

En relación con la primera problemática planteada referida a la falta de fundamentación y congruencia del Auto de Vista 211, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las resoluciones jurisdiccionales, deben contener la necesaria fundamentación en la decisión que debe ser expresa, no siendo posible sustituir la misma, por una simple relación de documentos o pretensiones de las partes; constituyéndose en requisito imprescindible exponer los hechos, realizar la fundamentación legal, citando las normas que sustentan la decisión final y los hechos en que se ampara, encontrándose las autoridades jurisdiccionales impelidas a cumplir no solo con redactar la decisión, sino, que necesariamente deben exponer de manera suficiente y convincente, las razones que sustentan su determinación; asimismo, en relación al principio de congruencia, es deber de dichas autoridades, basar su decisión en estricta correspondencia entre lo que se solicita por las partes y lo resuelto, asimismo, debe existir concordancia entre la parte considerativa y la parte dispositiva, exigiéndose un razonamiento integral y armónico entre los diferentes considerandos y razonamientos contenidos en la resolución (Fundamento Jurídico III.2).

En el presente caso, de la lectura del recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 38, se tiene que en él se expuso como agravios, la existencia de vulneración del derecho al debido proceso y el "derecho a la seguridad jurídica" (sic), puesto que: **i)** La denuncia se interpuso después de siete años del hecho, por lo que no debió ser admitida; **ii)** El memorial de 4 de octubre de 2013, fue interpuesto en razón a la nulidad de obrados dispuesta por Auto de Vista 75 de 16 de enero de 2013, aspecto no considerado por el Juez a quo; **iii)** Existe incongruencia en el Auto Interlocutorio impugnado respecto al nombre de recurrente; **iv)** El referido Auto Interlocutorio recurrido señaló que no se hubiera acreditado la demora en que hubiera incurrido las autoridades del Ministerio Público, del Órgano Judicial y la parte querellante, siendo que la jurisprudencia solo establece que se debe demostrar el momento del inicio de la investigación y la inexistencia de la imputación formal; y, **v)** No se realizó la valoración de los datos del proceso que fueron citados cronológicamente en 18 puntos que establecen la inactividad del Ministerio Público y del denunciante al encontrarse vencidos los plazos de tres años para la tramitación del proceso y el plazo de seis meses para la etapa preparatoria; con tales argumentos solicito se declare probada su pretensión.

En conocimiento del referido recurso, radicó ante la Sala Penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por los Vocales, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, quienes mediante Auto de Vista 211, declararon inadmisibles e improcedentes el referido recurso de apelación incidental, señalando los siguientes extremos: **a)** Refieren el plazo de interposición del recurso y la viabilidad de su consideración (CONSIDERANDO I); **b)** Señalan resumidamente como agravios expuestos en el recurso de apelación: la vulneración del debido proceso; la interposición de la denuncia después de siete años de producido el hecho; que se consideró por el juez *a quo* que no se realizó la atribución de la mora; falta de valoración de los 18 puntos expuestos en el memorial de interposición del incidente. Asimismo, refieren lo expuesto en el memorial de respuesta por la parte acusadora (CONSIDERANDO II); **c)** Realizan alusión a la prescripción entendida como los efectos del transcurso del tiempo y que constituiría la expresa renuncia del Estado a su derecho a juzgar, refiriendo además los límites del ejercicio de la persecución penal y la relación de la prescripción con la política criminal (CONSIDERANDO III); **d)** En su CONSIDERANDO IV el referido Auto de Vista, señala que: **1)** La prescripción constituye una forma de extinción de la acción penal, conforme señala la jurisprudencia en los alcances de los arts. 27, 28 308.4) del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El inicio de su cómputo es a partir de que se consumó el delito hasta el momento de la presentación de la excepción, en relación a los arts. 31 y 32 del CPP, referidos a la rebeldía y las causales de suspensión; y, **e)** Finalmente, señala que el recurrente hubiera manifestado: **i)** Como antecedentes, la interposición de un incidente de nulidad por defectos absolutos, la interposición de una excepción de prescripción de la acción penal el 15 de octubre de 2010, subsiguientes nulidades hasta la resolución del mismo mediante Auto de Vista



479/2016 de 14 de diciembre; **ii)** En relación a los señalados extremos refiere que el accionante se limitó a señalar que el Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017, adolecería de vicios de nulidad al no haber sido fundamentado, sin señalar en qué consistiría ésta y por el contrario el recurso incumple lo previsto por el art. 404 del CPP que prevé la obligación de fundamentar los agravios expuestos en relación a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, referido a la prohibición al Tribunal de Alzada a ingresar a aspectos no cuestionados por el recurrente; y, **iii)** Conforme lo expresó la respuesta del querellante al recurso de apelación, el rechazo de excepciones e incidentes interpuestos anteriormente impedirá su planteamiento posterior conforme lo previsto por el art. 315.IV del CPP; como ocurre en el presente caso conforme se evidencia del cuaderno procesal.

De una contrastación entre lo reclamado en el señalado memorial de 17 de julio de 2017 y lo resuelto por el Auto de Vista 211, se advierte que el fallo que ahora se analiza: **a)** Si bien en su CONSIDERANDO I realiza la mención de algunos de los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental; sin embargo, omite pronunciarse respecto a los siguientes agravios reclamados: **1)** El memorial de 4 de octubre de 2013, fue interpuesto en razón a la nulidad de obrados dispuesta por Auto de Vista 75 de 16 de enero de 2013, aspecto no considerado por el Juez a quo; **2)** Existe incongruencia en el Auto Interlocutorio impugnado respecto al nombre de recurrente; **3)** El referido Auto Interlocutorio recurrido señaló que no se hubiera acreditado la demora en que hubiera incurrido las autoridades del Ministerio Público, del Órgano Judicial y la parte querellante, siendo que la jurisprudencia solo establece que se debe demostrar el momento del inicio de la investigación y la inexistencia de la imputación formal; y, **4)** No se realizó la valoración de los datos del proceso que fueron citados cronológicamente en 18 puntos que establecen la inactividad del Ministerio Público y del denunciante al encontrarse vencidos los plazos de tres años para la tramitación del proceso y el plazo de seis meses para la etapa preparatoria; con tales argumentos solicito se declare probada su pretensión; **b)** Asimismo, de la lectura del referido Auto de Vista, existe incongruencia interna dado que, si bien refiere al recurso de apelación incidental contra del Auto Interlocutorio 38, referidos a los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, resumiendo algunos agravios expuestos en dicha impugnación (CONSIDERANDO I y II); sin embargo, el citado Auto de Vista esgrime fundamentos y antecedentes procesales referidos a un incidente de extinción por prescripción de la acción penal, a cuyo efecto, cita entendimientos en relación a la prescripción por el transcurso del tiempo como expresa renuncia del Estado a su derecho a juzgar y a los límites del ejercicio de la persecución penal (CONSIDERANDO III); señalando normativa en relación a la prescripción, contenida en los arts. 27, 28, 308.4), 31 y 32 del CPP (CONSIDERANDO IV); para finalmente citar antecedentes procesales respecto a la interposición de otro incidente interpuesto el 15 de octubre de 2010, referido a la extinción por prescripción de la acción penal; distinto al que refiere el recurso de apelación y el Auto Interlocutorio impugnado.

Las omisiones descritas implican vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, puesto que como se tiene expuesto, toda decisión judicial debe pronunciarse sobre los puntos reclamados, al no realizar dicha labor, los Vocales demandados, fallaron menos de lo pedido incurriendo en una resolución (citra petita), generándose con ello una lesión al derecho del impetrante de tutela al debido proceso en su vertiente de una resolución congruente.

Asimismo, en relación al reclamo de indebida fundamentación y motivación del señalado Auto de Vista; se tiene que el referido fallo, se limita a señalar que el Auto Interlocutorio de 27 de abril de 2017, adolecería de vicios de nulidad al no haber sido fundamentado y que el rechazo de excepciones e incidentes interpuestos anteriormente impediría un planteamiento posterior; dicha afirmación, omite señalar qué incidentes se hubieran interpuesto con anterioridad y cómo se hubieran resuelto los mismos; asimismo, no establece los hechos a los que remite dicha aseveración. Lo señalado constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al no expresar de manera clara y precisa las razones de la decisión, ocasionando que el accionante no tenga certeza de la justicia del



fallo ahora cuestionado. Consiguientemente respecto al referido derecho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la problemática referida a que se cuestiona la imparcialidad de Hugo Juan Iquise Saca, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santas Cruz, debido a que el accionante afirma que lo hubiera denunciado con anterioridad, por la presunta comisión del delito de prevaricato, por lo que la citada autoridad demandada debió excusarse de resolver el Auto 211, así como el rechazo del incidente que planteo contra el referido auto; cabe previamente señalar que la jurisprudencia constitucional ha definido el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, al referir: "*Siguiendo ese razonamiento, la SC 1580/2011-R de 11 de octubre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo por subsidiariedad, cuando: '... 1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico'*" (SCP 0145/2012 de 14 de mayo) [(El resaltado nos corresponde)].

En el presente caso, se evidencia que el impetrante de tutela, una vez planteado el Recurso de apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 38, fue el 18 de julio de 2017, y radicada la misma ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, pudo haber planteado el respectivo recurso de recusación en el marco de los arts. 316 al 321 del CPP, dado, que como afirma el propio accionante en su demanda, la interposición del proceso penal que refiere en contra del referido Vocal Hugo Juan Iquise Saca, fue anterior incluso a la interposición del recurso de apelación, consiguientemente, al no haber activado oportunamente el procedimiento señalado, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, no es posible ingresar al análisis del fondo esta problemática que se trata en el presente acápite, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1 de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 1198 a 1205, pronunciada por la Jueza Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, solo respecto al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 211 de 11 de octubre de 2017, y se emita un nuevo fallo conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** respecto al derecho al juez natural, sin ingresar al fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0476/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26093-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 29/2018 de 13 de octubre, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Madeleina Gisela Cano Solíz** en representación sin mandato de **José Hernán Gutiérrez Moscoso** contra **Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 a 24 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de divorcio, consignado con NUREJ 20109520, bajo control jurisdiccional del Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, mediante memorial de 14 de noviembre de 2017, interpuso incidente de nulidad de obrados, bajo el argumento de que la beneficiaria de la asistencia familiar es mayor de edad y que en el expediente no cursa ningún poder especial y suficiente a favor de Paula Nancy Avalos Pino –demandante–, por lo que no tiene legitimación activa para reclamar judicialmente dicho beneficio, al efecto la autoridad demandada resolvió el referido incidente mediante Resolución 244/2018 de 28 de marzo, declarando improbadado el mismo, motivo por el cual presentó recurso de apelación el 20 de abril de 2018, encontrándose actualmente tal impugnación en la Sala del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su consideración y resolución.

No obstante de que expuso a la autoridad jurisdiccional que no fue notificado con ninguna liquidación, por lo que no se le concedió el derecho a objetar la misma, y que cursa la sustanciación de un proceso de demanda de impugnación de filiación en contra de la demandante, quien de forma extorsiva busca exigir el derecho de asistencia familiar; el referido Juez de Familia mediante Auto de 8 de agosto de 2018, dispuso que se expida mandamiento de apremio en su contra, motivo por el cual interpuso recurso de reposición el 27 del mismo mes y año, argumentando que la liquidación no fue puesta a conocimiento de su persona.

Añadió que con total arbitrariedad, ilegalidad e incoherencia jurídica, la autoridad jurisdiccional resolvió el recurso de reposición mediante el Auto de 18 de septiembre del mismo año, en el que señaló “que el obligado estuvo enterado del desarrollo de proceso (...) en conocimiento y ha convalidado cualquier anomalía o deficiencia del proceso (...) y desestima el recurso ...” (sic), siendo incoherente esta determinación, ya que reclamó la ilegalidad de su tramitación por lo que el Juez de la causa se alejó del procedimiento para satisfacer la pretensión extorsiva de la demandante, emitiendo con total ilegalidad mandamiento de apremio en su contra el 9 de octubre de igual año, vulnerando flagrantemente el debido proceso atentando contra su libertad con actuaciones ilegales, incluso se le negó la posibilidad de solicitar información de su supuesta hija, al pedir requerimientos judiciales el Juez hizo caso omiso y no se pronunció persistiendo en el incumplimiento de deberes y estrecha parcialización con la parte demandante, pretendiendo obligar asumir responsabilidad de asistencia, cuando la paternidad está cuestionada conforme al proceso que se sustancia en la ciudad de Cochabamba.



Finalmente refirió que se expidió mandamiento de apremio en su contra, con la intención dolosa de conseguir su aprehensión en la audiencia de toma de muestra de sangre que se fijó para el 12 de octubre de 2018, en el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de Cochabamba y de esa forma no permitir que fraudulentamente su supuesta hija se someta a pericia de toma de muestra sanguínea a los fines de esclarecer la existencia del derecho de paternidad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, a los principios de legalidad, seguridad jurídica, de imparcialidad, de celeridad, de congruencia y de pertinencia, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, que se guarde protección de su libertad, cese la persecución indebida, restableciendo las debidas formalidades procesales y se ordene se deje sin efecto el mandamiento de apremio, generando la nulidad del mismo, reponiendo procedimiento hasta el vicio más antiguo conforme a los argumentos legales expuestos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de octubre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 45 y vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, presento informe escrito el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 28, en el que señaló lo siguiente: **a)** En el Juzgado a su cargo se viene tramitando el proceso de divorcio seguido por Paola Nancy Ávalos Pino contra José Hernán Gutiérrez Moscoso ahora accionante, causa en la que se fijó una asistencia familiar a favor de Nicole Gutiérrez Ávalos; **b)** La parte demandante presentó liquidación de asistencia familiar el 23 de octubre de 2017, corriendo traslado a la parte obligada, quien formuló incidente de nulidad de obrados, bajo el argumento de que su hija ya es mayor de edad y que la progenitora no cuenta con poder especial para solicitar la liquidación por la asistencia familiar devengada; sin embargo, su descendiente mediante memorial dio por bien hecho lo actuado por su progenitora, situación que subsanó la objeción planteada por el obligado; **c)** El incidente fue resuelto mediante Resolución 244/2018, declarándose improbadado y conforme al estado del proceso, atendiendo la naturaleza de la obligación que es de orden social, de cumplimiento obligatorio pronto y oportuno, se aprobó la liquidación que no fue objetada a tiempo, tampoco el obligado presentó descargo alguno, como pagos a cuenta de la obligación devengada para su consideración o deducción, cuál era su deber procesal, disponiéndose su cancelación dentro del tercer día de su notificación legal en sujeción a lo dispuesto en el art. 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); **d)** El obligado –ahora impetrante de tutela– formuló recurso de apelación contra la referida resolución, el que previo los trámites procesales, mediante Auto de 4 de julio de 2018, se concedió en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo remitido ante el superior en grado el 21 de agosto del citado año, tal como consta del oficio de remisión; y, **e)** A petición escrita de la beneficiaria de la asistencia familiar, ordenó librar mandamiento de apremio contra el obligado José Hernán Gutiérrez Moscoso, con cuya disposición fue notificado en su domicilio procesal el 22 de agosto del mismo año, conforme la diligencia asentada; ante dicha determinación el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición, el cual una vez respondido por la demandante, fue desestimado atendiendo la naturaleza de la obligación que corresponde al orden público y social, resolución con la que también fue notificado legalmente.



### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 29/2018 de 13 de octubre, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegaron** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 244/2018, fue objeto de apelación, la que se encuentra en trámite en el efecto devolutivo ante el referido Tribunal, por lo que existían los medios aún por los cuales el ahora accionante podía reclamar y obtener precisamente un fallo, en este caso revertir la decisión del Juez a quo en la emisión de la resolución antes mencionada; **2)** Mediante Auto de 8 de agosto de 2018, se dispuso que se expida mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela hasta que cancele la suma de Bs66 000.- (sesenta y seis mil bolivianos), resolución que mereció recurso de reposición, el mismo que luego de correr traslado a la otra parte fue desestimado, decisión que también fue notificada a los sujetos procesales, pudiendo emplear los recursos que la ley les franquea, en ese entendido el solicitante de tutela tenía los medios legales correspondientes que de acuerdo a procedimiento puede revertir la decisión del ahora Juez demandado, con referencia ya sea a la liquidación o emisión del mandamiento de apremio en su contra; y, **3)** La SCP 1657/2013-R de 4 de octubre, dispuso la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea, en este caso existen apelaciones que están pendientes de resolución por parte del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y paralelamente se está accionando la presente acción tutelar.

### I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 7 de diciembre de 2018 (fs. 52), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de julio de 2019 (fs. 102), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:

**II.1.** El apoderado legal de Paola Nancy Ávalos Pino, mediante memorial de 23 de octubre de 2017, presentó planilla de liquidación de asistencia familiar devengada, solicitando al Juez de la causa la aprobación de la misma, el cual fue providenciado el 24 del citado mes y año, corriendo traslado al obligado conforme el art. 415.I de la ley 603 de 19 de noviembre de 2014 Código de Familias y Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– (fs. 56 y vta.).

**II.2.** La representante José Hernán Gutiérrez Moscoso a través de escrito de 23 de noviembre de 2017, presentó incidente de nulidad de obrados, por el que observó la personería de la demandante para pedir el pago de asistencia familiar devengada (fs. 61).

**II.3.** Por Resolución 244/2018 de 28 de marzo, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz –ahora demandado–, declaró improbadamente el incidente de nulidad de obrados promovido por el obligado, **y al no ser objeto de observación la planilla de liquidación presentada dentro del plazo que establece la ley, se aprobó la misma, disponiéndose y conminándose su pago dentro del tercer día por parte de José Hernán Gutiérrez Moscoso**, bajo la alternativa prevista en el art. 415 del CFPF (fs. 68 y vta.).

**II.4.** La Resolución 244/2018 de 28 de marzo, fue apelada el 24 de abril de 2018 en el cual expone como uno de los puntos de agravio que el criterio del Juez por el cual sostiene que de su parte hubiera hecho uso a su derecho de objeción a la liquidación, observando la personería del demandante es totalmente incorrecto "...ya que en ningún momento esta parte objetó la liquidación, es más no fue ni siquiera notificada ni considerada..." (sic) (fs. 70 a 74).

**II.5.** Mediante Auto de 4 de julio de 2018, se concedió recurso de apelación contra la referida resolución en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenando que la parte apelante provea los recaudos de ley, siendo notificado con el mismo en secretaría del juzgado el 3 de agosto del indicado año, conforme al art. 314 de la Ley 603 (fs. 76 a 77).



**II.6.** A través de escrito de 3 de agosto de 2018, la apoderada legal de la beneficiaria de la asistencia familiar, solicitó al Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, ahora demandado librar el correspondiente mandamiento de apremio contra el obligado José Hernán Gutiérrez Moscoso (fs.78). La autoridad jurisdiccional mediante Auto de 8 del citado mes y año ordenó expedir el correspondiente mandamiento de apremio hasta que cancele el monto total adeudado de Bs66 000.- emergente de la planilla de liquidación aprobada por Resolución 244/2018 de 28 de marzo (fs. 79). Con cuya disposición el hoy accionante fue notificado en secretaria del juzgado el 22 de agosto de 2018, conforme la diligencia que cursa en el expediente (fs. 81); ante dicha determinación el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición, el cual una vez que fue respondido por la beneficiaria, fue desestimado por Auto de 18 de septiembre (fs. 86); resolución con la que también fue notificado legalmente.

**II.7.** Mediante Auto de Vista 640/2018 de 7 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del ahora solicitante de tutela bajo el fundamento de que este último interpuso la apelación de forma directa, cuando previamente debió agotar el recurso de reposición contra la Resolución 244/2018 de 28 de marzo (fs. 87 a 88).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso vinculado a su libertad; a los principios de legalidad, seguridad jurídica, de imparcialidad, de celeridad, de congruencia y de pertinencia, toda vez que, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, dispuso de manera ilegal que se expida mandamiento de apremio en su contra, por el supuesto incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar, sin atender sus solicitudes de información respecto de la beneficiaria y sin considerar que no fue notificado con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, pretendiendo que su persona asuma dicha responsabilidad cuando su paternidad "está cuestionada" en un proceso de negación de paternidad.

En revisión corresponde determinar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. El apremio en asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación**

La SCP 0713/2012 de 13 de agosto, señaló que: "La permisión del apremio ante el incumplimiento de la asistencia del obligado debe precederse de la notificación legal al obligado con la liquidación y la resolución de intimación, imperativo que ha sido instituido con la finalidad de que en ese lapso efectúe las observaciones que crea convenientes o cubra el adeudo".

Asimismo, la SC 0436/2003-R de 7 de abril, citada por la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, indicó que, cuando la asistencia familiar es solicitada: "...y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el Juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación; así ya lo estableció la Jurisprudencia Constitucional en las SSCC 1021/2001-R y 385/2002-R".

Lo que significa que, ante el incumplimiento de asistencia familiar del obligado, éste puede ser objeto de privación de libertad a través del apremio, siempre y cuando se hubiere practicado su notificación legal con la respectiva liquidación y resolución de intimación de pago.

#### **III.2. Análisis del caso concreto**

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que dentro del proceso de divorcio sustanciado ante el Juez Público de Familia Quinto del departamento



de La Paz, la madre de la beneficiaria luego del desarchivo del proceso, pidió la aprobación de la planilla de liquidación de las obligaciones pendientes de pago mediante memorial de 23 de octubre de 2017 (Conclusión II.1), cursando a continuación de dicha solicitud, un incidente de nulidad de obrados presentado el 23 de noviembre de igual año por el ahora accionante, el cual fue declarado improbadamente mediante Resolución 244/2018, esta última que también aprobó la liquidación de asistencia familiar con el fundamento de que la misma no habría sido observada en el plazo de ley, disponiendo así la cancelación de lo adeudado dentro del tercer día de su notificación legal, conforme a lo dispuesto por el art. 415.III del CFPF.

También se evidencia que la referida resolución fue apelada el 24 de abril de 2018, siendo remitida ante el superior en grado el 21 de agosto del citado año y resuelta mediante Auto de Vista 640/2018, notificado a las partes en Secretaría de Sala el 23 de octubre de 2018 –luego de interpuesta la presente acción–; asimismo, se tiene que una vez notificado el demandado –hoy impetrante de tutela– en secretaría del juzgado el 22 de octubre de 2018, con la orden de que se expida mandamiento de apremio, interpuso recurso de reposición, bajo el argumento de que no fue notificado con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar, mereciendo dicho recurso el Auto de 18 de septiembre del mismo año que desestimó lo solicitado.

Ahora bien, el rechazo al incidente de nulidad de obrados así como la aprobación de la planilla de asistencia familiar dispuestas mediante la señalada Resolución 244/2018, fueron objeto de apelación por el obligado ahora solicitante de tutela a través de escrito de 24 de abril de 2018 (Conclusión II.4), en el cual, este último de manera expresa manifiesta como uno de los puntos de agravio que “...en ningún momento esta parte objetó la liquidación, es más no fue ni siquiera notificada ni considerada...” (sic), señalando más adelante de manera más amplia que se le estaría privando del derecho a objetar la liquidación ya que solo se apersonó y planteó nulidad de obrados, arguyendo incluso que la Resolución impugnada contiene un dato falso al consignar como título “Objeción a la liquidación”.

Así, si bien se advierte que la supuesta falta de notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar y la consiguiente aprobación de la misma, constituye un extremo que fue puesto a consideración de las autoridades ordinarias a través del indicado recurso de apelación interpuesto el 24 de abril de 2018, lo que implicaría la activación paralela de un medio de impugnación ordinario junto con la presente acción de defensa; de la revisión del referido Auto de Vista 640/2018 notificado a las partes con posterioridad a la interposición de esta acción, se tiene que el Tribunal de alzada dispuso la improcedencia del recurso bajo el fundamento de que antes el apelante debió agotar el recurso de reposición con alternativa de apelación (Conclusión II.7), es decir, no se pronunció sobre el fondo de la alegada ausencia de notificación y observación a la planilla de liquidación por parte del accionante, extremo que descarta la existencia de un pronunciamiento por parte de la jurisdicción ordinaria respecto de la supuesta ausencia de notificación al obligado con la planilla de asistencia familiar, denunciada también a través de la presente acción, lo que habilita a este Tribunal a analizar si en el caso se situó al accionante en estado de indefensión al no permitírsele objetar la planilla de liquidación de asistencia familiar por ausencia de notificación.

Con tales antecedentes, y considerando que este Tribunal de manera expresa solicitó mediante decreto constitucional de 7 de diciembre de 2018 (fs. 52) que el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, remita entre otros actuados el “Formulario de Notificación a José Hernán Fernández Moscoso con la liquidación de asistencia familiar, decreto de traslado y demás actuados consecutivos” (sic), y no habiendo sido remitido el mismo a los fines de determinar si en el caso se garantizó al impetrante de tutela el conocimiento efectivo de la planilla de liquidación presentada; asimismo, tomando en cuenta el informe de la autoridad demandada, a través del cual dicha autoridad únicamente refiere que con el traslado a la parte obligada con la citada planilla, se hubiera interpuesto incidente de nulidad de obrados, sin mencionar ni acreditar expresamente que el ahora solicitante de tutela fue efectivamente notificado con la mencionada planilla, este Tribunal concluye que en el caso no se garantizó al accionante el conocimiento efectivo de tal actuado a los fines de que éste pueda observar o en su caso objetar la liquidación presentada.



Al efecto, se aclara que si bien el hoy impetrante de tutela se apersonó a la tramitación del proceso a través del incidente de nulidad de obrados, ello no puede ser asumido como un conocimiento cabal de parte del obligado de la planilla de liquidación respecto de la cual, la norma procesal de manera específica exige que sea puesta a conocimiento del obligado a través de su notificación en domicilio procesal, y en caso de que éste no fuera fijado, en Secretaría de Juzgado (art. 442 del CFPF).

En virtud a ello, este Tribunal considera que en el caso, la ausencia de notificación al obligado con la planilla de liquidación de asistencia familiar presentada el 23 de octubre de 2017, y su posterior aprobación, implica que este último fue colocado en estado de indefensión al no permitírsele conocer y en su caso, observar la misma, extremo que en el caso presente amerita la concesión de la tutela constitucional demandada, disponiendo se deje sin efecto la aprobación de la misma y los actuados posteriores emitidos a emergencia de dicha aprobación únicamente.

Finalmente, se aclara que la concesión de tutela se funda únicamente en la ausencia de notificación a José Hernán Gutiérrez Moscoso con la planilla de liquidación de asistencia familiar mencionada en el párrafo que antecede, y no así en la existencia de un proceso de negación de paternidad que se estaría sustanciando en otro proceso, ni en la supuesta falta de legitimación activa de la solicitante de asistencia familiar, pues estos aspectos competen ser resueltos en la vía ordinaria que corresponda, la cual una vez agotada, podrán ser conocidas por esta jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2018 de 13 de octubre, cursante de fs. 46 a 47 vta.; emitida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 244/2018 de 28 de marzo, únicamente en lo que respecta a la aprobación de la liquidación de asistencia familiar dispuesta, así como los actuados posteriores emitidos en relación a esta última, debiendo el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, notificar a José Hernán Gutiérrez Moscoso, con la planilla de asistencia familiar dispuesta mediante decreto de 24 de octubre de 2017, siempre y cuando por el transcurso del tiempo, la obligación de asistencia familiar hubiera sido modificada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0477/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27278-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Chipana Sullcamani** y **Marciana Jallurana Quispe** contra **Agustín Coronado Mamani, Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscales Analistas, Edwin José Blanco Soria** y **William Alave Laura**, ex y actual **Fiscal Departamental de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero del presente año, cursante de fs. 6 a 11, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En junio de 2018, presentaron denuncia contra Mario Chipana Sullcamani, por la presunta comisión del delito de estafa, manifestando que fueron sus garantes, para un préstamo de dinero que el denunciado obtuvo del Instituto para el Desarrollo de la Pequeña Unidad Productiva (IDEPRO); sin embargo, el sindicato no cumplió con el pago a la entidad conforme al cronograma de pagos establecido; consecuentemente, al ser ellos sus garantes, les conminaron para que cancelen lo adeudado. Ante esa circunstancia, el denunciado les suplicó que cancelaran la deuda, engañándoles con promesas de que después él vendería un inmueble que tenía a su nombre y les reembolsaría el dinero; así, creyendo en sus embustes y considerando además el nexo familiar existente entre ellos, tramitaron un crédito del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (FIE S.A.), por la suma de Bs140 000.- (ciento cuarenta mil 00/100 bolivianos), y el 1 de abril de 2015, cancelaron la suma de Bs24 299.92 (veinticuatro mil doscientos noventa y nueve 92/100 bolivianos) a IDEPRO. Tiempo después se enteraron, por terceras personas, que Mario Chipana Sullcamani había vendido el inmueble referido; empero, no les devolvió el monto que les adeudaba, por lo que después de mucha insistencia de su parte, en septiembre de 2017 consiguieron que éste firmara un documento, en el que se comprometía a cancelar la suma de Bs24 300.- (veinticuatro mil trescientos bolivianos), hasta finales de octubre del citado año; pero volvió a incumplir lo acordado. Realizadas algunas averiguaciones se percataron que no era la primera vez que recurría a terceros para que, en base a engaños, paguen sus deudas contraídas con entidades financieras.

Dentro del proceso penal señalado, Agustín Coronado Mamani y Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscales de la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto –hoy demandados–, dictaron la Resolución Fiscal 1619/2018 de 7 de junio, desestimando su denuncia, bajo el fundamento de no advertir dolo en los actos denunciados, y que el contrato con IDEPRO había sido suscrito de manera voluntaria por sus personas, que aceptaron ser garantes personales, mancomunados, solidarios e indivisibles del deudor; por lo que dichas denuncias debían de ser resueltas en la vía civil, instaurando la demanda ordinaria de acción de repetición. Consecuentemente, los Fiscales analistas cometieron un error de apreciación al afirmar que la denuncia tenía como base el préstamo de dinero en el que sus personas firmaron como garantes con la precitada entidad financiera; ya que el delito de estafa se configuró en el engaño surgido posteriormente, en el que el denunciado, mediante ardides y engaños, prometió vender un inmueble de su propiedad, para pagarles el dinero adeudado, y ellos confiaron en que éste cumpliría su compromiso, por lo que tales actos se cometieron con dolo en la



firma del documento posterior en el que se comprometió a cancelarles lo adeudado, lo que constituye una estafa.

A través del memorial de 19 de junio de 2018, objetaron la Resolución Fiscal de Desestimación, resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz –ahora codemandado–, mediante la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/D 901/2018 de 5 de julio; que reiteró los fundamentos expuestos por los Fiscales analistas, sosteniendo que el art. 335 del Código Penal (CP) (estafa), exigía necesariamente la existencia de una doble relación causal para que se configure dicho delito, como era el ardid y el engaño, causantes del error y que éste diera lugar a la disposición patrimonial; extremos que, a decir del Fiscal Departamental, no fueron observados, así como los elementos constitutivos de este tipo penal, ni se advirtió el doble nexo causal; ya que de manera voluntaria habían firmado un contrato con la entidad financiera para ser garantes de su familiar; y ante el incumplimiento de éste, pagaron la deuda; por lo que dicha circunstancia no se constituía en el ilícito penal de estafa, debiendo acudir a la autoridad jurisdiccional correspondiente y que en el caso concreto existía falta de tipicidad.

Es decir que el Fiscal Departamental, al ratificar la resolución impugnada, cometió los siguientes agravios: **a)** Afirmó que no existía el ardid y el engaño como elementos configurativos del tipo penal de estafa; **b)** No tomó en cuenta la intencionalidad del denunciado de obtener un beneficio económico indebido e ilegal, en desmedro de terceros; y, **c)** Tampoco consideró lo establecido por el Auto Supremo 297/2016, referido al dolo como elemento determinante para diferenciar el caso de incumplimiento de una obligación con el delito de estafa; demostrando con ello que la autoridad demandada no efectuó una correcta valoración de los elementos aportados con la denuncia, como de las pruebas presentadas, además de existir una errónea interpretación de los hechos denunciados.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en su elemento de una resolución debidamente fundamentada, y seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, declarando la nulidad de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/D 901/2018, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz, que confirmó la desestimación y se emita una nueva, ordenando a los Fiscales Analistas encargados del caso procedan con la investigación sobre los hechos denunciados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 56 a 58, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de la Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 23 a 28, presentado el 17 de enero de 2018, señaló que: **1)** La resolución impugnada del entonces Fiscal Departamental en el apartado II.3, análisis del caso concreto, describiendo el contenido del art. 335 del CP, –delito de estafa–, sostuvo que éste se daba cuando el agente, empleando artificios o engaños, induzca a la víctima en error a fin de procurar para sí o para terceros un provecho injusto en perjuicio ajeno, por lo que en este delito necesariamente debe existir la doble relación causal, para que se configure el mismo, como es el ardid y engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial; por lo que este delito es una defraudación, que ataca y disminuye al patrimonio, y esa disminución se produce por el error



provocado en una persona, que en esa virtud realiza una prestación que le resulta perjudicial. De tal razonamiento jurídico se estableció que, en el caso analizado, no existe el doble nexo causal, el ardid, como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, ya que de la lectura de la denuncia, se tiene que al ser familiares las partes, de mutuo acuerdo llegaron a suscribir un crédito de préstamo con IDEPRO, en calidad de garantes, y al haberse incumplido los pagos, fueron conminados a la cancelación de la totalidad del monto, por lo que posteriormente sacaron un préstamo de la Entidad Financiera FIE, llegando a cancelar a IDEPRO la suma de \$us3 486.36 (tres mil cuatrocientos ochenta y seis mil 36/100 dólares estadounidenses), lo que no se subsume en un delito de estafa, correspondiendo en su caso acudir a la autoridad correspondiente ante el incumplimiento de la obligación; **2)** En cuanto a la falta de fundamentación, se advierte que la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/D 901/2018 está debidamente fundamentada, en base a los datos proporcionados en el memorial de denuncia y los elementos adjuntos al mismo, conteniendo una relación fáctica y jurídica del hecho puesto en conocimiento del Ministerio Público; **3)** No existió la falta de valoración de la prueba alegada por la parte accionante, y tampoco se cumplen los requisitos para que la jurisdicción constitucional entre a la revisión de la prueba, ya que no existió un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para establecer que no se ha presentado una conducta omisiva expresada en no recibir, producir o compulsar cierta prueba; y, **4)** Respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, la parte accionante se limitó a citar una sentencia constitucional, sin determinar la secuencia lógica de la vulneración o menoscabo del mismo, ni el nexo de causalidad entre el hecho identificado como generador del derecho invocado como vulnerado, por lo que pidió que se deniegue la tutela solicitada.

Agustín Coronado Mamani, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Unidad de Análisis, a través del informe escrito, cursante a fs. 29 a 32, presentado el 17 de enero de 2019, sostuvo que: **i)** Le causa mucha extrañeza que esta acción tutelar se presente en su contra, porque los accionantes en su petitorio solicitan que se declare la nulidad de la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/D 901/2018 y piden que el superior jerárquico emita una nueva resolución en la que se ordene a los fiscales analistas procedan con la investigación, por lo que no han impugnado la Resolución 1619/2018 que emitió su persona en forma conjunta con la Fiscal de Materia Verónica Cecilia Jara Chuquimia; **ii)** El accionante denunció la vulneración de la seguridad jurídica, pero esta al ser un principio, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales, no así principios; y, **iii)** Dentro de esta acción de amparo no se ha establecido de manera clara e inequívoca que exista vulneración a derechos y garantías constitucionales que puedan ser tutelables por esta acción, por lo que solicita que se deniegue la tutela impetrada.

Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Corporativa de Unidad de Análisis, de manera oral, en el desarrollo de la audiencia, a fs. 56 vta. a 57, argumentó que: **a)** Han pasado 7 meses de la emisión de la Resolución 1619/2018, que emitió en forma conjunta con el Fiscal de Materia Agustín Coronado Mamani, misma que se encuentra debidamente fundamentada, haciendo conocer a los ahora accionantes que debían acudir a la vía civil, porque en los hechos denunciados existió un acuerdo de voluntades, entre las partes; y, **b)** Tampoco existe vulneración del derecho de acceso a la justicia, ya que no deben penalizarse todos los hechos que hayan sido interpretados por los abogados, ya que esta vía es de última ratio, por lo que corresponde agotar la vía civil de manera previa.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Mario Chipana Sullcamani, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 49.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto, del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 59 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Entre las atribuciones de los



Fiscales de Materia la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) en su art. 55.II señala que estos podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, que no cumpla con requisitos legales pertinentes, en las que no existe una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; que fue lo que precisamente se aplicó en el presente caso por parte del entonces Fiscal Departamental de La Paz, por lo que dentro de la resolución impugnada se analizó los actos denunciados, actuándose con objetividad y legalidad, al desestimar la denuncia advirtiendo que no correspondió su tramitación ante la vía penal, sino a la civil; **2)** Respecto a la seguridad jurídica, se advierte que esta no es considerada como un derecho fundamental, dentro del ámbito constitucional, por lo que no correspondería su tutela directamente por la acción de amparo constitucional, toda vez que su naturaleza y objetivo es para la protección de derechos fundamentales; y, **3)** No se encontró vulneración alguna de los derechos invocados, al acceso a la justicia, debido proceso y seguridad jurídica, por parte del accionante en la emisión de los fallos impugnados, al existir una relación contractual voluntaria entre los ahora accionantes con el presunto sindicado, Mario Chipana Sullcamani, lo cual hace atípico el hecho que se pretende sea investigado bajo el tipo penal de estafa, por lo que correspondería la denegatoria de la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 4 de junio de 2018, Juan Chipana Sullcamani y Marciana Jallurana Quispe, ahora accionantes, presentaron denuncia penal contra Mario Chipana Sullcamani, por el delito de estafa, alegando que fueron garantes del denunciado, de un préstamo de dinero que éste obtuvo de Instituto para el Desarrollo de la Pequeña Unidad Productiva (IDEPRO), pero les convenció mediante engaños para que sus personas pagaran el mismo, bajo la promesa de que vendería un bien inmueble de su propiedad para devolverles el dinero; por lo que obtuvieron un préstamo de otra entidad financiera, para cumplir con lo comprometido; sin embargo éste incumplió con su promesa, ocasionándoles un perjuicio (fs. 42 y vta.).

**II.2.** Mediante Resolución Fiscal 1619/2018 de 7 de junio, Agustín Coronado Mamani, Verónica Cecilia Jara Chuquimia, Fiscales Analistas, desestimaron la denuncia presentada por los actuales impetrantes de tutela; afirmando que los hechos denunciados, referidos a ser garantes del denunciado y el pago de la deuda fueron aceptados voluntariamente por los denunciados, por lo que no entra dentro del tipo penal de la estafa, y que la vía penal no podía ser utilizada para perseguir el incumplimiento de obligaciones, pues ésta era de última ratio (fs. 43 a 44 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, Juan Chipana Sullcamani y Marciana Jallurana Quispe, objetaron la Resolución de Desestimación; con los siguientes fundamentos: **i)** En la denuncia manifestaron que el sindicado tenía varias deudas en diferentes entidades financieras y en su afán de quererse librar de las mismas acudió a ellos, valiéndose de la confianza que le tenían por ser familiar suyo; y con artificios y engaños logró convencerlos de entregarle el monto adeudado a IDEPRO, obteniendo así un beneficio económico indebido; **ii)** Se constituyeron en garantes, pero no de manera voluntaria, sino debido a las mismas artimañas utilizadas por el denunciado; **iii)** Al momento de realizar la entrega del dinero, sonsacados por el sindicado, no contaban con dicho monto, por lo que tuvieron que tramitar un préstamo en otra entidad bancaria, causando así detrimento en su patrimonio familiar; y, **iv)** Vanos fueron los reclamos realizados para que les cancele el dinero adeudado, no obstante que se enteraron que el deudor había vendido todos sus bienes (fs. 47 a 48).

**II.4.** A través de la Resolución Jerárquica FDLP/EJEB/D 901/2018 de 5 de julio, Edwin José Blanco Soria, entonces Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción de desestimación, presentada por los ahora accionantes, en la que determinó ratificar la Resolución 1619/2018 (fs. 3 a 4 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron que tanto los Fiscales de Materia Analistas como el Fiscal Departamental de La Paz, vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido



proceso por falta de fundamentación y a la seguridad jurídica, en mérito a que desestimaron la denuncia que realizaron contra el sindicato, por la comisión del delito de estafa del que fueron víctimas, afectándoles en su patrimonio, ya que esta persona con engaños y ardidés les convenció que ellos pagaran la deuda adquirida por éste, y les prometió pagarles con la venta de un bien inmueble de su propiedad; empero, a pesar de haberlo vendido no cumplió con el pago prometido; elementos y pruebas que no fueron valoradas por las autoridades demandadas al desestimar su denuncia.

### **III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada**

Los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

### **III.2. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión. Jurisprudencia reiterada**

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de la reiterada jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen las instancias ordinarias a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto estableció lo siguiente: *"...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a*



la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** b) **Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras) (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, los accionantes denuncian que con la Resolución de Desestimación 1619/2018, pronunciada por Agustín Coronado Mamani y Verónica Jara Chuquimia, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Análisis de El Alto –hoy demandados– y la Resolución Jerárquica FDLP/EJEB/D 901/2018, emitida por Edwin José Blanco Soria, entonces Fiscal Departamental de La Paz –codemandado–, que al resolver la objeción planteada por la impetrante, ratificó la primera; atentaron contra su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, acceso a la justicia y seguridad jurídica; toda vez que no consideraron los elementos probatorios adjuntados a la denuncia, que demostraban la comisión del ilícito perseguido.

Antes de ingresar al fondo de la problemática y considerando que los Fiscales de Materia que pronunciaron la Resolución de Desestimación 1619/2018, son demandados en la presente acción, cabe establecer que el análisis se realizará a partir de la Resolución Jerárquica FDLP/EJEB/D 901/2018, ello debido a que ante la objeción al referido desistimiento, el Fiscal Departamental de La Paz, como autoridad jerárquica del Ministerio Público, es el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, en ese marco corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución Jerárquica impugnada, pues es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales.

De antecedentes, se tiene que presentada la denuncia ante el Ministerio Público por Juan Chipana Sullacamani y Marciana Jalluruna Quispe, contra Mario Chipana Sullacamani, por la presunta comisión del delito de estafa; los Fiscales de Materia asignados a la Unidad de Análisis de la Fiscalía



Departamental de El Alto del departamento de La Paz, emitieron Resolución 1619/2018, desestimando la referida denuncia (Conclusión II.2). Objetada que fue la determinación asumida, por Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/D 901/2018, Edwin José Blanco Soria, entonces Fiscal Departamental de La Paz ratificó la Resolución de desestimación de la denuncia y dispuso el archivo de obrados (Conclusión II.4), dando lugar a la presente acción de amparo constitucional.

Los accionantes denuncian que la autoridad demandada, no cumplió con la exigencia de la debida fundamentación de su decisión e incurrió en errónea interpretación del art. 335 del CP; argumentando en lo principal que: **a)** El Fiscal Departamental de La Paz, no observó los elementos constitutivos del tipo penal, la intencionalidad del denunciado de obtener un beneficio económico indebido e ilegal ni advirtió la existencia del doble nexo causal, afirmando que no se presentaban el ardid y el engaño como elementos configurativos del delito; y, **b)** Tampoco realizó una correcta valoración de los elementos y pruebas aportadas, incurriendo en errónea interpretación de los hechos denunciados.

Analizada la Resolución Jerárquica FDLP/EJEB/D 901/2018, se advierte que ésta ratificó la resolución de desestimación y determinó el archivo de obrados, alegando que no se demostró que el sindicato haya subsumido su conducta al delito de estafa y que los denunciados no podían acudir a la vía penal para pedir el cumplimiento de una obligación, ya que la relación entre las partes era de orden civil y contractual. Así, dentro del apartado II.3 (Análisis del caso concreto) examina el art. 335 del CP que establece el delito de estafa, llegando a la conclusión que éste se da cuando el agente, empleando artificios o engaños, induzca a la víctima en error a fin de procurar para sí o para terceros un provecho injusto en perjuicio ajeno, por lo que en este delito necesariamente debe existir la doble relación causal, para que se configure el mismo, como es el ardid y engaño como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, es decir que este delito es una defraudación, que ataca y disminuye al patrimonio, y esa disminución se produce por el error provocado en una persona, que en esa virtud realiza una prestación que le resulta perjudicial; posteriormente sostiene que esta figura penal no se adecua a los hechos denunciados, ya que no existe el doble nexo causal, como es el engaño o el ardid, como causa del error y el error como causa de la disposición patrimonial, ya que de la verificación de la denuncia, se estableció que el sindicato resulta ser familiar de las partes (hermano de uno de los denunciados), y que hubiere existido mutuo acuerdo para que los denunciados fueran sus garantes de un préstamo que el denunciado sacó de la entidad financiera IDEPRO, y al haberse incumplido los pagos, como sucede en este tipo de casos, al ser garantes del denunciado, fueron conminados a la cancelación de la totalidad del monto, por lo que posteriormente sacaron un préstamo de la Entidad Financiera FIE, llegando a cancelar a IDEPRO la suma de \$us3 486.36, lo que no se constituye en un delito de estafa, sino en un incumplimiento de una obligación patrimonial que debe ser resuelta dentro del ámbito civil. Dentro de la misma resolución se concluye que dentro del caso analizado, los hechos denunciados no se acomodan al tipo del delito de estafa (falta de tipicidad), por lo que no pueden constituirse como delitos conductas parecidas o similares a las previstas expresamente.

De lo anteriormente detallado, se advierte que la resolución fiscal impugnada está correctamente fundamentada, dando respuesta a todos los cuestionamientos realizados por los ahora accionantes, y explicando de manera coherente los motivos por los cuales se ha desestimado la denuncia interpuesta, cumpliendo con lo establecido por el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por lo que no se ha vulnerado el derecho a una resolución fundamentada, y en consecuencia tampoco se ha vulnerado el derecho de acceso a la justicia, señalando en todo caso cuál la vía legal competente a la que deben acudir los ahora accionantes a fin de restablecer su patrimonio afectado como emergencia de la garantía personal prestada.

Por otro lado, corresponde señalar que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, por ello la justicia constitucional no puede pronunciarse, salvo en dos supuestos: **1)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías



constitucionales; estableciendo este último supuesto, que cuando las autoridades, actuando de manera arbitraria, no hayan procedido a la valoración de la prueba aportada y considerada esencial en sus pretensiones para la parte que la proponga, ello constituye una omisión que conculca derechos y garantías fundamentales; extremos que no fueron acreditados en la presente acción de defensa; por cuanto los accionantes se limitaron a señalar que las pruebas aportadas no fueron valoradas por la autoridad demandada, sin siquiera identificar de cuáles se trataban; consecuentemente, corresponde denegar la tutela.

En lo que atinge a la problemática referida a una supuesta errónea interpretación de la ley sustantiva, los impetrantes de tutela señalaron que la autoridad demandada interpretó de manera errónea la previsión del art. 335 del CP, aseveración que de modo alguno resulta suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada al no contarse con la carga argumentativa suficiente respecto a los presuntos actos lesivos denunciados, razón por la cual también deberá denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, corresponde mencionar que la acción de amparo constitucional no tutela principios de forma directa, sino más bien derechos y garantías constitucionales, por lo que no amerita pronunciamiento alguno.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de enero de 2019, cursante a fs. 59 a 62 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos por la jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0478/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27414-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 014/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Rene Salazar Choque** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Venessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura;** y, **Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17A a 24 vta., y el de subsanación de 9 de enero de 2019 (fs. 27 a 31 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de enero de 2019, en el Juzgado a su cargo, se llevó a cabo la audiencia de acción de libertad interpuesta por Fidel Quispe Ticona contra los Vocales Adan Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, denegándose la tutela solicitada; sin embargo, el entonces accionante formuló denuncia en su contra, acusándolo de no haber remitido la resolución de acción de libertad en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, incurriendo en la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Notificada la denuncia, y luego del trámite procesal correspondiente, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario de Primera instancia emitió la Sentencia 45/2018 de 30 de abril, y sin realizar una valoración de todos los elementos probatorios aparejados al expediente, de forma imprecisa, declaró probada la denuncia, sancionándolo con la suspensión de sus funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes; decisión que fue objeto de impugnación a través de recurso de apelación que mereció la Resolución 170/2018 de 25 de julio, mediante la cual, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, confirmó el fallo confutado sin responder a los agravios planteados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución 170/2018 de 25 de julio y, por consiguiente, se restituyan sus derechos y garantías restringidos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 93, presentes el accionante asistido de su abogado, en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, luego de hacer una relación de los hechos denunciados, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del consejo de la Magistratura, mediante informe presentado cursante a fs.78 a 83, manifestaron lo siguiente: **a)** Con relación a la Resolución 45/2018 de 30 de abril, cabe efectuar una aclaración cronológica indicando que la misma, fue objeto de apelación y confirmada en segunda instancia por la Resolución 170/2018 de 25 de julio, constituyéndose ésta en la resolución de cierre de la sede administrativa disciplinaria al no reconocer recurso procesal de impugnación ulterior alguno. Sobre el particular es necesario considerar que en aplicación del principio de subsidiariedad, en sede constitucional solo es posible ingresar al análisis de posibles vulneraciones a derechos únicamente a partir de la resolución de cierre emitida en sede ordinaria y/o administrativa, esto en el entendido de que es el juez o tribunal de última instancia quien tuvo la posibilidad de corregir o encausar cualquier irregularidad a derechos en los que hubiere podido incurrir el juez inferior en grado; obrar en sentido contrario implicaría invasión por parte del juez de tutela; y, **b)** Con relación a la Resolución 170/2018 de 25 de julio, que es la que se constituye en la resolución de cierre de la jurisdicción disciplinaria judicial y a la que se debe restringir el análisis en sede de la jurisdicción constitucional, se establece que la presente acción de amparo constitucional carece de técnica recursiva, pues no es suficiente que el accionante señale los antecedentes que dieron lugar a interponer esta acción tutelar, no solo mencionar que no se respondieron a los puntos de apelación, sin indicar cuál es el nexo de causalidad entre estos puntos y el derecho vulnerado, tan solo menciona de manera aislada esta supuesta vulneración para posteriormente hacer referencias a varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, pretendiendo convertir a la jurisdicción constitucional en una instancia más del proceso, con el único fin de eludir la sanción impuesta.

Luis Alberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 64 a 67 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Es atribución del Tribunal Disciplinario el compulsar y valorar las pruebas aportadas por las partes, por ende no es de competencia de las autoridades constitucionales realizar dicha valoración; y, **2)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0085/2006-R de 25 de enero, ha establecido la facultad privativa y exclusiva de los tribunales ordinarios para efectuar la interpretación de la legalidad ordinaria; en el presente caso, se pretende la valoración de la prueba, que solo opera de manera excepcional y únicamente cuando se hubiera justificado dicha excepcionalidad para la apertura de competencia de un Tribunal de garantías a efectos de revalorizar las pruebas que se denuncian como no valoradas o valoradas erróneamente, debiendo darse cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones; requisitos de procedencia que no fueron cumplidos por el accionante a tiempo de efectuar el cuestionamiento respecto a la supuesta falta de valoración en la prueba, por lo que la pretensión resulta improcedente.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 014/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 94 a 97 y vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, declarando la nulidad y dejando sin efecto la Resolución 170/2018 de 25 de julio, debiendo emitirse nueva resolución; y disponiendo que, al no encontrarse ejecutoriado el proceso administrativo, se restituya al accionante de forma inmediata al cago que fungía, más los derechos económicos que por ley le corresponde; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** La parte accionante no cumplió con los presupuestos exigidos para que la jurisdicción constitucional analice la interpretación de la legalidad ordinaria pues si bien se identificaron los derechos y garantías supuestamente vulnerados, no existe suficiente fundamentación sobre la necesidad excepcional de ejercer el control de constitucionalidad respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades administrativas que conocieron el proceso disciplinario, ya que no motiva por qué resultaría contraria a la Constitución



Política del Estado y tampoco establece el nexo causal con relación al derecho presuntamente vulnerado, evidenciándose que tampoco se cumplió con los requisitos de procedencia lo que determina que el tribunal de garantías se encuentra impedido de realizar una nueva valoración de las pruebas producidas lo cual compete a las autoridades administrativas; **ii)** La Resolución 170/2018, no se pronuncia sobre la contradicción existente en el fallo del inferior, respecto a que la responsabilidad es personal y que el sumariado cumplió con el plazo en la celebración de audiencia; sin embargo, se afirma que conocía la falta de remisión en término legal, habiendo dejado transcurrir más de dos meses desde la celebración de la acción de libertad; **iii)** No existe pronunciamiento respecto a la no consideración del art. 94.4 y 7 de la LOJ, referido a las responsabilidades procesales de la Secretaría del Juzgado; **iv)** El cuestionamiento sobre la falta de valoración de la prueba, tampoco se emitió criterio alguno, no habiéndose considerado que, de conformidad al informe labrado por la Secretaria entrante, la demora fue causada por la anterior funcionaria; y, **v)** La determinación cuestionado, se apartó de los propios precedentes del Consejo de la Magistratura, siendo que, en un caso análogo, como consecuencia de faltas atribuibles a la Secretaria del Juzgado, que no fue incorporada de oficio al proceso disciplinario, se dispuso la anulación de obrados.

Ante solicitud de aclaración, complementación y enmienda, respecto al pago de salarios por noviembre de 2018 y los correspondientes días de enero de 2019, el Juez de garantías, declaró no ha lugar la pretensión, al haber sido la decisión asumida, clara al respecto.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia Disciplinaria 45/2018 de 30 de abril, Luis Gualberto Fernández Ramos, Juez Disciplinario Segundo del Distrito de La Paz, declaró probada la denuncia interpuesta por Fidel Quispe Ticona contra Ángel René Salazar Choque, imponiéndole la sanción de suspensión de dos meses sin goce de haberes (fs. 3 a 6).

**II.2.** Por memorial presentado el 8 de junio de 2018, el ahora accionante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia 45/2018 ante el Juez Disciplinario Segundo del distrito de La Paz (fs. 7 a 11).

**II.3.** A través de la Resolución 170/2018 de 25 de julio, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, confirmó la Resolución 45/2018 (fs. 12 a 16 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al previo y debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; toda vez que, pese haber presentado prueba documental de descargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, ésta no fue valorada por el Juez Disciplinario Segundo del departamento de La Paz, al momento de pronunciar la Sentencia 45/2018 de 30 de abril; como tampoco sustentó en forma consistente, precisa y coherente sobre la pertinencia de la sanción de suspensión impuesta. Por su parte, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución 170/2018 de 25 de julio, resolvió confirmar la Resolución de primera instancia, sin reparar los agravios reclamados, omitiendo la debida fundamentación y congruencia.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso.

La SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, al respecto señaló que: *“La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: ‘En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se*



constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió’.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: ‘De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo’.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifiesta lo siguiente: ‘...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ‘...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la



valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión’.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce’.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al previo y debido proceso en su elemento de valoración de la prueba; toda vez que, pese haber presentado prueba documental de descargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, ésta no fue valorada por el Juez Disciplinario Segundo del departamento de La Paz, al momento de pronunciar la Sentencia 45/2018 de 30 de abril; como tampoco sustentó en forma consistente, precisa y coherente sobre la pertinencia de la sanción de suspensión impuesta. Por su parte, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución 170/2018 de 25 de julio, resolvió confirmar el fallo de primera instancia, sin reparar los agravios reclamados, omitiendo la debida fundamentación y congruencia.

En la presente acción de amparo constitucional el accionante cuestiona no solo la actuación del Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura, sino también la de los miembros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, quienes resolvieron la suspensión de su cargo por el lapso de dos meses sin goce de haberes, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra; al respecto, corresponde señalar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido de la Resolución 170/2018, pronunciada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en virtud a que es dicha instancia la que, como autoridad superior, tiene la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior; aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Ahora bien, a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar este último fallo, en relación a los agravios expuestos en apelación por parte del ahora impetrante de tutela; bajo ese contexto, de la lectura de la Resolución de alzada, se advierte que se acusaron los siguientes agravios:

**i) Respecto al agravio 1**, se denunció que el Juez Disciplinario ingresó en contradicciones ya que en la sentencia disciplinaria se menciona que la audiencia de la acción de libertad se señaló dentro de veinticuatro horas y que en la misma audiencia se leyó la sentencia sobre la misma y se dispuso la remisión de los antecedentes procesales al Tribunal Constitucional.

**ii) En cuanto al agravio 2**, mencionó que existen responsabilidades atribuibles a cada uno de los funcionarios que cumplen sus actividades en los juzgados, ya que una vez emitida la resolución en forma oral y pública, era responsabilidad de Alejandra Condarco, Secretaria del Juzgado, transcribir el acta de audiencia y remitir antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

**iii) En el agravio 3**, señaló que el Juez Disciplinario hizo una transcripción del informe emitido por Liz Avilés Condori de 2 de marzo de 2018, refiriendo que no se adjuntó la transcripción de la resolución emitida por el Juez, siendo responsabilidad de la Secretaria que fungía en la fecha de la audiencia de acción de libertad.



Ahora bien, los Consejeros de la Magistratura, absolviendo dichos agravios, establecieron lo siguiente:

**a)** El Juez Disciplinario de primera instancia, valoró correctamente las pruebas, toda vez que, de la revisión de obrados se advierte que, luego de resuelta la acción de libertad, el entonces accionante, mediante memorial solicitó a la autoridad jurisdiccional la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiéndose el decreto de 2 de marzo de 2018, por el que solicitó informe a la Secretaria del Juzgado; funcionaria que señaló que la anterior Secretaria no adjuntó la Resolución de la acción de libertad y que la misma no se encontraba en los archivos de la computadora, dándose lugar a la emisión de nueva providencia, a través de la cual se ordenó a la antigua funcionaria a que cumpla con la remisión de obrados, extremos que denotan que el juzgador tenía pleno conocimiento de que no efectuó el envío del legajo procesal, siendo que, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, la autoridad a cargo se halla compelida a cumplir con sus deberes de celeridad, impulso procesa y dirección del proceso, observando además los principios de eficacia y eficiencia en la gestión de su despacho, lo que conlleva ejecutar las acciones de supervisión constante al correcto funcionamiento del juzgado y desarrollo de las actividades y obligaciones del personal dependiente.

**b)** La decisión asumida por el inferior, cuenta con la suficiente fundamentación y motivación, toda vez que explica las razones de la decisión, valorando la prueba, así como los antecedentes normativos y fácticos del caso, arribando a partir de ello a la decisión de declarar probada la denuncia.

Pues bien, del contraste de los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto por el hoy accionante y de la determinación asumida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SP-AP 170/2018, se tiene evidenciado que no se dio respuesta a los referidos puntos, pues en definitiva, los Consejeros demandados, no se pronunciaron sobre la alegada contradicción respecto a que el Juez denunciado cumplió con el señalamiento de audiencia de acción de libertad dentro de veinticuatro horas y que en la misma audiencia leyó la sentencia sobre la misma, disponiendo la remisión de los antecedentes procesales al Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, no se emitió criterio sobre las responsabilidades atribuibles a los funcionarios de apoyo jurisdiccional, siendo que, en el caso particular, una vez emitida la resolución en forma oral y pública, era responsabilidad de la Secretaria del Juzgado, transcribir el acta de audiencia y remitir antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, finalmente, no existe en el fallo de alzada, consideración alguna con referencia al informe emitido por Liz Avilés Condori de 2 de marzo de 2018, mediante el cual se estableció, que la Secretaria que fungía en la fecha de la audiencia de acción de libertad, no adjuntó la transcripción de la resolución emitida por el Juez.

En este contexto, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

Inescindiblemente al derecho a la fundamentación y motivación de los fallos judiciales o administrativos, se encuentra ligado el principio de congruencia que impele a los administradores de justicia a que, en conocimiento y resolución de las pretensiones formuladas por las partes del proceso, emitan sus decisiones en el marco de los extremos requeridos, dando respuesta a todos y cada uno de los asuntos sometidos a consideración, pues de no hacerlo, el cuestionamiento quedaría irresuelto, generando incertidumbre en el sujeto procesal y vulnerando el derecho de



acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en su elemento del derecho a obtener un resolución que absuelva sus interrogantes.

En este marco, por todo lo expuesto, las autoridades ahora demandados, no observaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al no haber dado respuesta clara y concreta a los agravios planteados por el ahora peticionante de tutela; situación que hace viable la concesión de la tutela pretendida.

### **III.3. Otras consideraciones**

Siendo que el Juez de garantías dispuso la inmediata reincorporación del impetrante de tutela al cargo que fungía, al no haberse declarado la ejecutoria del fallo emitido por los Consejeros ahora demandados, dicha determinación, a la luz del principio de presunción de inocencia, habrá de mantenerse incólume en tanto se emita nuevo pronunciamiento.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, ha efectuado un análisis correcto de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2019 de 23 de enero, cursante de fs. 94 a 97 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, y en consecuencia; **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, con relación a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, **disponiendo** dejar sin efecto Resolución SP-AP 170/2018 de 25 de julio, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, quienes deberán pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0479/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27699-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 005/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis López Flores** en representación sin mandato de **Rómulo Gurrít Ramos Escalante** y **Víctor Huanca Marca** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 5 a 7 y vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, el 13 de febrero de 2019 a las 14:30, la Jueza de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz –ahora demandada–, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, para lo cual se notificó a todas las partes procesales; sin embargo, la notificación a la víctima fue representada por la Central de notificaciones, ya que la dirección señalada en la imputación formal “Calle Océano Pacífico 1972 Zona Tejada”, no existe, siendo incorrecta, por esta situación y a criterio de la Jueza ahora demandada es causal de suspensión; por lo que, solicitaron reposición para que cambie su decisión y se lleve a cabo la referida audiencia en vista de que la supuesta víctima señaló de forma errónea su dirección y lo más sobresaliente es que la ella misma estableció otra dirección en su croquis, señalando la “Zona La Portada Calle Cabari 29” (sic), conforme se evidenció de su declaración informativa policial.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato denunció lesionado su derecho a la libertad y el principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga un nuevo señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva de forma inmediata por no existir causal de suspensión, asimismo se condene a responsabilidad penal y civil de la autoridad demandada, más el pago de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, conforme el acta cursante de fs. 43 a 44, presentes los accionantes asistidos de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, ratificaron in extenso los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia; empero, mediante informe escrito de 15 de febrero de 2019, cursante a fs.



42 y vta., señaló que: **a)** El accionante refirió que el 13 de febrero de 2019 a las 14:30, fue señalada la audiencia de cesación a la detención preventiva donde se notificó a todas las partes procesales; sin embargo tal extremo no es evidente conforme reconoce el propio impetrante de tutela al señalar que la notificación a la víctima fue representada, reconociendo así la causal justificada de suspensión de audiencia en razón de no haberse cumplido con la notificación a la víctima con el señalamiento de audiencia; **b)** Con relación a la solicitud de reposición, los accionantes invocaron la SCP 0728/2018 de 9 de noviembre; no obstante, la misma no es aplicable en la consideración de audiencia de cesación, por cuanto dicha Sentencia Constitucional, refiere a la consideración de medidas cautelares en apelación, por lo que, la defensa de los accionantes pretende sorprender a la Jueza de garantías haciendo una interpretación errada del citado fallo constitucional, asimismo procuró que considere audiencia de cesación en desconocimiento de la víctima, como se tiene del acta de audiencia de 13 de febrero de 2019; concretamente del informe emitido por la Secretaria del juzgado no se cumplió con la notificación a la víctima y la misma no asistió, por lo que, no existe la dilación señalada por los accionantes; y, **c)** En cuanto a la contradicción en la dirección de la víctima, también asumió las medidas tendientes a lograr su esclarecimiento sin perjudicar el nuevo señalamiento de audiencia dentro del plazo previsto por el art. 239 del CPP, (modificado por la Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–), disponiendo que el Fiscal asignado al caso aclare este extremo, según se extrae del acta de 13 de febrero de 2019, habiéndose notificado al representante del Ministerio Público con dicha determinación.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, por Resolución 005/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 45 a 46 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Los ahora accionantes solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma que fue suspendida debido a que no se efectuó la notificación a la víctima, por cuanto la funcionaria de la Central de notificaciones no ubicó el domicilio señalado por aquella, refiere su imprecisión, aspecto que es confirmado por el abogado de los accionantes quien señaló que existen dos direcciones, en resumen la víctima no fue notificada porque su dirección no fue habida, ante ello la autoridad jurisdiccional señaló nuevo día y hora de audiencia para el 20 de febrero de 2019 a las 17:30 y dispuso que el fiscal proporcione la dirección exacta, ante ello el representante del Ministerio Público adjuntó la declaración de la víctima y el croquis que esta habría proporcionado, la dirección no fue encontrada por la funcionaria de notificaciones, precisamente porque el croquis es incierto e inentendible, es decir que para la próxima audiencia la funcionaria tampoco podrá ubicar la dirección de la víctima para notificarle, siendo este aspecto responsabilidad de la misma y del investigador asignado al caso, aspectos que no se pueden atribuir a los imputados –hoy accionantes–; y, **2)** No se puede acusar de dilación a la Jueza demandada porque no se efectuó la notificación a la víctima por aspectos ajenos a dicha autoridad, específicamente porque no existe una dirección precisa de la víctima, la misma tampoco fue proporcionada por el Fiscal, quien repitió los datos existentes y que provocaron la representación por parte de la funcionaria de la Central de notificaciones, en el entendido que la víctima debe ser necesariamente notificada ya sea personalmente o mediante cédula, lo contrario sería quebrantar los derechos de la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Acta de registro de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 13 de febrero de 2019, se tiene que, ante inasistencia de la víctima porque la misma no fue notificada, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, suspendió la audiencia reprogramando la misma para el 20 del citado mes y año (fs. 22 a 24).

**II.2.** Cursa representación del Oficial de Diligencias de la Central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dando cuenta que de la revisión de los mapas cartográficos de la ciudad de La Paz, aparecen las zonas Tejada Alpacoma, Tejada Triangular, Tejada Rectangular, y no se encontró la Calle Pacífico en las mencionadas zonas, evidenciándose que la



dirección es imprecisa y confusa ya que sólo menciona "Zona Tejada", motivo por el cual no se pudo realizar la diligencia, por lo que, solicitó se adjunte croquis claro preciso y detallado según circular 02/09 CSJ-R, emitida por Presidencia de la entonces Corte Suprema de Justicia para domicilios reales, para evitar futuras confusiones (fs.21).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración sus derechos a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, se fijó audiencia de cesación a su detención preventiva para el 13 de febrero de 2019, sin embargo la autoridad jurisdiccional ahora demandada, suspendió la misma bajo el argumento de que la supuesta víctima no fue notificada, ya que de la representación del Oficial de Diligencias se tiene que la dirección que señaló la misma, tanto en la imputación formal como en su declaración informativa policial son incorrectas; empero dichos extremos no son causal de suspensión de audiencia, incurriendo así en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*



Además enfatizó que: *"...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y **efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rómulo Gurrít Ramos y Víctor Huanca Marca –hoy accionantes–, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el art. 332.2 del CPP, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –ahora demandada–, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 13 de febrero de 2019; sin embargo, la notificación a la supuesta víctima fue representada por el Oficial de Diligencias de la Central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dando cuenta que de la revisión de los mapas cartográficos de la ciudad de La Paz, no se encontró la Calle Pacífico, evidenciándose que la dirección es imprecisa y confusa, ya que sólo menciona "Zona Tejada", motivo por el cual no se pudo realizar la diligencia; situación que a criterio de la Jueza es causal de suspensión de audiencia, reprogramando la misma para el 20 del citado mes y año (Conclusiones II.1 y II.2 ).

Ahora bien, de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, conforme al principio de celeridad la administración de justicia debe ser oportuna y sin dilaciones; en ese sentido, la aplicación de este principio se debe concretar en todas las etapas procesales conforme a los plazos dispuestos en la norma legal; es decir, que la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas a conocimiento de una autoridad judicial lo contrario, conlleva a la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En ese sentido, de los datos del proceso se evidenció que la autoridad jurisdiccional –ahora demandada– en su calidad de Juez contralor de derechos y garantías constitucionales tanto de la víctima como del imputado, dispuso suspender en una primera vez la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva señalada para el 13 de febrero de 2019; toda vez que, no se cumplió con la notificación a la víctima; en consecuencia justificó su decisión conforme a derecho y con la finalidad de resguardar los derechos de la víctima a ser oída en cualquier etapa del proceso; asimismo se constató que, en el nuevo señalamiento de audiencia, la Jueza demandada cumplió lo establecido en el art. 239 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal.



Consiguientemente, por los motivos expuestos y dado que no se demostró la existencia de una dilación indebida en la sustanciación de la audiencia de cesación a la detención preventiva en cuestión, debido a que se obró conforme a derecho y dentro de los plazos establecidos por ley, no corresponde la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, como se señaló en las subreglas citadas en la jurisprudencia de este fallo constitucional, las cuales tienen por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo tanto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 45 a 46 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0480/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Iván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27806-2019-56-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 003/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 28 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Alfredo Saavedra Ustarez** contra **Beatriz Cortez Vásquez** y **Juan Carlos Selaya Rojas**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal en su contra, en la que dispuso su detención preventiva; al sentirse agraviado con esta resolución mediante memorial de 23 de enero de 2019 interpuso apelación incidental contra el Auto que dispuso su privación de libertad, tomando en cuenta los plazos establecidos en la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre, la cual estableció que "el cómputo a los fines de la apelación corre a partir de la notificación personal con el Auto Interlocutorio 846/2018 de 13 de diciembre de detención preventiva", una vez remitido el testimonio de apelación a la Sala Penal la misma emitió el Auto de Vista 24/2019 de 8 de febrero por el cual se rechazó el recurso de apelación incidental, argumentando que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) como norma reguladora estableció que la apelación contra una medida cautelar se debe efectuar en las siguientes setenta y dos horas además que la notificación al recurrente data del 13 de diciembre de 2018 a las 18:05 hora en la que concluyó la audiencia de medidas cautelares y que además el plazo sería perentorio corriendo de momento a momento, según lo previsto por el art. 130 del CPP, y que el recurso de apelación contra el Auto ya mencionado, se hubiera interpuesto de forma extemporánea, ya que el plazo para interponerla se habría vencido a las setenta y dos horas de haberse emitido la resolución, computando desde su notificación con el referido Auto en forma oral en audiencia.

Añadió que su persona hizo mención a la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre la cual estableció que el cómputo a los fines de la apelación corre a partir de la notificación personal con el Auto de detención preventiva, en ese sentido su persona hasta la fecha de presentación de su memorial de 23 de enero de 2019, no tuvo conocimiento expreso como lo estableció el referido fallo constitucional, razón por la cual señaló que de manera expresa se daba por notificado con la resolución que le impuso la medida cautelar y dentro del plazo establecido interpuso el recurso de apelación al Auto precitado.

Finalmente señaló que, si bien las autoridades ahora demandadas mencionaron una Sentencia Constitucional que señalaría que los plazos en tema de recursos de apelación incidental son perentorios y corren de momento a momento, empero debe entenderse que es a partir de su legal conocimiento y de forma expresa, con copia del Auto interlocutorio que impone una medida cautelar, aspecto que nunca ocurrió; por lo que, su persona estaba legitimada para interponer el recurso de apelación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 24/2019, emitido por las autoridades ahora demandadas, y en el plazo establecido por ley, los mismos realicen señalamiento de audiencia a fines de pronunciarse sobre el fondo de la referida apelación.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, conforme el acta cursante a fs. 27 y vta., presente el accionante asistido por su abogado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Beatriz Cortez Vásquez y Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 21 de febrero de 2019 cursante a fs. 44, señalaron que: **a)** De acuerdo el Auto de Vista 24/2019 debidamente fundamentado se sustentó el rechazo como consecuencia de establecer la interposición del recurso de apelación vencido el plazo previsto por el art. 251 del CPP, por cuanto conocida la resolución impugnada por el imputado en audiencia celebrada ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, en observancia de lo previsto en el art. 160 ultima parte de compilado adjetivo penal, mediante notificación personal, procedió el plazo del recurso, vale decir setenta y dos horas a partir de su notificación, mismo que feneció el 16 de diciembre de 2018 a las 18:05, debidamente contabilizado a los efectos de dicha resolución de Sala; y, **b)** La decisión asumida tiene sustento a su vez en los razonamientos expuestos en las SSCC 706/2016-S2 de 8 de agosto y 509/2018-S4 de 11 de septiembre.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, por Resolución 003/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 28 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción tutelar no es clara, no se explicó de qué manera se le hubiese vulnerado su derecho a la libertad al ahora accionante, solo hizo alusión a la SCP 1007/2016-S3; empero, conforme a los razonamientos expuestos en la misma, se establece que el imputado fue notificado con la Resolución que determinó la detención preventiva de forma personal en audiencia judicial; **2)** De la revisión del caso se tiene que efectivamente el 13 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en contra del –ahora accionante– habiendo concluido a las 18:05, quedando notificados los presentes en forma oral en ese actuado judicial, en consecuencia resulta ser evidente que de conformidad al art. 130 del CPP, los plazos resultan ser perentorios; es decir, de momento a momento, concordante con el art. 160 parte in fine del CPP refiere que “las resoluciones que se dictan durante las audiencias orales se notificaran en el mismo acto por su lectura”; por lo que, el hoy solicitante de tutela se encontraba notificado con el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, es más el mismo se encontraba presente juntamente con su abogado defensor, así establece la resolución de 13 de diciembre de 2018, no pudiendo alegar desconocimiento de dicha resolución; **3)** Efectivamente la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre estableció “que el cómputo a los fines de la apelación corre a partir de la notificación personal con el Auto de detención preventiva”; sin embargo, en este caso concreto aquello se cumplió por cuanto se notificó de manera oral en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 13 de diciembre de 2018 con la resolución que determinó la medida de ultima ratio, no pudiendo exigirse formalidades que fueron superadas por la invariable jurisprudencia, es más en su fundamentación el accionante señaló que no se hubiera cumplido con lo dispuesto por el art.



163 inc. 3) del CPP; al respecto la SCP 0509/2018-S4 de 11 de septiembre, razonó en el siguiente sentido: *"es decir que tratándose de resoluciones que sean pronunciadas en audiencia, como es el caso de las resoluciones de medidas cautelares emergentes de la cesación modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, las partes serán notificadas en audiencia por su lectura; por lo que, las formalidades establecidas en el art. 163 del precitado cuerpo normativo, no son exigibles ni aplicables en estos casos, precisamente en razón a que explícitamente, la parte in fine del art. 160 del CPP, establece con absoluta claridad"*; por lo que, no es posible exigir la notificación con la copia del Auto que determinó la aplicación de una medida cautelar de forma personal, siendo que se notificó de manera personal en audiencia judicial; **4)** La SCP 1140/2014 de 10 de junio al respecto refiere *"en ese entendido y reconstruyendo el art. 251 del citado código, a la luz de las consideraciones efectuadas anteriormente, se tiene que una vez notificada la resolución emergente de una medida cautelar, las partes tienen un plazo de setenta y dos horas para promover su apelación incidental, periodo que debe ser computado desde el momento mismo de la notificación con la decisión..."*; por lo expuesto es evidente que el cómputo de los plazos en la impugnación y la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada, no está librado a la libre voluntad y entendimiento arbitrario de quienes son llamados a impartir justicia, por cuanto dicho cómputo ya fue establecido por el legislador de manera clara y expresa; por lo que, únicamente deben ser observadas tales previsiones legales; en ese sentido no se puede alegar que el plazo de setenta y dos horas corre desde la expresa notificación con la copia del Auto Interlocutorio que impone en este caso la medida cautelar de ultima ratio como es la detención preventiva, por lo cual no existe un procesamiento indebido; y, **5)** Las autoridades demandadas cumplieron en aplicar el art. 251 del CPP, es decir rechazar el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, por haberse presentado en forma extemporánea después de las setenta y dos horas de su legal notificación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio de 13 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de José Alfredo Saavedra Ustarez – ahora accionante– en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, quedando notificados todos los sujetos procesales con dicha resolución, teniendo el plazo correspondiente para interponer el recurso de apelación de acuerdo al art. 251 del CPP (fs.18 a 19).

**II.2.** A través del Auto de Vista 24/2019 de 8 de febrero, Beatriz Cortez Vásquez, Juan Carlos Selaya Rojas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro – ahora demandados–, rechazaron el recurso de apelación incidental, por haberse interpuesto en tiempo extemporáneo (fs. 2 a 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se vulneraron sus derechos a la libertad, y al debido proceso; toda vez que, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto que dispuso su detención preventiva, sin embargo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 24/2019 rechazaron el mismo, bajo el argumento de haber sido presentado de manera extemporánea; cuando su persona no fue notificado personalmente con la resolución impugnada, por lo que, las autoridades jurisdiccionales citadas no aplicaron las directrices establecidas en la SCP 1007/2016-S3 de 23 de septiembre.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la notificación con la resolución que disponga modifique o rechace las medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la notificación de medidas cautelares la SCP 1625/2013 de 4 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, que en relación al tema efectuó una labor integradora de los diferentes criterios divergentes, emanados de las Sentencias Constitucionales que examinaron este asunto, señaló lo siguiente: *"...Si bien, tal como se estimó, las notificaciones tienen la finalidad*



de hacer conocer a las partes o a terceros, las resoluciones judiciales, de manera general, el medio procesal válido para medidas cautelares resulta ser el señalado en el art. 160 del CPP, es decir que aquellas que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el acto por su naturaleza, ello en virtud a que se entiende que las partes que intervinieron en el verificativo, tuvieron la oportunidad de conocer las incidencias producidas en el mismo, por tanto, no se podría alegar indefensión y menos lesión al debido proceso. No obstante ello, dicha regla, como se estimó, es de carácter general, no aplicable para el caso específicamente previsto por el art. 163 inc. 3) del CPP, que de manera expresa determina que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, exigencia esta última que, como se señaló, es categórica y por tanto, no admite interpretación en contrario.

Dicho de otro modo, **la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP, es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma; extremo que no es exigible para las demás actuaciones, al no ingresar dentro de la comprensión del citado artículo.** Por lo tanto, en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura.

Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia **la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental, salvo como se afirmó, que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal.**

**En las etapas posteriores, no será obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma, entre las que no se encuentran otras al margen de la estimada en el párrafo anterior.'**

En efecto, si bien, de conformidad al art. 163 del CPP, que establece una de las excepciones a las normas generales de notificación, expresamente señala los casos en que inexcusablemente debe practicarse la notificación personal de -entre otras- la primera resolución que se dicte respecto de las partes y las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, en observancia de ciertas formalidades legales como la entrega de una copia de la resolución al interesado y la advertencia, por escrito, acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, advirtiéndole que el imputado que estuviere privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención; sin embargo no debe soslayarse que, conforme el razonamiento expresado en la SCP 0312/2013, citado ut supra, el precepto normativo contenido en el art. 160 del CPP, prescribe: 'Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a



*terceros las resoluciones judiciales. Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el Juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales se notificarán en el mismo acto por su lectura' (...); **es decir que, tratándose de resoluciones que sean pronunciadas en audiencia, como es el caso de las resoluciones de medidas cautelares emergentes de la cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, las partes serán notificadas en audiencia por su lectura; por lo que, las formalidades establecidas en el art. 163 del precitado cuerpo normativo, no son exigibles ni aplicables en estos casos, precisamente en razón a que explícitamente, la parte in fine del art. 160, establece con absoluta claridad que: '...las (resoluciones) que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura', abriéndose en consecuencia, en ese momento la posibilidad de las partes procesales de impugnar en la misma audiencia el fallo dictado mediante los mecanismos procesales existentes en el ordenamiento jurídico a efectos de que la expresión de agravios sea atendida por un Tribunal de alzada en apelación'** (las negrillas corresponde al texto original).*

De lo expuesto precedentemente, se concluye que las notificaciones con resoluciones emitidas en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, en las que se dispuso la detención preventiva, exigen inexcusablemente la notificación personal, con la resolución escrita y la constancia de la entrega; debiendo además tomar en cuenta que en el caso de que el imputado esté privado de libertad, la diligencia será realizada en el Recinto Penitenciario donde guarda detención".

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, porque su apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva, fue rechazada por extemporánea, mediante el Auto de Vista 24/2019, emitido por las autoridades ahora demandadas, quienes a efecto de computar el plazo para su interposición, consideraron la notificación realizada en audiencia, sin tomar en cuenta que no se realizó la diligencia de manera personal y con la respectiva entrega de la resolución impugnada.

De antecedentes se advierte que José Alfredo Saavedra Ustarez, fue imputado por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; y el 13 de diciembre de 2018, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, ordenó su detención preventiva, en el Centro Penitenciario de San Pedro del señalado departamento; disponiendo que, las partes procesales quedaban notificadas en audiencia y señalando que tenían el plazo de setenta y dos horas para impugnar la resolución, conforme al art. 251 del CPP.

El 23 de enero de 2019, pese a no haberse practicado la diligencia de notificación personal con el Auto de 13 de diciembre de 2018, que dispuso la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar, interpuso recurso de apelación contra dicho Auto Interlocutorio; empero, el Tribunal de apelación, rechazó el mismo, por considerarlo extemporáneo, computando el plazo de setenta y dos horas, desde la conclusión de la audiencia de la misma fecha.

Ahora bien, corresponde señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, salvo que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado; consecuentemente, el plazo de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP, para formular apelación de las resoluciones que dispongan las medidas cautelares, se computa desde la notificación con la entrega de una copia escrita de la resolución.



En ese sentido de la revisión y análisis del Auto de Vista 24/2019, se tiene que las autoridades demandadas, rechazaron la apelación incidental interpuesta por el accionante, argumentando que, el solicitante de tutela fue debidamente notificado de manera personal en audiencia de aplicación de medidas cautelares, conforme se advierte del Auto interlocutorio 846/2018, en su última parte, donde estuvo presente en la referida audiencia asistido de su abogado, dándose por cumplida la disposición contenida en la última parte del art. 160 del CPP, que dispone que " las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto", situación que –a criterio de dichas autoridades– facultaba a las partes a recurrir en forma inmediata; es decir, en la misma audiencia de manera oral, podían las partes agraviadas con la resolución, interponer su recurso conforme establece el art. 251 del citado código; por lo tanto el accionante no puede alegar desconocimiento o que no fue legalmente notificado con la resolución recurrida.

Al respecto, conforme lo expuesto por las autoridades demandadas y el impetrante de tutela, en audiencia del 13 de diciembre de 2018, se dio por notificado al imputado el mismo día a las 18:05; empero, no cursa constancia alguna de la notificación personal a través de la entrega de una copia del Auto Interlocutorio de igual fecha; y no obstante a lo señalado por las autoridades demandadas en su informe, se tiene –de conformidad con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– que en aplicación del art. 163.3 del CPP, la realización de comunicación en audiencia a través de la lectura del Auto, resulta insuficiente por cuanto para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa es necesario cumplir con las formalidades correspondientes extendiendo una copia al interesado y la constancia de recepción.

En ese entendido, las autoridades demandadas, al rechazar el recurso de apelación incidental presentado por el ahora impetrante de tutela contra la Resolución que determinó la detención preventiva en audiencia; no fundamentaron adecuadamente su disposición, provocando vulneración de los derechos del accionante, puesto que el plazo establecido en el citado art. 251 del CPP, para el caso en análisis, no corresponde ser computado desde la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares. En tales circunstancias, tomando en cuenta la inexistencia de la diligencia de notificación al imputado con la indicada resolución de medidas cautelares, se debió considerar como inicio de dicho plazo –en razón a que el propio imputado manifiesta darse por notificado–, el día de interposición del recurso, es decir el 23 de enero de 2019.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 003/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 28 a 34, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 24/2019 de 8 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenando que ingrese a resolver el fondo de la apelación interpuesta por el accionante, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0481/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27713-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Riera Vargas** contra **José Emerson Figueroa Morales, Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas; Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 26 a 27, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que le sigue juntamente a otros, el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, secuestro, tentativa de homicidio y asociación delictuosa ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, mediante memoriales de 13 de junio de 2016 y 14 de mayo de 2018 solicitó la extinción de la acción penal, recibiendo en respuesta, que dicha excepción sería resuelta en audiencia de juicio oral; posteriormente, el 8 de febrero de 2019, reiteró el pedido de extinción de la acción penal, señalándole que debía notificarse previamente al Ministerio Público y a las partes, a efectos de que los mencionados se pronuncien en el plazo de tres días, pero lamentablemente en el domicilio señalado, no quisieron recibir la mencionada notificación, dejándolo en total indefensión.

Sostuvo que teniendo el referido Tribunal, la facultad de resolver la excepción planteada de manera inmediata, se decide hacerlo en juicio oral, sin realizar una debida motivación y fundamentación al respecto, pues no se tomó en cuenta que el entendimiento jurisprudencial respecto a los incidentes y excepciones planteadas en etapa de preparación o en el propio juicio oral, fue cambiado y modificado, quedando en definitiva y de acuerdo a la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, lo siguiente en cuanto a las subreglas para la tramitación de los mencionados: **a)** La tramitación y resolución de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación de juicio, nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria, podrá ser diferida a juicio oral, siendo dicha determinación motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción; de manera tal, que si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución hasta el juicio, el Tribunal debe motivarla a partir de necesidad de generar mayor debate en juicio sobre los incidentes y excepciones formulados y la necesidad de tener mayores elementos para resolver; y, **b)** Si el Tribunal decide resolver de manera inmediata, se deberá aplicar el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP)“.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señaló que se lesionó su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordenar, sea resuelta la excepción de extinción de la acción penal, antes del inicio del juicio oral.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38, en presencia de la parte solicitante de tutela, asistida de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado patrocinante, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y agregó lo siguiente: **1)** Su persona, se encuentra siendo procesado desde 2011; es decir, que debido a la duración del proceso y al abandono que hizo la víctima al caso, se presentó en una primera oportunidad, la excepción de extinción de la acción penal, el 13 de junio de 2016, y luego reiteró el 14 de mayo de 2018, empero, en ambos casos, se le indicó que se resolvería en audiencia de juicio oral; finalmente, el 8 de febrero de 2019, nuevamente planteó dicha solicitud, misma que fue respondida en sentido, que para resolver, debían ser previamente notificados tanto el Ministerio Público como los sujetos procesales; lamentablemente, no se pudo lograr la notificación del Fiscal de Materia, bajo el argumento que la dirección que anteriormente existía se había desconcentrado, dejándolo en total estado de indefensión; **2)** Por otro lado, a partir de la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, el entendimiento respecto a los incidentes y excepciones en etapa preparatoria del juicio oral, fue cambiado, como ya se refirió en el planteamiento de la presente acción tutelar; y, **3)** Teniendo señalada la audiencia de juicio oral para los días 21, 22, 26 y 27 de febrero de 2019, y ante los reiterados memoriales planteando extinción de la acción penal, que no fueron atendidos, se lesionaron sus derechos, los cuales pide sean restituidos; de manera tal, que lo que requiere, es la resolución de la excepción presentada, previa a la instalación del juicio oral.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Emerson Figueroa Morales, Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas; Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentaron escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursante de fs. 30 a 32.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente es una demanda de acción de libertad; en la cual, se solicitó se ordene que se resuelva una excepción de extinción de la acción penal, conforme el art. 133 del CPP, pero se tiene conocimiento que el ahora impetrante de tutela, se encuentra en libertad; por ende, al no encontrarse privado de este derecho, no existe derecho a restituir a través de la acción planteada; y, **ii)** Lo que se reclamó mediante esta acción de defensa, es la lesión al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos tutelables a través de una vía diferente a la planteada (amparo constitucional).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial presentado por el ahora accionante, de 13 de junio de 2016; a través del cual, planteó excepción de extinción de la acción penal por duración de máxima del proceso (fs. 4 a 9 vta.).

**II.2.** A través de decreto de 15 de junio de 2016, la parte ahora demandada, ordenó que la referida excepción sea puesta a conocimiento del Ministerio Público y a la parte acusadora, para su pronunciamiento, señalando igualmente, que la misma sería resuelta en audiencia de juicio oral (fs. 10).



**II.3.** Cursa memorial planteado por el ahora impetrante de tutela, de 14 de mayo de 2018; a través del cual, reiteró el planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por duración de máxima del proceso (fs. 11 a 20).

**II.4.** Por providencia de 16 de mayo del mismo año, la parte demandada, sostuvo respecto al memorial señalado precedentemente que el mismo sería resuelto en audiencia de juicio oral en la etapa de trámite de los incidentes (fs. 21).

**II.5.** Mediante memorial de 8 de febrero de 2019, el accionante, volvió a solicitar la extinción de la acción penal por duración de máxima del proceso (fs. 22 a 23 vta.).

**II.6.** A través del decreto de 11 de febrero de 2019, los demandados, fijaron que previamente a resolver al excepción opuesta, se ponga a conocimiento del Ministerio Público y a las partes para que se pronuncien en el plazo de tres días (fs. 24).

**II.7.** Consta Informe del Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, puso a conocimiento de los ahora demandados, que no pudo realizar la notificación al Ministerio Público; toda vez que, se le comunicó que el Fiscal asignado al caso, ya no trabajaba en dicha dependencia y que se habían disuelto las corporativas (fs. 25).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; dado que dentro del proceso penal seguido en su contra: **a)** Desde el 2016, y en reiteradas oportunidades, pidió la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, habiéndose diferido su consideración para audiencia de juicio oral, sin fundamentación y motivación alguna; y, **b)** El 8 de febrero de 2019, nuevamente presentó la excepción precedentemente señalada, recibiendo como respuesta que previo a resolverse, debía notificarse a las partes y al Ministerio Público, este último que no quiso recibir la diligencia, aspecto que lo colocó el total estado de indefensión;

En consecuencia, en revisión corresponde dilucidar si los extremos señalados por el peticionante de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible*



*analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, pese al haber presentado desde el 2016, y en reiteradas oportunidades, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dichos requerimientos obtuvieron como respuesta que sería resueltos en audiencia de juicio oral, pese al cambio del entendimiento jurisprudencial; hasta que el 8 de febrero de 2019, nuevamente presentó la excepción precedentemente señalada, recibiendo como respuesta que previo a resolverse la misma, debía notificarse a las partes y al Ministerio Público, pero lamentablemente al intentar notificar al segundo de los nombrados, no se quiso recibir la diligencia, aspecto que lo colocó el total estado de indefensión; motivo por el cual, pretende la tutela que brinda esta acción de defensa, requiriendo se emita resolución sobre la excepción planteada, antes que se lleve a cabo el juicio oral.

Ahora bien, de los antecedentes que ilustran el expediente y que fueron consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que el ahora impetrante de tutela, por memorial de 13 de junio de 2016, planteó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que mereció el decreto de 15 de similar mes y año, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, ordenó que dicha excepción sea puesta a conocimiento tanto de la parte como del Ministerio Público, añadiendo que la misma sería resuelta en audiencia de juicio oral; ante ello, mediante memorial de 14 de mayo de 2018, nuevamente solicitó la extinción de la acción penal, pero de igual forma, a través de providencia de 16 de igual mes y año, se le señaló que sería resuelta en audiencia de juicio; finalmente, mediante memorial de 8 de febrero del 2019, nuevamente planteó la referida excepción, mereciendo el decreto de 11 de igual mes y año; por el cual, se ordenó que previo a resolverla, debían ser notificados tanto a la parte como al Ministerio Público, no pudiendo ser notificado este último, debido a que se indicó “...se han resuelto las corporativas asignándoles sus propios casos a los Fiscales, siendo este motivo por el que no pude realizar la diligencia...”(sic).

Con relación al caso, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directa y únicamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no corresponde a esta instancia, examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física o de locomoción; así como tampoco, supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en: **a)** Que pese al cambio de entendimiento jurisprudencial, el mismo, no fue asumido por las autoridades ahora demandadas, al momento de decretar los memoriales por los cuales, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, esto, con relación a que cuando la autoridad, pretende diferir una resolución de incidente o excepción hasta el juicio oral, debe hacerlo de manera motivada, en consideración a la necesidad de protección inmediata o incontrovertibilidad del derecho, o de acuerdo al carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulados; y, **b)** En cuanto a la negativa de ser notificado el



Ministerio Público con la orden emitida por los ahora demandados, para que se pronuncien respecto a la excepción planteada por el ahora impetrante de tutela, aspecto que según este, lo colocó en estado de indefensión, pues sin esta notificación no puede procederse a resolverse el meritudo incidente. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, estos extremos no pueden ser reparados por la acción de libertad; toda vez que, los actos presuntamente vulneratorios realizados por los ahora demandados no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante.

Consiguientemente conforme lo expuesto, al no advertirse que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación directa con la lesión del derecho a la libertad, máxime considerando que el impetrante de tutela no se encuentra privado de este derecho; el accionante puede acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo, una vez agotados los recursos ordinarios y cumplidos los presupuestos de admisibilidad de dicha acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0482/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27741-2019-56-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 39 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jonás Saúl Ramírez Mamani** contra **Julio Huarachi Pozo; Presidente; Mónica Jazmín Camacho Toco y José Miguel Vásquez Castelo, Jueces Técnicos**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 5, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por la documentación que adjuntó, acreditó que mediante memorial presentado el 23 de enero de 2019, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; sin embargo, recién el 25 del mismo mes y año obtuvo respuesta, fijándose audiencia para el 14 de febrero de igual año, a las 18:30, señalamiento que contraviene la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha audiencia debe fijarse dentro el plazo de tres días.

El incumplimiento de plazos, conlleva una ilegal detención, al no obrar con celeridad en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva.

Las autoridades demandadas incumplieron la disposición contenida en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determina que la audiencia de cesación de detención preventiva debe ser señalada en el plazo máximo de cinco días y en su caso, transcurrió más de ese tiempo; y conforme a la jurisprudencia constitucional las solicitudes de cesación a la detención preventiva están vinculados al derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, así como a los principios de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez y debido proceso, citando al efecto los arts. 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que las autoridades hoy demandadas señalen audiencia de cesación de la detención preventiva conforme manda el Código Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 38, presentes el accionante asistido de su abogado y Julio Huarachi Pozo, ausente las demás autoridades demandadas, así como el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente su memorial de acción de libertad.



### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Julio Huarachi Pozo, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, en audiencia manifestó que es preciso informar sobre la situación que atraviesan los Tribunales de Sentencia Penal, donde diariamente se tienen fijadas seis audiencias de juicio oral para enero, febrero y marzo, como señalan los libros de audiencia, incluso en horarios extraordinarios hasta las 23:00; en otros términos no hay posibilidad de atender conforme a la jurisprudencia en el plazo razonable de tres a cinco días para el señalamiento de audiencia; en consecuencia, bajo este panorama descriptivo y radiográfico de la realidad de los indicados Tribunales, invocó por un lado que las líneas jurisprudenciales sean modificadas; toda vez que, los jueces ya no podemos alcanzar a ocuparnos por la recarga procesal existente, por esta razón nos estamos limitando a atender todos los días, audiencias de medidas cautelares en grado de apelación, por otro lado, trátase de modo concreto, la subsidiariedad ya que en este caso no se utilizó el art. 401 y ss del CPP, debiendo denegarse la tutela impetrada.

José Miguel Vásquez Castelo y Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 7 a 8.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 39 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante planteó primero una solicitud de cesación de la detención preventiva, una vez formulada, y mediante providencia de 25 de enero de 2019, se programó audiencia para el 14 de febrero del mismo año, a las 18:30; este señalamiento permitió interponer la presente acción de libertad, pidiendo que se ordene a la autoridad demandada señale nuevo día y hora para considerarla, conforme manda el Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado, esa postulación no es consistente, por cuanto para activar dicha acción de defensa, demandando pronto despacho, es preciso que no se hubiesen fijado audiencias, pero en el caso en análisis, ya se señaló la misma para el 14 de febrero de 2019, pues la finalidad de la acción de libertad traslativa de pronto despacho era precisamente para fijar audiencia, pero, en el caso particular ya se tiene señalada, no es consistente la acción constitucional planteada, porque la finalidad ya se cumplió, está señalada la audiencia, notificadas las partes por lo que la justicia constitucional no puede inmiscuirse en la justicia ordinaria, de ahí que no hay razón de tutelar lo solicitado, por cuanto tutela derechos fundamentales vulnerados conforme señala el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** En la vía ordinaria cuando se señala audiencia a días posteriores, se puede activar el recurso de reposición previsto en el art. 401 del código de Procedimiento Penal Abrogado (CPPabrg) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, solicitando que la audiencia fijada para el 14 de febrero de 2019, sea adelantada, por lo cual el Tribunal ordinario puede reponer esa providencia, dejándola sin efecto la primera y señalar una nueva, como la autoridad demandada hizo referencia, programar audiencias incluso en horas de la noche, siendo un mecanismo idóneo que estuvo a su alcance, antes de acudir a la vía constitucional; si se formulaba recurso de reposición y si hubiesen negado, en ese caso recién se habilitaría la vía Constitucional, porque se ha agotado la instancia idónea como la ley prevé; y, **c)** En el presente caso no se ha agotado el recurso de reposición, puesto que con probabilidad el Juez de la causa pudo haber adelantado la audiencia, es cuestión de solicitar pero no se hizo uso de este recurso y en la justicia constitucional no es posible tutelar estando ya señalada la audiencia, cuando la propia ley faculta programar sus roles de audiencia conforme a la ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa memorial de 4 de enero de 2019, mediante el cual Jonás Saúl Ramírez Mamani –ahora accionante–, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva (fs. 27); misma que mereció decreto de 4 de igual mes y año, donde se fijó dicha audiencia para el 21 de ese mes y año (fs. 29); siendo suspendida por ausencia de la defensa técnica del acusado (fs. 31).

**II.2.** Por memorial de 23 de enero de 2019, nuevamente el hoy impetrante de tutela solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva (fs. 32).

**II.3.** Mediante decreto de 23 de enero de 2019, Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal ya mencionado –ahora demandado–, señaló audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 14 de febrero de igual año, a las 18:30 (fs. 33).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, así como a los principios de transparencia, celeridad, legalidad, eficiencia, inmediatez y debido proceso; toda vez que, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva que realizó, la autoridad demandada programó la audiencia; empero, lo hizo en un plazo lejano aduciendo recarga procesal que existía en el Tribunal de Sentencia Penal a su cargo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril refiriéndose a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).*



Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

### **III.2. Sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva y el señalamiento de audiencia**

La SCP 0021/2018-S4 de 28 de febrero, respecto de la audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva señaló que: *"El art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

*Ahora bien, a efectos de determinar cuáles deben considerarse actos dilatorios, que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, la SC 0078/2010-R, de 3 de mayo, con base en los postulados establecido en los arts. 8 y 180.I de la Constitución Política del Estado estableció las sub-reglas para su identificación, estableciendo que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: '...c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad'.*

*Por lo mencionado, es deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales señalar la respectiva audiencia cumpliendo los términos estipulados por la normativa legal vigente, caso contrario se estaría lesionando el derecho a la libertad y el principio de celeridad" (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso que se analiza en revisión, se puede advertir que el accionante denuncia que, habiendo presentado solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades demandadas si bien señaló día, fecha y hora para la celebración de consideración de su solicitud; empero, la programó en un plazo lejano, aduciendo la excesiva carga procesal que existía en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro a su cargo.

A los fines de analizar la citada problemática, corresponde mencionar que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, respecto del caso en análisis, en el art. 239 del CPP determino: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".

En ese sentido, conforme con la previsión procesal referida, el Juez o Tribunal ordinario que conozca de una solicitud de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239. "1" y 4 – Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, de la normativa adjetiva penal, debe señalar audiencia y resolver dicha solicitud en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida,



razonamiento concordante con el establecido a su turno, en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, la cual prevé: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal"*.

En ese contexto, de los antecedentes en análisis, se tiene que el accionante se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva, por lo que, presentó solicitud de consideración de cesación de su medida cautelar de detención preventiva el 23 de enero de 2019 (Conclusión II.2) a lo que, la autoridad demandada mediante decreto de 23 de igual mes y año, señaló audiencia para el 14 de febrero del mismo año a las 18:30 –aproximadamente tres semanas– (Conclusión II.3). Cabe mencionar que en una anterior oportunidad el 4 de enero de ese año, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, misma que se programó para el 21 de enero del citado año a las 18:30 (Conclusión II.1.), ocasionando de esta manera una dilación indebida.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, cabe señalar que, la autoridad que conozca de una solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, deberá tramitarla con la mayor celeridad posible, evitando incurrir en dilaciones indebidas que repercutan negativamente en el derecho a la libertad de los solicitantes; bajo ese criterio, y compulsados los antecedentes remitidos ante este Tribunal; en particular conforme la citada Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, no cumplieron a cabalidad su obligación, aduciendo la excesiva carga procesal que tiene en el Tribunal de Sentencia Penal a su cargo, indicando que llevaba hasta seis audiencias por día e incluso en horarios excepcionales, si bien se providenció el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por el solicitante de tutela, dentro el plazo de veinticuatro horas establecido en la norma adjetiva penal; empero, programó dicha audiencia en un plazo lejano después de recibida la solicitud, en este caso, fijada para el 14 de febrero de 2019, cuyo señalamiento, no cumplió con el razonamiento de la jurisprudencia constitucional glosada en el citado Fundamento Jurídico.

En consecuencia, si bien la autoridad jurisdiccional, señala que la demora en la fijación de audiencia se debió a la existencia de recarga procesal del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; sin embargo, en el marco del principio de celeridad e igualdad y eficacia de los derechos fundamentales, debió resolver la situación jurídica del hoy accionante, en un plazo razonable con la debida celeridad, considerando que de por medio se encuentra un derecho fundamental como es el derecho a la libertad, pues no resulta razonable que trascurren veintidós días para llevarse a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva, para el objeto invocado por el impetrante de tutela; por lo que, resulta evidente la inobservancia de la debida celeridad que amerita en casos de personas privadas de libertad.

Consiguientemente, es aplicable al presente caso el entendimiento jurisprudencial glosado en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que todo trámite administrativo o judicial en el cual exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, activará la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 39 a 43 vta., emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades demandadas en el plazo máximo de veinticuatro horas de acuerdo a la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señalen audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva si es que a la fecha no se hubiese realizado.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0483/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27722-2019-56-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de febrero de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zenón Condori Villca** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico y José Eddy Mejía Montaña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 10 a 20, el accionante, a través de sus representantes, denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de octubre de 2018 el Ministerio Público emitió imputación en su contra, sustentando la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, fundamentando que su comportamiento importó un desprecio hacia el cumplimiento de las normas, por lo que constituye un riesgo inminente para la sociedad y principalmente para la víctima, sin que sobre ellos haya presentado documentación alguna incumpliendo el principio de inversión de la prueba.

En audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 1 de octubre del citado año, la autoridad jurisdiccional de la causa estableció la concurrencia del riesgo procesal dispuesto en el art. 234.10 aludido, refiriendo que daba por acreditado el mismo "mientras el imputado no acompañe documentación que acredite que no tenga antecedentes policiales ni judiciales, y además tomando en cuenta que por la naturaleza de la ilicitud [cometida], se evidencia que tendría tendencias pedófilas" (sic), decisión que se asumió de manera absolutamente subjetiva, sin sustentarla en elementos de convicción.

En la audiencia de 4 de febrero de 2019, la misma autoridad determinó que el indicado riesgo procesal continuaba latente, en mérito a que la documentación acompañada sólo enervaba uno de los elementos mencionados anteriormente; es decir, sólo respecto los antecedentes policiales, empero no con relación a la tendencia pedófila, extremo que de todas formas no fue determinado en base a elementos de convicción; en consecuencia, vulneró su derecho a la presunción de inocencia y el principio de inversión de la prueba, la correcta motivación y valoración de dichas pruebas cursantes en el cuaderno procesal.

Formulado el recurso de apelación incidental contra la decisión descrita, los Vocales ahora demandados, concluyeron la concurrencia del art. 234.10 del Código adjetivo penal, bajo el argumento de que se debía priorizar los derechos de los menores que tiene una protección preferente por parte del Estado, motivación que considera lesiva del principio de congruencia y en desconocimiento de lo previsto por la "SC 056/2014", que estableció que el riesgo señalado en dicha norma, debía ser determinado en base a una conducta "precedente" del sindicado y no en la propia naturaleza del hecho; en mérito de lo cual, la referida actuación vulnera el derecho al debido proceso, la correcta motivación de las resoluciones judiciales y valoración de los elementos de convicción, denotando su carácter absolutamente arbitrario.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



El accionante, alegó como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 9.4, 23.I, 115, 119.II, 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7, 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, revocando en parte el Auto de Vista de "14 de febrero de 2019" y ordenando que la Sala Penal Primera, realice una nueva fundamentación estableciendo si concurría el riesgo procesal cuestionado, en base a elementos de convicción cursantes en el cuaderno procesal.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de febrero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 23 a 24; presente el accionante, asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante se ratificó en el tenor íntegro de su demanda.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirtha Mabel Montaña Torrico y José Eddy Mejía Montaña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistieron a audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 21 vta.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 de febrero de 2018, cursante de fs. 24 vta a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En el Auto de Vista de 14 de febrero de 2019, se fundamentó que "...es imposible soslayar los datos de la resolución de impugnación, como también lo referido en el informe policial anteriormente señalado, como elemento de convicción que la víctima es un menor de edad a quien conoce el imputado, de quien también conoce su entorno familiar e inclusive el interior de su vivienda, toda vez que el hecho que se ha denunciado ha sido protagonizado al interior de habitación del menor, y estando en libertad el sindicado puede fácilmente identificar, ubicar y ejercer influencia negativa en ese menor y en el entorno familiar para que se distorsione los hechos, más si aún estamos en pleno proceso de investigación", fundamentos que reflejan claramente que se trata de aspectos que no conciernen ser considerados a través de la presente acción tutelar, al corresponder su conocimiento a la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, están impedidos de ingresar al fondo de lo resuelto por los Vocales demandados; y, **b)** El accionante, enunció sentencias constitucionales referentes a la interpretación de la legalidad ordinaria, empero no explicó las infracciones a las reglas de interpretación, menos los principios interpretativos que no fueron empleados por las autoridades demandadas, circunstancias que impiden a que el Tribunal de garantías ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 4 de febrero de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Shinahota del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por Zenón Condori Villa, hoy impetrante de tutela, manteniendo vigente, entre otros, el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (fs. 7 a 9 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, en mérito a que los Vocales demandados concluyeron en la concurrencia del riesgo procesal referido a constituir un riesgo para la sociedad y la víctima, sin considerar que su motivación debía haberse basado en su conducta "precedente" y no en la propia naturaleza del hecho como erróneamente sostuvieron.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*'Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario,*



*cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)*”.

### III.2. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al fondo de la denuncia, es preciso aclarar que de acuerdo al propio relato efectuado por el accionante, el Auto de Vista de “14 de febrero de 2019”, que emitieron las autoridades demandadas lesionando sus derechos fundamentales, fue producto de la apelación incidental que interpuso contra la decisión del Juez de la causa asumida el 4 del mismo mes y año; en consecuencia, a través de la presente acción de defensa, únicamente corresponde analizar la actuación de los miembros del Tribunal de apelación, sin que se puedan retrotraer etapas a efectos de analizar los actuados que ya fueron objeto de ponderación como efecto del recurso de apelación incidental citado; en consecuencia, el análisis que sigue únicamente estará referido a los actos supuestamente vulnerados que se atribuye a los Vocales de alzada, sin que pueda efectuarse consideración alguna respecto a la no valoración de elementos de convicción atribuyen a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota de Cochabamba.

En ese contexto, si bien en los antecedentes acompañados a la presente acción de libertad no consta el Auto de Vista de “14 de febrero de 2019” que se cuestiona, se advierte que el accionante lo describió afirmando que mantuvo vigente el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, bajo el argumento de que **“SE DEBE PRIORIZAR LOS DERECHOS DE LOS MENORES QUE TIENE UNA PROTECCIÓN PREFERENTE POR PARTE DEL ESTADO”** (sic).

Complementando dicha descripción, el Tribunal de garantías, que tuvo acceso, bajo el principio de inmediación, a los antecedentes del proceso, efectuó una transcripción del fundamento contenido en el Auto de Vista descrito, respecto a la concurrencia del riesgo procesal dispuesto en el art. 234.10 del CPP, en el siguiente sentido:

“...es imposible soslayar los datos de la resolución de impugnación, como también lo referido en el informe policial anteriormente señalado, como elemento de convicción que la víctima es un menor de edad a quien conoce el imputado, de quien también conoce su entorno familiar e inclusive el interior de su vivienda, toda vez que el hecho que se ha denunciado a sido protagonizado al interior de habitación del menor y estando en libertad el sindicado pueda fácilmente identificar, ubicar y ejercer influencia negativa en ese menor, en el entorno familiar para que se distorsione los hechos, más si aún estamos en pleno proceso de investigación” (sic).

En mérito a ello, constando que el impetrante de tutela únicamente cuestiona que el Auto de alzada efectuó una indebida fundamentación respecto al aludido riesgo procesal y considerando que la acción de libertad está regida por el principio de informalismo en su presentación, constituyéndose en un mecanismo de fácil acceso y pronta resolución, corresponde ingresar al fondo de lo denunciado, al tenerse certeza del contenido de la Resolución de apelación que se impugna mediante la presente acción de defensa.

En ese marco, el accionante alegó que la fundamentación del Auto de Vista en estudio vulneró el principio de congruencia al desconocer lo asumido por la “SC 056/2014”, que estableció que el riesgo proceso de fuga, previsto en el numeral 4 del art. 234 del Código adjetivo penal, que dispuesto: “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante”, debe ser determinado en base a una conducta precedente del sindicado y no así en la propia naturaleza del hecho, aduciendo que los Vocales demandados, se refirieron al deber que tienen de priorizar los derechos de los menores por tener una protección preferente por parte del Estado, contenido que de ser considerado de manera aislada daría lugar a concluir que dicha postura asume que por regla general en delitos cometidos contra menores de edad, automáticamente concurre el riesgo de fuga aludido

No obstante del contenido transcrito por el Tribunal de garantías, se advierte que las autoridades demandadas, de manera clara, concisa y suficientemente fundamentada, dentro de las exigencias asumidas por la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo



constitucional, respecto al deber de fundamentación de los fallos judiciales, aseveraron que el imputado, hoy accionante, constituía un riesgo para la víctima por cuanto tenía conocimiento del lugar donde vivía, el interior de la vivienda y de su entorno familiar, lo que a su juicio, podía facilitar que identifique, ubique y ejerza influencia negativa en el menor; postura en la que además de explicar suficientemente las circunstancias y razones determinativas que les llevaron a la convicción de sostener la concurrencia del riesgo de fuga por el peligro efectivo para la víctima, hicieron énfasis en el deber que tienen las autoridades de brindar una protección preferente a las niñas, niños y adolescentes (menores), afirmación que concuerda con lo establecido en el art. 60 de la CPE, que dispone como deberes del Estado, la sociedad y la familiar: "...garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; asimismo, con la disposición del art. 3.1 contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el siguiente sentido: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

Por lo expuesto, no se advierte que los Vocales demandadas hayan vulnerado el derecho del debido proceso del accionante en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que concierne denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Consideraciones Finales**

De acuerdo al Acta y Resolución de 16 de febrero de 2019 de resolución de la acción de libertad, se advierte que la Vocal Mirtha Mabel Montañón Torrico, a diferencia del Vocal codemandado, presentó informe a la acción de defensa; sin embargo, en los antecedentes remitidos a este Tribunal, dicha documental no se encuentra aparejada ni tampoco su contenido fue transcrito en la citada Resolución, por lo que corresponde llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a efecto de que en posteriores actuaciones imprima la diligencia debida en la tramitación de las acciones de defensa, de conformidad a las previsiones en el contenido del art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de febrero de 2019, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

**1° DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante; y,

**2°** Se llama la atención al Tribunal de garantías en mérito a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0484/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27809-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Nina Quispe** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 22 a 24, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 17 de diciembre de 2015, se encuentra detenido preventivamente en el penal de San Pedro de La Paz, por la presunta comisión del delito de violación, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción de libertad se tenga aperturado juicio en su contra, habiendo transcurrido 37 meses (3 años y 1 mes) sin que haya sido notificado con acusación alguna; por lo que, solicitó cesación a la detención preventiva ante el Juzgado Primero de Instrucción Mixto y Cautelar de la localidad de Caranavi del departamento de La Paz, por duración máxima de medida cautelar de detención preventiva, la cual fue rechazada con el fundamento de que no se demostró la dilación por parte del imputado –ahora impetrante de tutela–; Resolución que fue apelada y radicada en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y dictando la Resolución 433/2018, de 11 de diciembre de 2018, que declaró la admisibilidad de su recurso; sin embargo, se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmando con otros fundamentos la Resolución 393/2018 de 20 de noviembre.

Ante dicho fallo planteó acción de libertad, sustanciándose la respectiva audiencia el 21 de diciembre de igual año ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que actuando como Tribunal de garantías dictó la Resolución 29/2018 de 21 del referido mes y año; concediendo la tutela disponiendo: Dejar sin efecto la Resolución 433/2018 y que sin convocar a audiencia, los Vocales demandados emitan nueva resolución dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, después de haber sido notificados debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante y puntualizados en la citado fallo.

Esta Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías constitucionales, no fue cumplida hasta la fecha de la interposición de la presente acción de libertad por los Vocales hoy demandados a pesar de haber solicitado el 21 de enero de 2019 y 4 de febrero de igual año, el cumplimiento de la misma.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de “celeridad”, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Pidió se admita y declare procedente la acción, concediendo la tutela y ordenando dicten la resolución de cesación a la detención preventiva, de acuerdo a lo solicitado por el Tribunal de garantías.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, presente el impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela ratificó de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de esta acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 29 a 30, expresaron que: **a)** Antes de la interposición de la presente acción de libertad, el accionante presentó otra similar que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, como de Tribunal de garantías, misma que se encuentra en el Tribunal Constitucional para su revisión, en consecuencia el impetrante de tutela solicitó el cumplimiento de una resolución constitucional a través de otra acción de libertad; **b)** Este Tribunal cuando estaba compuesto por otras autoridades si conoció el recurso de apelación interpuesto por el imputado, tomando en consideración que la víctima del presente proceso se constituye en una mujer que si bien es mayor de edad, la misma presenta discapacidad mental; **c)** Evidentemente el mencionado Tribunal, efectuó la notificación a las anteriores autoridades que componían la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la Resolución 29/2018, el 26 de diciembre de 2018; consiguientemente, la Dra. Ana María Villa Gómez Oña, en su calidad de parte denunciada y como presidenta de la indicada Sala Penal Primera en aplicación del Art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicito explicación y complementación de la Resolución 29/2018, en fecha 27 de diciembre de 2018; ante ese Fallo, y hasta el momento se desconoce cuál fue el pronunciamiento emitido por los señores jueces que componen el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, debido que el Tribunal no ha efectuado el acto de comunicación procesal, es decir el auto interlocutorio que declare "a lugar" o "no ha lugar" a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación realizada por la demandada, lo cual implica una omisión cometida por las autoridades del indicado Tribunal de Sentencia, **d)** Respecto al Auto Interlocutorio que resuelve la dicha petición realizada, cabe mencionar que tanto la doctrina procesal en general como también lo ha reconocido la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional, han establecido que el auto que resuelve los requerimientos ya sean de aclaración, enmienda y complementación, son parte de la resolución principal, las solicitudes de complementación, aclaración o enmienda suspenden el plazo establecido en un determinado fallo y tal plazo deberá ser computado partir de la notificación que se haga a todas las partes procesales con el Auto Interlocutorio que resuelva la solicitud; sin embargo, en el presente caso dicho plazo otorgado por el Tribunal de garantías no ha comenzado a computarse puesto que aún no se ha notificado a ninguna de las partes procesales con el referido Auto Interlocutorio que resuelve la petición aludida; y, **f)** Conviene señalar que la jurisdicción constitucional tiene la finalidad de revisar o constatar la vulneración de derechos o garantías y no así constituirse en otra instancia que pueda revisar el fondo del proceso tal como pretende el ahora solicitante de tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., denegó la tutela solicitada, señalando que: **1)** La presente acción de libertad en principio adolece de un defecto procesal, dado



que la modalidad de pronto despacho debió ser interpuesto en contra del Tribunal de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, pues de los antecedentes que se libran existe un acto procesal que no puede dejarse de lado; **2)** La Resolución de los tribunales de garantías conforme el art. 40.I CPCo., son de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio; por ello, el mismo Tribunal ha reconocido a las partes la facultad de postular complementación y enmienda, instituto que tiene la virtud de dejar claramente establecido cual ha sido la decisión de la autoridad jurisdiccional, que a criterio de alguna de las partes considere que el fallo adolezca de alguna oscuridad en su contexto resolutivo, y ésta forme parte indisoluble de la resolución principal pues su vocación es aclarar complementar o enmendar la sentencia principal; es decir, que existe un acto procesal no cumplido, lamentablemente, este Tribunal de garantías no conoce si es que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, emitió la resolución de complementación y enmienda, por lo tanto se advierte una situación pendiente; **3)** Resultaría una arbitrariedad instruir a la Sala Penal Primera del mencionado Tribunal, la emisión de la resolución solicitada habida cuenta que el citado Tribunal de Sentencia, aún no ha hecho conocer los resultados de la aclaración, complementación y enmienda de la señalada Sala Penal Primera. En consecuencia esta Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, deniega la acción de libertad y exhorta al referido Tribunal de Sentencia, genere todos los actos procesales dirigidos a efectivizar su resolución, llamando la atención que dicho Tribunal no opere todos los medios efectivos para hacer cumplir su decisión.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Resolución 29/2018 de 21 de diciembre pronunciada por Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que concedió la tutela disponiendo se deje sin efecto la Resolución 433/2018 de 11 de diciembre y se emita una nueva, como resultado de la acción de libertad interpuesta en contra de Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes resolvieron la apelación incidental planteada por el ahora accionante ante la Resolución del Juzgado Primero Mixto y Cautelar de la localidad de Caranavi del citado departamento, que negó la solicitud de cesación a la detención preventiva por duración máxima de la medida cautelar de conformidad al art. 239.3 del Código Procedimiento Penal (CPP). (15 a 17 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad", puesto que no obstante que en una anterior acción de libertad sustanciada el 21 de diciembre de 2018, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del Departamento de La Paz, se le concedió la tutela solicitada para que las autoridades hoy demandadas emitan nueva resolución sin necesidad de audiencia, estas no lo hicieron a pesar de la petición expresa de 21 de enero de 2019 y su reiteración de 4 de febrero del mismo año, impidiendo que se resuelva su situación procesal de manera rápida y oportuna.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa.**

La SCP 0713/2016-S3 de 17 de junio, recogiendo el entendimiento determinado en la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones**



**tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales;** así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: "(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia...' (las negrillas nos corresponden).

A su vez la SCP 157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

*i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

*ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Efectivamente, el art. 40.II del CPCo, dispone que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte sea esta accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea similar al que motivó la tutela solicitada con anterioridad de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, de conformidad al art. 179 bis del Código Penal (CP), que puede ser total, parcial o evidenciarse el cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Por su parte, el art. 16 del CPCo, reconoce a las partes, en el supuesto señalado anteriormente el derecho a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento.

De lo desarrollado se tiene que opera como causal de improcedencia de la acción de libertad, la activación de otra similar en busca del cumplimiento de una anterior acción de defensa o contra una resolución que emerge del incumplimiento de un fallo de un Tribunal de garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario desvirtuaría la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones, desconociendo los remedios procesales idóneos establecidos por el legislador.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la violación de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso vinculado al principio de "celeridad"; argumentando que en una anterior acción de libertad, la tutela que solicitó fue concedida disponiendo que las autoridades hoy demandadas emitan nuevo fallo debiendo manifestarse sobre los agravios expresados por el apelante ante la Resolución que determinó negar su cesación a la detención preventiva, empero



dichas autoridades no cumplieron con lo dispuesto por el Tribunal de Garantías, aspecto que impide se resuelva su situación jurídica y recupere su libertad.

Expuesto el problema jurídico planteado, corresponde referir que de acuerdo a los antecedentes arrimados a la presente acción de defensa se tiene que dentro de la acción de libertad interpuesta por Ángel Nina Quispe ahora impetrante de tutela contra Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 29/2018, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del señalado departamento, constituido en Tribunal de garantías, se concedió la tutela solicitada evidenciando los extremos denunciados y por ende se dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los ahora Vocales demandados dicten nuevo fallo sin necesidad de audiencia, resolución que según se alega no se materializo hasta la presentación de la presente acción de defensa.

De lo señalado se tiene, que a través de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela pretende se haga cumplir lo dispuesto en la resolución que resolvió una anterior, alegando vulneración de derechos por un supuesto incumplimiento de las autoridades demandadas a lo resuelto en la acción de libertad mencionada. De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tal pretensión no puede acogerse mediante la presente acción, puesto que si el accionante consideraba que el actuar de las autoridades demandadas derivó en una violación de sus derechos al incumplir con la Resolución 29/2018, debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Lucha contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, para pedir el efectivo cumplimiento de dicha Resolución constitucional a través del recurso de queja por incumplimiento con base en lo dispuesto en los arts. 17 y 40 del CPCo., –solicitando al Tribunal de garantías constitucionales la adopción de las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones y su ejecución inmediata–, además del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto señala: *"(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..."*

En consecuencia, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada, por incurrir en una manifiesta causal de improcedencia.

Consiguientemente la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada aunque con argumentos diferentes, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0485/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27691-2019-56 AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 25/18 de 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Flores Flores** contra **Alberto Zeballos Aguilera, Juez Publico de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 8 a 12, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Publico, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el art. 332 del Código Penal (CP), se encuentra recluso en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" cumpliendo detención preventiva desde el 11 de febrero de 2016; transcurrido el plazo establecido para la etapa preparatoria el Juez de la causa el 16 de agosto del mismo año, conminó al Ministerio Publico para que presente requerimiento conclusivo en el plazo de cinco días, sin respuesta de la autoridad fiscal de acuerdo al art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); el 20 de octubre de igual año interpuso excepción de extinción de la acción penal, habiéndose corrido en traslado a las partes mediante decreto de 21 de octubre del referido año, ante el silencio de la autoridad jurisdiccional, el 1 de noviembre del año 2017, pidió pronunciamiento en relación a la excepción planteada.

El 18 de abril de 2018, solicitó la notificación mediante edictos a la víctima con la excepción planteada, como consecuencia de los informes emitidos por la central de notificaciones, pese a este extremo, la autoridad jurisdiccional no se pronunció de acuerdo al art. 314.II del CPP; en relación al incidente planteado, omisión que deriva en la transgresión de sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció, lesión a su derecho a la libertad y al debido proceso vinculado al principio de "celeridad"; citando al efecto, los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y restituya los derechos vinculados a la libertad en el plazo que establezca el tribunal de garantías constitucionales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Resolución**



El Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 025/18 de 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **a)** No corresponde ingresar al análisis de fondo, por existir mecanismos intra procesales que el impetrante de tutela no habría agotado conforme lo establece el art. 401 del CPP, lo que implica que no se agotó la vía idónea y expedita para que su derecho o garantía sea precautelada; y, **b)** No concurriría un procesamiento indebido en razón de que no existió indefensión total del solicitante de tutela ya que el mismo podía haber planteado un recurso de reposición y hacer conocer sus derechos, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante el memorial presentado el 19 de abril de 2018, por Hernán Flores Flores, ahora accionante, solicitó la notificación mediante edictos a la víctima con la excepción de extinción de la acción penal, para que esta pueda ponerse a derecho y viabilizar la resolución de la misma (fs. 6).

**II.2.** A través del escrito de 12 de diciembre de 2018, Hernán Flores Flores, hoy impetrante de tutela devuelve los edictos de prensa, mediante los cuales se notificó a la víctima con la interposición de la excepción de extinción de la acción penal, pidió mandamiento de libertad (fs. 3).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de "celeridad", alegando que la autoridad demandada, no resolvió su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, manteniendo invariable su situación procesal de detenido preventivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indica lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal".

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo sostuvo que: *Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido*



también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe **existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de "celeridad", alegando que la autoridad demandada, no resolvió su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, pese al tiempo transcurrido, manteniendo invariable su situación procesal de detenido preventivo.

De la problemática traída en revisión y de los antecedentes de la presente acción de libertad, si bien resulta evidente que el impetrante de tutela presentó una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria, posteriormente solicitó a la autoridad demandada la notificación a la víctima mediante edictos, situación que se materializó el 1 y 7 de diciembre de 2018, conforme se advierte de las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo, a partir de la cual, según se alega pese a estar cumplido el procedimiento establecido en el CPP, la misma no fue resuelta por la autoridad demanda, situación que mantiene inalterable su situación jurídica.

De dichos antecedentes, se tiene que el solicitante de tutela pretende que actuados procesales de una excepción en el caso presente de extinción de la acción penal, sean analizados vía acción de libertad; lo que no es aceptable, bajo el entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, el hecho denunciado no tiene una vinculación directa con su derecho a la libertad.

Sobre los casos relacionados al trámite de la extinción de la acción penal, de acuerdo al entendimiento de la SCP 1045/2013 de 27 de junio, únicamente es posible tutelar a través de esta acción de defensa, aquellos en los que ya existe pronunciamiento judicial que extingue la acción y



la autoridad correspondiente, no expide con celeridad el mandamiento de libertad en favor del procesado, ocasionando actos dilatorios que van en menoscabo del privado de libertad, es decir debe existir una decisión judicial respecto de la excepción opuesta, lo que no acontece en el caso presente; consecuentemente, al estar la denuncia dentro de la esfera de un supuesto procesamiento indebido por inobservancia de las normas procesales en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal, que aún se encuentra pendiente de resolución, ya sea de manera positiva o negativa, corresponde denegar la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.

Por último, se debe puntualizar, que si el accionante consideró que existía dilación en la tramitación de la extinción de la acción penal, correspondía, solicite su tutela, planteando acción de amparo constitucional, por constituir el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas al derecho a la libertad de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de Garantías al **denegar** la tutela impetrada aunque con diferente criterio obro de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 025/18 de 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0486/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 27428-2019-55-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 49 a 50, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **Oscar Gabriel Escalera Telleria** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 8 a 10, el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual, presentó tres memoriales solicitando control jurisdiccional, salida judicial y la cesación a la detención preventiva, cuyas providencias fueron puestas a su conocimiento recién hoy –24 de enero de 2019–, con fechas pasadas, pues en cuanto a la petición de cesación de la medida cautelar impuesta, si bien se fijó la audiencia para el 28 del indicado mes y año, esta se realizó fuera de los plazos establecidos en la jurisprudencia constitucional, restringiendo sus derechos.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertientes a la libertad, a la libre locomoción, a la identidad, a la justicia pronta oportuna transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que: **a)** La audiencia de cesación a la detención preventiva se realice dentro de los plazos establecidos por norma; **b)** Los memoriales sean decretados en plazo y no se pongan fechas falsas a los mismos; y, **c)** La autoridad demandada sea condenada a la reparación de daños y perjuicios, conforme a lo previsto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 47 a 48 vta., presente el representante del solicitante de tutela y ausentes tanto la autoridad demandada como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **1)** Después de transcurrido el plazo de los seis meses de la etapa preparatoria, por memorial de 15 de enero de 2019, solicitó control jurisdiccional, que recibió respuesta recién el 24 de ese mes y año; empero, incurriendo en falsedad porque el decreto que emitió la autoridad ahora demandada data de 16 del señalado mes y año, incumpliendo de esa forma los plazos procesales, además "...no existe el auto de conminatoria al Ministerio Público para



que los plazos establecidos en el artículo 134 de CPP presenten un requerimiento conclusivo sea ésta de acusación, Sobreseimiento...” (sic); **2)** El 16 del indicado mes y año, pidió autorización para salir al entierro de su abuelo, no obstante el decreto salió posteriormente a esa fecha; y, **3)** Pidió cesación a la detención preventiva el 18 del mismo mes y año; sin embargo, se fijó audiencia recién para el 28 del mencionado mes y año, diez días después, la misma que debería ser reprogramada dentro de los plazos establecidos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 25 de enero de 2019, cursante a fs. 18 y vta.; señaló que, el despacho a su cargo se encuentra al día con las resoluciones, providencias y otros, siendo que el abogado del –ahora accionante– pudo revisar los actuados correspondientes; empero, no coadyuvó con la efectivización del orden de conducción, no pudiendo atribuírsele la falta de pronto despacho.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 49 a 50, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad demandada cumplió el plazo establecido en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, es decir no incurrió en dilación alguna, siendo responsabilidad de la secretaria el trámite de las notificaciones; **ii)** En cuanto a la petición de control jurisdiccional, que mereció como respuesta “...procédase a la conminatoria solicitada” (sic), la misma cumplió con su finalidad al haber sido puesta en conocimiento del Ministerio Público; y, **iii)** Respecto a la salida judicial, la parte puede acudir a las vías pertinentes denunciado a la Secretaría del Juzgado, quien debe dar fe a los actos de la autoridad judicial dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, y no a través de esta acción de libertad de pronto despacho.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial formulado del 18 de enero de 2019, la parte accionante solicitó se señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, conforme al art. 239.º1” (modificado por Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–) del CPP (fs. 5).

**II.2.** De acuerdo a providencia de 21 de enero 2019, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva para el 28 del indicado mes y año a las 16:00 (fs. 44 vta.), cuya notificación al impetrante no cursa en obrados.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes libertad, libre locomoción, identidad y a una justicia pronta oportuna transparente y sin dilaciones, alegando que sus memoriales son decretados fuera de plazo y que respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada el 18 de enero de 2019, la audiencia para su consideración fue fijada para el 28 del señalado mes y año; es decir, diez días después, incumpliendo la autoridad demandada los plazos procesales establecidos por ley.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.*

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *“...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**”.*

Además enfatizó que: *“...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)”* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

### III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia

La SCP 0021/2018-S4 de 28 de febrero, sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia desarrolló el siguiente entendimiento: *“El art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, **el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días**, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*



(...)

*Por lo mencionado, es deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales señalar la respectiva audiencia cumpliendo los términos estipulados por la normativa legal vigente, caso contrario se estaría lesionando el derecho a la libertad y el principio de celeridad” (las negrillas corresponden al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la transgresión de sus derechos invocados en esta acción de defensa, debido a que su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 18 de enero de 2019, fue fijada para el 28 de ese mes y año, es decir diez días después del plazo establecido en la norma procesal penal.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio radicó en la presunta dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva requerida por el accionante mediante memorial de 18 de enero de 2019, ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada–, de acuerdo a lo previsto en el art. 239.º1 del CPP (Conclusión II.1), autoridad que mediante providencia de 21 del mismo mes y año, fijó la audiencia respectiva para el 28 de ese mes y año, a las 16:00 (Conclusión II.2).

Ahora bien, como se dijo la denuncia de la parte accionante en torno a dicho antecedente; radicó en que, la autoridad hoy demandada incumplió con el plazo procesal previsto para fijar audiencia, pues a decir de la parte solicitante de tutela lo hizo a los diez días de formulada su solicitud, cuestionando a su turno la veracidad del decreto de 21 de enero de 2019, el cual recién se hubiera puesto a su conocimiento el 24 del indicado mes y año, fecha en la que formuló esta acción de defensa; al respecto se tiene que, si bien la referida providencia fue emitida dentro las veinticuatro horas de su presentación, cumpliendo lo dispuesto por el art. 132.1 del CPP, en cuanto al señalamiento de audiencia dispuesto en la misma para la cesación a la detención preventiva, la autoridad –ahora demandada– no observó los plazos establecidos al efecto por la norma procesal penal, pues fijó la mencionada audiencia para el 28 de enero de 2019, es decir fuera del plazo previsto, dilatando de esa forma la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela sin justificativo alguno, advirtiéndose así la inobservancia de la normativa procesal contenida en el art. 130 del citado Código, así como de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues en virtud a ella, la fijación de la citada audiencia debió realizarse dentro de los cinco días de efectuada la misma, teniéndose como fecha máxima para la celebración de dicho verificativo el 24 del mes y año señalados, más aún cuando dicha autoridad en su calidad de contralora de derechos y garantías constitucionales, debió velar porque el proceso se tramite sin dilaciones indebidas, situación que como acontece en el caso de autos repercutió negativamente en el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En ese sentido, se advierte que la Jueza –ahora demandada– omitió observar la celeridad en la consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, conforme dispone el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vulnerando así los derechos del solicitante de tutela; correspondiendo conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho, pues si bien la audiencia al efecto fue señalada, empero la misma se realizó al margen de los plazos previstos en la norma procesal penal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:



**1° REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 49 a 50, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**2° Exhortar** a Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, a cumplir a cabalidad los plazos establecidos por ley en la tramitación de las causas puestas a su conocimiento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27431-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 27 a 34, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Margot Karina Mendoza Quispe** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Vocal de Sala Civil Segunda**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 1 a 13 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Rosario Flores Gonzáles, por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2018, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, la cual fue recurrida en apelación y resuelta por Auto de Vista de 27 de diciembre del mismo año, por los Vocales demandados, declarando improcedente el recurso y confirmando la Resolución apelada, sin corregir los agravios denunciados, manteniendo activos el peligro de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.10, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Respecto al peligro procesal de fuga, de peligro efectivo para la sociedad y víctima el art. 234.10 del CPP; sostiene que, inicialmente dicho riesgo se asumió porque la imputada en atención que el cuchillo con el que se habría victimado a la menor se encontraba en su cuarto, y que el hecho que se investiga es de relevancia social y no un delito común, y que dichos razonamientos habrían causado estado y no sería el momento preciso para modificarlos ya que para el cuestionamiento de los mismos, se debió acudir a una acción constitucional, para luego concluir que en audiencia solo se hubiera acompañado un informe psicológico que únicamente realizó un examen interno y evaluación del estado mental de la imputada, y lo que el derecho regularía es la conducta externa de los ciudadanos y que este riesgo se habría asumido por un hecho externo; es decir que, se hubiera encontrado el cuchillo en su cuarto y a la pregunta del investigador sobre las manchas en el cuchillo, ésta respondió que se debían que cocino pollo con mortadela, hechos que son externos; por lo que, un informe psicológico no podría desvirtuar los mismos, al no tratarse de una pericia que con certeza demuestre que dicho riesgo no concurre. Dichos razonamientos son contrarios a la Jurisprudencia sentada en la SCP 056/2014 de 3 de enero, dado que en su situación no existe ningún antecedente penal en su contra ni se demostró que es proclive a cometer delitos, tampoco se tomó en cuenta que, no se puede fundar una detención en la relevancia del hecho o por tratarse de un delito de feminicidio.

En relación a la concurrencia del riesgo de obstaculización (art. 235.1 y 2 del CPP), los Vocales demandados, de manera conjunta para los dos presupuestos han confirmado el razonamiento de "que el celular se había perdido y que no se sabe dónde está" (sic) y que quedan actuados por realizar y que la imputada podría influir en que se informe falsamente y que si bien ya transcurrió el tiempo no se habría acompañado suficiente prueba, de lo que se tiene que la Resolución cuestionada no está motivada ni fundamentada al no existir una explicación racional que justifique



la concurrencia de dichos riesgos de obstaculización; puesto que, no explica qué elemento de prueba demuestra que fue la imputada quien ocultó suprimió o destruyó el celular al que se hace referencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus garantías mínimas de fundamentación y motivación razonable de Resoluciones Judiciales, presunción de inocencia y libertad física, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7. 1 3 y 5 parte in fine y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 27 de diciembre de 2018, dictado por los Vocales –ahora demandados–, ordenando que pronuncien nueva Resolución, conforme a los fundamentos de la Resolución a emitirse y en estricta aplicación de la amplia jurisprudencia y normas penales aplicables al caso concreto.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 22 a 26; presente el accionante sin su abogado, Rosario Flores Gonzales como “tercera interesada” (sic) acompañada de su abogado; y, ausentes las autoridades demandadas y la representación del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, ratificó íntegramente los términos expuestas en la acción de libertad y en uso de la defensa material manifestó que se indica que ella sería cómplice lo que no es cierto ya que no sabía lo que había pasado y desde el día en que la detuvieron siempre colaboró en todo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Segunda y Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Vocal de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 16 y 17 respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interviniente.**

Rosario Flores Gonzales, por intermedio de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, refiriendo lo siguiente: **a)** Los elementos colectados fundaron la imputación en contra de la accionante, lo que de una u otra manera hace que este inmiscuida en el caso, al tratar de ocultar el cuchillo con el que supuestamente se dio muerte a la víctima, es así que por la conducta desplegada se aplicaría el art. 234.10 del CPP; y **b)** Respecto a los riesgos contemplados en el art. 235.1 y 2 de la misma norma citada, la Jueza de control jurisdiccional, resolvió el rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva, en el sentido de que se presentaron fotocopias del cuaderno de investigaciones para demostrar que la imputada no estaría influenciando negativamente, pero se debe tener en cuenta que se refiere a que puede modificar u ocultar elementos de prueba y que el celular esta perdido y no se sabe dónde se encuentra, además de haber actuados pendientes de realizarse y en definitiva que ésta influirá a que se informe falsamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 27 a 34, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se denunció, falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista de 27 de diciembre de 2018, así como falta de valoración de la prueba respecto a mantener los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP; sin embargo, no se cuenta con antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional que permitan compulsar el Auto impugnado y los antecedentes del mismo, omisión que es atribuible a la parte



accionante al tener la carga de la prueba; sin dichos antecedentes, no se puede establecer si la Resolución de rechazo a la cesación a la detención preventiva determinado por la Jueza es correcta, dado que fundó su decisión en falta de prueba ya que no se presentó por lo menos una pericia psicológica, lo que fue respondido por las autoridades demandadas, además de

señalarse que existe obstaculización, al no aparecer un celular, expresiones que no pueden ser analizadas porque sería confrontar la justicia ordinaria con la constitucional; y, **2)** La SC 3180/2004 de 10 de marzo, entre otras, estableció que si bien el habeas corpus ahora acción de libertad, no requiere mayores formalidades para ser interpuesto no significa que la parte recurrente no deba acompañar la prueba suficiente que acredite la veracidad de sus actuaciones a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que cualquier acto ilegal que vulnere el derecho a la libertad y sea atribuible a los demandados, debe ser necesariamente acreditado por medios de prueba permitidos por el ordenamiento jurídico.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En el memorial de acción de libertad, la solicitante de tutela efectuó una descripción detallada del acta de audiencia de apelación a rechazo de detención preventiva y del Auto de Vista de 27 de diciembre de 2018, emitido por Ascencio Franz Mendoza Cárdenas Vocal de la Sala Penal Segunda y Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño Vocal de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandados– constandingo la forma en la que resolvieron declarar improcedente el recurso de apelación a la Resolución de 26 de noviembre del mismo año que negó la solicitud de cesación a la detención preventiva de la accionante (fs. 1 a 13 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus garantías de fundamentación y motivación razonable de Resoluciones Judiciales, presunción de inocencia y libertad física, en razón a que los Vocales demandados, declararon improcedente el recurso de apelación a la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, aludiendo que el caso investigado sería de relevancia sin corregir los agravios denunciados, manteniendo vigentes los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP, sin una debida motivación y fundamentación, al no dar una explicación racional que justifique la concurrencia de dichos riesgos procesales, ni especificar qué elementos de prueba lo demostrarían, conservando una detención indebida.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación

Respecto a los alcances de la actuación de los tribunales de alzada cuando disponen la detención preventiva del imputado, es preciso considerar el razonamiento asumido por la SCP 0339/2012 de 18 de junio: *"...el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'(art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los*



**puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).**

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: '...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: «...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos» (SC 0329/2010-R de 15 de junio).*

*Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: 'De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir'".*

En ese contexto, es posible concluir que la obligación del Tribunal de apelación de circunscribirse a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación, previsto en el art. 398 del CPP, no involucra que se abstenga de fundamentar la concurrencia de los presupuestos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, normados en los arts. 233 con vinculación con el 234 y 235 del mismo Código, entendiéndose de ello que al tratarse de una medida extrema de carácter personal, restrictivo del derecho a la libertad del imputado, es necesaria su precisa y clara determinación en cumplimiento de las normas procesales penales, a efectos de crear certidumbre en la parte perjudicada.

### **III.2. Consideraciones preliminares**

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica identificada, es preciso aclarar que, si bien la parte accionante omitió adjuntar a la presente acción de libertad, los antecedentes mínimos inherentes a lo aquí denunciado, particularmente el Auto de Vista de 27 de diciembre de 2018, en el que los Vocales –ahora demandados– hubieron determinado confirmar la Resolución que rechazó su solicitud de detención preventiva; no obstante, este Tribunal, considerando que el impetrante de tutela de manera detallada expuso los fundamentos asumidos en el Auto de Vista cuestionado, es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme a lo expuesto precedentemente y con la finalidad de resolver el problema jurídico identificado, relativo a la falta de fundamentación y motivación del Auto del cual en tutela se pide sea dejado sin efecto, se procederá a la revisión de los antecedentes expuestos en el memorial de demanda de la presente acción de defensa.

Al respecto, se constató que, a través de Auto de Vista de 27 de diciembre de 2018, los Vocales –ahora demandados– resolvieron la apelación incidental relativa al rechazo a la cesación de su detención preventiva promovida por la accionante, respecto a lo cual concluyeron que se mantenían subsistentes los peligros procesales de fuga y obstaculización insertos en los arts.



234.10 y 235.1 y 2 del CPP, por lo que declaró improcedente la apelación y confirmó la Resolución de 26 de noviembre del mismo año, manteniendo su detención preventiva.

Respecto al riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del citado código, se verificó que el Tribunal de apelación expresó lo siguiente: "...inicialmente se ha asumido este riesgo procesal en la Resolución de fecha 29 de agosto de 2018 considerando que la imputada sería un peligro para la víctima y para la sociedad **ya que dice en su momento sabiendo que se encontraba el cuchillo que habría victimado a la menor de edad por tratarse de delitos de relevancia de sociedad y esto está protegido por los derechos por la naturaleza del hecho y se la victimiza**, ese es el razonamiento que se ha asumido este razonamiento ha sido cuestionado por la parte imputada (...) como quiera que se está asumiendo la naturaleza del hecho obviamente se ha ingresado a hacer ese razonamiento en el marco de la Sentencia Constitucional No. 56/2014, cuyos fundamentos se encuentran a fs. 238 del testimonio de apelación, **en donde se ha asumido las mismas razones precisando que en el presente caso que la imputación se la ha hecho a otros sujetos procesales conforme a explicado la defensa técnica de la víctima en donde inclusive se ha dicho de que hay una especie de autoincriminación, etc., con la constitución que no está permitido pero obviamente ya se ha afirmado de que hay algún responsable y como emergencia de ellos es que por ese hecho de encontrarse el cuchillo en la habitación de la ahora imputada se le ha ampliado**, ahora obviamente es un hecho constitucional que **se está investigando de relevancia social en un estado democrático constitucional derecho que tiene de resguardar a los demás ciudadanos**, por eso es que es un peligro para la sociedad, en este caso por la naturaleza del hecho investigado

(...)

**...en este caso el sustento a la relevancia del caso como estamos explicando es un caso relevante** y respecto al cual no se ha hecho ningún cuestionamiento por la recurrente, en aquella oportunidad los cuestionamientos han sido más a que no podría sustentarse en una autoincriminación la concurrencia de este riesgo y no estos otros aspectos que se advirtió por el Tribunal, pero en definitiva se mantuvo el razonamiento inicial de la imputación formal, **de modo que si no estaba de acuerdo con estos razonamientos lo que correspondía era acudir a una Acción Constitucional porque ya no hay otro mecanismo idóneo para desvirtuar estos razonamientos asumidos en la resolución y también corroborados por el Auto de Vista** que hemos hecho mención porque hacemos esta precisión, por que hoy se nos ha cuestionado que esos razonamientos no corresponderían es esta audiencia, pero bien que hecho hincapié el Art. 239."1" en estas circunstancias exige que con nuevos elementos de convicción deban desvirtuarse las razones que se asumieron para la concurrencia de este riesgo, es por eso que aclaramos a los efectos de todos los elementos que se han expuesto vinculados a porque se asumieron aquellos razonamientos, **ya no es el momento preciso para cuestionar**, eso no implica que debamos ingresar a valorar las pruebas que han presentado por que también se ha denunciado mala valoración de aquella prueba consistente de acuerdo a los antecedentes en lo que se presentaron en aquella audiencia, en ese entendido remitiéndonos al testimonio de apelación **se tiene de fs. 301 al 304 simplemente un informe psicológico** así está identificado en este testimonio porque luego ya hay prueba vinculada a los peligros de obstaculización y no hay más **entonces ese informe psicológico elaborado por Isabel Severich Demencia Psicóloga del Régimen Penitenciario dice, conclusiones del examen del estado mental en su punto número nueve, en su octavo dice examen del estado mental, siete antecedentes significativos dentro del centro San Pedro, ósea que podemos inferir de las conclusiones del examen y de los antecedentes, primero se ha hecho una evaluación simple y únicamente del estado mental y una evaluación del estado mental del imputado, lo que el derecho regula son la conducta externa de los ciudadanos y cuando se asume la concurrencia de algún riesgo también, en este caso los hechos ocurrieron en aquel momento en que se le encontró aquel cuchillo y el investigador le consultó a la ahora imputada que ha sucedido con esas manchas del cuchillo y le dijo que**



**correspondían porque había cocinado pollo con una mortadela, eso son hechos externos, no son aspectos internos y en ese entendido este informe conforme estamos haciendo mención a las conclusiones, al examen del estado mental ya sus antecedentes no pueden desvirtuar aquellos hechos, máxime si se trata conforme ha referido la parte víctima y la Defensoría de la Niñez no es una pericia elaborada a efectos de establecer la conducta de externa del ahora imputado**" (sic), razones por las que consideran que la prueba aportada no era suficiente para desvirtuar las razones asumidas en la Resolución de aplicación de medida cautelar.

En lo concerniente al peligro de obstaculización –art. 235.1 y 2–, los referidos antecedentes igualmente fueron descritos por el accionante en el memorial de interposición de la presente acción de defensa, es por ello que se constató que las autoridades demandadas al respecto expresaron lo siguiente: "...si bien no existe una redacción bien clara, en la parte final es bien precisa no hay nuevos elementos de convicción que puedan cambiar esta situación, entonces en el marco del Art. 239 inc. 1 ciertamente es un razonamiento razonable que ha asumido la autoridad jurisdiccional y en **ese entendido asumiendo que ya hay una resolución que ya las asumió ha sido confirmado por Auto de Vista** reitero debió desvirtuarse esos argumentos con documentación precisa, con nuevos elementos de convicción cual exige la norma y ese es el razonamiento válido en este aspecto y esos aspectos tampoco han sido desvirtuados en esta audiencia, el cuaderno de investigaciones si bien se ha adjuntado pero eso no nos conlleva con certeza que nos diga que ya no concurren aquellas razones que se asumieron a momento de disponerse la detención preventiva, **máxime si bien se hubo presentado muchas Sentencias Constitucionales al respecto la misma resolución hace referencia que no se encuentran vinculados al caos...**" (sic)

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; por lo que, las autoridades judiciales, en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación.

En este sentido, de lo glosado se tiene que los Vocales –ahora demandados– al dictar la Resolución cuestionada, justificaron razonablemente la decisión asumida, por cuanto, expusieron que, la accionante no desvirtuó la existencia del peligro de fuga –art. 234.10 del CPP– y de obstaculización –art. 235.1 y 2 del señalado Código–, dado que la prueba aportada consistente en un informe psicológico sobre su estado mental no resultaba suficiente, ya que no desvirtuaba un hecho externo que derivó en la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra, como ser que el cuchillo con que se quitó la vida a la víctima hubiese sido encontrado en su habitación y que a la pregunta del investigador sobre las manchas de sangre en el mismo, ésta estuviera respondido que era debido a que cocinó pollo con mortadela; y si bien al respecto, la solicitante de tutela simplemente se limitó a señalar que las autoridades demandadas, no realizaron una correcta valoración de la prueba; sin realizar mayor fundamentación al respecto; no obstante, no se evidenció un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir en el Auto de Vista observado.

Por otra parte, tampoco se advierte que la decisión asumida por los demandados, se base en la relevancia del hecho o por tratarse de un delito de feminicidio, como indicó la parte accionante, puesto que de la cita del Auto de Vista cuestionado; se evidenció que, si bien existe un responsable, la imputación se amplió en contra de la ahora accionante, fundando el hecho de



haberse encontrado el cuchillo con el que se cometió el ilícito en su cuarto, aclarando que si bien el hecho investigado era de relevancia social; ésta no fue la razón por la que se determinó su detención preventiva, sino dicha medida extrema fue dispuesta en mérito al aspecto ya mencionado y que de acuerdo al art. 239."1" (modificado por Ley 586 –Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014) del CPP, se debían aportar nuevos elementos de convicción para enervar los riesgos procesales citados; empero, no obstante de adjuntarse el cuaderno de investigaciones no se acompañó la prueba precisa.

Así, los Vocales demandados, vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué mantuvieron como vigente el referido riesgo procesal y declarar improcedente la apelación incidental interpuesta por la –ahora accionante– confirmando en su totalidad el Auto de 26 de noviembre de 2018, manteniendo la privación de libertad de la impetrante de tutela, no se advierte en dichos razonamientos vulneración del debido proceso, en sus elementos fundamentación o motivación, vinculado a su derecho a la libertad personal.

Respecto a la supuesta vulneración al principio de presunción de inocencia, la parte accionante, no realizó una debida fundamentación al respecto; sin embargo de ello, corresponde referir que habiéndose constatado que el Auto de Vista impugnado en esta acción se enmarca dentro de los marcos jurisprudenciales de razonabilidad relativos a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, el confirmar el Rechazo a la solicitud de cesación a su detención preventiva impetrada por ésta, ello no implica de manera alguna infracción a la presunción de inocencia, como tampoco, involucra que se presuma la culpabilidad, más aun cuando se cumplieron con las reglas procesales que rigen el proceso penal, en el entendido de que las medidas cautelares responden a determinada finalidad como asegurar la averiguación de la verdad y la presencia del imputado en el desarrollo del proceso. Razonamientos conducentes a denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 27 a 34, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0488/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27787-2019-56-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 122 a 126, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Suárez Saavedra** en representación sin mandato de **Jesús Einar Lima Lobo Dorado** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva, Edwin Aguayo Arando, Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 7 a 15, el accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como emergencia de la emisión del Auto Supremo (AS) 80/2018 de 5 de septiembre suscrito por, José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva, Edwin Aguayo Arando, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, dispusieron su detención preventiva con fines de extradición.

En el referido Auto Supremo, establecieron erróneamente que cuenta con sentencia condenatoria en la República Federativa de Brasil; sin embargo, nunca se le procesó penalmente, tal como se demostró en la certificación emitida por la Directora de Secretaría de la Primera Sección Judicial de la Justicia Federal del Acre, Estado de Río Branco de la vecina República, que establecen sus generales de ley y que se encuentra en calidad de "INDICIADO (INVESTIGADO)" y que no se emitió a la presente sentencia judicial; Certificación expedida el 7 de febrero de 2019, por Andre Mouta Rocha, literal debidamente traducida al español por Álvaro Sander Salvatierra César el 8 de febrero de 2019, cuyas firmas y contenido del documento fue debidamente autenticado por el Consulado de Bolivia en Brasil, que certifica que la traducción del documento es copia fiel del original ajunto, suscrito por Richard Herrera Lovera Agente Consular de Bolivia, el 8 de febrero de 2019.

Por lo expuesto, su condición jurídica es de investigado, sin que hubiese sido sometido a juicio penal público contradictorio y continuo y menos cuenta con sentencia condenatoria como erróneamente establecieron los Magistrados suscribientes del AS 80/2018.

El hecho de que cuente o no con Sentencia condenatoria es importante dentro de la economía procesal penal boliviana en materia de aplicación de la medida extrema de detención preventiva con fines de extradición, ya que los efectos jurídicos en cuanto al plazo de detención preventiva difieren dependiendo de su situación jurídica así como del trámite de extradición interpuesto.

Al respecto, el art. 154 inciso 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) dispone que la entonces Corte Suprema de Justicia, –hoy Tribunal Supremo de Justicia–, tendrá la facultad de ordenar la detención preventiva del extraditabile por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de sentencia condenatoria o resolución judicial de detención; en el inciso 2) del mismo artículo mencionado, dispone que se podrá ordenar la detención provisional del extraditabile por un



plazo máximo de noventa días cuando no se hubiese presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición.

Por otro lado, de la revisión de la parte resolutive de la Resolución judicial cuestionada; se advierte que, se dispuso su detención preventiva con fines de extradición en forma indefinida, sin límite temporal alguno, violando su derecho a la libertad y al debido proceso porque nadie en el Estado de Bolivia, de acuerdo a las regulaciones bolivianas puede estar en estado de detención preventiva indefinida sin que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en violación del art. 154 del Código adjetivo penal, que determina un máximo de seis meses en caso de disponerse la detención preventiva y en su caso, por un plazo de noventa días por no contar con sentencia condenatoria y no haberse tramitado la extradición hasta el presente.

Las autoridades ahora demandadas, considerando su condición de ciudadano boliviano y aplicando la normativa más favorable constitutiva del art. 154 del CPP, debieron establecer un plazo definido de noventa días o, en caso extremo, de seis meses de detención preventiva, mas nunca un plazo indefinido como se muestra en el Auto Supremo 80/2018; por lo que, también violaron los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, poniéndolo en riesgo por una privación de libertad indefinida en las cárceles bolivianas.

Por último, el derecho a la igualdad de trato de parte de los Jueces, Fiscales, Vocales y Magistrados tiene relevancia porque el art. 14.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por la Norma Suprema sin distinción alguna; empero, porqué en su caso, las autoridades suscribientes del AS 80/2018, difieren en cuanto a los Autos Supremos (AA.SS.) 58/2016 de 10 de mayo y 004/2014 de 13 de marzo, entre otros, en los que, en aplicación del art. 154 del CPP, fijaron un plazo máximo de duración de la restricción al derecho a la libertad de ciudadanos aplicando la medida extrema de detención preventiva en cumplimiento de la Ley y Autos Supremos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, mediante su representante sin mandato, señaló como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la igualdad de trato, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 178 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y; en consecuencia, se disponga que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emita nuevo Auto Supremo observando el cumplimiento del art. 154 del CPP, que faculta al Tribunal "ORDENAR LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL EXTRADITABLE POR UN PLAZO MÁXIMO DE NOVENTA DÍAS YA QUE EN SU CASO, NUNCA FUE PROCESADO EN EL ESTADO DE BRASIL Y AL PRESENTE NO CUENTA CON SENTENCIA CONDENATORIA ASI COMO NO SE INICIÓ EL TRAMITE FORMAL DE EXTRADICIÓN" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 116 a 121; presente el impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, se ratificó en el tenor íntegro de la acción tutelar y en audiencia aclaró que, el AS 80/2018, se encuentra en ejecución, por cuanto el mismo se enviaron a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, inclusive al "Juez de San Joaquín", lugar de donde es natural; por lo que, se está materializando el peligro de ser detenido.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



José Antonio Revilla Martínez, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina y Carlos Alberto Eguez Añez, Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, que consta de fs. 112 a 115 informaron que: **a)** Por el AS 80/2018, se dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado –hoy impetrante de tutela–, en estricta obediencia a una solicitud diplomática, que se rige en los principios de cooperación jurídica, judicial, fiscal y administrativa internacional y, cumpliendo diligentemente sus funciones legales con el país requirente conforme al Acuerdo Sobre Extradición del “MERCOSUR” de 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro Estado mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004; asimismo, fue pronunciado conforme al art. 4.II numeral 9 de la Ley del Servicio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia –Ley 465 de 19 de diciembre de 2013–; en consecuencia, emitieron la referida resolución en estricto cumplimiento a sus atribuciones establecidas en el art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010, y conforme a los arts. 19 y 20 del citado instrumento internacional, velando siempre por los acuerdos internacionales que suscribió el Estado Plurinacional de Bolivia con otros países, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad y respetando la vía diplomática establecida; **b)** Existe una Orden de Prisión Preventiva “10-1<sup>ra</sup> Jurisdicción, emitida dentro del proceso 6679-13.2016.4.01.3000, emitida por la Jueza Federal Sustituta de la “1<sup>a</sup> Jurisdicción” de la Sección Judicial del Estado del Acre, en el cual expresamente señaló la captura y detención a Jesús Einar Lima Lobo Dorado, debido a la prisión preventiva decretada en su contra en el país requirente, Brasil; por consiguiente, se evidenció que existía orden emitida por autoridad competente para la correspondiente detención preventiva con fines de extradición en contra del nombrado, resultando legal y conforme a la normativa internacional la detención preventiva con fines de extradición del solicitante de tutela; asimismo, en la parte dispositiva, como en el contenido inextenso del AS 80/2018, no se estableció una detención preventiva “**ilimitada o permanente**” como erradamente se expresó por el impetrante de tutela, siendo claro que se dispuso su detención preventiva con fines de extradición, conforme al art. 154 inciso 1) del CPP; por ende, jamás se ordenó la detención preventiva con carácter permanente; **c)** Por lo expuesto y de conformidad al art. 154 del citado código, que disponía la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, tiene la facultad de ordenar la detención preventiva del extraditabile y establece como plazo de seis meses como máximo para las detenciones preventivas, plazo en el cual si la República Federativa de Brasil, como país requirente no formaliza su solicitud de extradición, se daría por desistida dicha solicitud y se ordenará la inmediata libertad del accionante, precisamente en estricto cumplimiento del art. 154 del CPP; en consecuencia, mal podría alegar el solicitante de tutela, la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso, seguridad jurídica e igualdad de trato, más aún cuando la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que componen, cumplió con todos los mecanismo establecidos en este tipo de procesos y acuerdos internacionales suscritos por el Estado boliviano al efecto; por consiguiente, en estricto apego al bloque de constitucionalidad, establecido en el art. 410.II de la CPE; por lo que, se advierte que no procede la acción de libertad interpuesta en el presente caso, más aún si se considera que, en los Autos Supremos transcritos en la acción tutelar, se aplica el art. 154 del CPP, como aconteció también en el Auto Supremo 80/2018; **d)** Se sujetaron a lo dispuesto en el art. 23.II de la Norma Suprema, que expresamente determina que procede la detención en los casos y según las formas establecidas por ley; la ejecución de mandamiento requiere que sea emanado por autoridad competente y emitido por escrito, aspectos que fueron cumplidos en el caso de autos, conforme se evidenció de la Orden de Prisión Preventiva “10-1<sup>ra</sup> Jurisdicción, emitida por la Jueza Federal sustituta de la “1<sup>a</sup> Jurisdicción” de la Sección Judicial del Estado del Acre; por lo que, no procede la presente acción de libertad.

María Cristina Díaz Sosa, Juan Carlos Berrios Albizu, Ricardo Torres Echalar, Olvis Egüez Oliva, Edwin Aguayo Arando, no presentaron informe escrito ni se presentaron en audiencia de la acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 03/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 122 a 126, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El AS 80/2018 emerge de una solicitud de carácter diplomático, la misma que está contemplada en el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de septiembre de 1998, el mismo que fue ratificado por Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, debiendo considerarse también que dicho Auto Supremo fue emitido en conformidad con lo dispuesto por el art. 4.II, numeral 9 de la Ley 465; **2)** El hecho que motivó la solicitud diplomática de cooperación es la existencia de una Orden de Prisión Preventiva emitida por una autoridad judicial de la República de Brasil, en el que se señaló la detención y captura del accionante; en consecuencia, al evidenciar la existencia de los requisitos para la emisión del Auto Supremo citado, disponiendo la detención preventiva con fines de extradición en cumplimiento a la normativa que regula esta clase de trámite, además de aplicarse lo dispuesto por el art. 154.I del CPP; en virtud de lo cual, lo obrando se enmarcó en la normativa que regula esta clase de trámites, no advirtiéndose, en consecuencia la existencia de una disposición de detención preventiva ilimitada o permanente; **3)** No se constató la existencia de una sentencia condenatoria sino de un mandamiento de prisión que vincula la detención preventiva dispuesta en el AS 80/2018, lo que no constituye un error sustancial; toda vez que, la solicitud diplomática se fundó en una decisión judicial de orden de prisión preventiva; por consiguiente, aun encontrándose consignado el tema de la sentencia condenatoria, la misma no es relevante por cuanto incluso en el caso de ser suprimido, la decisión no cambiaría; empero, debe quedar absolutamente claro que la decisión de la detención preventiva con fines de extradición, corresponde al marco normativo establecido por el art. 154 del CPP; **4)** Con relación a la omisión de determinar el plazo máximo de detención en la parte dispositiva del AS 80/2018, ésta no invalida la misma; en consecuencia, se debe interpretar el mismo en su integralidad, en ese entendido, dicho fallo constitucional en el Considerando III, previa a la parte dispositiva se señaló el plazo de seis meses al amparo del art. 154.I del Código citado, por ende, no evidenció la existencia de una orden de detención preventiva con fines de extradición de carácter indefinido que vulnera el derecho a la igualdad que incide en el derecho a la libertad del accionante, menos aún se vulneró el principio de favorabilidad por cuanto no existe otra norma aplicable al caso, teniéndose que la emisión del AS 80/2018 está amparado en las Disposiciones del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR, el Tratado Bilateral de extradición de 25 de febrero de 1938, ratificado por Bolivia mediante Ley de 18 de abril de 1941 y el art. 154.I del CPP; **5)** La citada Resolución judicial no señaló la detención preventiva indefinida, por cuanto conforme a los arts. 46 y 47 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo)., la acción de libertad procede cuando se encuentra en riesgo la vida, persecución indebida o –se hubiese solicitado– el restablecimiento de las formalidades legales cuando éstas hayan sido vulneradas o finalmente el restablecimiento de los derechos a la libertad; en el caso analizado, conforme a la solicitud diplomática, se dio cumplimiento cabal disponiendo su detención preventiva con fines de extradición de conformidad y aplicación del art. 154.I del citado código; por lo que, no existe vulneración a la seguridad jurídica, al establecer de manera clara el tiempo de duración de su detención preventiva con fines de extradición; y, **6)** Respecto a la aplicación de su detención preventiva de noventa días reconocido en el art. 154 inciso 2) del referido Código, la misma procede únicamente cuando no se hubiesen presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; es decir, es una situación diferente y condicionada al cumplimiento de requisitos para la procedencia de la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1899/2018 de 9 de agosto, solicitó a José Antonio Revilla Martínez, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, detención preventiva con fines de extradición de Jesús Einar Lima Lobo Dorado –ahora accionante–, en la que anunció la documentación adjunta constitutiva de Nota Verbal 400 de 12 de julio de 2018, proveniente de la Embajada de la República Federativa de Brasil, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia,



mediante la cual, solicitó la detención preventiva con fines de extradición del citado ciudadano, de nacionalidad boliviana por la comisión de los delitos de asociación para el tráfico internacional de drogas, promovido en el marco del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, del cual forma parte el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Federativa del Brasil, adjuntando al efecto, copias de la siguiente documentación: Descripción de los hechos, datos del extraditado, orden de prisión preventiva y copias de las disposiciones legales aplicables al delito. Se adjuntó la documentación descrita (fs. 39 a 96).

**II.2.** Por Auto Supremo 80/2018 de 5 de septiembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Eguez Añez, Ricardo Torres Echalar, Olvis Eguez Oliva, Edwin Aguayo Arando, hoy demandados, en mérito a la facultad conferida por el art. 184.3 de la CPE, arts. 5 y 154.1 del CPP, así como por el 38.2) de la LOJ, se dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Jesús Einar Lima Lobo Dorado, –ahora impetrante de tutela–, hijo de Ademar Lima Lobo Rivarola y Elena Dorado Ventura, nacido el 4 de diciembre de 1966, natural de San Joaquín, Beni, Bolivia y quien se encontraría en territorio boliviano; al efecto, la no existir datos precisos acerca de su paradero en Bolivia, ordenó se oficie a todos los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia del país, para que comisionen al “Juez de instrucción de turno penal” del distrito judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del Auto Supremo 80/2018, expidiendo mandamiento de detención que podría ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) y la Policía Boliviana; una vez ejecutado el mandamiento, las autoridades comisionadas o las del lugar donde sea aprehendido el sujeto extraditable, deberían informar inmediatamente a dicho Tribunal, acompañando los antecedentes del caso, entre otras disposiciones dirigidas al cumplimiento de la referida disposición (fs. 5 a 6).

**II.3.** Por certificado traducido por Álvaro Sander Salvatierra César –Traductor ad hoc– de 7 de febrero de 2019 expedido por Andrea Mouta Rocha, Directora de Secretaría “1ª Vara” de la Sección Judicial de la Justicia Federal en el Departamento del Acre; se autenticó que, consultando los registros de esa “Vara”, se verificó la tramitación de un juicio, “los autos de la Investigación Policial nº 6516-96.2017.4.01.3000/1ª Vara”, teniendo como indiciado a Jesús Einar Lima Lobo Dorado –accionante–; fue ofrecida la denuncia por el Ministerio Público Federal “en desfavor” del nombrado, en los términos de la investigación policial citada; que el 12 de septiembre de 2017, fue proferida “Decisión Judicial” determinando su prisión preventiva y la de otros “indiciados”; el 9 de octubre del mismo año, el Ministerio Público Federal presentó aditamento a la denuncia; el 18 de octubre también de 2017, fue determinada la notificación del “Requirente”; el 4 de diciembre del mismo año, fue proferido el “Despacho Judicial” determinando el desmembramiento del hecho en relación al hoy impetrante de tutela y Carlos Jesús Porturas Venancio; el 12 del mismo mes y año, fue formulado el requerimiento de extradición en su contra; en ese contexto, certificó que no se emitió “Sentencia Judicial” (fs. 3 y 4). El referido documento se encuentra con reconcomiendo de firmas y autenticación consular de 8 de febrero de 2017; asimismo, acompañado del referido certificado en idioma portugués en original (fs. 3 y 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la igualdad de trato y a los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, en mérito a que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, en el AS 80/2018; por el que, dispusieron su detención preventiva con fines de extradición: **i)** Afirmando erróneamente que contaba con sentencia judicial; sin embargo, conforme demostró, su situación jurídica únicamente es la de investigado, lo que tiene trascendental importancia para establecerse el tiempo de su detención preventiva, conforme a los alcances del art. 154.2 del CPP; y, **ii)** Omitiendo establecer el tiempo que duraría dicha medida, conforme a la obligación contenida en el art. 154.1 y 2 del citado Código; por lo que, se asumió que se dispuso su privación de libertad por tiempo indefinido.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos necesarios para la procedencia de la privación de libertad

Al momento de analizar los presupuestos que tornan legal la restricción del derecho a la libertad, la SC 0010/2010-R de 6 de abril, asumió el siguiente entendimiento: *"El art. 23.I de la CPE, reconoce el derecho a la libertad personal, estableciendo que ésta sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.*

*Conforme a ello, el párrafo III de la misma norma dispone que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.*

*Por su parte, el art. 9.1 del PIDCP determina que: 'Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta'; y el art. 7 inc.2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: 'Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas'.*

*De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.*

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: '...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)'.*

*Ese también fue el criterio, por otra parte, del Tribunal Constitucional, contenido en las numerosas sentencias, como las SSCC 0697/2003-R, 1141/2003-R y 0540/2004-R, partiendo de la interpretación de las normas de la Constitución abrogada y de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos"*

### III.2. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de resolver la primera problemática venida en revisión, referida a que las autoridades demandadas hubiesen emitido el AS 80/2018, afirmando erróneamente que el –ahora accionante– contaba con sentencia judicial; pese a que, conforme demostró, su situación jurídica únicamente es la de investigado, lo que –a su juicio– tiene trascendental importancia para establecerse el tiempo de su detención preventiva, conforme a los alcances del art. 154.2 del CPP, es preciso tener presente la normativa prevista para las solicitudes de extradición.

Así, el art. 149 del mismo cuerpo legal, sobre dicha figura jurídica, establece: "La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable", estableciendo la misma norma procesal en su art. 150, los **presupuestos de procedencia** del citado instituto procesal: "Procederá la extradición por delitos que en la legislación de ambos



Estados, se sancionen con penas privativas de libertad cuyo mínimo legal sea de dos o más años y tratándose de nacionales cuando el mínimo legal sea superior a dos años.

La extradición de una persona para el cumplimiento de una pena en el Estado requirente, será procedente cuando quede por cumplir por lo menos un año de la condena”.

A su turno, el art. 151 del citado Código, prevé los **presupuestos que dan lugar a la improcedencia**, del siguiente modo: “No procederá la extradición cuando:

- 1) Existan motivos fundados que hagan presumir que la extradición se solicita para procesar o castigar a una persona por causa de sus opiniones políticas, raza, sexo, religión, nacionalidad, origen étnico, o que será sometida a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- 2) En la República haya recaído sentencia ejecutoriada, por el delito que motiva la solicitud de extradición; y
- 3) De conformidad con las leyes del Estado requerido o requirente, el delito que motiva la solicitud de extradición haya prescrito o haya sido amnistiado, o la persona requerida haya sido indultada”.

Por su parte, el art. 154 del CPP, en cuanto a las facultades del tribunal competente, hoy Tribunal Supremo de Justicia, determina que: “...al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

**1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;**

**2) Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,**

**3) Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable” (el resaltado nos pertenece).**

Por su parte, el art. 18 del Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR de 10 de diciembre de 1998, ratificado por Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004 por el Estado Plurinacional de Bolivia, en cuanto al procedimiento, prevé:

“1. La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido.

2. Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente.

3. Cuando se trate de una persona condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o la copia de la sentencia condenatoria o un certificado de que la misma no fue totalmente cumplida y del tiempo que faltó para su cumplimiento.

**4. En las hipótesis señaladas en los párrafos 2 y 3, también deberán acompañarse a la solicitud:**

i) Una descripción de los hechos por los cuales se solicita la extradición, debiéndose indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las disposiciones legales aplicables;

ii) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación;

iii) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescritas, conforme a su legislación.

5. En el caso previsto en el Artículo 13, se incluirá una declaración mediante la cual el Estado Parte requirente asume el compromiso de no aplicar la pena de muerte o la pena privativa de libertad a



perpetuidad obligándose a aplicar, como pena máxima, la pena mayor admitida por la legislación penal del Estado Parte requerido”.

Con la finalidad de verificar la ilegalidad atribuida al razonamiento contenido en el Auto Supremo 80/2018, es preciso revisar sus fundamentos. De ello se tiene que, en la parte considerativa de dicho fallo, los Magistrados –ahora demandados–, a tiempo de verificar el cumplimiento de los requisitos de la solicitud de extradición, sostuvieron lo siguiente: “...en el caso de autos, la documentación presentada que cursa de fojas 2 a 29 traducida al español y en idioma portugués cursantes de fs. 30 a 56, consta de los siguientes actuados (...) b) la Sentencia Condenatoria contra el reo Jesús Einar Lima Lobo Dorado; **c) el Mandamiento Judicial de Prisión, con base a la detención Preventiva con fines de Extradición contra el citado individuo**” (sic) (el resaltado nos corresponde).

Seguidamente, habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Acuerdo sobre Extradición del MERCOSUR citado supra y por el Tratado de Extradición suscrito entre Brasil y Bolivia de 25 de febrero de 1938, aprobado mediante Ley de 18 de abril de 1941; así como la copia de las disposiciones legales en las que se funda la acción penal, llevada a cabo contra el sujeto extraditible, además de evidenciarse que los delitos por los que es acusado, constituyen también delitos en la legislación penal boliviana, bajo la denominación “Tráfico de sustancias controladas”, concluyeron que se observó el presupuesto previsto en el art. 150 del CPP; y que, por consiguiente, resultó procedente la solicitud efectuada.

Asimismo, establecieron que las disposiciones legales internacionales –citadas anteriormente–, tenían estricta concordancia con el art. 154 del referido Código, que facultaba al Tribunal Supremo de Justicia, ordenar la detención preventiva del extraditible por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una Sentencia condenatoria **o Resolución judicial de detención**, el mismo que fue cumplido en el presente caso.

Con dichos antecedentes y en mérito a la normativa expuesta, se tiene que las autoridades demandadas en el Auto Supremo cuestionado, si bien sostuvieron que el extraditible –hoy accionante– contaba con una sentencia judicial, sin embargo de su razonamiento, con base en las documentales compulsadas por ellos al efecto, se advierte que las mismas verificaron a su turno, la existencia de un **mandamiento judicial de prisión, con base a la detención preventiva con fines de extradición**, antecedente procesal, que en aplicación del art. 154 del CPP, hacía conducente la determinación adoptada por dichas autoridades, previsión procesal que a la letra señala: “La Corte Suprema de Justicia al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de: **1) Ordenar la detención preventiva del extraditible por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención**” (énfasis añadido); presupuesto concordante con lo previsto en citado art. 18.2 en la Ley 2830 que reconoce la extradición en circunstancias tanto de personas no condenadas, que tengan orden de prisión o resolución equivalente y de sujetos que tengan condena.

En consecuencia, al verificarse que las autoridades demandadas fundaron su determinación de disponer la detención preventiva del accionante con fines de extradición, en la normativa legal nacional e internacional que rige la materia, cumpliendo así los presupuestos necesarios para la procedencia de la privación de libertad, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sumado a ello, si bien se advierte una imprecisión material en el Auto Supremo cuestionado al haberse hecho referencia a la existencia de una Sentencia ejecutoriada en contra del impetrante de tutela, dicho extremo carece de relevancia constitucional, pues la supresión de éste de modo alguno modificaría la determinación allí asumida, en vista que la misma no solo se fundó en la supuesta sentencia condenatoria, sino en la existencia de una orden de prisión judicial con fines de extradición emitida en el país requirente, cumpliéndose en consecuencia, los requisitos para la procedibilidad de dicho instituto procesal de cooperación internacional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional consagró relevancia constitucional como un auto de restricción,



estableciendo que el error o defecto denunciado para provocar una lesión al debido proceso, debe causar indefensión material y dar lugar a que la decisión impugnada –en caso de subsanarse el error– tenga diferente resultado.

Al respecto, la SC 0325/2007-R de 25 de abril, remitiéndose al razonamiento expuesto sobre la falta de relevancia constitucional, desarrollado inicialmente en recursos de amparo constitucional –ahora acción de amparo constitucional– estableció que el mismo resultó aplicable también a los recursos de hábeas corpus –hoy acción de libertad–, ello bajo el siguiente razonamiento: *“El razonamiento expuesto, aunque ha sido emitido para resolver casos referidos a la relevancia constitucional en recursos de amparo constitucional; sin embargo es aplicable también en los recursos de hábeas corpus; por lo que se concluye que **el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo de la garantía del debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional; es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se subsanen dichos defectos procedimentales cuando se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribaron mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al debido proceso, ya que simplemente demoraría la ejecución del proceso judicial para llegar al mismo resultado”*** (las negrillas nos pertenecen).

En virtud a dicho entendimiento, la denuncia realizada en la presente acción de libertad, traducida sustancialmente en el error en el que hubiesen incurrido las autoridades demandadas al determinar la existencia de una sentencia condenatoria en contra del –ahora accionante– a momento de verificar el cumplimiento de los presupuestos para la consideración de su detención preventiva con fines de extradición, –como se dijo– carece de relevancia constitucional, pues dicho defecto ni provocó una indefensión material al solicitante de tutela ni tampoco resultó determinante para determinación adoptada en el Auto de Supremo, pues aun de subsanarse tal extremo, la decisión allí asumida no tendría un resultado diferente, lo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada en relación a este aspecto.

En cuanto a que las autoridades demandadas hubiesen dispuesto la detención preventiva con fines de extradición del accionante en forma indefinida; de la revisión del AS 80/2018, de modo alguno resulta verificable dicha denuncia, es más en la fundamentación del mismo, las autoridades demandadas se remitieron y transcribieron el art. 154.1 del citado código, el cual, prevé como máximo una detención preventiva de seis meses; por lo que, se advirtió que su determinación se enmarca en lo dispuesto en el precitado postulado procesal. En mérito a ello, al no evidenciarse una indebida determinación de la detención preventiva con fines de extradición asumida por las autoridades demandadas, y por ende la vulneración de los derechos invocados, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 122 a 126, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0489/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27329-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Flores de Mamani** contra **Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Reyna Maritza Bráñez Serrano y Wendy Luna Castro, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz;** y, **Auxiliar Segunda** del mismo **Tribunal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 5 a 7, la accionante, refirió los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de marzo de 2017, el Ministerio Público presentó requerimiento de acusación formal en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, figurando en su pliego acusatorio siete denunciadores y catorce querellantes.

En el mes de mayo de ese año, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, con el fin de enervar los riesgos procesales establecidos en el art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), audiencia que una vez fijada, fue suspendida por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, quien dispuso la notificación por edictos a las supuestas víctimas, las cuales no tenían consignado su domicilio procesal ni real en el cuaderno de control jurisdiccional, motivo por el cual se señaló una nueva fecha y hora de audiencia de dicha cesación.

El 17 de agosto de 2017, después de haberse notificado por edictos a las víctimas, se realizó la audiencia de cesación mencionada anteriormente, la cual le fue negada debido a observaciones realizadas por el representante del Ministerio Público, así el 2 de mayo de 2018, nuevamente solicitó la cesación de su detención, que fue fijada para el 16 del mismo mes y año, la cual fue suspendida debido a que el Tribunal una vez más ordenó que se notifique a las víctimas mediante edicto.

El 11 de junio de igual año, de nuevo se suspendió la audiencia antes referida, en razón a que el Tribunal exigió la notificación por edictos a otras supuestas víctimas, por lo que ante la providencia dispuesta, interpuso recurso de reposición, en el entendido que cuando las partes no consignan domicilio procesal ni real, deben ser notificadas en Secretaría.

Posteriormente, los ahora demandados, en cumplimiento a una determinación emanada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, señalaron nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 3 de enero de 2019, en la cual se emitió la Resolución 3/2019, que rechazó la cesación solicitada, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, los demandados de manera dolosa incurrieron en dilación, puesto que remitieron de manera incompleta los obrados ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aun a sabiendas que su abogado defensor había coordinado con la Secretaría de dicho Tribunal, para cumplir con los recaudos correspondientes, a efecto de que todos los obrados sean remitidos en su integridad al superior en grado para su correspondiente valoración.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la igualdad y al debido proceso en sus elementos de la celeridad y el pronto despacho citando al efecto los arts. 8. II, 22, 23.I, 109, 116.I y II, 117, 118-I, 119, 120, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la notificación de las supuestas víctimas en Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, más el pago de daños ocasionados por los ahora demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 52 a 54, presentes el abogado de la accionante, así como la parte demandada; ausente Elizabeth Flores de Mamani, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó y repitió los argumentos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, en audiencia refirió lo que sigue: **a)** La impetrante de tutela denunció una relación de siete audiencias de cesación a la detención preventiva que hubieran sido suspendidas por la falta de notificación por edictos a las víctimas; empero, estos argumentos ya fueron solicitados en otra acción de libertad que fue llevada a cabo en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que denegó la tutela, por incumplimiento de las formalidades de ley; y, **b)** En audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 3 de enero de 2019, habiéndose notificado a todas las partes en Secretaria del Tribunal, se emitió la Resolución 03/2019, que rechazó la cesación solicitada, Fallo que una vez apelado fue remitido el 8 del mismo mes y año ante la Sala Penal Primera del referido Tribunal Departamental, aclarando que su autoridad jamás ordenó se notifique nuevamente por edictos;

Reyna Maritza Bráñez Serrano y Wendy Luna Castro, en audiencia informaron que: **1)** El proceso penal versa sobre un caso de estafa con víctimas múltiples, por Sus 70 000.- (setenta mil dólares estadounidenses), debiendo aclararse que como Miembros del Tribunal de Sentencia, cada caso que llega a su conocimiento es sorteado para que el juez de turno actué como presidente del Tribunal y emita los proveídos correspondientes; y, **2)** Como cuerpo colegiado los tres Jueces cumplen la obligación de emitir la resolución respectiva, debiendo hacerse notar que en el presente caso no se especificó qué tribunal ordenó la publicación de edictos, por lo que al no concurrir los elementos correspondientes para ser considerados en la acción de libertad, se debe denegar la tutela.

La codemandada Auxiliar Segunda del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, en la misma audiencia manifestó, que cumplió con todas las formalidades, habiéndose notificado a las partes en la Secretaria del Tribunal.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 55 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo al informe presentado por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, la parte accionante formuló anteriormente una acción de libertad con similares argumentos, que fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, en la que se reclamó de manera específica la exigencia de notificación a través de edictos; **ii)** Es evidente que la impetrante de tutela, planteó una acción de libertad en junio de 2018, dentro del mismo proceso, donde las partes son las mismas, lo que implica que esta acción de defensa ya fue resuelta; **iii)** Al interponer



la presente acción tutelar, la solicitante de tutela pretende que el Juzgado de garantías emita una segunda opinión respecto a las notificaciones por edictos; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia estableció que dicha situación no es procedente, debido a la posible duplicidad de fallos que podrían generarse, peor aun cuando se informó que el legajo de apelación ya fue remitido al Tribunal Superior con las subsanaciones correspondientes; y, **iv)** Sin perjuicio de ello, se concluye que no existió dilación en los actos procesales efectuados por los ahora demandados, por el contrario, lo único que se hizo fue cumplir con una determinación de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental de Justicia, que actuó como Tribunal de apelación, que ordenó la subsanación de algunos aspectos que fueron observados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El 15 de junio de 2018, Elizabeth Flores de Mamani –ahora accionante–, interpuso acción de libertad contra Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Reyna Maritza Bráñez Serrano y Wendy Luna Castro, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, denunciando principalmente la dilación indebida en la que incurrieron dichas autoridades, por las constantes suspensiones de audiencias de cesación a la detención preventiva que solicitó, en razón que se hubiera dispuesto que previamente se notifique a las víctimas mediante edictos; en su petitorio la impetrante de tutela solicitó la concesión de la tutela ordenando la notificación de las supuestas víctimas en Secretaria, más el pago de daños ocasionados por los ahora demandados (fs. 28 a 29 vta.).

**II.2.** Por Resolución 02/2018 de 19 de junio, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, denegó la tutela solicitada por la accionante; fallo que fue remitido en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 30 a 33).

**II.3.** Cursa Acta de audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 3 de enero de 2019 (fs. 36 a 38 vta.), de la cual emergió la Resolución 03/2019 de la misma fecha, que rechazó la cesación solicitada por la ahora accionante; esta Resolución, fue objeto de apelación incidental (fs. 39 a 43).

**II.4.** Mediante nota de 7 de enero de 2019, se realizó la remisión del recurso de apelación incidental contra la Resolución 03/2019 de 3 del mismo mes y año, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 47).

**II.5.** Por proveído de 9 de enero de 2019, el Presidente de la Sala Penal Primera de dicho Tribunal Departamental, dispuso la devolución del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 03/2019 de 3 del mismo mes y año, al Tribunal de origen, ordenando la subsanación de las siguientes observaciones: la falta de remisión de la acusación particular, el señalamiento de domicilio procesal de las víctimas y las notificaciones que hubiera realizado el Ministerio Público a éstas y un informe respecto al estado actual del juicio oral (fs. 4).

**II.6.** De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, cursa la SCP 0502/2018-S2 de 14 de septiembre (Exp. 24484-2018-49-AL), que resolvió el recurso de acción de libertad interpuesto por Elizabeth Flores de Mamani contra Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Reyna Maritza Bráñez Serrano y Wendy Luna Castro, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, el debido proceso, la igualdad y el principio de celeridad, debido a que los ahora demandados incurrieron en los siguientes actos: **a)** De manera reiterada suspendieron las audiencias de cesación a la detención preventiva solicitadas por la impetrante de tutela, ordenando que previamente sean notificadas todas las víctimas; y, **b)** Incurrieron en dilación indebida, por cuanto remitieron de forma incompleta los obrados del proceso al Tribunal de apelación .



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia acerca de la improcedencia de la acción de libertad cuando concurre identidad de objeto, sujeto y causa

Al respecto, estableciendo como causal de improcedencia del habeas corpus –ahora acción de libertad– la identidad de objeto y causa, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, refirió que: *“Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser medido, evitando su activación de forma reiterada, más aún **si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto.** Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias.*

*Sobre el particular la jurisprudencia constitucional, estableció como causal de improcedencia del hábeas corpus la identidad de objeto, causa y personas. Así, la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre determinó que: **“...este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.***

*(...) De la doctrina constitucional glosada, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional, a través del recurso de hábeas corpus, estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, –en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales–, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional”* (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, el debido proceso, la igualdad y el principio de celeridad, debido a que los ahora demandados de manera reiterada suspendieron las audiencias de cesación a la detención preventiva que solicitó, ordenando que previamente se notifique a través de edictos o en sus domicilios reales a todas las víctimas; asimismo, de manera dolosa incurrieron en dilación, puesto que remitieron de manera incompleta los obrados del recurso de apelación que interpuso contra la Resolución de rechazo de su cesación a la detención preventiva, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De la revisión de antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se evidencia que la parte accionante, anteriormente formuló una acción de libertad, específicamente el 15 de junio de 2018 (conclusión II.1.), contra Jaime Ramiro Arteaga Balderrama, Reyna Maritza Bráñez Serrano y Wendy Luna Castro, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de La Paz, ahora



autoridades demandadas, en la cual denunció la vulneración de sus derechos la libertad, el debido proceso, la igualdad y el principio de celeridad, porqué los demandados, suspendieron en tres oportunidades su audiencia de cesación de la detención preventiva, determinando que previamente a la instalación de la misma, debía notificarse a las víctimas mediante edictos, solicitando en su petitorio "se conceda la tutela, ordenando la notificación de las supuestas víctimas en Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de La Paz, más el pago de daños ocasionados por los ahora demandados"; esta acción de libertad fue resuelta, por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante la Resolución 02/2018 de 19 de junio, denegó la tutela solicitada, fallo que de acuerdo a la Conclusión II.7., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una vez puesto en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0502/2018-S2 (Exp. 24484-2018-49-AL), revocó la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela solicitada (circunstancia verificada a través del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

La exposición de los antecedentes de esa acción de libertad, implican que la parte accionante nuevamente activó la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, concurriendo en este caso la identidad de objeto, sujeto y causa, puesto que a través de ésta denunció a las mismas autoridades jurisdiccionales, con la diferencia que amplió su denuncia contra la Auxiliar Segunda del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, reclamando en los antecedentes de la demanda los mismos hechos, como la suspensión reiterada de las audiencias de cesación a la detención preventiva que solicitó y la determinación previa de que se notifique a las víctimas a través de edictos o en sus domicilios reales; así también, arguyó los mismos derechos vulnerados y su petitorio de igual manera se enmarca a que se conceda la tutela, disponiéndose la notificación de las víctimas en Secretaria de dicho Tribunal de Sentencia, más el pago de daños y perjuicios causados por las autoridades demandadas.

Como se puede observar, todos estos hechos ya fueron resueltos por la SCP 0502/2018-S2 (Exp. 24484-2018-49-AL), lo que implica que se deba denegar la tutela en cuanto a estas denuncias en aplicación del Fundamento Jurídico III.1., que al respecto señaló que la acción de libertad, *"es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto"*.

En cuanto a la supuesta remisión incompleta del recurso de apelación ante el Tribunal superior, no se evidencia la dilación en la que hubiesen incurrido los demandados, debido a que la devolución de obrados al Tribunal a quo, fue en función a una disposición emanada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de apelación, que ordenó la subsanación de algunas observaciones realizadas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0490/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27807-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** en representación sin mandato de **Elmer Suxo Espinoza** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena; Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales; y, "Magario Condori", Funcionario Policial; todos, del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 19 a 25, el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de noviembre de 2017, se presentó acusación formal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y falsedad material, lo que implicaba que la investigación ya se había cerrado al existir un requerimiento conclusivo; sin embargo, de manera sui géneris, aparecieron citaciones para que nuevamente preste su declaración, cuando el proceso de investigación ya estaba cerrado, generando procesamiento indebido en su desmedro, del cual recurrió en queja ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional, quien derivó la misma a conocimiento de partes, cuando era ésta autoridad la que debía responder sobre las acciones y arbitrariedades cometidas en oposición a su persona; asimismo, denunció que el Fiscal de Materia asignado al caso, ingresó en demora del trámite del proceso, realizando actos prohibidos y nuevas investigaciones, cuando ya existía un requerimiento conclusivo, habiéndose ejecutado una orden de aprehensión para él; cuando, como se dijo anteriormente, el proceso en su fase investigativa, ya se encontraba cerrado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional que lo contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que: **a)** Se deje sin efecto todos los actos realizados en su contra en base a medios y acciones ilícitas, que dieron paso a una aprehensión que sufrió por la falta de control jurisdiccional correspondiente; y, **b)** Se declare a los demandados "reos de violación de derechos y garantías" (sic) y sean remitidos a las unidades disciplinarias de las instituciones a las que pertenecen.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 125 a 128, presente la parte solicitante de tutela; ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su de su representante sin mandato, ratificó su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló: **1)** Una vez que fue devuelto el proceso al Juzgado de Instrucción



Penal Noveno del departamento de La Paz, se expidieron citaciones, para que se presente a declarar sobre elementos que no hubieran sido investigados, sin tomar en cuenta que la etapa investigativa, ya se había cerrado; **2)** Acudió en queja al control jurisdiccional, haciendo conocer a la Jueza ahora codemandada, el cumplimiento del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) (Extinción de la acción en etapa preparatoria), así como el ejercicio de una persecución penal indebida, por la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, por parte del Fiscal de Materia hoy codemandado; y, **3)** Ante la solicitud de control jurisdiccional, la Jueza de la causa mediante decreto de 26 de octubre de 2018, ordenó la notificación al Fiscal de Materia mencionado, para que informe en el plazo de setenta y dos horas, a partir de su legal notificación con dicho actuado procesal, a la referida autoridad jurisdiccional, ante el pronunciamiento del Fiscal asignado al caso, por proveído de 9 de noviembre del citado año, mandó que se ponga a conocimiento del imputado, determinación que es ilegal, puesto que el control aludido no es delegable por mandato del "art. 180".

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados**

Virginia Regina Santa Cruz Silva, Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, por informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 69 a 70 vta., argumentó lo que sigue: **i)** El 30 de junio de 2016, se hizo conocer el inicio de investigaciones por la posible comisión de los delitos de estafa, estelionato y asociación delictuosa, contra el accionante, investigación que posteriormente mereció rechazo por Resolución FIS. CORP. R-33/2018, presentada el 10 de abril, que fue puesta a conocimiento del Tribunal de Sentencia Décimo del mencionado departamento; **ii)** Este fallo fue objetado por la parte denunciante, ante el Fiscal superior en grado (Fiscal Departamental), autoridad que a través de la Resolución FDLP/EJBS/R-1137"A"/2018 de 20 de agosto, revocó el rechazo y dispuso la continuación de las investigaciones; **iii)** En función a la revocatoria indicada, el Fiscal de Materia asignado al caso, profirió ampliación de imputación formal, por medio del requerimiento formulado el 9 de enero de 2019; **iv)** Debido al recurso de reposición interpuesto por una de las imputadas, su autoridad emitió el Auto Interlocutorio de 21 de enero de 2019; por el cual, dejó sin efecto la admisión de la imputación y dispuso la notificación a las partes que fueron señaladas en la ampliación de la imputación formal, no existiendo una ampliación contra el impetrante de tutela, como equivocadamente se aseveró; **v)** El Ministerio Público en ningún momento informó acerca de algún mandamiento de aprehensión que se hubiera emitido contra Elmer Suxo Espinoza, aspecto que puede ser evidenciado en el cuaderno de control jurisdiccional; y, **vi)** La parte solicitante de tutela enunció la realización de actos ilegales a través de actuaciones indebidas, lo que no es evidente, puesto que tuvo la oportunidad de participar activamente en el proceso conforme a los derechos de los cuales se encuentra investido.

Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales, mediante informe escrito cursante de fs. 29 a 30 vta., aseveró lo siguiente: **a)** En función del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el accionante no identificó de forma objetiva, cuál de las cuatro situaciones establecidas por dicho artículo, hubiese vulnerado su autoridad, denunciando de manera general un procesamiento indebido en su contra; **b)** Es evidente que existe una acusación formal contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de estafa, acusación, que fue objeto de un incidente ante el Tribunal de Sentencia Décimo del departamento de La Paz, que ordenó la devolución del obrados al Juzgado de origen para que resuelva ese incidente; **c)** En ese momento procesal, el Fiscal del referido departamento, por medio de Resolución FDLP/EJBS/R-1137"A"/2018, revocó la Resolución FIS. CORP. R-33/2018, de rechazo, y ordenó la continuación de las investigaciones para el esclarecimiento del caso; **d)** En base a la apuntada Resolución Jerárquica, expidió citaciones para Elmer Suxo Espinoza, con la finalidad de que presente su declaración informativa; sin embargo, siendo citado legalmente, no asistió a la audiencia de declaración informativa, motivo por el cual se dispuso el correspondiente mandamiento de aprehensión; y, **e)** La acción de libertad protege derechos primarios, como la vida y la libertad, siendo imprescindible para su activación el agotamiento de las vías legales ordinarias.

"Magario Condori", funcionario policial, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad y tampoco presentó informe de descargo, pese a su legal notificación cursante a fs. 28.



### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de Resolución 13/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 129 a 132 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los fundamentos que se detallan a continuación: **1)** De la revisión de antecedentes, se puede establecer que el proceso penal instaurado contra el solicitante de tutela, culminó su etapa preparatoria con la emisión de un requerimiento conclusivo de acusación fiscal, posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del precitado departamento, remitió nuevamente el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del mismo departamento, a efectos de que se tramite los incidentes pendientes de resolución, lo que implica que el proceso se encuentra bajo el control jurisdiccional de dicho Juzgado; **2)** Las SSCC 0498/2010-R de 5 de julio y 0845/2010-R de 10 de agosto, concluyeron que el debido proceso no abarca todas las formas en que puede ser infringido, sino solo aquellos supuestos en los que directamente esté vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción; por lo que, en los demás casos, deben ser reparados por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa; y, **3)** En el caso presente, se advierte que la parte accionante debió acudir al Juzgado a cargo del control jurisdiccional, a efectos de hacer valer sus derechos, puesto que la acción de libertad, no es la vía idónea para reparar las lesiones al debido proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados; se establece lo siguiente:

**II.1.** El 30 de junio de 2016, la Fiscal de Materia, Amparo Morales Panoso, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de La Paz, informando el inicio de investigaciones dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marianela Milenca Salas Ruiz contra Elmer Suxo Espinoza –ahora impetrante de tutela–, y otros, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 1).

**II.2.** El 30 de octubre de octubre de 2017, la Fiscal de Materia Amparo Morales Panoso, comunicó a la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, que dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa interpuesto contra el solicitante de tutela, a petición de la querellante, se amplió la investigación contra el señalado, por la supuesta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 35).

**II.3.** El 9 de noviembre de 2017, los Fiscales de Materia, Omar Alcides Mejillones Copana y Amparo Morales Panoso, formalizaron ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, requerimiento conclusivo de acusación fiscal contra Elmer Suxo Espinoza y otros, (fs. 36 a 42 vta.); el cual, de acuerdo a los datos del caso, fue sorteado y remitido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz.

**II.4.** El 10 de abril de 2018, la Fiscal de Materia Carla Castillo Cortez, remitió ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, Resolución FIS. CORP. R-33/2018, de rechazo de la denuncia interpuesta por Marianela Milenca Salas Ruiz contra el accionante y otros, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato; solicitando el correspondiente archivo de obrados (fs. 44 a 49); sin embargo, esta resolución de rechazo, en revisión, fue revocada por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante la Resolución FDLP/EJBS/R-1137"A"/2018 de 20 de agosto, que dispuso que continúen las investigaciones y se realicen las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso denunciado (fs. 51 a 54).

**II.5.** Por Auto Interlocutorio de 29 de agosto de 2018 (fs. 99 y vta.), el Tribunal de Sentencia Penal Decimo del departamento de la Paz, ordenó la devolución de obrados al Juzgado de Instrucción Penal Noveno del nombrado departamento, debido a la existencia de un incidente formulado por el impetrante de tutela el 29 de marzo de 2017, pendiente de resolución, motivo por el cual dejó sin efecto el decreto de radicatoria de 12 de abril de 2018 (fs. 91), devolución que fue recibida por la Jueza previamente mencionada, a través de proveído de 5 de septiembre de 2018 (fs. 50 y vta.).



**II.6.** Cursa citación emitida el 18 de octubre de 2018, por el Fiscal de Materia Sebastián Marcelo López Guzmán, instruyendo a cualquier investigador asignado al caso o autoridad no impedida por ley, proceda a la citación formal de Elmer Suxo Espinoza, a objeto de que preste su declaración informativa el 22 del mes y año aludidos (fs. 9).

**II.7.** El solicitante de tutela, por medio de memorial recibido el 25 de octubre de 2018, en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, denunció persecución penal indebida y pidió el control jurisdiccional concerniente (fs. 10 y vta.).

**II.8.** Por decreto de 26 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, en vía de control jurisdiccional y en aplicación del art. 279 del CPP, impetró al Fiscal de Materia asignado al caso, evacue informe en relación a la denuncia de persecución indebida descrita en el punto precedente (fs. 11).

**II.9.** Mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, el Fiscal de Materia Sebastián Marcelo López Guzmán, respecto a la denuncia de procesamiento indebido manifestada por el accionante, refirió que expidió citaciones para Elmer Suxo Espinoza y otros, con el fin de continuar con los actos investigativos en relación a los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, acto que se realizó conforme al procedimiento establecido; por lo que, lo denunciado, tenía el fin de dilatar el proceso (fs. 13 y vta.).

**II.10.** A través de decreto de 9 de noviembre de 2018, la Jueza hoy demandada, puso en conocimiento de la parte imputada el Informe de 8 del mes y año indicados, evacuado por el Fiscal de Materia ahora codemandado (fs.14).

**II.11.** Consta Resolución fundamentada de aprehensión de 18 de enero de "2018" (siendo lo correcto 2019), suscrita por el Fiscal de Materia Sebastián Marcelo López Guzmán contra Elmer Suxo Espinoza, debido a que no compareció a la audiencia de declaración informativa programada para el 22 de octubre de 2018 (71 y vta.), Resolución que fue ejecutada mediante la orden de aprehensión de la misma fecha, por el funcionario policial "Magario Condori", el 21 de enero de 2019 (fs. 72 vta.).

**II.12.** Por medio de escrito de 21 de enero de 2019, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 9 de noviembre de 2018, solicitando a la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, lo deje sin efecto y ordene al Fiscal de Materia a cargo del caso, el cese de los actos de persecución penal llevados a cabo en su contra (fs. 18 y vta.); este recurso de reposición, fue resuelto por la autoridad judicial nombrada, mediante Auto Interlocutorio de 22 de enero de 2019, señalando de manera general que sería su autoridad que determinaría lo que concierna, en previsión del art. 279 del CPP (fs. 67 ).

**II.13.** El 24 de enero de 2019, el Fiscal de Materia Sebastián Marcelo López Guzmán, amplió imputación formal contra Elmer Suxo Espinoza, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 110 a 116); sin embargo, por decreto de 30 de enero de 2019, la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, rechazó dicha ampliación, en el entendido de que ya existía una acusación formal presentada contra el hoy solicitante de tutela (fs. 116 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, por persecución penal indebida, por cuanto: **i)** El Fiscal de Materia codemandado, indebidamente realizó actos de investigación como la emisión de citaciones para declaración informativa y órdenes de aprehensión, cuando el periodo de investigación se encontraba cerrado y ya existía un requerimiento conclusivo de acusación formal en su contra; y, **ii)** La Jueza codemandada, no ejerció su facultad de control jurisdiccional sobre los actos indebidos de investigación efectuados por el Fiscal de Materia asignado al caso y que fueron denunciados por el impetrante de tutela.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada.**

En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige en la acción de libertad, la SCP 0001/2019-S4 de 23 de enero, remitiéndose a los entendimientos desarrollados, expresó que *"La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuó una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: '...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que «...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir 5 imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*«1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que*



*violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional»’.**

*En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional 6 durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad” (las negrillas corresponden al original).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En la problemática planteada, el accionante denuncia que dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, se hubiera ejercitado una posible persecución ilegal e indebida, afectando de esa forma su derecho a la libertad, por cuanto la ahora codemandada Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz, no hubiese realizado el control jurisdiccional correspondiente solicitado por el impetrante de tutela, con relación a actos de investigación que el codemandado Fiscal de Materia, ejecutó, cuando la etapa de investigaciones se encontraba cerrada y ya existía un requerimiento conclusivo de acusación formal sobre su persona, lo que derivó en la expedición y ejecución de una orden de aprehensión emitida por el Fiscal de Materia a cargo del proceso.

Ahora bien, en el caso concreto se desprende que los supuestos actos lesivos se centran en la presunta falta de control jurisdiccional en la que hubiera incurrido la autoridad jurisdiccional codemandada, pese a que el solicitante de tutela puso en conocimiento los actos indebidos de investigación efectuados por el Fiscal de Materia indicado; en ese orden, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, atañe verificar si los hoy demandados, incurrieron en las vulneraciones denunciadas por el accionante.

#### **En cuanto a la falta de control jurisdiccional en la que hubiera incurrido la Jueza codemandada**

Los antecedentes referidos a la actuación de la autoridad jurisdiccional codemandada se circunscriben a los siguientes puntos: **a)** El memorial presentado el 25 de octubre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz (Conclusión II.7.), denunciando persecución penal indebida por parte del Fiscal de Materia asignado al caso, quien hubiera llevado a cabo actos de investigación como la emisión de citaciones bajo apercibimiento de expedir mandamiento de aprehensión contra el accionante; por lo que, solicitó el control jurisdiccional correspondiente; ante esta denuncia, la Jueza aludida, mediante decreto de 26 del mismo mes y año, en vía de control jurisdiccional, requirió al Fiscal denunciado, eleve informe de descargo en cuanto a la persecución ilegal en la que hubiera incurrido, en el plazo de setenta y dos horas (Conclusión II.8.); **b)** Recibido el informe requerido (Conclusión II.9.), por medio de proveído de 9 de noviembre de análogo año, fue puesto a conocimiento de la parte denunciante; quien de acuerdo a los datos del proceso, ya no expuso pronunciamiento u observación alguna, sino hasta el



21 de enero de 2019, cuando interpuso recurso de reposición contra el decreto de 9 de noviembre de 2018, requiriendo a la Jueza lo deje sin efecto y ordene al Fiscal de Materia a cargo del caso, el cese de los actos de persecución penal realizados en su contra (fs. 18 y vta.); resuelto y rechazado por la autoridad judicial nombrada, a través del Auto Interlocutorio de 22 del mes y gestión anotados, señalando que sería su autoridad que determinaría lo que concierna, en previsión del art. 279 del CPP (Conclusión II.12.); **c)** De manera posterior, el Fiscal de Materia presentó el 24 de enero de 2019, ampliación de imputación formal contra Elmer Suxo Espinoza, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 110 a 116); y, **d)** Por decreto de 30 del mes y año precitados, la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, rechazó dicha ampliación, en el entendido de que ya existía una acusación formal presentada contra el ahora impetrante de tutela.

En ese contexto, el suceso de actos procesales desarrollados precedentemente, permiten demostrar que ninguno de ellos se encuentra vinculados al derecho a la libertad, advirtiéndose en todo caso que la citada autoridad no tuvo conocimiento de la emisión del mandamiento de aprehensión librado contra el solicitante de tutela, por el fiscal codemandado, actuado procesal que sería el único vinculado a la libertad de Elmer Suxo Espinoza, y que hubiera permitido ingresar a verificar el fondo de lo alegado, es decir, si resultaba evidente o no la falta de control jurisdiccional, conclusión asumida conforme a lo expuesto en la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, que remitiéndose a la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo lo que sigue: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas fueron añadidas). Consiguientemente, atañe denegar la tutela impetrada respecto de la Jueza de Instrucción Penal Novena del departamento de La Paz.

#### **En cuanto a los actos indebidos de investigación realizados por el Fiscal de Materia codemandado**

El accionante denunció que el codemandado Fiscal de Materia, realizó actos de investigación consistentes en la emisión de citaciones para que se presente a declarar nuevamente, cuando la etapa de investigación se encontraba cerrada, con la agravante de que la citación efectuada fue con apercibimiento de expedirse orden de aprehensión en su contra, actos ilegales que a su parecer se configuraron en persecución penal indebida y que devinieron en la ejecución de la aprehensión por parte del codemandado funcionario policial "Magario Condori".

Ahora bien, por lo expuesto, se puede desprender que todos los supuestos actos indebidos o ilegales en los que hubiera incurrido el codemandado Fiscal de Materia –excepto la diligencia de mandamiento de aprehensión–, ya fueron denunciados ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional, autoridad que como se argumentó anteriormente, en función de los arts. 54 y 279 del CPP, tomó conocimiento y control sobre la posible persecución indebida denunciada por el impetrante de tutela; asimismo, con relación a la ejecución de una orden de aprehensión por parte del codemandado servidor policial "Magario Condori", en aplicación del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, referido a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondía que esta actuación que el solicitante de tutela considera ilegal, sea denunciada ante la misma Jueza, que a la fecha se encuentra a cargo del control jurisdiccional del proceso, o activando un incidente de actividad procesal defectuosa, debiendo hacerse notar que si bien el impetrante de tutela activó el control señalado, denunciando los actos de investigación indebidos en los que supuestamente incurrió el Fiscal de Materia asignado al caso; sin embargo, no dio a conocer sobre la ejecución de una orden de aprehensión que hubiera afectado su libertad, único acto que como se dijo antes, se encuentra vinculado al derecho a la libertad del solicitante de tutela, afirmación



coincidente con el mismo informe de descargo de la Jueza codemandada, cursante de fs. 69 a 70, que en su última parte refirió que en ningún momento se le informó acerca de algún mandamiento de aprehensión que se hubiera emitido y ejecutado contra Elmer Suxo Espinoza; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esta situación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas aplicables al presente caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 129 a 132 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0491/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27718-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 128 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Martínez Becerra** en representación sin mandato de **Jefferson Coutinho Severo Rondón** contra **Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal**, **Director Departamental de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 36 a 40 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encontraba detenido ilegalmente en las oficinas de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz desde las 15:00 del 30 de enero de 2019 hasta las 21:00 del 31 de igual mes y año. Posteriormente fue trasladado a las oficinas de INTERPOL de Santa Cruz, para ser deportado ilegalmente al Brasil.

El 31 de enero de 2019 aproximadamente a las 17:00, fue notificado con la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19, en la cual se le otorgó el plazo de tres días para poder impugnarla, por lo que planteó recurso de revocatoria, no obstante sin haberse analizado dicho recurso fue deportado de facto, sin haberse exhibido la supuesta orden de captura internacional, desconociendo el delito por el que se le persigue y sin considerar que tiene residencia legal en el Estado Plurinacional de Bolivia, conforme consta en el carnet de extranjería que se le otorgó y el cual tienen secuestrado las autoridades de Migración y/o de INTERPOL.

Alegó que el personal de la Dirección Departamental de Migración y la INTERPOL de Santa Cruz, procedieron a secuestrarlo ilegalmente, lo trasladaron a la frontera para deportarlo, pese a que los informes migratorios señalaron que el ahora accionante ingresó a Bolivia de manera legal, siendo su permanencia lícita y temporal, vigente hasta el 6 de febrero de 2020, cumpliendo con los requisitos exigidos en los arts. 27 y 30 de la Ley 370 de 8 de mayo de 2013 –Ley de Migración–; es así que la citada resolución de salida obligatoria no hace referencia a la razón por la que se le canceló la permanencia en el país; toda vez que, no existe ninguna razón para revocar la misma, que se enmarque en los arts. 35, 36 y menos en el 38 de la citada ley, referido a las causales de salida obligatoria; de igual forma no se consideró que no salió ni ingresó a Bolivia de manera irregular, tampoco fue condenado por ningún delito común, de lesa humanidad o sustancias controladas y no se presentó condena en proceso administrativo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 9, 13, 15, 22, 23, 115, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se restablezcan las formalidades legales y se le otorgue su libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 127 vta., presentes el representante sin mandato de la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, luego de hacer una relación detallada de los hechos acontecidos en audiencia se ratificó íntegramente en el memorial de demanda de la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de INTERPOL Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa y tampoco presentó informe escrito alguno, pese a la citación cursante a fs. 50.

### **I.2.3. Intervención de los terceros intervinientes**

Maricela Pérez Villarroel, Encargada Regional de Migración de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 107 a 109 manifestó lo siguiente: **a)** A través de Acta de recepción de 31 de enero de 2019 a las 11:45, se presentó el funcionario policial Ruddy Manjón Carrasco, para realizar la entrega del ciudadano Jefferson Coutinho Severo Rondón, de nacionalidad Brasileña, con cédula de extranjero E-11246305, con el oficio de INTERPOL DDI-SCZ/STRIA.GRAL. 0026/2019, emitida por Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de dicha institución, mediante la cual señaló que el ahora accionante fue intervenido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), por la presunta captura internacional en su contra, confirmado por el sistema SIREGISTR; **b)** Analizada su situación migratoria, se verificó que el impetrante de tutela, cuenta con una residencia temporal de dos años –Mercado Común del Sur (MERCOSUR)–, con una vigencia hasta el 6 de febrero de 2020; **c)** La Dirección General de Migración, procedió a emitir la Resolución de Salida Obligatoria SCD 49/19 contra el ciudadano Jefferson Coutinho Severo Rondón, contra quien pesa Notificación Roja Internacional, por los delitos de Cocaína/Drogas, demostrando un perfil de riesgo para la seguridad interna del país, conforme se tiene en el oficio de remisión y demás actuados ofrecidos por INTERPOL de Santa Cruz, correspondiendo su inmediata salida por la vía fronteriza más próxima; y, **d)** Se verificó que la Resolución de Salida Obligatoria citada fue notificada a las 04:40 del 31 de enero de 2019, posterior a la notificación de Cancelación de Permanencia, por ende se cumplió con todos los procedimientos.

Henry Arancibia Sánchez, Comandante de Frontera Policial de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito de 1 de febrero de 2019, cursante a fs. 94, hizo referencia que dentro la acción de libertad interpuesta por Jefferson Coutinho Severo Rondón, desconoce el caso y procedimientos que se tomaron, siendo que su persona está a cargo de la seguridad ciudadana de la provincia German Busch, desconociendo así el trabajo que realiza la Dirección Departamental de INTERPOL, que tiene su central en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, toda vez que tiene un trabajo independiente.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 128 a 134 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el trámite de salida obligatoria se inicia a raíz de una solicitud que hace Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal Director Departamental de INTERPOL a María Asunta Téllez Directora Departamental de Migración Santa Cruz, para hacerle conocer que el ciudadano brasileño fue intervenido por personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico



(FELCN), por presunta captura en su contra, verificado en el sistema I-24/7, en la cual si registra notificación internacional roja como país requirente Brasil y le pide que pase a su conocimiento par que previa interpretación legal se proceda a la salida obligatoria del país, de ahí es que la oficina de Migraciones Santa Cruz, respaldado en el art. 37 de la Ley 370, determina que el ciudadano brasileño debe ser expulsado del país; **2)** Respecto a la notificación roja, de acuerdo al estatuto de la INTERPOL, se utiliza para solicitar la localización y detención de una persona buscada por las autoridades judiciales en un determinado país o por un tribunal internacional con miras a la extradición de la persona implicada en un delito; el fundamento jurídico de la misma es la orden de detención, por lo tanto la notificación roja estaría cumpliendo con prevenir y combatir la delincuencia internacional de manera rápida y eficaz para lograr un mundo más seguro; **3)** Cabe señalar que la oficina de Migraciones de Puerto Suarez del departamento de Santa Cruz, hace referencia que el ahora accionante ya habría sido entregado a las autoridades brasileñas y por otro lado la autoridad policial del comando de frontera indica que no sabía nada. En efecto cuando el ciudadano brasileño fue capturado, el procedimiento a seguir fue poner a disposición de una autoridad jurisdiccional aplicando el procedimiento penal, sin embargo en el presente caso sin desmerecer lo informado por la encargada de Migraciones de Puerto Suarez del citado departamento, no existe documento que haga ver que se entregó a Jefferson Coutinho Severo Rondón o si fue deportado efectivamente, por lo que queda en duda donde se encuentra realmente dicho ciudadano, sumado a ello, se tiene conocimiento que el impetrante de tutela habría presentado una similar acción de libertad en el Juzgado de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; por tal razón se desconoce si realmente el ciudadano brasileño se encuentra privado de su libertad; y, **4)** Sin embargo al margen del trámite que se realizó en Migraciones para la salida obligatoria del ahora accionante, INTERPOL actuó de acuerdo a sus competencias en cuando a la prevención y combate de la delincuencia internacional resguardando la seguridad nacional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Mediante nota cite DDI-SCZ/STRIA. GRAL. OF 0026/2019 de 31 de enero, Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de INTERPOL de Santa Cruz, puso a conocimiento de María Asunta Téllez Viaña, Directora Distrital de Migración del mismo departamento, la remisión del ciudadano Jefferson Coutinho Severo Rondón –ahora accionante–, manifestando que fue intervenido por personal de la FELCN, por la presunta captura internacional en su contra y que fue verificado por sistema informático I-24/7 registra NOTIFICACION ROJA INTERNACIONAL de Brasil como país requirente, por lo que conforme el art. 26.8 de la Ley 370, previa interpretación legal se procura su salida obligatoria del país (fs. 5).

**II.2.** Solicitud de verificación en el sistema de Comunicaciones Internacional I-24/7 de 30 de enero de 2019, de la División de antecedentes de INTERPOL Santa Cruz, mediante la cual señaló lo siguiente: “VERIFICADO EN SISTEMA DE COMUNICACIONES INTERNACIONES I-247 DE INTERPOL SANTA CRUZ, SE TIENE QUE: JEFFERSON COUTINHO SEVERO RONDON, **SI REGISTRA NOTIFICACIÓN INTERNACIONAL TIPO ROJA** DE FECHA 25/01/2019 No. CONTROL A988/1-2019, CASO 1:201917624-1, No. DE EXPEDIENTE: 2009/17623, CODIGO DE DELITO: COCAINA/DROGAS, PAIS EMISOR DE LA NOTIFICACION ROJ: OCN BRASUKUA-BRASIL” (sic) (fs. 9).

**II.3.** Cursa Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19 de 31 de enero de 2019, emitida por la Directora General de Migración a.i Yanet Sensano Galarza, dependiente del Ministerio de Gobierno, mediante la cual se dispuso la salida obligatoria por tres años del territorio boliviano por infringir las causales establecidas en el art. 38 de la 370, además otorgándole tres días hábiles para presentar el respectivo recurso de revocatoria contra la presente Resolución Administrativa, la cual se notificó el 31 de enero de 2019 (fs. 1 a 4).

**II.4.** De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, cursa la SCP 0431/2019-S4 de 2 de julio (Exp. 27441-2019-55-AL), que resolvió el recurso de acción de libertad interpuesto el 31 de enero de 2019 por Walter Javier Arrazola Mendivil en representación



sin mandato de Jefferson Coutinho Severo Rondón –ahora accionante–, contra María Asunta Téllez Viana, Directora Distrital de Migración del departamento de Santa Cruz y Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de INTERPOL del mismo departamento; que dentro de los antecedentes denunció principalmente la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, fue retenido por personal de Migración en sus oficinas desde las 15:00 del 30 hasta las 21:00 del 31 de enero de 2019, luego conducido a dependencias de INTERPOL para ser trasladado a la frontera para finalmente ser deportado; en su peticitorio el impetrante de tutela solicitó la concesión de la tutela restableciendo las formalidades legales y se disponga su inmediata libertad. Por Resolución 09/2019 de 1 de febrero, el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, denegó la tutela solicitada por el accionante; fallo que fue remitido en revisión a éste Tribunal.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a libertad, a la vida, al debido proceso y la presunción de inocencia, toda vez que contando con residencia legal en el Estado Plurinacional de Bolivia, fue retenido en oficinas de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, para luego ser trasladado a dependencias de la INTERPOL de igual departamento, para ser deportado a Brasil, indicando tener una orden de captura internacional en su contra, la misma no le fue exhibida; desconociendo de igual forma el delito por el que estaría siendo perseguido y sin que se haya resuelto el recurso de revocatoria presentado contra la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La identidad de objeto, sujeto y causa como causal de improcedencia de una acción de defensa.

Respecto a la identidad de sujeto, objeto y causa, la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, tomado el entendimiento de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo desarrolló el siguiente entendimiento: ***"...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión.***

*La jurisprudencia de este Tribunal, ha sido constante al establecer que cuando conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que esta instancia constitucional, que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a considerar el fondo de lo que ya fue demandado y resuelto; contrario sensu, implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso, en flagrante desconocimiento del principio de seguridad jurídica y el imperativo –cosa juzgada constitucional–.*

*Este Tribunal, refiriéndose al uso mesurado de la acción de libertad, en la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, estableció que: 'Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su*



**activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto.** Esta doble activación resulta inadmisibles no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurren las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia, presuntamente cometidas por la autoridad demandada; toda vez que, según alega fue retenido de manera irregular en las oficinas de la Dirección Departamental de Migración del departamento de Santa Cruz, para luego ser trasladado a dependencias de la INTERPOL del citado departamento y en consecuencia ser deportado a Brasil, en razón a una supuesta orden de captura internacional en su contra, misma que no le fue exhibida, de igual forma desconociendo el delito por el cual es perseguido, y por otro lado indica que la orden de captura internacional no fue de conocimiento de una autoridad jurisdiccional ante la que se pueda presentar descargos y asumir defensa mientras se tramite cualquier orden de extradición, y además sin que se haya analizado ni resuelto el recurso de revocatoria que presentó contra la Resolución de Salida Obligatoria SCD-49/19.

De los antecedentes que cursan en el expediente y de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la parte accionante, anteriormente formuló una acción de libertad, el 31 de enero de 2019 en Santa Cruz de la Sierra, contra María Asunta Téllez Viana, Directora Distrital de Migración del departamento de Santa Cruz y Paúl Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de Migración del mismo departamento, en la cual denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y a la presunción de inocencia toda vez que fue retenido por personal de Migración, luego conducido a dependencias de INTERPOL para ser trasladado a la frontera para finalmente ser deportado; acción de defensa que fue resuelta, por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, quien mediante Resolución 09/2019 denegó la tutela solicitada, fallo que en fase de revisión ante este Tribunal, fue resuelto por la SCP 0431/2019-S4, que confirmó la Resolución del Juez de garantías y denegó la tutela solicitada (conclusión II.4).

Ahora bien, por lo expuesto precedentemente se tiene que la parte accionante, en el presente caso nuevamente activó la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, empero en la localidad de Puerto Suárez, verificándose la identidad de objeto, sujeto y causa, con la acción de defensa identificada supra, puesto que a través de ésta denunció al Director Departamental de la INTERPOL, reclamando en los antecedentes de la demanda los mismos hechos relatados en la citada acción, así también, arguyó los mismos derechos vulnerados –a la libertad, a la vida, al debido proceso y la presunción de inocencia–; y su petitorio de igual manera se enmarca en una concesión de tutela para que se restablezcan las formalidades legales y se le otorgue su libertad.

Como se puede observar, todos estos hechos ya fueron resueltos por la SCP 0431/2019-S4 (Exp. 27441-2019-55-AL), lo que implica que se deba denegar la tutela en el presente caso sin ingresar al fondo de la problemática planteada, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que al respecto señaló que la acción de libertad, *"es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto"*.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 128 a 134 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Sentencia Penal de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0492/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27460-2019-55-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 280 a 289, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Chungara Bejarano** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Alejandra Ortíz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 44 a 56, y subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 134 a 140), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por el Ministerio Público a denuncia de Freddy Ricardo Antelo Saavedra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, afirma que el hecho objeto de imputación en contra suya, requerida por el Ministerio Público el 12 de junio de 2016, consistiría en el control inadecuado sobre la ejecución de la obra "Construcción Defensivos y Gaviones en el Área de la Cuenca del Río Guadalquivir en el municipio de San Lorenzo", dentro del cual cumplía las labores de Fiscal de Obras, constituyendo como actos concretos desde la orden de proceder de 10 de febrero de 2006 hasta la entrega definitiva mediante acta de 28 de septiembre de igual año; en consecuencia, el último hecho antijurídico atribuido a él se hubiera suscitado el 28 de septiembre citado, con la firma del acta de recepción definitiva, en el que consta su participación como último acto del proyecto.

Con dichos antecedentes, el 22 de junio de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, debiendo computarse el término de la misma desde la media noche del 28 de septiembre de 2006 hasta el 28 de septiembre de 2014, momento en el cual quedó extinguida la acción penal en su contra, ello tomando en cuenta que la pena mayor corresponde al delito de conducta antieconómica en la cantidad de seis años de presidio y que por tanto prescribe a los ocho años, conforme al art. 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Al no existir declaratoria de rebeldía en su contra, no se presentó la interrupción del término de la prescripción, mucho menos la interrupción de dicho plazo, en mérito a que no se presentaron las causales al efecto.

Su solicitud mereció la respuesta contenida en el Auto Interlocutorio 187/2017 de 26 de junio, por parte del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija; sin embargo, el mismo contiene error procedimental al confundir la expresión de extinción de la acción penal en base a la causa planteada por él, con la causal de duración máxima del proceso, pese a ser dos institutos jurídicos totalmente diferentes, motivo por el cual interpuso recurso de apelación "restringida", que fue radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que pronunció el Auto de Vista 51/2018 de 27 de junio, declarando sin lugar su impugnación, exclusivamente bajo el razonamiento contenido en el Auto Supremo (AS) 88/2018 de 26 de febrero, que en esencia indica, "el principio de irretroactividad de la ley es aplicable únicamente a la ley penal sustantiva y no a la adjetiva", y que la "prescripción es un instituto de carácter adjetivo o



procesal, y que la norma procesal aplicable es la vigente siempre aun en los procesos en trámite, y que las mismas establecen la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción”; por ende, tal instituto no correspondía aplicarse al presente caso al tratarse de un hecho vinculado a corrupción pública.

El citado Auto Supremo, no tiene carácter vinculante en razón a que no cumple las exigencias previstas en los arts. 419 y 420 del Código adjetivo penal, que señalan que toda doctrina legal emerge de un recurso de casación, que a su vez surge de la contradicción entre la resolución impugnada (Auto de Vista) y la doctrina legal existente (emitida en un Auto Supremo); en lugar de ello, el Auto Supremo en análisis, fue emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emergente de un recurso de apelación incidental formulado por Samuel Jorge Doria Medina Auza contra el AS 001/2016 de 21 de marzo, pronunciado en un proceso de privilegio constitucional o caso de corte, seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y otros, por lo que su alcance es limitado únicamente a las partes intervinientes en ese proceso en particular, no teniendo aplicación extensiva ni vinculante a otros casos ni a terceros.

A contrario sensu, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, sí tiene carácter vinculante conforme determina el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), habiéndose concluido en la misma, a tiempo de efectuar un control de constitucionalidad abstracto de las normas de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–, que correspondía declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que se permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la citada Ley, siempre y cuando su aplicación por los Jueces y Tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto en el mencionado fallo constitucional.

Del mismo modo, la SCP 0104/2013 de 22 de enero, también vinculante y de cumplimiento obligatorio, respecto a la prescripción asumió que la misma es una garantía para el imputado quien queda libertado y, por otro, constituye una sanción para el Estado que no puede continuar ejerciendo la acción penal que estaba obligado a promover, resultando que la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal es de carácter sustantiva, por cuanto su procedencia además del tiempo transcurrido está directamente vinculada al delito y a su sanción traducida en años de privación de libertad.

Por lo expuesto, el razonamiento de las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales debió primar al momento de resolver el Auto de Vista cuestionado y no así el razonamiento contenido en el AS 88/2018 antes descrito.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, alegó la lesión de su derecho al debido proceso en su triple dimensión citando al efecto los arts. 115.I, 117.II, “137”, 180.I; y, 410.II de la CPE; 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, restableciéndose sus derechos conculcados, con costas, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 51/2018, y se ordene la emisión de un nuevo Auto de alzada a ser emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, bajo el razonamiento obligatorio y vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0104/2013.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 275 a 279 vta., en presencia del accionante, asistido por su defensa técnica, y del representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y en ausencia de las autoridades demandadas y



del representante del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo de dicho departamento, como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el tenor íntegro de la presente acción de defensa y aclaró los siguientes extremos: **a)** Refiriéndose al informe presentado por las autoridades demandadas, afirmó que no existen otros recursos que pueda presentar contra la decisión de las Vocales demandadas; **b)** El Auto de Vista que cuestiona, no cita la Sentencias Constitucionales aludidas en el informe del tercero interesado, razón por la cual también corresponde dar curso a la acción tutelar; **c)** Presentó una excepción de prescripción bajo el argumento de que los hechos que se le hubieran atribuido se suscitaron hasta el 28 de septiembre de 2016, se constituye en un sucesión de acontecimientos y el último de ellos es de la fecha referida; entonces, en aplicación del instituto de la prescripción, efectivamente la misma se hubiera presentado "conforme la petición que se realiza, hasta el 28 de septiembre del 2014" (sic); **d)** El art. 420 del CPP, resulta esencial para establecer que el AS 88/2018, no constituye una fuente de utilidad aplicable para los tribunales del país, por cuanto no fue emergente de un recurso de casación, sino de un recurso de apelación emitido por la Sala Civil y no así por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en ese sentido, la inadecuada aplicación de una doctrina legal aplicable por parte de las autoridades demandadas dio lugar a que no se haya aplicado aquélla que ya marcaba una línea jurisprudencial, lo que constituye la razón y el fundamento de la acción de defensa interpuesta, en cambio si la Sala Penal –Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija– hubiera utilizado una doctrina legal correcta que emerja de la fuente adecuada y sea obligatoria para el Tribunal, concluiría aplicando las sentencias constitucionales pertinentes y también daría lugar a la prescripción solicitada; y, **e)** Lo que pretende es que las salas penales den aplicación a los precedentes contradictorios, a la normativa legal aplicable y que cumplan con la aplicación del art. 419 y 420 del adjetivo penal para que, en base a ello, recién dicten las resoluciones de alzada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 155 a 156 vta., informaron que: **1)** No es posible la apertura de la jurisdicción constitucional que está reservada exclusivamente para aquéllos casos que no tengan otra vía o que, agotada la misma, persista la vulneración alegada, lo que no ocurrió en el caso de autos; **2)** No existe ausencia de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado ni a través de él se vulneraron los derechos y garantías del procesado, hoy accionante, por cuanto su fundamentó radicó en que en el presente caso, de acuerdo al art. 112 de la CPE, se tiene que el daño contra el patrimonio del Estado permanece en que dentro del proyecto "Construcción Defensivos y Gaviones en el Área de la Cuenca del Río Guadalquivir en el municipio de San Lorenzo", conforme a lo establecido por el dictamen pericial practicado por Rubén Ugarte, Perito Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) existiría una demora en la entrega del proyecto de ciento setenta y cinco días ocasionando de esta manera un perjuicio al municipio de San Lorenzo; que el imputado en su condición de Fiscal de Obras, tenía la obligación de exigir el cumplimiento del contrato al supervisor y realizar el respectivo seguimiento a la obra; y respecto al segundo elemento de grave daño económico al Estado se traduce en el contrato firmado con la empresa MOLAVI Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL) por la suma de Bs5 838 722, 80 (cinco millones ochocientos treinta y ocho mil setecientos veintidós 80/100 bolivianos), según refiere el pliego de imputación formal; en ese entendimiento los requisitos establecidos para considerar la aplicación del art. 112 de la CPE, "se encuentran cumplidos, lo que implica que el instituto de la prescripción no es aplicable para el presente caso, puesto que el imputado Juan Carlos Chungara Bejarano por los delitos de incumpliendo de deberes y conducta antieconómica previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP)", del que se asume con claridad los aspectos por los cuales se declaró sin lugar la solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por considerarse que los delitos endilgados ocasionaron un daño económico al Estado, motivo por el cual son



considerados delitos de corrupción y no así vinculados, no correspondiendo la aplicación del instituto de la prescripción en el presente caso.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de su representante legal, en audiencia alegó que: **i)** El AS 88/2018, citado en el Auto de Vista 51/2018, se apeg a al marco de la legalidad en mérito a que sus fundamentos se sujetan a lo ordenado en la SC 0996/2017-S2 del 25 de septiembre, la cual dispuso se complemente el AS "813" de 2016, respecto a los fundamentos en los cuales basa el instituto de la prescripción, estableciendo que es de carácter procesal y no así de índole sustantivo; en consecuencia, determina los parámetros de cómo se debe aplicar y cuándo no corresponde su aplicación de dicho instituto jurídico en relación a los delitos de corrupción; **ii)** En el Auto de alzada cuestionado, los Vocales establecieron que el delito por el cual se le está investigando al hoy impetrante de tutela, es un delito de corrupción y no "un delito vinculable"; por lo tanto, se aplican los arts. 112 y 123 de la CPE, que prevén que éstos delitos al ocasionar un daño económico al Estado no prescriben, fundamentos que aplican los citados Autos Supremos; y, **iii)** En la acción de amparo constitucional no se advierte el cumplimiento de los parámetros exigidos por la SCP "118/2018", pues únicamente se basa en el argumento de mala aplicación del AS 88/2018, sin referirse a una resolución congruente, motivada o incorrecta valoración de la prueba; además, en el distrito de Tarija ya se dieron casos análogos similares de acciones de amparo interpuestos el 17 de septiembre de 2018, contra las Vocales de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, cuestionándose el instituto de la prescripción y la aplicación del indicado Auto Supremo, caso en el que se recogieron los mismos fundamentos del "auto y sentencia" mencionados, habiéndose denegado la tutela solicitada.

Claudio Miguel Ávila Navajas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Lorenzo del departamento de Tarija, no remitió escrito alguno.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 280 a 289, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** El requisito de la subsidiariedad se cumplió en mérito a que la Resolución presuntamente lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales emerge del Auto de Vista 51/2018, que dio lugar a que el impetrante de tutela considere que, a través del mismo las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso, específicamente los principios de legalidad, favorabilidad, irretroactividad, seguridad jurídica y el sub principio de taxatividad; **b)** Las Vocales demandadas, indicaron que en el Auto de Vista cuestionado se fundamentó respecto al art. 112 de la CPE, lo que corroboró en el numeral II.4 de dicha Resolución, en el que se refirió al AS 88/2018, la misma que hace referencia al art. 112 citado y la SC 0770/2012; **c)** Lo expuesto, tiene relación con el art. 420 segundo párrafo del CPP, el que dispone la obligatoriedad de la aplicación de la doctrina, siendo el citado Auto Supremo que en su exposición menciona a diferentes Sentencias Constitucionales, constituyéndose en doctrina legal emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con relación a los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental; en consecuencia, no resulta cierta la denuncia de lesión al debido proceso, en los elementos legalidad e irretroactividad de la ley y principio de favorabilidad; y, **d)** De igual manera, en el Auto Supremo observado por el accionante, se hace referencia a que la Constitución es la norma suprema y que la operatividad en el tiempo no es semejante a las normas ordinarias; en ese sentido los preceptos de una Ley Fundamental al entrar en vigencia deben ser aplicados de manera inmediata aun en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad la vigencia de la Constitución Política del Estado; es decir, la imprescriptibilidad a los hechos que atenten en contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico al Estado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece los siguientes:



**II.1.** A través de memorial presentado el 23 de junio de 2017, Juan Carlos Chungara Bejarano –hoy impetrante de tutela–, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 23 a 28); el mismo que fue rechazo por Auto Interlocutorio 187/2017 de 26 de igual mes, emitido por Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primera de San Lorenzo del departamento de Tarija, determinando rechazar *in limine* la referida cuestión incidental (fs. 29).

**II.2.** Por escrito de apelación presentado por el accionante el 17 de julio de 2017, interpuso apelación incidental contra la decisión antes referida (fs. 30 a 31 vta.).

**II.3.** A través de Auto de Vista 51/2018 de 27 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación descrito anteriormente, declarándolo sin lugar (fs. 124 a 126); decisión que le fue notificada al impetrante de tutela el 16 de julio de 2018 (fs. 126 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de al debido proceso en su triple dimensión, “específicamente en los principios de legalidad, favorabilidad, irretroactividad, seguridad jurídica y el sub principio de taxatividad”, en mérito a que las Vocales demandadas, respecto a la apelación incidental que interpuso contra el rechazo de su excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, basó su fundamentación exclusivamente en el AS 88/2018, sin considerar que por los antecedentes en la emisión de dicho fallo, el mismo no constituye doctrina legal aplicable y que existen otros fallos constitucionales sobre el instituto jurídico de prescripción y su carácter irretroactivo que sí tienen carácter vinculante y obligatorio, contexto dentro del cual, declararon sin lugar su impugnación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunales ordinarios

En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: “...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho



(interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 6 de febrero, entre otras) (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a la problemática identificada en la presente acción tutelar, referida a que las Vocales demandadas, respecto a la apelación incidental que interpuso contra el rechazo de su excepción de la extinción de la acción penal por prescripción, basó su fundamentación exclusivamente en el AS 88/2018, sin considerar que por los antecedentes en la emisión de dicho fallo, el mismo no constituye doctrina legal aplicable y que existen otros fallos constitucionales sobre el instituto jurídico prescripción y su carácter irretroactivo que sí tienen carácter vinculante y obligatorio, contexto dentro del cual, declararon sin lugar su impugnación, es preciso verificar si el accionante, de conformidad al Fundamento Jurídico precedente, cumplió con explicar porqué la interpretación desarrollada por las autoridades aludidas, en las esferas resolución incongruente e inmotivada, valoración probatoria apartada de los marcos de razonabilidad y equidad o incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, vulneró el derecho, garantía y principio del debido proceso invocado.

En ese contexto, del análisis de la problemática descrita, se advierte que el cuestionamiento del impetrante de tutela emerge del rechazo del recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 187/2017, por el que se rechazó su solicitud de extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, a juicio del solicitante de tutela, que por la data en la que se hubiese producido el hecho delictivo a él atribuido, 28 de septiembre de 2006 y el tiempo transcurrido hasta el 28 de septiembre de 2014, correspondería declarar extinguida la acción penal seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, siendo la pena más alta del último delito citado, seis años de presidio, debiendo prescribir al cabo de ocho años, conforme al art. 30 del CPP.

Con ese argumento, sostiene que como efecto del recurso de apelación interpuesto contra la señalada decisión, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista 51/2018 basándose en el AS 88/2018, que se refirió al instituto jurídico prescripción en términos contradictorios a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0770/2012 y 0104/2013, siendo que aquél no constituye doctrina legal aplicable, de acuerdo a los alcances de los arts. 419 y 420 del Código adjetivo penal; fallos constitucionales que tendrían carácter vinculante y obligatorio.



Al respecto, conforme se expuso precedentemente, el cuestionamiento del accionante trasciende en instituto jurídico prescripción y su configuración en el ordenamiento jurídico interno como figura sustantiva o adjetiva, a efectos de determinar la forma de su aplicación en la causa penal seguida en su contra; sin embargo, no se advierte que en la exposición de los hechos generadores de la lesión de sus derechos, explique de qué forma se hubiese incurrido en la ilegalidad denunciada, limitándose a citar simplemente el art. 30 de la norma procesal penal, y sostener que el Auto Supremo mencionado por las Vocales demandadas, no correspondía ser utilizado como fundamento, mas sí las Sentencias Constitucionales referidas; consiguientemente, no se advierte una precisa presentación que muestra a la justicia constitucional cómo la interpretación efectuada por dichas autoridades provocó la lesión de su derecho y garantía invocado, en claro incumplimiento de la jurisprudencia constitucional prevista en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se describen los presupuestos mínimos a observar cuando se solicita que en sede constitucional se revise la labor interpretativa de las autoridades ordinarias.

Por las razones fundamentadas, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 280 a 289, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0493/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27464-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 81 vta. a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amado Lima Choque** contra **Mirael Salguero Palma** y **José Centenaro Cardozo, Fiscal y ex Fiscal Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 54 a 60 vta., el accionante, alegó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, signado con Caso FELCV 117/2018 o FIS-SCZ 1806617, por la presunta comisión del delito de violación, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), mediante Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento de 22 de agosto de 2018, determinaron la inexistencia de suficientes elementos de convicción para poder acusarlo, por cuanto la víctima no aportó mayores elementos probatorios, decisión que fue notificada a la denunciante y querellante el 20 de septiembre del mismo año en su domicilio real.

El 4 de octubre de igual gestión, Amanda Lazarte Rivero, abogada del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, impugnó el citado requerimiento fiscal sin tener legitimación activa alguna dentro del referido proceso, al no haberse constituido en parte querellante, tal como establece el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, el 17 del mes y año indicado, en su condición de denunciado, presentó escrito ante los Fiscales de la FEVAP fundamentando dicho extremo; es decir, que la nombrada no constituía parte querellante y que, siendo la víctima una persona mayor de edad, debía desestimarse la impugnación interpuesta.

En el mismo sentido, en la fecha señalada, presentó memorial ante José Centenaro Cardozo, en ese entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, denunciando los extremos descritos; sin embargo, a través de Resolución Fiscal Departamental de 29 de octubre de 2018, la referida autoridad, tomando en cuenta la impugnación que se tilda de ilegal, revocó la Resolución del inferior, ordenando a los directores de la investigación la presentación de requerimiento conclusivo de acusación en el plazo de diez días.

Al respecto y en atención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1206/2012 de 6 de septiembre, 0725/2014 de 10 de abril y 0178/2018-S2 de 14 de mayo, la única persona que cuenta con legitimación activa dentro de un proceso penal para poder interponer una impugnación a una resolución conclusiva de sobreseimiento, en concordancia con el art. 324 del CPP, es la parte querellante y no así terceras personas ajenas al proceso que no se hubiesen constituido como tal; en consecuencia, el entonces Fiscal Jerárquico, ahora demandado, al emitir la citada Resolución, actuó de manera ilegal y sin competencia alguna para pronunciarse sobre el asunto de fondo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos y garantías al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, igualdad y defensa, y los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e igualdad, citando al efecto los arts. 109, 113.I, 115, 117.I, 119, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, disponga dejar sin efecto legal la Resolución Fiscal Departamental de 29 de octubre de 2018, emitida dentro del Caso FELCV 117/2018, por José Centenaro Cardozo, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, ordenando que la actual autoridad en el cargo, Mirael Salguero Palma, dicte nueva resolución sin ingresar al fondo del asunto, respetando la legitimación activa de las partes procesales.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 81 vta., en presencia del abogado del solicitante de tutela, la representación Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, Amanda Lazarte Rivero, abogada del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, la tercera interesada Carla Leonor Molina Yubanera, en ausencia del accionante y del ex Fiscal Departamental codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante su representante, Karla Barrón Hidalgo, en audiencia, informó que: **a)** Conforme al art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, se establece el principio de informalismo en todos los niveles de la administración pública destinado a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, y que no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales y materiales que entorpezcan el proceso del restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables, el mismo que debe observar el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, a efecto de no entorpecer la investigación, el procesamiento y la aplicación de una sanción al responsable de un hecho de violencia contra las mujeres; en el mismo sentido el art. 86.11 de la precitada Ley, prevé el principio de verdad material por el que las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a los casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados por encima de la formalidad pura y simple; **b)** Luego de la presentación de la imputación formal y cumpliendo una conminatoria judicial, el Ministerio Público presentó una resolución conclusiva de sobreseimiento a favor de Amado Lima Choque, misma que fue puesta a conocimiento de la autoridad judicial y posteriormente notificada a las partes, habiendo activado la impugnación únicamente Amanda Lazarte Rivero, en su calidad de abogada del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, representación que está reconocida en el art. 50 de la Ley 348, dirigida a todas las mujeres que se encuentran en situación de violencia o situación de vulnerabilidad; asimismo, el art. 11 del CPP, reconoce como garantía de la víctima que por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado –en el caso concreto se cumplió el segundo requisito–, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiese constituido en parte querellante; por su parte el citado artículo, concordante con el art. 11 del adjetivo penal en análisis, faculta al SLIM a actuar en representación de la víctima y a presentar impugnación al sobreseimiento que lógicamente vulneró sus derechos y el debido proceso, para garantizar la igualdad procesal y para que se cumpla y respeten los derechos de aquella; por ende, aún ésta no se hubiese constituido en querellante, el SLIM está habilitado a presentar la impugnación; **c)** La víctima no necesita querrela para ser oída dentro de la ejecución de una investigación o de un proceso penal; **d)** En el caso concreto, una vez que se dicta el sobreseimiento se debe dar aplicación al art. 324 del CPP, que establece que en veinticuatro horas el Fiscal debe remitir



antecedentes ante el superior jerárquico para que en el término de cinco días se pronuncie, quedando abierta la competencia del Fiscal Departamental para conocer los argumentos esgrimidos en el requerimiento conclusivo de sobreseimiento y, en su caso, confirmarlo o revocarlo conforme a ley; y, **e)** La SC "1093/2006" que el accionante pretende sea aplicada por sus efectos vinculantes, debe tratarse de hechos análogos; sin embargo, la misma versa sobre delito de lesiones y, en el caso concreto, se trata de un delito de agresión sexual y se encuentra bajo los parámetros de aplicación de la Ley 348; por ende, al no ser iguales los presupuestos fácticos no son de aplicación para la problemática planteada.

José Centenaro Cardozo, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presentó informe alguno, ni asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, no obstante haber sido legalmente notificado, conforme se constata a fs. 68.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Amanda Lazarte Rivero, abogada del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, expresó que: **1)** No se constituye en abogada personal de la víctima sino que actúa como profesional de defensa dependiente del SLIM, que es una institución que representa a las víctimas, conforme dispone el art. 50.I.1 y 6 de la Ley 348; y, **2)** No tiene conocimiento si la parte querellante tiene su abogado; empero, muy independiente de ello, en un caso de agresión sexual los SLIM deben proceder a la protección de la víctima, y habiendo sido notificados con la resolución conclusiva de sobreseimiento, amparados en el art. 50 de la referida Ley, debían impugnar en protección de la víctima tratándose de un delito muy delicado.

Carla Leonor Molina Yubanera, no hizo uso de la palabra, pese a su concurrencia en audiencia.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 81 vta. a 83, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme a los arts. 76 y 78 del CPP, sobre a quién se considera víctima y cuáles sus facultades; además, del art. 11 del mismo Código, concordante con el art. 50 de la Ley 348, los SLIM pueden participar en la impugnación de la resolución de sobreseimiento en representación de la víctima, hoy tercera interesada, por cuanto se encuentra dentro de sus facultades, conforme a los preceptos legales citados; además, la Norma Suprema, al margen de esta Ley, protege a las mujeres, niños y a los mayores de edad, que en cierta forma sean vulnerables en situación de violencia; en consecuencia, la actuación "sin competencia" de los SLIM es un aspecto no tutelable por la acción de amparo constitucional, por su naturaleza y por las normas expuestas anteriormente; y, **ii)** Del análisis integral de la normativa precitada, se asume que los SLIM tienen la representación de la víctima, por cuanto, ese es el espíritu finalista de la Ley 348, caso contrario sería supeditar un formalismo a la realización efectiva de los derechos de las mujeres, lo que no estaría acorde con respecto del espíritu de la Ley y la nueva visión que se tiene respecto de la efectivización de los derechos de las mujeres en el Estado Plurinacional de Bolivia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento presentada el 22 de agosto de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, emitida por Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia del mismo departamento, en favor de Amado Lima Choque –hoy accionante–, constandingo como denunciante, Daniela Molina Yubanera y como víctima, Carla Leonor Molina Yubanera, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 19 a 23).

**II.2.** Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, Amanda Lazarte Rivero, abogada de los SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, dirigiéndose a los Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria Corporativa 2, delitos contra la libertad



sexual, impugnó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento descrita precedentemente (fs. 30 a 31 vta.).

**II.3.** El impetrante de tutela, por memoriales presentados al Fiscal Departamental de Santa Cruz y a los Fiscales de Materia de la FEVAP, presentados el 17 de octubre de 2018, contestó la impugnación presentada por la abogada de los SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; y, solicitó no se tome en cuenta la misma, por no tener legitimación activa para impugnar (fs. 7 a 16).

**II.4.** Por Resolución Fiscal Departamental de 29 de octubre de 2018, José Centenaro Cardozo – ahora codemandado–, en su condición de Fiscal Departamental de Santa Cruz en suplencia legal, resolvió revocar la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento, ordenando que los Fiscales directores funcionales de las investigaciones presenten requerimiento conclusivo de acusación formal en el plazo máximo de diez días (fs. 2 a 6).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos y garantías fundamentales al debido proceso, la tutela judicial efectiva, igualdad y defensa, por cuanto el Fiscal Departamental de Santa Cruz de turno, resolvió revocar la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento de 22 de agosto de 2018, dictada en su favor, a raíz de la impugnación presentada por la abogada del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pese a su reclamo en sentido de que la misma no contaba con legitimación activa al no haberse constituido en parte querellante.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Derecho de la víctima en el proceso penal a intervenir y a ser oída antes de cada decisión judicial

El derecho citado al exordio, fue desarrollado en la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, del siguiente modo:

*"(...) existe una revalorización de la víctima en este nuevo modelo de Estado Constitucional, plasmado en el art. 121.II de la CPE que determina que: '**La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial.** En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado'; norma que claramente amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: '**La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante.**'*

*Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: '**Aún cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento.**'*

*Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito **sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros.***

*En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: '**...tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano «asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido,***



destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva».

Así, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: **‘Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aún cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...’.**

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: **a) Los derechos de la víctima, a un debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño moral y material; y, b) El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo establecido por la ley**” (el resaltado es nuestro).

En consecuencia, el derecho desarrollado precedentemente está dirigido a proteger específicamente a la víctima en el proceso penal instaurado contra el imputado, constituyendo un importante y progresivo reconocimiento sobre su facultad a participar antes de cada decisión judicial final, pese a no configurarse como querellante, en mérito a que al ser la directa afectada con la conducta delictiva del procesado, es transcendental que tenga oportunidad de hacer uso de la palabra o interponer los recursos ordinarios reconocidos por ley, cuando considere que se afectan sus derechos o intereses, en particular su derecho a la tutela o protección judicial efectiva.

### **III.1.1. De las facultades de los abogados de los SLIM municipales en favor de las víctimas de violencia**

Específicamente en cuanto a los delitos que tienen como víctima a las mujeres, la Ley 348 se constituye en el cuerpo normativo especial de aplicación preferente frente a otras normas de carácter general, que puedan limitar las potestades reconocidas en la ley especial para la mujer víctima de violencia.

En ese sentido, es preciso verificar cuáles las disposiciones vigentes en la citada Ley sobre los SLIM. Así, el art. 42 de la Ley 348, en cuanto a la denuncia por la supuesta comisión de un hecho delictivo de violencia contra las mujeres, dispone que: **“I. Todo hecho de violencia contra las mujeres podrá ser denunciado por la víctima o cualquier otra persona que conozca de un delito**, ante las siguientes instancias:

1. Policía Boliviana.
2. Ministerio Público.

**II. A fin de promover la denuncia, se podrá acudir a las siguientes instituciones** –entre otras–:

#### **1. Servicios Legales Integrales Municipales**“(las negrillas son añadidas).

El art. 50 de la Ley 348, al referirse a los Servicios Legales Integrales, reconoce que: **“I. Los Gobiernos Autónomos Municipales tienen la obligación de organizar estos servicios o fortalecerlos si ya existen, con carácter permanente y gratuito, para la protección y defensa psicológica, social y legal de las mujeres en situación de violencia, para garantizar la vigencia y ejercicio pleno de sus derechos. Para su funcionamiento, asignarán el presupuesto, infraestructura y personal necesario y suficiente para brindar una atención adecuada, eficaz y especializada a toda la población, en especial aquella que vive en el área rural de su respectiva jurisdicción”.**

Seguidamente, refiriéndose a la variedad de competencias que ostentan dichos Servicios el mismo artículo precitado, establece que: **“II. En el marco de sus competencias, los Gobiernos Autónomos Municipales, a través de los Servicios Legales Integrales Municipales, tendrán las siguientes responsabilidades respecto a las mujeres en situación de violencia:**



(...)

2. Prestar servicios de apoyo psicológico, social y legal.
3. Brindar terapia psicológica especializada individual y grupal con enfoque de género.
4. Orientar respecto a los procedimientos para denunciar ante instancia administrativa, policial o judicial en materias penal, familiar, laboral, civil o cualquier otra en la que sus derechos sean menoscabados como consecuencia de hechos de violencia.
5. Intervendrá de manera inmediata ante la denuncia de un hecho de violencia contra una mujer.
6. Brindar patrocinio legal gratuito en instancias administrativas, policiales y judiciales para la prosecución de los procesos hasta conseguir una sentencia firme”.

En el contexto jurisprudencial y normativo expuesto, es posible sostener que las mujeres víctimas de violencia pueden interponer las denuncias de manera directa o a través de cualquier otra persona que conozca de la comisión de un delito de ésta índole; asimismo, ostentan el derecho a ser oídas y a intervenir en la causa penal antes de cada decisión judicial, así no se hubiese constituido en querellante, teniendo entre los entes o servicios estatales que les brindan servicio – social, psicológico y jurídico– a efectos de garantizar su acceso a la justicia, a los SLIM, cuyo proceder se enmarca en la obligación de patrocinio gratuito para la prosecución de los procesos hasta su finalización; lo que implica a su turno, la posibilidad de interponer los recursos y/o activar los mecanismos que correspondan ante las autoridades jurisdiccionales competentes así como ante los organismos de persecución penal.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En la problemática identificada, el accionante denunció que el Fiscal Departamental de Santa Cruz de turno, resolvió revocar la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento de 22 de agosto de 2018, dictada en su favor, ante la impugnación, presentada por la abogada del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, pese a que la misma no contaba con legitimación activa al no haberse constituido en querellante.

De acuerdo a la revisión de antecedentes, se tiene que efectivamente por Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento presentada el 22 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia del mismo departamento, a cargo del caso, emitió la referida Resolución en favor del solicitante de tutela, documento en el que se identificó a la denunciante como Daniela Molina Yubanera y como víctima a Carla Leonor Molina Yubanera, por la presunta comisión del delito de violación (Conclusión II.1), decisión que una vez notificada a ésta parte y a los abogados del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, fue impugnada por Amanda Lazarte Rivero, abogada de dicho ente municipal a través de memorial presentado el 4 de octubre de 2018 (Conclusión II.2).

Con dicho antecedente, el impetrante de tutela además de haber respondido a la referida impugnación, denunció expresamente que la referida profesional abogada, no ostentaba de legitimación activa ni se constituyó en querellante, por ende, no podía aceptarse su impugnación ni ser resuelta en el fondo (Conclusión II.3).

Finalmente; se tiene, que el hoy ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, José Centenaro Cardozo, resolvió en el fondo la referida impugnación, mediante Resolución Fiscal Departamental de 29 de octubre de 2018, determinando revocar la Resolución del inferior, ordenando se presente requerimiento conclusivo de acusación formal en el plazo máximo de diez días (Conclusión II.4).

En ese contexto; se establece, que de acuerdo a la nueva configuración prevista en el art. 11 del CPP, la víctima en el proceso penal tiene derecho a intervenir y a ser oída antes de cada decisión judicial aún no se hubiese constituido en querellante, normativa que fue desarrollada y explicada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que además se dejó establecido que dicha obligación es inherente al fiscal, juez o tribunal, bajo su responsabilidad, pues la citada parte procesal tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla, tal como acontece en el caso de autos.



Ahora bien, específicamente a la participación de las mujeres víctimas de violencia a través de entes o servicios estatales, la Ley 348 reconoce que los SLIM, están facultados a recibir denuncias de la supuesta comisión de delitos y a promoverlas en favor de la víctima; asimismo, a prestar servicios de apoyo psicológico, social y legal, estableciendo expresamente que podrán intervenir de manera inmediata ante la denuncia de un hecho de violencia contra una mujer y brindar patrocinio legal gratuito en instancias administrativas, policiales y judiciales para la prosecución de los procesos hasta conseguir una sentencia firme (Fundamento Jurídico III.1.1), sin que en normativa legal alguna se requiera presentación de poder legal de representación ni mucho menos se exija que los abogados del SLIM, para participar en las causas penales deban constituirse en querellantes a nombre de las mujeres víctimas, lo que de todas formas queda descartado de la sola lectura del art. 11 del CPP, que no reconoce que la víctima a fin de ejercer sus derechos, deba constituirse en querellante, entendimiento extensible a su abogado defensor conforme a las facultades reconocidas en la Ley 348.

En ese entendido, no se advierte que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy codemandado–, al resolver en el fondo la impugnación formulada por Amanda Lazarte Rivero, abogada de los SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, hubiese vulnerado los derechos del imputado ni las garantías fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, igualdad y defensa, en razón a que la referida profesional abogada, ostentaba la facultad de impugnar la Resolución de sobreseimiento dictada en favor del imputado, en ejercicio de los derechos de la víctima, correspondiendo en virtud a ello, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 81 vta. a 83, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0494/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27433-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 035/2019 de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 331 a 333 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Yane Mariaca**, contra **Alex Roger Zuñiga Miranda**, Gerente Regional de La Paz y **Álvaro Fernández Gonzalo**, Gerente General de la Aseguradora de Fondos de Pensiones (AFP) Banco Bilbao Argentaria (BBVA) PREVISIÓN Sociedad Anónima (S.A).

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero del presente año, cursante de fs. 26 a 30 vta., y el de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 34), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de junio de 2015, presentó el formulario de solicitud de pensión por invalidez por riesgo común, acompañando la documentación pertinente y exigida para acogerse a este beneficio; toda vez que, medicamente demostró que padece de artrosis femoropatelar bilateral grado III, además de una lumbalgia sin radiculopatía, espondiloartropia degenerativa, protusiones discales múltiples, módulo de Schmorl L2 y L3, con la consiguiente calificación de enfermedad e incapacidad del 60% y cuya fecha de invalidez evaluada por el Tribunal Médico de Calificación corresponde al 4 de junio del mismo año.

El 10 de septiembre de 2015, mediante nota PREV-PR-RIE-NOT 09228/2015 de 8 de septiembre, de BBVA Previsión AFP, le hace entrega de la Resolución Administrativa que probó el dictamen que establece su grado de incapacidad, que fue emitido por el precitado tribunal médico perteneciente a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) momento en el cual su persona fue solicitando Pensión de Invalidez a la AFP, habiendo recibido una respuesta negativa por parte de dicha entidad aseguradora; por lo que, el 20 de agosto de 2018, se reiteró su petición de pago de pensión por invalidez, explicando el sustento legal que le ampara; sin embargo, el 27 de agosto del mismo año, por nota PREV-PR-RIE 11933/2018 de 27 de agosto de 2018, se le respondió señalando que esa administradora de fondo de pensiones ha demandado a su empleador el pago de recargo, y mientras ello no se produzca, no se haría efectiva la cancelación de su pensión, refiriendo a que se viene sustanciando un proceso judicial en contra de su empleador, que resulta ser Empresa de Correos de Bolivia (ECOBOL), para que su esposa se beneficie de la pensión requerida; refirió que el 11 de enero de 2019, se ha reiterado por su parte, la solicitud de pago de la renta de invalidez por riesgo común, pero no ha merecido respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –16 de enero de 2019–.

Sostuvo que en materia constitucional se prevé la excepción al principio de subsidiariedad ante el daño inminente, o la inexistencia de un medio ágil y oportuno que restituya el derecho o los derechos vulnerados, que resulta aplicable al presente caso que trata de la lesión de derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social, así como el derecho a la vida y a la salud de su representada, derechos sociales inherentes a las personas titulares de los mismos que son inembargables e imprescriptibles.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida, y a la dignidad sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la AFP BBVA Previsión S.A., proceda a la calificación de la renta de invalidez por riesgo común a su favor, en el plazo de cuarenta y ocho horas, y en consecuencia, la cancelación de la meritada pensión vitalicia con carácter retroactivo, es decir, desde el momento de la solicitud y cumplimiento de los requisitos establecidos por ley.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 328 a 330, presente la accionante y los demandados ambos asistidos de sus abogados se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa.

En uso de su derecho a réplica, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Los ahora demandados refirieron que no se cumplió con el principio de inmediatez y realizando el cómputo para interponer la acción de amparo constitucional desde el primer reclamo, siendo que no es lo correcto, ya que por su parte efectuaron una serie de solicitudes; no pudiendo sustentarse el tema de la inmediatez en base al primer reclamo, sino al último acto administrativo a partir del cual correspondía realizar el referido cómputo de los seis meses; y, **b)** Por otro lado, en base a lo establecido por la propia CPE, este tipo de derechos que se reclaman en la presente acción tutelar son de carácter irrenunciable e imprescriptible; puesto que, no se aplica en los mismos, el principio de inmediatez, por la naturaleza del derechos protegidos como son a la vida y a la salud.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Gerardo Arce Lema y Alex Roger Zúñiga Mendoza, en representación legal de PREVISIÓN BBVA DE FONDO DE PENSIONES S.A. (BBVA PREVISIÓN AFP S.A.), presentó informe escrito el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 300 a 307, refirieron lo siguiente: **1)** Por la prueba documental presentada, se demuestra que la petición de Pensión de Invalidez solicitada por la accionante culminó con la respuesta oficial de rechazo, por incumplimiento al inc. c) del parágrafo I y del art. 32 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre–, que fue comunicada por esta Administradora mediante Cite PREV-PR-RIE-11117/2015, con constancia de recepción por parte de la asegurada el 3 de noviembre de 2015; por lo que, del cómputo del tiempo transcurrido entre la fecha de comunicación de rechazo y la de presentación de esta acción tutelar y su posterior notificación (23 de enero de 2019), transcurrieron un total treinta y ocho meses; por lo cual, no se cumplió con el principio de inmediatez; **2)** Mediante Decreto Supremo (DS) 27824 de 31 de noviembre de 2004, se creó la Entidad Encargada de Calificar (EEC) con las facultades de emitir dictámenes referidos al origen, causa y grado de invalidez y muerte, y en el presente caso esta entidad, en cumplimiento de sus deberes emitió el acta del Dictamen 27220/2015 de 28 de agosto, estableciendo el 60% de pérdida de capacidad laboral común por enfermedad; por lo tanto, se concluyó que no es obligación de las AFP la emisión de este tipo de dictámenes de invalidez, por no ser de su competencia; **3)** El art. 24 del DS 24469 de 17 de enero de 1997, establece la obligatoriedad de la aplicación del Manual de Normas de Evaluación Calificación del Grado de Invalidez (MANEGI), la lista de Enfermedades Profesionales (LEP), ambos aprobados por el DS 25174 de 15 de septiembre de 1998 que en su Título IV Capítulo I “Emisión de Dictamen” expresa que el dictamen es un documento con carácter probatorio, que contienen el experticio que emiten personas calificadas sobre el origen de invalidez o la muerte y el grado de la invalidez de una persona; por lo tanto, se concluyó que este documento se constituye únicamente en una prueba del origen y el grado de invalidez, y no en un documento idóneo para establecer el derecho del asegurado a percibir la pensión por invalidez, porque para adquirir el derecho debe cumplirse de manera conjunta con todos los requisitos establecidos en el art. 32 de la LP; **4)** Refirieron que en el



art. 186 de la LP se norma sobre la inafectabilidad de los fondos; porque, los recursos de estos, administrados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo no podrán ser afectados para el pago de prestaciones o pensiones por el incumplimiento del pago de contribuciones de los asegurados independientes o del empleador, esta inafectabilidad no incluye las prestaciones o pagos a los que pueda acceder el asegurado con las contribuciones efectivamente aportadas, previo cumplimiento de requisitos; por lo que, se concluyó que las AFP no tienen facultad alguna para regular las prestaciones y beneficios del sistema integral de pensiones, son simplemente sociedades que prestan un servicio al Estado; **5)** Las prestaciones que otorga la seguridad social de largo plazo deben darse dentro del marco jurídico que las norman, y las solicitudes de pensión por invalidez se encuentran reguladas por la LP, que en su art. 32 establece los requisitos para su cobertura, que determina que se cubrirá con este tipo de pensiones siempre y cuando la invalidez se produzca, cuando las primas sean pagadas o que se encuentre dentro del plazo de doce meses computados desde que se dejó de pagar las primas, y en el presente caso se ha comprobado que la ECOBOL no pagaron las primas retenidas a la Aseguradora en el plazo establecido por ley, durante la vigencia de su relación laboral; **6)** Verificado el estado de ahorro previsional del asegurado, se establece que cuenta con ciento setenta y nueve primas efectivamente pagadas, y que el último periodo pagado corresponde al mes de febrero de 2013, y que a la fecha del siniestro establecido por el Dictamen 27220/2015 es de 4 de junio de 2015, es decir, que la invalidez se produjo veinticuatro meses después de la fecha de pago (31 de julio de 2013) de la última prima, por lo que la solicitud de pensión de invalidez no cumple con lo determinado por el inc. C). párrafo I del art. 32 de la Ley LP; por lo que, la descubierta de la petición de pensión por invalidez de Andrea Yane Mariaca, se produjo como consecuencia del incumplimiento de la obligación legal de pagar oportunamente las cotizaciones, primas por parte de su empleador, habiendo incurrido en mora en el pago de la prima por riesgo común al SIP; **7)** Al amparo del art. 111 de la LP, BBVA PREVISIÓN AFP S.A., demandó el cobro judicial a través de un proceso coactivo de la Seguridad Social contra el empleador ECOBOL exigiendo el pago de recargo de la asegurada Andrea Yane Mariaca, cobranza judicial que se sustancia en el Juzgado Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, que cuenta con la Sentencia 73/2016 emitida el 3 de mayo que condena al pago de recargo a favor de la precitada asegurada; **8)** Lo solicitado por la parte accionante, a pesar de no estar cumplidos los requisitos establecidos por el art. 32 de la LP, vulnera la normativa que regula el SSO y causa daño a los fondos administrados por la AFP, brindando protección a los empleadores irresponsables que no pagan a las AFP las retenciones realizadas a sus trabajadores, por lo que esta AFP cumplió con la obligación legal de interponer la acción coactiva social de la seguridad social, conforme el ordenamiento jurídico vigente; **9)** La asegurada tiene calidad de jubilada en el Sistema Integral de Pensiones; por lo que, su pensión de jubilación que percibe se encuentra conformada por: la fracción de saldo acumulado, más la compensación de cotizaciones mensual, percibiendo a la fecha una pensión (no indica el monto), por lo que percibe, además las prestaciones de salud (atención en la CNS) por lo que, a la fecha tiene continuidad en sus medios de subsistencia, a través de la pensión de jubilación y la atención de las contingencias de su salud que pudieran presentarse a través de la atención de la caja de salud; y, **10)** La LP, en su art. 6, concordante con el art. 186 de la misma ley, prohíbe el uso de los recursos de los fondos cuando el asegurado no cumple con los requisitos de cobertura y/o por el incumplimiento del pago de contribuciones del empleador, en consecuencia no han incurrido en acto alguno que sea ilegal o indebido al momento de prestar el servicio de la seguridad social que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos de la asegurada, por lo que solicitaron que se deniegue la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de La Paz, por Resolución 035/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 331 a 333 vta., **concedió** la tutela impetrada; por lo que, se dispuso que se proceda a la calificación de la renta de invalidez por riesgo común a favor de la accionante Andrea Yane Mariaca, y que sea a la brevedad posible; y en consecuencia, la cancelación de la pensión de invalidez, conforme a normativa administrativa, sea con cargo a las cuentas de siniestralidad o denominada también como Fondo Colectivo de Siniestralidad o de Riesgos; dicha



determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Andrea Yane Mariaca, en su condición de ex empleada de ECOBOL, se encuentra delicada de salud, en tratamiento por terapia del dolo con respuesta mala al tratamiento, y con calificación de enfermedad e incapacidad del 60% y cuya fecha de invalidez corresponde al 4 de junio de 2015; por lo cual, prosiguió con los trámites respectivos para obtener este beneficio y pensión; sin embargo el 10 de septiembre de 2015, mediante nota PREV-PR-RIE-NOT 09228/2015, de BBVA Previsión AFP, le hizo entrega del dictamen que establece su grado de incapacidad emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros; sin embargo la Administradora mediante CITE PREV-PR-RIE-11117/2015, rechazó su solicitud de pensión de invalidez, por el incumplimiento al inc. C) del parágrafo I del art. 32 de la LP, que se comunicó a la asegurada el 3 de noviembre de 2015; **ii)** Posteriormente, la accionante ha reiteró su solicitud el 20 de agosto de 2018, que fue respondida por nota PREV-PR-RIE 11933 de 27 de agosto del mismo año, recibiendo la misma respuesta dada en los notas del 19 de octubre de 2015 y 27 de noviembre de 2017; por lo que, la acción fue presentada dentro del plazo de los seis meses, cumpliendo con el principio de inmediatez; **iii)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido consistente al concluir que no puede vulnerarse los derechos de los trabajadores, ante eventuales incumplimientos de los empleadores, dado que el beneficio de la pensión no puede estar sometido a la diligencia del empleador, sino a los aportes efectivamente descontados, los que de buena fe realizó el trabajador en con convencimiento de que se efectuaría el pago ante una eventualidad de una enfermedad; **iv)** La impetrante de tutela percibe una pensión solidaria de vejez de Bs2 460.39.- (dos mil cuatrocientos sesenta 39/100 bolivianos) a partir de junio de 2016, y la AFP BBVA Previsión realiza la retención de 3% de su pensión solidaria por concepto del Ente Gestor de Salud, dinero que se depositó en la CNS, entidad a la que se encuentra asegurada con la Matrícula 606110YMA, conforme al certificado presentado en audiencia por la entidad accionada; **v)** La negativa de la AFP BBVA Previsión S.A., de viabilizar la solicitud de la ahora solicitante de tutela, ocasiona una vulneración al derecho a la seguridad social, como legítima beneficiaria de la prestación de invalidez por riesgo común, e implícitamente una lesión los derechos a la vida, a la salud, y a la dignidad humana, en el entendido que cuenta con dictamen a su favor, que establece un grado de incapacidad laboral de origen común por enfermedad en un 60%; por lo tanto, tiene derecho a acceder al pago por pensión de invalidez; y, **vi)** Con relación al principio de subsidiariedad argüida por la entidad demandada, no se da en el presente caso; toda vez que, se aplica la excepción a este principio, cuando la protección resulta tardía o exista posibilidad de un daño inminente e irreparable al no tutelarse oportunamente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 24 de junio de 2015, Andrea Yane Mariaca, presentó formulario de solicitud de pensión por invalidez, a la BBVA PREVISIÓN AFP (FS. 67); El 10 de septiembre de 2015, BBVA Previsión AFP, mediante nota PREV-PR-RIE-NOT 09228/2015 de 8 de septiembre, se le hizo entrega del Dictamen 27220/15 de 28 de agosto, a Andrea Yane Mariaca; en la que, se determinó su pérdida de capacidad laboral por enfermedad en un 60%, emitido por la EEC de 28 de agosto de 2015; sin embargo, se le informa que su petición ha sido rechazada, debido a que no cumplió con los requisitos de cobertura; por tal motivo, se rechazó su trámite (fs. 2).

**II.2.** El 19 de octubre de 2015 de 19 de octubre, BBVA Previsión AFP, mediante nota PREV-PR-RIE 11117/2015, le informó a la ahora accionante que debía presentar boletas de pago o formularios de finiquitos u otra documentación, con el objeto de que inicien procesos legales correspondientes a los empleadores en mora, que en el presente caso, a ECOBOL (fs. 160).

**II.3.** El 7 de marzo de 2017, Andrea Yane Mariaca, presentó una nota, dirigida a la BBVA Previsión AFP, en la que solicitó se solucione su situación, ya que le corresponde la jubilación por invalidez desde de junio de 2015, ya que necesitaba de manera urgente de esta pensión para poder realizarse la operación y tratamiento de su dolencia de hernia de disco, en la columna y artrosis en las rodillas (fs. 10); el 1 de junio del mismo año, la ahora accionante mediante nota reitero su



pedido, pidiendo que se conmine a ECOBOL para que regularicen los depósitos de los aportes a todos los trabajadores, que ahora se ven perjudicados (fs. 11).

**II.4.** El 27 de noviembre de 2017, en respuesta a la nota de 17 de noviembre del mismo año, mediante nota PREV-PR-RIE 18983/2017 de 27 de noviembre, la BBVA Previsión AFP le responde que una vez que el empleador haga efectivo el pago del recargo, esta procederá a otorgarle una pensión conforme establece el ordenamiento jurídico vigente (fs. 14); el 27 de agosto de 2018, mediante nota PREV-PR-RIE 11933/2018, la BBVA Previsión AFP, reitera la respuesta anteriormente detallada (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y a la seguridad social, en mérito a que su esposa, desde el 24 de junio 2015, ha presentado su solicitud para que se le otorgue su pensión de invalidez, por tener múltiples problemas en su columna vertebral, y en las rodillas situación que ha ido empeorando con el paso del tiempo, por lo que se le diagnosticó que tiene un 60 % de incapacidad laboral, datos fueron corroborados por la EEC; sin embargo, la BBVA Previsión AFP, respondió a sus peticiones, en reiteradas ocasiones, con el rechazo de sus trámites, bajo el argumento que, ECOBOL, no hubiese cumplido con su obligación de realizar el desembolso de los aportes de los trabajadores, desde hace más de veinticuatro meses antes de la declaratoria de incapacidad de la ahora impetrante de tutela; por lo que, le advirtieron que su persona no cumple con los requisitos establecidos por la LP en su art. 32, haciéndole conocer que una vez que se ejecute la sentencia dentro del proceso judicial, iniciado por su parte contra el empleador recién procederá a viabilizar su trámite, perjudicándola de esta manera, por más de tres años sin recibir lo que por derecho le corresponde.

#### III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del Código de Procesal Constitucional (CPCo), que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de garantía, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: *"...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"*.

La misma Sentencia Constitucional 729/2013-L de 19 de julio, ya citada, refirió también que *"...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio)"* (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).



En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: *"...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo"*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados.

### **III.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional**

Sobre este tema, el art. 54.II del CPCo, señala: "Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

- 1.La protección pueda resultar tardía.
- 2.Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son añadidas).

Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, refiriéndose a los arts. 128 y 129.I de la CPE, expresó que: *"...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

*Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)".*



Asimismo, la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, señaló que: *"Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiariedad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo. En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: 'Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*.

Por su parte, la SCP 0634/2012 de 23 de julio, refiriéndose a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en la presente acción tutelar, señaló: *"...en determinados casos, que involucren a personas con capacidades diferentes, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado, establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas con capacidades diferentes, que al ser un grupo vulnerable, merece un trato especial por parte del Estado..."*.

Asimismo, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, expresó el siguiente razonamiento: *"...es importante destacar que la vía jurisprudencial, de manera fundamentada se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre la que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandadas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad"*.

Por su parte, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, concluyó que: *"...el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud"*.



y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable”.

### III.3. Derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social

Al respecto, tenemos que la SCP 0487/2012, citada por la SCP 0386/2017-S2 de 25 de abril, dejó establecido que: *“El derecho a la vida, ha sido definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es así que en la SC 0687/2000-R de 14 de julio, señaló que: ‘Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento. Que de igual manera se reconocen también los derechos a la salud y a la seguridad social contenidos en los arts.7-a) y k) y 185 de la Constitución’. Actualmente contenido este derecho en el art. 15 de la CPE.*

*Del mismo modo, en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, se ha establecido al derecho a la salud como: ‘...aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida’. En la Norma Fundamental vigente este derecho está consagrado en el art. 18.I.*

*Conforme a lo anotado, tanto el derecho a la vida como el derecho a la salud, obligan al Estado a inhibirse de realizar actos que vulneren esos derechos y a crear los mecanismos y las condiciones necesarias para que sean respetados y protegidos.*

*Por otra parte, la SC 1527/2003-R de 27 de octubre, respecto al derecho a la salud y a la seguridad social, ha precisado que: ‘El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida.*

*En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales.*

***El derecho a la seguridad social, como derecho constitucional, adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables. De esta manera cuando una entidad pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la seguridad social en salud a persona en estas situaciones, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que el derecho a la seguridad social adquiere su esencial condición de derecho fundamental, pues con su inobservancia, se colocan en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física”*** (el resaltado corresponde al texto original).

Por su parte la SCP 0751/2015-S1 de 28 de julio, al referirse a la seguridad social, afirma que: *“Respecto al derecho a la seguridad social, que el accionante considera transgredido, nuestra Norma Suprema lo consagra en su art. 45.I, mediante el cual manifiesta que: ‘...las bolivianas y los*



bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', y en su parágrafo II, establece que se ésta prestará "...bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; estableciendo que corresponde al Estado su dirección y administración con participación y control social".

Asimismo, el citado art. 45.III de la CPE, señala que: 'El Régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares, y otras previsiones sociales'.

En ese contexto normativo, la jurisprudencia constitucional al definir al derecho a la seguridad social, refirió en la SCP 1339/2014 de 30 de junio, citando a la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, que el derecho a la seguridad social es: "...la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares'.

Por su parte, la SCP 0487/2012 de 6 de julio, instauró que el derecho a la seguridad social: "...adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables. De esta manera cuando una entidad pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la seguridad social en salud a persona en estas situaciones, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que el derecho a la seguridad social adquiere su esencial condición de derecho fundamental, pues con su inobservancia, se colocan en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física".

#### **III.4. Incumplimiento o mora en la transferencia de aporte por el empleador a las AFP**

Sobre este tema en particular, la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, señaló lo siguiente: "...si el empleador, no cumple con la obligación de cancelar los aportes, o no efectúa oportunamente las transferencias de los mismos a las AFP's, pese a que fueron deducidos de los salarios del trabajador, haciendo las retenciones de las cotizaciones de seguridad social, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador o los beneficiarios a la seguridad social; dado que el beneficio de la pensión, de ninguna forma puede estar sometido a la diligencia del empleador sino a los aportes efectivamente descontados, los que de buena fe realizó el trabajador en el convencimiento de que se efectuaría el pago ante la eventualidad de una enfermedad, etc.; por lo mismo, la AFP BBVA S.A., ahora recurrida, no puede eximirse de su responsabilidad en el pago de la pensión de invalidez por riesgo común a la que tiene derecho el representado de la actora, por el hecho de que el empleador no cumplió con el deber de hacer oportunamente, de los descuentos salariales; las transferencias, omisión, que como se tiene señalado, no fue atribuible ni imputable al representado de la actora; entender lo contrario, sería superponer los derechos, -generalmente de contenido patrimonial- de las Administradoras de Fondos de Pensiones, en desmedro, de los derechos fundamentales de los trabajadores, como es la efectivización de pago de sus pensiones cuando cumplieron con los requisitos exigidos por Ley; situación inadmisibles, dado que importaría desconocer los derechos del asegurado y por ende, la normativa citada, que constituye el marco jurídico en que se desenvuelve la Seguridad Social de nuestro país, que es de orden público, de cumplimiento obligatorio, cuya observancia y aplicación preferente debe garantizar el Tribunal Constitucional en protección de los derechos fundamentales y de la primacía de la Constitución, cumpliendo de esta manera con las previsiones contenidas en los arts. 1. I y II de la LTC así como lo consagrado por los arts. 119. I y 228 de la CPE'.



*En esa misma línea la SC 1278/2011-R de 26 de septiembre, estableció que: ‘...frente a la eventualidad de incumplimiento por parte del empleador de cancelar los aportes o no efectivizar oportunamente su transferencia a las AFP’s, no obstante que hubieren sido deducidos de los salarios del trabajador, las consecuencias jurídicas de esta renuencia no pueden incidir sobre los derechos fundamentales de los beneficiarios de la seguridad social; aseveración que se sustenta en que el acceso a las prestaciones, deriva de los aportes efectivamente descontados al empleado y no así, depende de la diligencia del empleador.*

*Complementando el razonamiento previo, frente a la demora del empleador en transferir los aportes del trabajador a las AFP’s, a estas Administradoras les corresponde demandar -ante los jueces de trabajo y seguridad social, mediante un proceso ejecutivo social-, el cobro de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos adeudados, con la finalidad de recuperar los aportes en mora para beneficio de los afiliados, de modo que no se perjudique la cobertura de sus prestaciones; ello, en el entendido que el incumplimiento del empleador, no puede atribuirse ni imputarse al trabajador y por otro lado, tampoco pueden superponerse los derechos de las AFP’s sobre los correspondientes al beneficiario que cumple con los requisitos exigidos por ley. Este fue el razonamiento asumido por la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 2733/2010-R de 6 de diciembre, que recogiendo el criterio asumido en la SC 0980/2005-R de 19 de agosto, fue concluyente en afirmar que: ‘...para lograr la cancelación de las primas devengadas, la AFP Previsión BBVA S.A., deberá seguir las acciones de ley contra las empresas que no cumplieron su obligación de transferir los aportes de sus trabajadores; tal como aconteció en este caso, en el que se inició un proceso ejecutivo social contra la Empresa Industrias «La Bélgica» S.A. en la cual trabajó el representado de la recurrente, habiéndose pronunciado sentencia en primera instancia el 16 de agosto de 2004, declarando probada la demanda y conminando a la empresa demanda, pague a tercero día de su legal notificación (...); situación que en ningún caso, como se tiene señalado, puede afectar los pagos oportunos de las pensiones de invalidez por riesgo común consolidadas a favor del representado de la recurrente»’.*

### **III.5. Sobre el derecho a la dignidad humana**

Al respecto, la SCP 0579/2012 de 20 de julio, refiriéndose al derecho a la dignidad, expuso: “*El art. 21.2 de la CPE, instituye dentro de los derechos civiles y políticos, el derecho a la dignidad; el art. 22 a su vez, menciona que la dignidad y la libertad personal son inviolables y que el respetarlas y protegerlas son un deber primordial del Estado.*

*Por su parte, el art. 8.II de la Norma Suprema, indica que el Estado se sustenta entre otros valores en el de ‘dignidad’.*

***La dignidad humana es inherente a la condición misma del ser humano, lleva en sí la obligatoriedad del respeto al ser humano como un ser pleno de derechos. Este es un derecho que ha sido desarrollado por la doctrina y la abundante jurisprudencia internacional en el orden constitucional.***

*La SC 0483/2010-R de 5 de julio, dispuso: ‘En lo que respecta a la supuesta violación del derecho a la dignidad, cabe señalar que el art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DHDH), señala que: ‘Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros’. La dignidad personal, implica reconocer al otro como otro yo, y al Estado, le corresponde reconocer, garantizar y promover la dignidad y los derechos humanos, desechando los obstáculos que se oponen a ello, su acatamiento es la base del Estado de Derecho. Definir la dignidad de la persona no es posible, sólo podemos apreciar su vulneración, la que se concreta cuando se perturba, amenaza o priva de los derechos esenciales a la persona, o se denigra o humilla, cada vez que se discrimina. De esta forma, la dignidad de la persona, constituye una realidad ontológica constitucional, siendo la esencia y fundamento de los derechos humanos; consecuentemente, se puede concluir que la accionante, no ha demostrado la existencia de relación de causalidad, entre el actuar del Sumariante y de la autoridad que conoció el sumario en la fase de recurso jerárquico y la aparente violación de su derecho a la dignidad, consagrado en el art. 6.II de la CPEabrg’.*



### **III.6. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad, debido a que, desde mediados del 2015, solicitó su pensión por invalidez, habiendo cumplido con todos los requisitos legales, haber realizado todos los aportes, y demostrado de manera objetiva que tiene serios problemas de salud, que implican una incapacidad del 60%, evaluada por un Tribunal Médico de la ECC; sin embargo, la BBVA Previsión AFP, por más de tres años, de manera sistemática viene rechazando sus solicitudes, advirtiendo que no cumple con la totalidad de los requisitos legales exigidos por el art. 32 de la LP, porque su empleador, ECOBOL, no hubiese cumplido con su obligación legal de depositar los aportes de los trabajadores, desde febrero del 2013, por lo que se le vulneran sus derechos fundamentales por causales que no son atribuibles a su persona, que tiene necesidad de contar con los medios para poder someterse a tratamientos médicos y operaciones para aliviar su complicado cuadro de salud.

#### **III.6.1. Sobre el presunto incumplimiento del principio de inmediatez y subsidiariedad dentro del presente caso**

De los argumentos presentados por el representante de BBVA Previsión AFP, sostiene que la accionante hubiera presentado su solicitud de pago de pensión de invalidez a mediados de 2015 y tal trámite concluyó con la respuesta oficial de rechazo, por incumplimiento al inciso c) del numeral I y último párrafo del art. 32 de la Ley LP, que fue comunicada mediante nota Cite PREV-PR-RIE-11117/2015, con constancia de recepción por parte de la asegurada el 3 de noviembre de 2015; por lo que, del cómputo del tiempo transcurrido, entre la fecha de comunicación de rechazo a la fecha de presentación de esta acción tutelar y su posterior notificación (23 de enero de 2019), hubieran transado un total de treinta y ocho meses; por lo que, alega que no se cumplió con el principio de inmediatez.

Al respecto, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia constitucional se advierte que el término de caducidad de la presente acción tutelar es de seis meses, que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho, o de notificado de la última decisión administrativa o judicial que agote la vía; a partir de tal razonamiento, tenemos que la accionante ha solicitado en reiteradas ocasiones, desde el 25 de junio de 2015, que se le otorgue la pensión por invalidez, obteniendo en primera instancia la respuesta por parte de la entidad demandada, que rechazó su solicitud (Conclusión II.1); luego el 19 de octubre del mismo año, se le solicitó a la ahora accionante que presentara sus boletas de pago y toda documentación de su relación laboral con el objetivo de iniciar los procesos legales en contra de ECOBOL, para luego poder hacer efectivo sus derechos (Conclusión II.2); la accionante reiteró sus solicitudes mediante notas presentadas el 7 de marzo y 1 de junio ambos de 2017, exigiendo que se conmine a ECOBOL para que regularicen los depósitos de los aportes de los trabajadores (Conclusiones II.3); la última respuesta documentada data del 27 de agosto (nota PREV-PR-RIE 11933/2018), por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, el cómputo se realiza en este caso desde la notificación última respuesta administrativa dada a la ahora accionante, por lo que esta acción tutelar fue presentada dentro de los seis meses establecidos por el art. 55.I del CPCo.

Al margen del cual, la entidad accionada dejó entrever que tampoco se habrían agotado los medios administrativos de impugnación; por lo que, existiría un presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad, al respecto tenemos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamentos Jurídico III.2, ha establecido excepciones a este principio, en primer lugar que la protección puede resultar tardía y la otra se basa en la posibilidad de la existencia de un daño inminente o irreparable de no otorgarse la tutela solicitada.

Ahora, dentro del presente caso, tenemos que la accionante viene solicitando que se le otorgue su pensión de invalidez desde hace más de cuatro años, lo que implica que ha transcurrido un lapso de tiempo demasiado amplio, en la que solamente obtuvo respuestas dilatorias ante sus constantes reclamos, sin que se tomen en cuenta sus problemas de salud y la necesidad de poder costear sus tratamientos y operaciones, con el objeto de tener una mejor calidad de vida, en síntesis una vida



digna, por lo que evidentemente ante estas circunstancias se cumple el primer supuesto, es decir, que las instancias administrativas no han tutelado los derechos de la ahora accionante dentro de un plazo razonable.

Por otro lado, se demuestra además que la salud de la accionante se encuentra delicada, y que tiende a empeorar, por lo que existe la posibilidad de la existencia de un daño inminente o irreparable, lo que demostró que por lo también se cumple el segundo supuesto, siendo preciso que esta pueda contar con los medios necesarios para poder mejorar su situación de salud, correspondiendo entonces aplicar lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no siendo exigible el agotamiento de la vía administrativa dentro del presente caso.

### **III.6.2. Sobre la vulneración del derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad dentro del presente caso**

Una vez aclarados los puntos de la subsidiariedad y la inmediatez, tenemos que analizar el fondo de lo solicitado, que consiste en evaluar si la entidad demandada vulneró o no los derechos de la accionante.

De la documentación presentada, tenemos que la accionante presentó su solicitud de pensión por invalidez el 24 de junio de 2015, acompañando al efecto una serie de informes médicos que constatan que hace 4 años ya sufría de artrosis femoropatelar bilateral grado III, además de una lumbalgia sin radiculopatía, espondiloartropia degenerativa, protusiones discales múltiples, módulo de Schmorl L2 y L3, con la consiguiente calificación de enfermedad e incapacidad del 60% y cuya fecha de invalidez fue evaluada por el Tribunal Médico de Calificación, que corresponde al 4 de junio del mismo año, informe que emanó de la ECC, por lo que dentro de esos informes se advierte que la situación de salud de la accionante es de tipo degenerativo, es decir, que empeora con el paso del tiempo; por ello es necesario que esta cuente con los medios suficientes para poder mejorar en la medida de lo posible su estado de salud.

Los representantes de la entidad demandada, por su parte, dentro de su informe escrito, advierten que los merituados informes médicos tienen tan solo calidad de un medio probatorio del origen y el grado de invalidez; en consecuencia, estos no se constituyen en un medio idóneo para establecer el derecho del asegurado a percibir la pensión de invalidez; concluyen que debe cumplirse además los demás requisitos establecidos en el art. 32 de la LP; por lo que, evidencia que, no cuestionaron en si el contenido de los informes médicos presentados, sino la ausencia de otro requisito establecido por el art. 32 de la LP.

Al margen de lo señalado, dentro informe presentado por los representantes legales de BBVA PREVISIÓN AFP, estos admiten que Andrea Yane Mariaca, cumplió todos los requisitos establecidos por el art. 32 de la LP, exigidos a su persona, pero se le rechazó en reiteradas ocasiones su solicitud de pensión de invalidez porque el requisito faltante es la falta de cumplimiento de su empleador, en hacer efectivo el pago de las primas retenidas a la Aseguradora, en el plazo establecido por ley, durante la vigencia de su relación laboral.

BBVA Previsión AFP, advierte que se verificó el estado de ahorro previsional de la asegurada, que cuenta con ciento setenta y nueve primas efectivamente pagadas, y que el último periodo pagado por ECOBOL corresponde a febrero de 2013, y la fecha del siniestro establecido por el Dictamen 27220/2015, es de 4 de junio de 2015, es decir, que la invalidez se produjo veinticuatro meses después de la fecha de pago (31 de julio de 2013) de la última prima, por lo que la solicitud de pensión de invalidez no cumple con lo determinado por el inc. C) numeral I y el último párrafo del art. 32 de la LP; consiguientemente, la descubierta de la solicitud de pensión por invalidez de Andrea Yane Mariaca, se produjo como consecuencia del incumplimiento de la obligación legal de pagar oportunamente las cotizaciones, primas por parte de su empleador, habiendo incurrido el mismo en mora en el pago de la prima por riesgo común al SIP.

De lo anteriormente detallado, se concluye que el requisito faltante, establecido dentro del art. 32 de la LP, no es atribuible a la desidia o descuido de la ahora accionante, sino a causas atribuibles a



la irresponsabilidad del empleador, motivo por el que BBVA PREVISIÓN AFP le inició un proceso coactivo de cobro a la entidad empleadora, sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido no pueden ejecutar hasta la fecha lo adeudado por ECOBOL, manteniendo sin materializar los derechos de la accionante, extremo que innegablemente vulnera por cuatro años los derechos a la vida, salud y seguridad social de la accionante.

De lo expuesto hasta ahora, se concluye que los supuestos de hecho o marco fáctico descritos se acomodan a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente sentencia constitucional, que citó el precedente desarrollado en la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, por lo que en el caso analizado se concluye que si ECOBOL, entidad empleadora, no cumplió con su obligación de cancelar los aportes, o no efectuó oportunamente las transferencias de los mismos a las AFP, pese a que fueron deducidos de los salarios de la trabajadora, haciendo las retenciones de las cotizaciones de seguridad social, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, de ninguna manera pueden afectar el derecho fundamental de la ahora accionante a la seguridad social; dado que el beneficio de la pensión, de ninguna forma puede estar sometido a la diligencia del empleador, sino a los aportes efectivamente descontados, que fueron documentalmente demostrados y que de buena fe realizó la trabajadora, en el convencimiento de que se efectuaría el pago ante la eventualidad de una enfermedad.

La BBVA Previsión AFP ha asumido entonces una conducta evasiva de su responsabilidad en el pago de pensión por invalidez por riesgo común, amparándose en el incumplimiento del empleador en el pago de las correspondientes primas, pretendiendo subsanar tales actos afirmando que inició el correspondiente proceso coactivo en contra ECOBOL, para que una vez concluido, se dé el visto bueno al trámite iniciado hace más de 4 años por la accionante, y así se le pague las pensiones a la ahora accionante; sin embargo, tal actitud ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, como es la efectivización del pago de sus pensiones, cuando esta cumplió por su parte con los requisitos que la ley le exige; por lo que, tales actos desconocieron los derechos de la asegurada.

Tampoco es admisible el argumento en sentido de que la accionante ya percibe su pensión de jubilación, además de las prestaciones de salud en la CNS; por lo que, no estaría en una situación de gravedad que esta arguye, ya que ante cualquier eventualidad o emergencia puede acudir a la CNS para ser atendida, ya que ello implica que ante estas circunstancias su pensión por invalidez no reviste de urgencia ni importancia, extremo inaceptable, ya que la trabajadora tiene un derecho consolidado y debe de ser materializado, para que esta tenga acceso a mejores condiciones de vida y de salud, por lo tanto no puede esperar indefinidamente a que se logre el cobro coactivo dentro del precitado proceso, cuando la falta del cumplimiento del requisito extremado por la aseguradora, no es atribuible a su persona.

Por lo previamente desarrollado, el rechazo reiterado a las solicitudes de la accionante, más aun considerando su delicado estado de salud con una enfermedad crónica de tipo degenerativo, ha vulnerado sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social, y en consecuencia, también el derecho a la dignidad de la accionante, ante los continuos obstáculos, que se le han puesto en la tramitación para poder acceder a lo que en derecho a la pensión por invalidez, que le corresponde, sin respetar su delicada condición de salud.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsua correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 331 a 333 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos por el Juez de garantías.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSNA PLURINACIONAL 0495/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27478-2019-55-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 002/2019 de 29 de enero, de fs. 1074 a 1078 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Fernando Núñez Vargas** contra **Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros y Marita Tordoya Guzmán Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito de Beni** todos del **Consejo de la Magistratura**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 19 vta., subsanado el 30 de febrero de 2018 (fs. 44 a 55 vta.), el accionante expresó los siguientes aspectos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como Juez en materia laboral, conoció un proceso de reincorporación seguido por Saúl Ortiz Nava contra la empresa NUDELPA limitada (Ltda.), en cuyo trámite y por denuncia presentada por el demandante, fue sometido a proceso disciplinario que culminó con la Resolución de Segunda Instancia 016/2018 de 17 de abril, por la que las autoridades demandadas, declararon improbadamente la comisión de la falta inmersa en la sanción del art. 187 inc. 9) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y probada la falta grave descrita en el inc. 14) de la misma disposición legal, aplicando la sanción de suspensión de un mes sin goce de haberes, al haber considerado que por las pruebas de presentadas, resultaba evidente la dilación y retardación en la tramitación del proceso laboral que tuvo a su cargo al no haber impreso la celeridad prevista en la ley para los procesos laborales que son sumarios.

La Resolución pronunciada por las autoridades demandadas, contiene una valoración subjetiva, tendenciosa, incongruente y arbitraria que fue dirigida a demostrar la supuesta negligencia y retardación de justicia sin fundamentación y motivación porque no señaló ni demostró la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimiento laboral, resultando evidente la vulneración del debido proceso. A ello añade, que al ser subjetiva e incongruente, infringió también, el derecho a la defensa al haberse pronunciado sobre hechos que no fueron denunciados ni formaron parte de la controversia.

Apuntó que en "la denuncia escrita que cursa a fs. 99 – 100 vta..." (sic.), Saúl Ortiz Nava, observó que como Juez del proceso, abrió un término de prueba de diez días que venció el 13 de octubre de 2016, en ese sentido motivó que el 17 del mismo mes y año, solicitara su clausura, petición que mereció la providencia "estese al proveído de la fecha", vulnerando el principio de motivación y el art. 157 del Código Procesal del Trabajo (CPT). Añadió el denunciante, que el 10 de mayo de 2017, refirió por cuarta vez, la clausura del término probatorio, misma que fue denegada por no haber lugar a lo pedido al existir prueba pendiente de producción. En la indicada acusación se señaló que la parte demandada tuvo ciento cuarenta y nueve días para requerir audiencia y que de esa forma, como Juez del proceso incumplió en forma dolosa y flagrante el debido proceso.

Sin embargo, en la Resolución pronunciada por la Jueza Disciplinaria del departamento de Beni, dispuso ilegalmente su suspensión por un mes, considerando hechos no denunciados y que no fueron objeto de controversia, tal cual acreditó en el desglose y revisión de la Resolución



impugnada, en la que fueron considerados como negligencia los siguientes actos: **a)** Haber fijado audiencia para el 12 de enero de 2017, citando erróneamente el día y provocando que la empresa demandada interpusiera maliciosamente un incidente de nulidad de audiencia, con la clara intención de demorar la tramitación del proceso; y, **b)** Luego de dicho señalamiento erróneo, fijó nuevo día y hora de audiencia para un mes después, con la excusa de tener fijadas otras audiencias con antelación; empero, la tablilla de audiencias evidenció que existieron días en los que no existía ninguna; sin considerar primero, que quien señaló dicho acto procesal fue el Juez suplente legal; y, segundo, que se deben reservar días libres para resolver las causas, incidentes y excepciones, a lo que se añade, la saturación de procesos sin resolver desde la gestión 2009 inclusive, situación sobre la que no se le permitió defenderse y tampoco se consideró que los actuados del proceso se encuentran en revisión por el Tribunal de alzada al haber sido apelados.

Agregó que en la Resolución impugnada se afirmó que existió una supuesta retardación de justicia y negligencia, que no fue objeto de la denuncia únicamente se refirió a la presuntamente ilegal, producción de prueba pericial de descargo por ser extemporánea y por haberse negado a clausurar el periodo probatorio, por ello fue infundada, sin motivación, arbitraria, ilegal, incongruente y subjetiva.

Denunció también, que si se hubiese valorado la prueba que aportó al proceso disciplinario seguido en contra, se tendría que haber evidenciado que no existió negligencia de su parte porque todos los actos ordenados en el proceso laboral, eran necesarios tales como el oficio dirigido a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, solicitando la documentación original de la acción de defensa presentada por Saúl Ortiz Nava, que debió ser objeto de grafotecnia forense de manera que la demora fue atribuible a la Sala ya mencionada y no a su negligencia como se consideró erróneamente. Respecto a la prueba pericial cuya producción en el referido proceso fue admitida, mediante varias notas, reiteró al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) que el perito designado realice la pericia caligráfica ordenada sin respuesta alguna, como también ocurrió, con las notas dirigidas al Comando de la Policía para que remita terna de peritos en grafotecnia.

Sobre la actuación de los Consejeros de la Magistratura ahora demandados, señaló que pese a la claridad de los fundamentos de su recurso de apelación, no fueron atendidos en la Resolución de apelación porque fue considerado difuso y poco claro, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa. Señaló también, que los accionados omitieron pronunciarse sobre todas las pruebas producidas durante el trámite del proceso disciplinario en primera instancia, pues si lo hubieran hecho, el resultado habría sido diferente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación; congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto, los arts. 13.II, 14.I, 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela; se anule la Resolución 016/2018, y se disponga que se emita nueva resolución motivada y fundamentada que valore la prueba aportada y sea congruente. Así mismo, se deje sin efecto la Resolución de Primera Instancia 22/2017 de 26 de julio.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1072 a 1073 vta., en presencia del accionante, ausencia de las autoridades demandadas y con la presencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, se ratificó en los antecedentes y argumentos expuestos en el memorial de demanda. Añadió que si bien el Tribunal de garantías de Beni concedió la tutela al denunciante, el



Tribunal Constitucional Plurinacional denegó la misma mediante SCP 0173/2016-S2 de 29 de febrero.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo Magistratura, mediante memorial de 23 de enero de 2019 (fs. 1007 a 1009 vta.), informaron lo siguiente: **1)** La Jueza Disciplinaria emitió Sentencia 022/2017 de 26 de julio, declaró improbadamente una de las faltas disciplinarias y probada la inmersa en el art. 187 inc. 14) de la LOJ, porque consideró que Alex Fernando Núñez Vargas, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, luego de recibir el memorial de 17 de octubre de 2016 presentado por el demandante, solicitó la clausura del término probatorio, amplió el mismo sin fundamentar el motivo. El 22 de febrero de 2017, solicitó una nueva clausura, que fue denegada con providencia de 1 de marzo del mismo año, señalando que existía prueba pendiente de producción; **2)** A la fecha, el ilegal término probatorio lleva más de ciento cuarenta y nueve días sin cerrarse y durante el cual, el Juez del proceso, tramitó la producción de prueba; **3)** El 10 de mayo de 2017, el demandante solicitó por cuarta vez, la clausura del reiterado término probatorio, respondiendo el Juez disciplinario, mediante providencia de 12 del mismo mes y año, que existía prueba pendiente; **4)** Por providencia de 22 de mayo del referido año, señaló audiencia para el 19 de junio de similar año, incumpliendo el ahora peticionante de tutela, el debido proceso, además de interpretar erróneamente el art. 157 del CPT, actuación que constituye retardación de justicia por negligencia en el cumplimiento de su obligación; y, **5)** Los argumentos reclamados en la presente acción de amparo constitucional, no fueron debidamente explicados en el recurso de apelación por que fueron mencionados en forma general y fueron respondidos en la parte cuarta del considerando de la Resolución impugnada de manera que no existe ninguna violación al debido proceso.

En audiencia, la abogada apoderada de las autoridades demandadas, se ratificó en el informe presentado.

Marita Tordoya Guzmán, Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de Beni no se hizo presente a la audiencia, tampoco remitió informe escrito, pese a su legal notificación, cursante a fs. 60.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Saúl Ortiz Nava, a través de su abogado, en audiencia solicitó se deniegue la tutela ya que el accionante pretendió por la vía del amparo constitucional, se revise la legalidad ordinaria, haciendo notar que su demanda, tiene un contenido difuso y poco claro, no identificó con precisión cuáles son los hechos que hubieran vulnerado los derechos constitucionales alegados. A ello se añade, que la sanción disciplinaria impuesta fue correcta porque mantuvo abierto el término probatorio por más de ciento cuarenta días.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Beni, constituida en Jueza de Garantía por Resolución 002/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 1074 1078 vta., **concedió en parte la tutela** solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, se evidencia que la Resolución impugnada emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no contiene ningún elemento que motive los agravios esgrimidos por el accionante, porque no explicaron cómo llegaron a sus conclusiones ni cuál fue el valor otorgado a cada medio probatorio aportado por el impetrante de tutela y reiterados en el memorial de apelación de fs. 398; específicamente el oficio dirigido a la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la notas dirigidas a la Policía para que remita la terna de profesionales peritos y al IDIF, así como la jurisprudencia transcrita y los cuadros de carga laboral de las gestiones 2009 a la fecha; y, **ii)** Respecto a la valoración de la prueba, rechazó la tutela solicitada porque la jurisdicción constitucional no es una instancia adicional o suplementaria de los procesos.



## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Conforme a lo afirmado por las partes, a raíz de la tramitación del proceso laboral de reincorporación formulado por Saúl Ortiz Nava contra la empresa NUDELPA limitada, el demandante formuló ante el Juez Disciplinario de turno del departamento de Beni del Consejo de la Magistratura, la denuncia de 1 de junio de 2017, (fs. 163 a 164 vta.), acusando al Juez del proceso de la comisión de faltas disciplinarias que vulneraron el debido proceso, por la negativa reiterada de declarar clausurado el periodo de prueba a pesar de su vencimiento el 13 de octubre de 2016, demorando en forma dolosa y negligente la tramitación de la causa, puesto que a la fecha de la acusación, el término probatorio tenía ciento cuarenta y nueve días de duración.

**II.2.** La Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Beni del Consejo de la Magistratura, admitió la denuncia por Auto de 5 de junio de 2017, cursante a fs. 166 vta., calificándola en forma preliminar, como falta grave tipificada por el art. 187, incs. 9) y 14) de la LOJ. Igualmente, corrió en traslado la misma, al Juez denunciado y abrió término investigativo de cinco días comunes y perentorios y ordenó la remisión de los siguientes documentos: **a)** Certificación del encargado de Recursos Humanos, sobre la existencia de antecedentes sobre faltas disciplinarias con resoluciones ejecutoriadas que pudiera haber cometido el servidor público denunciado; **b)** Remisión por la Secretaría del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, de fotocopias legalizadas del proceso laboral señalado y de la tablilla de audiencias del Juzgado de octubre a diciembre de 2016 y de enero a mayo de 2017. La documental requerida por la Jueza Disciplinaria del referido departamento cursa a (fs. 168 y de fs. 171 a 321) y fue complementada (fs. 325 a 326 vta.).

**II.3.** Por memorial de 13 de junio de 2017, Alex Fernando Núñez Vargas –ahora accionante– contestó negativamente la denuncia (fs. 331 a 333 vta.).

**II.4.** Mediante Resolución de Primera Instancia 22/2017 de 26 de julio, la Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Beni del Consejo de la Magistratura, declaró probada en parte la denuncia con relación a la infracción del precepto contenido en el art. 187 inc. 14) de la LOJ, e improbada respecto a la falta disciplinaria grave señalada por el inc. 9) de la misma disposición legal (fs. 364 a 367 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 8 de agosto de 2017, el ahora impetrante de tutela formuló apelación, señalando que la resolución impugnada es subjetiva, tendenciosa, incongruente, arbitraria y dirigida a demostrar la supuesta negligencia y retardación de justicia que le fue imputada; y, no fue fundamentada y motivada porque no señala ni demuestra la violación o incumplimiento de ningún precepto jurídico normativo y/o procedimental laboral; además de haberse expedido sobre hechos que no fueron legalmente puestos en controversia o denunciados ni notificados a fin de ejercer el derecho a la defensa en resguardo al debido proceso y la seguridad jurídica, siendo que su conducta fue subsumida únicamente a la falta señalada por el art. 187 inc. 9) de la LOJ y, aplicó la sanción por aquella tipificada por el inciso 14 de la misma disposición legal.

Detalló que los hechos no denunciados fueron: **1)** El señalamiento de audiencia para la recepción de prueba testifical de descargo, que fue erróneamente fijada para el día “martes” 12 de enero, que dio lugar a petición de nulidad por corresponder realmente al jueves, lo que constituye un error humano involuntario; y, **2)** Que fijó audiencia de producción de prueba para después de un mes cuando en la tablilla de audiencias del juzgado existían días vacíos; empero, primero, no se advirtió que quien anuló y señaló nueva audiencia fue el Juez suplente y, segundo, que en la práctica no puede celebrarse audiencia todos los días porque se reservan días libres –entre uno a dos en la semana– para resolver causas, incidentes y excepciones sin perturbaciones; tampoco, se tuvo en cuenta la carga procesal del Juzgado a su cargo que tiene causas en estado de resolución desde la gestión 2009 inclusive. Concluyó recordando que la potestad sancionatoria del Estado es reglada, por el principio de legalidad contenido por el principio de constitucionalidad.



Manifestó también, que la Jueza disciplinaria extendió su competencia y actuó como Juez de garantías constitucionales al declarar probada la vulneración de derechos fundamentales excediendo su competencia al pretender revisar actos jurisdiccionales, con entendimiento contrario a lo establecido en el art. 95 del Acuerdo 75/2013 y la Resolución 22 de 26 de octubre de 2012, dispone que el régimen disciplinario del Órgano Judicial no tiene facultades para procesar como faltas disciplinarias a los actos jurisdiccionales.

La LOJ establece como falta grave en el art. 187 inc. 14) "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", elementos que no cumplieron en su caso, porque en la propia resolución impugnada se reconoce que no existe norma específica para la clausura del término probatorio de manera que no existió incumplimiento a ninguna norma laboral, por ello es incongruente e ilegal que pretenda subsumir su actuación como retardo de justicia, efectuando una apreciación subjetiva y arbitraria sin basamento legal ni motivación.

En el punto 3.1.d de la Resolución impugnada, la Jueza disciplinaria señaló que para aplicar sanción, se debe tener en cuenta que dicho presupuesto comprende el necesario contenido conjunto del dolo y la negligencia, estableciendo que en su caso, solo concurre la figura de negligencia; sin embargo, en el numeral 3.2 del fallo mencionado, existe contradicción cuando señaló que en sus actuaciones no se observó el elemento dolo, siendo que la indicada figura se define como omisión con dolo en la conducta consciente, lo que demuestra falta de congruencia, proporcionalidad, objetividad, legalidad, debido proceso y seguridad jurídica y por ello, carece del elemento esencial de motivación y fundamentación y causa vulneración de los derechos al trabajo, salud, alimentación y familia, al aplicarse una sanción sin indicar qué norma fue transgredida.

Agregó que en la misma Resolución impugnada, la Jueza disciplinaria en el numeral 4.1. final, mencionó que debió aplicar los principios constitucionales de primacía laboral y ejercer atribuciones y competencias para exigir al empleador–demandado, la producción de las pruebas ofrecidas y propuestas en el plazo de diez días, con el fin de confirmar o desvirtuar los derechos reclamados por el demandante, convirtiéndose nuevamente en Juez ordinario y de garantías constitucionales y realizando interpretaciones jurisdiccionales a priori, arrogándose labores que no le competen y ordenan parcialidad hacia el denunciante, desconociendo que como Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, le corresponde ser objetivo e imparcial y buscar mediante elementos de convicción la verdad material. Añadió que si bien no existe normativa laboral que señale con claridad, el cierre del término probatorio, existe jurisprudencia tanto constitucional como del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), indica que la prueba ofrecida dentro del término probatorio, puede ser producida después de su vencimiento. Citó el Auto Supremo 252 de 14 de agosto de 2014.

**II.6.** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, integrada por las autoridades demandadas, mediante Resolución 016/2018 de 17 de abril, confirmó totalmente la Resolución Disciplinaria 022/2017 de 26 de julio, con los siguientes fundamentos: **i)** No ser evidente que se hubiesen sancionado hechos no denunciados, pues el denunciante recalzó que la conducta de la autoridad jurisdiccional se enmarcaba en la previsión contenida en el art. 187.9) y 14) de la LOJ y a fs. 99 del expediente del proceso disciplinario, mencionando la providencia de 1 de marzo de 2017, que a su vez se refiere al proveído de 27 de octubre de 2016; de la misma forma el Juez denunciado no mencionó qué prueba era la que faltaba sustanciar; así como la ilegal ampliación del término probatorio. Igualmente, se refirió a la conducta desplegada por el administrador de justicia que no hizo otra cosa que demorar la conclusión del proceso de forma dolosa y negligente. Igualmente señaló que el término probatorio de diez días, llevaba abierto más de ciento cuarenta y nueve días, que no existía motivación que sustente la razón por la que no se cerró el término probatorio y en el otrosí, ofreció como prueba, el expediente original; consecuentemente, el denunciante denunció al Juez hoy accionante, por la falta inmersa en el art. 187.14) de la LOJ y sobre los hechos señalados precedentemente; **ii)** La Resolución añadió que ese solo hecho, no fue determinante para influir en la Jueza disciplinaria a tomar una decisión sancionatoria, sino los diferentes hechos negligentes y el rol pasivo del juzgador en la tramitación de la causa laboral, que



fue demostrado por la valoración conjunta de todas las pruebas de cargo, de descargo y las obtenidas de oficio, como las copias legalizadas del expediente laboral signado como 130/2016 y otras que fueron valoradas en el punto 4 de la Resolución de primera instancia, como el memorial de 5 de octubre de 2016 (fs. 110) por el que se fijó audiencia para el 22 de diciembre; el memorial de 20 de octubre de 2016 (fs. 136, 137) que originó el señalamiento de audiencia para el martes 12 de enero de 2017 y la orden para cursar oficios diligenciando la prueba pericial; nota con cite: 220/2017 dirigida al director del IDIF, que recién fue firmada el 25 de mayo de 2017 (fs. 209) evidenciándose un retraso de más de ocho meses. A fs. 146, consta una audiencia suspendida por ausencia de la parte demandada sin justificativo alguno y que, por memoriales del 20 de marzo y 5 de mayo ambos de 2017, la parte demandada pidió audiencias que fueron aceptadas por el Juez del proceso sin objeción alguna, dejando ver la actuación pasiva de la misma autoridad jurisdiccional, quien también, rechazó la solicitud de Saúl Ortiz Nava, de clausura del término probatorio por existir prueba pendiente sin indicar de qué prueba se trata, dejando en incertidumbre a la parte solicitante. Con dicho razonamiento, concluyó que resultaban evidentes las dilaciones originadas por el Juez denunciado, quien como director del proceso, tiene la obligación de tramitarlo en el plazo oportuno, pues lo contrario conculca el art. 4 del CPT y que la Jueza Disciplinaria de Primera Instancia del departamento de Beni, no sancionó hechos no denunciados ni vulneró el principio de presunción de inocencia; **iii)** Señaló que no era evidente que la Jueza disciplinaria no hubiese comprendido el significado de negligencia, pues en los puntos 3.1 y 3.2 de la Resolución disciplinaria, se refirió a los elementos del dolo y la negligencia, asociando a esta última el comportamiento de la autoridad disciplinaria mencionada, en el sentido de no haber ejercido el rol de director del proceso, al no conminar a la parte demanda, y gestionar la realización de la prueba pericial en el tiempo oportuno, esa pasividad de la parte demandada, acarreó como consecuencia la demora en la tramitación del proceso laboral y a la vez, también refirió que no es lo mismo la negligencia que dolo, ni negligencia implica dolo y este se agrava cuando se prueba o demuestre su existencia; **iv)** Con relación a la apelación pendiente del rechazo de la nulidad de la producción de prueba de descargo que fue denunciada en la apelación como Litis pendencia que viola el non bis in ídem, las autoridades demandadas señalaron que para que exista Litis pendencia tienen que existir dos procesos iguales por el mismo hecho, objeto y sujetos procesales y que en la especie, existía un desacuerdo de una de las partes sobre un decreto de mero trámite, pero que en ningún momento ese recurso procesal se constituye en una causa personal entre el apelante y el Juez del proceso, menos se viola el principio non bis in ídem, de que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo hecho, pues la apelación no constituye una denuncia en contra de la autoridad emisora de un decreto, resolución o sentencia, solo es un medio de impugnación a una segunda opinión; y, **v)** Con relación al agravio relativo a que la Jueza disciplinaria del departamento de Beni, hubiese actuado como autoridad de garantías constitucionales, declaró probada la vulneración de derechos fundamentales y determinar que el impetrante de tutela retardó justicia y actuó con negligencia, concluyó que dicha afirmación no era evidente puesto que la indicada servidora pública, llegó a esa determinación como producto de la valoración integral de la prueba ofrecida, conforme a las reglas de la sana crítica; toda vez que, la finalidad de la valoración probatoria es el acercamiento en la medida de lo posible a la verdad de los hechos.

**II.7.** Mediante Auto de 30 de julio de 2018, declararon “no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda” planteada por el accionante (fs. 853 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación; congruencia y valoración de la prueba, en razón que el proceso disciplinario que siguió en su contra, fue sancionado mediante la Resolución de Primera Instancia 22/2017, con suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haber; y, pese a haber denunciado que dicha determinación fue pronunciada sobre la base de hechos ajenos al objeto de la causa, tales vulneraciones no fueron advertidas por el Tribunal de Segunda Instancia, integrado por los Consejeros del Consejo de la Magistratura ahora demandados en la presente acción tutelar, quienes emitieron un fallo sin motivación, fundamentación e incongruente al haber considerado que



sus argumentos fueron poco claros; y además, omitir pronunciarse sobre todas las pruebas producidas durante el trámite del proceso disciplinario en primera instancia, pues si lo hubieran hecho, el resultado sería diferente.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer si el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), señaló en su jurisprudencia, que cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **"a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"**.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado**, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **"...2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..."** Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **"...5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo"**, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i) Sin motivación**, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii) Con motivación arbitraria**, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii) Con motivación insuficiente**, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv) Por falta de coherencia del fallo**, que se da: **iv.a) En su dimensión interna**, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto-; y, **iv.b) En su**



dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado: "... a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones...", lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese "...entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna...".

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los Tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación; congruencia y valoración de la prueba, en razón de que en el proceso disciplinario seguido en su contra, fue sancionado mediante la Resolución de primera instancia



22/2017, con suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haber; y, pese a haber denunciado que dicha fallo fue pronunciada sobre la base de hechos ajenos al objeto de la causa, tales vulneraciones no fueron advertidas por el Tribunal de segunda instancia, integrado por los Consejeros del Consejo de la Magistratura ahora demandados en la presente acción, quienes emitieron una Resolución sin motivación, fundamentación e incongruente al haber considerado que sus argumentos fueron poco claros; y además, omitir pronunciarse sobre todas las pruebas producidas durante el trámite del proceso disciplinario en primera instancia, pues si lo hubieran hecho, el resultado sería diferente.

Se deja expresa constancia que el presente análisis, se referirá a la Resolución 016/2018 de 17 de abril, emitida por el Tribunal de segunda instancia de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, integrado por los Consejeros demandados en la presente acción, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación cerró la vía administrativa mediante la consideración y determinación del recurso de apelación que fue planteado, impugnando la Resolución de primera instancia 22/2017 de 26 de julio de 2017, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Beni.

Los antecedentes informan que en el proceso de reincorporación y pago de sueldos planteado por Saul Ortiz Nava, contra la empresa NUDELPA Ltda, abierto el término probatorio, mediante auto de 29 de septiembre de 2016, el ahora accionante, como Juez del proceso, dictó auto de relación procesal y abrió el término probatorio de diez días común y perentorio a las partes, cuyo cómputo se inició a partir de la última notificación efectuada el 10 de octubre de 2016 y venció el 20 del mismo mes y año, plazo durante el cual, ambas partes ofrecieron sus pruebas: de cargo (testifical) mediante memorial presentado el 5 del indicado mes y año, que cursa a fs. 119; y, de descargo (documental, testifical, pericial y confesión provocada) a través del memorial de fs. 144 a 145 vta., presentado el 20 del señalado mes y año.

Ahora bien, en el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2016, hasta el 25 de mayo de 2017, realizaron actividades de diligenciamiento de la prueba de ambas partes; especialmente de descargo, lo cual fue motivo de reclamo por parte del demandante Saúl Ortiz Vargas ahora accionante, quien en forma reiterada solicitó la clausura del término probatorio mediante memoriales presentados el 13 de enero, 22 de febrero, 12 de mayo y 25 de mayo todos de 2017, negándose el peticitorio de todas las solicitudes, señalando que existía prueba que producir.

Con ese antecedente, el 1 de junio de 2017, el demandante del proceso social – laboral, presentó denuncia al Juez Disciplinario de turno del departamento de Beni, señalando que el autoridad jurisdiccional de la causa vulneró el debido proceso al haberse negado a declarar clausurado el periodo de prueba a pesar de su vencimiento alegando que existía prueba por sustanciar, sin mencionar cuál medio probatorio se trataba; existió una ilegal ampliación del término demostrativo para beneficio de la parte demandada; y, que concurrió una demora dolosa y negligente por parte del Juez denunciado –hoy accionante–. En la contestación negativa a la denuncia de fs. 331 a 333 vta., el peticionario de tutela remarcó que el término de prueba en el proceso laboral es de diez días; y, aún vencido el mismo, el impetrante de tutela acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesaria. Indicó también, que en tiempo hábil fue solicitada prueba pericial en relación a documentos que son objeto de controversia por las partes y que fueron ofrecidos también, en la acción de amparo constitucional que ameritó la SCP 0173/2016-S2 de 29 de febrero. Añadió que esos documentos son relevantes para establecer la causa o motivo de la conclusión de la relación laboral. Aludió también, la carga procesal del juzgado a su cargo.

En el marco fáctico relacionado precedentemente, la Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Beni, pronunció la Resolución de primera instancia 22/2017, que declaró probada la infracción del art. 187 inc. 14 de la LOJ, sancionó al Juez del proceso laboral, con la suspensión de funciones por un mes sin goce de haberes, la cual fue impugnada mediante el recurso de apelación de fs. 393 a 400, en ese sentido planteó los siguientes cinco agravios: **a)** La Resolución impugnada no fue fundamentada y motivada y que su conducta fue subsumida únicamente a la falta dispuesta por el art. 187 inc. 9) de la LOJ y, aplicó la sanción por aquella tipificada por el inciso 14 de la misma disposición legal; **b)** La Jueza disciplinaria extendió su competencia y actuó como Jueza de



garantías constitucionales al declarar probada la vulneración de derechos fundamentales por lo que excedió su competencia al pretender revisar actos jurisdiccionales, con entendimiento contrario a lo establecido en el art. 95 del Acuerdo 75/2013 y la Resolución 22 de 26 de octubre de 2012, ambas del Consejo de la Magistratura; **c)** La LOJ establece como falta grave en el art. 187 inc. 14) "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", elementos que no se cumplieron en su caso, porque en la propia Resolución impugnada se reconoce que no existe norma específica para la clausura del término probatorio reconociendo que no existió incumplimiento a ninguna norma laboral, por ello es incongruente e ilegal que pretenda subsumir su actuación como retardo de justicia, efectuando una apreciación subjetiva y arbitraria sin basamento legal, sin motivación y motivación; **d)** Existió contradicción cuando manifestó que en sus actuaciones no se observó el elemento dolo, siendo que la negligencia se define como omisión con dolo en la conducta consciente, demostrándose falta de congruencia, proporcionalidad, objetividad, legalidad, debido proceso y seguridad jurídica y por ello, carece del elemento esencial de motivación y fundamentación y causa vulneración de los derechos al trabajo, salud, alimentación y familia, al aplicarse una sanción sin señalar qué norma fue transgredida; y, **e)** La Jueza disciplinaria excedió su competencia al exigirle que actúe con parcialidad hacia el denunciante, desconociendo que como Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, le correspondió ser objetivo e imparcial y buscar mediante elementos de convicción la verdad material y aunque no existe normativa laboral que señale con claridad, el cierre del término probatorio, existe jurisprudencia tanto constitucional como del Tribunal Supremo de Justicia, que señala que la prueba ofrecida dentro del término probatorio, puede ser producida después de su vencimiento.

A efecto de resolver si es evidente que la Resolución 016/2018 de 17 de abril, carece de fundamentación, motivación y congruencia, resulta necesario, analizar sus argumentos principales, que son los siguientes:

**1)** No ser cierto que se hubiesen sancionado hechos no denunciados, pues el denunciante mencionó que la conducta de la autoridad jurisdiccional se enmarcaba en la previsión contenida en los incs. 9) y 14) del art. 187 de la LOJ y a fs. 99; y, que mencionó la providencia de 1 de marzo de 2017 que a su vez, se refiere al proveído de 27 de octubre de 2016; también que el Juez denunciado no mencionó, qué prueba era la que faltaba sustanciar; que amplió ilegalmente el término probatorio. Sobre la conducta desplegada por el administrador de justicia, señaló que demoró la conclusión del proceso en forma dolosa y negligente porque el término probatorio de diez días, llevaba abierto más de ciento cuarenta y nueve días; concluyendo que el denunciante denunció al Juez hoy accionante, por la falta inmersa en el art. 187.14) de la LOJ y sobre los hechos señalados precedentemente.

**2)** Ese solo hecho, no fue determinante para influir en la Jueza disciplinaria a tomar una decisión sancionatoria, sino los diferentes hechos negligentes y el rol pasivo del juzgador en la tramitación de la causa laboral, que fue demostrado por la valoración conjunta de todas las pruebas de cargo, de descargo y las obtenidas de oficio, como las copias legalizadas del expediente laboral signado como 130/2016 y otras que fueron valoradas en el punto 4 de la Resolución de primera instancia, como el memorial de 5 de octubre de 2016 (fs. 110) que fue providencia señalándose audiencia para el 22 de diciembre; el memorial de 20 de octubre de 2016 (fs. 136, 137) que originó el señalamiento de audiencia para el martes 12 de enero de 2017, y la orden para cursar oficios diligenciando la prueba pericial; nota con cite: 220/2017 dirigida al Director del IDIF, que recién fue firmada el 25 de mayo de 2017 (fs. 209) evidenciándose un retraso de más de ocho meses. A fs. 146, consta una audiencia suspendida por ausencia de la parte demandada sin justificativo alguno y que, por memoriales del 20 de marzo y 5 de mayo, ambos de 2017, la parte demandada pidió audiencias que fueron aceptadas por el Juez del proceso sin objeción alguna, dejando ver la actuación pasiva del Juez, quien también, rechazó la solicitud de Saúl Ortiz Nava la clausura del término probatorio, por existir prueba pendiente sin señalar de qué prueba se trata, dejando en incertidumbre a la parte solicitante y mostrando la dilación en la que incurrió el ahora accionante.



**3)** Señaló de la misma forma que no era cierto que la Jueza disciplinaria no hubiera comprendido el significado de negligencia, pues en los puntos 3.1 y 3.2 de la Resolución disciplinaria, se refirió a los elementos del dolo y la negligencia, asociando a esta última el comportamiento de la Jueza disciplinaria, en el sentido de no haber ejercido el rol de director del proceso, al no conminar a la parte demanda, y gestionar la realización de la prueba pericial en el tiempo oportuno, esa pasividad de la parte demandada, acarreó como consecuencia la demora en la tramitación del proceso laboral y a la vez, también refirió que no es lo mismo la negligencia que dolo ni negligencia implica dolo y este se agrava cuando se prueba o demuestre su existencia.

**4)** Con relación a la apelación pendiente de rechazo de la nulidad de la producción de prueba de descargo, que fue denunciada en apelación como Litis pendencia, que viola el non bis in ídem, las autoridades ahora demandados mencionaron que para que exista Litis pendencia tienen que existir dos procesos iguales por el mismo hecho, objeto y sujetos procesales y que en la especie, existía un desacuerdo de una de las partes sobre un decreto de mero trámite; empero, en ningún momento ese recurso procesal se constituye en una causa personal entre el apelante y el Juez del proceso, menos se viola el principio non bis in ídem, de que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo hecho, pues la apelación no constituye una denuncia en contra del Juez emisor de un decreto, resolución o sentencia, solo es un medio de impugnación a una segunda opinión; y,

**5)** Con relación al agravio relativo a que la Jueza disciplinaria hubiera actuado como autoridad de garantías constitucionales, declaró probada la vulneración de derechos fundamentales y determinar que el impetrante de tutela retardó la justicia y actuó con negligencia, concluyó que dicha afirmación no era evidente, puesto que la indicada servidora pública, llegó a esa determinación como producto de la valoración integral de la prueba ofrecida, conforme a las reglas de la sana crítica; toda vez que, la finalidad de la valoración probatoria es el acercamiento en la medida de lo posible a la verdad de los hechos.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que la Resolución 016/2018, pronunciada por las autoridades demandadas confirmando la Resolución de primera instancia 22/2017 por la Jueza Disciplinaria Segunda del departamento de Beni, por la que se sancionó al accionante, actualmente Juez de Trabajo y Seguridad Social Primero del mencionado departamento, vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque no cumple una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que se hubiera dado una respuesta fundamentada a todos los agravios expuestos por el ahora impetrante de tutela, en el recurso de apelación planteado, tampoco fue observado los valores, principios y derechos consagrados en la norma constitucional, conforme se explica a continuación.

Uno de los reclamos del accionante se encuentra vinculado a que fue sancionado por hechos diferentes al inicialmente denunciado por Saúl Ortiz Nava, que consistió en el incumplimiento a los plazos procesales del proceso laboral que sigue el denunciante contra la empresa NULDEPA Ltda., debido a que no fue clausurado el término probatorio que lleva más de ciento cuarenta y nueve días abierto; además, no motivó sus providencias ni señaló el motivo por el que amplió el plazo probatorio, vulnerando lo establecido en el art. 157 del CPT. En la indicada acusación, se subsumió su conducta a las faltas señaladas por el art. 187 incs. 9) y 14) de la LOJ.

Ahora bien, en la Resolución de primera instancia 22/2017, la sanción de suspensión del impetrante de tutela por un mes sin goce de haberes, fue dispuesta en razón de haberse considerado como probado que no fue clausurado el término probatorio que lleva más de ciento cuarenta y dos días abierto; que no fueron motivadas las providencias ni tampoco se señaló el motivo por el que fue ampliado el plazo probatorio vulnerando lo establecido en el art. 157 del CPT. Así se subsumió su conducta al presupuesto contenido en el inciso 14 del citado art. 187 de la LOJ; es decir, a haber retardado indebidamente la tramitación del proceso, desestimando calificar la conducta del juez en la previsión contenida en el inc. 9) de la misma disposición legal por no concurrir los elementos dolo y negligencia.



En la misma Resolución de primera instancia señalada, se apuntó que por las pruebas de fs. 1 a 97 y 107 a 214, resultó evidente la dilación, retardación en la tramitación del proceso laboral; toda vez que, el Juez del proceso permitió, sin observar la malicia de la empresa demandada, que esperó al mismo día de la audiencia para pedir la nulidad del señalamiento por existir error en el día; y, al contrario, programó nuevo acto procesal para el 22 de febrero, más de un mes después, con la excusa de que tiene audiencias fijadas con antelación; empero, de acuerdo a la tablilla expuesta en secretaria del despacho, que cursa a fs. 235 a 257, existen días en que no existía ninguna, de manera que no se puede considerar como justificativo el hecho de fijar audiencias a largo plazo. De igual modo, a fs. 146 cursa el acta del acto procesal pública testifical de descargo, que muestra que la empresa demandada no asistió a la misma y por ello, no presentó a sus testigos y tampoco justificó el motivo de su incomparecencia ni pidió nuevo señalamiento, siendo pasiva la actitud del Juez del proceso. Luego, el 5 de mayo del mismo año, solicitó programar audiencia para la recepción de su prueba testifical, petición que fue aceptada sin objeción alguna y denegándose la petición de Saúl Ortiz Nava, de clausurar el término probatorio por existir prueba pendiente a ser recepcionada, sin indicar de qué prueba se trataba, dejando al demandante en incertidumbre jurídica y en espera de que la demandante active su participación y permitiendo que transcurran más de ocho meses para la producción de la prueba de la empresa demandada, siendo que la trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia en el procedimiento y tramitación.

Contrastado el razonamiento de la Resolución de primera instancia mencionada con lo argumentado por el Juez recurrente y lo resuelto por la Sala Disciplinaria en la Resolución objeto de análisis en la presente acción de amparo constitucional, se concluye que omitió responder al cuestionamiento formulado por el accionante, relativo a la falta de motivación, fundamentación y congruencia al haberse subsumido su conducta a la previsión normativa señalada por el art. 187 inc. 14) de la LOJ; es decir, "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; por haber incurrido en dilación indebida en cuanto a sus atribuciones como director del proceso, retrasando la tramitación de la causa laboral, por su conducta pasiva ante la falta de diligencia de la parte demandada y porque no aclaró a Saúl Ortiz Nava, cuál era la prueba que se encontraba pendiente de producción, dando por bien actuado lo resuelto por la Jueza Disciplinaria, que modificó el hecho que dio origen al proceso disciplinario, que fue inicialmente descrito como "incumplimiento a los plazos procesales del proceso laboral que sigue el denunciante contra la empresa NULDEPA Ltda., al no haber clausurado el término probatorio que lleva más de ciento cuarenta y dos días abierto; además, no motivar las providencias ni señalar el motivo por el que amplió el plazo probatorio, quebrantando lo establecido en el art. 157 del CPT", resultando así arbitraria la decisión de confirmar la sanción dispuesta por no existir coherencia entre el marco fáctico contenido en la acusación, que dio origen a la investigación y procesamiento del Juez del proceso y su posterior, sanción por un hecho diferente, que no fue denunciado, vulnerando el derecho a ser oído (contradicción), que debe existir en el proceso disciplinario que por ser una extensión de la potestad sancionadora del Estado, se asemeja en sus principios, al proceso penal.

Por otra parte, la Resolución de segunda instancia también concluyó que fue indebida la ampliación del término probatorio, sin aclarar cuál fue el medio probatorio de que el Juez del proceso dispuso tal ampliación, cuáles fueron las providencias que no fueron motivadas, y tampoco recalcó el motivo por el que amplió el plazo probatorio, infringiendo lo establecido en el art. 157 del CPT. A pesar de dicha omisión en la valoración probatoria, se consideraron como culpables otros hechos que no fueron objeto del proceso, tales como que se hubiera suspendido una audiencia por haberse señalado erróneamente el día, o que existió lenidad del ahora accionante hacia la actitud pasiva de la parte demandante, que no fueron parte del hecho acusado y menos del objeto de la prueba del proceso disciplinario, vulnerando la necesaria congruencia entre lo acusado y lo resuelto.

Se observa también, que en la Resolución en estudio no efectuó un análisis que incluya una exposición imparcial de las circunstancias de hecho que informan los antecedentes del proceso ni



tampoco de los argumentos del Juez procesado, tales como que el art. 4 y 157 del CPT, le permiten acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias aun vencido el término de prueba; la existencia de la SCP 0173/2016-S2 de 29 de febrero, que al resolver la acción de defensa planteada por el denunciante Saúl Ortiz Nava contra la empresa NUDELPA Ltda., reclamó la reincorporación a su fuente de trabajo, mencionando que existían documentos cuya autenticidad debía ser esclarecida (fs. 265) para determinar si correspondía tal reincorporación o en caso contrario, fue el propio trabajador quien rompió la relación laboral. Tampoco se analizó si la presunta demora en el diligenciamiento de la prueba, fue atribuible a actos propios del ahora impetrante de tutela o a terceras personas y finalmente, no se menciona cuáles son los elementos probatorios que permiten evidenciar la razón por la que el demandante denunciante desconocía los actuados del proceso y las pruebas que debían ser producidas; es decir, si existió alguna falencia en la comunicación procesal.

Consecuentemente, existen omisiones en la Resolución en estudio, tales como no haberse desglosado los elementos que configuran la conducta sancionable, en términos de su análisis vinculado a la prueba que respalda cada uno de ellos. Tampoco, existe una valoración positiva o negativa de los argumentos expuestos en la defensa del procesado y cuánto pesó en su ánimo, la existencia de una Resolución constitucional para admitir u ordenar la producción de prueba pericial ofrecida oportunamente por la empresa demandada. No existe tampoco una valoración en el marco de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), respecto al plazo razonable en que debía ejercerse la actividad probatoria, en estrecha relación con los derechos de las partes que intervienen en él.

Se concluye entonces, que los Consejeros demandados, vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos a la debida motivación, fundamentación y congruencia del impetrante de tutela, al haber aprobado la modificación del hecho inicialmente acusado ni tampoco consideraron las omisiones en la valoración probatoria y en la apreciación de la conducta del Juez procesado, en el marco de sus deberes como director del proceso, así como las circunstancias particulares del caso, por ello, les corresponde emitir un nuevo fallo en segunda instancia, tomando en cuenta todos los argumentos expuestos por el ahora solicitante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 1074 a 1078 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Beni; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los Consejeros integrantes de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitan nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los demás derechos denunciados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0496/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27457-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2018 de 5 de febrero –siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 100 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Churiri Gonzales** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. De Aparicio, Presidenta**; y, **Juana Maldonado Picha, Secretaria**, ambas **del Honorable Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 34 a 45 vta., la accionante refirió lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar el año 2016, a la institución mencionada, a través del contrato a plazo fijo 016/2016 de 11 de enero, para desempeñar la función de Mensajera del Honorable Concejo Municipal de Sucre, concretándose posteriormente por el Memorándum CITE: 004/17 de 31 de marzo de 2017, fue designada como Mensajera II de la institución señalada, por lo que, en su vigencia, desarrolló funciones manuales, que no requerían ser profesional para el ejercicio de dicho cargo; sin embargo, el 24 de junio de 2018, las autoridades ahora demandadas, emitieron el Memorándum CITE: MA 70/18 de 24 de julio de 2018 (agradecimiento de servicios); por el cual, fue despedida de su fuente laboral de forma intempestiva.

Ante dicha determinación, recurrió en denuncia a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia laboral que emitió la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018 de 29 de noviembre; por la cual, conminó a la institución demandada para que proceda a su reincorporación inmediata dentro del plazo de tres días desde la notificación con la Resolución mencionada, así como la reposición de todos los derechos sociales y laborales correspondientes; sin embargo, esta disposición fue incumplida por las autoridades recurridas, quienes al contrario la impugnaron mediante recurso de revocatoria ante la misma Jefatura del Trabajo de Chuquisaca, instancia que mediante la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.CH-N°01/19 de 8 de enero de 2019, confirmó la Resolución de Conminatoria impugnada, que de acuerdo a la jurisprudencia, es de cumplimiento obligatorio.

Refirió la accionante que con posterioridad a la emisión de la Conminatoria, recién tomó conocimiento de la protección con la que cuentan las mujeres en estado de gestación, desconocimiento previo que incidió en que no informara a la institución donde trabajaba su estado de gravedad al momento en que fue notificada con el memorándum de agradecimiento de servicios, situación que comunicó a la parte demandada recién en los primeros días de 2019.

En esa dirección las autoridades demandadas, en franco desconocimiento de disposiciones legales establecidas en la Ley General del Trabajo y la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 –Ley que Dispone la Aplicación de la Ley General de Trabajo–, al incumplir la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018 de 29 de noviembre, vulneraron sus derechos sociales, laborales, así como los derechos y garantías constitucionales que están establecidos y protegidos en la Constitución Política del Estado.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante consideró que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y percibir una justa remuneración, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, a la protección de la maternidad y a una vida digna, a la alimentación, a la salud y la vida digna de un menor, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.VI, 60, 64.II, 62, 64.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela y se ordene a las demandados el cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018, y se disponga el pago de subsidios prenatales y se garantice la atención médica a través del seguro social en favor del ser gestante, hasta que cumpla un año de edad.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 99, en presencia de la accionante asistida de su abogada y la ausencia de la parte demandada y el Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando los mismos, agregó que posteriormente a recibir el memorándum de agradecimiento de servicios, se enteró que estaba en estado de gestación, por lo que desconocía todos los derechos que conciernen a las mujeres embarazadas, situación que hizo conocer a la institución demandada, solicitando además el cumplimiento de la conminatoria, puesto que a la fecha se encuentra con un periodo de gestación de casi siete meses.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Luz Rosario López Rojo Vda. De Aparicio, Presidenta; y, Juana Maldonado Picha, Secretaria, ambas del Honorable Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, las demandadas, a través de sus abogadas y representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 91 a 94 vta., refirieron lo que sigue **a)** La accionante a lo largo de su memorial de demanda, no relacionó los derechos presuntamente afectados, citando solo en su petitorio la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, omitiendo fundamentarlos de manera adecuada y estableciendo el nexo de causalidad entre estos derechos; **b)** Confundió plenamente la naturaleza y alcance de los derechos supuestamente vulnerados y su calidad de funcionaria pública de libre nombramiento, dado que, si bien concurrió un memorándum de designación para el ejercicio de funciones de mensajera de la institución a la cual representan, dicha relación de dependencia fue iniciada y seguida como funcionaria de libre nombramiento y remoción, por cuanto no se constituye en un personal permanente ni propio de la naturaleza de la instancia edil; **c)** La accionante de ninguna manera gozaba de estabilidad laboral por cuanto su ingreso a la entidad pública no fue resultado de procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedeció a una invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) para ocupar funciones de confianza o asesoramiento en la institución, lo que facultó al ente contratante a suspender la relación laboral; **d)** Lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018, es incorrecto, forzando para el presente caso la aplicación de la Ley 321, que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo y administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales; en tal sentido, la impetrante de tutela de ninguna manera puede estar sujeta a la referida normativa; puesto que, el art. 1.II de la Ley 321, estableció que " Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento"; **e)** En cuanto a la supuesta lesión del derecho a una remuneración justa, no se estableció en qué medida se hubiese vulnerado el mismo, más aun, cuando durante la vigencia de la relación laboral no se afectó de manera alguna el pago de salarios correspondiente a su memorándum de designación; **f)** Si bien la solicitante de tutela, alegó la posible lesión de los derechos a la inamovilidad laboral, a la protección de la maternidad, a la seguridad social, a la vida digna, a la alimentación, a la salud y a



la vida de un menor, se debe aclarar que cuando se emitió el memorándum de agradecimiento de servicios y se denunció en la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, un presunto despido injustificado, la accionante no se encontraba en situación de inamovilidad, por lo que en ningún momento vulneraron los derechos mencionados; y, **g)** Respeto a la solicitud de pago de retroactivo de sueldos, en el marco de la jurisprudencia constitucional, se debe señalar que dicho pedido no puede ser tratado por la justicia constitucional, sino por la autoridad administrativa o la jurisdicción laboral.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Walter Aldo Calle Duran, Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional pese a su legal notificación.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Quinta de Familia Pública del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2018 de 5 de febrero –siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 100 a 107 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, restituya de manera inmediata a la accionante a su fuente laboral, dando cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, para el caso específico de incumplimiento de conminatoria de restitución emitida por la Jefatura Departamental de trabajo, señaló de manera general que la misma es de cumplimiento obligatorio, al constituir una disposición laboral amparada por normativa constitucional; **2)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca emitió la Resolución de Conminatoria JTEPS-CH/C-R 046/2018, ordenando a la Presidenta y Secretaria del Concejo del referido ente municipal, ahora demandadas, la inmediata reincorporación de Silvia Churiri Gonzales, a su fuente laboral, en el plazo de tres días; sin embargo, pese a la legal notificación con la Resolución mencionada, no se dio cumplimiento a dicha orden, vulnerando de esa forma el derecho a la estabilidad laboral; **3)** Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, asimismo, el principio de estabilidad laboral consiste en el derecho que tiene todo trabajador de conservar su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, justificaciones que están previstas en el art. 16 de la LGT y el art. 9 de su Decreto reglamentario; y, **4)** La estabilidad laboral es un derecho plenamente incorporado en la Ley fundamental y de aplicación directa e inmediata, de acuerdo al art. 109.I de la CPE, lo que implicó que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe acoger una serie de políticas así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un trabajo estable, protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 027/2016 de 11 de enero; por el cual, Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, Presidente y Concejal Secretario, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal del Sucre, contrataron a los servicios de Silvia Churiri Gonzales, para que desempeñe las funciones de Mensajera de la institución prenombrada (fs. 3).

**II.2.** Por Memorándum CITE: 004/17 de 31 de marzo de 2017, la accionante fue designada como Mensajera II del Concejo Municipal de Sucre (fs.6).

**II.3.** Asimismo, mediante el Memorándum CITE: MA 70/18 de 24 de julio de 2018 (agradecimiento de servicios), las autoridades ahora demandadas, prescindieron de los servicios de la accionante, como mensajera de la institución anteriormente citada (fs. 9).

**II.4.** Cursa la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018 de 29 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que ordenó a la Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, la inmediata reincorporación de Silvia Churiri Gonzales, a



su fuente laboral dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados (fs. 10 a 14).

**II.5.** Mediante la Resolución Administrativa J.D.T.CH- 01/19 de 8 de enero de 2019, la Jefatura del Trabajo de Chuquisaca, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada, confirmó en todas sus partes la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018 de 29 de noviembre, dispuesta en favor de Silvia Churiri Gonzales (fs. 16 a 20 vta.).

**II.6.** Mediante memoriales presentados el 18 de enero de 2019, a la Presidenta y Secretaria del Concejo Municipal de Sucre, cursantes a fs. 21 vta.; y, 22 vta., respectivamente, la accionante solicitó el cumplimiento de Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018 de 29 de noviembre.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y percibir una justa remuneración, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, a la protección de la maternidad y a una vida digna, a la alimentación, a la salud y la vida digna de un menor debido a que, las ahora demandadas, no dieron cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

#### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inherentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Asimismo, la normativa vigente determina, que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En cuanto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4, de 23 de febrero, estableció: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.



En base este entendimiento, corresponde desarrollar la jurisprudencia acorde con el principio protector y los más altos niveles de favorabilidad que beneficien al trabajador, como lo exige la normativa laboral vigente.

### **III.2. Obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de trabajo, empleo y previsión social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis sistematizado de la normativa constitucional y convencional emitida con relación a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

En ese orden, se inició el análisis revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo



que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el



empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Dentro de la problemática presentada a través de la presente acción tutelar, la accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable y percibir una justa remuneración, a la seguridad social, a la inamovilidad laboral, a la protección de la maternidad y a una vida digna, a la alimentación, a la salud y la vida digna de un menor debido a que, las ahora demandados, no dieron cumplimiento a la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se desarrolló en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Chuquisaca; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la determinación de la Institución mencionada; es decir la Conminatoria de Reincorporación emitida en favor de Silvia Churiri Gonzales, fue cumplida por la parte demandada.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser



susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Ingresando al análisis de la problemática expuesta en la acción tutelar presente, de la revisión de los antecedentes adjuntados al proceso, se observa que la accionante previamente ingresó a trabajar al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través del Contrato Individual de Trabajo a plazo fijo 027/2016; por el que, Vicente Medrano Oliva y Efraín Balcera Flores, en ese entonces, Presidente y Concejal Secretario, de la institución señalada, contrataron sus servicios, para que desempeñe las funciones de Mensajera de la institución prenombrada (II.1) de este fallo constitucional, posteriormente, mediante Memorándum CITE: 004/17, fue designada como Mensajera II de la misma entidad; sin embargo, como refirió la impetrante de tutela, durante la vigencia de la relación laboral, donde no ejerció ningún asesoramiento de tipo profesional, técnico, de dirección o de jerarquía, las autoridades ahora demandas emitieron el Memorándum CITE: MA 70/18; por el cual, prescindieron de sus servicios como mensajera del ente deliberante (Conclusión II.3) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinación contra la cual recurrió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018 (II.4) de este fallo constitucional; por la que, conminó a la institución demandada proceda a la reincorporación inmediata de la afectada dentro del plazo de tres días desde la notificación con la Resolución mencionada; sin embargo, como bien denunció la parte accionante, la conminatoria fue incumplida por las autoridades ahora demandas, según se puede constatar a través de los memoriales que presentó la impetrante de tutela el 18 de enero de 2019, tanto a la Presidenta como a la Secretaria del Ente mencionado, solicitando el cumplimiento de la conminatoria.

Por lo expuesto, se tiene que las Concejales prenombradas, una vez que fueron notificadas con la Conminatoria Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018 de 29 de noviembre, debieron haber dado estricto cumplimiento a la misma, más si se toma en cuenta que a pesar de haber sido objeto de impugnación a través de un recurso de revocatoria, ésta fue confirmada en toda sus partes por la Jefatura del Trabajo que ratificó la medida de protección laboral hacia la accionante, debiendo hacerse notar además que la activación de éstos recursos en la instancia administrativa no impiden el cumplimiento inmediato de la disposición emanada por la Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo, Previsión Social; en ese entendido, las demandadas al haber incumplido la señalada conminatoria, actuaron en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por la solicitante de tutela.

En consecuencia es evidente la inobservancia del carácter vinculante de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca, por parte de las Concejales del ente municipal ahora demandadas; omisión que vulnera los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la estabilidad de la impetrante de tutela, y que también incide en los derechos a la vida y a la salud del hijo que se encuentra en gestación, que como efecto de la desvinculación laboral, se hallan privados de las asignaciones familiares que se otorgan a favor de las madres gestantes y de los hijos, desde la etapa prenatal, el nacimiento y hasta que cumplan un año de edad, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 5 de febrero de – siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 100 a 107 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela



solicitada, disponiendo el cumplimiento de los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación JTEPS-CH/C.R. 046/2018 de 29 de noviembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0497/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27579-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 69 vta., pronunciada en la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alicia Tomasa Carrillo Pozo** contra **Pedro Medrano Coca, Presidente del Directorio de la empresa Productores de Leche Cochabamba Sociedad Anónima (PROLEC S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 14 a 16 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de julio de 2004, compró dos acciones de la empresa PROLEC S.A., de la accionista Victoria Omonte Vda. de Quinteros, pero a raíz de las recomendaciones de un trabajador de dicha sociedad "...el señor MARVIN, que trabaja en PROLEC junto a su secretaria..." (sic), el 28 de marzo de 2017, tuvo que suscribir por segunda vez otro documento de transferencia; es decir, compró en dos oportunidades las mismas acciones.

Con la intención de realizar el cambio a su nombre de las acciones mencionadas, por memorial de 24 de octubre de 2018, solicitó a la referida empresa, un informe o certificación, respecto a que si dicha sociedad, dependía de otra entidad o si existía otra institución que regulaba sus actividades; a esta petición, se le dio respuesta a través de carta de 31 de octubre de 2018, pero recibida el 26 de diciembre del mismo año; la cual, no dio cumplimiento a sus requerimientos; toda vez que, la misma fue una evasiva, ya que no respondió en el fondo su petición si existía o no un otra instancia jerárquica que regule sus actividades; lo cual, según sus consideraciones, afecta sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela, denunció la lesión del derecho de petición, citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se ordene que en el día se dé respuesta concreta a su solicitud.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64 vta., presentes tanto la accionante como el demandado y el tercero interesado, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda y señaló lo siguiente: **a)** Fueron varias las cartas que se presentó, haciendo distintos requerimientos, pero en esta oportunidad lo que se solicitó y "se ha pedido en concreto si la institución tiene una entidad jerárquica de la que depende..." (sic); esta, en razón de poder recurrir de revocatoria o jerárquico; sin embargo, la



respuesta que se le brindó, fue evasiva haciendo mención a hechos que no tenían nada que ver con la petición propiamente dicha; **b)** Existe una verificación notarial; a través de la cual, se denota que no se dio respuesta oportuna; y, **c)** Lo que se pide mediante la presente acción de defensa, es conocer si la empresa PROLEC S.A., cuenta o no, con alguna autoridad de la que dependa, esto para "...poder defender otros derechos sucedáneos de la información que se obtendría"(sic).

Por otro lado, haciendo uso a la réplica, refirió que: **1)** La respuesta brindada no fue clara, pues no se respondió de forma positiva o negativa su requerimiento; **2)** La mención que en audiencia hizo la parte demandada, de recurrir a la Autoridad de Fiscalización, no fue indicada en la respuesta a la nota presentada por su persona; y, **3)** Lo que se requiere, mediante la presente acción de defensa, es que ordene al demandado, responda si la empresa PROLEC S.A., cuenta con alguna autoridad superior.

### I.2.2. Informe del demandado

Pedro Medrano Coca, Presidente del Directorio de la empresa PROLEC S.A., mediante memorial presentado 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 56 a 59 vta., solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional, señalando que fueron tres las notas que recibieron de la ahora impetrante de tutela, y que las mismas obtuvieron una respuesta formal y pronta, que en ningún momento existió una actitud negativa a las peticiones presentadas.

Que de acuerdo al primer requerimiento de la ahora accionante, que fue de 5 de febrero de 2018, por el que se solicitaba que el Presidente del Directorio de la empresa PROLEC S.A., intervenga como intermediario en el perfeccionamiento de la transferencia que realizó la accionista Victoria Omonte Vda. de Quinteros en favor de la hoy impetrante de tutela; toda vez que, esta no pudo formalizar dicho traspaso; al respecto, mediante oficio de 8 de marzo de igual año, se dio respuesta a tal petición, señalándole lo siguiente: **i)** Que PROLEC S.A., es una empresa privada inscrita en FUNDAEMPRESA; **ii)** Se pudo evidenciar que Alicia Tomasa Carrillo Pozo, suscribió dos documentos privados de transferencia, el primero de 15 de julio de 2004 por dos acciones, y el segundo, de 28 de marzo de 2017, por cinco acciones; **iii)** Que ninguno de los documentos mencionados anteriormente, contó con la aceptación del cónyuge de la transferente; en virtud de lo cual, se debía remitir a lo establecido por la comunidad de bienes gananciales o acreditarse que las acciones que se transferían fueron adquiridas fuera de esta comunidad; **iv)** Que fueron varias las ocasiones, en que de manera verbal, se le indicó a la solicitante "...que el documento de transferencia debía tener los datos del título nuevo que se originó por regulación u aumento de capital de PROLEC S.A., ya que la accionista Victoria Omonte de Quinteros se encontraba registrada en la sociedad con 22 acciones..." (sic); **v)** Se tenía entendido que el cónyuge de la transferente había fallecido; motivo por el cual, debía considerarse lo que correspondía por sucesión hereditaria y la alícuota parte que correspondía a los herederos; **vi)** Que la Legislación Comercial Boliviana, establecía que solo a partir de la inscripción en el Libro de Accionistas, se podía acreditar el dominio sobre las acciones adquiridas; **vii)** Que una transmisión de acciones solo producía efectos ante la sociedad y terceros, a partir de la inscripción en el Libro de Registro de Acciones, aspecto que no ocurrió en ese caso; y, **viii)** Se recomendó a la peticionante que acuda a las instancias correspondientes, a efectos de solucionar las controversias suscitadas, dado que la empresa PROLEC S.A., no era una institución con competencia para conocer y convocar a conciliaciones entre particulares.

No obstante que se emitió una respuesta a la solicitud que realizó la ahora impetrante de tutela, esta, mediante nota de 18 de mayo del referido año, instó a que se hagan una serie de aclaraciones, además de los siguientes requerimientos: **a)** Que desde julio de 2004 proveía de leche a la empresa PIL Andina Sociedad Anónima (S.A.); **b)** Que desde octubre de 2017, quitaron su nombre de las boletas de pago y colocaron el de la antigua propietaria; **c)** Que Victoria Omonte Vda. de Quinteros, si podía realizar la transferencia de sus acciones a su favor, de conformidad con el "art. 18 de sus Estatutos", **d)** Según el art. 519 del Código Civil (CC), los contratos son ley entre partes; y, **e)** De acuerdo a la documentación que presentó, se evidenciaba que su persona era



propietaria de cinco acciones; motivo por el cual, pedía el cambio de nombre sobre las acciones que se había adjudicado.

De acuerdo a esta nueva solicitud, se elaboró la correspondiente respuesta, mediante oficio de 24 de mayo de 2018; en el cual, se abordaron los siguientes puntos: **1)** La empresa PROLEC S.A., se encuentra regulada por el Código de Comercio, suscrita en la Concesionaria del Registro de Comercio FUNDAEMPRESA, con regulación legal diferente a la norma civil, misma que señala que a partir de la inscripción en el Libro de Registro de Accionistas, se podía acreditar el dominio sobre las acciones adquiridas; **2)** La transmisión de acciones al portador se perfeccionan mediante el endoso del título accionario y produce efectos a partir de su inscripción en el libro mencionado; es decir, que no solo es suficiente la suscripción de documentos privados para adquirir la calidad de accionista; **3)** El registro de las acciones adquiridas en el referido libro, tiene ciertas restricciones legales, como el caso de la comunidad de bienes gananciales; **4)** Lo que se requería en este caso, era que el documento de 2004, cuente con la aceptación del cónyuge de Victoria Omonte Vda. de Quinteros, al acto de transferencia; y, **5)** Al fallecimiento de mencionado esposo, la transferente, no podía disponer de la totalidad del paquete accionario en favor de un tercero, pues lesionaría los derechos de otros coherederos.

Si bien la respuesta precedentemente señalada, debió cumplir las expectativas de la ahora impetrante de tutela, no conforme con esto, presentó una nueva solicitud el 24 de octubre de 2018, pidiendo se certifique si la empresa PROLEC S.A., dependía de otro organismo y/o si era otra entidad que regulaba sus actividades en sentido jerárquico. A este nuevo requerimiento, mediante carta de 31 de igual mes y año, se le manifestó lo que a continuación se detalla: **i)** Que el Código de Comercio disponía que la exhibición, examen y entrega de documentos o información de una actividad comercial o empresa, solo podía ser dispuesto a pedido de la parte que acredite su condición jurídica de accionista de dicha empresa; y, **ii)** Considerando que mediante nota de 8 de marzo del referido año, se hizo conocer a Alicia Tomasa Carrillo Pozo que no era accionista de la empresa PROLEC S.A. y que la misma conocía que no poseía derecho alguno dentro de la misma, debiendo en su caso, acudir a las instancias correspondientes a fin de hacer valer sus pretensiones.

De lo mencionado precedentemente, se podía establecer que las tres solicitudes que hizo la hoy accionante fueron respondidas de manera oportuna, formal y congruente.

Por otro lado, en audiencia pública, a través de su abogado, refirió lo siguiente: **a)** En el primer requerimiento que hizo la ahora solicitante de tutela, refirió a que había adquirido unas acciones a Victoria Omonte de Vda. Quinteros correspondientes a la empresa PROLEC S.A., y que desde el 15 de julio de 2004, no pudo canalizar la transferencia, solicitando se convoque a conciliación con la anterior propietaria; a dicha petición, se le indicó que esta entidad no tenía competencia para convocar a este tipo de audiencias, pues solo era una empresa privada, registrada en FUNDAEMPRESA; **b)** A la segunda nota presentada; por la cual, solicitaba la regularización de la transferencia que se le hizo de las acciones de la mencionada sociedad, de igual forma se le dio respuesta; **c)** A la carta de 18 de mayo del referido año; a través de la cual, señaló que desde julio de 2004 ya era propietaria de algunas acciones, y que desde esa época proveyó leche a la empresa PIL Andina S.A.; motivo por el que pedía el cambio de nombre sobre estas acciones, la misma mereció respuesta en sentido de que debía recurrir ante las instancias correspondientes; es decir, acudir a FUNDAEMPRESA; **d)** En la última nota, se le indicó que debía apersonarse a las instancias pertinentes; ya que su persona, no contaba con la calidad de accionista; y, **e)** Finalmente, señalar que al margen de FUNDAEMPRESA, existe la autoridad de empresas públicas que es la Autoridad de Fiscalización.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Sergio Iván Coca Céspedes, a través de informe escrito de 11 de febrero de 2019, cursante a fs. 29 y vta., sostuvo lo siguiente: **1)** La nota de 24 de octubre de "2018" enviada por la ahora accionante, fue atendida por el hoy demandado mediante respuesta de 8 de marzo de 2018; **2)** En su condición de abogado de la empresa PROLEC S.A., respondió a la petición que hizo la impetrante de tutela, manifestando "...que en atención a las disposiciones legales del Cdgo. de



Comercio y Estatutos de la Empresa Prolec S.A., toda solicitud de información solo se puede otorgar aún accionista registrado en el Libro de acciones de la Empresa" (sic); **3)** Los requisitos para que una persona natural sea considerada accionista, se encuentran en los arts. 250, 268 y 269 del Código de Comercio (Ccom); y, **4)** La solicitante de tutela a la fecha, no cuenta con derecho alguno que se encuentre registrado en PROLEC S.A.

Asimismo, en audiencia, señaló que: **i)** El derecho a la petición fue debidamente atendido, de forma limitativa a las determinaciones establecidas en la legislación comercial, pues cuando una persona ajena a la sociedad comercial, solicita documentación tiene que acreditar su derecho legítimo, aspecto que no fue sucedido en el presente caso; y, **ii)** De igual forma, se le hizo conocer a la ahora accionante que el art. 127.11 del CCom., establece que el contenido del instrumento público le otorgará derechos y garantías y a través de un asesoramiento legal, podría acudir a una medida preliminar que en aplicación del art. 57 o 58 de la referida norma, un Juez ordene que se dé una respuesta extensiva, esas acciones no han sido iniciadas por lo cual se han limitado a responder como en derecho corresponde sin negar su derecho a la petición.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Decimocuarta del Departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados, en el término de veinticuatro horas, respondan a la solicitud impetrada; determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la prueba consistente en el Acta de verificación notarial, manifestación verbal del ahora tercero interesado y la carta de respuesta de 31 de octubre de 2018, se lesionó el derecho a la petición, en su vertiente de recibir una respuesta pronta, al ser este un elemento esencial del derecho anteriormente nombrado; **b)** La mencionada respuesta fue elaborada por el entonces asesor legal de la empresa PROLEC S.A., –ahora tercero interesado– que si bien "...estaba lista conforme se desprende de la fecha el 31 de octubre del 2018, sin embargo, el mismo la presenta al directorio el 26 de diciembre del referido año..."(sic); es decir, dos meses después a la presentación de la petición; **c)** De igual forma, la respuesta de 31 de octubre de 2018, no cumplió con la debida fundamentación; toda vez que se advirtió en su contenido, que la misma, fue ambigua y genérica; y, **d)** Finalmente, se advirtió que dicho documento, si bien refirió al Código de Comercio, no especificó los artículos que respaldaban sus afirmaciones, como tampoco se hizo mención a ningún reglamento de la empresa PROLEC S.A., haciéndose esta fundamentación en audiencia a momento de señalar que los arts. 58, 59, 69, 315 y otros del CCom., no permitían brindar información de la entidad indicada a aquellas personas que no demostrasen antes, legitimidad o condición jurídica dentro de la misma, aspectos que no fueron plasmados en la respuesta de 31 de octubre del referido año.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta documento privado de 15 de julio de 2004, de venta de dos acciones de la empresa PROLEC S.A., suscrita por Victoria Omonte de Quinteros en favor de la ahora accionante Alicia Tomasa Carrillo Pozo (fs. 2); de la misma manera, de igual fecha, consta el reconocimiento de firmas de dicho documento ante Notario de Fe Pública (fs. 3).

**II.2.** Mediante contrato de transferencia de acciones de la empresa PROLEC S.A., así como su reconocimiento de firmas, ambos de 28 de marzo de 2018, se advierte que Victoria Omonte Vda. de Quinteros, dio en venta, cinco acciones de su propiedad que poseía en la citada sociedad, a favor de la ahora impetrante de tutela (fs. 5 a 6).

**II.3.** Cursa carta de 5 de febrero de 2018, mediante la cual, la ahora accionante, solicitó al Presidente del Directorio de la empresa referida.–ahora demandado–, convoque a reunión de conciliación con Victoria Omonte de Vda. Quinteros, a efectos de poder perfeccionar y culminar la transferencia realizada en su favor (fs. 7).



**II.4.** A través de nota PRO: 036/2018 de 8 de marzo, el Presidente del Directorio de la empresa PROLEC S.A., procedió a responder a la solicitud de Alicia Tomasa Carrillo Pozo, haciendo hincapié en los siguientes puntos: **1)** Los productores de leche Cochabamba PROLEC S.A., es una empresa privada, inscrita en la concesionaria del Registro de Comercio FUNDAEMPRESA; **2)** Que advirtieron dos documentos privados de venta de acciones, realizados con Victoria Omonte Vda. de Quinteros, accionista de dicha sociedad; **3)** Los documentos precedentemente señalados, no cuentan con la aceptación del cónyuge, debiendo remitirse al instituto de la comunidad de bienes gananciales, caso contrario, debería acreditarse que las acciones adquiridas por la transferente, fue habido fuera de este instituto; **4)** Teniendo entendido que el esposo de Victoria Omonte Vda. de Quinteros, hubiera fallecido; de ser así, debía considerar lo que corresponde a ley por sucesión hereditaria; **5)** La Legislación Comercial Boliviana, establece que solo a partir de la inscripción en el libro de accionistas, se puede acreditar el dominio sobre las acciones adquiridas, aspecto que no sucedió en el caso; y, **6)** Se recomienda a Alicia Tomasa Carrillo Pozo, acuda a las instancias correspondientes a efectos de solucionar las controversias suscitadas con la transferente (fs. 9).

**II.5.** Consta misiva de "6 de marzo" de 2018 u "8 de abril" de 2018; a través de la cual, la ahora solicitante de tutela, requirió a la empresa PROLEC S.A., proceda al cambio de nombre de las acciones que adquirió de Victoria Omonte Vda. de Quinteros (fs. 8 y vta.).

**II.6.** A través de nota recibida el 18 de mayo de 2018, la ahora impetrante de tutela, exhortó a la entidad hoy demandada, se proceda al cambio de nombre sobre las acciones que adquirió de Victoria Omonte Vda. de Quinteros, bajo alternativa de promover acción de amparo constitucional (fs. 40 y vta.).

**II.7.** Mediante carta con PRO: 083/2018 de 24 de mayo, la empresa PROLEC S.A., respecto a la solicitud de cambio de nombre que planteó la ahora accionante sostuvo lo siguiente: **i)** La sociedad ya indicada, se encuentra regulada por el Código de Comercio, inscrita en la concesionaria del Registro de Comercio FUNDAEMPRESA, con regulación legal diferente a la norma civil, señalando que a partir de su inscripción en el libro de accionistas, se podía acreditar el dominio sobre las acciones adquiridas; **ii)** La transmisión de acciones al portador se perfeccionan mediante el endoso del título accionario y produce efectos a partir de su inscripción en el Libro de Registro de Accionistas; es decir, que no solo es suficiente la suscripción de documentos privados para adquirir la calidad de accionista; **iii)** Se evidenció vulneración a la comunidad de bienes gananciales, por parte de la transferente, pues en el documento de 15 de julio de 2004, requería el consentimiento del esposo; por otro lado, al fallecimiento de este, no se puede disponer la totalidad del paquete accionario en favor de un tercero, pues afectaría los derechos de otros coherederos; y, **iv)** Por determinación del art. 240 del CCom., se eliminó los nombres incluidos en los códigos de productor registrados en PIL Andina S.A., manteniéndose el nombre de los titulares registrados en el Libro de Registro de Accionistas (fs. 10).

**II.8.** Por memorial recibido el 29 de octubre del mismo año, la hoy accionante, requirió al ahora demandado, que en el plazo de setenta y dos horas, se le informe o certifique si la empresa PROLEC S.A., dependía de otra entidad, o si existía otra empresa que regulaba sus actividades en sentido jerárquico (fs. 54).

**II.9.** Cursa misiva de 31 de octubre de 2018, pero con fecha de recepción del abogado de la ahora impetrante de tutela de 16 enero de 2019; a través de la cual, el ahora tercero interesado comunicó al presidente de la empresa PROLEC S.A., –hoy demandado–, la respuesta a la planteada, señalando los siguientes argumentos: **a)** Que el Código de Comercio, siendo la norma que regula la relaciones jurídicas derivadas de la actividad comercial, dispone que la exhibición, examen y entrega de documentos o información de alguna actividad comercial, solo podrá ser dispuesta a pedido de la parte que acredite legalmente su condición jurídica de accionista dentro de la empresa; y, **b)** Mediante nota PRO: 036/2018 de 8 de marzo, se hizo conocer a la solicitante, que no contaba con la calidad de accionista dentro de la empresa ya referida, debiendo en todo caso, recurrir a las instancias pertinentes (fs. 55).

## I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La hoy accionante, denunció la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que considera que la respuesta que le brindó la empresa PROLEC S.A., mediante carta de 31 de octubre de 2018, recibida por el abogado de la impetrante de tutela el 16 de enero del mismo año, no dio cumplimiento a sus requerimientos insertos en la solicitud de 24 octubre de igual año; toda vez que, la misma constituye una evasiva flagrante a su requerimiento, que no dio respuesta en el fondo, respecto a que si la empresa mencionada, depende o no de otra entidad, o si existe otra institución que regule sus actividades en sentido jerárquico; petición que no fue respondida; lo cual, constituye una lesión a sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El derecho a formular una petición oral o escrita; y obteniendo una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual es la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse.

Además de lo indicado, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’ (las negrillas corresponden al texto original).*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables”.*

El contenido esencial determinado en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1995/2010-R de 26 de octubre la que considerando lo desarrollado en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, señaló que este derecho *“...es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa”** (negrillas añadidas).*



Conforme ha determinado la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "... cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (negrillas agregadas nos pertenecen).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R, entre otras, han dispuesto la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, indicando que la respuesta por parte del funcionario "... **no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo instituyó la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "... el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha determinado: "... que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**" (las negrillas nos pertenece).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios instituidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "... a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R, que establece que: "... a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su



*caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto.**

La impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que considera que la respuesta que le brindó la empresa PROLEC S.A., mediante carta de 31 de octubre de 2018 y recibida el 16 de enero del mismo año, constituyó una evasiva a sus requerimientos, pues no se dio respuesta en el fondo, respecto a que si esta empresa dependía o no de otra entidad, o si existía otra institución que regulase sus actividades en sentido jerárquico, solicitud que no fue respondida; lo cual, constituye lesión a sus derechos.

Una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática planteada por la ahora accionante, misma que se encuentra circunscrita al hecho de que, no obstante que el memorial suscrito por su persona y recibido el 29 de octubre de 2018, fue claro en su petición, al solicitar se informe si la empresa PROLEC S.A., dependía o no de otra entidad, o si existía otra institución que regulaba sus actividades en sentido jerárquico; la respuesta brindada por dicha entidad, fue considerada como evasiva, que no respondió en el fondo a su requerimiento, como tampoco fue cumplida en el plazo de setenta y dos horas que se había requerido.

En ese orden se tiene que, tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, siendo en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual la autoridad o particular ante quien el solicitante debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1)** La existencia de una petición oral o



escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los antecedentes del caso planteado, a efectos de establecer si existió o no, vulneración del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, se evidencia en primera instancia, la existencia de varios memoriales presentados por la hoy accionante ante el ahora demandado, solicitando un serie de requerimientos, como ser: **i)** Se convoque a conciliación con Victoria Omonte Vda. de Quinteros, para poder perfeccionar la venta de acciones que le hizo esta, como socia de la empresa mencionada; **ii)** Que la empresa PROLEC S.A., proceda al cambio de nombre a su favor de las acciones que le fueron vendidas; solicitud que fue reiterada anteriormente; y, **iii)** Se informe si la empresa PROLEC S.A., dependía o no de otra entidad, o si existía otra institución que regulaba sus actividades en sentido jerárquico.

Ahora bien, una vez planteada la acción de amparo constitucional, la ahora impetrante de tutela, reclama solo por la última nota entregada el 29 de octubre de 2018, por la cual, solicitó se le informe o certifique si la empresa PROLEC S.A., dependía o no de otra entidad, o si existía otra institución que regulaba sus actividades en sentido jerárquico, aclarando en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, que dicho requerimiento lo hizo en emergencia, de que una vez obtenida la respuesta, tener la posibilidad de poder recurrir en revocatoria o jerárquico, al considerar que las respuestas a las solicitudes anteriormente expuestas, eran lesivas a sus intereses; de igual forma, sostuvo en audiencia, que debido al retraso en responder a esta última solicitud, tuvo que hacer intervenir notarialmente, para dar fe que la misma no fue oportuna.

En su defensa, la parte demandada, sostuvo que todas las notas enviadas por la ahora accionante, fueron atendidas de manera clara, precisa y congruente, aclarando que a la última solicitud realizada, se le aclaró nuevamente que de acuerdo al Código de Comercio, toda exhibición, examen, entrega de documentos o información de la actividad comercial de una empresa, solo podía ser requerida a solicitud de la parte que acreditara previamente su condición de accionista, lo que no ocurrió en el caso de la hoy impetrante de tutela, además que este aspecto, ya le había sido aclarado en la respuesta de la nota PRO: 036/2018 de 8 de marzo.

Previamente, debe tenerse claramente establecido que el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta otorgada por la autoridad competente, sino que además ésta debe responder resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la solicitante de tutela en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; pero además de ello, una mera comunicación verbal o escrita, no resulta suficiente, por lo que, no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho, con el hecho de que la nota recibida el 16 enero de 2019, habría otorgado una respuesta en el fondo, puesto que si bien, la misma, le reiteró que toda exhibición, examen, entrega de documentos o información de la actividad comercial de una empresa, solo podía ser requerida por aquel que acredite previamente su condición de accionista; sin embargo, no resulta ser una respuesta a la solicitud clara que se hizo, realizada en sentido de conocer si existía alguna otra entidad superior donde pueda recurrir, toda vez que consideraba que en las instancias inferiores, se estaban lesionando sus derechos.

Nótese además que el aludido informe, el cual, a criterio del demandado, hubiera dado respuesta al requerimiento de 26 de octubre del referido año, si bien fue consignado con fecha 31 de octubre de 2018, este fue realizado por el entonces Asesor Legal de la empresa PROLEC S.A., mismo que fue entregado al ahora demandado en su condición de Presidente del Directorio de PROLEC S.A., el 26 de diciembre de igual año, y recién fue puesto a conocimiento de la hoy accionante, el 16 enero de 2019, es decir, después de casi tres meses de la petición realizada; extremo que ratifica y agrava la lesión demandada, puesto que no puede un informe jurídico suscrito por un dependiente de la empresa mencionada, constituir una respuesta a la petición formulada por la ahora impetrante de tutela, toda vez que en primera lugar, no fue a él a quien se dirigió la merituada solicitud, y por



otro lado, dicho funcionario, no tenía la envergadura de realizarlo, dada su condición de dependiente; de igual forma, se pudo observar que dicho documento, tampoco cumplió con el requisito de prontitud que exige la Jurisprudencia al señalar que debe tutelarse el derecho reclamado, cuanto exista una petición oral o escrita; que no se haya dado respuesta material en tiempo razonable, este como presupuesto para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho, extremo que ratifica y demuestra la lesión sufrida en el derecho de petición de la actora.

Lo señalado precedentemente se acredita con lo referido en la nota, mediante la cual, el Asesor Jurídico, se dirigió a la autoridad ahora demandada, señalando que para solicitar la exhibición, examen, entrega de documentos o información de una actividad comercial o empresa, se debe necesariamente acreditar la condición jurídica de accionista; constituyen fundamentos que en definitiva, no otorgan una respuesta fundamentada a la petición de la ahora accionante que solicitó simplemente que se le señale, si la empresa PROLEC S.A., dependía o no de otra entidad, o si existía otra institución que regulaba sus actividades en sentido jerárquico. Extremo que definitivamente, confirma el hecho que no se le otorgó la respuesta a la petición realizada por la hoy impetrante de tutela, y menos que ésta hubiera sido motivada y hubiera resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo; a más de ello, del de haber sido puesta a su conocimiento después de un tiempo razonable, lo cual, no satisface el derecho lesionado, por las razones anotadas en líneas arriba.

En ese contexto, incumbe finalizar el análisis realizado, aclarando que la obligación de todo funcionario, es el de informar claramente y dentro de sus atribuciones todo asunto que no merece privacidad, y que puede ser de conocimiento público, toda vez que en el presente caso, el solicitar si existe dependencia jerárquica de la empresa, no constituye una información que pueda ser de conocimiento exclusivo; más aún si esta información, podía serle de utilidad a la accionante para continuar con sus trámites; y con mayor razón, si es que de por medio, se encontraba una petición realizada al amparo de lo previsto por el art. 24 de la CPE; es decir, que la pretensión de la peticionante no puede quedar sin manifestación y exteriorización; de modo tal, que se den a conocer las razones que sustenten la negativa o concesión de la solicitud. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, con similar entendimiento, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 65 a 69 vta., emitida por la Jueza Pública de Familia Decimocuarta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la parte demandada, dar respuesta de manera inmediata al memorial de 24 de octubre de 2018, cumpliendo los parámetros establecidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0498/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27566-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 202 a 204 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tito Cáceres Penacho** contra **Iván Vladimir Quiróz Vargas, Rector de la Universidad Policial; Rubén Pastor Gemio Urrutia, Presidente; Bladimir Nelson Baldiviezo Magne, William Jorge Vidal Quiroga, Ruddy Luna Barrón y Juan Carlos Terrazas, Vocales**, todos ellos **del Consejo la Academia Nacional de Policías (ANAPOL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante mediante memoriales presentados el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 63 a 69, y de subsanación el 23 de igual mes y año y 10 de enero de 2019 (fs. 101 a 103 y 106 a 108), expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 11 de enero de 2003, ingresó a la ANAPOL, permaneciendo en la institución hasta el 15 de noviembre de 2004, fecha en que, mediante Orden del Día 201/2004, de manera irregular fue dado de baja del sistema educativo policial, bajo el justificativo de haber reprobado tres asignaturas: Inteligencia Operativa; Procedimientos y Técnicas en Operaciones Policiales; y, Psicología II; decisión contra la que promovió todos los recursos legales a su alcance, formulando incluso acción de amparo constitucional; es así que su egreso se produjo finalmente el 2014, al alcanzar los 32 años de edad, cuando el promedio etario para hacerlo, con el grado de Subteniente de Policía, oscila entre los 22 a 25 años; hecho que incidió directamente en la imposibilidad de acceder a los grados inmediatamente superiores que, dada su edad al momento de su titulación y las disposiciones normativas contenidas en los arts. 79 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional en relación a los arts. 28 y 35 del Reglamento de Personal de la misma institución, no pudo materializarse, debido a que las irregularidades cometidas en su contra por la ANAPOL y la Universidad Policial (UNIPOL), dilataron su reincorporación y consecuentemente llevaron a que las edades exigidas para acceder a los grados superiores, habían sido superadas.

En estas circunstancias, solicitó al Consejo de la ANAPOL, que como medida de reparación del daño causado a su persona, se corrija su año de egreso, disponiendo se consigne la gestión 2005 y no 2014, sustentando su pretensión en el art. 113 de la Constitución Política del Estado (CPE), en mérito al cual, correspondía a la institución deferir lo impetrado, al haberlo mantenido alejado de forma injustificada de sus actividades académicas por diez años.

El Consejo de la ANAPOL, en respuesta a su pretensión, pronunció la Resolución 079/2017 de 9 de mayo, que declaró no haber lugar a lo solicitado, argumentando que el reclamo no fue presentado de manera oportuna, situación alejada de la realidad; toda vez que, a los fines de su reincorporación se vio obligado a acudir a todas las instancias y estamentos, incluida la Asamblea Legislativa Plurinacional que, mediante Minuta de Comunicación instruyó la restitución de sus derechos; determinación que tampoco fue obedecida por la UNIPOL y menos por la ANAPOL.

En impugnación de la Resolución 079/2017, formuló recurso de revocatoria que mereció la Resolución Administrativa (RA) 134/2017 de 31 de julio, que confirmó el fallo confutado con el argumento de haberse emitido correctamente, motivando la interposición de recurso jerárquico que



concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 132/2017 de 26 de septiembre, que también confirmó las decisiones objetadas, disponiendo no haber lugar a la regularización del año de egreso.

Las decisiones antes señaladas, se pronunciaron únicamente respecto a la preclusión de plazos, sin motivar quien provocó la situación en que se encuentra, siendo que, conforme se tiene documentado, fueron las autoridades transitorias de la ANAPOL y UNIPOL, quienes incurrieron en acciones dilatorias que impidieron su reingreso provocando ilegalmente su tardío egreso, aspectos que no fueron debidamente compulsados por las autoridades demandadas que actuaron restrictivamente, sin fundamentar en derecho los motivos por los que se desestimó su pretensión, ignorando su condición de ser humano dotado de un fin para su realización personal y emitiendo una determinación de hecho.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como sus derechos a una remuneración justa, a la dignidad y a la no discriminación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando la nulidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 132/2017; RA 134/2017; y, Resolución 079/2017; disponiendo la emisión de nuevas resoluciones administrativas conforme a los extremos señalados; y, se le otorgue la oportunidad de rendir los exámenes y realizar los cursos correspondientes que puedan permitirle recuperar su antigüedad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 4 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 194 a 201, presente el representante legal de los demandados y ausente el accionante y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de su demanda, haciendo hincapié en que la demora de diez años en su egreso, se debió esencialmente a la dilación de siete años para que la institución policial le hiciera conocer el resultado de su recurso de revocatoria formulado en 2004, que fue motivo de una anterior acción de amparo constitucional, en mérito a la cual se dispuso su reincorporación a la ANAPOL; es decir, que, si las actuaciones erróneas y malintencionadas del personal de entonces, no se hubieran producido, su profesionalización se habría realizado en 2005, pudiendo en consecuencia, con la edad adecuada para hacerlo, acceder a grados más altos y por ende, mejorar sus percepciones salariales.

En el mismo acto, modificó su petición, impetrando que, al margen de lo pretendido mediante memorial de acción de amparo constitucional, se dicte nueva resolución administrativa, reconociendo que el accionante egresó de la ANAPOL el 2005 y no el 2014.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías, de la posible constitución otros terceros interesados respecto a las pretensiones salariales emergentes de la modificación pretendida del escalafón policial, el abogado del accionante manifestó que únicamente se demandó a quienes causaron lesión a los derechos reclamados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Director; Bladimir Nelson Baldiviezo Magne, Primer Vocal Suplente y Juan Carlos Terrazas Villa, Cuarto Vocal Suplente del Consejo, todos de la ANAPOL, mediante informe escrito presentado por su representante legal Manuel Alejandro Lira Ortíz, cursante de fs. 185 a 192, así como en audiencia a través de su apoderado Antoniano Juan Encinas Flores, señalaron lo siguiente: **a)** Dando cumplimiento a la Resolución 44/2013, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmada por la SCP 0030/2015-S2 de 16 de enero, se dispuso la reincorporación del cadete al inicio del primer semestre de 2014,



correspondiente al séptimo semestre del cuarto curso de formación profesional, reconociéndosele la materias aprobadas el 2003 y 2004 y regularizando su situación académica, lo que le permitió culminar con el plan de estudios de la carrera de Orden y Seguridad el 2014; **b)** Habiéndosele notificado con las resoluciones administrativas emitidas en cumplimiento a los fallos constitucionales antes referidos, el peticionante de tutela no observó, impugnó o apeló las mismas, así como tampoco solicitó complementación, aclaración o enmienda, señalando que se le estaban limitando o restringiendo sus derechos; por lo que, dejó precluir su derecho de hacerlo, consintiendo las disposiciones dictadas; **c)** El accionante retomó y continuó su formación profesional en 2014, aprobando el primer y segundo semestre en esa gestión; es así que concluidas y vencidas las materias de la malla curricular, se sometió a una modalidad de graduación que le permitió titularse como Oficial de Policía y Licenciado en Ciencias Policiales, siendo incorporado mediante ítem, al escalafón de la Policía boliviana el 2016; **d)** La solicitud formulada por el impetrante de tutela, no cuenta con asidero legal, máxime si el peticionante de tutela refiere a una Sentencia Constitucional Plurinacional que fue estrictamente cumplida; **e)** Si el accionante consideró que sus derechos fueron lesionados, pretendiendo que se le reconozca o restituya aquellos años, debió formular una solicitud al respecto al momento de su egreso en 2014 y no esperar hasta el 2017, cuando ya fue incorporado al escalafón policial, cuya tuición compete al Comando General de la Policía Boliviana y se constituye en la instancia ante la cual en todo caso debió acudir; **f)** De conformidad a lo previsto por el art. 22 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Dirección de Personal, es el organismo encargado de la administración de personal y tiene bajo su cargo el manejo del escalafón único, así como la responsabilidad y manejo del control y evaluación de antecedentes personales y profesionales; **g)** Siendo que el peticionante de tutela es miembro activo, la unidad académica no tiene porqué pronunciarse respecto a su pretensión; aspectos que se le hicieron conocer mediante Resoluciones Administrativas 079/207 y 134/2017, informándole que la UNIPOL carecía de competencia para resarcir los daños causados; y, **h)** No existió lesión al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; toda vez que, las decisiones que se denuncian de lesivas, cuentan con una estructura de fondo y forma que, a partir de los antecedentes fácticos y las consideraciones legales, dan respuesta de manera conjunta a los agravios expresados. En base a dichas consideraciones, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Los antedichos argumentos, fueron reiterados en la réplica.

Iván Vladimir Quiróz Vargas, William Jorge Vidal Quiroga, Ruddy Luna Barrón codemandados, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito.

### **I.2.3. Resolución**

Mediante Resolución 01/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 202 a 204 vta., la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada, anulando la Resolución de Recurso Jerárquico 132/2017 y disponiendo que los demandados, emitan nuevo pronunciamiento, debidamente fundamentado y motivado, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La decisión asumida en el recurso jerárquico, carece de fundamentación y motivación y no explica las razones por las que se arriba dicho convencimiento; **2)** Los representantes de los demandados manifestaron en audiencia que la autoridad demandada no es competente para realizar exámenes de ascenso, hecho que, conforme dispone el art. 79 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, se produce mediante Orden General, cuya emisión corresponde a la Dirección Nacional de Personal, de acuerdo a lo previsto por el art. 22 del mismo cuerpo normativo; aspectos que no fueron argumentados en la señalada decisión que se limitó a establecer que había operado la preclusión, siendo que, el peticionante de tutela solicitó el ascenso a un grado superior para acceder al grado de capitán; y, **3)** La decisión jerárquica, se sustentó en jurisprudencia constitucional que no parte de supuestos fácticos análogos, condición que las hace inaplicables al caso concreto.

## **II. CONCLUSIONES**



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Orden del Día de la Academia Nacional de Policía 201/2004 de 15 de noviembre, el accionante fue dado de baja de la ANAPOL por haber reprobado tres materias, habiéndose dispuesto mediante Resolución 044/2005 de 7 de septiembre, su reincorporación el 16 de enero de 2006; sin embargo, al no haberse hecho presente, se desestimó su reingreso a través de Resolución 064/2016 de 8 de junio; decisión que fue recurrida en impugnación, emitiéndose la Resolución Administrativa de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Policía Nacional 017/2006 de 28 de agosto, que rechazó el recurso jerárquico (fs. 3 a 11 Anexo 1).

**II.2.** Del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que el impetrante de tutela, habiendo sido notificado el 4 de enero de 2013 con la Resolución Administrativa de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza de la Policía Nacional 017/2006, formuló acción de amparo constitucional, que concluyó con la emisión de la SCP 0030/2015-S2 de 16 de enero, mediante la cual, se confirmó la Resolución 44/13 de 17 de junio de 2013, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, se concedió en parte la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías; es decir, disponiendo la anulación de las resoluciones jerárquica y de revocatoria y se proceda a la notificación del accionante con la respectiva Orden del Día 001/2006, mediante la cual se dispuso su reincorporación y que no había sido puesta en su conocimiento.

**II.3.** Por escrito presentado el 28 de agosto de 2013, Tito Cáceres Penacho, solicitó al Director Nacional de Instrucción y Enseñanza de la UNIPOL, se dé cumplimiento a la Resolución 44/2013 de acción de amparo constitucional y se disponga su inmediata reincorporación, emitiéndose la RA 094/2013 de 6 de septiembre, por la que, el Consejo de la ANAPOL, resolvió reincorporar al peticionante de tutela a la Academia Nacional de Policías (fs. 126 a 127 y 68 a 70 Anexo 3).

**II.4.** Por memorial presentado el 18 de enero de 2017, el peticionante de tutela, solicitó al Rector de la UNIPOL, se regularice su año de egreso de ANAPOL y se disponga que sea en 2005 y no 2014, debido a que la dilación no fue ocasionada por su persona, emitiéndose la RA 079/2017 de 9 de mayo, mediante la cual, el Consejo de la ANAPOL, declaró no haber lugar a su pretensión (fs. 27 a 36 vta.).

**II.5.** Impugnando la RA 079/2017, el accionante, formuló recurso de revocatoria que fue resuelto mediante RA 134/2017 de 31 de julio, por el Consejo de la ANAPOL que confirmó la decisión confutada (fs. 37 a 41 vta.).

**II.6.** EL 24 de agosto de 2017, Tito Cáceres Penacho, planteó recurso jerárquico contra la RA 134/2017, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico Número 132/2017 de 26 de septiembre, que confirmó las Resoluciones Administrativas 079/2017 y 132/2017; decisión que le fue notificada el mismo día (fs. 43 a 62).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como sus derechos a una remuneración justa, a la dignidad y a la no discriminación; toda vez que, habiendo egresado diez años después de lo previsto de la ANAPOL, por causas estrictamente atribuibles a la institución policial, solicitó que al amparo de lo previsto por el art. 113 de la CPE, reparándose el daño causa, se corrija su fecha de egreso, disponiendo se consigne que pertenece a la promoción de 2005 y no de 2014, petición que fue denegada y que no obstante haber sido impugnada en la vía de los recursos de revocatoria y jerárquico, fue confirmada a través de resoluciones que carecen de una debida fundamentación y motivación y no dan respuesta a los agravios planteados; situación que de manera colateral, lesiona sus derechos a una remuneración justa, a la dignidad y a la no discriminación, que se ven afectados ante la imposibilidad material de acceder al grado inmediato superior debido a su edad actual.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía–principio–derecho, tiene por objeto asegurar que el proceso –judicial o administrativo–se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II de la Norma Supremo, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: "...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para



*dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna”*

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: "...a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos”.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante considera que los demandados, infringieron el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, habida cuenta que, habiendo sido reincorporado a la ANAPOL, en cumplimiento de la SCP 003/2015-S2, después de diez años de ser dado de baja incorrectamente, egresó el 2014 a la edad de 32 años y con grado de Subteniente, situación que, de acuerdo a la normativa vigente, le impide acceder a los grados superiores; en tales circunstancias, impetró que en reparación del daño causado, se corrigiera la fecha de su egreso y se establezca que la misma se produjo el 2005 y no el 2014; petición que fue rechazada y que habiendo sido impugnada, mediante recursos de revocatoria y jerárquico, fue confirmada, mediante Resoluciones Administrativas 079/2017 y 132/2017, mismas que carecen de una debida fundamentación y motivación, al no pronunciarse respecto a los motivos que determinaron la demora en su profesionalización, hecho que causa agravio a sus derechos a una remuneración justa, a la dignidad y a la no discriminación, al verse impedido de acceder al grado inmediato superior debido a su edad actual, por lo que impetra se dejen sin efecto las mencionadas decisiones y se ordene a los demandados, enmendar el año de su egreso.

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos, entendidos éstos, como aquellos que aun cuando resulten lesivos, han sido admitidos en un primer momento por el interesado, independientemente de que después los denuncie y reclame tutela constitucional.



En el caso que se analiza, se tiene establecido de los propios argumentos del accionante, expuestos en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, que su egreso se produjo el 2014, y no fue sino hasta el 18 de enero de 2017, en que impetró se regularice su fecha de profesionalización; es decir, después de más de dos años de haber conocido el acto que ahora denuncia como perjudicial; denotándose que, durante ese lapso de tiempo, dio por válido y bien hecho el mismo, no habiendo efectuado oportunamente, reclamo alguno al respecto y admitiendo de manera implícita la fecha de su egreso y los consiguientes efectos de ello.

Bajo tal razonamiento, resulta evidente para este Tribunal, que el peticionante de tutela, demostró su conformidad con la fecha de su egreso y no activó ningún mecanismo de forma oportuna a efectos de restituir los derechos que hoy reclama, permitiendo que los actos que hoy acusa de lesivos, continúen en su ejecución por más de los seis meses previstos, para su reclamación en la vía constitucional; inactividad que no puede ser suplida por esta jurisdicción bajo la sola denuncia de falta de fundamentación y motivación de la decisiones asumidas por los demandados, a través de las cuales, rechazaron su pretensión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 4 de febrero, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0499/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27536-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 31 de enero, cursante a fs. 423 vta. a 428 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Roberto Frerking Fernández**, representado legalmente por **José Gutiérrez Amacoine** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 381 a 389, y de subsanación el 15 de igual mes y año (fs. 392 a 393 vta.), el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de septiembre de 2016, Lourdes Patricia Justiniano Justiniano, demandó incremento de asistencia familiar en su contra, con el único fundamento de que desde hace ocho años que no se realizaba un reajuste a la pensión alimenticia, puesto que, dos de sus hijas mayores estaban estudiando en la universidad; ante dicha solicitud se dictó el Auto 300/17 de 9 de junio de 2017, por la cual el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la mencionada pretensión, al no haberse demostrado la capacidad económica del obligado; sin embargo, una vez apelado dicho fallo, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 37/2018 de 14 de junio, revocó la Resolución impugnada y declaró probada la mencionada demanda incidental, fijando una asistencia familiar de Bs3 500.- (tres mil quinientos bolivianos), en favor de sus tres hijas.

Resolución de segunda instancia, que lesionó su derecho y garantía del debido proceso, en relación al derecho a la defensa, y a la igualdad de las partes, pues se le dejó desprotegido al ser obligado a incrementar una asistencia familiar que no tiene fundamento legal ni jurídico, dado que el argumento expuesto no responde al instituto de asistencia familiar, tampoco respetó de los derechos del obligado, atentando incluso contra el principio de protección familiar; la referida Resolución no establece que su persona tenga condiciones económicas para poder incrementar la asistencia familiar en favor de sus hijas, utilizando las autoridades demandadas como argumento, la presunción legal contenida en el art. 116.V del Código de las Familias y del Proceso Familiar –la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que es aplicable a casos donde no se hubiera demostrado la incapacidad de brindar asistencia familiar, no aplicable en el presente caso, puesto que, ya se tiene establecido un monto de asistencia, por tanto, la presunción de que se pueda seguir incrementando sin mayor pro es una arbitrariedad e ilegalidad en la que incurrió el Auto de Vista 037/2018, pues al no otorgar efectividad a certificaciones que acreditaron sus problemas de salud, supeditaron el razonamiento emitido en dicho fallo a la ilegalidad y arbitrariedad, tampoco se tomó en cuenta un criterio de igualdad, si bien se estableció la pérdida del valor adquisitivo del monto de asistencia familiar de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), no se consideró la verdad material respecto a que también su edad y su salud se han visto disminuidos, es decir, no se valoró que por problemas



de salud no puede incrementar la asistencia, además debió tomarse en cuenta que es miembro de la familia y como tal, merece que se consideren sus problemas de salud.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad; y a su derecho de ser oído oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, así como la igualdad de partes ante la ley; citando al efecto los arts. 64.II, 115, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La "revocatoria" del Auto de Vista 037/2018; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevo fallo en el que enmienden y rectifiquen las violaciones en las que incurrieron.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 421 a 423 vta., en presencia del peticionante de tutela representado legalmente por sus abogados y de las terceras interesadas, ausentes los Vocales demandados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal, ratificó in extenso el fundamento contenido en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando el mismo, señaló que: **1)** No se tomó en cuenta que el ahora impetrante de tutela, no mejoró su situación económica, puesto que, sus ingresos son bajos, está enfermo y no tiene trabajo; tampoco se demostró en la demanda incidental de aumento de asistencia familiar que hubiese mejorado su situación económica, tampoco existe devaluación alguna de la moneda boliviana desde 2005, pues los Bs.2 000.- que pagaba por asistencia familiar, siguen teniendo su mismo valor en relación al dólar estadounidense que es lo que determina su devaluación; **2)** El Auto de Vista en cuestión, omitió realizar una valoración de su estado de salud, con el argumento que al certificado médico que se adjuntó al proceso, no se acompañó los estudios de laboratorio, aspecto que no es evidente porque en el expediente, sí cursan dichos estudios de laboratorio que son los que dieron pie para que un profesional médico establezca su estado de salud; y, **3)** Los administradores de justicia pueden hacer razonamiento de por qué toman una decisión en favor de una de las partes, empero, también tienen la misma obligación de analizar en función a los derechos, intereses y oportunidades que tiene la parte adversa; por tal razón al quitarle valor al certificado médico emitido por un profesional en la materia, se realizó una valoración subjetiva, de forma desequilibrada, de manera arbitraria en desmedro de los derechos que le asisten.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y tampoco presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 414.

### **I.2.3. Informe de las terceras interesadas**

Grete Patricia y Gaby Nicole Frerking Justiniano ambas, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante a fs. 418 a 420, señalaron que: **i)** El Auto de Vista 037/2018, es justo, correcto y legal porque los Vocales demandados consolidaron la verdad material fijando la asistencia familiar en Bs.3 500.- puesto que su padre nunca trabajó de empleado público, ni privado, tampoco lo hará, porque no necesita trabajar, puesto que es un ganadero exitoso, que además su propiedad denominada "El Paraíso" ubicado en "San Matías", tiene casa, propiedades y vehículos pero los registra a nombre de terceras personas desde 2008, para no dividirlos como



bienes gananciales; y, **ii**) Su padre es un hombre solvente económicamente, fuerte y sano, no está incapacitado para ayudarlas económicamente como establece la ley.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 1/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 423 vta., a 428 vta., **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a**) En el caso presente, se respetó el debido proceso y el derecho a la defensa, puesto que la demanda incidental, se corrió en traslado, se contestó a la misma, se aceptaron las pruebas y se dictó resolución en congruencia con los hechos fundamentados y señalados dentro el proceso; tampoco existe en el fallo cuestionado un desajuste entre la parte considerativa y la dispositiva; y, **b**) No se vulneró el derecho de igualdad de las partes, puesto que, ambas pudieron interponer y exponer sus pretensiones y recursos, razón por la que, la resolución cuestionada se encuentra en concordancia con las normas y jurisprudencia, habiéndose en consecuencia realizado una ponderación entre el derecho a la educación con el punto observado por la parte accionante, que no señaló cual era la relevancia constitucional de la presente acción de amparo constitucional, por cuanto esta acción tutelar no es otro recurso más.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 300/17 de 9 de junio de 2017, el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, dentro la demanda incidental de incremento de asistencia familiar iniciada contra el ahora accionante, declaró improbadamente la pretensión incidental incoada (fs. 259 a 260), fallo que fue recurrido en apelación, por Lourdes Patricia Justiniano Justiniano en representación de Grete Patricia Frerking Justiniano y Gaby Nicole Frerking Justiniano, mediante memorial interpuesto el 22 de junio de igual (fs. 310 a 312).

**II.2.** La Sala Cuarta Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 037/2018 de 14 de junio, revocó el Auto 300/17, declarando probada en parte la demanda incidental de incremento de asistencia familiar fijando la suma de asistencia de Bs3 500.- en favor de las demandantes (fs. 365 a 367 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad; y al derecho de ser oído oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, así como la igualdad de partes ante la ley; toda vez que los Vocales demandados, desprotegeron sus derechos determinando el incremento de asistencia familiar en favor de sus hijas, con argumentos que no responden al instituto de asistencia familiar, atentando incluso contra el principio de protección familiar; pues no se demostró que su persona tenga condiciones económicas, utilizando la presunción legal contenida en el art. 116.V del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que no es aplicable en el presente caso, puesto que, ya se tenía establecido un monto de asistencia familiar, tampoco se valoró que por sus problemas de salud acreditados en el proceso, no está en condiciones de incrementar la asistencia; aspectos que debieron considerarse en razón a que también es miembro de la familia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional**

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de



sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo lesionados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias**

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.



Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, determinó que la citada acción tutelar: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad; y su derecho de ser oído oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, así como la igualdad de partes ante la ley; toda vez que los Vocales demandados, al dictar el Auto de Vista 037/2018, desprotegieron sus derechos determinando el incremento de asistencia familiar en favor de sus hijas, con argumentos que no responden al instituto de asistencia familiar, atentando incluso contra el principio de protección familiar; pues no se probó que su persona tenga condiciones económicas, utilizando la presunción legal contenida en el art. 116.V del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que no es aplicable en el presente caso, puesto que, ya se tenía establecido un monto de asistencia familiar, tampoco se valoró que por sus problemas de salud acreditados mediante certificaciones, supeditando de esta forma el razonamiento emitido en dicho fallo a la ilegalidad y arbitrariedad, pues si bien se argumentó la pérdida del valor adquisitivo del monto de asistencia familiar de Bs2 000.- no se consideró la verdad material de que su edad y su salud se han visto disminuidos, en tal razón, debió tomarse en cuenta que también es miembro de la familia.

Al respecto, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela denuncia la supuesta lesión al debido proceso en sus elementos de defensa, legalidad; y su derecho de ser oído oportunamente y efectivamente por los jueces y tribunales, señalando como su fundamento que las autoridades demandadas no hubiesen considerado que no cuenta con las condiciones económicas para incrementar la asistencia familiar en favor de sus hijas, y que hubiese acreditado que padece de una enfermedad, argumentando cuestiones referentes a la inaplicabilidad del principio de protección familiar e igualdad en su favor, o cuestiones referentes a la valoración probatoria y al aplicación de la ley, sin especificar a qué enfermedad se refiere y en qué forma dicho estado de salud le impide cumplir con sus deberes de padre, en relación a sus hijas y las necesidades que éstas tienen para cubrir el costo de sus estudios, o cómo el pago de la asistencia familiar contra la cual acciona, afecta sus derechos o su estado de salud; limitándose a fundamentar que las autoridades demandadas se hubiesen apartado de la aplicación y entendimiento de las mismas normas legales que citan y las pruebas, pues en su criterio debió tomarse en cuenta que él se encuentra delicado de salud y que por su edad no puede incrementar la asistencia familiar de sus hijas, argumentos que simplemente expresan su disentir con la interpretación y aplicación normativa desarrollada por parte de los Vocales demandados y el análisis y conclusiones del caso asumidas por éstos, como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión ordinario, sin valorar la naturaleza de la mencionada acción de defensa, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se estableció que esta acción, se constituye en un mecanismo que tutela que garantiza los derechos fundamentales,



cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de dicha jurisdicción.

Consiguientemente, se advierte que todo el argumento expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, carece de fundamentos que establezcan la forma en que los Vocales demandados, al disponer el incremento de la asistencia familiar en favor de las hijas del ahora solicitante de tutela, hubieran lesionado sus derechos, es decir, si bien en el Auto de Vista 037/2018, dispuso el incremento de la asistencia familiar tomando como fundamento el deber de asistencia del padre a sus hijas y las necesidades acreditadas por éstas en su demanda incidental; el accionante no explicó por qué la labor realizada por las autoridades demandadas sería lesiva a sus derechos, o en qué forma el hecho de padecer una enfermedad, le imposibilitaría de cumplir con la asistencia familiar dispuesta por los Vocales demandados, limitándose –conforme ya se expresó– a formular argumentos tendientes a cuestionar la supuesta errónea y arbitraria interpretación normativa en función al principio de protección de la familia, y disintiendo con la valoración realizada en función al certificado médico que presentó en el proceso, expresando que con dichos actos no se actuó en igualdad, confundiendo la naturaleza de la presente acción de defensa, al extremo de que al margen de expresar criterio de discrepancia con el razonamiento de las autoridades demandadas, cual si se tratase de un recurso de revisión ordinario –en su petitorio– solicitó que se revoque el Auto de Vista 037/2018, como si esta jurisdicción fuese una instancia más o una etapa casacional del proceso, que pueda ingresar en el fondo y revocar la decisión emitida por los Vocales ahora demandados.

El accionante incurrió de esta forma, en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de las funciones que le asigna el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en una instancia supra con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta).

Por los fundamentos expuestos, se advierte que no existe la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria desplegada en el Auto de Vista 37/2018, por lo que, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no constituir la presente acción de defensa, una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró correctamente

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 31 de enero, cursante de fs. 423 vta., a 428 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

René Yván Espada Navía



---

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0500/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27442-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 31/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 47 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Waldo Rodríguez Quint** contra **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez** y **Freddy Paz Valdivia**, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Administrativa Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 22 a 28 vta.; y el de subsanación de 7 de enero de 2019 (fs. 31 a 35 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, inició proceso coactivo fiscal por daño económico, contra Roberto Vega Hermosa, José Antonio Marina Machicado y su persona, en su calidad de ex servidores públicos de la citada entidad municipal, proceso que concluyó con la Sentencia 23/2012 de 2 de marzo, pronunciada por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, quien declaró probada la demanda, disponiendo se gire pliego de cargo contra los demandados para que paguen la suma de \$us27 395,00 (veintisiete mil trescientos noventa y cinco dólares estadounidenses).

Se notificó con la Resolución de primera instancia a Roberto Vega Hermosa, el 26 de marzo de 2012, a José Antonio Marina Machicao el 20 de agosto del mismo año y finalmente a su persona el 19 de febrero de 2013, por lo que, siendo la referida Sentencia lesiva a sus intereses, interpuso recurso de apelación que fue corrido en traslado y respondida por el mencionado gobierno municipal; impugnación concedida por el Juez *a quo* en el efecto suspensivo y radicada en la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Administrativa Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Resolución A.V. 40/2018 de 9 de marzo, dispuso la nulidad del proveído de concesión del recurso de apelación de 11 de marzo de 2013, disponiendo en consecuencia la ejecutoria de la Sentencia 23/2012, lo que implica que los fundamentos del recurso de apelación y las pruebas adjuntadas no fueron consideradas; acto que vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso en sus elementos de fundamentación, a la defensa y a recurrir, así como la falta de congruencia en las resoluciones y la incorrecta apreciación de los principios que rigen las nulidades, puesto que, el hecho de que las notificaciones con la Sentencia 23/2012 y la nota de cargo, por la diferencia considerable de tiempo en dichas diligencias, serían irregulares, no es atribuible a su persona, pues al ser notificado con los referidos actos procesales el 19 de febrero de 2013, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) –Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977–, interpuso recurso de apelación cuya concesión fue anulada, resultando en consecuencia su persona como el principal afectado con la decisión anulatoria, pues hasta la interposición y concesión del recurso de apelación todo se tramitó conforme a ley, no existiendo motivo alguno para anular actuados y determinar la ejecutoria de la citada Sentencia, incurriendo incluso los Vocales demandados en un error de interpretación sobre la obligación solidaria que debería haber sido entendida a partir de los



regulado en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, por lo que, al ser el único que presentó descargos, su apelación debió ser resuelta.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, a la defensa y a recurrir, así como la falta de congruencia en las resoluciones y "la incorrecta apreciación de los principios que rigen las nulidades"; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución A.V. 40/2018; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandas pronuncien un nuevo fallo considerando su recurso de apelación.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46 vta., presente el solicitante de tutela asistido por abogado y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los fundamentos expuestos en los memoriales de la acción de amparo constitucional y el de subsanación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Miryam Virginia Aguilar Rodríguez y Freddy Paz Valdivia, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Administrativa Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 40 a 41 vta., señalaron que: **1)** En el caso presente, el ahora impetrante de tutela, al tomar conocimiento del Auto de Vista hoy cuestionado, dejó que éste se ejecutorie mediante Auto de 21 de agosto de 2018, aspecto que desvirtúa la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, la fundamentación y a la defensa ; **2)** El solicitante de tutela, impetro la nulidad de la Resolución A.V. 40/2018 y en su lugar se dicte nuevo fallo; sin embargo, no consideró que fue notificado con dicha Resolución el 3 de julio de 2018 y recién por Auto de 21 de agosto del mismo año, se declaró la ejecutoria del fallo de segunda instancia; y, **3)** La presente acción de amparo constitucional, no cumple con lo previsto en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que, el accionante no expuso de forma clara y concreta la relación de hechos que sirven de base para la interposición de la presente acción de defensa, pues no existe nexo de causalidad entre el hecho suscitado y el derecho supuestamente vulnerado, por otra parte, se observó que el impetrante de tutela tampoco utilizó los medios legales puestos a su alcance dejando precluir el derecho de impugnar que la ley le otorgó, no siendo esta acción sustituta de ningún recurso ordinario.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 31/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 47 a 51 vta., **denegó** la tutela impetrada; fundamentando que la presente acción de amparo constitucional incurre en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, puesto que, el solicitante de tutela no hizo uso oportuno de la vía de impugnación administrativa, para procurar la tutela de los derechos que ahora considera vulnerados; toda vez que, esta acción tutelar no sustituye las otras vías o mecanismos que las leyes confieren para restituir los derechos, siendo evidente que no observó la regla de la subsidiariedad, ni las sub reglas de improcedencia que rigen la acción de amparo constitucional, desarrollados en la amplia jurisprudencia constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa Sentencia 23/2012 de 2 de marzo, pronunciada por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, dentro el proceso coactivo iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, contra Roberto Vega Hermosa, José Antonio Marina Machicado y el ahora accionante, declarando probada la demanda y disponiendo girar nota de cargo contra los demandados coactivados por la suma de \$us27 395,00 (fs. 5 a 8); fallo que fue apelado por el hoy impetrante de tutela, el 22 de febrero de 2013 (fs. 10 a 12) y concedido en el efecto suspensivo, mediante decreto de 11 de marzo de igual año (fs.16).

**II.2.** Mediante Resolución A.V. 40/2018 de 9 de marzo, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Administrativa Contenciosa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al resolver la apelación planteada por el ahora solicitante de tutela, determinó anular obrados hasta el proveído de 11 del citado mes y año, que concedió la apelación, declarando en consecuencia, la ejecutoria de la Sentencia 23/2012 de 2 de marzo (fs. 17 y vta.); fallo de segunda instancia con el que el hoy accionante fue notificado el 3 de julio de 2018 (fs. 19); posteriormente, por Auto de 21 de agosto de 2018, bajo el fundamento de no haberse interpuesto recurso alguno contra el mencionado fallo de segunda instancia, se declaró la ejecutoria de la referida Resolución (fs. 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, derecho a la defensa y a recurrir, así como la falta de congruencia en las resoluciones y "la incorrecta apreciación de los principios que rigen las nulidades"; toda vez que, los Vocales demandados, anularon el proveído de concesión de su recurso de apelación, disponiendo la ejecutoria de la Sentencia 23/2012, impugnada mediante dicho recurso, lo que implica que no se consideraron los fundamentos y las pruebas adjuntadas en su apelación; pues el hecho de que las notificaciones con la mencionada Resolución y la nota de cargo serían irregulares, no es atribuible a su persona, resultando afectados su derechos con la decisión anulatoria, pues hasta la interposición y concesión del recurso de apelación todo se tramitó conforme a ley, no existiendo motivo alguno para anular actuados y determinar la ejecutoria del referido Fallo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: *"...la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares."*

*En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su*



protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela** (las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la CPE; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

### III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado dispone que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y



cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiaridad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiaridad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".*

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiaridad, estableció que: "...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiaridad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en*



*casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, derecho a la defensa y a recurrir, así como la falta de congruencia en las resoluciones y “la incorrecta apreciación de los principios que rigen las nulidades”; toda vez que, los Vocales demandados, mediante la Resolución A.V. 40/2018, anularon el proveído de 11 de marzo de 2013, por el que se concedió su recurso de apelación, disponiendo la ejecutoria de la Sentencia 23/2012, impugnada mediante dicho recurso, lo que implica que no se consideraron los fundamentos y las pruebas adjuntadas en su apelación; pues el hecho de que las notificaciones con la citada Sentencia y la nota de cargo serían irregulares, no es atribuible a su persona, resultando afectados sus derechos con la decisión anulatoria, pues hasta la interposición y concesión del recurso de apelación todo se tramitó conforme a ley, no existiendo motivo alguno para anular actuados y determinar la ejecutoria del mencionado Fallo.

Identificada la problemática planteada por el impetrante de tutela, es pertinente señalar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que dentro el proceso coactivo iniciado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz contra Roberto Vega Hermosa, José Antonio Marina Machicao y el ahora solicitante de tutela, el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 23/2012, por la que declaró probada la demanda y dispuso girar nota de cargo contra los demandados coactivados por la suma de \$us.27 395,00 fallo que fue apelado por el hoy accionante, emitiendo, los Vocales demandados la Resolución A.V. 40/2018, que determinó anular obrados hasta el proveído de 11 de marzo de 2013, que concedió la apelación; posteriormente, por Auto de 21 de agosto de 2018, bajo el fundamento de no haberse interpuesto recurso alguno contra el mencionado fallo de segunda instancia, se declaró la ejecutoria de la Resolución A.V. 40/2018.

En este antecedente y conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y, por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; es en base a este criterio, que se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado recurso impugnatorio alguno en su oportunidad y en plazo legal, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, conforme se tiene de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, resulta evidente que una vez emitida la Resolución A.V. 40/2018, que en criterio del impetrante de tutela hubiese lesionado el debido proceso, en sus elementos de fundamentación, congruencia, así como el derecho a la defensa y a recurrir; y una vez notificado éste, con dicho fallo de segunda instancia el 3 de julio de 2018, de antecedentes se advierte que no



planteó recurso de casación o nulidad, para buscar que se subsanen los defectos o actos que consideran vulneratorios a sus derechos al interior del proceso coactivo, a través del mencionado recurso extraordinario, siendo evidente que el solicitante de tutela equivocó su proceder y confundió la naturaleza de la presente acción tutelar al realizar las denuncias expuestas mediante la presente acción de amparo constitucional, habiéndose en consecuencia ejecutoriado la resolución de segunda instancia ahora cuestionada el 21 de agosto del citado año, conforme se tiene descrito en el apartado de conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, adquiriendo calidad de cosa juzgada, omisión que entra dentro de la subregla de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecida en el punto 1) inc.b) de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal razón, se advierte que en tal proceso el accionante no utilizó todos los recursos impugnatorios para tutelar sus derechos en la vía ordinaria, que en el caso concreto, es el recurso de casación conforme prevé el art. 24 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, que fue elevado a rango de ley por el art. 52 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990, que al respecto estableció que: “Se eleva a rango de Ley el Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977, solo en lo correspondiente al Procedimiento Coactivo Fiscal, que regirá en tanto entre en vigencia la ley a que se refiere el artículo anterior (que hace referencia a que el tribunal fiscal formara parte del poder judicial hoy órgano judicial), salvo los casos en apelación que serán conocidos por el Tribunal Fiscal de la Nación”; es decir que a partir de dichos preceptos normativos, se dispuso que el procedimiento coactivo fiscal se sustanciaría en sede judicial; es así que ya con abrogada Ley de Organización Judicial, conforme establecieron los arts. 51 y 52 de la Ley 1178, se otorgó la competencia para conocer los procesos coactivos fiscales en primera instancia, a los jueces en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria (art. 157 inc. a) núm. 1 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg.) –Ley 1455 de 18 de febrero de 1993–, reconociendo además la mencionada Ley de Organización Judicial, la competencia de la Sala Social, de Minería y Administrativa del Tribunal Supremo, para conocer en recurso de nulidad o casación, los autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Distrito –hoy Tribunales Departamentales de Justicia– en las causas coactivas fiscales (art. 60.1 de la Ley 1455 abrog.); dichos antecedentes normativos, marcan la base legal por la que actualmente se aplica la Ley de procedimiento coactivo fiscal, que reconoce la fase de casación en la sustanciación de los procesos coactivos fiscales, pues dicha función en la estructura competencial y recursiva del proceso coactivo fiscal, se encuentra aún vigente en función a lo previsto por la disposición transitoria décima de la Ley del Órgano Judicial LOJ –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Consiguientemente, es evidente que el impetrante de tutela tenía a su alcance el recurso de casación para impugnar la resolución de segunda instancia emitida por los vocales ahora demandados; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía ordinaria en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta vía.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 47 a 51 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

René Yván Espada Navía



---

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0501/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27540-2019-56-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 251 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacinto Edgar Torrelío Salazar, Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud Regional Oruro (CNS)**, contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental** y **Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental** ambos de Oruro.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursantes de fs. 211 a 221 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Marco Antonio Gosbel Ramos, por la presunta comisión del delito de extorsión, ante la providencia de conminatoria por cumplimiento del plazo de la etapa preparatoria, para que el Ministerio Público emita el respectivo requerimiento conclusivo, el 20 de junio de 2018, Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, en franco incumplimiento de los deberes de su cargo, pronunció Requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor de la mencionada persona, señalando que no existían suficientes elementos de prueba que creen convicción sobre su participación en el hecho investigado.

Ante el conocimiento de dicha Resolución, 18 de julio del referido año, impugno la misma; la cual fue resuelta por Mario Gustavo Rocha Castro, entonces Fiscal Departamental de Oruro, quien emitió la ilegal Resolución 74/2018 de 24 de agosto, realizando una transcripción de la Resolución impugnada y el memorial de impugnación, sin la mínima sujeción a los deberes de fundamentación y valoración debida de la prueba como componentes del debido proceso, para determinar que en la causa existe insuficiencia probatoria para fundar una acusación, llegando a esgrimir argumentos falaces para pretender hacer ver que en antecedentes no se encontraría siquiera la declaración de la víctima, para así intentar la pertinencia de la aplicación del principio *indubio pro reo*, a favor del denunciado, lo que permite establecer que la Resolución jerárquica impugnada, fue pronunciada sin considerar ni razonar sobre las afirmaciones y exposiciones que realizó en la impugnación y sin solventar por qué no son valederos los medios de prueba señalados tanto en la impugnación como por el mismo investigador asignado al caso a efectos de formular el pliego acusatorio, en una evidente parcialización en desmedro de la igualdad de partes, omisión que atenta a los intereses de la institución a la que representa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado el derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad de las partes procesales y valoración razonable de la prueba, citando al efecto a los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 74/2018, disponiendo se emita una nueva apegada a la normativa procesal y constitucional vigente.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 245 a 250; presentes el accionante a de sus representantes legales y los terceros interesados se produjeron las siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia, el accionante a través de sus representantes legales, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción, añadiendo que la CNS, constituida en víctima al tomar conocimiento de la Resolución de sobreseimiento la impugnó en su oportunidad, ya que el fundamento de la misma radicó en que la víctima no aportó nada en la investigación, pese a existir un informe conclusivo del investigador que pone a conocimiento varios actuados y pruebas que constituyen suficientes elementos para imputar al denunciado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental y Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental ambos de Oruro, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 224 y 227 respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marco Antonio Gosbel Ramos, a través de su abogado en audiencia solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **a)** La parte accionante presentó una querrela en su contra y nunca más apareció en el proceso, aspecto evidenciado en el cuaderno de investigaciones, incluso con la Resolución impugnada se notificó a la víctima, quien no la impugno, por lo que la acción no tiene legitimidad pues se pretende algo que la víctima no solicitó solamente la CNS, pues la única finalidad era sacarlo de su trabajo; **b)** Tanto el Fiscal de Materia como el Fiscal Departamental de Oruro, emitieron resoluciones debidamente fundamentadas; **c)** La falta de impugnación de la víctima deslegitima cualquier impugnación al sobreseimiento, **d)** La teorización de la acción de amparo constitucional, no tiene contenido fáctico con relación a las cuestiones de hecho que den lugar al derecho; **e)** La anulación de una Resolución, debe tener por finalidad resarcir los derechos de los afectados; y, **f)** No se estructuró las falencias en las que hubiera incurrido el Fiscal de Materia.

Omar Andro Rocha Ajhuacho, se adhirió a lo alegado por la parte accionante.

Vladimir López Mamani, por intermedio de su abogado señaló lo siguiente: **1)** Dentro de la investigación tiene la calidad de víctima de extorsión, es así que la CNS al amparo del art. 76 del Código de Procedimiento Penal (CPP), también se constituyó en víctima, hecho que no fue observado por Marco Antonio Gosbel Ramos, siendo incongruente que ahora observe la calidad de víctima de la CNS; **2)** El memorial de impugnación que interpuso al sobreseimiento fue mutilado del cuaderno de investigaciones, recurso del cual se encontraba pendiente al igual que el interpuesto por la CNS; **3)** Del contenido de la Resolución de sobreseimiento no es evidente que no se hubieran encontrado elementos de convicción para imputar; y, **4)** Con relación a la etapa complementaria, no resulta cierto que la entrevista de la víctima no se encontraría en el cuaderno de investigaciones; por lo que, solicitó se emita una Resolución que repare los derechos vulnerados.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 251 a 263 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 74/2018, pronunciada por Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, disponiendo la emisión de una nueva dentro de los alcances que debe tener de acuerdo a los hechos que se han ido suscitando y errores advertidos y en la forma que en derecho corresponda, con la debida fundamentación exigida por el debido proceso, sea a las veinticuatro horas de la notificación al actual Fiscal Departamental de Oruro, citando al efecto a



las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0235/2015-S1 de 26 de febrero, 0929/2012 de 22 de agosto, 0782/2015-S3 de 22 de julio y 0712/2015-S1 de 3 de julio, posteriormente señaló que, de la lectura de la acción de amparo constitucional se tiene que la parte accionante sustenta la alegada vulneración a aspectos del debido proceso, en ese contexto, bajo los principios generales de las actuaciones administrativas judiciales se distingue el derecho de petición por motivos de interés general o particular, distinto al discutible por los procedimientos judiciales regulados por normas especiales que señalan a los sujetos procesales, los eventos indicados para elevar peticiones, la naturaleza de las peticiones, los términos de que dispone el conductor del respectivo proceso para contestar por medio de una providencia, auto o resolución que corresponda, que resuelva el objeto del pedimento, los sistemas de notificación de la decisión judicial y los recursos admisibles contar esa decisión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Omar Andro Rocha Ajhuacho contra Marco Antonio Gosbel Ramos por la presunta comisión del delito de extorsión, Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, el 20 de junio de 2018, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de Marco Antonio Gosbel Ramos, por no existir suficientes elementos de prueba sobre su participación en el delito sindicado (fs. 192 a 195).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, Jacinto Edgar Torrelio Salazar –hoy accionante–, impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 20 de junio de 2018, solicitando que las actuaciones se remitan al superior en grado para que previa compulsas, se disponga la presentación de acusación pública en contra del sobreseído de conformidad al art. 324 del CPP (fs. 141 a 145).

**II.3.** Mediante Resolución 74/2018 de 24 de agosto, Mario Gustavo Rocha Castro, ex Fiscal Departamental de Oruro, –codemandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 20 de junio de 2018 (fs. 198 a 204 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de Fundamentación y motivación de las resoluciones, igualdad de las partes procesales y valoración razonable de la prueba, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Oruro, mediante la Resolución 74/2018, ratificó la Resolución de sobreseimiento dictada a favor de Marco Antonio Gosbel Ramos, sin una debida fundamentación y motivación ni valoración razonable de la prueba cursante, que solvete el argumento de que no existían suficientes elementos de prueba para formular acusación, además de no considerarse la exposición que realizó en su impugnación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"... la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*



*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

### **III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público.**

Los arts. 73 del CPP y 57 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: "...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".



### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del derecho alegado, sosteniendo que dentro del proceso penal que sigue en contra de Marco Antonio Gosbel Ramos, por la supuesta comisión del delito de extorsión, el entonces Fiscal Departamental de Oruro, a través de la Resolución 74/2018, determinó ratificar la Resolución de sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, sin una debida motivación y fundamentación, y sin haber efectuado una valoración probatoria razonable ni considerado los argumentos expuestos en la impugnación al sobreseimiento, para erróneamente determinar que no se podía acusar por insuficiencia de elementos de prueba.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes, se tiene que Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, mediante Requerimiento conclusivo de 20 de junio de 2018, dispuso el sobreseimiento de Marco Antonio Gosbel Ramos por el delito de extorsión (Conclusión II.1); el cual fue impugnado por el ahora accionante, el 18 de julio del referido año (Conclusión II.2); ante dicha impugnación el entonces Fiscal Departamental de Oruro, pronunció la Resolución 74/2018, ratificando el sobreseimiento dispuesto (Conclusión II.3); Resolución que en tutela se pide sea anulada.

En el caso analizado, se cuestiona la falta de motivación y fundamentación de la citada Resolución 74/2018, pronunciada por el entonces Fiscal Departamental codemandado, alegando que se limita a transcribir el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento y el memorial de impugnación, esgrimiendo argumentos erróneos para establecer una supuesta insuficiencia probatoria para fundar una acusación, sin considerar ni razonar sobre el fondo de lo expuesto en la impugnación formulada ni haber valorado prueba que resultaba pertinente para formular acusación.

En ese sentido, analizada la Resolución ahora impugnada, se evidencia que en la misma para ratificar la Resolución de sobreseimiento de 20 de junio de 2018 (punto IV FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN JERARQUICA), se esgrimen los siguientes argumentos:

- "Conforme al fundamento de la resolución venida en impugnación, se afirma que los elementos de prueba obtenidos en la investigación son insuficientes para fundamentar la acusación en contra del imputado **MARCO ANTONIO GOLSBEL RAMOS**. Para comprobar esta falta de elementos de prueba que permitan sostener que el imputado sea quien acomodó su conducta al ilícito denunciado, se realizó una revisión de los actos investigativos contenidos en el cuaderno de investigaciones, comprobando que evidentemente en la etapa preliminar así como en la etapa preparatoria no existen elementos de convicción, no existe siquiera la entrevista de la víctima que en atención al Principio In Dubio Pro Reo, beneficia al imputado, ante esta falta de elementos corresponde confirmar el sobreseimiento emitido" (sic).

- Conforme el art. 323 del CPP, se faculta al Fiscal de Materia que concluida la investigación podrá decretar de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulta evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, en el caso de autos se estima que los elementos de prueba son insuficientes para solventar una acusación, porque la prueba acumulada en la etapa preparatoria es insuficiente, por lo que al usar como excluyente de responsabilidad la ausencia de elementos de convicción, la afirmación plasmada en la parte resolutive de la Resolución de sobreseimiento, resulta correcta de acuerdo a la regla de la sana crítica en cuanto a la lógica jurídica.

- Debe tenerse en cuenta que la etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba que sirvan para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos denunciados o querellados, para que se pueda sustentar una acusación, cuando estén reunidos los elementos constitutivos del tipo penal denunciado o de lo contrario sirvan como fundamento para el sobreseimiento, en el caso en análisis, los elementos no son suficientes para buscar el reproche penal en contra del imputado por falta de prueba que no se generó en la etapa preparatoria, resultando la insuficiencia para acusar, por lo que corresponde ratificar la resolución del Fiscal inferior.



Conforme lo desarrollado, se observa que la Resolución que se impugna, se limita a señalar que tanto en la etapa preliminar y preparatoria no se colectaron suficientes elementos de convicción, para afirmar que dicha insuficiencia era un argumento correcto empleado por el Fiscal de Materia, para determinar el sobreseimiento del imputado y que en base a dicha falta de prueba no correspondía formular la acusación en mérito al art. 323 del CPP; de lo que se desprende una falta de motivación por cuanto, la autoridad fiscal codemandada, no expuso los motivos que sustentan la decisión de confirmar el sobreseimiento dictado por el Fiscal inferior, dejando duda en el justiciable, además de no haber cumplido con su obligación de citar la pruebas aportadas por los sujetos procesales e identificados en el memorial de impugnación, exponiendo su criterio sobre el valor otorgado a éstas, por el contrario, sin un solvento legal al afecto señaló **estimar** que los elementos de prueba son insuficientes para solventar una acusación, debido a que la colectada en la etapa preparatoria era insuficiente, sin siquiera mencionar cuáles eran éstas; en tal sentido no hubo un pronunciamiento en relación a los elementos de convicción vinculados a los argumentos de la decisión contenida en la citada Resolución, por cuanto, el Ministerio Público a tiempo de resolver una impugnación de sobreseimiento, "*...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver*" (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre).

Por otra parte, se advierte que pese a que en la Resolución 74/2018, se consigna un punto relativo la impugnación al sobreseimiento, en el cual se describen los fundamentos de la misma, no se ingresó al análisis ni la consideración de los agravios denunciados por el accionante en el memorial de impugnación descrito en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, omitiendo su labor intelectual de análisis para resolver el fondo de lo planteado por este, lesionando así su derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada, al no dar respuesta a ninguno de los agravios expuestos.

Por lo expresado es que este Tribunal concluye que en la emisión de la Resolución 74/2018, existe un apartamiento a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales demandados y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las fallos, al determinar que correspondía ratificar el Sobreseimiento dictado por el Fiscal de materia, sin un razonamiento jurídicamente sustentado, en tal sentido, al evidenciarse la lesión del derecho alegado, corresponde conceder la tutela impetrada y dejar sin efecto la Resolución impugnada mediante esta acción de defensa.

### III.3.1 Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la Resolución de la Jueza de garantías; toda vez que, llama la atención a este Tribunal que simplemente se realiza la cita y transcripción de Sentencias Constitucionales, sin llegar a determinar la razón jurídica de conceder la tutela solicitada, es decir exponer si la Resolución impugnada vulneró o no los derechos alegados como lesionados y en qué forma.

Lo expresado demuestra sin lugar a dudas, un incumplimiento al principio procesal de la justicia constitucional relativo a la motivación, establecido en el art. 3 núm.7) del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías.

En consecuencia la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 30 de enero, cursante de fs. 251 a 263 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de



Oruro, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los términos expuestos por la Jueza de garantías.

**1º Llamar la atención** a Rosario Elena Centellas Rojas, Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Oruro de conformidad a lo dispuesto en el punto III.3.1 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0502/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27432-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 1/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 260 a 272, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Benito Ferrari Quevedo** contra **Farida Brígida Velasco Alcoser** y **Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera**; y, **Henry Conrado Laime Vilca, Juez Público Civil y Comercial Décimo, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 132 a 142 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de exclusión de socios seguido por la Sociedad Ferrari Ghezzi Limitada (Ltda.) contra su persona, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, en ejecución de sentencia, emitió el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017 y su Complementario de 19 de enero de 2018, por el que se resolvió el incidente sobre calificación de daños y perjuicios y la determinación del valor de su cuota de capital en la indicada sociedad; Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Auto de Vista 222/2018 de 27 de agosto, expedido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento, por el que se confirmó el fallo apelado, con algunas modificaciones en cuanto a los montos calificados.

El Juez Público ya referido, emitió las indicadas Resoluciones sin tener la competencia para ello, dado que, por efecto de la vigencia plena del Código Procesal Civil (CPC), el entonces Juez de Instrucción Tercero en lo Civil Comercial de Oruro, se convirtió en Juez Público Civil y Comercial Décimo del referido departamento, de manera que, lo ordenado por la Resolución 03/2013 de 5 de marzo, confirmada por la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0508/2013 de 19 de abril, y el Auto Constitucional (AC) 0005/2014-O de 27 de marzo, en sentido de que el Tribunal de apelación deba emitir nueva resolución, debió ser cumplida por los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y no así por el Juzgado Público anotado, que ya no se constituiría en instancia de alzada, en aplicación a la Disposición Transitoria VI del CPC; cuestión que fue reclamada en apelación, instancia que, omitiendo dolosamente las actuaciones que sucedieron en el proceso, decidió confirmar el fallo impugnado, argumentando la existencia de una tácita aceptación a la competencia del juez para dictar la resolución, cuando ello no es evidente.

Por otra parte, el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, no contiene la motivación suficiente respecto al argumento de que los peritajes emitidos son contradictorios, no convincentes y parcializados con las partes que los presentaron, pues no explicó las razones para afirmar ello, adoptándose de manera arbitraria una conducta omisiva respecto a dicha prueba, al no compulsarla, decisión confirmada en apelación, quien también omitió evaluar la prueba producida, sin fundamento válido ni explicado, pues no valoraron los peritajes de Jheannette Gutiérrez Gómez, el Informe de Auditores Acevedo & Asociados y el Informe de Orlando Oporto Canelas, lo que afecta al debido proceso y a la propiedad privada, al condenarse de manera injusta a un pago que no corresponde.



El Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, confirmado por el Auto de Vista 222/2018, fundó su decisión en la prueba pericial que cursa a "fs. 3073 a 3087 A" y el Informe de "fs. 3790 a 3795", que fue producida en el término de prueba abierto mediante la Resolución de 29 de junio de 2012, modificada posteriormente por la Resolución de 26 de abril de 2013, Resolución primera que se dejó sin efecto por la SCP 0508/2013 y la segunda por el AC 0005/2014-O, de manera que, si la resolución base de la producción de la prueba fue declarada nula, es lógico que todo lo obrado con posterioridad debe seguir el mismo destino.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes al juez natural competente, a la fundamentación y motivación, a la valoración integral de la prueba y a la interdicción de la "legalidad", citando al efecto los arts. 56.I y II, 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto el Auto de Vista 222/2018 y el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado mediante el Auto de 19 de enero de 2018, impetrando se emitan nuevas resoluciones por las que se respeten sus derechos constitucionales.

## **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 259 vta., presentes la parte accionante, el Juez Público demandado y los representantes del tercero interesado, ausentes los Vocales de la Sala Civil Comercial Primero del Tribunal departamental de Oruro, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** No existió acto consentido en su caso; puesto que, en ningún momento se aceptó la competencia del Juez ahora demandado, para resolver en grado de apelación un recurso, como fue ordenado por la SC 0508/2013 y AC 0005/2014-O; dado que, al entrar en vigencia plena el CPC –desapareciendo los juzgados de instrucción y convirtiéndose en juzgados públicos–, el Tribunal de apelación llamado a resolver lo ordenado en los mencionados fallos constitucionales, era el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de su sala correspondiente; y, **b)** En cuanto a la decisión de separar tres informes periciales, bajo el argumento que serían contradictorios, no convincentes y parcializados, la autoridad judicial no motivó su decisión al respecto, no obstante que uno de los informes periciales fue elaborado por el perito de oficio, de manera que, no se tienen expuestas las razones para tal decisión, no siendo válido que la Resolución de apelación justifique tal decisión, puesto que limita el derecho a la impugnación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Farida Brígida Velasco Alcoser y Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 149 a 155 vta., señalaron que: **1)** El solicitante de tutela consintió voluntariamente la competencia del Juez Público Civil y Comercial Décimo de Oruro; toda vez que, luego de conocer la SCP 0508/2013 y el AC 0005/2014-O, esperó a que el indicado juzgador resuelva el conflicto jurídico planteado, a quien además formuló distintas peticiones, asintiendo y convalidando de esa manera todos los actuados judiciales desarrollados en el proceso, incluidas las resoluciones judiciales cuya nulidad se pretende, por lo que, debe declararse improcedente la acción de garantía interpuesta; **2)** El argumento del accionante es sesgado, dado que la conversión administrativa de los juzgados en materia civil, no implicó la pérdida de competencia sobre los casos que ya conocían en sus distintas etapas, conforme al parágrafo II de la Disposición Transitoria Cuarta y la Disposición Transitoria Octava del CPC; por lo que, no tiene asidero lo sostenido por el impetrante de tutela sobre la lesión a la garantía del juez natural; **3)**



Tampoco resulta evidente el reclamo sobre la falta de fundamentación y motivación respecto de los tres peritajes, dado que, en los fundamentos jurídicos de la resolución, se expusieron las razones de la decisión, realizando un examen prolijo de los tres peritajes que cursan en el expediente, junto a las demás pruebas presentadas; y, **4)** El accionante no refirió de qué forma o en qué parte de las Resoluciones cuestionadas se hubiere inobservado la Constitución Política del Estado o algún tratado internacional, menos existe una explicación lógica y coherente sobre la lesión acusada, de manera que la acusación sobre vulneración del debido proceso en su vertiente de interdicción de la "legalidad" no resulta cierta.

Henry Conrado Laime Villca, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En su oportunidad se emitió el Auto de Vista 0004/2014 de 29 de enero, que dispuso la continuación de la causa, fallo que no fue objeto de recurso alguno, constituyéndose por ello, en un acto consentido que inviabiliza la acción de amparo constitucional interpuesta; y, **ii)** La Resolución que emitió su autoridad se encuentra debidamente motivada, al haber valorado los informes periciales extrañados, realizando un análisis integral de las pruebas aportadas al proceso, de manera que la denuncia de lesión al debido proceso no tiene sustento jurídico.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, representante legal de la Sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., a través de sus apoderados, por informe presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 156 a 168 vta., refirió que: **a)** El ahora accionante solicitó el 3 de junio de 2016, la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia, lo que mereció la providencia del mismo día "se tiene presente y estese a la resolución a pronunciarse", contra la cual, si la parte solicitante consideraba agravante a sus derechos, debió activar los mecanismos de impugnación pertinentes, lo que no hizo, de manera que precluyó su derecho, siendo aplicable por ello, el principio de subsidiariedad; **b)** Por Auto de Vista 10/2013 de 1 de abril, el juez de la causa dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 03/2013 y la SCP 0508/2013, Resolución primera que al no haber sido impugnada, fue ejecutoriada mediante Auto de 24 de mayo de 2013; **c)** Se encuentra también vigente el Auto de Vista 0004/2014, que dispone por segunda vez, remitir al entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de Oruro, para que se cumpla lo dispuesto en la Resolución 03/2013, la misma que tampoco fue objeto de reclamo alguno y quedó firme, de manera que no es evidente la acusada lesión al juez natural; **d)** No se cumplieron los principios de especificidad o legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación, que guían las nulidades procesales, de manera que no corresponde disponer la nulidad del acto reclamado, al contrario, existen actos que demuestran su convalidación, como los señalados precedentemente, por lo que no corresponde conceder la tutela; **e)** Tanto el Auto interlocutorio como el Auto de Vista, tachados de lesivos a los derechos del impetrante de tutela, tienen toda la solidez del caso; toda vez que, ambos fallos se refirieron expresamente a los peritajes reclamados, explicando la segunda resolución, las razones del porqué no fueron considerados favorablemente para la parte ahora solicitante de tutela, cumpliéndose de esa manera la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; y, **f)** El Auto de Vista 222/2018, establece claramente que ni la SCP 0508/2013 y tampoco el AC 0005/2014-O, disponen la nulidad del Auto de apertura del término probatorio, por lo que, resulta carente de fundamento sostener la lesión del debido proceso en su vertiente de interdicción de la "legalidad". En audiencia agregó también que, la acción de amparo constitucional no es la vía idónea para reclamar la falta de competencia de la autoridad judicial, sino el recurso directo de nulidad, previsto en el art. 122 de la CPE.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 1/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 260 a 272, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que el Juez Público Civil y Comercial Décimo del referido departamento, ahora demandado, era competente para resolver los incidentes de cualificación y cuantificación de daños y perjuicios y del valor de la cuota parte de las acciones, más



aun si se encontraba vigente el Auto de Vista 10/2013 de 1 de abril –emitido en cumplimiento a la Resolución 03/2013, confirmada por SCP 0508/2013– y el Auto de Vista 0004/2014 –que revocó la decisión del Juez de primera instancia para remitir obrados al superior en grado, disponiendo que se continúe con el trámite de la causa–; **2)** Al abandonar por más de dos años y seis meses el cumplimiento de las resoluciones constitucionales, constituye un acto consentido respecto al tema de incompetencias e incumplimiento de resoluciones en la causa de exclusión de socios; **3)** El accionante tampoco solicitó complementación o aclaración al decreto emitido en junio de 2016, por el que se decretó “estese a la resolución a emitirse”, lo que generó un consentimiento o convalidación de la competencia del Juez; **4)** El Juez de primera instancia cumplió con lo dispuesto en la Resolución Constitucional 3/2013, SCP 0508/2013 y AC 0005/2014-O, por lo que, no existió lesión al debido proceso en su elemento al juez natural competente; **5)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación alegada, así como la valoración probatoria, el juez de la causa cumplió con tales exigencias del debido proceso, aspectos que además fueron puestos en conocimiento del Tribunal de apelación, quien también superó las deficiencias reclamadas, dado que expuso una amplia y adecuada fundamentación y motivación; y, **6)** Sobre la acusación del elemento de interdicción de la legalidad como parte del debido proceso, no se encuentra asidero legal, dado que la SCP 0508/2013, no anuló ni dejó sin efecto ninguna resolución, menos el plazo probatorio abierto por la Resolución de 29 de junio de 2012, situación similar ocurrió con el AC 0005/2014-O.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 12 de diciembre de 2011, el entonces Juez de Instrucción Tercero en lo Civil y Comercial de Oruro –en ejecución del proceso de exclusión de socios seguido por la Sociedad Ferrari Ghezzi Ltda. contra Armando Benito Ferrari Quevedo–, resolvió anular obrados hasta fs. 1026 vta. inclusive (del proceso ordinario), y entre otros, salvó el derecho del socio excluido Armando Benito Ferrari Quevedo, a la vía aconsejada por ley; decisión que recurrida en apelación, fue confirmada a través del Auto de Vista 12/2012 de 29 de junio, emitido por el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de Oruro (fs. 62 a 63 y 64 a 66 vta.).

**II.2.** Por Resolución 03/2013 de 5 de marzo, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, en acción de amparo constitucional interpuesta por Armando Benito Ferrari Quevedo, resolvió conceder la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 12/2012, emitido en grado de apelación por el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de Oruro, decisión confirmada por la SCP 0508/2013 de 19 de abril, en cuya consecuencia debía emitirse una nueva resolución (fs. 67 a 84 vta. y 85 a 95).

**II.3.** En cumplimiento a la Resolución Constitucional anotada, el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de Oruro, emitió el Auto de Vista 10/2012 de 1 de abril de 2013, por el que revocó parcialmente el Auto de 12 de diciembre de 2011, disponiendo que la autoridad inferior proceda a cuantificar en dinero el valor que representa la parte de interés, cuotas y demás beneficios que le corresponderían a la fecha de exclusión del socio demandado (fs. 173 a 185).

**II.4.** A través de memorial de 6 de mayo de 2013, el ahora accionante denunció ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, el incumplimiento de la Resolución 03/2013, que mereció el Auto de 25 de julio del mismo año; por el que, dispuso la notificación al entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial del mismo distrito judicial, para que cumpla con lo determinado en la SCP 0508/2013, que confirmó la Resolución 03/2013. En igual sentido, mediante memorial de 19 de marzo de 2014, Armando Benito Ferrari Quevedo presentó al Tribunal Constitucional Plurinacional, denuncia por incumplimiento a SCP 0508/2013, que fue resuelta mediante AC 0005/2014-O de 27 de marzo, en la que se estableció que, el Juez de partido demandado, al emitir una nueva resolución, no se pronunció sobre la nulidad de obrados, de manera congruente a las observaciones formuladas por el apelante Armando Benito Ferrari Quevedo, incumpléndose de esa manera la Resolución 03/2013



y la SCP 0508/2013, en cuya razón ordenó al Tribunal de garantías, verificar que se dé cabal cumplimiento a la SCP 0508/2013 (fs. 222 a 224 vta., 226 y 233 a 237).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado por Auto de 19 de enero de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, en ejecución de sentencia, resolvió el incidente de calificación de daños y perjuicios presentado por Carlos Leonardo Ferrari Quevedo y María Rosa Galoppo Crovo de Araujo, en representación legal de la Sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., declarando probado el indicado incidente, cuantificando y calificando los mismos; fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 222/2018 de 27 de agosto, expedido por la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 99 a 125, 126 a 131, 192 a 199 y 238 a 239 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes, al juez natural competente, a la fundamentación y motivación, a la valoración integral de la prueba y a la interdicción de la "legalidad", puesto que: **i)** El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado por el de 19 de enero de 2018, sin contar con competencia para ello; toda vez que, lo ordenado por la Resolución 3/2013, confirmada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0508/2013, y el Auto Constitucional 0005/2014-O, debió ser cumplido por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en aplicación a la nueva estructura dispuesta por el Código Procesal Civil; cuestión que fue reclamada en apelación, pero que no fue acogido favorablemente, bajo el argumento de que existió un consentimiento tácito de la competencia, lo cual no es evidente; y, **ii)** El Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, no contiene la motivación suficiente respecto al argumento de que los peritajes emitidos son contradictorios, no convincentes y parcializados con las partes que los presentaron, pues no se explican las razones para sostener aquello; hecho que fue reclamado en apelación, instancia que tampoco valoró los peritajes de Jheannette Gutiérrez Gómez, el Informe de Auditores Acevedo & Asociados y el Informe de Orlando Oporto Canelas, fundando su decisión en prueba que no fue producida en el periodo probatorio correspondiente.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el debido proceso en su elemento del juez natural competente

El debido proceso se constituye en una garantía constitucional que establece los presupuestos mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, cumpliendo todas las formas propias del proceso de que se trate, así como las leyes preexistentes al mismo, de manera que se materialice el valor justicia, en igualdad de condiciones para toda persona; lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos.

Dicha garantía se encuentra regulada expresamente en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, estableciendo el primero de ellos que, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en cambio el segundo, determina que "ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Entre los elementos que componen el debido proceso, se tienen, entre otros, el derecho a la defensa, derecho a la prueba, derecho a la igualdad, derecho a ser asistido por un traductor o intérprete, derecho a un proceso público, el derecho de doble instancia, la garantía de presunción de inocencia, la garantía de prohibición de persecución penal múltiple o del non bis in ídem y el derecho al juez natural.

En cuanto a la protección de la garantía del juez natural en su elemento competencia, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: "...en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos,



*siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación”.*

Bajo el mismo razonamiento, la SCP 0324/2017-S3 de 20 de abril, estableció que: “*El derecho al juez natural está inmerso en el art. 120.I de la CPE, que prevé: 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'.*

*La previsión constitucional transcrita, constituye una garantía para toda persona que deba ser sometida a un proceso, sea en materia penal, disciplinaria, administrativa, civil, familiar, laboral, tributaria y en general a todo ámbito donde se desarrolle una causa en la que quien esté sometida a ella, tiene que ser oída y juzgada necesariamente por un juez predeterminado, que además tenga competencia y que actúe con independencia e imparcialidad; es decir que la competencia de quien tenga a su cargo un proceso, debe ser de acuerdo a las normas jurídicas previamente determinadas.*

*El derecho al juez natural, compone uno de los elementos de la garantía del debido proceso, entendida esta última como: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...’ (SC 0418/2000-R de 2 de mayo).*

*El derecho al debido proceso, está contenido en el art. 117.I de la CPE, que estipula: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada'. Ahora bien, conforme la disposición citada, la autoridad competente para conocer una causa, es aquella que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, tiene facultades para conocer y resolver un conflicto”.*

En base al desarrollo jurisprudencial y normativo precedentemente glosado, a los fines de la solución a la problemática jurídica planteada en la presente acción de defensa, se puede concluir que, la garantía del juez natural competente como parte del debido proceso, está orientada al órgano que conforme a las normas jurídicas previamente establecidas, de acuerdo a criterios de territorio, materia y calidad de las personas que son parte del proceso, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; aclarando que dicha acepción de la competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino que alude a su establecimiento previo al hecho que generó la causa.

### **III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de constituirse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituyen, a partir de una dimensión objetiva, en principios y valores que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial,



evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Entre los elementos que forman parte del debido proceso, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, judiciales o administrativas, así se tiene establecido en la SCP 0069/2019-S4 de 5 de abril, que a través del Fundamento Jurídico III.1 precisó: *"La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones..."*.

El debido proceso no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través de dicho derecho, garantía y principio, no es solo la observancia de las reglas de orden legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal, de manera que se cumpla efectivamente el valor justicia.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la CADH, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que, cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **a)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; **b)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y **c)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó también la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas,*



*explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE”.*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: “...*toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) **Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada**, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado” (las negrillas son nuestras).*

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: “*i) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.* Con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional “*v) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por



tanto-; y, **4.ii**) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución será arbitraria, entre otras situaciones, cuando existe omisión en la valoración de la prueba aportada al proceso, sin que se explique las razones para ello; no obstante, tal desarrollo jurisprudencial fue complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones (SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero), de manera que, deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por la justicia constitucional únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos al juez natural competente, a la fundamentación y motivación, a la valoración integral de la prueba y a la interdicción de la "legalidad", debido a que: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, hubiese emitido el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado por el de 19 de enero de 2018, sin tener competencia para ello, debido a que, lo dispuesto por la Resolución 03/2013, confirmada por la SCP 0508/2013, y el AC 0005/2014-O, debió ser cumplido por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, hecho que fue reclamado en apelación; no obstante, confirmó la decisión, argumentando que existió un consentimiento tácito de la competencia, lo cual no resulta evidente; y, **b)** El Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, no contiene la motivación suficiente respecto al argumento de que los peritajes emitidos son contradictorios, no convincentes y parcializados con las partes que los presentaron, pues no se explican las razones para sostener aquello, hecho que fue reclamado en apelación, instancia que tampoco valoró los peritajes de Jheannette Gutiérrez Gómez, el Informe de Auditores Acevedo & Asociados y el Informe de Orlando Oporto Canelas, fundando su decisión en prueba que no fue producida en el periodo probatorio correspondiente.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico constitucional planteado, corresponde dejar establecido que este Tribunal no analizará el cumplimiento o no de lo dispuesto en la Resolución 03/2013, confirmada por la SCP 0508/2013, y lo ordenado por el AC 0005/2014-O; toda vez que, para tal cometido existen mecanismos específicos, como la queja por incumplimiento a resolución constitucional, no siendo viable dicha labor de verificación a través de una nueva acción de tutela constitucional, porque desnaturalizaría la señalada acción de garantía, de manera que, este Tribunal examinará si el Juez demandado actuó con competencia en el caso, al emitir el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado por su similar de 19 de enero de 2018, considerando para tal efecto los antecedentes procesales que cursan en el legajo constitucional adjunto.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo, se tiene que, por Auto de 12 de diciembre de 2011, el entonces Juez de Instrucción Tercero en lo Civil Comercial de Oruro –en ejecución del proceso de exclusión de socios seguido por la Sociedad Ferrari Ghezzi Ltda. contra Armando Benito Ferrari Quevedo–, resolvió anular obrados hasta fs. 1026 vta. inclusive (del proceso ordinario), y entre otros, salvó el derecho del socio excluido Armando Benito Ferrari Quevedo, a la vía aconsejada por ley, decisión que luego de ser recurrida en apelación, fue confirmada a través del



Auto de Vista 12/2012, emitido por el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial del referido departamento. Contra el último fallo anotado, la parte ahora accionante formuló acción de amparo constitucional, obteniendo como resultado la Resolución 03/2013, por la cual, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, concedió la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 12/2012, decisión confirmada por la SCP 0508/2013, en cuya consecuencia debió emitirse una nueva resolución calificando los daños y perjuicios en favor de la sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., ello, previa cuantificación del valor que representa la parte del interés, cuotas y demás beneficios que le corresponderían a la fecha de exclusión al socio demandado. En efecto, cumpliendo la indicada Resolución Constitucional, el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de Oruro, emitió el Auto de Vista 10/2012, por el que revocó parcialmente el Auto de 12 de diciembre de 2011, en cuanto al punto 3, que salvaba los derechos del socio excluido a la vía más aconsejada por ley, disponiendo en su reemplazo, que sea la autoridad inferior la que cuantifique en dinero el valor que representa la parte del interés, cuotas y demás beneficios que le corresponden al socio excluido, cuya determinación debía realizarse por cuerda separada abriendo un periodo probatorio similar al de la calificación de daños y perjuicios sustanciados en ejecución de sentencia, con lo cual la causa fue remitida nuevamente al entonces Juez de Instrucción Tercero en lo Civil y Comercial de Oruro.

Si bien es evidente que el ahora impetrante de tutela constitucional, luego de ser notificado con el Auto de Vista 10/2012, formuló denuncia de incumplimiento a la Resolución 03/2013, lo que motivó que el Tribunal de garantías expida el proveído de 25 de julio de 2013, conminando al entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial de Oruro, cumpla la indicada Resolución constitucional, en cuya razón el juez de primera instancia emitió el Auto de 10 de septiembre de 2013, por el que dispuso la remisión del expediente original ante el Juzgado de apelación, señalando que existe una conminatoria para que el titular de ese Juzgado cumpla a cabalidad las disposiciones constitucionales, no es menos evidente también, que la decisión anotada fue motivo de apelación por Delfor Zapata Avendaño en representación legal de Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, que fue resuelto mediante Auto de Vista 0004/2014, por el que se revocó el Auto recurrido, disponiendo que el entonces Juez de Instrucción en lo Civil y Comercial de Oruro, prosiga con el trámite en el estado en que se encuentra el proceso; es decir que, califique y cuantifique los daños y perjuicios impetrados por Carlos Leonardo Ferrari Quevedo y María Rosa Galoppo Crovo de Araujo, en representación legal de la Sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., y no se remita a otro proceso para tal efecto, como fue razonado en la Resolución 03/2013, confirmada por la SCP 0508/2013.

En ese sentido, mediante Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado por Auto de 19 de enero de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, en ejecución de sentencia, actuando como Juez de primera instancia –en razón al reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y tribunales del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 001/2016 de 4 de enero–, resolvió el incidente de calificación de daños y perjuicios presentado por Carlos Leonardo Ferrari Quevedo y María Rosa Galoppo Crovo de Araujo, en representación legal de la Sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., declarando probado el indicado incidente, cuantificando y calificando los mismos; fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 222/2018, expedido por la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En ese sentido y conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la garantía del juez natural competente como parte del debido proceso, está orientada al órgano que conforme a las normas jurídicas previamente establecidas, de acuerdo a criterios de territorio, materia y calidad de las personas que son parte del proceso, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; situación que aconteció en el caso de análisis, toda vez que, el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro –antes del reordenamiento y asignación de equivalencias a juzgados y tribunales del Órgano Judicial, como el entonces Juez de Instrucción Tercero en lo Civil y Comercial de Oruro–, emitió el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, complementado por Auto de 19 de enero de 2018, en su condición de Juez de primera instancia, en cumplimiento a lo dispuesto en los Autos de Vista 10/2012 y 0004/2014, a ello obedece



precisamente el que se hubiese resuelto el incidente sobre calificación de daños y perjuicios y la determinación del valor de la cuota de capital del socio excluido en la indicada sociedad, fallo que fue impugnado en apelación por la parte ahora accionante, que fue resuelto por el Auto de Vista 222/2018; por lo que, este Tribunal no advierte lesión al debido proceso en su elemento al juez natural competente en el caso concreto.

Por otra parte, se denuncia que el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017, no contuviere la motivación suficiente respecto al argumento de que los peritajes emitidos son contradictorios, no convincentes y parcializados con las partes que los presentaron, dado que no se explicarían las razones para sostener ello, hecho que fue reclamado en apelación, instancia que tampoco habría valorado los peritajes de Jheannette Gutiérrez Gómez, el Informe de Auditores Acevedo & Asociados y el Informe de Orlando Oporto Canelas, fundando además su decisión en prueba que no fue producida en el periodo probatorio correspondiente.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 222/2018, constituido en la última decisión judicial encargada de la protección y tutela de los derechos fundamentales ahora alegados por la parte impetrante de tutela, se advierte que, sobre el agravio de falta de valoración o valoración insuficiente de los tres peritajes extrañados en esta acción de garantía, luego de referir dispositivos expuestos en cuanto a la valoración de la prueba y la fuerza probatoria del dictamen pericial, así como la transcripción literal del punto III.3.4 de la resolución apelada, concluyó que "la valoración de la fundamentación y motivación realizada por el juez a quo, se enmarcó dentro de los márgenes legales, porque explicó de manera clara sus razones por las que no consideró las pruebas periciales reclamadas por el recurrente, sosteniendo que las mismas son contradictorias, no convincentes y parcializadas por la parte que los ofreció, y por otro lado, las razones por las cuales le asignó mayor credibilidad y sustento para su decisión a la pericia de fs. 3073 a 3087 A"; posteriormente, el mismo fallo señaló que "el recurrente tampoco explicó qué aspectos de los peritajes observados debieron ser valorados por el Juez para asumir una decisión distinta"; no obstante ello, el propio Tribunal de apelación procedió a realizar la revisión de los mismos, señalando al respecto lo siguiente: "...a fs. 2286-2288 es visible en fotocopia simple Informe de Cuenta Bonos y Premios por Pagar, Natural Cbba. Construcción casa Villarroel José Saavedra, planilla que si bien cita varios rubros no explica a que se refieren como cómo se sustentan los mismos, refiriendo al final un monto de '1018884,81' sin explicar a qué se refiere ese número, si es un monto de dinero por qué concepto, si es un monto de dinero en qué moneda, o cual es la finalidad dentro del peritaje de la misma, siendo por consiguiente ininteligible dicha planilla. A fs. 2289 'A' cursa una nota dirigida al entonces Juez Instructor Tercero en lo Civil Comercial de Oruro de la Lic. Jheannette Gutiérrez Gómez, NO UN INFORME, que en la parte final le refiere al juez '(...) Por lo expuesto y al no existir documentación suficiente que permita un análisis en detalle, esta instancia procede a la devolución del proceso en sus diez cuerpos, a objeto de que su autoridad obre en justicia.(...)', aseveración de la que se tiene que dichas literales no son un informe pericial y menos los mismos podrían ayudar a fundar una decisión judicial en el presente caso. A fs. 2477-2487 es visible Informe de Evaluación de Capital Social Real –Dividendos por Pagar–Actualización–Daño Económico suscrito por Lic. Enrique Pastrana Dávila de Acevedo & Asociados Consultores de Empresas S.R.L., que en la parte final Punto III de conclusiones señala 'Efecutado el análisis de los estados financieros de las gestiones correspondientes al 31 de marzo de 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000, el Patrimonio Neto y la cuenta de dividendos a pagar se concluye que se debe al socio Armando Ferrari Quevedo por su participación accionaria del 13,45% y el cálculo del daño económico desde abril de 2000 al 31 de diciembre de 2000 (10 meses) y gestiones 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, el importe de adeudo es el siguiente: Por distribución de cuentas Patrimonial Actualización Bs.9.968.511,77.-; Por distribución de utilidades por pagar Actualizado Bs.1.682.375,61.-; Por daño económico, interés del 6% Bs.5.842.088,11.-; Total Bs.17.492.975,49.-'. Reflejando una información cuantitativa distinta incluso a la contemplada en los otros peritajes que el mismo recurrente, pretende sean valorados, siendo por consiguiente contradictorio dicho informe pericial con las otras pericias, conforme lo ha deducido el Juez, además como expresa la finalidad de dicha pericia resulta insuficiente y focalizada en determinar cuánto '...se debe al socio Armando Ferrari Quevedo por su participación accionaria del 13,45% y el cálculo del daño económico...', finalidad



que no guarda relación con la verdadera finalidad principal que tenía la realización de la pericia, establecida por Auto de fecha 18 de agosto de 2001 de fs. 2292 del proceso y era la realización de 'un estudio de averiguación del capital real social de la empresa Ferrari Ghezzi Ltda.', finalidad principal también recalcada por Auto de 1 de septiembre de 2001 de fs. 2305 que reitera que se solicita la pericia con '...el único fin de averiguar el patrimonio real de la firma Ferrari Ghezzi Ltda.'; finalidad en la cual debería concentrarse dicho informe pericial, citar sus evidencias o documentos que le llevan a dichas conclusiones, desarrollar el análisis de la documentación contable, sin embargo, dicho informe pericial, sin señalar cuales son las fuentes de comprobación, o que indicios le llevaron a su conclusión señala que el patrimonio total al 31 de marzo de 2000, sería de Bs63 527 425.- (Sesenta y tres mil millones quinientos veintisiete mil cuatrocientos veinticinco bolivianos) sin señalar mayor explicación o sustento para esa conclusión; amén de esto se tiene también, el hecho confeso de que con anterioridad a la realización de esta pericia, esta firma de Auditoría ya habría sido contratada por Armando Benito Ferrari Quevedo, entonces Administrador de la Empresa Ferrari Ghezzi Ltda., para un trabajo de asesoramiento contable ante la oficina del Servicio de Impuestos Nacionales; hecho que si bien fue aclarado por esta Firma de Auditoría, deja una duda en su imparcialidad respecto a la objetividad en la realización del informe pericial, más aun cuando el mismo señala expresamente tener la finalidad de determinar cuánto se le debe al socio Armando Benito Ferrari".

En cuanto al informe pericial de fs. 2972-2979, emitido por Orlando Oporto Canelas, el Tribunal de apelación, realizando una transcripción de la conclusión final, dijo que dicha conclusión contradecía incluso las demás pericias reclamadas por el propio recurrente, que sí referían la concurrencia de daños y perjuicios por la administración del apelante; además que, dicho informe pericial tenía como objetivo el análisis y la verificación de los Estados Financieros para determinar el manejo administrativo y financiero, el registro de operaciones y la documentación sustentatoria de la empresa Ferrari Ghezzi Ltda., finalidad de la que se habría alejado el informe pericial en cuestión, que arribó una conclusión finalidad distinta a la trazada como objetivo, que señaló que no existe documentación que demuestre que Armando Benito Ferrari Quevedo, ha causado daños y perjuicios; no cumpliendo por lo tanto dicho informe pericial, con el objetivo procesal principal para el cual fue propuesto en el proceso, de manera que, como señaló el Juez de primera instancia, no aportó mayores elementos de convicción al proceso.

De lo señalado precedentemente se concluye que, la decisión asumida por los Vocales demandados contiene la suficiente fundamentación y motivación respecto al por qué los informes periciales extrañados no constituyen elementos probatorios suficientes que permitan fundar la decisión de calificación de daños y perjuicios y la determinación del valor de la cuota de capital del socio excluido en la indicada sociedad, no siendo evidente que las indicadas autoridades no hubieren valorado dichos informes, cuando por lo expuesto ut supra, es claro que dichos informes fueron examinados por el Tribunal de apelación, expresando las razones para no ser considerados en la decisión cuestionada; y si bien la parte ahora accionante reclamó que tal exigencia no fue cumplida por el Juez de primera instancia, señalando en audiencia que no sería válido que la Resolución de apelación justifique tal decisión, puesto que limitaría el derecho a la impugnación, porque se hubiera demostrado que el informe de Jheannette Gutiérrez Gómez, sí es un informe que demuestra que su cliente le debe más plata de la que se estableció y que la firma Acevedo & Asociados jamás fue acusado y recusado y que el peritaje de Orlando Oporto Canelas, sí estaba en la línea de los puntos de pericia que fueron presentados y aprobados por el Juez, tales afirmaciones no demuestran la suficiente relevancia en cuanto a la decisión de calificación de daños y perjuicios y la determinación del valor de la cuota de capital del socio excluido en la indicada sociedad, puesto que simplemente constituyen afirmaciones genéricas e imprecisas que no muestran con claridad su incidencia en el fondo de la decisión, de modo que, conforme con el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que estableció que, en el análisis de una resolución arbitraria, por cualquiera de los supuestos establecidos jurisprudencialmente, debe analizarse por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, dado que, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por la justicia constitucional únicamente tendría como



efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; situación que acontece en el caso concreto, que conforme se señaló, los argumentos expuestos por el accionante no precisan en concreto la incidencia de la pretensión de nulidad respecto al fallo de primera instancia, más aun cuando no se refiere a los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación en cuanto a los informes periciales extrañados, por lo que carecen de la necesaria relevancia constitucional para disponer la nulidad del Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017 y su complementario de 19 de enero de 2018.

Finalmente, en cuanto a que la decisión impugnada en esta vía constitucional, se basaría en un peritaje que hubiese sido producido fuera del término de prueba, este Tribunal observa que dicho argumento reitera lo señalado en el recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio de 4 de diciembre de 2017 y su complementario de 19 de enero de 2018, descuidando el hecho de que el Tribunal de apelación expresó razones al respecto, sobre las cuales no se cuestiona controvierte en absoluto, olvidando que la valoración probatoria y la interpretación de la ley, constituyen competencias asignadas a la justicia ordinaria, labor que si bien puede ser revisada por la justicia constitucional, deben cumplirse los presupuestos establecidos jurisprudencialmente para ello, lo que en el caso no ocurrió, de manera que se limita la labor de este Tribunal al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 260 a 272, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0503/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27436-2019-55-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 801 a 810 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Vásquez** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador, del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 512 a 525 y de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 528 a 531 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como trabajador del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, se le inició un proceso administrativo interno, porque supuestamente hubiera asistido a su fuente laboral en estado de ebriedad el 12 de junio de 2017, mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa Final 18/2017 de 11 de agosto, ordenando su destitución, al establecerse responsabilidad administrativa, contra dicha Resolución, interpuso recurso de revocatoria alegando falta de motivación, valoración de la prueba y la omisión de su notificación con el proveído de admisión o rechazo de la prueba de descargo, así como con la declaración de testigos, que fueron los mismos trabajadores del SEDECA y además, porque no se le llamó a prestar su declaración informativa para asumir defensa; siendo resuelto por el Juez Sumariante, mediante Resolución Administrativa (RA) 26/2017 de 6 de septiembre, ratificando la Resolución impugnada.

Contra la última Resolución, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la autoridad ahora demandada, a través de la Resolución Administrativa 200/2018, confirmando la RA 26/2017, sin realizar fundamentación alguna sobre los agravios expuestos en su recurso, vulnerando el debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia, señalando además erróneamente que dichos actos fueron admitidos y consentidos por su persona, contraviniendo lo previsto por el art. 4 inc. m) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), puesto que fue acusado de asistir a su fuente de trabajo en estado de ebriedad y no obstante, de haberse realizado la prueba de alcoholemia a diecisiete trabajadores, de los cuales tres dieron resultado positivo; empero, su persona no figura entre ellos, conforme establece el Informe OSFA/015/2017 de 12 de junio, dado no fue sometido a dicha prueba por negligencia de las autoridades.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación, congruencia, publicidad, oralidad, contradicción, valoración integral de la prueba y razonabilidad; así como de sus derechos a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad de la RA 200/2018 y que se ordene la emisión de una nueva resolución; además, se disponga la reincorporación a su fuente laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 797 a 801, presentes el accionante asistido de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Se llevó un proceso privado y no público; asimismo, cursa una providencia de 25 de junio de 2017, por la cual se convocó a tres testigos para que presten su declaración informativa, extremo que no fue de su conocimiento; **b)** No existió prueba de alcoholemia o de sangre en su contra, la única prueba para su destitución fue la declaración de siete testigos que manifestaron haber percibido tufo alcohólico, a pesar de señalar que no se le realizó prueba de alcoholemia al ser retirado en la mañana de ese día; **c)** Corresponde que se efectúe la valoración de la prueba en base a lo dispuesto en la SCP 1517/2013 de 4 de septiembre; **d)** Si bien en primera instancia se interpuso una primera acción de amparo constitucional, con los mismos sujetos y objeto; sin embargo, en aquella se impugnó otra resolución, mientras que en la presente acción tutelar, se objeta la RA 200/2018; no siendo evidente la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada, quien emitió la referida decisión en resolución del recurso jerárquico; **e)** El hecho de haber recibido fotocopias legalizadas del proceso administrativo, no es un acto constitutivo, además nunca reclamó las indicadas fotocopias; **f)** El acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa, se refiere a la omisión de su notificación para estar presente en la audiencia de producción de prueba y porque no fue sometido a la prueba de alcoholemia para demostrar la falta atribuida; y, **g)** Se le impuso la sanción administrativa interna de destitución, sin cumplirse el debido proceso, consiguientemente corresponde que se le otorgue tutela y se emita una nueva resolución administrativa debidamente fundamentada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 792 a 796 vta., y en audiencia refirió que: **1)** El accionante no hizo mención a que presentó una anterior acción tutelar contra la RA 234/2017, con el mismo sujeto, objeto y causa siendo tramitada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del mismo departamento, que mereció Resolución de 17 de agosto de 2018, en el cual se trataron los mismos hechos y derechos supuestamente vulnerados, concediéndose la tutela y disponiendo se dicte una nueva resolución, con la aclaración de que conforme a los agravios esgrimidos por el solicitante de tutela, en la citada Resolución fueron respondidos los tres primeros, pero no se dio una debida fundamentación y motivación en lo que se refiere al falta de notificación para participar en las declaraciones testificales; **2)** En cumplimiento a la citada determinación se emitió la RA 200/2018, hecho que no fue señalado por el impetrante de tutela, constituyéndose en una causal de improcedencia en marco constitucional la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero; **3)** En el peticitorio de la presente acción de defensa, el accionante solicitó la restitución a su fuente laboral; sin embargo, no le corresponde asumir esa decisión por cuanto carece de competencia para disponer su reincorporación, toda vez que el Director del SEDECA Tarija es quien firmó su destitución; en consecuencia, él no tiene legitimación activa conforme establecen las SSCC 0264/2004-R de 27 de febrero y 1197/2005-R de 29 de septiembre; **4)** Los procesos administrativos internos son regulados por la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 –Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y el DS 26237 de 29 de junio de 2001 que modifica algunos artículos del DS 23318-A; **5)** El solicitante de tutela alegó que la RA 200/2018, vulnera el debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia, valoración integral de la prueba, razonabilidad y verdad material, así como los



derechos a la igualdad, a la estabilidad laboral y al trabajo, cuando el anterior Juez de garantías estableció que los tres primeros agravios se encontraban debidamente fundamentados y solo falta pronunciamiento sobre uno de los agravios; respecto a la falta de notificación para escuchar las declaraciones testificales de cargo como de descargo ni con la apertura de producción de la prueba; en este marco, debe referirse que el accionante solicitó copias legalizadas de toda la prueba documental e informe, el 25 de julio de 2017, mismas que fueron recibidas por el solicitante el 26 del citado mes y año; asimismo, por memorial presentado el 2 de agosto de ese año, el accionante hizo referencia a las declaraciones testificales de Rosa Narváez, José Luis Reynoso y Betty Postigo Hinojosa y ahora alega desconocerlos, siendo que fue notificado con las personas que prestarían su declaración testifical, la fecha de la audiencia mediante oficio CITE: JUZ.SUM./S.A./D.C. CPC 25/2017 de 26 de julio, por lo que, dichos actos fueron consentidos y admitidos por el impetrante de tutela; y, **6)** Consta en antecedentes, que en el memorial de descargo presentado en el proceso sumario administrativo, el ahora solicitante de tutela, tomó para él las declaraciones testificales de cargo como prueba de descargo y en el recurso jerárquico señaló que no fueron ofrecidos como testigos; es decir, admitió y consintió las indicadas declaraciones testificales; por tales razones, corresponde que se declare improcedente esta acción de defensa; y, **7)** En audiencia a través de su abogado hizo notar la semejanza entre ambas acciones tutelares; por lo cual, no se puede acudir a otra acción tutelar.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 801 a 810 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que el accionante tomó conocimiento de las declaraciones de los testigos; empero, no acreditó la realización de algún reclamo a través de la impugnación, ya que debió interponer su protesta respecto a la existencia de errores procedimentales cometidos en la administración pública, a través de los recursos administrativos contemplados en la ley, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente por cuerda separada al margen del procedimiento, implicando un acto consentido; **ii)** La RA 200/2018, se encuentra debidamente fundamentada, motivada y congruente, realizándose una valoración integral de la prueba sin lesionarse el derecho a la defensa; toda vez que, el impetrante de tutela no activo ningún acto de impugnación; y, **iii)** No se vulneraron los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, dado que los funcionarios público se rigen por la Ley del Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Administración y Control Gubernamental 1178.

En la vía de complementación y enmienda, solicitada por el accionante, respecto a la falta de notificación con la audiencia de declaraciones testificales de cargo o que no se le llamó al procesado a prestar su declaración informativa en vulneración de su derecho a la defensa; la Jueza de garantías, resolvió señalando que el ahora solicitante de tutela tenía la obligación de impugnar con relación a la prueba testifical, de acuerdo a los mecanismos expresamente establecidos en la "SCP 0230/2013-RA".

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de RA 23/2017 de 19 de julio, pronunciada por Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija, se determinó el inicio de proceso administrativo interno contra Marco Antonio Trujillo Vásquez –hoy accionante–, por la supuesta inobservancia de las normas jurídicas y el incumplimiento de lo normado en los arts. 232 y 235 de la CPE, 9 incs. e) y g) del Reglamento de la Ley del Trabajo (LGT); 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo; 3, 13 y 15 del DS 23318-A; 3, 5, 10 y 11 de la RA 247/2016; la Ley de Administración y Control Gubernamental; 3, 21, 22, 23 y 42 del Reglamento Interno de Personal del SEDECA, por existir indicios de responsabilidad administrativa interna; asimismo, de acuerdo a lo establecido en el DS 23318-A, D.S. Modificatorio 26237 en el art. 22 inc. b), resolvió la apertura del plazo probatorio de diez días



hábil computable a partir de su legal notificación; y; por último dispuso que la determinación se ponga en conocimiento del accionante (fs. 149 a 158).

**II.2.** Mediante RA Final 18/2017 de 11 de agosto, dictada por Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija, se estableció que Marco Antonio Trujillo Vásquez, en su condición de encargado de Combustible, era responsable administrativamente de concurrir a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, sancionándolo con la destitución del cargo que desempeñaba en dicha entidad (fs. 674 a 695).

**II.3.** Por RA 26/2017 de 6 de septiembre, pronunciada por Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija, se declaró infundado el recurso de revocatoria interpuesto por el hoy accionante, determinando ratificar en todas sus partes la Resolución Administrativa Final 18/2017, conforme lo establecido en el art. 24 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, cuya notificación personal fue realizada el 8 de septiembre de 2017 (fs. 46 y 49 a 59 vta.).

**II.4.** Mediante RA 234/2017 de 25 de octubre, dictada por Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Departamento del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija –ahora demandado–, en conocimiento de la presentación del recurso jerárquico interpuesto por el impetrante tutela, se resolvió confirmar la Resolución 26/2017, ordenando que una vez notificado el procesado con dicha Resolución, se remitan antecedentes para que se proceda como corresponda; notificándose con la referida determinación en la misma fecha al abogado del procesado, mediante carta notariada (fs. 20 a 27).

**II.5.** A través del Memorándum DIR S.D.C.J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, expedido por Mabel Hiza, Directora Técnica a.i. del SEDECA Tarija, dirigido a Marco Antonio Trujillo Vásquez, se le comunicó al ahora accionante, que en mérito a la RA 234/2017, emitida por el Gobernador hoy demandado, que resolvió el recurso jerárquico confirmando la RA 26/2017, se dispuso su destitución del cargo; constando la firma de recepción el 28 del mismo mes y año (fs. 15).

**II.6.** En cumplimiento de la Resolución de garantías de 17 de agosto de 2018, dictada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante contra el ahora demandado, denunciando que dentro del proceso administrativo interno seguido contra el impetrante de tutela, se dictó la RA 234/2017 en el recurso jerárquico planteado, disponiendo su destitución como funcionario del SEDECA Tarija; la Jueza de garantías concedió en parte la tutela en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dejándola sin efecto y disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución, fundamentada y congruente, en cuyo cumplimiento, la autoridad ahora demandada, pronunció la RA 200/2018 de 4 de septiembre, resolviendo el recurso jerárquico que planteó el accionante, determinando confirmar la RA 26/2017 de 6 de septiembre, impugnada, disponiendo la notificación del accionante con dicha determinación y que una vez cumplida esa diligencia, se remitan antecedentes para que se proceda conforme corresponda (fs. 3 a 12).

**II.7.** En el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, cursa la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, correspondiente al expediente 23643-2018-48-AAC, pronunciada en revisión por la Sala Segunda de este Tribunal, mediante la cual revocó la Resolución de 17 de agosto dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Segundo, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante contra el hoy demandado; Sentencia Constitucional Plurinacional que revocó la Resolución de garantías mencionada y denegó la tutela solicitada, concluyendo que la autoridad demandada, al confirmar la RA 26/2017, mediante la RA 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante; toda vez que, la Resolución cuestionada contiene la fundamentación, valoración integral y razonada de la prueba y motivación suficiente; por lo que tampoco es evidente la transgresión de los demás derechos invocados, puesto que el proceso administrativo que se pretende revisar en la vía tutelar, fue desarrollado en el marco normativo establecido al efecto y los preceptos constitucionales que lo amparan.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, publicidad, oralidad, contradicción, valoración integral de la prueba y razonabilidad; así como de los derechos a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad ahora demandada, en cumplimiento de la resolución del Juez de garantías pronunciada dentro de una anterior acción de amparo constitucional que le concedió tutela en parte, disponiendo la emisión de una nueva Resolución del recurso jerárquico que planteó impugnando la Resolución de Revocatoria que confirmó la Resolución final dentro del proceso administrativo interno que le fue seguido, disponiendo la sanción de destitución del cargo que desempeñaba en el SEDECA Tarija, pronunció la RA 200/2018, ratificando nuevamente las Resoluciones impugnadas, sin considerar los agravios planteados en su recurso, omitiendo la debida fundamentación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Efectos de la revocatoria de la concesión de una tutela

Al respecto, debemos señalar que la jurisprudencia constitucional estableció que los actos realizados o resoluciones dictadas en cumplimiento de una resolución constitucional que concedió inicialmente la tutela el juez o tribunal de garantías y que luego quedó sin efecto, por haber sido revocada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene como resultado, que las cosas vuelvan al estado en el que estaban antes de la referida concesión inicial; es decir, que todo vuelve al estado anterior a lo dispuesto en la resolución constitucional pronunciada por el juez o tribunal de garantías.

Así, lo entendió la SC 1573/2002-R de 19 de diciembre, al señalar en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo que: "...cuando una Sentencia Constitucional revoca la procedencia decretada por un Tribunal de amparo, los efectos de tal resolución, en el fondo, se traducen en que la autoridad o persona recurrida prosiga con la actuación que tenía con anterioridad al planteamiento del recurso..."; razonamiento reiterado por la SC 0349/2004-R de 16 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SC 0098/2004-R de 21 de enero, sostuvo que: "**Cuando esa resolución [que concedió la tutela] en revisión, es revocada y declarada improcedente por el Tribunal Constitucional, los actos realizados en cumplimiento de la Sentencia del Juez o Tribunal de amparo quedan sin efecto y en consecuencia, la persona o autoridad recurrida continuará realizando los actos impugnados en el recurso que en revisión fue declarado improcedente (...)**" (el resaltado fue agregado).

Asimismo, la SC 0421/2004-R de 23 de marzo, siguiendo el referido entendimiento de la SC 0098/2004-R, además indicó que: "...lo que significa que la consecuencia obvia de la revocatoria de la procedencia del recurso, es que las cosas vuelvan a su estado anterior, o tal y como se encontraban antes de cumplirse la orden impartida por el Juez o Corte de amparo".

### III.2 Ineficacia de la tutela de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0236/2017-S3 de 27 marzo, con relación a la ineficacia de la tutela de la acción de amparo constitucional por sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que, al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

*La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque **la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la***



**activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal.** De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.

De igual forma, **el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria.** Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor” (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos falta de fundamentación, motivación, congruencia, publicidad, oralidad, contradicción, valoración integral de la prueba y razonabilidad; así como de los derechos a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad ahora demanda, en cumplimiento de la Resolución del Juez de garantías pronunciada dentro de una anterior acción de amparo constitucional que le concedió tutela en parte, disponiendo la emisión de una nueva Resolución del recurso jerárquico que planteó impugnando la Resolución de revocatoria que confirmó la Resolución final dentro del proceso administrativo interno que le fue seguido, disponiendo la sanción de destitución del cargo que desempeñaba en SEDECA Tarija, pronunció la RA 200/2018 de 4 de septiembre, confirmando nuevamente las Resoluciones impugnadas, sin considerar los agravios planteados en su recurso, omitiendo la debida fundamentación y congruencia.

Con el objeto de resolver la problemática planteada, es preciso hacer referencia a los antecedentes que cursan en el expediente; así se tiene que dentro del proceso administrativo interno instaurado contra el accionante, a través de la Resolución Administrativa Final 18/2017 de 11 de agosto, dictada por Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA Tarija, se estableció responsabilidad administrativa por haber concurrido a las oficinas en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, sancionándolo con la destitución del cargo que desempeñaba en dicha entidad. Contra dicha determinación, interpuso recurso de revocatoria que fue declarado infundado por RA 26/2017 de 6 de septiembre, ratificando la Resolución impugnada; por lo que, interpuso recurso jerárquico que fue resuelto mediante RA 234/2017 de 25 de octubre, dictada por la autoridad ahora demandada, confirmando la Resolución de revocatoria, dando lugar a la emisión del Memorandum DIR S.D.C.J.M.H.Z. 341/2017 de 27 de noviembre, por el cual se dispuso su destitución del cargo.

El accionante, posteriormente interpuso acción de amparo constitucional contra la RA 341/2017, emitiéndose la Resolución del Juez de garantías de 17 de agosto de 2018, concediendo en parte la tutela solicitada y disponiendo que el ahora demandado pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada, en cuyo cumplimiento, dicha autoridad, emitió la RA 200/2018 de 4 de septiembre, determinando confirmar la RA 26/2017, impugnada; sin embargo, en revisión la referida Resolución de garantías, fue revocada por este Tribunal, a través de la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, denegando la tutela solicitada, argumentando que la autoridad demandada, al confirmar la RA 26/2017, mediante la RA 234/2017, no incurrió en la vulneración de los derechos invocados por el accionante; toda vez que, la Resolución cuestionada contiene la fundamentación, valoración integral y razonada de la prueba y motivación suficiente.



Ahora bien, conforme se estableció en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos realizados o resoluciones dictadas en cumplimiento de una Resolución constitucional que concedió inicialmente la tutela el juez o tribunal de garantías y que luego quedó sin efecto, por haber sido revocada en revisión por este Tribunal, tiene como resultado, que las cosas vuelvan al estado en el que estaban antes de la referida concesión inicial; es decir, que todo retorne al estado anterior a la emisión de la resolución constitucional pronunciada por el juez o tribunal de garantías; consecuentemente, la RA 200/2018 que el Gobernador hoy demandado dictó en cumplimiento de la Resolución de 17 de abril de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Tarija dentro de la acción de amparo constitucional que planteó el accionante, al haberse revocado en revisión, denegándose la tutela solicitada mediante la SCP 0619/2018-S2 de 8 de octubre, quedó sin efecto, manteniéndose la RA 234/2017, firme y subsistente, al haber establecido el Tribunal Constitucional Plurinacional, que la misma contiene la suficiente fundamentación y motivación.

Al quedar sin efecto la RA 200/2018, objeto de impugnación en la presente acción tutelar, cuya nulidad se solicita porque el accionante considera lesiva a sus derechos, es aplicable la teoría de sustracción de materia o pérdida del objeto procesal desarrollada en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia, dado que el petitorio de la acción de amparo constitucional objeto de análisis, resulta insubsistente; en tal sentido, la eventual concesión de tutela, resultaría ineficaz e innecesaria, al quedar sin efecto el objeto procesal de la acción tutelar, desapareciendo el acto denunciado como lesivo en el que se sustenta la solicitud de tutela, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó adecuadamente los datos del proceso y aplicó correctamente los alcances de la acción de amparo constitucional.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 801 a 810 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0504/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27820-2019-56-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Gonzalo Soruco Barro** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Ernesto Félix Mur**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019 cursante de fs. 21 a 43 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia de la denuncia formulada por Paola Andrea Álvarez Guillén en su contra por la probable comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), la Fiscal de Materia asignada al caso, el 25 de enero de 2019, emitió imputación formal en su contra, en cuyo mérito el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija asumió el conocimiento de la causa y en audiencia pública pronunció el Auto Interlocutorio 22/2019-MCP de 27 de enero, por el que dispuso su detención preventiva "...pese a que en audiencia de medidas cautelares se ha demostrado de manera fehaciente que el hecho atribuido e imputado jamás aconteció en realidad, así como la ausencia de los requisitos exigidos en la norma procesal penal..." (sic); añadido a esto, el hecho que a momento de determinar su detención, usurpando funciones del Ministerio Público, recalificó el tipo penal por el que fue imputado, de violación a violación en grado de tentativa; por tal circunstancia, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, instancia que mediante Auto de Vista 04/2019 de 7 de febrero, determinó declarar sin lugar al recurso; y en consecuencia, mantener la detención preventiva, determinación que fue asumida sin debida fundamentación motivación y congruencia, al no pronunciarse sobre varios de los agravios planteados en el recurso de apelación, inobservando los arts. 54 inc. 1); 279; 302 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de legalidad, prohibición de reforma en perjuicio y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1, 9 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se restituya su derecho a la libertad y se ordene la revocatoria del Auto de Vista 04/2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

**I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 82, presente la parte solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Ernesto Félix Mur, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de informe escrito, presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 59 a 61 vta., señalaron lo que a continuación se detalla: **a)** Para que proceda la acción de libertad el impetrante de tutela debe encontrarse ante un riesgo inminente de perder la vida, estar indebidamente procesado o privado de libertad, empero no estuvo en ninguna de las situaciones descritas como consecuencia de la Resolución pronunciada; en todo caso dicha, determinación respondió a la imputación formal emitida contra su persona por el Ministerio Público, a cuyo razonamiento correspondía sindicarlo por el delito de violación. En audiencia de medidas cautelares el Juez de la causa determinó su detención preventiva, que fue apelada y resuelta por sus autoridades, mediante el Auto de Vista 04/2019, de donde se concluye que la situación jurídica del hoy solicitante de tutela no es ilegal, injusta o arbitraria; **b)** El Auto de Vista emitido, tampoco vulneró sus derechos ni el principio de presunción de inocencia dado que en cuanto la probabilidad de autoría lo que se valoran son indicios, como ser la declaración de la víctima, misma que se constituye en un indicio, al tener la presunción de verdad establecido por el "art. 193 CNNA" (sic), además de los riesgos procesales advertidos por el Juez de primera instancia y ratificados en alzada; **c)** En cuanto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, éste fue activado a solicitud del Ministerio Público alegando las circunstancias de los hechos y la actividad física desplegada por el agente, que a su juicio, se encuentra dentro la interpretación que hace el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto ; **d)** La acción de libertad no tiene por finalidad revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, toda vez que las Salas Constitucionales no son tribunales de tercera instancia o casación para verificar situaciones propias de la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, la jurisdicción constitucional no puede examinar decisiones sobre medidas de coerción personal, ello significaría incursionar en la legalidad ordinaria; **e)** Mediante esta acción se cuestiona la interpretación de los arts. 116 de la CPE y 234.10 del CPP, así como la falta de argumentos en la motivación y valoración de los elementos probatorios del Auto de Vista hoy impugnado, lo que demuestra que se pretende que la Sala Constitucional revise la interpretación ordinaria, valoración de la prueba y revisión de motivación de la Resolución cuestionada, buscando que "el Tribunal de garantías" sobre pase las auto restricciones establecidas en la SCP 0340/2016 de 8 de abril; y, **f)** En base a las consideraciones expresadas, consideran que el meritudo Auto de Vista, se ajustó a la ley específica y no vulneró derecho alguno ni garantías, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través de la Resolución 01/2019 de 22 de febrero cursante de fs. 82 a 86 vta., luego de las consideraciones del caso, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisdicción constitucional, no constituye una tercera instancia, eso quiere decir que las acciones de defensa no posibilitan al Tribunal de garantías realizar una actuación supletoria de la justicia ordinaria; **2)** Revisado el cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que Hernán Gonzalo Soruco Barro fue imputado por el delito de violación y que en audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Segundo, calificó el delito de violación en grado de tentativa, es por eso que en primera instancia debe efectuarse la distinción entre tentativa y consumación, ésta diferenciación repercute después en la determinación de la pena aplicable y tiene su razón de ser en que la consumación es más grave que la tentativa porque en ella el desvalor del resultado, no solo es mayor, sino que a veces implica la lesión irreversible del bien jurídico que generalmente no se da en la tentativa, de donde se tiene



que cuando se alude a la tentativa no se refiere a otra calificación del delito porque el Juez de primera instancia, reguló la tentativa, en grado de participación en la probabilidad indiciaria; **3)** Hubiese sido distinto si se hubiera regulado la tentativa con relación a la presunta participación en otro delito, como ser homicidio, asesinato u otro; sin embargo, considerando una violación con probabilidad indiciaria, fue regulado en grado de tentativa el mismo delito; por consiguiente, el Juez no realizó modificación del tipo penal y al no haber pasado esto, tampoco vulneró su derecho a la defensa, porque él fue a defenderse del delito de violación sobre el cual se calificó en grado de presunción indiciaria, la tentativa; **4)** Con relación a que se mantiene activado el art. 234.1 del CPP, pese a que se acreditó tener familia, se le pidió demuestre domicilio, familia y trabajo, aspecto que no era necesario, pues de la revisión del Auto de Vista cuestionado, a través de esta acción de libertad, se tiene con claridad, que el Tribunal de alzada desactivó este peligro, por consiguiente, no existió vulneración, no siendo evidente lo manifestado por el accionante con relación a que se le hubiere solicitado demostrar domicilio, familia y trabajo; **5)** La libertad probatoria es un principio que rige dentro la tramitación de una causa, que posibilita a las partes a presentar ante el órgano jurisdiccional que juzga el asunto, toda la prueba que estime conveniente y considere pertinente para su descargo; en el caso de análisis, no se verificó que se hubiera coartado al impetrante de tutela, la posibilidad de presentar prueba, cosa diferente es que al Juez le asiste la facultad y la posibilidad de la valorar la misma, en base a los criterios que estime pertinentes y tomando en cuenta la racionalidad, la legalidad de la presentación de la prueba, la sana crítica y otros aspectos de relevancia legal; **6)** El hecho de que el Juez hubiese otorgado una valoración que no le conviene al solicitante de tutela, no implica la vulneración de derechos y la valoración específica dada por la justicia ordinaria, no es un aspecto que pueda ser cuestionado a través de la acción de libertad; toda vez que, a este Tribunal no le compete revalorizar la prueba valorada, función que es de competencia de la justicia ordinaria; **7)** De la revisión del Auto Interlocutorio 22/2019-MCP, se verificó que entre los peligros procesales activados por el Juez de primera instancia, se encontraba el numeral 10 del art. 234 del CPP, de donde se tiene que no es el Tribunal de Segunda instancia el que introdujo un nuevo peligro; es decir, no fue consignado un peligro que no fue sustentado, debatido o no dispuesto por el Juez de primera instancia, lo que hizo el Tribunal de alzada, fue fundamentar las razones por las que se advirtió que el "Juez cautelar", impuso este peligro y en esta su labor, tenía la facultad de referir las Sentencias Constitucionales, norma legal y los hechos que él considerase pertinentes para sustentar si era correcto o no el razonamiento de Juez inferior, no pudiendo el accionante, alegar que hubo una reforma en perjuicio; y, **8)** La jurisdicción Constitucional, no se apertura para conocer cualquier clase de infracción o lesión que se hace a la tramitación de la causa, simplemente protege la tramitación del debido proceso en los límites de que en esos errores del procedimiento haya habido relevancia constitucional y en este caso en concreto, se verificó que el hecho de que el Juez declaró probada en parte o improbada la apelación incidental, no modificaba en absoluto la situación de cautela dispuesta en audiencia de medidas cautelares que fue la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal de 25 de enero de 2019, presentada por Nelva Lía Gutiérrez Vera, Fiscal de Materia contra Gonzalo Soruco Barro –ahora accionante– por la presunta comisión del ilícito de violación (fs. 3 a 6 vta.).

**II.2.** Consta Auto Interlocutorio 22/2019-MCP de 27 de enero del 2019; por el cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso la detención preventiva de Hernán Gonzalo Soruco Barro (fs. 12 a 15 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 04/2019 de 7 de febrero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora demandados–, declararon sin lugar el recurso de apelación presentado por el hoy impetrante de tutela, manteniendo la detención preventiva ordenada por el Juez de primera instancia (fs. 18 a 20 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, prohibición de reforma en perjuicio y presunción de inocencia, toda vez que la autoridad jurisdiccional a momento de disponer su detención preventiva, usurpando funciones del Ministerio Público, recalificó el tipo penal por el que fue imputado de violación a violación en grado de tentativa; decisión que, fue confirmada mediante Auto de Vista 04/2019 y que acarreó una serie de lesiones a sus derechos fundamentales, dado que fue emitido sin una debida fundamentación motivación y congruencia, al no pronunciarse sobre varios de los agravios planteados en el recurso de apelación, inobservando los arts. 54 inc. 1); 279; 302 inc. 3) del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Es decir, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la manera en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al*



*atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume...*" (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de legalidad, prohibición de reforma en perjuicio y presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad jurisdiccional a momento de determinar su detención preventiva, usurpando funciones del Ministerio Público recalificó el tipo penal por el que fue imputado de violación a violación en grado de tentativa. Decisión que, fue confirmada mediante Auto de Vista 04/2019 y que acarrió una serie de lesiones a sus derechos fundamentales, dado que fue emitido sin una debida fundamentación motivación y congruencia, al no pronunciarse sobre varios de los agravios planteados en el recurso de apelación, impidiendo "...A MI PERSONA CONOCER LAS RAZONES ESPECIFICAS DEL PORQUE LOS VOCALES MANTUVIERON FIRME SU INJUSTA RESOLUCION" (sic).

De los antecedentes remitidos para su revisión se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paola Andrea Álvarez Guillén, por la supuesta comisión del delito de violación, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, en audiencia pública, determinó a través de Auto Interlocutorio 22/2019-MCP, su detención preventiva "...pese a que en audiencia de medidas cautelares se ha demostrado de manera fehaciente que el hecho atribuido e imputado jamás aconteció en realidad, así como la ausencia de los requisitos exigidos en la norma procesal penal..."(sic); añadido a esto, el hecho que al momento de determinar su detención preventiva, usurpando funciones del Ministerio Público, recalificó el tipo penal por el que fue imputado, de violación a violación en grado de tentativa; por tal circunstancia, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, instancia que mediante Auto de Vista 04/2019, dispuso declarar sin lugar al recurso; y en consecuencia mantener la detención preventiva, determinación que fue asumida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, al no pronunciarse sobre varios de los agravios planteados en el recurso de apelación, inobservando los arts. 54 inc. 1); 279; 302 inc. 3) del CPP.

Ahora bien, a fin de establecer la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde analizar el acta de audiencia de apelación de medidas cautelares; en la cual, el impetrante de tutela reclamó que en el Auto Interlocutorio 22/2019-MCP, objeto de apelación: **i)** El Ministerio Público cometió un error en la calificación provisional del tipo penal como violación; sin embargo, el Juez de instancia recalificó el ilícito a violación en grado de tentativa "...lo que quiere decir que la autoridad jurisdiccional bajo un razonamiento lógico y dentro del marco de procedimiento penal menciona que existe duda sobre el procedimiento (...) debería estar a favor del imputado y no darle la medida extrema..."(sic); a más de ello, el imputado se avocó a defenderse de un presunto delito, y si el mismo fue cambiado, no se le dio la oportunidad de asumir defensa ante esta nueva calificación; **ii)** Con relación a los riesgos procesales: **a)** No se pudo conseguir la Certificación de Impuestos Nacionales que acreditaba la actividad del gimnasio de propiedad del entonces imputado, pero debía considerarse que el NIT de la misma, era cancelado infaliblemente; **b)** En cuanto al domicilio debía valorarse el Certificado de Residencia expedido por autoridad policial; **c)** "Respecto al art. 10" hacía referencia al art. 234.10 del CPP, "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante", el hecho de referir que la actividad que realizaba, constituía un peligro para la víctima, constituía una lesión a la presunción de inocencia; y, **d)** Respecto al numeral 2 del art. 235 del citado Código



adjetivo penal, relativo a que el sindicato podría influir negativamente sobre testigos o partícipes del hecho. La autoridad jurisdiccional debió hacer la valoración en base al principio de imparcialidad y proporcionalidad; **iii)** Debía tomarse en cuenta un caso análogo establecido en la SCP "1432/2015", donde el Juez de instancia, al recalificar el tipo penal de violencia doméstica a lesiones graves, provocó que sea revocada su determinación y lógicamente que la tutela sea concedida; y, **iv)** No fueron valorados correctamente los antecedentes, con relación a la lesiones de la supuesta víctima.

En conocimiento del recurso de apelación planteado, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista 04/2019, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a que hubiera existido una calificación oprobiosa al haber el Juez calificado nuevamente el tipo penal de violación a violación en grado de tentativa, sin tomar en cuenta si la calificación del delito por parte del Ministerio Público estaba bien o no. Al respecto, la autoridad jurisdiccional no agravó la situación del imputado, sino más bien la disminuyó; por lo tanto, no existió la vulneración aducida, diferente sería si el Ministerio Público hubiese denunciado una violación en grado de tentativa y el Juez oficiosamente calificase a violación en grado de consumación; de lo que se tiene que, el argumento esgrimido por la defensa no tenía asidero, dado que lo que se hizo, fue disminuir la situación del ahora solicitante de tutela; **2)** Con relación al trabajo y al domicilio, se acreditó que el entonces imputado contaba con familia; consecuentemente, se desactivó el art. 234.1 del CPP, pero se debía mantener el meritudo artículo en su numeral 2; toda vez que, al momento de la valoración la prueba arrojada, se advirtió la ausencia de la licencia de funcionamiento de la empresa laboral de propiedad del imputado, no siendo suficiente, a consideración del Juez, la certificación presentada. En cuanto al domicilio, no era posible que una declaración ante Notario de Fe Pública, sustituya el Certificado Domiciliario; **3)** Respecto al numeral 10 del art. 234 de la misma norma adjetiva penal, evidentemente el Tribunal Constitucional sostuvo enfáticamente que para activar este riesgo procesal era preciso una sentencia condenatoria ejecutoriada que implique un riesgo para la sociedad; sin embargo, la Sentencia Constitucional "394/2018 S del 13 de agosto" (sic), indicó que en el caso de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en meritudo artículo, debería considerarse la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado así como las características del delito cuya autoría se atribuye al mismo y la conducta exteriorizada por este contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciado; y, **4)** Con relación al numeral 2 del art. 235 del citado Código, señalaron que está correctamente activado, por cuanto este riesgo procesal implica un riesgo de obstaculización en la averiguación de la verdad, habiendo el Ministerio Público solicitado se active el mismo, al tratarse de un hecho en plena investigación, existiendo personas por declarar, más aún si la propia defensa esgrime el hecho de que la calificación no fue correcta por parte del propio Juez y el Ministerio Público insiste que la calificación que ha pretendido es correcta de lo que se tiene que este riesgo procesal está correctamente activado.

De manera previa, es necesario hacer referencia al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como un elemento del debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad jurisdiccional, deba expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su convicción determinativa, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esto sin dejar de lado el hecho que la fundamentación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, **no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario, esta debe ser concisa, clara y que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales fueron las razones determinativas que justificaron su decisión**, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión; es decir, que la resolución sea



comprendida como una unidad coherente y congruente, que este dotada de orden y racionalidad, evitando que no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el resultado de la misma decisión.

En ese ámbito, se advierte que los Vocales demandados, al momento de pronunciar el Auto cuestionado, promovieron una fundamentación y motivación concisa pero clara, esto, respecto a todos los agravios reclamados por el accionante, exponiendo las razones de su determinación para confirmar la decisión del Juez de primera instancia y mantener latente los riesgos procesales, labor que realizaron sin apartarse de los marcos de razonabilidad, llegando al convencimiento que la decisión de la autoridad judicial de primera instancia, estuvo enmarcada dentro de los parámetros jurídico legales correctos, esto, en base a un razonamiento intelectual desplegado conforme a la revisión de todos los elementos aportados y los fundamentos esbozados por las autoridades demandadas, exponiendo de manera clara y suficiente las razones por las que asumieron la persistencia mantener la detención preventiva.

En base a los fundamentos expuestos, se concluye que los Vocales demandados a tiempo de confirmar la decisión de primera instancia y por lo tanto determinar sin lugar al recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela y mantener la detención preventiva, no incurrieron en la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, por cuanto no se advierte ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista hoy cuestionado, conforme se tiene glosado en la jurisprudencia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Cabe también poner en evidente, que la sola discrepancia con una decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir en una vulneración de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales, estableció que: *"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional";* correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada; por cuanto en el presente caso, no se advierte vulneración a los derechos reclamados por el impetrante de tutela a través de esta acción tutelar.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0505/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Libertad****Expediente: 27824-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Quispe Nina** en representación sin mandato de **Edgar Hermógenes Patana Ticona** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 23 a 25 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de delito de incumplimiento de deberes y otros, hace más de dos años se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Mediante Auto Interlocutorio 263/2018 de 15 de octubre, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Tercero en suplencia legal de su similar Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, observó un sólo requisito que era presentar una adenda al contrato de trabajo a futuro que fue cumplida para determinar la vigencia del mismo, tomando en cuenta que se encuentra detenido preventivamente por la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Denuncia que luego de haber utilizado todos los mecanismos de defensa para obtener su libertad la autoridad demandada no atendió sus pedidos de cesación a la detención preventiva y la conminatoria del proceso conforme el art. 134 del CPP.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que en el día el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva; así como emita la respectiva conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz, conforme prevé el art. 134 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, conforme el acta cursante a fs. 30 a 31 vta., presentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y, ampliándolos señaló que: **a)** Se encuentra retenido tres años en etapa preparatoria y dos años con detención preventiva lo cual no amerita ningún justificativo; **b)** Durante ese tiempo de privación de libertad preventiva, no se consideró ninguna cesación a la medida extrema; **c)** Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza en suplencia legal



del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, observó únicamente el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP; **d)** Presentó su primera solicitud de cesación a la detención preventiva el "30" (sic) de noviembre de 2018, lo que ameritó providencia de 26 del mismo mes y año, que señaló audiencia para el 30 de dicho mes y año; extrañamente en la misma fecha –26 de igual mes y año –, requirió nuevamente cesación a la detención preventiva, ameritando otro decreto de similar fecha –26 de noviembre de 2018–, pero en esta oportunidad fijando audiencia para el 3 de diciembre del mismo año; **e)** Existe un acta de 30 de noviembre de 2018, donde la Jueza en suplencia legal, señalaba nueva audiencia para el 6 de diciembre de 2018 a las 9:00; sin embargo, debido a las vacaciones judiciales, la misma jueza dispuso que sea remitido al juzgado de turno; empero, no envió los antecedentes; en consecuencia, no fue posible llevar ninguna audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; **f)** Reiteró su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, lo que ameritó la providencia de 4 de enero de "2014", fijando audiencia para el 11 del mismo mes y año a las 10:00 y corroborando el informe de la autoridad demandada, el Juez Alan Mauricio Zárate Hinojosa fue posesionado ese día; sin embargo, no llevó a cabo la mencionada audiencia, y tampoco fijó nuevo día y hora para el acto procesal; **g)** El 16 de enero de 2019, presentó nuevo memorial impetrando señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que se tiene proveído de 17 de enero de 2019, que señaló audiencia para el 24 del mismo mes y año a las 9:00; empero, no se realizó la mencionada audiencia y desconoce los motivos de suspensión; **h)** La autoridad tiene y tuvo conocimiento de las diversas solicitudes de cesación a la detención preventiva que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional; **i)** Desde el 30 de noviembre de 2018, hasta la fecha no se llevó a cabo la audiencia impetrada; **j)** Ante el requerimiento de señalamiento de audiencia para consideración de cesación a la detención preventiva, presentada el 16 de enero de 2019, la autoridad demandada, señaló audiencia recién para el 24 del mismo mes y año, dejando transcurrir más de siete días; sin embargo, no se realizó la misma; **k)** El 30 de noviembre de 2018, pidió se realice el control jurisdiccional conforme el art. 54 del CPP; empero, la autoridad jurisdiccional dispuso, previa remisión del cuaderno de control jurisdiccional emítase el auto de conminatoria si corresponde; el 26 de noviembre de 2018, señaló extiéndase si corresponde; el 3 de enero de 2019, señaló, extiéndase previa verificación de cumplimiento de plazo y, el 16 del mismo mes y año, expresó, por secretaría como requiera; **l)** Solicitó se le conceda la tutela en ambos puntos impetrados, ya que las anteriores suspensiones no tenían justificativo alguno para suspenderlas, ingresando ya en una omisión, un indebido procesamiento y retardación de justicia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en audiencia de acción de libertad brindó informe oral, señalando que: **1)** Fue posesionado en dicho juzgado el 11 de enero de 2019; **2)** Evidentemente la audiencia de cesación a la detención preventiva fue suspendida en reiteradas ocasiones; empero, desde su posesión en dicho despacho judicial, hubo una sola solicitud de cesación a la detención preventiva y se señaló audiencia para el 24 de enero de 2019; en el cuaderno no existe un acta de audiencia suspendida, debido a que no tenía secretario sino recién hasta el 1 de febrero del mismo año; **3)** De oficio fijó audiencia de consideración de audiencia de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante, para el 22 de febrero de 2019 a las 17:30 y, que en el día se están corriendo con las diligencias de notificación; y, **4)** En el proceso penal seguido contra el accionante, existen etapas preliminares abiertas que impiden que el Juez realice el cómputo propiamente dicho de la etapa preparatoria, pero sin perjuicio de ello, en el día conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para poner fin a la etapa preliminar.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 004/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** El objeto de su pretensión es el pronto despacho; es decir, que se lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva; y que la autoridad jurisdiccional,



conmine al Ministerio Público a emitir el dispositivo normativo; **ii)** La autoridad demandada, antes de acudir a la presente audiencia de acción de libertad, habría remitido conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz; por lo que, el derecho lesionado ya habría sido reparado; y, **iii)** El accionante manifestó que en reiteradas ocasiones se señaló día y hora de audiencia; empero, nunca se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, al respecto se explica que ese es un razonamiento fortuito es un *Dies certus an incertus quando*, al cual ese Tribunal no puede invadir discrecionalmente porque existe un velo que divide la jurisdicción ordinaria de la constitucional.

## II. CONCLUSION

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 05/2017 de 4 de enero de 2017; la entonces Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs.12 a 14 vta.)

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio 263/2018 de 15 de octubre, de consideración de cesación a la detención preventiva, emitido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, que rechazó la solicitud impetrada por Edgar Hermógenes Patana Ticona (fs. 15 a 17).

**II.3.** Por memorial fechado en "La Paz, noviembre de 2018" (sic), el ahora accionante, informó al Juez de la causa haber cumplido con las observaciones efectuadas en el Auto Interlocutorio 263/2018 y solicitó cesación a la detención preventiva, así como conminatoria al Ministerio Público, considerando que se encontraba varios años en etapa preparatoria (fs. 18); a través del decreto de 26 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 30 del mismo mes y año (fs. 18 vta.).

**II.4.** Cursa memorial fechado en "La Paz, noviembre de 2018" (sic), por el que el ahora impetrante de tutela, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional haber cumplido las observaciones efectuadas en el Auto Interlocutorio 263/2018, e impetró cesación a la detención preventiva y reiteró su solicitud de conminatoria al Ministerio Público, en virtud a que se encuentra hace varios años en etapa preparatoria (fs. 19); por decreto de 26 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 3 de diciembre del mismo año (fs. 19 vta.).

**II.5.** Se tiene acta-registro de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 30 de noviembre de 2018, que fue suspendida porque la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, porque estaba en otra audiencia de cesación a la detención preventiva; en tal sentido, inicialmente señaló nueva audiencia para el 6 de diciembre a las 9:00; luego dispuso cuarto intermedio hasta las 18:40, finalmente determinó la remisión de antecedentes al juzgado de turno en vacaciones judiciales (20 y vta.).

**II.6.** Mediante memorial de 3 de enero de 2019, por el que el ahora solicitante de tutela, reiteró su pedido de señalamiento de audiencia para considerar cesación a la detención preventiva y por quinta vez impetró conminatoria al Ministerio Público (fs. 21); decreto de 4 de enero de 2019, por el que la autoridad jurisdiccional fijó audiencia para el 11 de enero de 2019, a las 10:00 (fs. 21 vta.).

**II.7.** Por memorial de 16 de enero de 2019, por séptima vez el impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, así como, conminatoria para el Ministerio Público (fs. 22); a través del decreto de 17 de enero de 2019, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, señaló audiencia para el 24 de enero de 2019, a las 9:00 (fs. 22 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega que la autoridad judicial demandada, conculcó sus derechos a la libertad y debido proceso; en virtud, a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, ante la reiteración de su petición de cesación a la detención preventiva en su contra, la autoridad judicial a pesar de señalar audiencias, no llevó a cabo las mismas, así como tampoco emitió conminatoria al Ministerio Público, sin considerar que el proceso se encuentra en etapa preparatoria durante más de tres años.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho.**

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: **a) Reparador**, si ataca una lesión que ya fue consumada; **b) Preventivo**, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, **c) Correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: **1) Restringido**, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2) Instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad."*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *"...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"*.

Además enfatizó que: *"...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y **efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)"* (las negrillas son del texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal"*



Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” .

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.**

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló que: “Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo**



**constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a las conclusiones del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edgar Hermógenes Patana Ticona, ahora accionante, en reiteradas ocasiones solicitó cesación a la detención preventiva, así como conminatoria para el Ministerio Público, habida cuenta que el proceso penal se encuentra en etapa preparatoria hace más de tres años; empero, pese al señalamiento de audiencias, éstas jamás se llevaron a cabo, lo que generó una dilación innecesaria por parte de la autoridad jurisdiccional demandada.

Ahora bien, conforme las conclusiones arribadas en los acápites II.1; II.2; II.3; II.4; II.5; II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, se evidencia que, por Auto Interlocutorio 05/2017, la entonces Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del ahora solicitante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; consta también el Auto Interlocutorio 263/2018, mediante el que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Edgar Hermógenes Patana Ticona; por memorial fechado en "La Paz, noviembre de 2018" (sic), el hoy accionante, informó al Juez de la causa que cumplió con lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 263/2018, e impetró cesación a la detención preventiva, así como también la conminatoria al Ministerio Público, considerando que el caso se encontraba varios años en etapa preparatoria, mereciendo el decreto de 26 de noviembre de 2018, en el que la autoridad jurisdiccional fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 30 del mismo mes y año.

Cursa también otro memorial fechado en "La Paz, noviembre de 2018" (sic), por el que el ahora impetrante de tutela, nuevamente hace conocer a la autoridad jurisdiccional haber cumplido lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 263/2018, e impetró cesación a la detención preventiva y reiteró su solicitud de conminatoria al Ministerio Público; toda vez, que hace años se encuentra en etapa preparatoria; por decreto de 26 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional fijó audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 3 de diciembre del mismo año; sin embargo, por acta-registro de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 30 de noviembre de 2018, se advierte que ésta fue suspendida porque la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, estaba en otra audiencia de cesación a la detención preventiva, por lo que, inicialmente reprogramó la audiencia para el 6 de diciembre a las 9:00; luego dispuso cuarto intermedio hasta las 18:40 y, finalmente determinó la remisión de antecedentes al juzgado de turno en vacaciones judiciales.

Por memorial de 3 de enero de 2019, el ahora accionante, reiteró solicitud de señalamiento de audiencia para considerar cesación a la detención preventiva y por quinta vez impetró conminatoria al Ministerio Público; lo que ameritó que la autoridad jurisdiccional, mediante decreto de 4 de enero del mismo año, señale audiencia para el 11 de enero de 2019, a las 10:00 que tampoco se llevó a cabo. Finalmente, por memorial de 16 de igual mes y año, por séptima vez el impetrante de tutela, requirió audiencia de cesación a la detención preventiva y conminatoria para el Ministerio Público; petición que fue resuelta, a través del decreto de 17 del indicado mes y año, en el que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, señaló audiencia para el 24 del mismo mes y año a las 9:00.

Ahora bien, bajo el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, todo trámite administrativo o judicial, en el cual exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, se activará la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, impulsando de esta forma evitar una tramitación paralizada por procedimientos dilatorios.



En ese sentido, de los extremos precedentemente indicados se evidencia la existencia de cuatro memoriales presentados por el ahora accionante, a través de los cuales reiteró a la autoridad jurisdiccional su solicitud de cesación a la detención preventiva, así como emisión de conminatoria para Ministerio Público, cada memorial con su respectivo decreto de señalamiento de audiencia; sin embargo, éstas no se llevaron a cabo. De lo anterior, se comprende que existe una dilación innecesaria en el desarrollo del proceso penal, por lo que correspondería atender la invocación efectuada por el accionante, aclarando sin embargo que, de la revisión de los cuatro memoriales precitados, corresponde puntualizar que éstos estuvieron dirigidos al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz y las providencias de los tres primeros fueron suscritos por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, que actuó en suplencia legal de su similar Primero, y sólo el cuarto memorial fechado el 16 de enero de 2019, fue providenciado por la autoridad ahora demandada el 17 del mismo mes y año, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 24 de enero de 2019 a las 09:00; al respecto, se debe considerar las previsiones establecidas en el art. 130 del CPP, que estipula: "...Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos...", de lo anterior se llega a la conclusión que la autoridad ahora demandada, en cuanto a última solicitud puesta a su consideración, al señalar audiencia para el 24 de enero de 2019, actuó fuera del marco descriptivo de la Ley; vale decir, que señaló audiencia fuera de los cinco días permitidos por la norma.

Consiguientemente, se constata que desde el 17 de enero de 2019, ocasión en la que autoridad jurisdiccional providenció el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, al 24 de similar mes y año, fecha señalada para la realización de la audiencia aludida, transcurrieron siete días (Conclusiones II.10 y 11), y que a pesar de ello, dicho actuado procesal no fue llevado a cabo; empero, en audiencia de acción de libertad expresó que de oficio señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 22 de febrero de 2019, a las 17:30; es decir, al día siguiente de la audiencia de acción de libertad, en tal sentido, se tiene que la autoridad jurisdiccional incurrió en dilación procesal; en consecuencia, corresponde conceder la tutela, a fin de efectivizar el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación a la petición formulada a la autoridad jurisdiccional para que conmine al Ministerio Público y emita requerimiento conclusivo, es menester tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente, ocasionándole un estado absoluto de indefensión.

En ese marco, corresponde señalar que la denuncia alegada por el accionante en la presente acción de defensa, referida a la solicitud de conminatoria para el Ministerio Público, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad y tampoco le generó un estado de indefensión absoluto, pues en todo caso lo alegado previo el agotamiento de las vías legales ordinarias podrá acudir vía acción de amparo constitucional; por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 004/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 32 a 33 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación a la dilación procesal en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0506/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27879-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/19 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilfredo Pérez Aliaga** en representación sin mandato de **Ricardo Sansuste Rocha** contra **Maribel Jiménez Claire, Jueza y Willzon Arébalo Coria, ex Juez**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de de Santa Cruz**; y, **Freddy Duran Montero, Marina Pérez Huaylla y Mario Omer Ballivián Romay, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 40 a 43 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A mediados de los años noventa, a sugerencia de los vecinos de la calle Teófilo Yuri, ingresó y ocupó un lote baldío ubicado en el manzano 17 de la calle mencionada, terreno en el cual construyó una tapera, que utilizó para el acopio de materiales reciclables; empero, transcurrido el tiempo se fueron suscitando diversos procesos en la vía civil que fueron interpuestos por los supuestos propietarios del terreno, con el fin de recuperarla; por tal motivo, con el apoyo de los vecinos y debido a los malos tratos y humillaciones a los que era sometido, formuló una demanda de usucapión; sin embargo, esta determinación provocó que la supuesta dueña Delicia Rocha Rodríguez, junto a sus hermanas Julia y Marcelina ambas Rocha Rodríguez, presenten una denuncia ante el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, allanamiento de propiedad, falsedad material e ideológica, uso de instrumento falsificado estelionato y otros, que fue de conocimiento del ex Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, el 6 de junio de 2014; posteriormente, bajo el argumento de haber sido declarado rebelde, el 13 de julio de 2016, fue detenido y conducido ante esta autoridad jurisdiccional, que instaló una audiencia de medidas cautelares mismas que fue derivada a cuarto intermedio para que se lleve a cabo una conciliación con sus denunciados, programada para el 14 del citado mes y año, en el que se le conminó a llegar a un acuerdo con la otra parte, caso contrario se instalaría nuevamente la señalada audiencia; en dicha conciliación, se llegó al convenio de que recibiría Bs2 500Bs.- (dos mil quinientos bolivianos), con el fin de que abandone el predio; sin embargo, este compromiso no se llegó a materializar.

El 23 de agosto de 2016, nuevamente fue conducido ante el referido Juez, quien en audiencia de medidas cautelares, ordenó su detención preventiva sin ningún sustento legal en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz; contra esta determinación, el 24 del mismo mes y año, formuló recurso de apelación incidental, siendo rechazado por el Juez mencionado por providencia de 25 de igual mes y año, vulnerando de esa forma sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, puesto que no fue el primer recurso que formuló y le fue negado, ya que anteriormente, cuando fue citado con la denuncia penal antes señalada, solicitó al Ministerio Público el rechazo de la misma; empero, dicha objeción no fue valorada por esta autoridad, disponiendo la continuidad de las investigaciones, ordenando su comparecencia en sede policial; asimismo, habiendo transcurrido más de dieciséis meses desde que se interpuso la denuncia en su contra, sin que exista una imputación formal o un requerimiento conclusivo de



acusación formal en su contra, interpuso una excepción de extinción de la acción penal en la etapa preparatoria, la cual no fue resuelta, debido a que supuestamente su persona no hubiera propiciado su correspondiente diligenciamiento.

Jamás fue su pretensión quedarse con el lote de terreno en disputa, del cual la denunciante no demostró tener el derecho propietario, siendo lo más idóneo y correcto que ésta recurra a la vía civil, para lograr dicho cometido y no a la vía penal para obtener la restitución de un supuesto derecho de propiedad, alegando que hubiera sido víctima del ilícito de avasallamiento, previsto en el art. 351 bis del Código Penal (CP), y que fue incorporado al citado Código, mediante la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, haciendo aparentar que su persona hubiese ingresado al predio el 2 de enero de 2014, supuestamente después de la promulgación de la mencionada Ley, cuando como se dijo anteriormente su entrada, se produjo mucho antes de su promulgación; en tal sentido, su conducta en ningún momento se subsumió al tipo penal de avasallamiento por el cual ahora se encuentra procesado y detenido preventivamente, vulnerando de esa forma lo previsto en el art 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: “La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá carácter retroactivo...”; extremos que demuestran que la restricción de su libertad personal fue ilegal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación de las resoluciones y a una vejez digna; citando al efecto, los arts. 22, 23.I, 67.I, 115, 116.I, 117.I, 119.II y 123 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose la nulidad y archivo de obrados; y en consecuencia, se ordene su libertad y la restitución de todos sus derechos lesionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 57 a 58 vta., presentes la parte accionante y el representante del Ministerio Público; y, ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Maribel Jiménez Claire, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 26 de febrero de 2019, cursante a fs. 53 y vta., refirió que: **a)** Asumió el Juzgado de referencia el 6 de junio de 2017, por tanto los hechos denunciados en la acción de libertad, no corresponden a su gestión, puesto que la audiencia de medidas cautelares en la que se dispuso la detención preventiva del accionante fue llevada a cabo por el ex Juez del mismo Juzgado –ahora codemandado–; **b)** El impetrante de tutela, no puso en conocimiento del Juez de garantías, que el proceso penal incoado en su contra, actualmente se encuentra radicado en un Tribunal de Sentencia Penal con acusación formal; por lo que, el mismo ya no se encuentra bajo su control jurisdiccional; y, **c)** Carece de legitimación pasiva, al no haber sido la autoridad que cometió los actos ilegales u omisiones indebidas denunciadas por la parte solicitante de tutela.

Freddy Duran Montero, Marina Pérez Huaylla y Mario Omer Ballivian Romay, Fiscales de Materia de Montero, en función del principio de unidad del Ministerio Público, fueron representados, por Osvaldo Tejerina, Fiscal de Materia, quien en audiencia, señaló los siguientes extremos: **1)** La acción de libertad, fue regulada a través de distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que establecieron que deben activarse determinados mecanismos previamente a su interposición; **2)** De la lectura de la demanda constitucional, se hizo referencia a diferentes actuados procesales, los cuales no fueron precisados debidamente, tampoco se adjuntaron elementos probatorios; sin



embargo, en mérito al principio de verdad material, se debe mencionar que el impetrante de tutela hizo alusión a un interdicto de recuperar la posesión, así como la posible comisión del delito de avasallamiento, de un predio del que estuviera en posesión desde el 1990, lo que hace ver que el accionante tuviera algunos mecanismos de defensa dentro de la jurisdicción ordinaria; **3)** Esta no es la instancia para corregir dichos efectos procesales, siendo los tribunales llamados por ley, los que advertidos de su error pueden subsanar los mismos y corregir algún derecho o garantía fundamental que se hubiera cuestionado; y, **4)** El petitorio realizado por el solicitante de tutela, no se encuentra dentro de la naturaleza de la acción de libertad; toda vez que, solicitó la nulidad del proceso para a efectos de recuperar su libertad.

Willzon Arévalo Coria, ex Juez de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta de acción de libertad ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 43.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/19 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El accionante se encuentra bajo control jurisdiccional, habiendo sido remitido con detención preventiva al Centro de Readaptación Productiva de Montero del citado departamento; **ii)** La acción de libertad formulada, no es coherente con los preceptos señalados en el art. 125 de la CPE, puesto que señala actuaciones que se hubieran suscitado en la etapa preparatoria; y, **iii)** Los hechos que denunció el impetrante de tutela, como la existencia de interdictos y otras situaciones, no tienen vinculación con su derecho a la libertad, por tal motivo, el Tribunal de garantías se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la relación de hechos, desarrollada en el memorial de imputación formal cursante a fs. 22, se extrae que el 2 de junio de 2014, Marcelina y Julia ambas Rocha Rodríguez, presentaron ante el Ministerio público denuncia contra Ricardo Sansuste Rocha –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros (fs. 22 a 23 vta.).

**II.2.** El 23 de agosto de 2016, se llevó a cabo audiencia de medidas cautelares contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, audiencia que estuvo bajo el control jurisdiccional del ex Juez de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, Wilson Arévalo Coria –ahora codemandado– y en la que el Fiscal de Materia asignado al caso, solicitó la detención preventiva del imputado (fs. 27 a 29).

**II.3.** Por Resolución de 23 de agosto de 2016, se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 29 vta., a 32); por lo que, formuló recurso de apelación mediante memorial presentado el 24 de igual mes y año (fs. 36).

**II.4.** Mediante proveído de 25 de agosto de 2016, el ex Juez de Instrucción Penal Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, observó el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante debido a la falta de firma en el memorial; por lo que, previamente a resolver conforme a proceso, haga conocer el apersonamiento de su abogado, con la correspondiente firma en constancia de su consentimiento (fs. 39).

**II.5.** Cursa Nota 753/17 de 12 de octubre de 2017, por el cual remitieron la apelación al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz (fs. 51).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación de las resoluciones y a una vejez



digna, debido a que dentro del proceso penal interpuesto en su contra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, se produjeron los siguientes hechos: **a)** Formuló recurso de apelación, el cual fue negado por el ex Juez ahora codemandado; **b)** Habiendo transcurrido más de dieciséis meses, desde la interposición de la denuncia penal en su contra, sin que exista imputación formal o requerimiento conclusivo de acusación formal, presentó excepción de extinción de la acción penal; sin embargo, no fue resuelta, porque supuestamente no propicio las diligencias correspondientes; **c)** El delito por el cual fue denunciado y detenido preventivamente, fue subsumido al tipo penal de avasallamiento, previsto en la Ley Contra el Avasallamiento, norma que fue promulgada de manera posterior a los hechos acontecidos; y, **d)** Presentó ante el Ministerio Público, objeción de denuncia; empero, no fue considerada por esta autoridad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *“...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras’.*

*En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, indicó que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una*



*naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad***" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación de las resoluciones y a una vejez digna, debido que dentro del proceso penal interpuesto en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz; sin embargo, considera que se encuentra indebida e ilegalmente procesado debido a la sucesión de diversos actos que hubieran vulnerado sus derechos, entre los que denuncia que: **1)** Formuló diversos recursos de apelación, los cuales fueron negados por el ex Juez ahora codemandado; b) Habiendo transcurrido más de dieciséis meses, desde interposición de la denuncia penal en su contra, sin que exista una imputación formal o requerimiento conclusivo de acusación formal, presentó excepción de extinción de la acción penal; sin embargo, no fue resuelta, porque supuestamente no hubiera propiciado las diligencias correspondientes; **2)** El delito por el cual fue denunciado y detenido preventivamente, fue subsumido al tipo penal de avasallamiento, previsto en la Ley Contra el Avasallamiento, norma que fue promulgada de manera posterior a los hechos acontecidos; y, **3)** Presentó ante el Ministerio Público, objeción de la denuncia; sin embargo, no fue considerada por esta autoridad; incumpliendo de esa forma lo establecido por el art. 123 de la CPE, que dispone: "La Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá carácter retroactivo...".

Establecido el problema jurídico venido en revisión, con carácter previo corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a fin de determinar si en los hechos denunciados por el accionante, se cumplen con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ingresar a analizar el fondo de la misma; toda vez que, la protección que otorga esta acción tutelar con relación a vulneraciones del debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser infringido, sino solo a aquellos supuestos que estén vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción de los impetrantes de tutela por operar como causa directa de su restricción y además cuando se acredite un absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, del análisis del caso de autos, en cuanto a la actuación a los incisos b), c) y, d), se advierte que no se ha cumplido con el primer presupuesto; toda vez que, las alegaciones de la parte accionante referidas a la supuesta falta de resolución en cuanto a la excepción de extinción de la acción penal que hubiera formulado, así como el hecho de haber sido procesado por un delito cuya Ley, recién fue promulgada de manera posterior a los hechos acontecidos, vulnerando de esa forma el principio contenido en el art 123 de la CPE, no se encuentran directamente vinculadas con la privación de la libertad del impetrante de tutela, ya que se debe establecer de manera clara que de la lectura del memorial de acción de libertad, el solicitante de tutela realizó denuncias respecto a defectos procesales que se hubieran suscitado desde el inicio de la etapa preparatoria; empero, ésta no es la instancia llamada a reparar los errores o defectos procesales suscitados, siendo lo más correcto que el impetrante de tutela recurra a los medios legales idóneos en la jurisdicción ordinaria y agotada ésta, de persistir la ilegalidad acudir a otro medio como es la acción de amparo constitucional, ya que el mismo petitorio del accionante de que se anulen obrados, no se encuentra enmarcado a la naturaleza misma de esta acción de defensa, entendimiento que ya lo desarrolló esta Sala a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, estableciendo que el intentar acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción tutelar, pues cada uno de estos medios de defensa, tiene una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad.

En cuanto a la denuncia referida a que formuló un recurso de apelación, que fue negado por el ex Juez ahora codemandado, de la Conclusión II.4. de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, dicha autoridad ante la interposición del recurso de apelación por parte del imputante de tutela, emitió el proveído de 25 de agosto de 2016; por el cual, previamente instó al imputado, hiciera conocer el apersonamiento de su abogado defensor y firmara en constancia, para que se pudiera proseguir como corresponde; en ese sentido, dicho pronunciamiento en ningún momento se constituyó en un rechazo a la apelación planteada, sino en una observación que debía ser subsanada; posteriormente, de acuerdo a la Conclusión II.5., de este fallo constitucional, se emitió la nota 753/17 de 12 de octubre de 2017, que ordenó la remisión de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, aspecto que desvirtúa la supuesta vulneración a su derecho a impugnar las resoluciones.

Respecto a la lesión de los derechos a la defensa y a una vejez digna, se debe mencionar que por el carácter de informalismo que acoge la acción de libertad, la parte accionante denunció la vulneración de estos derechos; sin embargo, no se explicó en el memorial presentado y tampoco en la audiencia de acción de libertad instalada, de qué manera fueron lesionados, ya que la autoridad para resolver determinado caso, debe tener la certeza plena de la existencia del acto, de su ilegalidad y por ende de la lesión a los derechos supuestamente vulnerados; por lo que, también debe denegarse la tutela en cuanto a estos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/19 de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0507/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27285-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 1/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Cañari Yavo** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2018 –siendo lo correcto 2019–, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, y omisión de socorro, el 28 de noviembre de 2018, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, con base en los arts. “233.1 y 2”, “234.1 y 2”, y “235.1” –sin citar el cuerpo legal que los contenga–; posteriormente, en virtud a la obtención de nuevo elementos de prueba, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, la cual fue sustanciada y rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro (de turno por vacaciones judiciales), con el argumento de que subsistiría el peligro de obstaculización. Determinación que fue apelada, exponiendo los derechos y garantías lesionados, en cuya audiencia, pese a que uno de los tres vocales concordara con el razonamiento planteado por el recurrente, por apoyar la unanimidad de la sala, ratificaron la decisión de la Jueza a quo.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, “al juez imparcial, derecho a la prueba, derecho a la igualdad” (sic), a la defensa, y a la garantía de presunción de inocencia; citando al efecto, los art. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 21 vta., en presencia de la parte accionante, el Fiscal de Materia –a cargo del caso–, y Rossemay García, asistida por sus abogados, apersonándose en condición de tercera interviniente –sin embargo por decisión del Tribunal, no se le reconoció tal calidad– como víctima del proceso de origen, y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso el contenido de su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, no presento informe alguno, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Orlando Rolsu Rojas Coronel, Fiscal de Materia, durante su intervención en audiencia refirió que: **a)** Existen tres informes del investigador asignado al caso, el primero señalando cual sería el vehículo implicado en el caso, el segundo indicando al propietario del mismo, así como el número de placa del motorizado y el tercero con referencia a la actitud del imputado respecto al proceso; **b)** La imputación formal se basa en estos tres informes además de otras pruebas recolectadas durante la investigación; y, **c)** Concluyendo que existen indicios y fundamentación suficientes, que permiten concluir que el ahora accionante, es con probabilidad el autor del hecho ilícito.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso no se advirtió que la concurrencia del peligro de obstaculización del art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 –Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal–, resulte en una aplicación ilegal que esté vinculada a la libertad, toda vez que se encuentra oficialmente prevista en el ordenamiento legal y materializada en la resolución que dispone la situación procesal del imputado a tiempo de negar la cesación a la detención preventiva con la subsistencia de este único riesgo procesal; **2)** “...la propia parte accionante señala duda sobre la existencia o inexistencia del vehículo, lo que hubiera llevado a la aplicación del art. 7 del Código de Procedimiento Penal, que sin embargo; mediante los elementos de prueba que hubiera producido el Ministerio Público, esta circunstancia hubiera sido dilucidada; lo que no corresponde es que la autoridad judicial condicione a la aparición del vehículo, que es un elemento de convicción a colectarse con los mecanismos propios del Ministerio Público, a una posible cesación a la detención preventiva, una vez que de acuerdo al art. 250 del Código de Procedimiento Penal, las resoluciones relativas a medidas cautelares de carácter procesal no causan estado” (sic); **3)** Otro aspecto que debe concurrir para la procedencia de la acción de libertad, es que haya existido absoluto estado de indefensión, lo que no ocurriría en el caso de autos; y, **4)** La jurisprudencia constitucional señala que el uso de medios de impugnación como los mecanismos intraprocesales, tratándose de procesamiento indebido, es previo a la acción de libertad razón por la cual no es posible acoger la tutela solicitada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto de Vista 250/2018 de 31 de diciembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que resuelve la apelación incidental planteada por Juan Cañari Yavo –ahora impetrante de tutela–, mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, contra la Resolución 858/2018 de 14 de diciembre, emitida por Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del mismo departamento; que declara improcedente la misma (fs.12 a 15 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denuncia lesión de sus derechos al debido proceso, al debido proceso, “al juez imparcial, derecho a la prueba, derecho a la igualdad” (sic) y a la defensa, así como, a la garantía de presunción de inocencia; alegando que su solicitud de cesación a la detención preventiva fue declarada improcedente mediante Resolución 858/2018 de 14 de diciembre, emitida por Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro (de turno por vacaciones judiciales); y que habiendo presentado apelación incidental, esta fue resuelta y rechazada por Auto de Vista 250/2018 de 31 de diciembre, confirmando la resolución del a quo, sin que se haya valorado de manera adecuada la prueba aportada tanto en la audiencia de cesación a



la detención preventiva como en la de apelación incidental, manteniendo subsistente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, y por ende, invariable su situación jurídica de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respeto a la legitimación pasiva

La SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, sobre el punto manifiesta: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

(...)

*Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'".*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión de sus derechos y garantía alegados, debido a que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, ahora demandada, no habría valorado de manera objetiva la prueba tendiente a desvirtuar el riesgo procesal inserto en el art. 235.1 del CPP, que tampoco fue tomada en cuenta por el Tribunal de apelación, manteniendo invariable su situación procesal actual de detención preventiva.

De la revisión de los antecedentes se tiene que la presente acción de libertad es dirigida en contra de Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del mencionado departamento, autoridad jurisdiccional que llevo adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva, al encontrarse de turno por las vacaciones judiciales, emitiendo la Resolución que hoy denuncia el impetrante de tutela como procesamiento indebido y lesivo a sus derechos, misma que fue revisada a través de una apelación incidental de acuerdo los art. 403.3, 404, 405 y 406 del CPP, que tuvo como resultado la declaración de improcedencia, confirmando la resolución de la Jueza ahora demandada; esto quiere decir que dentro de la correlación de autoridades que conocieron esta solicitud de cesación a la detención preventiva, las últimas, fueron los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, quienes como se extracta de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, emitieron el Auto de Vista 250/2018, declarando improcedente el referido recurso; pronunciamiento que bajo el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, se constituye en el último acto jurisdiccional emitido en la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, la acción tutelar, debió ser planteada en contra de la última autoridad ordinaria que pudo reparar la supuesta vulneración, es decir, contra las que dictaron el Auto de Vista 250/2018; habiendo obrado el recurrente en contrario, dirigiendo su acción contra la autoridad de primera instancia, quien no ostenta la legitimación pasiva en relación al citado Auto –calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación o que estaba facultada a corregir las presuntas irregularidades y resguardar los derechos de las partes, y aquélla contra quien se dirige la acción–, por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27319-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 22 de enero, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sandra Jannet Poppe Mareño** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante a fs. 58 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, por el cual se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; el 10 de diciembre de 2018, fue acusada formalmente por el Fiscal de Materia y por decreto de 14 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, ordenó la remisión de obrados ante el superior en grado, en cumplimiento del art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, transcurrieron más de cuarenta días, sin que hasta la fecha se hubiese remitido la acusación formal ante el Tribunal correspondiente, para que en etapa de juicio pueda demostrar su inocencia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso en su componente de la celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene la remisión inmediata del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal de turno.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2019, conforme el acta cursante de fs. 66 a 67 vta., presente la impetrante de tutela a través de su abogado, ausente la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó su demanda y ampliándolas refirió lo siguiente: **a)** En el proceso penal instaurado contra su persona, por la supuesta comisión del delito de estafa, el Ministerio Público presentó acusación formal, en tal sentido, la Jueza ahora demandada, ya perdió la competencia, por lo que tenía veinticuatro horas para remitir los antecedentes ante el superior en grado; es decir, al Tribunal de Sentencia Penal de Turno, para que prosiga el juicio oral correspondiente; y, **b)** Desde el 14 de diciembre de 2018, el proceso no fue remitido por la autoridad ahora demandada, incumpliendo lo establecido por el art. 325 del CPP, así como su mismo decreto; por el cual, dispuso la remisión respectiva.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, no se hizo presente en la audiencia de acción de libertad señalada ni tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 60.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas García del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado Penal Primero del mismo departamento, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 22 de enero, cursante de fs. 68 a 70 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, remita el cuaderno de control jurisdiccional y la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno en el plazo de veinticuatro horas, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se observa que el Ministerio Público presentó acusación formal contra Sandra Jannet Poppe Mareño, el 10 de diciembre de 2018, que mereció la providencia de 14 del mismo año, que en aplicación del art. 325 del CPP, ordenó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional junto a la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno; **2)** Los Tribunales de Sentencia, una vez expedida la acusación, tienen plena competencia para resolver medidas cautelares en caso de existir imputados que hubieran sido declarados rebeldes, o de los que no se hubiese definido su situación jurídica; por lo que, en el presente caso, se establece que la Jueza demandada, no dio cumplimiento a lo dispuesto por el art. 325.I del citado código; y, **3)** Considerando que la imputada hoy accionante se encuentra detenida en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, y al no haberse remitido la acusación hasta la fecha, se detectó una falta de celeridad en la tramitación de la causa penal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 13 de marzo de 2018, Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia, presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, resolución de imputación formal contra Sandra Jannet Poppe Mareño y otra, por la supuesta comisión del delito de estafa, por lo cual solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en su contra (fs. 6 a 10).

**II.2.** Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, ante la autoridad demandada, el Fiscal de Materia, Francisco Rodríguez Mamani, formuló acusación formal contra Sandra Jannet Poppe Mareño y otra, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando en consecuencia la remisión de antecedentes ante la autoridad competente para el desarrollo de juicio oral, público y contradictorio, hasta la emisión de sentencia condenatoria (fs. 53 a 56).

**II.3.** Cursa la providencia de 14 de diciembre de 2018, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, disponiendo la remisión de todo el cuaderno de control jurisdiccional, junto a la acusación formal, ante el Tribunal de Sentencia de Turno del mismo departamento, dentro del plazo de ley (fs. 57).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante considera que se vulneraron sus derechos a la libertad y el debido proceso en su componente de la celeridad, debido a que la autoridad judicial ahora demandada, incumpliendo la providencia de 14 de diciembre de 2018, no remitió hasta la fecha el cuaderno de control jurisdiccional y la acusación formal emitida por el Ministerio Público en su contra, ante el Tribunal de Sentencia de Turno del departamento Oruro, para la instalación de juicio oral.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo que sigue: *la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben*



presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas fueron añadidas). Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la accionante refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa y por el cual se encuentra bajo la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió acusación formal en su contra; por lo que, la Jueza ahora demandada, en conocimiento de dicha acusación, mediante la providencia de 14 de diciembre de 2018, ordenó la remisión del cuaderno de control jurisdiccional y la referida acusación formal ante el Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, denuncia la impetrante de tutela, que la autoridad demandada, incumplió su misma providencia, puesto que ya transcurrieron más de cuarenta días sin que hasta la fecha se hubiese remitido el cuaderno procesal y la acusación formal ante el superior en grado, vulnerando de esa forma sus derechos a la libertad y el debido proceso en su vertiente del principio de celeridad.

De la revisión y análisis de los antecedentes, se observa que dentro del proceso penal seguido contra la accionante, conforme la Conclusión II.2., del presente Fallo constitucional, Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia, por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, formuló requerimiento de acusación formal contra Sandra Jannet Poppe Mareño y otra, solicitando la remisión de antecedentes ante la autoridad competente para el desarrollo de juicio oral, público y contradictorio, hasta la emisión de sentencia condenatoria (fs. 53 a 56), solicitud, que fue respondida por la Jueza ahora demandada, quien mediante decreto de 14 del mismo mes y año, ordenó la remisión de todo el cuaderno procesal, juntamente a la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia Penal del departamento referido (fs. 57).

Ahora bien, por lo expuesto, se advierte que la problemática radica en la falta de remisión del cuaderno de control jurisdiccional y la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de Oruro, por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, quien hubiera



incurrido en dilación indebida al no haber actuado en aplicación del art. 325. I del CPP (modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014), que a la letra señala: "I. Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad" (sic); empero, corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción. En ese entendido, el problema jurídico expuesto por la impetrante de tutela –supuesta dilación en la remisión de la acusación formal ante el Tribunal correspondiente– no incide directamente en su derecho a la libertad, al no ser la causa directa para su restricción o limitación; toda vez que, conforme a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, se debe señalar que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; (SCP 0464/2015-S3 entre otras) presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, puesto que la restricción de la libertad de la accionante deviene de la aplicación de una medida cautelar dispuesta por el Auto Interlocutorio de 28 de septiembre de 2018 (fs. 12 a 16), que fuera ratificado por el Auto de Vista 11/2019 (fs. 37 a 43) y no así por los hechos denunciados por la impetrante de tutela; por otra parte, no se advierte cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesta la accionante; por lo que, al no existir vinculación entre la supuesta dilación indebida que se alega y la libertad de la impetrante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa, pudiendo la solicitante de tutela, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 22 de enero, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia, de Partido, Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primera de Salinas García del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado Penal Primero del mismo departamento; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0509/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

## Acción de libertad

Expediente: 27834-2019-56-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19 de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Quiroz Rojas de Peña** contra **Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 91 a 92 vta., manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se sustanció un proceso laboral en su contra ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, caso registrado con el IANUS 201408861; en dicha causa, se dictó la Sentencia de 5 de marzo de 2018, misma que fue recurrida en apelación y resuelta por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante el Auto de Vista 118 de 22 de agosto de 2018, confirmó la resolución impugnada; contra el referido fallo de segunda instancia, interpuso recurso de nulidad acompañando fianza para la posible obligación que se genere como resultado del proceso, encontrándose acreditado su derecho propietario sobre un "**...bien inmueble, ubicado en la Zona La Colorada, Zona Sud Este de esta ciudad de Santa Cruz. Uv. 50, Mza 33...**" (sic). Inmueble cuyo valor comercial superaba en un 300% el monto que pretenden cobrar los demandantes en el proceso laboral, sin embargo, se libró mandamiento de apremio en su contra, habiendo sido ilegal e indebidamente detenida en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola".

La privación de libertad en materia laboral es distinta, puesto que no busca una sanción penal, sino que solo pretende asegurar el cumplimiento de una obligación laboral, siendo totalmente viable que en ejecución de sentencia, la Jueza ahora demanda antes de emitir un mandamiento de apremio, debía de agotar el requisito de embargo de bienes, anotar preventivamente, realizar retención de cuentas bancarias y finalmente rematar los bienes que pudiesen existir; sin embargo, en su caso, la Jueza hoy demandada vulneró el principio de legalidad al librar un mandamiento de apremio, cuando en el mismo proceso existe garantía de resultas, materializada en un bien inmueble que supera superabundantemente el monto exigido por los demandantes, pues la libertad en materia laboral solo puede restringirse cuando el empleador de manera maliciosa ocultó sus bienes, sin cubrir el pago adeudado a sus trabajadores; que en su caso no fueron valorados, por lo que abusando de su autoridad, la Jueza acusada emitió un mandamiento de apremio, sin acudir al bien otorgado en garantía para proceder con el trámite de remate, con el propósito de pagar a los demandantes en la causa laboral, criterio que también fue establecido en la "... sentencias constitucionales entre ellas 014/2018-S2..." (sic).

## I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, amparado en el art. 23.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra y ordenándose su libertad inmediata.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 154, presente la accionante asistida por sus abogados y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela por intermedio de sus abogados ratificó y amplió los fundamentos contenidos en su memorial de acción de libertad, señalando que: **a)** La legislación laboral boliviana toma en cuenta la ley de abolición del apremio corporal por deudas patrimoniales, por tal razón no existe en Bolivia la detención por deudas, es decir, que solamente existe la excepción de la detención en materia laboral, siempre y cuando no se demuestre la existencia de bienes que respalden y garanticen el pago de lo adeudado; **b)** En el expediente de la acción de libertad a "fs. 68", existe un memorial donde se le hizo notar a la Jueza de la causa que mencionaron que al haberse enterado sobre una solicitud de mandamiento, dicho pedido no procedería porque existe bienes en garantía, aspecto que se hizo notar el 14 de enero de 2019 y fue corrido en traslado por la mencionada juzgadora; empero, paralelamente, ésta procedió a dictar la Resolución de 15 de igual mes y año, ordenando el apremio, sin tomar en cuenta que dio curso a dicha observación y dispuso traslado en relación al referido memorial, tampoco esperó que se notifique y así la parte contraria se conteste, no habiendo resuelto lo observado; y, **c)** Toda vez que se tiene demostrado que existieron cuestiones fuera de derecho en su detención y todo el proceder, solicitaron la liberación de la ahora accionante, pues existiendo una fianza real correspondía hacer el avalúo pericial y posterior remate del inmueble para así solventar con todos los gastos que se han dado en la Sentencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Patricia Isabel Méndez Durán, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 98 a 100, señaló que: **1)** En ejecución de sentencia del proceso laboral en cuestión, el 31 de diciembre de 2018, dictó Auto de conminatoria para el pago de beneficios sociales, con el cual la ahora impetrante de tutela fue notificada; empero, al no haber realizado el pago correspondiente y de acuerdo procedimiento en cumplimiento de los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), se liberó mandamiento de apremio en contra de la hoy solicitante de tutela; **2)** De la revisión del expediente, se tiene que durante la tramitación del proceso, no hubo orden alguna de medida precautoria en contra de la ahora impetrante de tutela, tal es así que no cursa en antecedentes ninguna certificación emitida por la ASFI, Derechos Reales (DD.RR.), y "Tránsito", que demuestren que se hubiese garantizado el monto demandado, en cuanto al inmueble que hace referencia la accionante, éste no cuenta con avalúo comercial y menos que hubiese sido ofrecido como garantía, solo como prueba para plantear el recurso de nulidad, el mismo que fue declarado improcedente mediante Auto de 1 de noviembre de 2018; **3)** Con relación a la supuesta garantía, en obrados se tiene un folio real sobre un bien inmueble de propiedad de Rogelio Antonio Peña Siles y Lilian Quiroz Rojas, que no viene a ser una garantía real para cubrir el monto demandado, ya que no es de propiedad de la empresa demandada, no cuenta con un avalúo pericial y tampoco fue anotado preventivamente como medida precautoria dentro del proceso y aun si cumpliera con dichos requisitos, en materia laboral es claro el procedimiento de ejecución de sentencia, el cual no prevé el remate de algún bien inmueble dado en garantía antes de librar el mandamiento de apremio; y, **4)** Al existir un fallo ejecutoriado y ser obvia la falta de voluntad de la parte obligada al cumplimiento del mencionada determinación, no obstante la conminatoria de ley y no habiéndose pagado los beneficios sociales, la presente acción de libertad no se ajusta a lo previsto por el art. 125 de la CPE.

### **I.2.3. Resolución**



El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/19 de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base en los siguientes fundamentos: **i)** En el proceso laboral iniciado contra la ahora accionante, no existe ningún bien inmueble a su nombre, que haya sido anotado preventivamente, ni embargado, razón por la que no se puede rematar dicho bien, en ese sentido, la documental presentada sobre la supuesta garantía, fue presentada para respaldar "el incidente de nulidad presentado ante el Tribunal Departamental" y no así en forma oficial ante la Jueza que conoció el proceso; **ii)** Una vez ejecutoriada la sentencia, quien debe hacer cumplir la misma es precisamente la Jueza que conoce la causa y eso es lo que precisamente hizo al autoridad ahora demandada, no pudiendo alegarse abuso de autoridad en esta instancia, cuando lo único que se hizo fue hacer cumplir un fallo que se encuentra ejecutoriado, por lo que, la dejadez y la inacción fue de la parte ahora impetrante de tutela; y, **iii)** Con relación a la "SCP 0146/2018" citada por la accionante, ésta hace referencia a bienes embargados, pero en el presente caso no concurre tal aspecto; por lo que, la referida jurisprudencia es distinta al caso presente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia de 5 de marzo de 2018, dictada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Jaime Gonzales Cruz y otros, contra la empresa "Confecciones Jeans", representada por la ahora accionante; declarándose probada la mencionada demanda social y determinado el pago por beneficios sociales a los nueve trabajadores demandantes en dicho proceso, que hace un monto total de Bs639 416, 54.- (seiscientos treinta y nueve mil 54/100 bolivianos) (fs. 2 a 11 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 26 de marzo del referido año, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 5 de marzo de dicho año (fs. 15 a 18 vta.); que fue resuelta por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 118 de 22 de agosto del mencionado año, confirmando la mencionada Resolución (fs. 32 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 13 de septiembre del indicado año, la ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de nulidad contra el Auto de Vista 118, ofreciendo en el otrosí primero de dicho escrito, en fianza un inmueble de su propiedad (fs. 41 a 45 vta.), "...**bien inmueble, ubicado en la Zona La Colorada, Zona Sud Este de esta ciudad de Santa Cruz. Uv. 50, Mza 33...**" (sic), e inscrita en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0037320, registrado a nombre de Lilian Quiroz Rojas de Peña y Rogelio Antonio Peña Siles (fs. 40 y vta.); recurso de nulidad que por Auto de 21 de noviembre de 2018, fue declarado improcedente por el incumplimiento de la parte ahora accionante, quien no cumplió con los recaudos de ley, declarándose en consecuencia la ejecutoria del Auto de Vista 118 (fs. 56).

**II.4.** Ante la solicitud de conminatoria de pago de beneficios sociales, planteado en ejecución de sentencia por parte de los demandantes en el proceso laboral, mediante escrito presentado el 12 de diciembre de 2018 (fs. 64); la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 18 de diciembre de 2018, conminó a la ahora impetrante de tutela cancelación del monto total de Bs639 416,54, por concepto de beneficios sociales hasta el tercer día de su legal notificación (fs. 65).

**II.5.** Bajo el fundamento de que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de 18 de diciembre de 2018, los demandantes en el proceso laboral, mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, solicitaron se libre mandamiento de apremio contra la ahora accionante (fs. 69), petición que fue acogida por la Jueza de la causa, mediante Auto de 15 de igual mes y año, donde ordenó se libre mandamiento de apremio contra Lilian Quiroz Rojas de Peña en su calidad de propietaria de la empresa "Confecciones Jeans" (fs. 70).



**II.6** A través de memorial presentado el 14 de enero de 2019, la ahora solicitante de tutela, observo que al planear su recurso de nulidad adjunto garantía de un inmueble que sobrepasa monto de dinero que se le conminó a pagar, por lo que, no tiene asidero la solicitud de aprensión en su contra, pues existe una garantía vasta y suficiente (fs. 71 y vta.), escrito que mereció el decreto de 16 de enero de 2019, por el que la Jueza de la causa corrió en traslado a la otra parte, dicha observación (fs.72).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció lesionado su derecho a la libertad, debido a que la Jueza demandada abusando de su autoridad, emitió un mandamiento de apremio, cuando en el mismo proceso existe garantía de resultas, materializada en un bien inmueble de su propiedad que supera superabundantemente el monto conminado a pagar por beneficios sociales, encontrándose indebidamente privada de libertad, porque no se acudió al bien otorgado en garantía para proceder con el previo trámite de remate, para que así, los demandantes en el proceso laboral contra la empresa "Confecciones Jeans" sean pagados.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La ley presupuesta de validez para la restricción del derecho a la libertad física en materia laboral

Si bien el art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", no es menos evidente que es la misma Constitución Política del Estado, la que establece restricciones al ejercicio del derecho a la libertad física, exigiendo para dicha medida el estricto cumplimiento de requisitos, formalidades y condiciones previstas en el ordenamiento jurídico; es así que el art. 23.III de la citada Ley Fundamental, establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito", en relación al citado precepto constitucional, se tiene que uno de los casos de restricción de la libertad física, establecida por ley, ocurre en materia laboral, en los casos en que una vez sustanciado el proceso laboral se establezca la obligación de pago de beneficios sociales contra los representantes legales de empresas o personas jurídicas demandadas (empleador), que incumplen el pago determinado por Sentencia ejecutoriada. Apremio laboral que encuentra su sustento legal en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales - Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994, así como en los arts. 213 y 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Respecto al principio de legalidad como requisitos de validez de la restricción de la Libertad física, la SCP 0146/2018-S2 de 30 de abril, estableció que: "*...en algunas ocasiones, el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; la cual, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, debe ser excepcional y no puede ser indebida. Por ello, la Norma Suprema garantiza al titular de dicho derecho, la prohibición de su restricción arbitraria e irrazonable y de ser detenido en supuestos distintos a los previstos en la ley, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política del Estado, que en su art. 23.III, dispone: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.*

*De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituye además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, el legislador es quien se halla facultado para limitar su ejercicio.*

*Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal, para la restricción del derecho a la libertad; como se advierte, únicamente puede ser limitado: 1) En los casos previstos por ley; y, 2) Según las formas establecidas por ley. En el mismo*



sentido, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los párrafos I, III y IV del mencionado artículo; y, de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

*De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.*

*Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".*

*En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, es susceptible de limitación; empero, exigiéndose para ello, una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente- deben estar establecidas en la ley.*

(...)

*En el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la primera condición de validez para la restricción del derecho a la libertad física, está vinculada al principio de legalidad, en sentido que las causas de privación de libertad -aspecto material- y las formalidades -aspecto formal- deben estar previstas en la ley.*

*En el ámbito laboral, el art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT), establece: 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir con el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto' y el art. 216 del mismo cuerpo legal, estipula: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado'.*

*Si bien podría objetarse que dichas normas están contenidas en un Código que fue aprobado por Decreto Ley (DL) de 25 de julio de 1979, y que por lo tanto, no cumplen con el principio de legalidad; sin embargo, debe considerarse, que posteriormente el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, reconoce lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y en las leyes relativas a seguridad social, sosteniendo que tendrá el mismo tratamiento que el apremio en materia familiar".*

### **III.2. El apremio laboral en relación al remate de bienes del empleador obligado en proceso laboral**

Al respecto, se tiene que de manera detallada y completa, la SCP 0718/2012 de 13 de agosto, estableció que: "Ahora bien, la medida de apremio corporal a la que hace referencia el art. 216 del CPT, no debe entenderse como una punición contra el litigante perdedor, obligado al pago de lo adeudado a favor del trabajador; al contrario, se trata de una medida de naturaleza compulsiva cuya única finalidad es forzar al empleador el cumplimiento inmediato de una obligación establecida en una sentencia, que por lo demás se encuentra debidamente ejecutoriada, en la que previo un debido y legal proceso se ha establecido como verdad jurídica inamovible que el empleador adeuda



a su trabajador cierto monto de dinero, por concepto de beneficios sociales u otros derechos que le corresponden a este último por los servicios efectivamente prestados a aquél, a cambio de un salario originalmente pactado, con el cual el trabajador se ha procurado los medios económicos necesarios para su sustento y el de su familia; por lo que en todo caso, lo adeudado se asume como un pago justo y de interés social, proveniente de un trabajo digno y honesto que desempeñó el trabajador a favor de su empleador, razón por la que dicha norma legal (art. 216 del CPT), velando por los derechos del trabajador, reconocidos y garantizados en la Constitución Política del Estado, estableció como mecanismo de última ratio el apremio del demandado, con el único propósito de materializar a la brevedad posible el pago de lo que se adeuda al trabajador, quien por lo demás requiere urgentemente de dichos recursos, por cuanto es muy probable que se encuentre en situación de desocupación, dado que el pago de derechos o beneficios sociales, surge generalmente a la finalización de la relación laboral o ruptura del contrato de trabajo, al margen del tiempo transcurrido por la duración del proceso, motivando que los únicos ingresos económicos con los que podría contar el trabajador, de momento, hasta que encuentre un nuevo trabajo, no sean otros que los provenientes de sus beneficios sociales, que legalmente le han sido reconocidos por autoridad judicial a través de una sentencia ejecutoriada, situación que demanda la ejecución pronta y oportuna de la sentencia, sin lugar a dilación alguna, por cuanto se encuentran en peligro otros bienes jurídicos y derechos del trabajador y de su familia que demandan urgente e inaplazable atención, de donde el legislador, pese a abolir de manera general el apremio corporal por deudas patrimoniales, en la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, dada la naturaleza de los derechos que se protegen y los titulares de los mismos, ha dejado subsistente la medida tratándose de casos en materia de asistencia familiar, de seguridad social y sentencias laborales.

Consecuentemente, el apremio en materia laboral, es una forma legal y legítima de restricción del derecho a la libertad, siempre que se cumplan los requisitos establecidos al efecto por el orden constitucional, especialmente por los arts. 23.I y III de la CPE, constituyendo a su vez una materialización de principio de protección de las trabajadoras y los trabajadores consagrado en el art. 48.II de la Norma Suprema.

### **III.3. Sobre las medidas precautorias y de seguridad en los procesos laborales**

El art. 100 del CPT, establece que antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse como medidas precautorias y de seguridad, entre otras, las siguientes: a) Anotación preventiva; b) Embargo preventivo; c) Secuestro, tienen por objeto asegurar los resultados del litigio en cuanto al cumplimiento de lo que se ordene en sentencia, a través precisamente de una eventual subasta y remate de dichos bienes, para que con su producto se cancele la suma que se hubiere determinado. Asimismo, el art. 101 del CPT, prevé: 'Se aplicarán a la justicia laboral, salvo colisión con norma expresa de este Código, las medidas precautorias previstas en los Artículos 156 y 178 del Código de Procedimiento Civil'.

En ese sentido, en el desarrollo del proceso laboral, el trabajador demandante, amparado en las precitadas normas se encuentra facultado para solicitar ante la autoridad judicial que dirige el proceso, cuantas medidas precautorias considere convenientes a su favor, cuya finalidad es la de garantizar el cumplimiento de una posible resolución que ordene al demandado cumplir una obligación de carácter pecuniario a favor del trabajador. Una vez satisfecha, conforme prescribe el art. 175 del CPC, éstas se levantarán, pues no existe necesidad alguna de su persistencia.

En esta parte del análisis, cabe destacar que el Código Procesal del Trabajo, tampoco otra norma en materia procesal laboral, establecen que con carácter previo a librar mandamiento de apremio en ejecución de una sentencia laboral, conforme a lo establecido por el art. 216 del CPT, se deba proceder al remate de los bienes que se hubieren embargado al empleador. Menos que, una vez fenecido el proceso de remate se pueda emitir -recién- mandamiento de apremio ante la insolvencia del ejecutado, dado además que ambos institutos, apremio corporal y embargo preventivo, tienen naturaleza jurídica distinta, el primero como medida compulsiva para lograr el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia ejecutoriada; y el segundo, como medida de



caución para asegurar los eventuales resultados de un proceso, que en todo caso, esta última, es potestativa del trabajador, que puede o no solicitarla, mientras que la primera es más bien imperativa, como medio coactivo para el cumplimiento de la sentencia, cuya ejecución en materia laboral no pasa necesariamente por el embargo y remate de los bienes como ocurre en materia civil.

#### **III.4. Modulación de la línea jurisprudencial establecida en la SC 0114/2007-R de 7 de marzo**

Dicha Sentencia, asumiendo que el apremio corporal y las medidas precautorias no pueden imponerse de manera concurrente, o activarse a la vez de forma simple y llana, estableció las siguientes subreglas:

1. Cuando se determine en sentencia judicial firme una obligación que debe cumplir el empleador a favor de su empleado o trabajador por concepto de sueldos, salarios o beneficios sociales, y éste tiene bienes con qué responder a la deuda, que ya fueron objeto de embargo preventivo, entonces ante el incumplimiento de la obligación se procederá al remate de sus bienes, proceso que debe iniciarse dentro de tercero día de la conminatoria al pago, conforme lo disponen los arts. 213 y 216 del CPT y culminarse sin dilaciones indebidas; estando a cargo del impulso procesal, tanto el juez de la causa como el demandado dentro del proceso laboral, previendo para ello, que cuando la dilación en el procedimiento de remate, lesivo al mandato constitucional contenido en el art. 116.X de la Ley Fundamental, que consagra el principio rector de celeridad en la administración de justicia, sea atribuible a la parte demandada del proceso laboral, bajo parámetros objetivos, procederá el apremio corporal del obligado, como medida compulsiva en resguardo del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva a los que tiene derecho el trabajador; por cuanto, es lógico que el juzgador no puede exigir al demandante que obtuvo sentencia favorable que tenga la carga principal y la responsabilidad de que el proceso de remate se lleve sin dilaciones indebidas.

2. La medida compulsiva del apremio corporal, también se aplicará en aquellos eventos en los cuales dentro del fenecido proceso de remate de los bienes del deudor, se establezca que éste es insolvente para cubrir el total de la obligación; apremio que deberá ordenarse únicamente por la diferencia impaga.

3. Si el obligado, solicita el embargo y correspondiente remate de sus bienes cuando se encuentra privado de su libertad en mérito a una orden de apremio corporal, la libertad se hará efectiva cuando con el producto del remate cubra la obligación'.

Cabe aclarar que dicha Sentencia Constitucional y las subreglas antes citadas, establecidas como precedente jurisprudencial vinculante, fueron proferidas en vigencia de otro modelo constitucional, de corte neoliberal, modelo económico que por definición, privilegia el mercado, por encima de los derechos de los trabajadores, situación que conforme se pregona en el Preámbulo de nuestra Constitución, ha quedado en el pasado, dando paso a la construcción de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social; así como garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Norma Suprema, como fines y funciones esenciales del Estado, establecidos, entre otros, por el art. 9.1 y 4 de la CPE, lo que demanda en el plano del reconocimiento al derecho al trabajo con remuneración o salario justo, como derechos fundamentales, la vigencia plena del principio de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, corresponde analizar si la medida precautoria de embargo preventivo, debe ser ejecutada antes de disponerse el apremio corporal del obligado; a ese fin, se tiene el siguiente análisis:

Aparte de que la previsión antes expresada, plasmada como subreglas en los puntos 1 y 2 citados precedentemente de la Sentencia Constitucional en cuestión, no se encuentra prevista en ninguna norma adjetiva de carácter laboral como se tiene referido, de modo que, los razonamientos que



*generaron la línea jurisprudencial contenida en la SC 0114/2007-R, no armonizan con la realidad normativa vigente desde la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado. De otro lado, la exigencia de que con carácter previo a expedir mandamiento de apremio en materia laboral, se debe proceder al remate de los bienes del empleador que se hubieren embargado, en los hechos, importa para el trabajador, una mayor postergación y dilación en la efectivización de sus derechos reconocidos mediante sentencia judicial ejecutoriada, por lo tortuoso y dilatado del trámite de remate, sujeto por lo demás a las normas adjetivas de carácter civil, lo cual sumado al tiempo de sustanciación del proceso en todas sus instancias, incluido el recurso de nulidad, que en el mejor de los casos puede tomar cuatro años, no condice con el principio constitucional de protección al trabajador, que demanda más bien la tutela oportuna y efectiva prevista como garantía constitucional en el art. 115.I de la CPE, pues es conocido que el proceso de remate, está sujeto a una serie de contingencias de carácter burocrático, promovidas muchas veces de mala fe por la parte ejecutada, que se traducen necesariamente en una dilación injustificada e inclusive premeditada del trámite, no llegando inclusive a ningún resultado, lo que apareja la consiguiente lesión a los principios de celeridad y eficacia que hacen a la potestad de impartir justicia, conforme al mandato establecido en los arts. 178.I y 180.I de la CPE.*

***En base a lo precedentemente fundamentado, en resguardo del principio de protección al trabajador consagrado por el art. 48.II de la CPE, es pertinente modular las subreglas contenidas en los puntos 1 y 2 del Fundamento Jurídico III.1.2. de la SC 0114/2007-R de 7 de marzo; en el sentido de que, a los efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del CPT, tratándose únicamente de la trabajadora o el trabajador, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso, conforme dispone el art. 100 del CPT*** (las negrillas nos pertenece).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció como lesionado su derecho a la libertad, debido a que la Jueza demandada abusando de su autoridad, emitió un mandamiento de apremio, cuando en el mismo proceso existía un bien inmueble de su propiedad otorgado en garantía que supera superabundantemente el monto conminado a pagar por beneficios sociales, encontrándose privada de libertad, de manera ilegal porque no se acudió al bien otorgado en garantía para proceder con el trámite de remate, para que así, los demandantes en el proceso laboral contra la empresa "Confecciones Jeans" sean pagados, criterio respecto al previo remate de la garantía antes del apremio corporal que también fue establecido en "la SCP 014/2018-S2", aspecto que además fue observado ante de la emisión del mandamiento de apremio, por memorial el 14 de enero de 2019 donde se le hizo notar a la Jueza de la causa que no procedería el apremio porque existe bienes en garantía.

Al respecto, corresponde precisar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de libertad, se advierte que ante la Sentencia de 5 de marzo de 2018, que determinó el pago por beneficios sociales a los nueve trabajadores demandantes en el proceso laboral de pago de beneficios sociales en cuestión, que hace un monto total de Bs639 416,54; la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución de primera instancia; que fue confirmada por el Auto de Vista 118, fallo que fue impugnado mediante recurso de nulidad, por la ahora solicitante de tutela, donde además, ofreció en el otrosí primero de dicho escrito, en fianza un inmueble de su propiedad; empero, el referido recurso fue declarado improcedente por el incumplimiento de los recaudos de ley para la remisión del expediente, declarándose en consecuencia la ejecutoria del Auto de Vista 118; posteriormente ya en ejecución de sentencia, la Jueza demandada mediante Auto de 18 de diciembre de 2018, conminó a la ahora accionante la cancelación del monto total de Bs639 416 54, por concepto de beneficios sociales hasta el tercer día de su legal notificación; y ante el incumplimiento de ésta, pronunció el Auto de 15 de enero de 2019, donde ordenó se libre mandamiento de apremio contra Lilian Quiroz Rojas de Peña en su calidad de propietaria de la empresa "Confecciones Jeans".



En este antecedente, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien la Constitución Política del Estado reconoce el derecho a la libertad, es esta misma Ley Fundamental del ordenamiento jurídico boliviano, la que en su art. 23.III establece restricciones al ejercicio del derecho a la libertad física, exigiendo para dicha medida el estricto cumplimiento de requisitos, formalidades y condiciones previstas en la ley; dentro estos casos de restricción de la libertad física, se tiene que en materia laboral, una vez sustanciado el proceso en el que establezca la obligación de pago de beneficios sociales contra el empleador que incumple el pago determinado por sentencia ejecutoriada, se expide el mandamiento de apremio corporal, que encuentra su sustento legal en el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, así como en los arts. 213 y 216 del CPT, esto en virtud, al principio de protección del trabajador consagrado por el art. 48.II de la CPE, en el sentido de que, a los efectos de la aplicación del apremio corporal, tratándose únicamente de los trabajadores, no será necesario de que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado del proceso; puesto que, es conocido que el proceso de remate, está sujeto a una serie de contingencias de carácter burocrático, promovidas muchas veces de mala fe por la parte ejecutada, que se traducen necesariamente en una dilación injustificada e inclusive premeditada del trámite, no llegando inclusive a ningún resultado, lo que apareja la consiguiente lesión a los principios de celeridad y eficacia que hacen a la potestad de impartir justicia.

Consiguientemente, se evidencia que si bien la accionante, reclama que la Jueza demandada hubiera incurrido en abuso de su autoridad, al haber dispuesto librar el mandamiento de apremio cuando existía un inmueble de su propiedad en garantía y que lo que correspondía era rematar dicho bien, aspecto que también hubiese hecho notar a la autoridad demanda antes de la emisión del mandamiento de apremio; al respecto, corresponde precisar que conforme se tiene de antecedentes y el fundamento jurídico desarrollado en el presente fallo constitucional, que la autoridad demandada, cumplió con los presupuestos y requisitos para emitir el mandamiento que restringió el derecho de libertad de la ahora impetrante de tutela, puesto que una vez ejecutoriada la sentencia laboral que determinó el pago de beneficios sociales, conminó a la ahora accionante, a pagar el monto establecido en el fallo de primera instancia en el plazo de tres días, determinación que no fue cumplida por la hoy solicitante de tutela, disponiendo en consecuencia se libere el mandamiento de apremio, en procura de hacer efectivo el pago de los beneficios sociales de los ex trabajadores de la empresa "Confecciones Jeans", medida adoptada en virtud al principio de protección del trabajador, pues el derecho de recibir sus beneficios sociales se encuentra ligado a sus derechos a la vida, a la salud y en consecuencia los de sus familias, razón por la que la ley establece la restricción del derecho a la libertad en éstos casos, por tal motivo no se constituye en un requisito previo para librarse el mandamiento de apremio, que tenga que embargarse y rematarse la garantía que la ahora accionante arguye cubriría superabundantemente el monto adeudado por beneficios sociales.

En tal razón, tampoco revierte trascendencia el hecho de que la ahora accionante hizo notar a la Jueza de la causa, la existencia en obrados de su inmueble que hubiese otorgado en garantía, puesto que al margen de que dicho bien no es de propiedad de la empresa "Confecciones Jeans", tampoco lo es su totalidad de la hoy solicitante de tutela, puesto que conforme se tiene precisado en el apartado de Conclusiones II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, también se encuentra a nombre de una tercera persona, tampoco fue embargada, ni aceptada por los demandantes en el proceso laboral, como para que pueda ser rematada; empero, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es necesario, ni imperante que con carácter previo a emitirse el mandamiento de apremio para hacer efectivo el pago de beneficios sociales, se proceda al remate de los bienes que se hubieren embargado o pudiesen embargarse, puesto que dicho trámite resulta moroso y muchas veces contencioso.

En tales fundamentos, no resulta evidente que la Jueza demandada hubiese actuado con abuso de autoridad para restringir el derecho de libertad de la ahora accionante, quien fue objeto de dicha



medida, ante la falta de cancelación o pago de los beneficios sociales al cual fue conminada, pues al tratarse de los derechos del trabajador y su satisfacción, no se puede admitir con carácter previo a dicha medida de apremio corporal, se realice un trámite de remate de bienes, que resulta moroso y muchas veces contencioso; siendo necesario además, aclarar que la SCP 0146/2018-S2 de 30 de abril, citada por la impetrante de tutela, no contiene afirmación alguna respecto a que debe procederse previamente al remate de bienes antes de la emisión del mandamiento de apremio corporal, pues al contrario, dicho fallo constitucional, desarrolló ampliamente la base normativa y factibilidad de la restricción del derecho a la libertad en materia laboral, cuando no se cumple con el pago de beneficios sociales de los trabajadores.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/19 de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., emitida por Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0510/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27935-2019-56-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Luciano Alvez Ferreira** contra **Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno** y **Jaime Néstor Quispe Iriarte, Gobernador del Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de septiembre de 2018, fue trasladado del Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando al Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz, por lo que, impugnó dicha determinación, disponiendo la Sala Penal revocar la Resolución que homologó la Resolución Administrativa de traslado, la "Jueza de Sentencia" advertida de la misma ordenó dejar sin efecto el traslado dispuesto a su favor; sin embargo dicha determinación fue entregada al Director de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandado– hace más dos semanas de interpuesta la presente acción tutelar, empero no se procedió a su traslado correspondiente.

Añadió que su persona fue sometida a tratos inhumanos, por parte de funcionarios administrativos del Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz por el solo hecho de hablar el idioma portugués, siendo aislado de la población penitenciaria, donde no le dieron de comer, por lo que se encuentra desnutrido y resfriado, así también cuando pidió llamar a su abogado recibió agresiones físicas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la defensa, a la vida, y a una justicia plural, pronta, oportuna, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene su traslado al Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando en el plazo de setenta y dos horas, y en caso de existir lesiones físicas que se remitan antecedentes al Ministerio Público

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de febrero 2019, conforme el acta cursante a fs. 7 y vta., presente el accionante asistido por su abogado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó inextenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Valentín López Arenas, Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Jaime Néstor Quispe Iriarte, Gobernador del Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su citación.

### I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 8 a 9, **denegaron** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió que como consecuencia de que se dejó sin efecto el traslado del interno Luciano Alvez Ferreira al Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz, la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, dio cumplimiento con la orden instruida para que se proceda a notificar al Director General del Régimen Penitenciario del Ministerio de Justicia y al "Director del Establecimiento Penitenciario de Chonchocoro de la ciudad de La Paz", con el Auto interlocutorio 31/2019 de 21 de enero de 2019 cursante en el cuaderno de control jurisdiccional del Juzgado a fin de que se haga las diligencias para el traslado o retorno del interno al Centro Penitenciario de Villa Bush del departamento de Pando; **b)** Pese a que la Jueza de Ejecución Penal del mismo departamento, cumplió en expedir la orden instruida, no se tiene constancia en el cuaderno de control jurisdiccional de la devolución de las diligencias de notificación, por lo que, no se tiene conocimiento si se notificó a las autoridades ahora demandadas con el Auto Interlocutorio 31/2019; y, **c)** En consecuencia si bien hasta la fecha no se trasladó al hoy accionante, empero no se evidenció la notificación a las mencionadas autoridades, por lo tanto no se constata la vulneración a los derechos y garantías constitucionales por parte de los demandados, lo contrario sería presumir la existencia de actuaciones procesales o administrativas incumplidas sin que conste en el expediente que se haya practicado las diligencias de notificación con la orden instruida expedida por la referida Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando sobre los mencionados actos procesales y administrativos de traslado del interno al Centro Penitenciario de Villa Bush de igual departamento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante acta de audiencia de acción de libertad, celebrada el 27 de febrero de 2019, a las 17:30, se concluye que estuvo presente el accionante acompañado de su abogado defensor y ausentes las autoridades demandadas (fs. 7 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se vulneraron sus derechos a la defensa, a la vida y a una justicia plural, pronta, oportuna; toda vez que, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dispuso revocar la Resolución que homologaba la Resolución Administrativa de traslado al Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz; sin embargo las autoridades ahora demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar dilataron la tramitación y no dieron cumplimiento a dicha disposición judicial emanada por autoridad competente que ordenaba su retorno al Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones"*



innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas".

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '**...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'.

Además enfatizó que: '**...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)**' (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "**...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto



En la problemática planteada en la presente acción de defensa, se tiene que el impetrante de tutela a través de su representante, considera lesionados sus derechos invocados; toda vez que, las autoridades ahora demandadas incurrieron en dilaciones indebidas, en el cumplimiento a lo dispuesto por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, quien mediante Auto Interlocutorio 31/2019, ordenó su traslado del Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz al Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando.

Al respecto de la revisión de los antecedentes se advierte que, el 21 de enero de 2019, la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando mediante Auto Interlocutorio 31/2019 revocó la Resolución Administrativa de traslado de 14 de septiembre de 2018, disponiendo que el –ahora accionante– retorne al Centro Penitenciario de Villa Busch del citado departamento de Pando; ante ello la autoridad nombrada, ordenó su cumplimiento al Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Justicia y al Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz; a fin de que se realicen las diligencias correspondientes para el traslado o retorno del ahora accionante. Sin embargo hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se dio cumplimiento a dicha decisión judicial.

Ahora bien, bajo el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, todo trámite administrativo o judicial, en el cual exista demora indebida para resolver la situación jurídica de un privado de libertad, se activará la acción de libertad de pronto despacho en procura de buscar la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, impulsando de esta forma evitar una tramitación paralizada por procedimientos dilatorios.

En ese sentido, de los extremos precedentemente indicados se evidencia que las autoridades ahora demandadas, no dieron celeridad en el cumplimiento de la Resolución que dispuso el traslado de Centro Penitenciario; toda vez que, hasta la fecha de realización de la audiencia de esta acción tutelar a pesar de haber dejado sin efecto la orden de traslado, el accionante permanece en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz, y conforme a lo manifestado en audiencia por el impetrante de tutela, recién se estaría realizando el trámite administrativo respecto al desembolso para efectivizar su traslado, el cual demoraría siete días, lo que denota que las autoridades demandadas tuvieron conocimiento de la Resolución emitida por la autoridad competente; sin embargo no se advirtió documental alguna que dé constancia del cumplimiento de dicha disposición judicial, correspondiendo tener por ciertos los extremos aseverados por el accionante de acuerdo al principio de presunción de veracidad desarrollado en la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, que señala: *“...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley...”*.

Consiguientemente, se constata que hasta la fecha de realización de la audiencia de acción de libertad, transcurrieron treinta y siete días desde la emisión de la Resolución de revocatoria de traslado, dispuesta por la Jueza de Ejecución Penal del departamento de Pando, quien determinó el retorno del ahora accionante al Centro Penitenciario de Villa Busch de igual departamento, incurriendo las autoridades demandadas en dilación en el trámite administrativo, pues el tiempo que pasó desde lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional a la fecha de resolución de la acción de libertad –como se dijo– no resulta razonable; en consecuencia, corresponde conceder la tutela, a fin de efectivizar la debida celeridad en la tramitación de traslado de conformidad al art. 178.I de la CPE.

En relación a la denuncia de vulneración del derecho a la vida, en el caso concreto, de la revisión de los actuados procesales acompañados a la presente acción tutelar, no se evidencia elemento alguno que demuestre las supuestas lesiones sufridas a consecuencia de agresiones físicas en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del departamento de La Paz, a efecto de que pudiera considerarse por parte de este Tribunal; aspecto que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada en relación a este tema.



Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 8 a 9, emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que las autoridades ahora demandadas actúen con la debida celeridad en el trámite administrativo de traslado de centro penitenciario del interno Luciano Alvez Ferreira; **exhortándoles** a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales; y,

**2° DENEGAR**, en relación al derecho a la vida.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0511/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27881-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/19 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 157 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Veza Chávez** contra **Grover Jhonn Cori Paz, Presidente; Iván Ramiro Campero Villalba, Vocal Decano; Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Fredy Paz Valdivia, Jorge Adalberto Quino Espejo, Carmen Del Rio Quisbert Caba, Ernesto Macuchapi Laguna, Rubén Ramírez Conde, Adán Willy Arias Aguilar, Pedro Francisco Callisaya Aro, Víctor Luis Guaqui Condori, Lourdes Martha Núñez Flores, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Ana María Villa Gómez Oña, Margot Pérez Montaña, Jacqueline Celia Rada Arana, Yván Noel Córdova Castillo, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Rosario Verónica Sánchez Sánchez, Eddy Arequipa Cubillas, Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Silvia Maritza Portugal Espinoza; y, Pio Gualberto Peredo Claros, Presidente, Juan Carlos Claros Sandoval, María Anawella Torres Poquechoque, Roberto Oscar Freire Arze, Gualberto Terrazas Ibáñez, Elisa Sánchez Mamani, Nelson César Pereira Antezana, Silvia Clara Zurita Aguilar, José Eddy Mejía Montaña, Juan Carlos Orozco Alfaro, Diómedes Javier Mamani y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, todos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Cochabamba** respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 85 a 91, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Sala Plena de la entonces "Corte Superior del Distrito de Potosí", sin competencia alguna, usurpando funciones del Tribunal de acusación dentro del proceso penal seguido por el ex Banco Internacional de Desarrollo Sociedad Anónima (BIDES A.S.A.) en liquidación, Banco Central de Bolivia (BCB), Aduana Nacional de Bolivia (ANB), Fondo Nacional de Vivienda Social (FONVIS) y otros, seguido en contra de Luis Fernando Roberto Landívar Roca, Miguel Ángel Linares Mercado, Néstor Portocarrero Zambrana, su persona y otros ejecutivos del ex Banco BIDES A.S.A. en liquidación, dictó el Auto de Procesamiento 01/2011 de 8 de junio, contra el cual, dentro del plazo de tres días, junto con dieciocho procesados, interpuso recurso de apelación, mismos que fueron acumulados en la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para su respectiva resolución, instancia que luego de haber compulsado los actuados relativos a los diecinueve recursos de apelación, emitió el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, realizando un saneamiento procesal y disponiendo la devolución del proceso ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Tribunal de acusación) para que como autoridad competente, en calidad de juez natural, pronuncie un nuevo auto final, en cumplimiento del Auto Supremo (AS) 119/2010 de 29 de abril, con la debida fundamentación y motivación, conforme los lineamientos referidos en la mencionada Resolución.

Siendo notificado el 2 de enero de 2019, con el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, mediante memorial de 10 de enero de igual año, presentado ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hizo conocer la emisión del mencionado Auto de Vista; el memorial y el fallo de 1 de noviembre del indicado año, fue considerado en audiencia de



continuación de debates del citado Caso de Corte, realizada por la referida Sala Plena, como Tribunal Comitente, el 11 de enero de 2019.

El señalado Tribunal, después de dar a conocer a las partes sobre el pronunciamiento del Auto de Vista precitado, dispuso la inmediata suspensión de la audiencia de continuación de debates, cumpliendo con lo ordenado por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Tribunal de apelación); es decir, determinó la devolución del proceso ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que como Tribunal competente de acusación, en mérito al saneamiento procesal establecido, emita un nuevo auto final de la instrucción, en cumplimiento del AS 119/2010; finalmente, una vez devuelto todos los actuados relativos al recurso de apelación presentados contra el Auto de Procesamiento 01/2011, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenó se remitan todos los obrados del Caso de Corte a su similar de Oruro.

Posteriormente de manera ilegal, vulnerando el debido proceso, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 25 de enero de 2019, dictó una simple providencia; por el cual, determinó dejar en suspenso la remisión del proceso a su homólogo de Oruro, dispuesto en cumplimiento al Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 (pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba). El argumento para dicho decreto, se basó según menciona el Tribunal Comitente en la providencia de 25 de enero de 2019, a la extemporánea presentación por parte del BCB, de un memorial de solicitud de complementación y enmienda, presentado el 21 del mismo mes y año, petición que fue interpuesta después de más de diez días de haber tomado conocimiento el ente emisor en forma extraoficial del pronunciamiento del indicado Auto de Vista; empero, la deslealtad de los personeros del BCB, quedó en manifiesto cuando señalaron que recién tuvieron conocimiento extraoficial cuando presentaron la solicitud de complementación y enmienda; es decir, casi tres meses después de que se dictó el mencionado Auto de Vista; dicho argumento resultó ser falso, puesto que de obrados del Caso Corte, se tiene que en audiencia de continuación de debates, celebrada el 11 de enero de 2019, el BCB como todas las partes, conocieron del ya referido Auto de Vista, sin que realizaran observación alguna respecto a la disposición de suspensión de la audiencia a efectos de la remisión de los obrados al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo que, resulta ser una deslealtad procesal la extemporánea solicitud de complementación y enmienda por parte del BCB, ya que dejaron precluir su derecho a dicho acto procesal al no haberlo hecho dentro las veinticuatro horas, conforme determina el art. 283 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg), pretendiendo sorprender a las autoridades jurisdiccionales de Cochabamba y La Paz, siendo que la mencionada normativa es de inexcusable cumplimiento al caso de autos que no prevé posibilidad alguna de suspensión de la ejecución del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, toda vez que la ley no reconoce otra instancia ni recurso ulterior contra autos de vista, emitidos como producto de la resolución de apelaciones incidentales, operando en este sentido sobre el mismo la cosa juzgada, correspondiendo únicamente ejecutar su cumplimiento sin alterar ni modificar su contenido.

Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la celeridad procesal, puesto que mantienen en suspenso la remisión de los obrados a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como Tribunal competente en calidad de juez natural y Tribunal de acusación, ordenado a partir del pronunciamiento del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018. En mérito al saneamiento procesal dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como Tribunal de apelación corresponde a su similar de Oruro, como Tribunal de acusación, emitir un nuevo auto final de instrucción, conociendo que no existe norma alguna por la cual el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Tribunal comitente), pueda declarar en suspenso el cumplimiento del señalado Auto de Vista, que resolvió las apelaciones incidentales conforme lo expresa el art. 283 del CPPabrg.

Los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, vulneraron sus derechos al pretender retomar competencia dentro de los actuados relativos a los diecinueve recursos de apelaciones resueltos por el precitado Auto de Vista; toda vez que, pese a que ya fueron devueltos todos los obrados a su similar de La Paz, ordenando su remisión a su homólogo de Oruro,



dispusieron la devolución del cuaderno de apelaciones para considerar la extemporánea complementación y enmienda, presentado por el BCB, sin tomar en cuenta que todos los sujetos procesales fueron tácitamente notificados en audiencia de 11 de enero de 2019, por lo que el derecho de interposición de solicitud de complementación y enmienda del BCB, precluyó al no haber sido presentado el mismo dentro las veinticuatro horas de haber tomado conocimiento del Auto de Vista, de acuerdo a lo establecido por el mencionado artículo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la celeridad procesal, citando al efecto los arts. 22, 23.III, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene lo siguiente: **a)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en un plazo de cuarenta y ocho horas remita todo el expediente del Caso de Corte, conforme se tiene dispuesto en el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que este pronuncie un nuevo auto final de la instrucción; y, **b)** Se deje sin efecto la orden de “devoción” –siendo lo correcto devolución– de obrados de 24 de enero de 2019, “CITE SP-TDI 15/2019” emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 157, en presencia de los abogados del accionante, y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

De acuerdo a la Resolución 03/19 (venida en revisión), se tiene que los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su informe, manifestaron que se encuentran tramitando un proceso penal denominado Caso de Corte a instancias del BCB, de la ANB, “ex fonvis y la Procuraduría” en contra de cuarenta y tres personas entre ellos el hoy accionante, y que evidentemente en los actos procesales se encuentra el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018; por el cual, se dispuso la devolución del proceso a dicho Tribunal, para que a su vez se remita los expedientes al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como tribunal competente en calidad de juez natural, en mérito a saneamiento procesal dispuesto en el AS 119/2010. Posterior a ello, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitó la devolución de los diez expedientes a efectos de resolver una complementación y enmienda; por lo que el 25 de enero de 2019, se ordenó la remisión de los diez cuerpos correspondientes al recurso de apelación del Auto de Procesamiento, dejándose en suspenso la disposición de remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, hasta que su similar de Cochabamba, emita resolución de complementación y enmienda; por lo precedentemente expuesto; en ningún momento violentaron el derecho a la libertad del ahora impetrante de tutela, puesto que no existe procesamiento indebido; en consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, conforme a la mencionada Resolución 03/19, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en su informe señalaron que, evidentemente la Sala Plena de dicho Tribunal, el 1 de noviembre de 2018, resolvieron los recursos de apelaciones referentes al Auto de Procesamiento, así también se tiene una petición del BCB en la cual solicitaron complementación y enmienda el 21 de enero de 2019; por lo que, se pidió al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolver la totalidad de los expedientes del Caso de Corte; motivo por el cual, no se lesionó derecho alguno, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**



El Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/19 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 157 a 161 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **1)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remita de manera inmediata los cuadernos de apelación dentro del Caso de Corte seguido por el Ministerio Público, BCB y otros contra varias personas entre ellos el ahora accionante, a su similar de Cochabamba; **2)** Una vez recibido los actuados procesales el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resuelvan la solicitud de complementación y enmienda realizada por el BCB "...y los reclamos posteriores que ha hecho el accionante (...), corresponde este aspecto ver al Tribunal de Cochabamba si se encuentra dentro o fuera de plazo legal de la notificación tácita en contra el auto de fecha 01 de noviembre del año 2018, dicha complementación y enmienda los señores vocales de la ciudad de Cochabamba tendrán que resolverlo evidentemente en base al art. 283 del Código Procesal Penal Antiguo, empero dada la ampulosidad del proceso de caso de Corte, la solicitud o complementación de enmienda deberán hacerlo en un plazo no mayor a cinco días" (sic); **3)** Luego de haber resuelto la complementación o enmienda, en base a sus fundamentos expresados en dicho "Tribunal de Justicia" (sic), deberá remitir al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que los Vocales demandados envíen a su similar de Oruro, en cumplimiento al Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018; y, **4)** Sin costas, daños y perjuicios. Ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde pronunciarse respecto a que si las resoluciones se encuentran dentro de plazo o no, así como tampoco se analizará sobre la legalidad del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, esto con el único fin de precautelar derechos que puedan ser sujetos en otra vía constitucional, tanto del impetrante de tutela como de los sujetos procesales; **ii)** Se evidenció que mediante el mencionado Auto de Vista, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso la devolución del proceso a su similar de Oruro, como Tribunal competente, en mérito a un saneamiento procesal; existiendo también una solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, presentado por el BCB, y por parte del impetrante de tutela, se tiene memoriales alegando que dicha petición se encontraría interpuesta fuera de plazo; **iii)** Ante la presentación de complementación y enmienda, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenó la devolución de obrados a efectos de resolver la solicitud, por lo que su similar de La Paz, dispuso dejar en suspenso la orden de remisión a su homólogo de Oruro, el cual deviene como consecuencia del precitado Auto de Vista; **iv)** Hasta la presentación de esta acción tutelar, la solicitud de complementación y enmienda y los memoriales interpuestos por el solicitante de tutela no fueron resueltos, pues tampoco los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manifestaron que hubiesen enviado los expedientes a su homólogo de Cochabamba; asimismo, en el informe de los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no se manifestó que se hubiera recepcionado la totalidad de los expedientes para así resolver las solicitudes presentadas por las partes procesales; **v)** Lo expuesto abre la tutela constitucional, puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia, establece que la acción de libertad traslativa de pronto despacho, busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, y si bien en el presente caso el accionante no se encuentra bajo una detención preventiva, pero sí bajo un proceso penal, y el no pronunciamiento de una resolución de la complementación y enmienda del BCB, violentaría en todo caso el principio de celeridad, toda vez que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no remitió los expedientes en su totalidad a su similar de Cochabamba, y dicha situación no puede dejarse en el "limbo"; y, **vi)** Una vez resuelto la solicitud de complementación y enmienda, por parte del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, tendrá que dar cumplimiento al Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, resolviendo diecinueve apelaciones interpuestas por



los querellados en contra del Auto de Procesamiento, disponiendo la devolución del proceso al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Tribunal comitente) para que este a su vez remita a la Sala Plena de su homólogo de Oruro como Tribunal competente y juez natural, ello en mérito al saneamiento procesal hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, en cumplimiento al AS 119/2010 de 29 de abril, "sea con la debida motivación y fundamentación" (sic) (fs. 60 a 66).

**II.2.** Por memorial de 21 de enero de 2019, el BCB solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 (fs. 71 a 72).

**II.3.** En mérito a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el BCB, mediante proveído de 23 de enero de 2019, el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pidió la devolución de obrados a objeto de resolver dicha petición; por lo que, el 25 del citado mes y año su similar de La Paz, dispuso la devolución de diez expedientes correspondientes al recurso de apelación del Auto de Procesamiento, determinando al efecto dejar en suspenso la orden de remisión del proceso al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro el cual deviene como consecuencia del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 (fs. 73 y 75).

**II.4.** A través del escrito presentado el 30 de enero de 2019, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Juan Veza Chávez –hoy accionante–, solicitó el rechazo de la petición de complementación y enmienda del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, interpuesta por el BCB (fs. 82 a 84 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la celeridad procesal; en virtud a que: **a)** Los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el BCB, ordenaron a sus similares de La Paz, devolver obrados, pretendiendo retomar competencia dentro de los actuados relativos a los recursos de apelaciones resueltos por el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, sin considerar que dicha solicitud fue presentada extemporáneamente, y sin tomar en cuenta que el referido Auto de Vista dispuso la devolución de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que este a su vez remita a su homólogo de Oruro, al ser este competente y juez natural para conocer el proceso penal; y, **b)** Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy codemandados–, declararon en suspenso la remisión de obrados a su similar de Oruro (Tribunal competente), pese haber sido ordenado mediante el precitado Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b)** debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son agregadas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido



constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló que: “**Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a la celeridad procesal; debido a que, dentro del proceso penal seguido a instancias del ex Banco BIDES A.S.A. en liquidación, el BCB, la ANB, FONVIS, “Fondo del Tesoro” e Ismael Maldonado Saucedo en contra de los Directores, Ejecutivos, funcionarios y otros empleados del ex Banco BIDES A.S.A. en liquidación, entre ellos el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de receptación, organización criminal, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, incumplimiento de contrato, evasión de impuestos y estafa agravada (víctimas múltiples), entre otros: **1)** Los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el BCB (Conclusión II.2), ordenaron a sus similares de La Paz, devolver obrados, pretendiendo retomar competencia dentro los actuados relativos a los recursos de apelaciones resueltos por el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 (Conclusión II.3), sin considerar que dicha solicitud fue presentada extemporáneamente, debido a que todos los sujetos procesales fueron tácitamente notificados en audiencia de 11 de enero de 2019; por lo que, el derecho de interposición de solicitud de complementación y enmienda del BCB, precluyó al no haber sido presentado el mismo dentro las veinticuatro horas, tal como establece el art. 283 del CPPabrg; asimismo, no tomaron en cuenta que dicho Auto de Vista dispuso la devolución de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que este a su vez remita a su homólogo de Oruro, al ser este competente para conocer el proceso penal; y, **2)** Los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy codemandados–, declararon en suspenso la remisión de obrados a su similar de Oruro (juez natural), pese haber sido ordenado mediante el precitado Auto de Vista (Conclusiones II.1 y 3). Por lo expuesto el solicitante de tutela pidió que, en el plazo de cuarenta y ocho horas el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, envíe todo el expediente del Caso Corte, conforme se tiene dispuesto en el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para que este emita un nuevo auto final de



la instrucción; y, se deje sin efecto la orden de devolución de obrados, dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, a través de esta acción de defensa, antes de ingresar a su análisis, corresponde previamente determinar si la denuncia presentada puede ser resuelta a través de la acción de libertad, para recién proceder a examinar si en efecto hubo o no la lesión de los derechos invocados por el accionante.

En ese contexto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, y en torno a ello, se identifican dos presupuestos, que son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos procesales denunciados como indebidos o ilegales, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Con relación al primer presupuesto, el accionante denuncia la vulneración del debido proceso, en razón a que los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el BCB, ordenaron a sus similares de La Paz, devolver obrados, pretendiendo retomar competencia dentro los actuados relativos a los recursos de apelaciones resueltos por el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, sin considerar que dicha solicitud fue presentada extemporáneamente, y sin tomar en cuenta que el referido Auto de Vista dispuso la devolución de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que este a su vez remita a su homólogo de Oruro; y, los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon en suspenso la remisión de obrados a su similar de Oruro, pese haber sido ordenado mediante el precitado Auto de Vista; sin embargo, los mencionados actuados procesales, no pueden ser entendidos como causa directa de la supuesta restricción a la libertad del ahora impetrante de tutela, que dicho sea de paso, de acuerdo a la aseveración del Juez de garantías en la Resolución 03/19 venida en revisión a este Tribunal (fs. 160 vta.), el solicitante de tutela no se encuentra detenido, sino ejerciendo su derecho a la libertad de manera amplia y sin limitación alguna; por tanto, no se tiene concurrido el primer presupuesto exigido.

En cuanto al segundo presupuesto, se advierte que el solicitante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión, ya que tiene pleno conocimiento del proceso instaurado en su contra, manteniéndose activo dentro del mismo; además, ante el fallo que pudiera emitir el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al pronunciarse respecto a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por el BCB contra el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, el accionante tiene expeditos los instrumentos y mecanismos que la jurisdicción ordinaria otorga, para impugnar el citado fallo, y en la vía constitucional a través de la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de los requisitos exigidos; razón por la cual, no se evidencia el estado absoluto de indefensión del impetrante de tutela.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/19 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 157 a 161 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero, ambos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0512/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27143-2019-55 AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 217 a 219, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edward Masai Gonzáles** en representación sin mandato de **Patricio Ángel Fukuhara Álvarez** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Anay Añez Mendoza, Freddy Coronel Alacoma; y, Yaneth Paniagua Villa, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 192 a 197 vta. el accionante a través de su representante sin mandato, señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En audiencia de medidas cautelares celebrada el 8 de abril de 2016, el Juez de la causa le impuso la medida extrema de detención preventiva por concurrir los requisitos previstos en los arts. 233 con relación a sus similares 234 y 235 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinándose la existencia de siete riesgos procesales, Resolución que en apelación fue confirmada en parte a través del Auto de Vista 117 de 7 de junio del mismo año, estableciéndose la vigencia de los presupuestos previstos en los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1 del citado Código, levantando parcialmente el riesgo de fuga al dar por acreditado el domicilio mas no así el trabajo; en cuanto, al peligro de obstaculización dejaron vigente el art. 235.2 del mencionado Código, con el fundamento de que influiría negativamente sobre los otros partícipes de la comisión del delito atribuido, quienes se encontraban prófugos, sin advertir ningún elemento de influencia negativa sobre las víctimas, testigos y otros actores.

El 15 de noviembre de 2016, se resolvió otra solicitud de cesación de la detención preventiva en la que los Vocales ahora demandados, mantuvieron el riesgo de obstaculización vigente. Del mismo modo, el 13 de febrero de 2017, las referidas autoridades resolvieron otro requerimiento de cesación de dicha medida cautelar en grado de apelación, manteniendo el antes señalado riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, fundamentando que no existían nuevos elementos materiales y objetivos que les lleven a concluir la inexistencia de dicho riesgo "sobre esas personas que se señalaron tanto en la audiencia del juez, como en la audiencia de apelación ante el Tribunal de Alzada..." (sic); además, que no hubiese presentado nuevos elementos para desvirtuarlo, que si bien el Ministerio Público y la Policía Boliviana no podían certificar si existía o no obstaculización porque estas constancias debían expresarlas al juez o tribunal que conocía la causa, para obtener dichos pronunciamientos, el abogado debía "usar su inteligencia para conseguir de esas instituciones, algún tipo de información que pueda tomarse como referencia de parte del Juez o del Tribunal para verificar si la conducta del imputado desde el momento de la detención, hasta el pedido de cesación, no ha sido de entorpecer la investigación o de obstaculizar la misma" (sic); aclarando que ya no concurría riesgo de fuga alguno.

A través de Auto de 28 de "febrero" de 2018, los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazaron su nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, fundamentado que en el Auto Vista de 13 de febrero de 2017, la Sala Penal



Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, levantaron los riesgos del art. 234 y dejaron vigente el art. 235.2 ambos del CPP, que si bien presentó informe de que los coacusados rebeldes no ingresaron al Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, no presentó los informes de la Policía Boliviana y al Ministerio Público a los que el citado Tribunal se refirió y que el abogado debía lograr "con su inteligencia" (sic); decisión contra la que interpuso apelación argumentando sobre el elemento de obstaculización, siendo resuelta el 15 de mayo de 2018, por los citados Vocales; lo cuales, confirmaron el rechazo manteniendo su detención preventiva por concurrencia de los dos numerales del art. 233 y 235.2 del CPP, con el fundamento de que no cumplió con lo exigido en la Resolución de alzada de 13 de febrero de 2017, respecto a lo cual solicitó aclaración en relación a porqué argumento específico se le negó la cesación de su detención preventiva, respondiéndosele que no acreditó nuevos elementos que desvirtuaran su influencia negativa "sobre las víctimas" (sic) desde su detención "hasta el presente", cuando el señalado riesgo no fue motivo de su privación de libertad, en razón a que cuando se determinó la concurrencia de obstaculización, el Ministerio Público, la parte civil y su defensa, se centraron en que no demostró con la documentación adecuada que no podía influir en los supuestos autores prófugos.

Asimismo, resultó un acto lesivo la Resolución de 3 de octubre de 2018, pronunciada por los Jueces técnicos ahora codemandados, por haber mantenido una violación que si bien fue iniciada por un Tribunal de apelación, en mérito a que al solicitar nueva audiencia de la cesación de la detención preventiva incluso demostrando que cumplió con lo que pidió a la Sala Penal "Segunda" –se asume Tercera– del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, igualmente le negaron la cesación a su detención preventiva cuando tenían potestad para dar por cesado el riesgo.

Ante la emisión del Auto de Vista 144 de 15 de mayo de 2018, pudo interponer esta acción tutelar, a fin de no dejar de cumplir las "absurdas e inútiles" (sic) sugerencias de los Vocales hoy demandados, solicitó por más de tres veces al Ministerio Público que certifique si había algún acto que demostrara riesgo de obstaculización de su parte, desde su detención "hasta el presente"; empero, la citada institución, se limitó a remitirlo al requerimiento fiscal de 5 de julio de 2018, su cuarta solicitud al respecto no obtuvo ningún proveído; todo ello, para que los Jueces Técnicos ahora codemandados restituyan sus derechos en una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva.

En ese contexto, nuevamente solicitó la indicada audiencia que se celebró el 3 de octubre de 2018, en la que los Jueces Técnicos ahora codemandados no obstante asumir que se tenían los cuatro memoriales negativos –solicitando requerimientos fiscales– indicaron que no demostró nuevos elementos, y que su abogado debía ser "sutil e inteligente" (sic) para lograr un pronunciamiento del Ministerio Público; luego, podían verificar en el expediente su conducta en el proceso, insólitamente haciendo prevalecer un formalismo absurdo argumentaron que si bien les pidió se remitan a los cuadernos de investigación o expedientes, no indicó qué fojas debían analizar; por lo que, al final considerando que no cumplió con lo exigido en la audiencia de 13 de febrero de 2017, nuevamente negaron su cesación de la detención preventiva.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante mediante su representante sin mandato, consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad física, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare procedente la acción de libertad, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 144 de 15 de mayo de "2015" –se refiere a 2018– pronunciado por los Vocales ahora demandados y se dicte una nueva resolución de alzada considerando el último elemento que la misma Sala consideró como vigente en el Auto de Vista de 13 de febrero de 2017; asimismo, se deje sin efecto el Auto interlocutorio de 3 de octubre de 2018.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 215 a 216, presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que, a fin de cumplir lo dispuesto en el Auto de Vista 144, el 3 de octubre de 2018, pidió otra cesación de la detención preventiva, donde los Jueces Técnicos ahora codemandados volvieron a decir que no levantó el riesgo contra las víctimas, pese a que dijo: “no voy a pedir acción de libertad, más voy a una nueva cesación” (sic); además, en el referido acto oral, presentó cuatro memoriales en los que pidió al Ministerio Público le certifiquen si hubo algún acto obstaculizador del proceso, habiéndosele respondido que se esté al procedimiento; es decir, que no le respondió; del mismo modo, presentó un informe del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palamasola”, donde se señaló que ningún prófugo fue a visitarlo, y que “no le han demostrado tampoco que él se hubiera acercado a las víctimas” (sic); es más, ninguna de las víctimas en algún momento indicaron que como procesado las acosaba.

El 21 de noviembre de 2018, los Vocales ahora demandados, en grado de apelación de la Resolución de 3 de octubre de ese año, confirmaron nuevamente que no existieron nuevos elementos para desvirtuar que no hubiese obstaculizado el proceso, acercándose a las víctimas y aumentando además a los peritos; es decir, que vuelven hacia atrás, como si se tratara de una audiencia de detención preventiva, por cuanto pese a que “agotó” todos los riesgos, volvieron a reponerlos paulatinamente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Anay Añez Mendoza, Freddy Coronel Alacoma; y, Yaneth Paniagua Villa, Juez y Juezas Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 199 a 204.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01 de 8 de enero de 2018, cursantes de fs. 217 a 219, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existe jurisprudencia que establece que el Ministerio Público y la Policía Boliviana solo conocen la investigación que se hace cuando ya está detenido; y, terminando la misma pasa ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno, posteriormente, los policías de la “Gobernación” controlan y certifican la conducta del imputado dentro del recinto penitenciario; **b)** Se le negó la solicitud de cesación de la detención preventiva, con el argumento de que las víctimas son múltiples y puede influir en alguna de ellas; en el Auto de Vista 308 –se asume de 21 de noviembre de 2018–, confirmó esa decisión exponiendo una fundamentación –efectúa una transcripción literal de su contenido–, contrastando con el art. 125 de la CPE, se permite concluir que si bien es cierto que el imputado está privado de su libertad; sin embargo, ello es producto de la orden emanada de autoridad competente, por lo tanto, no constituye una detención ilegal; y, **c)** Si no se le concedió la cesación de la detención preventiva, por no desvirtuar un riesgo procesal que está pendiente, referido a las víctimas múltiples, conclusión similar a la que arribaron los Jueces Técnicos ahora codemandados; por lo que, al no haberse desvirtuado el referido “presupuesto” procesal, la detención preventiva es justificada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** A través de Auto de 8 de abril de 2016, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Cuarto, dispuso la aplicación de la detención preventiva contra Patricio Ángel Fukuhara Álvarez –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada con víctimas múltiples, asociación delictuosa y estelionato, concurriendo los presupuestos procesales previstos en los arts. 233 con relación al 234.1, 2, 4 y 10 y 235.1 y 2 todos del CPP, (fs. 15 a 19), decisión que apelada, mereciendo el Auto de Vista 117 de 7 de junio de 2016; por el cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó “en su mayor parte” (sic) el citado Auto, revocando y modificando los riesgos procesales en cuanto al domicilio, dándolo por acreditado, manteniendo el elemento trabajo como no acreditado y el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del citado Código, excluyendo el riesgo procesal estipulado en el art. 235.1 del mismo Código (fs. 441 a 47 vta.).

**II.2.** El Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 14/2016 de 12 de agosto, estableció que los riesgos procesales del art. 234.2 y 4 del CPP, se mantenían y que el previsto en el numeral 10 del referido artículo se desvirtuaba; por lo cual, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela (fs. 51 a 52 vta.), manteniéndose subsistentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.2 y 4 y 235.2 ambos del indicado Código, la misma autoridad, a través del Auto de 5 de octubre de ese año (fs. 62 a 64), declaró por enervado el presupuesto del art. 234.4 del citado Código, manteniendo subsistentes los riesgos procesales determinados en los numerales 1 y 2 de dicho artículo y el art. 235.2 del mencionado Código. Por Auto de Vista 355 de “5” –se asume 15– de noviembre de 2016, dictado por los Vocales demandados (fs. 84 a 86 vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista de 13 de febrero de 2017, pronunciada por los Vocales hoy demandados, se resolvió la apelación incidental interpuesta contra el Auto de 11 de enero de 2017 –que no consta en antecedentes–, determinándose confirmar parcialmente la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, pero no bajo los mismos argumentos; al efecto, ordenó mantener la detención preventiva por la vigencia de los arts. 233 con relación al 235.2 ambos del CPP, aclarando que ya no existía riesgo de fuga (art. 234.1 y 2) (fs. 93 a 94 vta.).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 144 de 15 de mayo de 2018 y Auto aclaratorio de la misma fecha, los Vocales ahora demandados, confirmaron totalmente la Resolución de 28 de marzo de igual año, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –no consta en antecedentes–, manteniendo la detención preventiva por la concurrencia de los arts. 233 y 235.2 del CPP (fs. 155 vta. a 159 vta.).

**II.5.** A través de Auto de 3 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz –ahora codemandados–, declararon rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado –hoy accionante–, mientras no cumpla con lo observado mediante Auto de Vista 144, con el fundamento de que la defensa no demostró con documentación idónea su comportamiento durante la investigación respecto a que no influirá sobre las víctimas (fs. 185 a 191 vta.), decisión apelada por la parte imputada, mereciendo el Auto de Vista 308 de 21 de noviembre del mismo año; por el que, los Vocales hoy demandados, resolvieron confirmar totalmente la resolución descrita, al no haberse cumplido con lo que establece el art. 239.º1 del CPP, modificado por la –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014– (fs. 210 a 213).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad física, debido a que, los Vocales ahora demandados: **1)** A través del Auto de Vista 144 incorporaron el riesgo procesal de obstaculización, respecto a la influencia sobre las víctimas del proceso, no obstante que dicho presupuesto se fundó en que podría influir sobre los copartícipes del hecho delictivo atribuido y fue enervado en otras audiencias de solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **2)** Mediante el Auto de Vista 308, confirmaron la decisión del inferior respecto a mantener el peligro de obstaculización por influencia a las víctimas y aumentaron respecto a peritos.



Los Jueces Técnicos hoy codemandados, por Auto de 3 de octubre de 2018, concluyeron que no se demostraron nuevos elementos respecto a la inexistencia del riesgo de obstaculización, pese a la existencia de cuatro memoriales negativos de parte del Ministerio Público a efectos de recabar lo extrañado negándose además indebidamente a revisar el cuaderno de investigación o expedientes a fin de que pueda desvirtuarse el presupuesto procesal atribuido.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente, los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SC 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*

*Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R... ' (...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la*



*motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas; (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)” (reiterada por la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Previo al análisis de fondo de las problemáticas identificadas en la presente acción tutelar, es preciso aclarar que este Tribunal, en virtud a la obligación general que tienen las parte de agotar los mecanismos eficaces y oportunos previstos en la jurisdicción ordinaria dirigidos a prevenir o restituir los derechos invocados por el impetrante de tutela, no está habilitado a analizar resoluciones judiciales que fueron objeto de revisión por las autoridades competentes o contra las que, una vez agotada la vía ordinaria, no se interpuso cuestionamiento alguno a través de acciones extraordinarias de defensa, tales como las acciones de libertad o de amparo constitucional.

En ese entendido, no corresponde analizar la legalidad del Auto de Vista 144 de 15 de mayo de mayo de 2018 (Conclusión II.4), en el que, según el accionante, se hubiese generado la lesión de sus derechos al haber incorporado un riesgo procesal que en anteriores audiencias hubiese sido enervado (art. 235.2 del CPP), decisión contra la que no interpuso recurso constitucional alguno; al contrario, a partir del razonamiento contenido en la citada Resolución de alzada –conforme expresó en la acción de defensa– decidió solicitar nuevamente cesación de su detención preventiva, misma que fue resuelta a través del Auto de 3 de octubre de ese año; por el que, se rechazó su pretensión.

La referida decisión, fue objeto de análisis a través del recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela, dando lugar a la emisión del Auto de Vista 308 de 21 de noviembre de 2018 emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados. (Conclusión II.5), único pronunciamiento judicial sobre el cual corresponde analizar el fondo de los agravios denunciados por el accionante; en consecuencia en relación a, los cuestionamientos sobre el contenido del Auto de Vista 144 y del Auto de 3 de octubre de 2018, pronunciado por los Jueces Técnicos ahora codemandados, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

Ahora bien, sobre la denuncia referida de que los Vocales hoy demandados, hubiesen emitido el Auto de Vista 308, confirmando la decisión del inferior respecto a mantener el peligro de obstaculización por influencia a las víctimas y aumentando la incidencia hacia los peritos, es preciso analizar los fundamentos de dicha decisión.

En la misma los antes mencionados Vocales, aseveraron que el Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto del departamento de Santa Cruz, al ordenar la detención preventiva del accionante, señaló que: “podría haber una influencia negativa sobre los copartícipes de este hecho, los ciudadanos Fernando Higa Tamashiro, Higa Nogales y Yuco Elizabeth de Rodríguez” (sic), extremo concordante con el art. 235.2 del CPP, que establece: “...partícipes, testigos, o peritos...”, del mismo modo fue referido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 117 de 7 de junio de “2018” – se infiere 2016–; por ende, concluyó que se cumplió con uno de los sujetos que puede verse influenciado y que está identificado expresamente en dicha norma; además, que el Auto de 3 de octubre de 2018, descrito, también estableció que se podía influenciar negativamente sobre las víctimas; en consecuencia, la autoridad cautelar cumplió con establecer en tiempo presente el peligro de obstaculización.

A efectos de verificar la coherencia del referido razonamiento con los antecedentes de la causa, es preciso que nos remontemos a la fundamentación sostenida por el Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto del departamento de Santa Cruz, que en suplencia legal de su similar Cuarto, dispuso la aplicación de la detención preventiva contra el hoy impetrante de



tutela, mediante Auto de 8 de abril de 2016 (Conclusión II.1), advirtiéndose en su contenido que verificó la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233 con relación a 234.1,2, 4 y 10 y 235.1 y 2 todos del CPP, estableciendo con relación a riesgo procesal de obstaculización que: "...la investigación es dirigida contra Fernando Higa Tamashiro, Ari Higa Nogales y Yunki Elizabeth Higa de Rodríguez, los cuales a la fecha no han sido habidos, que serían socios del ahora imputado y con quienes habría conformado una empresa utilizada con probabilidad para obtener beneficios económicos indebidos, **es así que el imputado en libertad puede influir negativamente sobre estos, así también sobre las víctimas, hay que tomar en consideración que las mismas ya han sido influenciadas por el imputados con data anterior...**" (sic) (el resaltado nos pertenece).

De la referida exposición, se advierte que efectivamente el Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto del departamento de Santa Cruz, a tiempo de imponer la medida extrema de detención preventiva, respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, encontró que el imputado –hoy accionante– podía influir en los copartícipes –elemento que fue desvirtuado en sucesivas audiencias de cesación a la detención preventiva y resoluciones de alzada (Conclusiones II.2 a 4)– y en las víctimas del hecho delictivo; sin embargo, al respecto, las autoridades demandadas afirmaron en el Auto de Vista 308 que no era cierto que no haya existido una expresa decisión de la Sala Penal Segunda respecto a la influencia en las víctimas, por cuanto la Resolución de alzada de entonces –Auto de Vista 117–, no fue puntual sobre dicho aspecto y no restringió el referido riesgo procesal a la influencia negativa sobre los copartícipes; por ende, el Auto interlocutorio de 8 de abril de 2016, siguió vigente.

Por otro lado, los Vocales hoy demandados, en la fundamentación del Auto de Vista 308, también afirmaron que la referida autoridad cautelar, verificó que el accionante podía influir en testigos y peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente con la finalidad de beneficiarse indebidamente; lo que también resulta evidente, por cuanto en el Auto de 8 de abril de 2016, se fundamentó que: "asimismo puede influenciar en testigos y peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente al proceso con la finalidad de beneficiarse indebidamente" (sic), elemento que de la minuciosa revisión de los Autos interlocutorios de rechazo de cesación de la detención preventiva y de los Autos de Vista que procedieron a la revisión de dichas decisiones, no fue dado por desvirtuado como afirma el impetrante de tutela y menos aún el elemento de influencia en víctimas, testigos o peritos, no fue arbitrariamente agregado por los Vocales demandadas sino que éstas se sujetaron a los datos del proceso para confirmar totalmente el Auto interlocutorio de 3 de octubre de 2018; por el que, se determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del imputado –hoy accionante–.

En mérito a ello y considerando que en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional se establece que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, se concluye que las autoridades demandadas fundamentaron debida y suficientemente el Auto de Vista 308 analizado, sin que se advierta la alegada arbitraria incorporación del riesgo de obstaculización contenido en el artículo 235.2 del CPP; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 8 de enero de 2018, cursante de fs. 217 a 219, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, resuelve: **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, en base a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0513/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27266-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Hurtado Añez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 13 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2018, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, considerando latente el riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante esa determinación, interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 335 de 3 de diciembre del mismo año, declaró admisible e improcedente la apelación, sin considerar que la jurisprudencia constitucional a través de la SC 1174/2011-R de 29 de agosto, determinó que por un solo riesgo procesal es innegable la libertad, además, desconociendo la existencia de medidas sustitutivas suficientes, previstas en el art. 240 del CPP, que aseguran que el imputado esté reatado al proceso en todas las instancias, agravando su situación al mantener latente el riesgo de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del citado Código adjetivo penal, hasta la ejecutoria de la sentencia cuando en realidad ni siquiera ha sido aún procesado, olvidando el principio de favorabilidad y emitiéndose una Resolución sin la debida fundamentación, congruencia menos motivación para establecer que un riesgo de obstaculización deba mantenerse indefinidamente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial pronta y efectiva, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 117 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el Auto de Vista 335, que resolvió el recurso de apelación de 3 de diciembre de 2018.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38, presente el representante sin mandato del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato se ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **a)** En una primera audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva, que le fue negada, se planteó recurso de apelación, que una vez considerado por el Tribunal de alzada, procedieron a enervar los riesgos procesales insertos en el art. 234.1 y 2 del CPP, dejando subsistentes los arts. 234.10 y 235.2 únicamente; **b)** Radicada la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Primera de Concepción del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, el 12 de octubre de 2018, en la que luego de analizados y valorados los nuevos elementos presentados por su defensa para su cesación, el referido Tribunal admitió y enervó el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal, es decir, referente al peligro de obstaculización, al haberse ofrecido el cuadernillo de investigaciones, certificación de permanencia y conducta y abundante prueba, que demostró que en ningún momento existió ni existe actos de obstaculización; precepto legal que fue debidamente compulsado por el Tribunal de instancia, denegando su cesación solamente por permanecer latente el art. 234.10 del CPP; **c)** Los Vocales demandados de manera arbitraria por Auto de Vista 335, revocaron la Resolución de primera instancia, manteniendo subsistente el peligro de obstaculización, bajo el criterio de que según la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, estableció que este riesgo procesal es latente cuando el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, los hechos que constituyen objeto de investigación y/o averiguación de la verdad y por ende interferirá y confundirá la investigación; empero, dicha Sentencia se refiere a un caso vinculado en delitos relacionados con la Ley 1008, por ende no vinculante a su caso; **d)** Las autoridades de alzada, no realizaron una adecuada interpretación de la norma contenida en el art. 235.2 de la norma procesal penal; **e)** La SC 0670/2007-R de 7 de agosto, estableció que para la concurrencia del peligro de obstaculización no bastan meras presunciones, como el que ha caído el Tribunal hoy demandado, puesto que no señalaron de qué modo, en qué forma, qué acto dilatorio, obstaculizador y de amedrentamiento efectuó contra alguna persona, algún acto de investigación, si es al investigador, a la víctima, tampoco se demostró un testigo pendiente por interrogar, siendo entonces una mera presunción, suposición y generalización que no puede ser permitido a la luz del derecho; **f)** Los Vocales demandados refirieron que el riesgo de obstaculización subsiste hasta dictarse una sentencia condenatoria, es decir, se le estaría condenando sin que se sustancie el juicio, sin que finalice el mismo y por lo tanto su fundamentación caería en vulneración a sus derechos; **g)** La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010– modificó el Código de Procedimiento Penal, respecto a la temporalidad de la obstaculización, es decir que, antes ésta debía ser motivada a futuro; sin embargo, ahora debe efectuarse al presente, indicando o estableciendo de qué manera el encausado estaría obstaculizando el proceso, con la averiguación de la verdad, situación que no se dio en la Resolución dictada por los hoy demandados; y, **h)** La SCP 0056/2013 de 11 de enero dispone que para enervar el peligro para la sociedad o para la víctima, tiene que haber un antecedente que esté registrado en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) lo que no ocurre en su caso, pero aun así aplicando el principio de favorabilidad correspondía más bien conceder las medidas sustitutivas a la detención preventiva, para garantizar la igualdad jurídica de las partes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se presentaron a la audiencia pública de esta acción de defensa ni emitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 15.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 38 a 40 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** De la revisión de la documentación adjuntada a la acción de libertad y de las fotocopias legalizadas remitidas a este Tribunal, específicamente del Auto de Vista 335, se tiene que, en el tercer considerando los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la parte relativa a



la fundamentación del art. 235.2 del CPP, evidentemente no realizaron una verdadera fundamentación de agravio sobre este riesgo procesal, empero, concurrió una verdad material reflejada en la etapa en la que se encuentra el presente proceso, toda vez que, existe una acusación lista para llevarse a cabo en juicio oral, por lo que, con los antecedentes del caso de forma ineludible se requiere la presencia del acusado; **2)** Al emitir el requerimiento conclusivo se tiene pruebas que el Ministerio Público logró recabar, las mismas que serán plenas pruebas una vez que se judicialicen en juicio oral, que serán analizadas y valoradas por el Tribunal o Juez de Sentencia, con las cuales fundará su decisión en la sentencia a emitir; argumentos utilizados por las autoridades ahora demandadas, en previsión a lo que acontecerá a futuro; en tal sentido, refirieron que la Constitución Política del Estado establece la presunción de inocencia del imputado o procesado durante todo el proceso, la que será desvirtuada una vez se emita una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, caso contrario permanecerá en él; por lo que se tiene que el Tribunal de alzada, más allá de referirse a futuro a todas estas posibilidades inherentes a la tramitación de un juicio oral, también efectuó una ponderación de derecho de la víctima en relación a los derechos del acusado, tomando en cuenta los antecedentes integrales de la gravedad del delito por el cual se está juzgando al hoy solicitante de tutela a; **3)** Al tratarse de delitos de violación, debe considerarse la SCP 0711/2012 de 13 de agosto, la cual instituye por una parte, que este riesgo no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino que el mismo persiste desde que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso, por otra, la averiguación de la verdad no solo puede considerarse en la etapa de la investigación, sino hasta el final del proceso, cuando se dicte la sentencia y ésta adquiera la calidad de cosa juzgada; **4)** De la revisión del Auto de Vista 335, emitido por la Sala hoy demandada, se tiene que ésta ya se pronunció respecto a los puntos de impugnación y que la valoración de todos los elementos analizados responde a lo establecido por el art. 398 del CPP; y, **5)** En relación a lo dispuesto por el art. 400 del adjetivo penal, es evidente que en la Resolución dictada por los Vocales ahora demandados, hubo una reforma en perjuicio del accionante, empero, de la revisión de la documentación adjuntada a la presente acción tutelar, se tiene que la Resolución dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, fue también apelada por la parte civil, lo que abrió la competencia de la Sala ahora accionada para que también revise la Resolución íntegra dictada por el Tribunal de primera instancia, mediante la cual se rechazó la cesación a la detención preventiva del hoy accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En audiencia de consideración de medidas cautelares, efectuada el 12 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 102 de igual mes y año, por el cual denegó la cesación a la detención preventiva solicitada por Orlando Hurtado Añez –ahora impetrante de tutela–, manteniendo subsistente el riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 del CPP y dando por desvirtuado el numeral 2 del art. 235 de la misma norma; planteándose recurso de apelación tanto por la víctima como por el imputado (fs. 4 a 5 vta.).

**II.2.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 335 de 3 de diciembre de 2018, declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por el imputado; y admisible y procedente la apelación planteada por la parte civil, revocando en parte el Auto Interlocutorio 102 de 12 de octubre del citado año, dejando latente y subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del adjetivo penal, confirmándose además el art. 234.10 del mismo Código (fs. 10 a 12 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial pronta y efectiva; toda vez que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 335, carente de fundamentación y motivación en lo que



respecta al riesgo procesal de obstaculización, inserto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, agravando su situación jurídica al mantener latente dicho riesgo, no obstante a que el Tribunal de primera instancia lo dio por desvirtuado.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

### **III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada**

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: *“El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’.*

*La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.*

**Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa.** Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: *‘...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar’.* Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: *‘...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:*

**‘...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.** Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución *«...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».*

*Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro*



del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’.

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: *“En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual **la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa”***.

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *“**La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume”*** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala como lesionados sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la presunción de inocencia y a la tutela judicial pronta y efectiva, puesto que en audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, efectuada el 12 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 102, por el cual dio por desvirtuado el numeral 2 del art. 235 del CPP, en sentido de que ni las víctimas ni el Ministerio Público, sostuvieron de manera fundada y objetiva la existencia de peligro de obstaculización actual y vigente de parte del imputado, sino simplemente efectuaron manifestaciones que no tienen prueba valedera y sin especificar contra qué persona podría influir negativamente; manteniendo subsistente el riesgo procesal inserto en el numeral 10 del art. 234 del citado Código adjetivo penal; razón por la cual, se plantearon recursos de apelación tanto por la víctima como por el imputado, mereciendo el Auto de Vista 335, dictado por la Sala Penal Primera



del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta por el imputado y admisible y procedente la apelación planteada por la parte civil, revocando en parte el Auto Interlocutorio 102, dejando latente y subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 de la referida norma procesal penal, confirmándose además el art. 234.10 del CPP.

Ahora bien, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación en la Resolución pronunciada por los Vocales ahora demandados, en lo que respecta al riesgo procesal de obstaculización en su supuesto de que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, inserto en el numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal y conforme refiere el impetrante de tutela, esta determinación agravó su situación jurídica al mantener latente dicho riesgo, no obstante a que el Tribunal de primera instancia lo dio por desvirtuado; olvidando además aplicar el principio de favorabilidad en su caso;

En ese marco, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectual para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumplió con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Es así que, del examen del Auto de Vista ahora impugnado que declaró admisible e improcedente la apelación deducida por el imputado y admisible y procedente la apelación planteada por la parte civil, revocando en parte el Auto Interlocutorio 102, dejando latente y subsistente el riesgo procesal del art. 235.2 del adjetivo penal, confirmándose además el art. 234.10 del mismo Código, se tiene que los Vocales demandados, al momento de revisar la determinación efectuada por el Tribunal de primera instancia, fundamentaron su decisión en base a los siguientes argumentos: **i)** Revisado el cuaderno procesal venido en apelación, se evidenció la existencia de una acusación formal presentada por el Ministerio Público el 19 de julio 2018, contra Orlando Hurtado Añez, en la misma que se ofreció pruebas testificales, nombrándose a Julia Montañó Bernabé, Elizabeth Castro Justiniano y Deliolí Cuellar Ríos y entre otras pruebas que adjuntó en el momento de hacer su acto conclusivo de la investigación; **ii)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, referente a que el imputado influya negativamente en partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, es evidente que la parte imputada advirtió que no se hizo una debida fundamentación de agravios sobre este riesgo procesal, no obstante, existe una verdad material reflejada en la etapa en la cual se encuentra el presente proceso; toda vez que, existe una acusación lista para llevarse a cabo el juicio oral; por lo que, con los antecedentes del caso, hoy más que nunca se requiere la presencia del acusado en el proceso, puesto que al dictar el requerimiento conclusivo se tienen pruebas que el Ministerio Público logró recabar, las que serán plenas pruebas una vez que se judicialicen en juicio oral, procediéndose a su análisis y valoración por el tribunal o juez de sentencia, con las cuales fundará su decisión en la sentencia a emitir; en tal sentido es que la Constitución Política del Estado establece la presunción de inocencia del sindicado durante todo el proceso, ésta únicamente será retirada como garantía, derecho y principio una vez se emita una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra caso contrario permanecerá en él; y, **iii)** Al tratarse del delito de violación y en aplicación de la SCP 0711/2012, sostuvo que: *“Respecto al riesgo de obstaculización de la averiguación de la verdad, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 301/2011-R de 29 de marzo, ha establecido que este riesgo, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, donde el plazo es de seis meses, sino que el mismo persiste desde que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte; por otra, la averiguación de la verdad, no solo*



*puede establecerse en la etapa de la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se dicte la sentencia y ésta adquiera la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes...”, en tal sentido el peligro de riesgo de obstaculización persiste durante todo el proceso, hasta que se dicte una sentencia debidamente ejecutoriada, aún más está latente en el presente caso toda vez que, se tiene una acusación formal donde se hallan testigos, víctimas y peritos.*

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos del solicitante de tutela y lo razonado por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada; se evidencia que los Vocales demandados sostuvieron con meridiana claridad del porqué el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, concurría en el caso concreto, respondiendo de manera concreta al agravio expuesto por las partes, conteniendo una debida fundamentación, puesto que los aspectos determinativos de su decisión fueron explicados razonadamente, al advertirse que la víctima es una menor de edad y que no se evidenciaron argumentos válidos que generen convicción que efectivamente el imputado, ahora accionante, no influirá negativamente en la víctima, en testigos y familiares, en lo que va de la sustanciación del proceso y en el juicio oral propiamente dicho, aplicando al efecto el razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosada. En ese entendido, la citada Resolución de alzada se encuentra dictada dentro del marco de lo razonable, cumpliendo con la exigencia normativa dispuesta en el art. 124 del adjetivo penal y la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente.

Por lo que se advierte, que las autoridades demandadas cumplieron a cabalidad con su deber de fundamentar y motivar la Resolución, la cual, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no necesariamente debe efectuarse en base a una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que la misma debe contener una estructura de forma y de fondo, pudiendo en este último aspecto ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresarse las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión asumida, presupuestos que de la revisión de la Resolución de alzada fueron cumplidos por las autoridades demandadas, a tiempo de dictar el Auto de Vista 335 exponiendo los razonamientos conducentes a argumentar su decisión, explicando el por qué consideran subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, emergente de la consideración de la apelación efectuada por la víctima, no siendo evidente lo alegado por el accionante en la interposición de esta acción de defensa; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0514/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27858-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 101 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y **Claudia Marcela Castro Dorado**, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Resolución 519/2018 de 31 de octubre, se dispuso su detención preventiva por existir los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, en la audiencia de medidas cautelares se desvirtuó lo referente a su domicilio y familia y por Resolución 684/2018 de 27 de diciembre, se desvirtuó en parte lo concerniente a la actividad laboral lícita, presentando el Número de Identificación Tributaria (NIT) original, donde se observó la existencia de contradicción en la activación del NIT y la cesación de sus funciones como ex Jueza, además de no haberse presentado licencia de funcionamiento de la actividad laboral.

En audiencia de cesación a la detención preventiva de 4 de febrero de 2019, se procedió a desvirtuar en su totalidad el art. 234.1 y 2 del CPP, presentando una nota emitida por el Consejo de la Magistratura de 7 de noviembre de 2018, acompañada del memorándum de 28 de septiembre de igual año de cesantía de funciones y la licencia de funcionamiento de su actividad lícita como abogada, enervando lo señalado en el art. 239.1 del adjetivo penal, evidenciándose dicho extremo en el acta de 4 de febrero de 2019, como en la Resolución 29/2019 del mismo mes y año, objeto de esta acción de libertad.

La Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segunda, de manera verbal y fundamentada dio por desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP; dejando latente el art. 235.1 y 2 de igual norma, bajo el argumento de faltar la declaración de dos testigos del Ministerio Público, el registro del lugar de los hechos y la inspección técnica ocular, desconociendo la aplicabilidad de la "SC 1480/2005" y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0215/2012 y 0276/2018, que establecieron que una vez desvirtuados los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, se debe aplicar el principio de favorabilidad y que el art. 235.1 y 2 no es suficiente para mantener la detención preventiva; la Jueza demandada mediante Resolución 29/2019, insertó los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, agregando términos falaces como el desarrollo del protocolo de autopsia y el de no tenerse certeza del registro en Fundempresa, introduciendo en la parte dispositiva el nombre de Marcelo Miranda Miguez y no el de su persona, por lo que resultó ser un fallo prevaricador, razón por la que interpuso recurso de apelación, el mismo que no se dio curso conforme se tiene de la misma Resolución.



El 14 de febrero de 2019, en audiencia de apelación incidental los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 55/2019, no dieron lectura íntegra a la Resolución 29/2019 objeto de apelación, menos aplicaron los lineamientos jurisprudenciales citados precedentemente, admitiendo dicha apelación carente de fundamento jurídico.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se emita mandamiento de libertad en su favor.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 100 vta., presentes la impetrante de tutela asistida por su abogada, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogada, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Presentó más de tres veces solicitud de salida judicial, empero la Jueza de instancia, bajo el argumento de encontrarse en suplencia legal y no contar con suficiente tiempo para otorgarle la salida que necesitaba, no dio curso a sus peticiones; **b)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en audiencia de apelación incidental, manifestó que la Jueza Anticorrupción y Violencia Contra las Mujeres Tercera del mismo departamento, no tomó en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que se presentaron como prueba, para acreditar el principio de favorabilidad conforme al art. 231 del CPP; sin embargo, deliberaron y afirmaron no poder investigar ni ingresar al fondo el caso, porque si bien existen sentencias constitucionales sobre el principio de favorabilidad que está por encima del principio del debido proceso, empero la Resolución 29/2019 que emitió la referida Jueza de Instrucción, afirmó que su persona no enervó el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, por lo tanto no se podría pronunciar una resolución más favorable; y, **c)** En la solicitud de complementación y enmienda, se requirió se revise la Resolución 29/2019, ya que el art. 234.1 y 2 del CPP, fue el fundamento para la detención preventiva y no así el art. 235.1, es decir que, se enervó este último artículo en sus numerales 1 y 2; evidenciándose que el art. 235.1 no fue observado para la imputación formal, tampoco fue valorado por el Juez de instancia, manifestándose además, en toda su parte conclusiva, que el Ministerio Público necesitaba el registro de Fundaempresa, no siendo posible que los mismos Vocales hoy demandados no se hayan percatado de estos errores, debiendo haber suspendido la audiencia hasta que la Jueza a quo pueda modificar la precitada Resolución; sin embargo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó por completo su apelación porque no se desvirtuó el "art. 234.1 y 2", por ende no se valoraron las Sentencias Constitucionales presentadas en audiencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2018, cursante a fs. 8 a 9 vta., refieren que: **1)** La accionante no señaló de qué manera vulneraron el derecho a su libertad y que estuviera perseguida ilegalmente, incumpliendo con la carga procesal que le atinge; por lo que, al no estar correctamente planteada su pretensión, tampoco se advirtió un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; **2)** No se señaló cuál o cuáles aspectos observó del Auto de Vista 55/2019 dictado por el Tribunal de alzada que integran, más al contrario, denunció aspectos que son propios de un recurso ordinario, pretendiendo que la jurisdicción constitucional actué como una instancia ordinaria más; **3)** Los fundamentos referidos en la presente acción de defensa que fueron atribuidos al Tribunal de alzada



versan sobre el hecho de no haberse tomado en cuenta la "SCP 0276/2018-S2"; sin embargo, se deberá tomar en cuenta que el supuesto fáctico contenido en la referida Sentencia, es distinto al presente caso, consecuentemente al tratar y resolver una situación fáctica distinta, dicha Sentencia Constitucional no resulta aplicable al caso que se analiza; toda vez que, en el presente se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva, debiendo la parte impetrante de tutela presentar nuevos elementos que desvirtúen los riesgos procesales subsistentes; **4)** En la audiencia de apelación, como miembros del Tribunal de alzada obraron conforme al art. 398 del CPP, confrontando la Resolución venida en apelación, cumpliendo lo dispuesto por el art. 124 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, **5)** En relación a que se hubiera vulnerado el debido proceso, la impetrante de tutela no expresó de forma adecuada un nexo causalidad entre el derecho al debido proceso supuestamente lesionado con el Auto de Vista 55/2019 hoy cuestionado, siendo una afirmación general y ambigua.

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** Los argumentos a los cuales se aboca esta acción constitucional se subsume a la competencia y jurisdicción ordinaria, la cual fue debidamente observada y cumplida a tiempo de remitir actuados al Tribunal de alzada quien ratificó la Resolución 29/2019, que rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por la ahora accionante, considerado que la vía constitucional no es supletoria a la vía ordinaria; **ii)** Se resolvió y otorgó la enervación del art. 234.1 y 2 del CPP, manteniendo firme y subsistente el art. 235.1 y 2 de la misma norma, tal cual se tiene de la Resolución de cesación a la detención preventiva, cursante en el cuaderno de control jurisdiccional; **iii)** Es evidente que en la Resolución 29/2019, se contempló por un lapso calami el nombre de Andrés Miranda Migués, empero no es menos cierto que dicho fallo fue emitido en audiencia y que la parte tuvo la vía de complementación y enmienda que la acoge el art. 125 del CPP, a efectos de poder rectificar este extremo; **iv)** Se pretende hacer incurrir en error a la autoridad competente al referir que no se hubiera dado curso a una apelación que en primera instancia al ser planteada se obvió invocar el art. 251 del adjetivo penal y que con el fin de pretender convalidar presentó un manuscrito invocando el art. 259 del CPP; por lo que, no correspondía considerarse la remisión de oficio, sino esperar que se formule todo el art. 403 de la norma procesal penal; empero, a objeto de no generar susceptibilidad, de oficio se remitió obrados, incluso originales ya que la recurrente no efectuó la saca de copias para ser remitido al Tribunal de alzada; sin embargo, se cumplió con esta formalidad, tramitándose ante dicha instancia, este aspecto también fue considerado por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, en su calidad de Juez de garantías en una anterior acción de libertad, en cuanto al fundamento de la mala compulsión del art. 235.1 y 2 del CPP, siendo denegada la tutela impetrada; y, **v)** Conoció esta solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva cuando fungía como Jueza suplente, no habiéndose lesionado la norma procedimental penal, menos aún se adecuó al art. 46 del CPP, en tal sentido reiteró que no existe legitimación activa en cuanto a su persona, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 002/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 101 a 104 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en relación a los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por vulneración al derecho al debido proceso en sus componentes motivación, congruencia interna y externa de las resoluciones judiciales, determinando: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 55/2019, emitida por la referida Sala Penal Primera, disponiendo que dicho Tribunal, sin necesidad de convocar a nueva audiencia dicte nueva resolución de alzada, atendiendo a los antecedentes de la causa, respondiendo los fundamentos expuestos en el recurso de apelación. Debiendo conforme a sus facultades de fiscalización de las actuaciones subidas en apelación, realizar una revisión exhaustiva de los antecedentes; **b)** Sin lugar a disponer ningún mandamiento de libertad en favor de la accionante; **c)** Se apercibe a la autoridad de control jurisdiccional Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, en el marco del principio de celeridad y tomando en



cuenta que la solicitante de tutela se encuentra privada de libertad, atienda los pedidos de salida efectuados por la misma, sea con los recaudos de ley correspondientes; y, **d)** De conformidad a lo previsto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin responsabilidad para las autoridades demandadas por haberse ordenado la emisión de una nueva resolución de alzada. Fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Analizado el Auto de Vista 55/2019, los Vocales demandados, en principio establecieron que en relación a los riesgos procesales de obstaculización previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, faltan medios por producir, tales como declaraciones testimoniales y la inspección técnica ocular, posteriormente a tiempo de referirse a los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, sostienen que en la Resolución 029/2019, en su última parte claramente se observó que aún se encontrarían latentes los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 de la normativa adjetiva penal, por lo que ante dicha determinación la impetrante de tutela solicitó complementación, insistiendo en el hecho de que los riesgos procesales de fuga ya estarían desvirtuados, petición frente a lo cual, las autoridades de apelación a tiempo de resolver el pedido de complementación, efectuaron una transcripción de la parte pertinente de la Resolución 029/2019, concluyendo no ser atendible el pedido de complementación; **2)** La autoridad judicial demandada, Claudia Marcela Castro Dorado, señaló expresamente, que en audiencia de cesación a la detención preventiva, la imputada desvirtuó los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, y que solo se encontrarían vigentes los riesgos procesales de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, decisión frente a la cual la imputada activó el recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 55/2019, evidenciándose que los miembros del Tribunal de apelación, no consideraron ni se pronunciaron respecto a los fallos jurisprudenciales expuestos por la imputada, concretamente la SCP 0276/2018-S2 y la SCP 0014/2012; sosteniendo la parte imputada que el objeto de la audiencia estaba vinculado estrictamente al hecho de que si se desvirtuaron o no los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP; sin haberse pronunciado respecto a la aplicación del principio de favorabilidad y de los medios de prueba que no hubieran sido valorados ni considerados por la Jueza a quo; **3)** La decisión de alzada, inicialmente incurrió en la omisión de no haberse pronunciado sobre todos los agravios expuestos en el recurso de apelación; por otro lado, también ingresaron en una contradicción interna al enfocar su decisión en el hecho de que la apelante no hubiera desvirtuado los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, lo que les impediría efectuar y pronunciarse respecto a los demás agravios expuesto en el recurso de apelación, constituyendo así un fallo que lesionó el derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia interna y externa, derecho que asiste a la accionante; **4)** Los Vocales demandados no ejercieron su deber de fiscalización, pues se tiene que la Resolución 029/2019, en la parte referida a conclusiones, hace un análisis de un "protocolo de autopsia", para luego referirse al "movimiento migratorio" y finalmente referirse al "registro de Fundempresa" y finalmente en su parte resolutive referirse al nombre de "Andrés Marcelo Miranda Miguez", datos que conforme al principio de pertinencia no corresponden al proceso penal y que por supuesto llevaron a las autoridades de alzada a dictar un fallo que no condice con los antecedentes del proceso, máxime si como se sostuvo ut supra, la Jueza codemandada señaló en audiencia que se desvirtuaron los riesgos procesales previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP; y, **5)** Finalmente, respecto al no pronunciamiento del principio de favorabilidad, la Jurisdicción constitucional no puede efectuar el análisis de la legalidad ordinaria, encontrándose esta Sala impedida de asumir alguna determinación en relación a la aplicación o no de dicho principio al proceso de autos, menos puede referirse o decidir en el entendido de si corresponde o no disponer la libertad de la hoy impetrante de tutela, pues ello es objeto de análisis exclusivo de la jurisdicción ordinaria. No obstante y tal cual se ha señalado líneas arriba, esta Sala Constitucional advirtió que el Tribunal de apelación colocó a la solicitante de tutela en un estado de indebido procesamiento, correspondiendo en ese entendido, el restablecimiento de las formalidades inherentes al proceso penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:



**II.1.** Cursa acta y Resolución 29/2019 de consideración de cesación a la detención preventiva de 4 de febrero, emitida por Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz -ahora codemandada-, en suplencia legal de su similar Segunda, mediante la cual se rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por la accionante, manteniendo firme la decisión de detención preventiva conforme a los fundamentos expuestos en dicho fallo (fs. 82 a 89).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 55/2019 de 14 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la Resolución 29/2019 de 4 de febrero (fs. 95 a 97 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados– incurrieron en una contradicción, al sostener que los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, aun estarían vigentes, cuando dicho extremo ya fue desvirtuado ante la Jueza de primera instancia, además de no haberse pronunciado respecto a las diferentes Sentencias Constitucionales que hacen mención al principio de favorabilidad.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

#### III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: *“El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’.*

*La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.*

**Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: ‘...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar’.** Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: *‘...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:*

***‘...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así***



la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’.

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad interpuesta y de los argumentos expuestos por la accionante, se advierte que el acto lesivo denunciado se centra en la que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segunda, a tiempo de emitir la Resolución 29/2019, no se pronunció respecto a las diferentes Sentencias Constitucionales que hacen mención al principio de favorabilidad, en cuanto se refiere al hecho de haberse desvirtuado los riesgos procesales de fuga y pese haberse alegado estos agravios ante el Tribunal de apelación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no atendieron los mismos, más al contrario incurrieron en una contradicción, al sostener que los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, aun estarían vigentes, cuando dicho extremo ya fue desvirtuado ante la Jueza de primera instancia.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; en ese sentido, el presente fallo constitucional centrará su análisis únicamente respecto al Auto de Vista 55/2019 de 14 de febrero.



Ahora bien, tomando en cuenta que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la ausencia de fundamentación en la precitada Resolución emitida por los Vocales ahora demandados, en lo que concierne a la falta de consideración de las Sentencias Constitucionales ofrecidas por la impetrante de tutela, a objeto de aplicarse el principio de favorabilidad y sostener que los riesgos procesales de fuga previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, aun estarían vigentes, cuando dicho extremo ya fue desvirtuado ante la Jueza de primera instancia, corresponde verificar si a tiempo de resolver los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, hubo o no ausencia de la fundamentación alegada en el Auto de Vista 55/2019.

Así, de antecedentes se tiene que la solicitante de tutela, en la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, manifestó como puntos de agravios los siguientes: **i)** La Resolución 29/2019, vulneró sus derechos ya que en la misma no se valoró la documentación presentada ni contendría motivación y fundamentación en relación a su contenido, puntualizando que se enervaron los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 del CPP, teniendo presente que cuenta con familia, trabajo y domicilio; **ii)** En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, la Jueza a quo no realizó una adecuada fundamentación respecto a cuáles serían los motivos por los cuales debe continuar detenida preventivamente, no habiendo considerado las "SSCC 1698/2004, 1480/2005, 0014/2012, 1215/2012 y la SCP 0276/2018-S2", las mismas que hacen referencia a que si se tienen por acreditados los elementos familia, domicilio y trabajo, por el principio de favorabilidad, no correspondía mantener su detención; empero, la autoridad judicial determinó la continuación de esta medida, sin tomar en cuenta la línea jurisprudencial ofrecida en la audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma que establece que podría ser beneficiada con una medida menos gravosa; **iii)** Resultó incoherente que se le quiera atribuir la realización de actos investigativos que corresponden al Ministerio Público; sin embargo, pese a ello acreditó debidamente que presentó memoriales para la prosecución de la investigación, como ser las declaraciones de testigos y otros; **iv)** La Jueza a quo señaló que en cuanto a los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, aún se encuentran pendientes la producción de algunos actos investigativos y de prueba, tales como la inspección técnica ocular y la declaración de varios testigos, así como el registro del lugar del hecho, entre otros, al respecto solicitó se consideren las normas internacionales sobre el hacinamiento preventivo de noviembre de 2018, no siendo necesaria su detención cuando ésta no se encuentra debidamente acreditada, teniendo presente que en algunos actos investigativos que faltan no sería necesaria su presencia al resultar un acto voluntario; **v)** Determinados actos investigativos no fueron efectuados de forma continua, pese a que los "Sres. Cardozo y Juárez" (sic) fueron citados y el Ministerio Público habría cumplido con estas diligencias, empero si estos no fueron declarar, no sería su responsabilidad ni tampoco las actuaciones que no realizó el ente acusador; y, **vi)** Se le estaría restringiendo otros derechos, puntualizando que no se le cancelaron sus haberes desde septiembre de 2018.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación intelectual para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumple con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia.

Es así que del examen del Auto de Vista 55/2019 ahora impugnado que declaró admisible e improcedente la apelación de la parte imputada, confirmando la Resolución 29/2019; se tiene que las autoridades demandadas, al momento de revisar la determinación efectuada por la Jueza de primera instancia respecto de la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización,



fundamentaron su decisión de mantener la medida cautelar dispuesta en virtud a que: **a)** En relación a la falta de valoración de los elementos de prueba presentados para desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización contenidos en el art. 235.1 y 2, denunciado por la imputada, refirieron que advertidos de que en el desarrollo del proceso aún faltaba la producción de otros medios de prueba como las declaraciones testimoniales y la inspección técnica ocular, última que fue solicitada por ambas partes no podía darse por enervado dicho riesgo, más aún, tomando en cuenta que si bien la imputada dentro su exposición manifestó que su participación sería voluntaria, sin embargo, advirtieron que dicho argumento resultaba contradictorio, en razón a que fue la propia sindicada quien también habría ofrecido como medios de prueba la inspección técnica ocular; y, **b)** En relación a que la Jueza a quo ya habría desvirtuado los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del CPP, revisada que fue la Resolución 29/2019, por los Vocales ahora demandados, estos advirtieron que en la última parte de dicho fallo, claramente se estableció que aún se encontraban latentes los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 234 de la normativa adjetiva penal; concluyendo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional aplicable en este tipo de procesos, se instituyeron los requisitos que deben concurrir para deferir a la determinación de cesación a la detención preventiva, en la forma prevista por el art. 239.1 del CPP, extremo que fue inobservado por la parte imputada, es decir, incumplió con la carga procesal de presentar nuevos elementos objetivos que demuestren que ya no concurren los motivos por los cuales se fundaron los riesgos procesales señalados, tal cual fueron advertidos en los fundamentos de la resolución apelada, por lo que no se encuentra ningún agravio que reparar.

Asimismo, debe considerarse que de acuerdo al contenido del Auto Interlocutorio 29/2019, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, por el que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de la ahora accionante, se tiene que la referida autoridad, manifestó que los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP, fueron el fundamento de la detención preventiva y toda vez que, no se presentaron nuevos elementos para poder desvirtuar dichos riesgos procesales, coincidiendo con las observaciones del Ministerio Público en cuanto a no haberse acreditado su actividad lícita y evidenciando que no existió alteración significativa de la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela, es que se mantuvo la medida cautelar de detención preventiva. Por otra parte, si bien, en el informe de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segunda, presentado en esta acción de defensa, se hizo alusión de que fueron desvirtuados los riesgos procesales insertos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, no es menos evidente, que de la revisión de la citada Resolución 29/2019, se tiene que la parte imputada no enervó dichos riesgos, que permitan desvirtuar la detención preventiva dispuesta en su contra, además de ello, al considerar que fue la propia accionante quien también propuso como prueba la inspección técnica ocular, pendiente de su realización, razonamiento con base en los cuales, los Vocales ahora demandados, dieron por no desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP, contrariamente a lo alegado en la presente acción de defensa.

De todo lo expresado precedentemente, se puede evidenciar que en el presente caso, los Vocales demandados al pronunciar la referida Resolución cuestionada, identificaron los agravios expresados en el recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, denotando que la actividad de motivación y fundamentación efectuada por el Tribunal de alzada no responde a una mera exposición de la pretensión de la imputada ni una simple relación de los argumentos y valoraciones probatorias efectuadas por la Jueza a quo, más al contrario, el Auto de Vista cuestionado contiene una exposición clara por las que se sustentó la decisión asumida, habiendo otorgado respuesta a todas las pretensiones planteadas por la accionante. Consiguientemente, se tiene que los argumentos expuestos por las autoridades de alzada, a través del Auto de Vista 55/2019, cuentan con una debida fundamentación y motivación, que permiten sostener que no es evidente que el Tribunal ad quem, hubiese incumplido con su obligación de fundamentar y motivar la resolución que mantuvo la medida cautelar impuesta a la impetrante de tutela, menos aún incorporados "contradictoriamente a lo establecido por la Jueza a quo", los riesgos procesales contemplados en el art. 234.1 y 2 del CPP, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.



En cuanto a la no consideración de las Sentencia Constitucionales invocadas en la presente acción de defensa, se tiene que al haberse establecido la correcta observación del Tribunal de alzada respecto de los riesgos previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP, no ameritó efectuar análisis alguno.

Respecto a que en el Resolución 29/2019, se habría consignados elementos como ser "el desarrollo del protocolo de autopsia" el "registro en Fundempresa" y la introducción en la parte dispositiva del nombre "Marcelo Miranda Miguez" y no el de su persona, correspondía que aquellas observaciones sean efectuadas a través de una solicitud de complementación y enmienda, al momento de haber advertido dicho error o en su defecto ser cuestionados en la apelación a fin de que los mismos sean subsanados en los momentos procesales mencionados, empero, al no haber obrado de esa manera, estos aspectos no pueden ser corregidos en la jurisdicción constitucional, tal si fuera una instancia de apelación o casacional, debiendo la parte accionante activar oportunamente los medios idóneos en la instancia que corresponda.

Finalmente, sobre las solicitudes de salidas efectuadas por la impetrante de tutela; toda vez que, las mismas no guardan vinculación directa con el derecho a la libertad o vida de la solicitante de tutela, su consideración y análisis no puede realizarse a través de la presente acción de defensa, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada también con relación a este extremo, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de esta problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 002/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 101 a 104 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0515/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27290-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 005/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Arturo Pando** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Pablo Antezana Vargas, Vocales de las Salas Penales Segunda y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Elizabeth Mireya Antezana Vera** y **Richard Cruz Vargas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante a fs. 49 y vta., el accionante denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, por disposición del Auto de 12 de junio de 2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del referido departamento, por concurrir los riesgos procesales previstos en los arts. 233 incs. 1) y 2); 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los cuales fueron enervados sistemática y gradualmente con documentación idónea, subsistiendo solo los contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del referido Código.

Como antecedente, cursa un informe psicológico de 12 de octubre de 2017, que estableció que su persona en ningún momento llegará a ser un peligro para la sociedad ni para ninguna persona a nivel social, prueba que si bien resultaba idónea, por Auto de 13 de agosto de 2018, fue observada simplemente por la data de la misma, ordenando que se realice otra con fecha actual. A efectos de subsanar lo observado, en audiencia de 20 de septiembre del año referido, se presentó un informe psicológico elaborado por Régimen Penitenciario, el cual fue considerado insuficiente al no tratarse de una pericia, determinación que fue confirmada por Auto de 8 de noviembre del mismo año, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Posteriormente, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 14 de diciembre de 2018, se presentó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado Departamento, un informe pericial psicológico a efectos de enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, considerándolo nuevamente insuficiente; ante la apelación a dicho fallo, el mismo, recayó en la Sala Penal Segunda del precitado Tribunal Departamental de Justicia, resolviéndose en audiencia de 16 de enero de 2019, **"...BAJO FUNDAMENTOS SUBJETIVOS, HACIENDO REFERENCIA AL MISMO HECHO QUE SE HABRÍA SUSCITADO AL COMETER EL DELITO QUE SE JUZGARÁ, QUE EN LO ESENCIAL, ROMPEN EL PRINCIPIO DE LA PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA, POR CUANTO YA SE ME CONSIDERA AUTOR Y PARTICIPE DEL HECHO, VIOLA LO ESTABLECIDO EN EL ART. 16 DE LA C.P.E. Art.6 C.P.P.E"** (sic).

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, alega la vulneración del principio de presunción de inocencia, citando al efecto al "art. 16" de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; para que asuma defensa en libertad, bajo medidas sustitutivas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 80 a 82 vta., en presencia del solicitante de tutela asistido de su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en la demanda de acción tutelar; y, ampliándolos indicó que la pericia psicológica que presentó establece que no es un peligro para la sociedad; sin embargo, se dice que él ya cometió el delito por haber utilizado armas de fuego, violencia, etc.; lo que significa que se rompe el principio de presunción de inocencia; no se intenta recurrir en casación la decisión asumida por los Vocales codemandados; pero se reclamó que al haber rechazado el citado informe psicológico que se adjuntó, cumpliendo una anterior observación, sin haber entrado a su análisis, se lo estaría declarando culpable y autor del delito atribuido.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Richard Cruz Vargas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 58 a 59, manifestó que se encuentran en vacación judicial por lo que su colega Elizeth Mireya Antezana Vera, se vio imposibilitada de presentar informe; y, señaló que: **a)** La Resolución de 14 de diciembre de 2018, pronunciada por dicho Tribunal de Sentencia, efectivamente rechazó la solicitud de cesación preventiva del impetrante de tutela, con una debida fundamentación, cumpliendo con todas las formalidades, dentro de los plazos y garantías procesales, por lo que no resulta arbitraria ni ilegal, por el contrario se explicó a las partes, de la forma más sencilla posible, los motivos por los que se rechazó cada uno de los riesgos procesales subsistentes; en ese entendido, en lo que respecta al art. 234.10 del CPP, se hizo una valoración integral de los motivos que determinaron su concurrencia y los nuevos elementos aportados por la defensa, aclarando que el argumento de la autoridad jurisdiccional estableció que de acuerdo a los antecedentes, al tratarse de un robo agravado en el que están implicadas varias personas y hubo una actuación conjunta, uso de armas y maquinarias, los imputados resultaban no solo un peligro para la víctima, sino para la sociedad en general, extremo que no mereció impugnación por la defensa, por lo que dicho fundamento cimentó la concurrencia del riesgo señalado y debió ser atacado para ser enervado; y, **b)** La solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada, bajo el razonamiento de que el dictamen pericial psicológico acompañado, en el que se indica que el accionante es una persona que no presenta ideas de auto agresión ni indicadores de agresividad o peligrosidad, mostrando rasgos temperamentales estables, por tanto, no representaría un peligro para la sociedad, resultaba una pericia parcializada y nada elocuente, puesto que si bien refería un estudio del imputado, era de manera muy genérica, principalmente porque solo cuenta con algunos puntos y episodios convenientes a la conducta de éste, referentes al antes y después de su vida, para concluir así que no era un peligro para la sociedad, sin tomar en cuenta el estudio de su conducta al acaecerse el hecho acusado; así también, se tomó en cuenta lo señalado por el propio abogado del impetrante de tutela, sobre que fue aprehendido en otro caso acontecido en Ivirgazama también por robo agravado, aspecto que no reflejaba el certificado REJAP acompañado en una anterior audiencia.

María Anawella Torres Poquechoque y Pablo Antezana Vargas, Vocales de las Salas Penales Segunda y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 17 de enero de 2019, cursante de fs. 60 a 62, solicitaron se deniegue la tutela, refiriendo al efecto, lo siguiente: **1)** La Sala Penal Segunda mencionada, conoció la apelación incidental contra el Auto de 14 de diciembre de 2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia



Penal Segundo de Quillacollo del citado Departamento, emitiendo el Auto de Vista de 16 de enero de 2019, con una debida fundamentación, motivación y de manera congruente; realizando una valoración integral de los antecedentes cursantes y expresando las razones legales por las cuales se declaró la improcedencia del indicado recurso de apelación, de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales establecidos; por lo que, se debe tener presente que, con la acción de libertad se pretende revertir el análisis efectuado, **2)** El solicitante de tutela a tiempo de cuestionar la legalidad ordinaria, no cumple con las exigencias para que pueda ingresarse al análisis de la actuación de los jueces ordinarios; **3)** Se denuncia que las autoridades judiciales vulneraron la presunción de inocencia; sin embargo, dado que el Auto de Vista cuestionado, contiene fundamentos ceñidos a la normativa adjetiva penal y jurisprudencia constitucional aplicable, su contenido no vulnera ningún derecho constitucional del accionante, quien pretende que en esta vía se revise la interpretación efectuada por el Tribunal de alzada, por la única razón de que dicho Auto de Vista no es de su agrado; **4)** Se analizó la documentación adjunta a fin de desvirtuar el riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, concluyendo que la misma era insuficiente para desvirtuar los motivos que sustentaron la concurrencia de dicho riesgo, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, siendo que se consideró la conducta agresiva desplegada por el imputado, quien habría utilizado violencia, amenazas e incluso un arma de fuego, al momento de la comisión del hecho delictivo; en ese sentido, no se cumplió con lo señalado en el art. 239.1 del cuerpo legal referido, disposición legal ampliamente interpretada por el Tribunal Constitucional, que llevó a determinar que al momento de considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar un análisis ponderado entre los motivos que dieron lugar a la aplicación de la medida cautelar y los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado para desvirtuarlos, correspondiendo a éste la carga probatoria y argumentativa, explicando además de qué manera estos nuevos elementos tienden a demostrar la no concurrencia del riesgo procesal, lo que no ocurrió en el caso, por lo que se decidió mantener subsistente el mismo; y, **5)** No se debe dejar de lado que el impetrante de tutela no se encuentra indebidamente privado de libertad, ya que su detención emana de una Resolución ordenada por autoridad competente; así también, se debe tener en cuenta que las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado, por lo que pueden ser modificadas aún de oficio, conforme se establece en el art. 250 del adjetivo penal; por lo que, la defensa del solicitante de tutela tiene abiertas las vías respectivas para requerir la modificación de dicha medida, demostrando objetivamente su pretensión y desvirtuando los riesgos procesales que se encuentran latentes.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La Fiscalía Departamental de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación (fs. 57).

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por medio de la Resolución 005/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela, en base los siguientes fundamentos: **i)** Según el relato del memorial de demanda de acción de libertad, todavía estarían vigentes los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; sin embargo, en audiencia, el abogado del accionante señaló que sólo concurriría el peligro de fuga –234.10 del CPP–; empero, de la revisión de los antecedentes se tiene que por Auto de 14 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del referido departamento, mantuvo vigentes ambos riesgos, ya expresados; y, ante la apelación a dicho fallo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitió el Auto de 16 de enero de 2019, en el cual, sólo se refiere al único punto apelado, es decir, sobre el artículo precitado; no obstante, dicha Resolución sostiene que la apelación no versaba sobre el art. 235.2 del indicado Código, por lo que no mereció pronunciamiento, de lo que se puede colegir que evidentemente se mantienen vigentes ambos riesgos procesales, motivo por el cual esta acción de libertad y la solicitud planteada no tienen relación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, puesto que de concederse la acción, aún se mantendría el riesgo procesal descrito en el art. 235.2 del adjetivo



penal, por lo que el solicitante de tutela no recuperaría su libertad; **ii)** De la revisión del expediente se tiene que el accionante fue notificado y tuvo conocimiento de todos los actuados procesales y ha tenido la oportunidad de impugnarlos, por lo cual no se encuentra en indefensión absoluta, por tales motivos no cumple con los dos requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que se pueda tutelar su pedido vía acción de libertad; y, **iii)** Se hace mención a un informe psicológico presentado el 23 de agosto de 2018, y pericia adjuntada de acuerdo a las exigencias del Tribunal de primera instancia; sin embargo, conforme la SC 0577/2002-R de 20 de mayo, la cual estableció que la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Juez de garantías no pudo pronunciarse sobre cuestiones exclusivas de dichas autoridades, y menos atribuirse la facultad de revisar dicha valoración, que éstos hubieran efectuado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe Psicológico de 12 de octubre de 2017, elaborado por Héctor Javier Pereira Clapez, Perito en Psicología, sobre la valoración de los rasgos de personalidad de Carlos Arturo Pardo –ahora accionante– (fs. 26 a39).

**II.2.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros, contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado, por Auto de 14 de diciembre de 2018, pronunciado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba –hoy demandados–, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva requerida por el impetrante de tutela, alegando que la pericia acompañada no desvirtuaba el argumento en el que se cimentó el riesgo de fuga, y siendo que se estableció la proclividad al delito por parte del imputado, extremo que refuerza el razonamiento de que éste resulta un peligro para la sociedad; manteniendo vigente el Auto de 19 de marzo del mismo año, que mantuvo su detención preventiva, determinando que en el caso concreto se mantienen intactos los riesgos procesales insertos en los arts. 233 incs. 1) y 2), 234.10 y 235.2 del CPP (fs. 46 vta. a 48 vta.).

**II.3.** Mediante informe presentado por los Vocales codemandados; y, por la Resolución 005/2019 de 17 de enero, pronunciada por la Jueza de garantías, se realizó una descripción detallada del Auto de Vista de 16 de enero de 2019, constando la forma en la que fue resuelto (fs. 60 a 62 vta.; y, fs. 83 a 85 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la violación del principio de presunción de inocencia, en razón a que, los Jueces de Sentencia codemandados, rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, considerando que la prueba presentada al efecto, consistente en un informe pericial psicológico tendiente a enervar riesgos procesales, resultaba insuficiente; y que, habiendo apelado dicha decisión, los Vocales codemandados confirmaron la misma, aseverando que el rechazo del informe psicológico referido resultaba correcto, pese a que fue presentado en cumplimiento a observaciones realizadas en anteriores audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, también rechazadas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Al respecto la SCP 0711/2014 de 10 de abril, estableció lo siguiente: *"La jurisprudencia constitucional, ha establecido que la facultad de valoración de la prueba, corresponde privativamente a jueces y tribunales ordinarios, afirmación que lleva inmersa la prohibición de que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre dicha labor a no ser que a consecuencia de la misma se incurra en lesión de derechos y garantías constitucionales, oportunidad en la cual, le compete a la justicia constitucional determinar si la valoración efectuada en la jurisdicción ordinaria*



se ajusta a los marcos de razonabilidad y equidad o si por el contrario, de manera injustificada, se ha omitido considerar determinada prueba, según ha expresado la SC 0662/2010-R de 19 de julio, al señalar: **'Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación.**

**Se concluye entonces, que la jurisdicción constitucional no puede atribuirse la facultad valorativa de la prueba, que es exclusiva y privativa de la jurisdicción ordinaria, ya que su facultad responde más bien a verificar que en la labor de valoración, el juzgador no se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad, ni omitir la consideración de un medio de prueba ofrecida e incorporada en forma legal y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, requiriéndose además para esa labor que al momento de impugnar la valoración de la prueba, el accionante fundamente y demuestre que en efecto existió irracionalidad u omisión'.**

Entendimiento reiterado por la SCP 0019/2012 de 16 marzo que recogió la línea jurisprudencial de la SC 0560/2007-R de 3 de julio, entre otras, que señaló: *'...la valoración de las pruebas constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus -actual acción de libertad-, no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente «...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'.*

En este contexto, la SC 0779/2011-R de 20 de mayo, estableció: *'La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediatez que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad...'.*

**Vale decir que la jurisdicción constitucional, no puede ingresar a valorar los elementos de prueba a no ser que se cumplan los presupuestos señalados, oportunidad que permite la jurisdicción constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, efectuar una revisión respecto a la actividad valorativa de jueces y tribunales ordinarios a efectos de establecer si en esta actividad ha ocasionado lesión a derechos y garantías; reiterándose que, entre tanto no se haya omitido considerar alguna prueba y se haya actuado dentro del marco de la razonabilidad y la equidad, la jurisdicción constitucional no puede realizar una valoración probatoria.**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0316/2019-S4 de 5 de junio, siguiendo el entendimiento de la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, señalo que: *"...la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está*



*que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciando la vulneración al principio de presunción de inocencia, debido a que habiendo solicitado cesación a la detención preventiva fue rechazada por los Jueces de Sentencia codemandados, alegando que resultaba insuficiente la prueba –informe pericial psicológico– propuesta para desvirtuar riesgos procesales; y, que ante la apelación a dicha determinación, la misma fue confirmada por los Vocales codemandados, dando por bien hecho el rechazo de la prueba referida, sin considerar que dicho elemento probatorio fue presentado, cumpliendo las observaciones efectuadas en anteriores audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, que también fueron rechazadas.

En ese marco, y pese a que el petitorio de la acción no es conciso, se advierte que el acto lesivo denunciado por el impetrante de tutela, radica en el hecho de que tanto, en la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva y la que resolvió la apelación incidental a la misma, las autoridades demandadas debieron valorar la prueba que adjuntó, consistente en un informe psicológico que establecía que su persona en ningún momento llegaría a ser un peligro para la sociedad ni para ninguna persona a nivel social, prueba que resultaba idónea para desvirtuar los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización (arts. 234.10 y 235.2 del CPP) que continuaban vigentes para mantener su detención preventiva, además que la misma fue adjuntada a fin de cumplir con observaciones anteriores, manteniendo así ilegalmente la concurrencia de estos riesgos procesales afirmando que sería autor del delito investigado por haber ejercido violencia y utilizado armas de fuego, pretendiendo de esta forma, que esta jurisdicción constitucional ingrese a la tarea de valorar elementos de hecho y prueba.

Conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se determinó que, la valoración de las pruebas es una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través de una acción tutelar como ser la acción de libertad no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los Tribunales ordinarios a otorgar a los medios probatorios determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración que la jurisdicción ordinaria ya realizó, pese a que esta atribución solamente se apertura cuando en dicha valoración: **a)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, y **b)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; requiriéndose además para esa labor, que al momento de impugnar la valoración de la prueba en la vía ordinaria, el solicitante de tutela debe fundamentar y demostrar que existió irracionalidad u omisión valorativa.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, en el presente caso, según lo referido por el propio accionante, éste denuncia que las autoridades demandadas no consideraron que el informe psicológico aportado como prueba, enervaba los riesgos procesales que se mantenían vigentes, dado que establecía que no se constituía en un peligro para la sociedad ni la víctima, afirmación en la que no se advierte una omisión valorativa; toda vez que, si bien a la jurisdicción constitucional se le da la posibilidad excepcionalmente de analizar la valoración de la prueba realizada por los Jueces o Tribunales ordinarios, para dicha labor necesariamente debe existir una conducta omisiva



evidente o arbitraria, de valorar la prueba presentada, o sí dicha labor valorativa se apartó de los marcos de razonabilidad, situación que no acontece en el caso de autos, pues las autoridades demandadas no omitieron la compulsión del referido informe psicológico, ni de dicha labor, se advierte una valoración apartada de los marcos de razonabilidad y equidad; más aún, considerando que el impetrante de tutela no expresó ante esta jurisdicción cómo o en qué medida dicha labor resultó irracional o arbitraria.

Consiguientemente, sin mayor abundamiento al respecto, este Tribunal, se encuentra impedido, a través de la presente acción, de ingresar a analizar la problemática expuesta, al no haber cumplido la parte accionante con los requisitos establecidos, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0516/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27856-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulowa María Estrada Iturri** contra **Verónica Beatris Miranda Huanca** y **Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante a fs. 173 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde la instauración del proceso penal, sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en el que se investiga la muerte de su padre, cuyos supuestos autores serían su hermano y su cuñada, viene siendo víctima de constantes amenazas por parte de Jhonny David Zeballos Vargas, quien habría sido contratado por su hermano, para hostigarla, denigrarla y perseguirla, vociferando que debería ser cautelada y trasladada al Centro de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento, donde María Elena Murillo León –esposa de su hermano– se encuentra detenida preventivamente; pretendiendo, que una vez esté dentro del penal llegue a perder su vida; ocasionándole así problemas emocionales, tildándole de amante, tener doble moral, entre otros adjetivos que mellan su dignidad, y destruyéndola mediáticamente a través de medios de comunicación.

El 15 de febrero de 2019, cuando acudió al Ministerio Público para informarse del estado del proceso, la Fiscal de Materia asignada al caso delegó a otra funcionaria para que le informara; empero, ésta no le dijo nada; teniendo que foliar en persona el cuaderno de investigaciones, para que la causa avance.

Con la finalidad de que cesen los amedrentamientos, pidió a Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia como medidas de protección, garantías unilaterales por parte de Jhonny David Zeballos Vargas; sin embargo, dicha autoridad Fiscal, negó su solicitud alegando que ese sujeto no era parte del proceso; razón por la cual acudió al control jurisdiccional, donde se pidió informe al Ministerio Público; empero, Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia –ahora demandada–, no se pronunció sobre ese extremo; asimismo, pese a que se encuentra conminada y que cuenta con los elementos de convicción necesarios, pretende que se rechace la denuncia para que le quiten el custodio asignado para su seguridad, poniendo en riesgo su derecho a la vida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud física y mental y a la integridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene le extiendan garantías con relación a Jhonny David Zeballos Vargas; **b)** No se le revictimice haciéndole foliar el cuaderno procesal para que se le informe sobre el avance de la investigación; **c)** La Fiscal de Materia –ahora demandada– cumpla con lo solicitado a través del control jurisdiccional; y **d)** Se remitan



antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 201 vta., presente la solicitante de tutela acompañada de su abogado y Verónica Beatris Miranda Huanca; y, ausente el otro demandado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** Su hermano estuvo realizando actos que atentaron contra su derecho a una vida digna e íntegra y ese reclamo ya fue motivo de una anterior acción de libertad; entonces, el Fiscal de Materia rechazó la denuncia perdiendo la asignación del custodio; determinación revocada por el Fiscal Departamental de La Paz; **2)** Existe un Auto de control jurisdiccional emitido dentro de otro proceso penal, en el que se afirma sobre la existencia de violencia mediática en su contra, ejercida por Nelson Reynaldo Estrada Iturri a través de terceras personas (Jhonny David Zeballos Vargas), que se dedican a seguirla, llamarla y hostigarle pidiendo a las autoridades que sea cautelada, contratando incluso sicarios para acabar con su vida; empero, esos extremos no fueron considerados por los Fiscales de Materia hoy demandados, quienes no dieron cumplimiento al informe requerido por la autoridad jurisdiccional y se negaron a brindarle garantías por el “abogado Zeballos”, y no obstante de que el custodio fue testigo de los actos denunciados, le pidieron veracidad de testimonio; sin embargo, cuando quiso prestar su declaración le dijeron que los peritos estaban ocupados; fue revictimizada por el propio Ministerio Público, obligándole a foliar el cuaderno de investigaciones cuando pidió fotocopias del mismo y le negaron las garantías solicitadas, alegando que Jhonny David Zeballos Vargas no era parte del proceso, pese a que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, establece las medidas de protección a favor de la víctima, prohibiendo el acercamiento del agresor y de terceros, que en el caso presente ya fueron identificados; y, **3)** Pide se le conceda la tutela contra Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia –ahora codemandado– porque se niega a que se cumplan las medidas de protección y Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, ya que no dio cumplimiento a la orden emitida vía control jurisdiccional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, mediante informe escrito, presentado de 19 de febrero de 2019, cursante a fs. 181 y vta. señaló que: **i)** La solicitud de la víctima, sobre las garantías de Jhonny David Zeballos Vargas, fue atendida a través del requerimiento de 30 de enero de 2019, aclarándole que éste no era parte del proceso; **ii)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se advierte que el Director de Protección a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General del Estado, determinó medidas de protección a favor de la víctima –ahora accionante–, consistentes en custodios policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y judiciales, así como en su domicilio, a efecto de precautelar su vida e integridad física; **iii)** Hace constar que no es director funcional de la investigación por disposición interna de la Fiscalía de La Paz; y, **iv)** Pide denegar la tutela en virtud al principio de subsidiariedad.

Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **a)** El proceso investigativo seguido a denuncia de la solicitante de tutela, en contra de su hermano, por la presunta comisión del delito de violencia psicológica, le fue reasignado el 8 de febrero de 2019; anteriormente otra Fiscal de Materia determinó su rechazo y esa decisión fue revocada por el Fiscal Departamental de la Paz; **b)** Respecto al informe solicitado vía control jurisdiccional, se dio cumplimiento dentro del plazo concedido para responder (cuarenta y ocho horas), que aún no había vencido cuando se interpuso la acción de libertad, lo propio respecto a La conminatoria de 11 del mismo mes y año, notificada al Fiscal Departamental de la Paz, ya se dio cumplimiento; sin que sea evidente que el proceso se hubiese paralizado, cuando el sindicato Nelson Reynaldo Estrada



Iturri presentó su apersonamiento y se le citó para que preste su declaración; empero, ante su incomparecencia se suscribió el acta correspondiente; consecuentemente, mal podría afirmarse que el Ministerio Público no cumplió con sus obligaciones, prueba de ello está el custodio asignado por la Unidad Especializada de Protección de Víctimas y Testigos, encontrándose pendiente la realización de una valoración psicológica y social para ver si la impetrante de tutela cumple con los requisitos y el tiempo de ingreso a la Unidad referida; **c)** El proceso penal en el que se investiga la muerte del padre de la impetrante de tutela, es otro totalmente distinto y cursa en otro Tribunal; desconociéndose su trámite, porque resulta ser ajeno al de violencia familiar o doméstica instaurado a denuncia de la accionante y Janet Celeste Iturri contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, que se encuentra bajo su dirección funcional investigativa desde febrero de 2019, y dentro del que se establecieron medidas de protección a favor de la víctima, el "8 de marzo"; y, **d)** La solicitud realizada vía control jurisdiccional, estaba dirigida a certificar si Jhonny David Zeballos Vargas era abogado, aspecto que se encuentra fuera de su alcance, considerando que es el Ministerio de Justicia quien podría extender la referida certificación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 001/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 202 a 205 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Las autoridades demandadas consoliden las medidas de protección que fueron determinadas mediante requerimiento fiscal de 8 de mayo de 2018; **2)** La autoridad fiscal que ejerce la dirección funcional de la investigación, debe efectuar un análisis en el marco que dispone el principio de favorabilidad, respecto de la petición contenida en el memorial de 30 de enero de 2019, por la accionante; y, **3)** Que las autoridades demandadas o los Fiscales asignados al caso, coordinen sus labores a efectos de materializar las medidas de protección, dispuestas mediante Resolución de Medidas de Protección DVPTMMP 226/2018 de 10 de diciembre; bajo a los siguientes fundamentos: **i)** El actuar desplegado por Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Fiscal de Materia –ahora demandado–, se traduce en una acción omisiva que coloca a la impetrante de tutela en un estado de amenaza de sus derechos fundamentales, concretamente de los derechos a la vida e integridad física, pues la víctima se siente amenazada, perseguida y hostigada por una determinada persona, que indirectamente llega a ser parte del proceso penal, al ser patrocinante de su hermano Nelson Reynaldo Estrada Iturri, con quien mantiene procesos de orden civil y penal; **ii)** La solicitante de tutela forma parte de un sector que se encuentra en situación de vulnerabilidad, por ello merece una protección reforzada por parte de las entidades estatales; asimismo, goza del reconocimiento constitucional de igualdad y de la prohibición de discriminación contra las personas basada en su sexo o género, premisas que no fueron consideradas por las autoridades Fiscales ahora demandadas; y, **iii)** Si bien el 8 de mayo de 2018, se emitieron medidas de protección a favor de la solicitante de tutela, eso no puede constituirse en óbice a los efectos de que en virtud del principio de favorabilidad, se amplíen dichas medidas de protección, conforme lo solicitado por la impetrante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El requerimiento fiscal de 8 de mayo de 2018, emitido por Heber Gonzalo Torrejón Siñani Fiscal de Materia –ahora codemandado–, dentro del proceso penal signado **1805771** seguido por el Ministerio Público contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri por la presunta comisión del **delito de violencia familiar o doméstica**, dispuso entre otras consignas, medidas de protección a favor de la víctima, en base al art. 35.4 de la ley 348, consistentes en prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilios de las y los ascendientes o descendientes o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentre en situación de violencia; numeral 6 del art. 35 de la antes referida Ley **prohíbe al agresor comunicarse, intimidad o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la mujer que se encuentre en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su**



**familia;** numeral 18 ordena que el agresor se someta a una terapia psicológica, entre otras (fs.197).

**II.2.** Por Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 224/2018 de 30 de noviembre, emitida por el Director de la Dirección de Protección a las Víctimas y Testigos y Miembros del Ministerio Público, dentro del proceso penal signado **LPZ180577** seguido por el Ministerio Público contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri por la presunta comisión del **delito de violencia familiar o doméstica**, prorrogó las medidas de protección a favor de Paulowa María Estrada Iturri –ahora solicitante de tutela–, dispuestas mediante “Resolución DPVTMMP 097/2018”, consistentes en protección policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y/o judiciales así como para su domicilio, en virtud a las previsiones de la Ley de Protección de Denunciantes y Testigos –Ley 458 de 19 de diciembre de 2013– (fs.176 a 179).

**II.3.** Por Resolución FDLP/WEAL/R-No. 144/2018 de 3 de diciembre, el Fiscal Departamental de La Paz, resolvió la objeción planteada por la impetrante de tutela revocando la Resolución de Rechazo 840/2018 de 4 de septiembre, dictada dentro de la investigación seguida a instancias de Janet Celeste Iturri y la impetrante de tutela, contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del mismo departamento, registrado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20193734; disponiendo en definitiva continuar la investigación y realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento del caso (fs. 38 a 40 vta.).

**II.4.** Mediante memorial de 30 de enero de 2019, dirigido al Fiscal de Materia –hoy codemandado–, dentro del proceso penal signado con el NUREJ 20193734, seguido contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri por delito de violencia familiar o doméstica, la accionante solicitó garantías por Jhonny David Zeballos Vargas, alegando estar en riesgo su estado emocional y su vida, petición que fue rechazada a través del proveído de 30 de ese mes y año, bajo el fundamento de que Jhonny David Zeballos Vargas no era parte en el proceso (fs. 186 y vta.).

**II.5.** A través de memorial de 1 de febrero de 2019, dirigido al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal signado con el NUREJ 20193734, la impetrante de tutela solicitó control jurisdiccional por demora en la investigación y falta de garantías para su persona; solicitud atendida mediante decreto de 4 del mismo mes y año; otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas al Ministerio Público, para elevar informe (fs. 187 a 188 vta.).

**II.6.** A través del Informe Policial de 4 de febrero de 2019, dirigido al Comandante de la Estacion Policial Integral (E.P.I) Chasquipampa, Franz Richard Andia Gutiérrez y Edwin Layme Tola, hicieron conocer que el 21 de enero del año señalado, verificaron que la solicitante de tutela se sintió intimidada por las vociferaciones de Jhonny David Zeballos Vargas, cuando coincidieron en dependencias del Ministerio Público, lugar al que había acudido para realizar trámites referidos a su proceso penal seguido por el delito de violencia familiar o doméstica (fs. 156 a 159).

**II.7.** El CITE FGE/DPVTMMP N° 139/2018 de “4 de febrero de 2018”, enviado al Ministerio Público por Walter Vizcarra Loaiza, Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, señaló que cursaba una solicitud de medidas de protección de la accionante y que en virtud a lo establecido en los arts. 3, 17, 18 y 19 de la Ley 458 de Protección de Denunciantes y Testigos, se realizaron los procedimientos correspondientes, encontrándose dentro del Programa de Protección a Víctimas, Testigos, Denunciantes y Miembros del Ministerio Público (fs. 196).

**II.8.** La imputación formal presentada por el Ministerio Público, el 18 de febrero de 2019, a denuncia de Janet Celeste Iturri y la impetrante de tutela, contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, solicitó la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva y la homologación de las medidas de protección dictadas a favor de la denunciante, de conformidad a lo dispuesto en el art. 61 de la Ley 348 (fs. 190 a 195).



**II.9.** Por requerimiento fiscal de 19 de febrero de 2019, Verónica Beatris Miranda Huanca, informó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, en cumplimiento al Decreto de 4 del mismo mes y año (fs. 189).

**II.10** La Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 226/2018 de 10 de diciembre, emitida por el Director de la Dirección de Protección a las Víctimas y Testigos y Miembros del Ministerio Público, dentro del proceso penal signado **LPZ1413410** seguido por el Ministerio Público contra María Elena Murillo y otros por la presunta comisión del **delito de lesión seguido de muerte**, prorrogó las medidas de protección dispuestas a favor de la solicitante de tutela mediante "Resolución DPVTMMP 016/2018", consistentes en Protección policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y/o judiciales y atención psicológica, en virtud a las previsiones de la Ley 458 (fs. 164 a 167).

**II.11** Mediante memorial de "enero de 2019", dirigido a la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido contra la impetrante de tutela y otro por la presunta comisión de los **delitos de prevaricato, consorcio de jueces, fiscales, abogados y policías**, signado con el **NUREJ 20248657**; la solicitante de tutela, pidió control jurisdiccional e hizo conocer violencia psicológica mediática por cuestiones de género; que mereció el proveído de 15 de enero del mismo año, disponiendo que el Fiscal de Materia asignado al caso, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, remita el cuaderno de investigaciones a efecto de valorar lo denunciado (fs. 97 a 105).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud física y mental y a la integridad; por cuanto, pese a ser víctima de constantes hostigamientos, amenazas, persecuciones e intimidaciones por parte del abogado que responde al nombre de Jhonny David Zeballos Vargas, que fue contratado por su hermano, para asumir su defensa en el proceso penal instaurado en su contra, por el delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia Heber Gonzalo Torrejón Siñani –ahora codemandado–, le negó la solicitud de garantías que pidió como medidas de protección con relación al abogado, alegando que éste no era parte del proceso; asimismo, no obstante que el Juez que ejerce el control jurisdiccional dispuso que el Ministerio Público informe sobre los reclamos descritos en el memorial de 1 de febrero de 2019, la Fiscal de Material Verónica Beatris Miranda Huanca –ahora demandada–, no cumplió con lo solicitado, pretendiendo que una vez más su denuncia sea rechazada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**" (las negrillas son nuestras).

#### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud física y mental y a la integridad; por cuanto, pese a ser víctima de constantes hostigamientos, amenazas, persecuciones



e intimidaciones por parte del abogado que responde al nombre de Jhonny David Zeballos Vargas, que fue contratado por su hermano, para asumir su defensa en el proceso penal instaurado en su contra, por el delito de violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia, Heber Gonzalo Torrejón Siñani –ahora codemandado– le negó la solicitud de garantías que pidió como medidas de protección con relación al abogado señalado, alegando que éste no era parte del proceso; asimismo, no obstante que el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso dispuso que el Ministerio Público informe sobre los reclamos descritos en el memorial de 1 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia, Verónica Beatris Miranda Huanca –ahora demandada–, no cumplió con lo solicitado, pretendiendo que una vez más su denuncia sea rechazada.

De la revisión de antecedentes aparejados al memorial de la acción de libertad planteada, así como los argumentos desarrollados por la impetrante de tutela, se advierte que existen diferentes procesos judiciales en los que se encuentra involucrada, entre ellos: **a)** Proceso civil de división y partición de bienes sucesorios, seguido por la solicitante de tutela y otro, contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri y otro; **b)** El Ministerio Público a denuncia de la impetrante de tutela contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, y otros por la presunta comisión del delito de lesión seguida de muerte; **c)** Proceso penal seguido a denuncia de Nelson Reynaldo Estrada Iturri contra la solicitante de tutela y otros por la probable comisión de los delitos de prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, abogados y policías; y **d)** Ministerio Público a instancias de la accionante y otra contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusiones II. 1, II.10 y II.11). Ahora bien, este último proceso penal será tomado en cuenta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para analizar la problemática planteada por la solicitante de tutela, considerando que las autoridades demandadas, son precisamente las que estaban a cargo de la dirección funcional de dicho proceso.

Si bien la protección del derecho a la “vida”, invocado como vulnerado en la presente acción de defensa, permite realizar una abstracción del principio de subsidiariedad; no obstante, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el proceso penal en el que se investiga el delito de violencia familiar o doméstica es tramitado ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; es decir, que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad –18 de febrero de 2019–, ya existía una autoridad jurisdiccional encargada de ejercer el control de la investigación, el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes; y en atención a ello, la accionante previamente a dirigirse a la jurisdicción constitucional, acudió ante dicha autoridad, mediante memorial de 1 de febrero de 2019 (Conclusión II.5), denunciando los mismos actos cuestionados en la presente acción tutelar.

Ahora bien, este Tribunal concluye que no corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática planteada en esta acción de libertad; toda vez que, la impetrante de tutela, antes de interponer la misma, acudió ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso con el fin de realizar sus denuncias correspondientes; quien, con carácter previo a resolver el fondo de lo alegado, solicitó informe al Ministerio Público a través del proveído de 4 de febrero de 2019; cumplido por la Fiscal –ahora demandada–, mediante requerimiento de 19 de febrero del mismo año, e incluso presentó la imputación formal contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, en la cual solicitó la homologación de las medidas de protección dictadas a favor de la denunciante –ahora accionante– (Conclusiones II.8 y II.9); consecuentemente, las referidas denuncias que se encontraban pendientes de resolución, e iban a ser atendidas por la autoridad jurisdiccional; ello implica que la impetrante de tutela, de manera simultánea, activó dos vías paralelas; la constitucional, al interponer la presente acción tutelar y la jurisdicción ordinaria, al denunciar el hecho ante el Juez de la causa; por lo expuesto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 202 a 205 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0517/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27299-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 27 a 29 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Grober Candia Quispe** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de agosto de 2018, fue imputado formalmente por el delito de violencia intrafamiliar, llevándose a cabo la respectiva audiencia de medidas cautelares el 31 de igual mes y año, disponiéndose injustamente la medida de detención preventiva, sin considerar que el Ministerio Público ni la parte coadyuvante no probaron su autoría y/o los riesgos de fuga y obstaculización de su parte; sin embargo, por una serie de inconvenientes acaecidos, optó por acogerse al procedimiento abreviado, solicitando al Ministerio Público por esta salida alternativa, misma que una vez llevada a cabo por Sentencia de 17 de enero de 2019, se le impuso una pena privativa de libertad de tres años; en consecuencia, después que las partes renunciaron a hacer uso del recurso de apelación, solicitó la aplicación del beneficio de suspensión condicional, ello al amparo de lo previsto en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, extrañamente la jueza ahora demandada, sostuvo que como no se encontraba ejecutoriada la sentencia, y no haberse notificado a la víctima por no estar presente en esa audiencia, hacía inviable dicho requerimiento, ordenando que después de su notificación, se espere quince días para la ejecutoria; desconociendo con dicho argumento, su derecho a la libertad inmediata; toda vez que, en estos casos conforme la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no es necesaria la ejecutoria previa de la Sentencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, señaló que fueron lesionados sus derechos a la libertad, debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, competente e imparcial; al principio de ampliar lo favorable y restringir lo odioso, a la no aplicación preferente de los instrumentos internacionales, citando al efecto los arts. 13.IV, 22, 23.I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose se ordene "la suspensión de modo condicional el cumplimiento de la pena conforme el Art. 24 de la Ley 1970"(sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, en presencia de la parte peticionante de tutela, asistido de su abogado, ausente las demás partes, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado patrocinante, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, presento informe escrito el 18 de enero de 2019, cursante a fs. 11 y vta., manifestando lo siguiente: **a)** En audiencia de procedimiento abreviado de 17 de enero del señalado año, la víctima no estuvo presente; razón por la cual, no fue notificada con la Sentencia; al respecto, el art. 11 del CPP, señaló que la víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme lo establece dicha norma, tendiendo derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, o es su caso impugnarla; de igual forma, el art. 12 de la señalada norma, refiere al hecho que las partes tendrán igualdad de oportunidades de ejercer durante el proceso, las facultades y derechos que le asisten; **b)** Lo que estaría pretendiendo el ahora impetrante de tutela, es que no se notifique a la víctima, lo que conllevaba a faltar a sus derechos; y, **c)** La Sentencia Constitucional Plurinacional que señaló el ahora impetrante de tutela, trata de un caso diferente; por lo que, no existió analogía para que la misma sea vinculatoria al caso.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 27 a 29, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la ahora demandada, señale audiencia de suspensión condicional de la pena, sea dentro del plazo de veinticuatro horas; determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** Cuando los procesos penales incumban a un privado de libertad, se debe aplicar el principio de celeridad procesal; **2)** El art. 44 del CPP, señala que el juez o tribunal competente para conocer un proceso penal, también lo será para decidir sobre cuestiones e incidentes que se susciten en la tramitación del mismo; y, **3)** El art. 366 de la señalada norma, refiere que la autoridad judicial, tomando en cuenta los móviles o causas que hubieran inducido a un delito, podrá suspender de modo condicional, el cumplimiento de la pena, siempre y cuando cumplan previamente los siguientes requisitos; **i)** Que la pena privativa de libertad, no exceda los tres años; y, **ii)** Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; es decir, que el legislador, no puede condicionar la suspensión condicional de la pena, a la satisfacción de reparar un daño civil o que sea un impedimento para mantener el beneficio otorgado que le asiste al condenado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acuerdo para procedimiento abreviado de 4 de diciembre de 2018; por el cual, Juan Grober Candia Quispe –ahora accionante– reconoció su culpabilidad por la comisión del delito de Violencia Intrafamiliar (fs. 18). En virtud a este el Ministerio Público solicitó la aplicación de procedimiento abreviado y se le imponga la pena privativa de libertad de tres años (fs. 19 a 20).

**II.2.** Cursa Informe de Antecedentes Penales de 9 de enero de 2019; a través del cual, el ahora impetrante de tutela, no registró antecedentes respecto a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante a través de su representante legal, denunció como lesionados sus derechos invocados, alegando que ante la aplicación del procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público y su persona, fue sentenciado a la pena de tres años de presidio; por lo que, cumpliendo con los presupuestos legales establecidos en el art. 366 del CPP, su defensa, solicitó la suspensión condicional de la pena; no obstante de ello, la Jueza demandada, argumentó que no podía ser considerado dicho beneficio en razón, a que previamente debía notificarse a la víctima además de



transcurrir quince días para que ejecutorie la Sentencia, prolongando en tal forma el tiempo de duración de su privación de libertad sin un justificativo legal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El beneficio de la suspensión condicional de la pena no puede estar supeditado o condicionado a la ejecutoria de la sentencia**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0327/2013 de 18 de marzo sobre el beneficio de la suspensión condicional de la pena señaló que: *"De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración; también, es necesario referirse que su otorgación está condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que indica:*

*'1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;*

*2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años'.*

*El referido artículo, también establece que será: '...el juez o tribunal, -quien- previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena...'*

*De lo expuesto se puede inferir que **es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación o no del referido beneficio, ello previa valoración que efectúe ésta a los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder la suspensión condicional de la pena, es la misma autoridad judicial la que la efectiviza, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio.***

*Siguiendo el mismo razonamiento, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: 'El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: '...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto'(las negrillas fueron agregadas).*

A su vez la SCP 1099/2016 S2 de 3 de noviembre efectuó el siguiente entendimiento: *"...la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena".*



Bajo este mismo criterio, la SCP 0069/2018-S3 de 19 de marzo, estableció lo siguiente: “...**el beneficio de la suspensión condicional de la pena no puede estar supeditado a la ejecutoria de la sentencia**, la libertad del condenado debe hacerse efectiva de manera inmediata, la suspensión condicional de la pena encuentra su fundamento en la necesidad de evitar una privación de libertad en delitos sancionados con una pena de corta duración, otorgándole al condenado oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad; en consecuencia, al haberse prolongado la privación de la libertad del accionante, se provocó una flagrante lesión de su derecho a la libertad, toda vez que a raíz de la misma, estuvo detenido preventivamente.

**Por otro lado, es importante señalar que el argumento de la autoridad demandada, referido a que previamente debiera ejecutoriarse la sentencia condenatoria para recién considerarse la solicitud de suspensión condicional de la pena, no se ajusta a derecho y contraviene los principios de razonabilidad, celeridad y favorabilidad**, ya que la querellante tenía expedita la vía del recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria, conforme manda el art. 370 del CPP; sin embargo, el hacer uso de ese derecho no justifica de ninguna manera que la autoridad ahora demandada no resuelva en tiempo oportuno la solicitud de suspensión condicional de la pena, más aun si consideramos que la querellante fue notificada para la audiencia del procedimiento abreviado y no presentó oposición fundamentada al requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, previsto por el art. 373 del CPP, en consecuencia lo que correspondía era aplicar el art. 366 del referido Código, al haber cumplido el accionante con los requisitos de procedencia para la suspensión condicional de la pena” (las negrillas y resaltado fueron agregados).

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme la problemática traída en revisión, se denuncia que la autoridad hoy demandada, no obstante de haber pronunciado la Sentencia condenatoria y haberse cumplido con los presupuestos legales requeridos, negó considerar la petición de suspensión condicional de la pena solicitada por parte del impetrante de tutela, con el argumento de que previamente debía notificarse a la víctima y ejecutoriarse la Sentencia.

Al respecto, de lo señalado por las partes, y verificado por la Jueza de garantías constitucional en base al principio de inmediación, se tiene que por Sentencia 59/2019, la Jueza demandada condenó al peticionante de tutela a cumplir una condena de tres años de privación de libertad; por lo que, el ahora accionante al amparo del art.366 del CPP hubiese solicitado la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena; sin embargo conforme lo manifestado por la propia autoridad demandada, esta no fue aceptada bajo el argumento de que la Sentencia condenatoria no se encontraba ejecutoriada, en virtud a la falta de notificación de la última resolución a la víctima, pues tendría derecho a apelar la citada decisión.

Ahora bien, respecto al razonamiento realizado por la autoridad judicial demandada, resulta necesario tomar en cuenta que conforme la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que indica que el tratamiento y/o efectivización de tal beneficio –suspensión condicional de la pena–, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditado o condicionado a la ejecutoria de la misma, un razonamiento en contrario implicaría desconocer su finalidad, que es justamente, evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, producto del cual, se deja en suspenso la ejecución de la condena, beneficio accesible con el único cumplimiento de los requisitos expresamente señalados en el art. 366 del CPP, a partir de lo cual la autoridad encargada de su aplicación, previa compulsión de las particularidades en cada caso concreto, determinará las medidas que en derecho correspondan, viabilizando la libertad del condenado de forma celeridad y en aplicación del principio de favorabilidad, evitando la imposición de requisitos irrazonables o excesivos formalismos que obstaculicen la consideración y por tanto la efectividad de este beneficio.

Consiguientemente, la Jueza demandada al supeditar el tratamiento y/o consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena hasta que se encuentre ejecutoriada la Sentencia condenatoria, lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, dilatando indebidamente su



privación de libertad, en franco apartamiento de la jurisprudencia constitucional consolidada por este Tribunal y la finalidad de este beneficio, lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada por el Juez de Sentencia Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la presente tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27934-2019-56-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santos Condori Mamani** y **Evelín Condori Mamani** contra **Ramiro Choque**, **Eliseo Choque Mamani**, **Simón Cuestas** y **Julio Condori Choque**, todos **dirigentes del Ayllu Hampaturi**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 44 a 46 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por Gerarda Felisa Condori de Mamani contra Vicente Wilfredo Mamani Condori (quienes fueron su madre y hermano), por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, iniciado en septiembre de 2018, el Ministerio Público otorgó medidas de protección a favor de la víctima y ante la incomparecencia del imputado, expidió la respectiva orden de aprehensión; situación que motivó que el 13 de febrero de 2019, el sindicato, volviera a cometer actos de violencia, entre ellos allanamientos, agresiones verbales y amenazas de muerte, hechos ocurridos en territorio indígena, concretamente en el Ayllu Lupaca-Palcoma.

Ante la solicitud de auxilio, acudieron los efectivos de la Estación Policial Integral San Antonio y al percatarse que el imputado se encontraba en plena vía pública, a dos cuadras del domicilio de su madre, se acercaron para recomendarle el cumplimiento de las medidas de protección existentes, recibiendo a cambio agresiones verbales e incluso físicas; sin embargo, no fue detenido a pedido de uno de los vecinos, logrando retirarse del lugar.

Una vez apaciguada la situación, cuando se trasladaban junto a los uniformados y su hermana en motorizados, sobre la carretera principal del Ayllu Hampaturi, a la altura del domicilio de Germán Mamani, fueron interceptados por varias personas, identificando entre ellos a Ramiro Choque, Eliseo Choque Mamani, Simón Cuestas y Julio Condori Choque, que procedieron a agredirlos físicamente, manifestando a los Policías que no debían ir a esa comunidad, donde ellos eran la autoridad; momento en el que sintieron que su vida corría peligro, pues fueron víctimas de violencia colectiva y estuvieron a punto de ser linchados por esa multitud de personas dirigidas por Ramiro Choque.

Finalmente, señaló que las autoridades indígenas del Ayllu Hampaturi (Jilacatas) pretenden encubrir a su hermano agresor, pese a la existencia de varios antecedentes de violencia en su contra; y en su lugar, han manifestado que en la asamblea general convocada para el 24 de febrero de 2019, determinarán que se le aplique un castigo ejemplar a Santos Condori Mamani, ello significa que su vida se encuentra en inminente peligro.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, libertad de locomoción, circulación e integridad física, citando al efecto los arts. 15.I, II, III y IV, 21 numerales 2 y 7; 23, 37, 110 y 118 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y siguientes de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se dispongan: **a)** El cese de la persecución y amenazas a su integridad física, en las asambleas del Ayllu Hampaturi; **b)** Se restablezcan sus derechos a la vida y locomoción sobre la carretera principal del Ayllu Hampaturi con destino al Ayllu Lupaca Palcoma donde se dirige para asistir a sus padres; y, **c)** Que los demandados otorguen garantías personales, como medida precautoria, tanto a él como a sus padres.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 58 vta., presentes los accionantes y los demandados Ramiro Choque y Eliseo Choque Mamani, ausentes los codemandados Simón Cuentas y Julio Condori Choque, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El coaccionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **1)** El día de los hechos, tuvo que reaccionar en legítima defensa, porque advirtió que su vida corría peligro, y encendió el vehículo para huir del lugar, porque observó que una turba se dirigía hacia ellos, alertados por unos petardos que hicieron reventar; **2)** En una de las reuniones de emergencia que se realizaron en el Ayllu Hampaturi, se le tildó de maleante, pese a que es un médico profesional que se dedica a salvar vidas y tiene la necesidad de acercarse a dicha comunidad para velar por el bienestar de sus padres de familia.

Evelyn Mamani Condori, impetrante de tutela manifestó que le preocupaban las amenazas recibidas y temía por su vida y las de sus padres, considerando que es madre de una niña de siete años y vive en la comunidad de Palcoma, razón por la cual, debe transitar por el Ayllu Hampaturi, ya que es de acceso obligatorio para llegar a destino.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro Leonardo Choque Condori, Mallku Kupilupaka de la Comunidad Originaria Ayllu Hampaturi, mediante informe de 22 de febrero de 2019, firmado también por el Mallku Estancia y Fiscal de Campo del mismo Ayllu, cursante de fs. 53 a 54 vta., señaló que: **i)** Todos los extremos denunciados por los accionantes, son falsos; en ningún momento se los amenazó; **ii)** Los hechos ocurridos el 13 de febrero de 2019, serán considerados en Asamblea Ordinaria del Ayllu, convocada para el 24 del mes y año señalados; **iii)** No son competentes para conocer delitos de orden público denunciados por los impetrantes de tutela; **iv)** Corresponde hacer prevalecer la conciliación para lograr la solución del conflicto suscitado en la Comunidad, de conformidad a sus usos y costumbres, tal como prevé su Reglamento Interno, al que deben someterse los impetrantes de tutelas por ser miembros de dicho Ayllu; y, **v)** Los delitos denunciados por los peticionantes de tutela, deberán ser canalizados ante las autoridades llamadas por ley, ya que estos se deben a problemas agrarios. Asimismo, en audiencia señaló que el 13 de febrero del año señalado, se encontraba dirigiendo una reunión de emergencia con los jilakatas de las siete comunidades y fue uno de los fiscales que le comunicó que el solicitante de tutela se había portado muy prepotente y cuando quisieron hablar con él, apareció un vehículo con placa extranjera, con luces encendidas y arrancó con mucha velocidad, queriendo atropellar a quienes se encontraban en el lugar, conducta considerada como una tentativa de asesinato; aspectos que serían tratados en la asamblea convocada, sin que tengan las intenciones de castigar ni expulsar a nadie; aclaró que no habló con los accionantes.

Eliseo Mamani, manifestó que es Fiscal de campo y el día de los hechos se encontraba en el Consejo de Mallkus; contaban con la información extraoficial de que Wilfredo Mamani estaba siendo trasladado enmanillado; por lo que, hicieron parar el vehículo; empero, el conductor le faltó el respeto, atropelló la moto y escapó del lugar.

Simón Cuentas y Julio Condori Choque, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de acción de libertad pese a su legal citación cursante a fs. 49.

### I.2.3. Resolución



La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 006/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 59 a 62, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los antecedentes adjuntos a la acción de libertad, ponen énfasis a la conducta desplegada por Wilfredo Vicente Mamani, aspectos que no serán considerados en la resolución; **b)** No se cuenta con un informe evacuado por los funcionarios policiales que estuvieron presentes el día de los hechos, del que se pueda advertir qué función cumplieron y si estaban autorizados para realizar las acciones descritas por los accionantes. Asimismo, los hechos puestos a consideración de la justicia constitucional debían ser presentados ante la autoridad policial o fiscal competente, en atención a presuntos delitos cometidos, de conformidad a lo previsto por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que establece los delitos que deben ser sustanciados por la justicia ordinaria; **c)** El caso en análisis no cuenta con elementos y/o antecedentes objetivos que permitan establecer que ciertamente existe un peligro inminente del derecho a la vida, a la libertad o de libre locomoción, cuya lesión se alegó; sino únicamente que los impetrantes de tutela no viven en el Ayllu Hampaturi, pero se trasladan a ese lugar porque tienen un familiar cuyo domicilio está ubicado en ese lugar; situación que deberá ser tratada vía conciliación por el Consejo de Mallkus Ayllu Hampaturi; y, **d)** Teniendo conocimiento que el Consejo de Ayllus de Hampaturi se reunirá en Asamblea el 24 de febrero de 2019, donde tienen previsto considerar el caso de los "Hermanos Condori", cabe recordarle que si bien gozan de autonomía para ejercer y administrar justicia originaria conforme a sus usos y costumbres, esa facultad no puede abstraerse del respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; asimismo, deberán tomar en cuenta que los impetrantes de tutela mencionaron no pertenecer a dicho Ayllu.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memoriales presentados el 20 de febrero de 2019, dirigidos al Comandante General de la Policía Boliviana y Comandante de Estación Policial EPI- San Antonio de La Paz, los accionantes Santos Condori Mamani y Evelin Condori Mamani, denunciaron: **1)** Interceptación y emboscada de efectivos de la Policía, peligro de integridad física; **2)** Violencia colectiva e incitación a linchamiento; **3)** Vulneración de derechos y garantías fundamentales y de derechos humanos; **4)** Obstaculización libre locomoción, atentado al derecho a la vida, integridad física de dos niñas menores; y **5)** Violencia contra la Mujer, agresiones físicas y verbales (fs. 8 a 13).

**II.2.** Convocatoria de 18 de febrero de 2019, emitida por su Consejo de Mallkus, para la realización de la Asamblea General de las ocho comunidades del Ayllu Hanpaturi, a realizarse el 24 de febrero de 2019; en la que se trataría –entre otros asuntos– el caso de los hermanos Santos Condori Mamani y Evelin Condori Mamani (fs. 52).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad de locomoción, a la circulación e integridad física; toda vez que, el 13 de febrero de 2019, cuando transitaban en un motorizado por la carretera principal, en compañía de efectivos policiales con dirección a la ciudad de La Paz, a la altura de la Comunidad Ayllu Hampaturi, fueron detenidos por Ramiro Choque, Eliseo Choque Mamani, Simón Cuestas y Julio Condori Choque, acompañados de una multitud de personas no identificadas, que les agredieron físicamente, con intenciones de lincharlos, al punto de poner en riesgo su vida; impidiéndoles el normal tránsito por dicha carretera, obligándoles a huir del lugar, bajo amenazas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La jurisdicción indígena a la luz de los instrumentos internacionales. Jurisprudencia reiterada

A través de la SCP 0037/2013 de 4 de enero, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre el alcance del ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, que fueron desarrollados a nivel internacional a través de instrumentos internacionales ratificados por los



Estados, refiriendo con relación a la jurisdicción indígena, lo siguiente: "En relación con lo señalado, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece en su art. 8.2, que los pueblos indígenas tienen:

'2. (...) el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio'.

En el mismo orden el art. 9 del Convenio determina que:

'1. En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros'.

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su art. 3, establece que:

'Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural'.

Reforzando este eje rector el art. 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

A su vez la norma contenida en el art. 5 del mismo instrumento internacional dispone que: 'Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado'.

En esta línea de razonamiento el art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que:

'Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos'.

Por su lado, el art. 35 del mismo instrumento internacional prevé que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Finalmente, cabe recordar la pauta interpretativa establecida en el art. 35 del Convenio 169 de la OIT, el cual establece que: 'La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales'.

Seguendo esta pauta interpretativa priman las normas nacionales y/o internacionales e incluso acuerdos que otorgan más derechos o ventajas los pueblos indígena originario campesinos.

De los instrumentos internacionales precedentes se desprende el reconocimiento: i) De la calidad de sujeto colectivo de derechos a los pueblos indígenas, entre ellos de identidad propia y diferenciada, ii) De dos contenidos esenciales del pluralismo jurídico: **a) El reconocimiento del sistema de normas o derecho indígena, es decir, la potestad normativa y reguladora que tienen los pueblos indígenas; y, b) La potestad de ejercer funciones jurisdiccionales o resolver sus conflictos a través de sus autoridades, procedimientos propios y en aplicación de sus normas;** c) El derecho de los pueblos indígenas a la jurisdicción indígena y el



deber de respeto y garantía a su ejercicio por parte de los Estados, lo que permite comprender que cuando las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios no pueden intervenir y deben inhibirse de cualquier acto que implique intromisión en su ejercicio; **d) Los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena derivan de los derechos fundamentales y los derechos humanos reconocidos internacionalmente, bajo cuya delimitación la facultad de los pueblos indígenas (en el caso nuestro de los pueblos indígena originario campesinos) de resolver sus conflictos y sancionarlos conforme a sus métodos tradicionales resultan válidos en la medida que sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos por el orden interno y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, esto implica que no existe más límite para su ejercicio que el derivado de los derechos humanos, límite que impulsa, bajo el reconocimiento de la diversidad cultural, realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos.**

*En efecto el reconocimiento de la igualdad jurídica de las culturas y el derecho al fortalecimiento de ellas en los instrumentos internacionales referidos, hace posible que bajo el pluralismo jurídico se ingrese en un proceso diálogo intercultural entre sistemas jurídicos, en razón a que las normas de los pueblos indígena originario campesinos son fuente de derecho y forman parte del ordenamiento jurídico constitucional, por ende, también son fuente de los derechos, circunstancia por la cual pueden ser interpretados interculturalmente no sólo para su cabal comprensión en contextos de multi o pluriculturalidad, sino fundamentalmente para enriquecerlos en su contenido esencial” (las negrillas son nuestras).*

En armonía con los referidos instrumentos internacionales, el art. 190 de la CPE, dispone:

“I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución”.

El art. 191.I de la CPE, establece que:

“La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino”.

El párrafo segundo de esta disposición constitucional aclara que:

“La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”.

En ese contexto, la citada SCP 0037/2013, concluyó: *“De este reconocimiento constitucional, es posible concluir que del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones.*



*Asimismo, los pueblos y las naciones indígena originario campesinos, por mandato constitucional tienen la potestad de impartir justicia en el ámbito de su propio territorio, limitado en sus alcances por lo establecido en los arts. 191 y 192 de la CPE y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, norma última que debe guardar coherencia con los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

*En este sentido, resulta fundamental comprender como otra premisa básica que el ejercicio de la facultad jurisdiccional de los pueblos indígena originario campesinos, responde a sus formas particulares de aplicar la justicia, esto es, conforme a sus normas y procedimientos, principios y valores culturales; en virtud de ello, existe una diversidad de formas de resolver conflictos y aplicar justicia a los hechos suscitados en su jurisdicción, encontrando como único límite el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como los derechos humanos reconocidos internacionalmente.*

***Es por ello, que para completar estas pautas de reconocimiento constitucional cumple recordar lo establecido en la SCP 0300/2012, cuando determinó que la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del Órgano Judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE)“.***

### **III.2. Sobre la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad. Modulación**

La SCP 0732/2018-S4 de 6 de noviembre, citó a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que efectuó la integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalando que: *“...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*(...)*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*‘1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

*3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.*



4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional” (las negrillas nos pertenecen).

El razonamiento descrito, prevé las circunstancias para la aplicación excepcional de la subsidiariedad en la acción de libertad, para casos en los que su activación esté vinculada a la comisión de delitos y exista actividad de la jurisdicción ordinaria, dentro de la cual, se cuenta con instancias y medios legales expeditos, para la protección efectiva e inmediata de los derechos invocados. En este contexto, es preciso recordar que en virtud a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la jurisdicción indígena originario campesina, también forma parte del Órgano Judicial, en virtud al art. 179 de la CPE y goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, contando con normas y procedimientos propios para el procesamiento de conflictos que se encuentren dentro de su ámbito de vigencia y que rigen su administración de justicia, bajo los cánones de protección a los derechos fundamentales; por lo tanto, no existe óbice para extender el criterio de aplicación excepcional del principio de subsidiariedad, en situaciones en las que, la agraviada o el agraviado en su derecho a la libertad, cuenten con las instancias, normas y procedimientos expeditos dentro de la jurisdicción indígena originario campesina, para denunciar su conculcación ante estas autoridades jurisdiccionales.

En consecuencia, corresponde modular la SCP 0482/2013, que integró el desarrollo jurisprudencial sobre la aplicación excepcional de la subsidiariedad en la acción de libertad, agregando como otro criterio dentro del baremo de presupuestos, los casos en los que se impugnen supuestas actuaciones lesivas al derecho a la libertad, que fueron previamente denunciadas o puestas a conocimiento de autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, aperturando así, su competencia jurisdiccional y la posibilidad que las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, sean resueltas de forma eficaz e inmediata, a través de sus normas y procedimientos propios, en el marco del respeto a los derechos humanos. Por lo tanto:

**No es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, cuando la jurisdicción indígena originario campesina, aperturó previamente su competencia para conocer los hechos**



**sobre los que se funda la supuesta vulneración al derecho a la libertad personal, y se verifica que la agraviada o el agraviado, cuenta con las instancias, normas y procedimientos en esa jurisdicción, que sean eficaces para la restitución de su derecho.**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, libertad de locomoción, circulación e integridad física; toda vez que, el 13 de febrero de 2019, cuando transitaban en un motorizado por la carretera principal, en compañía de efectivos policiales, con dirección a la ciudad de La Paz, a la altura de la Comunidad Ayllu Hampaturi, fueron detenidos por Ramiro Choque, Eliseo Choque Mamani, Simón Cuestas y Julio Condori Choque, acompañados de una multitud de personas no identificadas, que les agredieron físicamente, con intenciones de lincharlos, al punto de poner en riesgo su vida; impidiéndoles el normal tránsito por dicha carretera, obligándoles a huir del lugar, bajo amenazas.

Ahora bien, como se tiene de la documental detallada en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el 18 de febrero de 2019 –tres días antes de activarse la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo procesal–, el Consejo de Mallkus, emitió la Convocatoria para la realización de la Asamblea General de las ocho comunidades del Ayllu Hampaturi, a realizarse el 24 del mismo mes y año, con la finalidad de tratar, entre otros asuntos, el caso de los hermanos, ahora accionantes, Santos Condori Mamani y Evelin Condori Mamani.

En consecuencia, es evidente que la jurisdicción indígena originario campesina, constituida en el caso presente, por el Consejo de Mallkus del Ayllu Hampaturi, tiene conocimiento y asumió actividad jurisdiccional el 18 de febrero de 2018, antes de activarse la vía constitucional, a través de la referida Convocatoria; fijando fecha (24 del mismo mes y año) para el tratamiento de los hechos que fueron objeto de impugnación por los impetrantes de tutela en la acción de libertad que se revisa, sobre los cuales, en el Informe escrito detallado en el (Acápite I.2.2), se promoverá la conciliación en el marco de sus normas y procedimientos propios, al considerar –según refieren– que concurre el ámbito de vigencia de su jurisdicción para el tratamiento de dicho asunto, con la aclaración que lo que no fuera de su competencia, debiera ser denunciado ante la autoridad llamada por ley.

De dicha relación fáctica y en atención al criterio de subsidiariedad acotado a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el caso concreto, no es posible ingresar al análisis de fondo de la acción de libertad, habida cuenta que el Consejo de Mallkus del Ayllu Hampaturi, tomo conocimiento previo y desplegó su actividad jurisdiccional, mediante sus normas y procedimientos propios, para el tratamiento de los hechos denunciados en sede constitucional por Santos Condori Mamani y Evelin Condori Mamani; verificándose que los accionantes, cuentan dentro de la jurisdicción indígena originario campesina, con las instancias, normas y procedimientos en esa jurisdicción, para el resguardo de sus derechos, cuya precautela es deber de toda autoridad jurisdiccional.

En consecuencia, el Consejo de Mallkus del Ayllu Hampaturi, deberá resolver de forma expresa, la presunta restricción de los derechos invocados por los accionantes, en el marco de sus competencias, velando por el resguardo y restitución de los derechos que se hubieran conculcando; aclarándose al respecto, que si bien se denunció la vulneración del derecho a la vida de los impetrantes de tutela, sobre el cual merecería un pronunciamiento directo por parte de este Tribunal (en virtud a las SCP 0465/2019-S2 de 9 de julio, que asumió el tenor de las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R, entre muchas otras), cabe destacar que, de la revisión de toda la documental arrojada al expediente de esta acción tutelar, no consta documental o prueba alguna que permita tener certeza sobre la vulneración del derecho a la vida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0519/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27145-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 81 vta. a 83 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Flores Sola** en representación sin mandato de **Marcelina Vallejos Flores** contra **Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 19 a 26 vta., la accionante, por medio de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el 13 de noviembre de 2018, fue objeto de una indebida privación de libertad, ordenada por el Juez Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, quien, actuando en suplencia legal de su similar Décimo Cuarto, dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas que le habían sido impuestas, imponiéndole la medida de detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, motivo por el cual, solicitó la cesación de esa medida cautelar, habiéndose considerado su pretensión en la audiencia de 24 de diciembre de igual año, en la que se emitió Resolución de rechazo, sin que la autoridad jurisdiccional ejerciera su función especial de examinar de oficio el evidente incumplimiento de las formalidades procesales establecidas en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que formuló recurso de apelación, que fue formalizado por memorial presentado el 27 del indicado mes, expresando todos los agravios causados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la inmediata restitución de su derecho a la libertad; con condenación de costas, daños y perjuicios, conforme a ley.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 81 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia, luego de efectuar una relación detallada de los hechos acontecidos, se ratificó íntegramente en el memorial de demanda de la presente acción tutelar.



### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 71.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 81 vta. a 83 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que: **a)** La accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 24 de diciembre de 2018, que rechazó su pedido de cesación a la detención preventiva formulada, encontrándose el referido recurso pendiente de resolución, por lo que, en observancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, establecida por la SCP 1354/2014 de 7 de junio, al existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebidos, corresponde que se agote la vía intraprocesal de forma escrita el 27 de diciembre de 2018, por lo que el Tribunal de garantías no podría realizar valoraciones de fondo respecto a la procedencia o no de la cesación a la detención preventiva de la ahora accionante; y, **b)** Si bien la autoridad demandada, mediante providencia de 28 de igual mes y año, dispuso la notificación al Ministerio Público y a la víctima, otorgando tres días para que se pronuncien sobre dicho recurso; no tomó en cuenta que a la audiencia de 24 del indicado mes y gestión, asistieron ambas partes, quedando notificadas en el acto con el fallo cuestionado, como establecen los art. 130 y 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de donde se infiere que, el plazo para la presentación del recurso impugnatorio empezó a correr al finalizar la citada audiencia, no así como se estableció en la providencia de 28 de diciembre de 2018, evidenciándose la existencia de vulneración al debido proceso en sus elementos de celeridad, oportunidad y cumplimiento de plazos procesales, al haberse aplicado el trámite determinado en el art. 403 del adjetivo penal, cuando correspondía tramitar la solicitud en el marco de lo previsto por el art. 251 del mismo cuerpo normativo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 27 de diciembre de 2018, Marcelina Vallejos Flores –hoy accionante–, planteó recurso de apelación contra el Auto de 24 de igual mes y año, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, dispuesta por el Juez Penal y Cautelar Décimo Quinto departamento de Santa Cruz, en remplazo legal de su similar Décimo Cuarto, después de revocar las medidas sustitutivas de las que gozaba, disponiendo su internación al Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola (fs. 9 a 10).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alegó que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, ante la revocatoria de sus medidas sustitutivas e imposición de medida cautelar de detención preventiva, la cesación de dicha medida; pretensión que, en la audiencia de 24 de diciembre de 2018, fue rechazada, motivando la interposición del recurso de apelación en audiencia que, posteriormente, fue formalizada mediante escrito presentado el 27 de igual mes y año; recurso que se encuentra pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata*



y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **"...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"**

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.



4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas fueron agregadas).

En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional en el caso su caso, no resultando viable la activación de la justicia constitucional, cuando, habiéndose hecho uso de un mecanismo intra procesal idónea para la reclamación de los derechos que se consideran lesionados, éste no ha concluido en su tramitación.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alegó que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, la autoridad demandada dispuso la revocatoria a sus medidas sustitutivas, imponiéndole detención preventiva, por lo que solicitó la cesación de su medida cautelar que, en audiencia de 24 de diciembre de igual año, fue rechazada; decisión que fue apelada en audiencia, para luego formalizar dicho recurso mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año, mismo que se encuentra pendiente de resolución.

Analizada la problemática y de la revisión de los antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Marcelina Vallejos Flores –ahora accionante–, el 24 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración a la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la accionante, pero que fue rechazada; motivo por el cual al culminar dicha audiencia, la impetrante de tutela formuló apelación contra la citada Resolución de revocatoria de medidas sustitutivas, formalizando la misma por escrito, mediante memorial de 27 de diciembre de igual año, emitiéndose el proveído de 28 del mismo mes y año, disponiendo se notifique al Ministerio Público y a la víctima, otorgando tres días para que se pronuncien sobre dicho recurso.

En ese sentido, se evidencia de los datos del proceso, que la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, cuestionó mediante recurso de apelación el Auto de 24 de diciembre de 2018, emitido por el Juez –ahora demandado–, por el cual rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, habiendo planteado la presente acción tutelar, cuando dicho recurso aún no fue resuelto; en ese sentido, conforme estableció este Tribunal en reiterada jurisprudencia; al haber incurrido la accionante en inobservancia de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se impide a esta jurisdicción efectuar un análisis de fondo sobre la problemática expuesta, correspondiendo denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 81 vta., a 83 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0520/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27234-2019-55-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/19 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 663 vta. a 668, pronunciada dentro de la **acción amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Fernando Landívar Amelunge** y **Vivian Catalina Nallar de Landívar** contra **Elva Terceros Cuéllar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 485 a 494 vta.; y, de complementación de 12 de igual mes y año (fs. 498 a 500 vta.); los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda contenciosa administrativa agraria que interpusieron ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Suprema (RS) 17547 de 24 de diciembre de 2015, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental –ahora demandados–, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018 de 11 de mayo, declararon improbadamente su demanda; permitiendo así, la subsistencia de las violaciones contenidas en la Resolución impugnada, dejándolos en una situación de incertidumbre.

El objeto de la acción tutelar, es la anulación de la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional; toda vez que: **a)** Omitieron pronunciarse, sobre los puntos reclamados y realizaron una fundamentación incongruente y contradictoria, limitándose a transcribir y enumerar los actos recolectados en la etapa de saneamiento, sin realizar un análisis objetivo y razonado de la prueba existente; **b)** Declararon subsistente la citada Resolución Suprema impugnada, incurriendo en una contradicción jurídica al darle a un mismo hecho, dos status jurídicos; por una parte, señalaron, que su predio estaría ubicado dentro de una reserva forestal –en cuyo caso, debieron declarar indisponible de uso forestal–; y, por otra parte, redujeron la superficie inicial del mismo, de 3 278 9357 ha a 50 0000 ha, bajo el fundamento de que la Función Económico Social (FES) no fue probada en su totalidad, otorgándoles títulos sobre una pequeña propiedad agrícola; **c)** Existen afirmaciones contradictorias, respecto a la verificación de la FES; puesto que, por un lado, señalan que no sería necesario el relevamiento *in situ*; y, por otro lado, afirman que es fidedigno lo verificado *in situ*; **d)** Constituye un fallo *citra petita*, al no haber ingresado al fondo de su demanda, permitiendo que la actividad de una propiedad agraria sea calificada, cuando dicha determinación, conforme a la Ley 2553 del PLUS-Santa Cruz –Plan de Uso de Suelo-Santa Cruz de 4 de noviembre de 2003–, debe ser determinada mediante un estudio pre establecido denominado PLUS; y, **e)** Lo determinado es de carácter dicotómico; puesto que, la determinación del cumplimiento o no de la FES, se hallaba condicionada a la previa pericia en relación a la reserva en que se encontraba la dotación agraria que les fue otorgada.

Consiguientemente el fallo ahora cuestionado incurrió en: **1)** Vicio de nulidad por incongruencia aditiva; toda vez que, reconoce que el objeto del proceso contencioso administrativo es el control de legalidad de los actos y resoluciones de la administración; sin embargo, incurre en error judicial al incorporar a la *Litis* un elemento extraño, referido a la adjudicación de 50 ha, pese a que, no se demandó dicho extremo; **2)** Vicio de nulidad por incongruencia omisiva; ya que, denunció la verificación de exceso de poder del Órgano Ejecutivo al emitir la Resolución Administrativa RA-DN-



UCSS 007/2010 de 30 de abril, usada por la RS 17547; siendo que, por disposición del Decreto Supremo (DS) 24124 de 21 de septiembre de 1995, es atribución de los Gobiernos Autónomos Departamentales, la certificación de uso de suelo que deben cumplir los predios rurales y Certificación de Asignación de Uso de Suelo (CAUS); indicaron que, su predio no se encuentra en la Reserva Forestal Guarayos; aspecto sobre el que, no se pronunciaron los Magistrados demandados; omitiendo valorar dicha certificación, así como, el Informe Técnico TA-G 002/2018 de 5 de enero, emitido por el Especialista Geodesta del Tribunal Agroambiental, que establece que el predio "San Juan" se encuentra fuera de los datos establecidos en el DS 08669, referido a la Reserva Forestal Guarayos; y contrariamente el fallo expuso argumentos incoherentes y ajenos a derecho, al señalar que la sobreposición o no del predio con la señalada Reserva Forestal no es determinante, siendo inexplicable que una Sentencia Agroambiental Plurinacional, derogue de facto una zona de reserva forestal; **3)** Ilegalidad por violación del principio de predictibilidad, al no aplicar al caso precedentes vinculantes emitidos por el propio Tribunal Agroambiental, que establece que la comprobación de la FES *in situ* es la más eficaz, sin expresar las razones para el cambio de criterio jurisprudencial contenido en las "...(Sentencias: S2a L 32/2012 y la S2a L 35/2012)..." (sic); siendo además, que las SSCPP 0230/2017-S3 de 24 de marzo y 0370/2017-S3 de 25 de abril, establecieron que, en los casos de duda respecto a irregularidades en el cumplimiento de la FES se debe realizar análisis de gabinete y de campo conforme a los arts. 160 y 266.III del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, aspecto también reclamado en la demanda contencioso administrativa; incurriendo así en una interpretación arbitraria de lo previsto por el art. 160 del citado Decreto Supremo, que de una interpretación gramatical y sistemática establece la necesaria verificación en campo; y, **4)** Vulneración del principio de irretroactividad de la ley, al validar la aplicación del art. 266 del DS 29215, a un procedimiento iniciado con anterioridad a dicha norma, en desconocimiento de lo previsto por el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); de lo que, se concluye que el fallo cuestionado, establece su propio régimen jurídico desnaturalizando la aplicación del derecho agrario dándole un trato discrecional y selectivo omitiendo realizar su labor revisora respecto de la RS 17547, solo por haber sido pronunciada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, a la valoración probatoria, a la arbitraria interpretación de la norma, derechos a la propiedad privada y a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 56.I, 115.I y II y 119.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se anule la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y se emita una nueva, debidamente fundamentada o motivada, libre de contradicciones; y, que valore la prueba aportada por su parte.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 657 a 663, presentes la parte impetrante de tutela, el Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a través de sus representantes legales, como tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas; y, Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, el Director Ejecutivo Nacional de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) y Daniel Yaquirena, Presidente de la Central de Organizaciones del Pueblo Indígena de Guarayos (COPNAG), estos últimos como terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, a través de su abogado apoderado, en audiencia, ratificaron el tenor íntegro de la demanda de la acción de amparo constitucional y ampliandola manifestaron que: **i)** Se realizó el saneamiento del predio "San Juan" que es de su propiedad, en la modalidad Tierras Comunitarias



de Origen (TCO); en la que, existió control indígena del pueblo Guarayo, que estuvo presente junto a brigadas del INRA en el momento de la verificación del ganado, las inversiones y mejoras, aprobándose con base al DS 25763 de 5 mayo de 2000, el relevamiento de información de campo y de gabinete, la evaluación técnico-jurídica y la exposición pública de resultados, que determinaron el cumplimiento de la FES respecto a más de 3 200 ha, del predio señalado, pagando además el valor de la tierra a adjudicarse sin que, respecto a tales actos existiera observación alguna; lo que implica, la existencia de actos cumplidos que debieron ser respetados; **ii)** El INRA, emitió informe, señalando la existencia de fraude en el cumplimiento de la FES, alegando el traslado de ganado y la inexistencia de mejoras; sin embargo, el mismo fue realizado en gabinete sin ir al predio, pese a sus reiteradas solicitudes de verificación *in situ* y que ya existía un anterior informe que señalaba el cumplimiento de la FES con participación de control indígena; y el ganado que indica es de producción de leche, mientras que el ganado que se encuentra en su propiedad, es de producción cárnica; más aún, cuando la prueba determinante a objeto de establecer la FES es la inspección en el lugar, conforme prevé el art. 160 del DS 29215; **iii)** En el proceso contencioso administrativo, se reclamó además, que no se respetó la existencia de actos cumplidos que prevé la Disposición Décima de la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 –Ley de Reconducción de la Reforma Agraria–; y, **iv)** El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, es el único que tiene potestad para determinar el uso de suelos, conforme lo prevé el art. 300.I.5 de la CPE.

En su derecho a la réplica, respecto a la intervención del INRA como tercero interesado, señaló que: lo afirmado por dicha entidad ratifica la vulneración de derechos denunciados; ya que, la jurisprudencia constitucional señaló que en caso de denuncia de fraude en la FES, se debe considerar dos elementos: los datos de un anterior relevamiento y la verificación *in situ*, este último hecho no ocurrió en la presente causa; asimismo, se confunde el control de calidad con un recurso; presenta en audiencia el Informe Técnico TA-G 002/2018, que establece que el predio “San Juan” se encuentra fuera de la Reserva Forestal Guarayos; y, el Certificado de Asignación de Uso de Suelos de 29 de agosto de 2011, de cuya valoración no solo se hubiese consolidado 50 ha, sino la totalidad del predio.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito, presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 617 a 628 vta., manifestaron que: **a)** Hacen conocer que la Magistrada Elva Terceros Cuéllar, desde el 3 de enero de 2019, ya no forma parte de la Sala Segunda del referido Tribunal, conforme al Acuerdo SP.TA. 025/2018 de 5 de diciembre, que acredita la recomposición de las Salas del mencionado Tribunal; **b)** La presente acción tutelar, no cumple lo previsto por el art. 33.4 y 5 del Código de Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, no establece cuales serían las omisiones indebidas en que hubieran incurrido estos, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018; por lo que, se debió declarar su improcedencia; **c)** Los accionantes pretenden que la Jueza de garantías se constituya en una instancia ordinaria, siendo que, esta acción de defensa no es un medio de impugnación, conforme señala la jurisprudencia constitucional, a no ser que exista vulneración derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que no ocurre en la presente causa; **d)** Respecto a los argumentos de la acción de tutela, los mismos son forzados y pretenden que la justicia constitucional verifique como el Tribunal Agroambiental debe valorar la prueba, circunscribiéndose a aspectos que ya fueron resueltos en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018; **e)** En cuanto a las denuncias de incongruencia aditiva y omisiva; se tiene que fue apreciada toda la documentación de la carpeta de saneamiento y los medios probatorios, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad, tampoco se evidencia, haberse aditamentado ni omitido ningún elemento, así se establece del numeral 5 del Considerando IV de la referida Sentencia; **f)** Con relación a la supuesta vulneración del principio de predictibilidad y la igualdad de las partes; se tiene que, los impetrantes de tutela no explican respecto a la existencia de analogía entre el fallo cuestionado y las sentencias agroambientales que mencionan teniendo cada proceso su propia característica que deviene de una problemática individual, y de la revisión del Considerando IV numeral 4 del fallo cuestionado, se concluye que el INRA estableció



adecuadamente la existencia de irregularidades en los formularios de campo, conforme a lo previsto en el art. 266 del DS 29215; **g)** En relación a la denuncia de lesión del principio de irretroactividad en relación al de seguridad jurídica por haberse aplicado el DS 29215, a procesos anteriores al 2 de agosto de 2007; se tiene que, dicho reclamo no tiene conexitud con el hecho descrito y la seguridad jurídica, que al ser un principio, no puede ser tutelada vía acción de amparo constitucional; no obstante, la Sentencia ahora cuestionada se pronunció en el Considerando IV, numeral 2 que describe; y, **h)** En relación a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; derecho a la defensa y a la propiedad privada; los mismos fueron señalados de forma referencial, pues no se estableció por los accionantes como se hubieran lesionado; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que: **1)** No es evidente la afirmación de que el proceso de saneamiento realizado sea en una modalidad especial; dado que, es un proceso común en todas sus modalidades, con un mismo procedimiento en el que actúa el control social; **2)** Asimismo los solicitantes de tutela, afirmaron que al momento del levantamiento de fichas, no se hubieran realizado observaciones y que no podría realizarse control de calidad aplicando el DS 29215; al respecto, todas las etapas del proceso de saneamiento se encuentran sujetas al control de calidad conforme establece el referido Decreto Supremo; en el presente caso, se identificaron irregularidades y se dispuso la nulidad; por lo que, la información de campo validada, fue nuevamente evaluada en gabinete emitiéndose Resolución Final de Saneamiento; de la cual son producto las 50 ha, que cuestionan los accionantes; **3)** No es evidente que no se hubiera hecho una inspección de campo; dado que, se tienen fichas de campo de cuyo análisis se identificó que no se encuentra demostrado el derecho propietario del ganado ni su registro de marca; por lo que, se reconoció la pequeña propiedad agrícola; y, **4)** El art. 309 del DS 2921, establece que, se pueden reconocer las pequeñas propiedades que demuestren posesión al interior de reservas o áreas protegidas; por lo tanto, se reconoció el máximo para el señalado tipo de propiedad; y ninguna de las pruebas de los impetrantes de tutela, demostró que el predio no se encuentra fuera de la señalada Reserva Forestal.

En uso de su derecho a la dúplica respecto a lo expresado por la defensa de los impetrantes de tutela, señaló que, los informes presentados fueron emitidos por entidades que no son competentes para determinar la cobertura de la Reserva Forestal Guarayos.

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni remitió informe escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 602.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su citación, cursante a fs. 604.

Cliver Hugo Rocha Rojo, Director Ejecutivo Nacional de la ABT, no se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni envió informe escrito alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 549; y si bien, estuvo presente un personero de dicha entidad, en audiencia; sin embargo, no intervino en el referido acto procesal, al no acreditar poder de representación.

Daniel Yaquirena, Presidente COPNAG, no presentó informe escrito, ni se hizo presente a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ascensión de Guarayos del departamento Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/19 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 663 vta. a 668, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018, y **disponiendo** que los actuales Magistrados de la Sala Segunda de Tribunal Agroambiental, dicten



nueva resolución, dentro de los parámetros y fundamentos de la referida Resolución constitucional; con base en los siguientes argumentos: **i)** Citando la jurisprudencia constitucional señalada en la SSCCPP 1404/2016-S3 de 5 de diciembre y la "1302/15-S2 de 13 de noviembre", referidas al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las resoluciones, así como doctrina al respecto, señaló que, el citado derecho no se satisface con el cumplimiento de las formalidades sino velando por la justicia material, con la emisión de una resolución judicial motivada y congruente sobre el fondo de las pretensiones en observancia de las reglas de procedimiento; **ii)** Respecto a la denuncia de contradicción en la RS 17547, al referir que el predio estaría en reserva forestal y al mismo tiempo reconocer el cumplimiento de la FES; señaló que, dicha incompatibilidad no fue expuesta al momento de interponer la demanda contencioso administrativa; por lo que, no es posible pretender que un pronunciamiento del Tribunal Agroambiental al respecto; asimismo, la justicia constitucional no constituye una instancia casacional a objeto de ingresar a resolver el fondo de la cuestión planteada, más aún, cuando los accionantes no cumplieron con el deber de realizar una vinculación entre el derecho vulnerado y la actividad interpretativa desplegada por los Magistrados demandados; **iii)** En cuanto a la denuncia de contradicción en la Sentencia cuestionada al referir que se habría realizado una inspección *in situ* y luego señalar que no se requería llevar a cabo la misma; de la lectura del citado fallo, se advierte dicha contradicción, más aún, cuando en la demanda contenciosa administrativa, los ahora impetrantes de tutela, solicitaron se pronuncie respecto a que no se comprobó *in situ* el supuesto fraude en el cumplimiento de la FES, conforme a lo previsto por el art. 266 del DS 29215; toda vez que, la inspección realizada fue anulada el 21 de abril de 2005, con anterioridad a la referida norma; aspecto que no fue respondido por el Tribunal Agroambiental; **iv)** En relación a la falta de pronunciamiento sobre la actividad de la tierra determinada por ley, con base en la vocación de la misma; se advierte que no fue esclarecido en la Sentencia ahora cuestionada; **v)** No se advierte la incongruencia aditiva denunciada, puesto que, la adjudicación de las 50 ha, deviene de la tramitación del proceso de saneamiento realizado por el INRA, independiente de las supuestas irregularidades en su desarrollo; **vi)** No es evidente la incongruencia omisiva denunciada, ya que se evidencia que el fallo cuestionado se ha referido a la certificación de asignación de uso de suelos emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y al Informe Técnico TA-G 002/2018, emitido por el Especialista Geodesta del citado Tribunal; **vii)** El fallo cuestionado, al indicar que no se requiere acudir al campo a realizar levantamiento a objeto de verificar el fraude en la comprobación de la FES, estaría flexibilizando los propios entendimientos del Tribunal Agroambiental, que establecen que dicha comprobación debe ser efectuada *in situ*, así también lo prevé el art. 266 del DS 29215; por lo que, es fundada la observación respecto al incumplimiento de la predictibilidad de las resoluciones en relación al derecho a la igualdad; y, **viii)** Consiguientemente la señalada Sentencia, no se pronunció respecto a las pretensiones señaladas, incurriendo en incongruencia interna e inobservando los principios de predictibilidad e igualdad; asimismo, no se advierte vulneración del derecho a la defensa, dado que no se privó a los accionantes a hacer uso de los medios de defensa previstos por ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta RS 17547 de 24 de diciembre de 2015, pronunciada por Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), respecto del polígono 504, de los predios denominados "San Juan" y "San Roque" del municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz; resolviendo entre otras determinaciones: **"1º.- ANULAR** el Título Ejecutorial Individual Nº 462088 con antecedente en la Resolución Suprema Nº 140950 de 02 de agosto de 1967 (...) al haberse establecido vicios de nulidad absoluta del predio denominado SAN ROQUE; (...) **4º.- ADJUDICAR** el predio denominado **SAN JUAN** a favor de **VIVIAN CATALINA NALLAR DE LANDÍVAR y OSCAR FERNANDO LANDÍVAR AMELUNGE** en la superficie de 50.0000 ha. (...) clasificado como **Pequeña** con actividad **Agrícola**; (...) **9º.- DECLARAR TIERRAS FISCALES NO DISPONIBLES** las



superficies, ubicadas en el municipio Urubicha, provincia Guarayos de departamento de Santa Cruz; (...) **14º.-** Se ha identificado que el predio denominado SAN JUAN y las TIERRAS FISCALES se encuentran dentro de la Reserva Forestal de Guarayos..." (sic) (fs. 48 a 54).

**II.2.** Cursa memoriales de demanda contenciosa administrativo y de subsanación, de 1 y 22 de agosto de 2016, respectivamente, interpuesta ante el Tribunal Agroambiental, por Dida Rosa Lozano Hoyos e Inés Virginia Montero Barrón, en representación legal de Vivian Catalina Nallar de Landívar y Oscar Fernando Landívar Amelunge –ahora accionantes–, impugnando la referida RS 17547; dirigiendo la demanda contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Hugo César Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; señalando, como tercero interesado al Director Nacional de INRA; solicitando se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, dejando subsistente la aprobación del Informe en Conclusiones de 17 de noviembre de 2005, y se emita por los demandados una nueva Resolución Suprema, con los argumentos expuestos en la señalada demanda (fs. 61 a 75; y, 81 a 82 vta.).

**II.3.** Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018 de 11 de mayo, pronunciada por Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Dida Rosa Lozano Hoyos e Inés Virginia Montero Barrón, en representación legal de los hoy impetrantes de tutela, contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional y Hugo César Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; que dispuso declarar improbada la demanda, y en consecuencia subsistente, la RS 17547, emitida dentro del proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SANT-TCO), polígono 504 de los predios denominados "San Juan" y "San Roque", ubicados en el municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, con los fundamentos expuestos en el referido fallo (fs. 1 al 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, a la valoración probatoria y la arbitraria interpretación de la norma; derechos a la propiedad privada y a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro de la demanda contencioso administrativo que interpuso contra la RS 17547, los Magistrados demandados, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018, que declaró improbada su demanda, incurriendo en contradicciones, omitiendo valorar la prueba e incurriendo en incongruencia omisiva y aditiva, y en errada interpretación y aplicación de lo previsto por los arts. 160 y 266 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, en relación a los principios de predictibilidad e irretroactividad, respecto a la necesaria verificación in situ de la FES, aplicando la norma a etapas ya cumplidas del proceso de saneamiento, con argumentos incoherentes y ajenos al derecho, referente a la importancia de la sobreposición.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El extinto Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: "*El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*".

*La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.*



Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: '...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar'. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '**...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

'...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. **Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.** Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, **ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).**

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

Consiguientemente, **se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en**



correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"* (las negrillas nos pertenecen).

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"* (la negrillas nos corresponden).

Conforme se tiene de la jurisprudencia descrita precedentemente, es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando las razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

### III.3. Interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: '...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación...'"*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron*



*desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional...".*

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

- 1)** *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*
- 2)** *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*
- 3)** *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Por lo precedentemente analizado, se entiende que la labor interpretativa de la ley, corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

#### **III.4. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria**

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme



determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

### III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, la valoración probatoria y a la arbitraria interpretación de la norma; derechos a la propiedad privada y a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; puesto que, dentro de la demanda contencioso administrativa que interpuso contra la RS 17547, los Magistrados demandados, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018, que declaró improbadamente su demanda, incurriendo en contradicción, omitiendo valorar la prueba e incongruencia omisiva y aditiva, y cometiendo una errada interpretación de lo previsto por el art. 160 del DS 29215, que establece la necesaria verificación *in situ* desconociendo la jurisprudencia constitucional y su propia jurisprudencia en vulneración de los principios de predictibilidad de los fallos en relación al principio de igualdad y de irretroactividad al validar la aplicación del art. 266 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007 a etapas ya cumplidas del proceso de saneamiento.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, especialmente de los descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mediante RS 17547, Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras –dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), respecto del polígono 504 de los predios denominados "San Juan" y "San Roque" del municipio de Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz–, se resolvió anular el Título Ejecutorial Individual 462088, con antecedente en la RS 140950 de 2 de agosto de 1967, al haberse establecido vicios de nulidad absoluta del predio denominado "San Roque"; asimismo, se adjudicó el predio "San Juan" a favor de Vivian Catalina Nallar de Landívar y Oscar Fernando Landívar Amelunge –ahora accionantes– en la superficie de 50



0000 ha, clasificado como pequeña propiedad con actividad agrícola y se declaró Tierras Fiscales no disponibles las superficies ubicadas en el municipio Urubicha, provincia Guarayos del referido departamento; identificándose el predio "San Juan" y las Tierras Fiscales, dentro de la referida Reserva Forestal (Conclusión II.1); habiéndose impugnando la referida RS 17547, por los representantes legales de los impetrantes de tutela, quienes interpusieron demanda contencioso administrativa, como consta por memoriales de 1 y 22 de agosto de 2016, ante el Tribunal Agroambiental, dirigiendo la demanda contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Hugo César Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, señalando como tercero interesado al Director Nacional del INRA y solicitando se declare probada su demanda, se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se deje subsistente el Informe en Conclusiones de 17 de noviembre de 2005, y se emita por los demandados una nueva Resolución Suprema (Conclusión II.2); y, una vez tramitado el referido proceso, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, entonces compuesta por los Magistrados Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado –autoridades hoy demandadas– por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018, declararon improbadamente la referida demanda y subsistente la RS 17547; determinación que los impetrantes de tutela, consideran lesiva a sus derechos fundamentales y principios reclamados (Conclusión II.3.).

### **III.5.1. Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones Judiciales.**

En ese contexto, con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, respecto al reclamo de lesión al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, corresponde señalar que, el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos por los impetrantes de tutela en su demanda contencioso administrativa con relación a lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018.

Así, se tiene que, los solicitantes de tutela, por memoriales de 1 y 22 de agosto de 2016, interpusieron demanda contencioso administrativa, impugnando la RS 17547, exponiendo como actos supuestamente lesivos, los siguientes:

**a)** No se consideró el reconocimiento de su posesión, que data de fecha anterior a la promulgación de la Ley 1715 –Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996–, es así que el pueblo indígena de Guarayos, demandante en el proceso de saneamiento, a través de su organización matriz COPNAG, colindante de los predios "San Juan" y "San Roque", no realizó observación alguna dentro del referido proceso de saneamiento, respecto a la mensura, verificación de mejoras existentes y el llenado de la ficha de la FES, incluso se suscribió acta de acuerdo entre el predio "San Juan" y los miembros de la Comunidad indígena Cururú, parte de la TCO Guarayos, autorizando el alambrado de los límites entre ambos predios, documentación que tiene validez conforme a lo establecido en el art. 13 del DS 29215.

**b)** Vulneración del principio de preclusión en relación al de irretroactividad de la ley; dado que, el proceso de saneamiento en sus primeras etapas fue verificado en vigencia de la Ley 1715 y el DS 25763, y conforme a lo previsto por el art. 169 del referido Decreto Supremo, se encontraba cumplida la tercera etapa, hasta la exposición pública de resultados, así se tiene del Informe en Conclusiones, aprobado por proveído de 17 de noviembre de 2005, existiendo actos cumplidos y operando el principio de preclusión, actos que debieron ser respetados conforme señala la Disposición Transitoria Décima de la Ley 3545; sin embargo, la Resolución Suprema impugnada, desconociendo la señalada normativa y con base en la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, amparada en lo previsto por el art. 266 del DS 29215, vigente a partir del 2 de agosto de 2007, de manera ilegal e inconstitucional se resolvió anular obrados del proceso de saneamiento, aplicando retroactivamente el referido Decreto Supremo y vulnerando los principios señalados.

**c)** Existe equivocada aplicación del art. 266 del DS 29215; puesto que, el control de calidad que establece dicha norma implica dos ámbitos, la revisión de actuados en gabinete y la revisión en campo, de manera indivisible; sin embargo, la Resolución Suprema impugnada, concluyó



estableciendo un supuesto fraude en el cumplimiento de la FES en el predio "San Juan", basándose sólo en la verificación de actuados en gabinete, sin que pueda sustituirse la Evaluación Técnico Jurídica y el referido Informe en Conclusiones ya realizados por una verificación solo hecha en gabinete; por lo que, el procedimiento posterior a la aprobación del citado Informe en Conclusiones, se encuentra viciado de nulidad; siendo errado el control de calidad realizado; puesto que, la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, base de la Resolución Suprema impugnada, es calumniosa al aseverar –sin constatar en campo– que el ganado vacuno que fuera anteriormente verificado en pericias de campo en el predio "San Juan" corresponde a otro predio denominado "Santa Bárbara", afirmación que tiene como sustento que la marca del ganado corresponde a un propietario ajeno, Carlos Rojas Amelunge; omitiendo considerar, la existencia de un contrato de aparcería suscrito entre este último y los poseedores del predio "San Juan" con una vigencia de diez años, desconociendo así la fuerza de ley de los contratos prevista en el art. 519 del Código Civil (CC), norma aplicable conforme a la previsión de la Disposición Final Décimo Primera de la Ley 1715; asimismo, no se consideró la imposibilidad que tiene de registrar su propia marca de ganado ya que el municipio de Urubicha no tenía ni tiene implementado el sistema de registro de marca, conforme se hizo conocer oportunamente, como consta en la documental cursante a "fs. 915" y "917", misma que, no fue valorada, de igual manera ocurrió con las cursantes a fs. "920-921", consistentes en certificados de vacunación de las gestiones 2008 y 2011 que establecen que el ganado fue vacunado en el predio; documentales que demuestran que dio cumplimiento a lo previsto por el art. 13 del DS 29215 en relación al art. 1296.I del CC; evidenciándose la vulneración de lo previsto por los arts. 24, 117.I y 120.I de la CPE, en relación al derecho a la respuesta, al debido proceso y a la defensa.

**d)** Las observaciones del INRA, no consideraron que el principal medio de verificación de la FES, es en el terreno, conforme lo prevén los arts. 239.II del DS 25763 y 159 del DS 29215; por lo que, en el presente caso las observaciones en cuanto al traslado de ganado vacuno desde el predio "Santa Bárbara" al predio "San Juan", carecen de validez; más aún, cuando no se dio respuesta a su solicitud de realizar la inspección en campo en ambos predios para verificar la inexistencia del fraude en la FES, conforme se tiene de la documental cursante de fs. "911–914"; asimismo, lo afirmado por la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, en sentido de que las mejoras consistentes en vivienda, dos atajados y un corral de media hectárea solo representarían el 0.07 % de la superficie total del predio y que ello determinaría un acaparamiento de tierras y fraude en el cumplimiento de la FES; no consideraron, que la normativa agraria contenida en los DDSS 25763 y 29215, no establece parámetros mínimos obligatorios para el reconocimiento de la actividad ganadera como tal; y al no considerar las mejoras realizadas incurrieron en vulneración de los arts. 238.II inc. c) del DS 25763 y 167.I del Reglamento en actual vigencia; y, respecto a la observación referida a la existencia de borrones en los formularios de campo, se tiene que, los mismos no afectan lo sustancial de lo verificado con presencia del control social; asimismo, no se consideró que estos fueron subsanados a través de los informes: DD-S-SC-A 5 0185/2005, DD-UIG-SC-A5 0774/2005, SC-UIG-TCO-INF 002/2006, todos ellos actos cumplidos que debieron ser respetados en cumplimiento de lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley 1715; lo contrario implica vulneración del principio de buena fe e inocencia que prevé el art. 117.I de la CPE.

**e)** Existe una equivocada clasificación del predio como agrícola, pretendiendo la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, invalidar la actividad ganadera del predio "San Juan" sin ajustarse a lo reconocido por ella misma, respecto a la existencia de infraestructura y mejoras para la actividad ganadera que no tomó en cuenta para el reconocimiento de superficie, hecho que contraviene lo previsto por el art. 238.III inc. c) del Reglamento Agrario entonces vigente y los arts. 41.I núm. 2 y 2 de la Ley 1715, concordante con el art. 397.I y III de la CPE.

**f)** Respecto a la existencia de supuesto fraude en el cumplimiento de la FES, se tiene que; la misma se descarta, toda vez que, la observación de que el ganado no es de su propiedad, se desvirtúa con el hecho de que no existe en el municipio donde se encuentra el predio una oficina de registro ganadero de marcas, señales y carimbo además de la existencia de contrato de aparcería y aprovechamiento de ganado cuya legalidad no fue desvirtuada y no hubo observación



alguna del pueblo indígena sobre la cantidad de cabezas de ganado levantada; asimismo, la afirmación de traslado de animales de un predio a otro, es una presunción sin base legal ni sustento probatorio y, en todo caso, su comprobación debió enmarcarse en lo previsto por el art. 160 del DS 29215, que establece un relevamiento de información complementaria "E" inspección, conjunción que es de carácter imperativa, y la omisión de ésta última constituye lesión al debido proceso y el derecho a la defensa.

**g)** No se consideró por la citada Resolución Suprema, que realizó pago por la adjudicación de la totalidad de la superficie; por lo que, en coherencia ante la nulidad tendría que haberse ordenado la devolución de los dineros percibidos por la adjudicación, hecho que vulnera el derecho de propiedad previsto por el art. 56 de La CPE.

**h)** Respecto a la creación de la Reserva Forestal Guarayos y la Zona "F" de Colonización, se tiene que, los argumentos utilizados para privarle de la posesión, en sentido de que la misma estaría viciada por supuestamente sobreponerse su predio "San Juan" a la Zona "F" de colonización, en quebrantamiento de lo previsto por los arts. 1 de la Ley de 6 de noviembre de 1958; y, 5 del Decreto Ley 7226 de 28 de junio de 1965; se tiene que, dicha normativa no fue vulnerada, dado que el art. 17.I de la Ley 1715 reconoce la jurisdicción nacional del INRA para la realización de procedimientos agrarios de saneamiento; por lo que, la supuesta sobreposición no constituye impedimento para adjudicarlas en la superficie mayor a la pequeña propiedad conforme lo prevén el PLUS-Santa Cruz, elevado a rango de Ley por la 2553 de 4 de noviembre de 2003 y el art. 2.4 del DS 26075 de 16 de febrero de 2001, que permite la dotación y adjudicación de tierras sin límites, normas contravenidas por la Resolución Suprema impugnada; asimismo, la reversión del predio "San Juan" y consiguiente declaración de tierra fiscal por encontrarse supuestamente sobrepuesto a la Reserva Forestal Guarayos creada por los DDSS 8660, 11615 y 12268, no tiene asidero legal; puesto que, por mandato del art. 410.II de la CPE, las leyes se aplican con preferencia a los Decretos Supremos y normas de inferior jerarquía, que en el presente caso la Ley 2553 y la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, aspecto que no mereció consideración pese a haber sido expuesto en relación al informe de cierre y pese a que presentó certificación de los técnicos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que establece que el predio "San Juan" se encuentra en la zona GE-1 (ganadería extensiva); es decir, que no está dentro de ninguna reserva forestal y cumple con la capacidad de uso mayor del suelo conforme a lo previsto por el art. 166 del DS 29215, documental emitida conforme a la competencia exclusiva de los departamentos en la administración de los planes de uso de suelo, al amparo de lo previsto por el art. 300.I.5 de la CPE y valor probatorio que le otorga el art. 1296.I del CC, que desconoce la Resolución Suprema señalada. Con tales argumentos, solicitan se declara probada su demanda y se anule actuados hasta el vicio más antiguo, dejando subsistente la aprobación del Informe en Conclusiones del 17 de noviembre de 2005, y se emita nueva Resolución Suprema, con base en el Informe de Evaluación Técnico Jurídica e Informe en Conclusiones realizados en vigencia del DS 25763.

En conocimiento de los agravios descritos supra, Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, resolvieron la demanda contencioso administrativa interpuesta, por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018; correspondiendo en tal estado del análisis del caso concreto, referir los razonamientos expuestos por los demandados en la señalada Sentencia; en ese sentido, se advierte que:

En su primer "CONSIDERANDO" procedieron a realizar una descripción de los argumentos expuestos por los demandantes en la demanda contencioso administrativa, identificándolos de manera resumida; asimismo, en el segundo "CONSIDERANDO" del fallo cuestionado, refieren las actuaciones procesales realizadas, a cuyo efecto efectúan un resumen de la respuesta otorgada por la representante del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, así como la de Jhonny Oscar Cordero Núñez, Director Nacional a.i. del INRA, en representación del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y en calidad de tercero interesado

En su tercer "CONSIDERANDO", el mencionado fallo, hacen referencia a los traslados de las respuestas y a la consiguiente presentación de los memoriales de réplica y dúplica, de los



demandantes y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, respectivamente, así como a la presentación del memorial del tercero interesado de la COPNAG, señalando que el mismo respondió afirmativamente a la demanda.

En el cuarto "CONSIDERANDO", la Sentencia cuestionada, establece la naturaleza del proceso contencioso administrativo, la normativa aplicable a su tramitación, para posteriormente referirse a la conceptualización del proceso administrativo de saneamiento de tierras, señalando, entre otras cosas, la posibilidad del INRA de revisar y en su caso anular los procesos agrarios y los títulos ejecutoriales viciados de nulidad absoluta; pasando posteriormente a exponer los fundamentos:

**1)** Respecto al reclamo de no haberse considerado la posesión anterior a la Ley 1715 y el reconocimiento que hizo de ella el pueblo indígena de Guarayos, al no haber realizado observación alguna en el proceso de saneamiento en calidad de demandante y consiguiente validez que otorga el art. 13 del DS 29215.

En relación a dicha denuncia, se tiene que, el fallo refirió antecedentes del proceso de saneamiento en la modalidad de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) Guarayos, del polígono 504, correspondiente a los predios "San Roque" y "San Juan" –este último que reclaman los accionantes– señalando que el INRA: emitió la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen R-ADM TCO-0010/00 de 20 de abril de 2000, que prioriza como sub área la extensión de 395 883,0543 ha, publicó los avisos y edictos que iniciaron las pericias de campo y campaña pública el 31 de enero del 2001, el apersonamiento del representante de Oscar Fernando Landívar Amelunge y Vivian Catalina Nallar de Landívar –ahora accionantes– y que se declaró, inicialmente, su posesión pacífica, pública y continua desde el 27 de septiembre de 1990, sobre el predio "San Juan", con base en Formulario, Ficha Catastral, Registro de FES, respecto de su propiedad catalogándola como empresa ganadera con ochocientos sesenta y cuatro (864) cabezas de ganado con Registro de Marca, emitiendo el Informe INF. GUARAYOS-TCO 052/2003, que identifica a los ahora impetrantes de tutela, como poseedores de una superficie mensurada de 3375 7735 ha.

Agregando que el 30 de diciembre de 2004 por INFORME P4A 002/2004, se identificaron una serie de alteraciones e irregularidades en las carpetas correspondientes a los predios "San Roque" y "San Juan"; por lo que, se realizó inspección ocular el 21 de abril de 2005, emitiéndose posterior Informe Técnico Legal INF/MD4RAYMA/VT/DGT/UST/017/07 de 23 de noviembre de 2007, que sugirió la realización de control de calidad previsto en el art. 266.III y VI inc. a) y d) y la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, y que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, dispuso anular obrados hasta la etapa de Evaluación Técnico Jurídica, debido a la existencia de fraude en el cumplimiento de la FES del predio "San Juan", por no acreditar titularidad sobre la actividad ganadera declarada y registrada a momento de las pericias de campo y el registro fraudulento de ochocientos ochenta y nueve (889) cabezas de ganado mayor y de un potrero de pasto natural de 2495 0000 ha, y vulneración de lo previsto –entre otras normas– por los arts. 238 y 239 del DS 25763, dejándose sin efecto algunos actuados del proceso de saneamiento realizado hasta entonces, salvando la documentación presentada hasta la fecha por las partes y terceros, para su valoración en la etapa respectiva, determinando que la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, reencause el proceso de saneamiento conforme al DS 29215, y que la referida Resolución Administrativa no fue observada ni recurrida por las partes.

Agrega que, en el control de calidad se realizaron los siguientes informes técnicos y legales: de Mosaico de Relevamiento del expediente 57477, correspondiente a los predios "San Juan" y "San Roque"; el Informe Técnico de Uso de Suelo (PLUS) y Plan General de Manejo Forestal correspondiente al referido predio; Informe Técnico Complementario de Actualización Cartográfica del predio; Ficha de Cálculo de la FES, que reconoce como superficie final para consolidación 50 000 ha y como superficie fiscal 3278 9357 ha; Informe Técnico Jurídico DDSC-COR-G-INF. 988/2015 de 17 de junio de 2015, complementario al Informe en Conclusiones que ratifica las conclusiones y sugerencias al haberse identificado vicios de nulidad absoluta en el referido expediente agrario, estableciendo el incumplimiento de la FES por los beneficiarios del predio "San



Juan"; Informe Técnico-Legal DDSC COR-G INF. 1474/2015 de 25 de agosto, estableciendo que corresponde dejar sin efecto la Resolución ITEC 9665/2005 de 22 de agosto, y se solicite a la ABT, la anulación de la Resolución I-TEC 9665/2005 de 22 de agosto de 2005, que fijó el precio de adjudicación simple del predio "San Juan", y que éste quedo ejecutoriado, al no haber sido objeto de impugnación con el recurso de revocatoria.

Con tales antecedentes, el fallo concluye que conforme a la Ficha Catastral que no fue anulada y la documentación entregada hasta el 30 de abril de 2010 – fecha en que se emitió la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010–, no consta documentación alguna que acredite la condición de poseedores, sub adquirentes o titulares del predio; por lo que, anuló algunos actuados y no la totalidad de lo realizado en las tres primeras etapas como falsamente afirmaron los demandantes, y que dicha entidad estableció que la posesión declarada, la superficie mensurada y el cumplimiento o no de la FES sería revisado y valorado posteriormente en la etapa correspondiente, siendo elaborados los informes técnicos y legales como ser el de mosaicado de relevamiento del expediente 57477 correspondiente a los predios "San Juan" y "San Roque", emitiéndose el Informe en Conclusiones luego del control de calidad; por lo que, no es evidente que no se hayan valorado los antecedentes de los referidos predios contenidos en los Expedientes Agrario de Dotación de Tierras 12868 (San Roque) y 57477 (El Coraje) de los que no se tenía conocimiento anteriormente; con tales fundamentos, dio razón a la determinación de anular los actuados señalados.

Respecto a la documentación presentada posteriormente por los interesados, entre ellas, el acuerdo de 27 de marzo de 2011, con los miembros de la Comunidad Indígena Cururú y demás documentación adjunta al memorial de observación al Informe de Cierre; señaló que, la misma fue de conocimiento del INRA, que constató que el objetivo de dicho acuerdo era evitar que el ganado de las propiedades "San Roque" y "San Juan" se entre a los chacos de los vecinos, concluyendo que ello no incide sobre lo verificado en las pericias de campo efectuada el año 2002, habiéndose dado respuesta a los argumentos y documentos presentados mediante el Informe Técnico DDSC-G-ÑCH-INF. 287/2012 de 28 de septiembre.

Asimismo, pronunciándose sobre la inexistencia de observaciones de los predios colindantes alegada por los demandantes, el fallo que se analiza, refirió que la situación de los vecinos o colindantes de un predio respecto a otro no constituye referencia para determinar la posesión, el cumplimiento de la FES, ni mucho menos la superficie; dado que, la valoración que se hace de cada predio es diferente para cada caso, debido a sus propias características y particularidades.

Con tales argumentos, concluyó que los interesados tuvieron la oportunidad de acreditar su derecho respecto a su posesión y el cumplimiento de la FES, en las etapas correspondientes mediante la documentación que cursa en los antecedentes entre ellas el referido acuerdo que no fue determinante para acreditar la posesión y cumplimiento de la FES en la superficie reclamada y que se realizaron las evaluaciones técnico-legales correspondientes luego de haberse anulado algunas de las primeras actuaciones por los vicios cometidos en las etapas de Relevamiento de Información en Gabinete y Campo, y que el ente administrativo no vulneró el art. 13 del DS 29215, al haberse valorado los documentos presentados por la parte actora en el proceso de saneamiento.

**2)** Respecto al reclamo de existencia de vulneración del principio de preclusión en relación al de irretroactividad de la ley, por desconocimiento del INRA de actos cumplidos y etapas precluidas a las que aplicó retroactivamente el DS 29215.

En relación al referido aspecto demandado, el fallo que se analiza, señaló que las tres primeras etapas del saneamiento comprendiendo el Relevamiento de Información en Gabinete y Campo, la Evaluación Técnico-Jurídica, y, la exposición Pública de Resultados, se desarrollaron conforme al procedimiento previsto por el DS 25763 y no fueron anuladas en su integridad, ya que solo se dejó sin efecto algunos actuados como son: los Informes de "Evaluación Técnico Jurídica" DD-S-SC 401/2005 y DD-S-SSC 402/2005, el Formulario de "Evaluación Técnica de la Función Económica Social" ETF-DGS 504/052/2004; el "Registro de Función Económico Social", el "Registro de Mejoras", las "Fotografías de Mejoras"; el "Informe de Campo" INF. GUARAYOS-TCO 052/2003 y los "Formularios de Fotografías de Mejoras", en observancia de lo dispuesto por los arts. 160 y



266.IV inc. a) del DS 29215 y reencausándose el proceso conforme al Reglamento Agrario vigente aprobado por DS 29215, con el que se ejecutaron las actividades correspondientes, y al no existir la necesidad de efectuar nuevamente los trabajos de relevamiento de información en campo, se emitió el Informe en Conclusiones que prevé el art. 295 inc. b) del referido Decreto Supremo, valorándose la documentación salvada conjuntamente a los informes técnico legales elaborados como efecto del control de calidad, aplicándose en cada etapa cumplida el reglamento anterior, así como el reglamento agrario vigente.

Con tales fundamentos, concluye señalando que, en el referido procedimiento administrativo de saneamiento la entidad administrativa ejerció las facultades que le otorga la ley a objeto de ejercer el control de calidad en las etapas previas a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento conforme prevé el art. 266 y siguientes del DS 29215 y tomando en cuenta lo previsto por el art. 64 de la Ley 1715, siendo el elemento fundamental de análisis la verificación de la Función Social o Función Económico Social *in situ*, que se desarrolló en la etapa correspondiente a las pericias de campo, habiéndose revisado posteriormente ante la identificación de irregularidades cometidas en las etapas efectuadas hasta ese momento, efectuándose la inspección ocular en los predios "San Juan" y "San Roque" el 21 de abril de 2005, como señala el Informe DD-S-SC-A5 0185/2005 de 25 de abril, por lo que no fue necesario realizar una nueva inspección, conllevando el proceso de saneamiento la realización de actos administrativos claramente identificados habiéndose simplificado su procedimiento; emitiéndose a su conclusión la RS 17547, no siendo evidente la vulneración a los principios de preclusión e irretroactividad.

**3)** Con relación, al reclamo de equivocada aplicación del art. 266 del DS 29215, por haberse realizado en control de calidad solo en la verificación de actuados en gabinete.

En referencia al señalado aspecto demandado, el fallo refirió que, el INRA tiene la atribución de ejercer control de calidad, supervisión y seguimiento del proceso de saneamiento aún de las etapas cumplidas y aprobadas, a fin de precautelar el cumplimiento de las normas, mediante el relevamiento de información fidedigna en relación con los antecedentes del predio y lo verificado *in situ*, observándose las primeras etapas al haberse identificado una serie de irregularidades, adecuando dicha tarea, conforme a lo previsto por el art. 266 del DS 29215, con base a la verificación de lo actuado en pericias de campo y la inspección, emitiéndose los informes técnico legales, por lo que, no es evidente lo afirmado por la parte actora.

**4)** En lo que concierne, al reclamo referido a las observaciones realizadas por el INRA al proceso de saneamiento, esta entidad no consideró que el principal medio de verificación de la FES es en el predio, conforme lo previsto por los arts. 239.II del DS 25763 y 159 del DS 29215; asimismo, la observación referida a traslado de ganado vacuno desde el predio "Santa Bárbara" al predio "San Juan", carece de validez; por otra parte la observación, respecto a las mejoras basada en que la vivienda, dos atajados y un corral de media hectárea solo representarían el 0.07 % de la superficie total del predio, no tiene sustento legal; dado que, la norma no establece parámetros mínimos obligatorios para el reconocimiento de la actividad ganadera; y, finalmente, la observación referida a la existencia de borrones en los formularios de campo, los mismos no afectan lo sustancial de lo verificado en campo con presencia del control social y además fueron subsanados como constaría en los informes: DD-S-SC-A 5 0185/2005, DD-UIG-SC-A5 0774/2005 y SC-UIG-TCO-INF 002/2006, todos ellos en calidad de actos cumplidos que debieron ser respetados en cumplimiento de lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley 1715.

Al respecto del referido reclamo, el fallo que se analiza, afirmó que el llenado de la Ficha Catastral no fue anulado por la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010; siendo que, ésta se constituye en una de las principales actividades en el proceso de saneamiento y la información recabada en ella es la principal prueba para determinar el cumplimiento de la Función Social o Económico Social, misma que, fue objeto de revisión por las irregularidades detectadas, realizando el INRA en control de calidad un control interno del proceso, con la verificación posterior en el predio mediante inspección realizada *in situ*, en aplicación de los arts. 48.I. núm. 1 inc. i), 266.I y la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, concluyendo el fallo, que no era necesaria una nueva



inspección habiéndose ya detectado el fraude cometido en la etapa de relevamiento de información en campo.

Con tales afirmaciones, los Magistrados demandados, refirieron que son válidos los actos que determinaron la existencia de traslado del ganado del predio "Santa Bárbara" al predio "San Juan" y es correcta la adjudicación de una superficie final para consolidación de 50 0000 ha, como hubiera establecido la Ficha de Cálculo de la FES, que evidencia la existencia de tan solo actividad agrícola, refiriendo que las cabezas de ganado anteriormente contabilizadas, no fueron tomadas en cuenta por no corresponder al predio "San Juan" y no se acreditó la titularidad de la actividad ganadera sobre las 889 cabezas de ganado mayor y del potrero de pasto de 2 495, 0000 ha, declarada y registrada fraudulentamente, y que en dicho predio no podía haber efectivamente trabajos de ganadería, tomándose en cuenta en la evaluación posterior la información contenida en los diferentes informes, realizándose un nuevo cálculo de la FES.

Agregando respecto a la subsanación de borrones en los formularios de campo que es posible su subsanación o modificación en previsión de los arts. 266 y 267 del DS 29215, ya sea por errores de forma o de fondo cometidos en el proceso de saneamiento, y en el caso se estableció correctamente que existieron irregularidades en los formularios levantados en campo por lo que debían ser revisados o en su caso dejados sin efecto, como sucedió, habiendo los demandantes participado en todas las actuaciones del INRA, sin haber hecho uso de los recursos administrativos que les franquea la ley; por lo que, no se transgredió lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Ley 1715, ni el art. 117.I de la CPE, como erradamente señalan los demandantes.

**5)** Respecto a la denuncia de equivocada clasificación del predio como agrícola y que la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, invalida la actividad ganadera del predio "San Juan" por presencia de pastos naturales, sin ajustarse a lo reconocido por ella misma, en relación a la existencia de infraestructura y mejoras para la actividad ganadera, así como el sistema de producción silvopastoril, en contravención de los arts. 238.III inc. c) del DS 25763, 41.I núm. 2; y, 2 de la Ley 1715 concordante con el art. 397.I y III de la CPE.

Sobre el tema, el fallo ahora cuestionado aclaró que la norma reglamentaria en que se amparan los demandantes fue abrogada por DS 29215, que se empleó para determinar la clasificación del predio "San Juan"; y al haber dejado el INRA sin efecto los actuados efectuados con el reglamento anterior, procedió a la revisión de todo lo actuado hasta entonces, evidenciando la existencia de piezas alteradas y sobrescritas en la ejecución de pericias de campo y la omisión de correcta valoración del cumplimiento de la FES; dado que, el derecho propietario sobre el ganado vacuno no recaía directamente sobre el poseedor del predio y la no acreditación en campo del registro de marca correspondiente; puesto que, la marca registrada pertenecía al ganado del predio "Santa Bárbara" de propiedad de Carlos Eduardo Rojas Amelunge, conforme al registro de marca de 29 de abril de 1991, mismo que ya había sido declarado en mayo de 2002, en el proceso de Saneamiento Simple de oficio (SAN-SIM) del señalado predio ubicado a más de 190 kilómetros de distancia del predio "San Juan".

Agregando los demandados, que el supuesto potrero de "pasto natural" de 2 495, 0000 ha, fue registrado fraudulentamente como mejora del predio en los formularios observados y en el cálculo de cumplimiento de la FES; siendo que, dicha superficie tenía cobertura totalmente natural (pastos) al momento de las pericias de campo; por lo que, se dejó sin efecto dicho reconocimiento; y el argumento de que existiría un sistema de producción silvopastoril compatible con el PLUS-Santa Cruz, vale decir actividad ganadera extensiva con manejo de bosque, no impide que dicho predio pueda ser considerado como agrícola al no desarrollarse en él ninguna actividad productiva ganadera, por lo que se clasificó como pequeña propiedad agrícola, en previsión de los arts. 393, 394 y 397 de la CPE; y, 164 y 165 del DS 29215.

**6)** En cuanto, a la inexistencia de fraude en el cumplimiento de la FES, al haberse descartado las observaciones; dado que, no existe en el municipio una oficina de registro ganadero, no se desvirtuó el contrato de aparcería y aprovechamiento de ganado, no existen observaciones del



pueblo indígena de Guarayos, y, existe falta de sustento legal y probatorio respecto al traslado de animales conforme a lo previsto por el art. 160 del DS 29215.

Al respecto, se tiene que el fallo cuestionado, afirmó que, de la revisión de los antecedentes, se constata que el Informe en Conclusiones se sustentó en los informes técnico legales del INRA durante el proceso de saneamiento del predio "San Juan", luego de efectuado el "Control de Calidad Supervisión y Seguimiento"; de la revisión del relevamiento de información en campo, se evidenció la existencia del incumplimiento de la FES en casi la totalidad del predio debido al fraude, y habiéndose realizado el análisis multitemporal del área, con imágenes Landsat de los años 1996, 2000, 2003, 2006 y 2009, se observó las mejoras registradas en el formulario de "Registro de Mejoras" y en el registro inicial de la FES, así como las fotografías de mejoras registradas en la etapa de Pericias de Campo del señalado predio, siendo anuladas, comprobándose que en un 99.93% de la superficie total del predio se encontraba en estado absolutamente natural y sin ninguna producción al momento de haberse efectuado las Pericias de Campo existiendo acaparamiento de tierras; asimismo, el contrato de aprovechamiento de ganado al partido, sólo demuestra que Oscar Fernando Landivar Amelunge no contaba con el derecho propietario sobre ningún ganado, no habiendo cambiado tal situación al momento de la etapa de Pericias de Campo, por no haberse acreditado ningún Registro de Marca o Contramarca que demuestre nueva titularidad, como lo prueba el memorial de demanda que reconoce la imposibilidad de dar cumplimiento y la afirmación de que no se tiene en el municipio una oficina de registro ganadero no constituye argumento válido; y, la identificación de la marca, es el único medio legal para probar o certificar el derecho propietario sobre el ganado, conforme prevé la Ley 80 de 5 de enero de 1961; asimismo, el representante de los demandantes en la etapa de Pericias de Campo declaró que el ganado y Registro de Marca son de la propiedad "Santa Barbara I", que es distinta al predio de los demandantes; por lo que, no se acreditó el desarrollo de ninguna actividad productiva ganadera efectiva.

**7)** En torno, al reclamo referido a que la Resolución Suprema impugnada, no consideró que realizó pago por la adjudicación de la totalidad de la superficie; y que, al haberse dispuesto la nulidad, en coherencia, tendría que haberse ordenado la devolución de los dineros percibidos por la adjudicación, al no haberlo hecho se vulnera el art. 56 de la CPE.

Al respecto, el fallo señaló que, el INRA solicitó a la ABT, que deje sin efecto la Resolución Administrativa I-TEC 9665/2005 de 22 de agosto, por el que la Ex-Superintendencia Agraria, actual ABT, fijó el precio de adjudicación simple del predio "San Juan"; razón por la que, se dictó la Resolución DGMBT 174/2015 la cual deja sin efecto la mencionada Resolución Administrativa; por lo que, no había razón para que en la Resolución Suprema se mencione dicho aspecto, correspondiendo a los demandantes acudir ante la ABT.

**8)** Sobre el reclamo en sentido que no sería evidente que la creación de la Zona "F" de Colonización, en relación a la supuesta sobreposición de su predio "San Juan" a la misma, vulneraría la normativa contenida en los arts. 1 de la Ley de 6 de noviembre de 1958 y 5 del Decreto Ley 7226 de 28 de junio de 1965; y, que el INRA tiene Jurisdicción Nacional para la realización de procedimientos agrarios de saneamiento conforme al art. 17.I de la Ley 1715 y no existe impedimento para adjudicarles una superficie mayor a la pequeña propiedad conforme prevén el Plan de Uso de Suelo de Santa Cruz elevado a rango de Ley por la 2553 de 4 de noviembre de 2003 y el art. 2.4 del DS 26075; y que, la reversión de su predio por estar supuestamente en sobreposición a la Reserva Forestal Guarayos, no tendría asidero legal al tener las leyes una aplicación preferente a los Decretos Supremos que aprobaron dicha Reserva Forestal, y se omitió considerar la certificación del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que a su entender establecería que el predio se encuentra en la Zona GE-1 y no dentro de Reserva Forestal.

Sobre los señalados reclamos, se tiene que, en el fallo analizado, se refirió que, el Informe Técnico TA-G 002/2018, no pudo establecer territorialmente y con precisión la Zona "F" Central y que la sobreposición o no del predio a la mencionada Zona no fue determinante para declarar tierra fiscal



las 3 278, 9357 ha, sino el incumplimiento de la FES en la totalidad del predio mensurado; aspecto por el que, se adjudicó 50, 0000 ha, a los beneficiarios del predio sin que exista contradicción con el PLUS-Santa Cruz ni con el DS 266075, que permiten la dotación de tierras en los límites correspondientes, cuando cumplan la Función Social o Función Económico Social, y la dotación o adjudicación no puede ser ilimitada pues contravendría lo previsto por los arts. 398 y 399 de la CPE.

Asimismo, el fallo señaló, respecto al reclamo de inexistencia de sobreposición del predio a la Reserva Forestal Guarayos que, en el proceso de saneamiento se estableció dicho extremo, al considerar que la posesión y asentamiento fue anterior a la promulgación de la Ley 1715, y que se omitió la prohibición dispuesta en el DS 8660 de 19 de febrero de 1969; siendo que, dicha posesión fue a partir del 27 de septiembre de 1990, conforme declaró el representante de los beneficiarios, y, tomando en cuenta, que el Informe Técnico del Especialista Geodesta del Tribunal Agroambiental, concluyó que, al margen de que no puede ser cerrado el polígono que delimita la Reserva Forestal Guarayos de acuerdo a los datos establecidos en el referido Decreto Supremo; no obstante, se evidenció que el predio "San Juan" y la "Tierra Fiscal San Juan" resultado del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), polígono 504, se encuentra fuera de los datos establecidos en el señalado Decreto Supremo de la Reserva Forestal Guarayos; y se debe señalar que en el presente caso se determinó anular el Título Ejecutorial Individual 462088 con antecedente en la RS 140950 de 2 de agosto de 1967 y el Expediente Agrario de Dotación de Tierras 12868, emitido a favor de Oscar Arandía Vaca, al establecerse vicios de nulidad absoluta del predio denominado "San Roque", en conformidad a los arts. 393 y 397 de la CPE; 2, 64, 66 y 67.II núm. 1 de la Ley 1715; 320, 321, 331.I inc. c); y, 334 del DS 29215; concluyendo con tales fundamentos, que el hecho de que se encuentre dentro o fuera de la señalada Reserva Forestal constituye un aspecto secundario ante el incumplimiento de la FES en la totalidad de la superficie mensurada; por lo que, se resolvió adjudicar el predio sólo en la superficie de 50, 0000 ha, al haberse acreditado la posesión de los beneficiarios sólo en dicha superficie y el asentamiento en la superficie declarada como tierra fiscal resultaría ilegal por el incumplimiento de la FES; por lo que, la determinación de la Resolución Suprema impugnada no contraría la Ley 2553, que ratifica el PLUS-Santa Cruz, ni el art. 2.4 del DS 26075, en respeto de la jerarquía de las normas prevista por el art. 410 de la CPE.

Haciendo mención a los terceros interesados en la demanda contencioso administrativa, el fallo refirió que los mismos se apersonaron al proceso, haciendo conocer su participación activa en el proceso de saneamiento de los predios "San Juan" y "San Roque"; y no obstante de ello, en el caso, se verificó que los beneficiarios del predio "San Juan" no desarrollaron actividad productiva ganadera alguna y el 99.93 % del predio se encuentra en estado natural y sin ninguna producción, conclusión a la que llegó el INRA con base a la utilización de los mecanismos establecidos por el procedimiento agrario a través de los cuales se verificó las actividades realizadas en el predio, tomando en cuenta la información obtenida en las diferentes etapas del proceso y ante el fraude en el cumplimiento de la FES, se utilizó los medios para identificar los errores cometidos al inicio del proceso, disponiéndose la nulidad de obrados para establecer el verdadero cumplimiento de la Función Social o Función Económico Social; habiéndose respondido en ese sentido a los argumentos vertidos por la COPNAG.

Con tales fundamentos, el fallo concluye, que la RS 17547, es resultado del debido proceso en sujeción a la normativa agraria que rigió en su momento, aplicándose en los inicios el Reglamento entonces vigente, el DS 24784, posteriormente el DS 25763, modificado por el DS 25848 y a la finalización, el actual Reglamento Agrario aprobado por DS 29215; y, la parte actora, no probó los argumentos de su demanda, y que de la revisión y examen de la carpeta predial unificada de los predios "San Juan" y "San Roque", se constata que el ente administrativo ejecutor del saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), polígono 504, ejecutó el mismo conforme a Ley, al adjudicarles a los demandantes el predio "San Juan" en la superficie de 50, 0000 ha, según la Ficha de Cálculo de FES de la carpeta de saneamiento, declarando Tierra Fiscal la superficie de 3 278, 9357 ha, habiéndose anulado el Título Ejecutorial Individual 462088 con antecedente en la RS



140950 de 2 de agosto de 1967 y Expediente Agrario de Dotación de Tierras 12868, emitido a favor de Oscar Arandia Vaca, al haberse establecido vicios de nulidad absoluta del predio denominado "San Roque", concluyendo que lo afirmado por la parte demandante no tiene sustento factico ni legal.

En merito a los mencionados argumentos, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en única instancia con la competencia que le otorgan los arts. 186 y 189.3 de la CPE; 36.3 de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por el art. 21 de la Ley 3545, concordante con el art. 68 de la referida Ley, dispuso declarar IMPROBADA la demanda contencioso administrativa, interpuesta por Inés Virginia Montero Barrón y Dina Rosa Lozano Hoyos en representación legal de Vivian Catalina Nallar de Landívar y Oscar Fernando Landívar Amelunge, contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, y subsistente la RS 17547, emitida dentro del proceso de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO), polígono 504, de los predios denominados "San Juan" y "San Roque", ubicados en el municipio Urubicha, provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz.

Expuestos los argumentos de la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus resoluciones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y, si bien, no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que también es exigible a jueces y Tribunales de alzada.

En tal estado del análisis, de los argumentos expuestos por los ahora impetrantes de tutela, en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia de consideración de la acción de defensa que se revisa, se tiene que, reclaman que en conocimiento de la demanda contencioso administrativa interpuesta, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 21/2018 de 11 de mayo, los Magistrados, ahora demandados, hubieran incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a los puntos reclamados en la demanda contencioso administrativa. Al respecto, de lo descrito precedentemente, se tiene que, la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, inicia describiendo puntualmente, en su primer, segundo y tercer "CONSIDERANDO", los aspectos reclamados en la demanda contencioso administrativa interpuesta por los entonces demandantes –ahora accionantes– identificándolos de manera resumida y agrupándolos en siete puntos a objeto de su resolución, sin omitir consignar ningún aspecto reclamado, describiendo aspectos procesales entre ellos los memoriales de respuesta tanto del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras como del entonces Director Nacional a.i. del INRA, en representación del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y como tercero interesado; asimismo, en su cuarto "CONSIDERANDO" se advierte que, citando el reclamo correspondiente, procede a describir los agravios expuestos, dando respuesta a todos los extremos reclamados.

Asimismo, respecto a la incongruencia omisiva y aditiva que reclaman los impetrantes de tutela, se tiene que, las autoridades demandadas se pronunciaron que: **i)** Con relación al principio de irretroactividad, señalando que el INRA realizó el procedimiento administrativo de saneamiento conforme a las facultades que le otorga la ley a objeto de ejercer el control de calidad en las etapas previas a la emisión de la Resolución Final de Saneamiento en aplicación de los arts. 266 y siguientes del DS 29215; y, 64 de la Ley 1715, siendo el elemento fundamental de análisis la verificación de la Función Social o Función Económico Social *in situ*, que se desarrolló en la etapa correspondiente a las pericias de campo, y que posteriormente se hubiera revisado ante la identificación de irregularidades, y que existiría la realización de actos administrativos claramente identificados, para concluir que no existe vulneración a los principios de preclusión e



irretroactividad; **ii)** Se refirieron también al reclamo de equivocada aplicación del art. 266 del DS 29215, y que se hubiera realizado el control de calidad solo en la verificación de actuados en gabinete sin haber realizado la verificación *in situ*; señalando el fallo que el INRA tiene la atribución de ejercer control de calidad, supervisión y seguimiento del proceso de saneamiento aún de las etapas cumplidas y aprobadas, a fin de precautelar el cumplimiento de las normas, mediante el relevamiento de información fidedigna en relación con los antecedentes del predio y lo verificado *in situ*, observándose las primeras etapas al haberse identificado una serie de irregularidades, adecuando dicha tarea, conforme a lo previsto por el art. 266 del DS 29215, con base a la verificación de lo actuado en la etapa de pericias de campo –anterior al control de calidad– y que se hubiera realizado posteriormente una inspección al predio, emitiéndose los informes técnico legales correspondientes; **iii)** Pronunciándose también, respecto al reclamo de que el INRA no hubiera considerado que el principal medio de verificación de la FES es en el predio, en relación a lo previsto por los arts. 239.II del DS 25763; y, 159 del DS 29215; al respecto refirieron, que el llenado de la Ficha Catastral no fue anulado por la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010, y que la información recabada en ella es la principal prueba para determinar el cumplimiento de la Función Social o Económico Social; y, que conforme a lo previsto por el art. 64 de la Ley 1715, la verificación de la FES *in situ*, se hubiera desarrollado en la etapa correspondiente de las pericias de campo, y que se hubiera efectuado la inspección ocular en los predios "San Juan" y "San Roque" el 21 de abril de 2005; y, **iv)** Refiriéndose el fallo, al reclamo respecto a la ubicación del predio del accionante en la Reserva Forestal Guarayos; señalando que, conforme al Informe Técnico TA-G 002/2018, no se hubiera podido establecer territorialmente y con precisión la Zona "F" Central, refiriendo a la sobreposición o no del predio, la misma no hubiera sido determinante a objeto de declarar Tierra Fiscal las 3 278, 9357 ha, sino que lo determinante en la decisión fue el incumplimiento de la FES en la totalidad del predio mensurado; por lo que, se hubiera adjudicado 50 ha. De lo que se concluye, que el fallo se refirió a todos los reclamos expuestos en la demanda contencioso administrativa; y, respecto a los aspectos que se reclaman en la demanda tutelar que se revisa, no siendo evidente que los demandados hubieran incurrido en incongruencia aditiva u omisiva; encontrándose el fallo fundado en lo previsto por los arts. 393 y 397 de la CPE; 2, 64, 66 y 67.II núm. 1 de la Ley 1715; 320, 321, 331.I inc. c) y 334 del DS 29215; refiriendo los antecedentes del proceso de saneamiento en que funda la decisión.

Por lo expuesto, no se advierte que hubieran incurrido incongruencia omisiva que reclama la parte accionante; toda vez que, se pronunciaron respecto a la Certificación de Asignación de Uso de Suelo (CAUS), y la Resolución Administrativa RA-DN-UCSS 007/2010 de 30 de abril, así como a la verificación de la FES *in situ*, y que el predio no se encuentra en la Reserva Forestal Guarayos; asimismo, se advierte, que no es evidente el reclamo de incongruencia aditiva; toda vez que, la adjudicación del 50 ha. deviene de la tramitación del proceso de saneamiento, llevado por el INRA; concluyéndose que los demandados no incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento debida, fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, de lo descrito precedentemente, se concluye que las autoridades demandadas, no incurrieron en lesión del debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al haberse pronunciado de manera motivada, fundada y congruente, respecto a los aspectos señalados supra, explicando las razones de la decisión de manera suficiente; por lo que, respecto al referido reclamo corresponde **denegar** la tutela solicitada.

### **III.5.2. Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de arbitraria interpretación de la norma**

Al respecto, se tiene que, los impetrantes de tutela, reclaman que, los Magistrados demandados, hubieran incurrido en una errada interpretación de lo previsto por el art. 160 del DS 29215, y que



hubieran validado indebidamente la aplicación de lo previsto por el art. 266 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007.

Previamente a ingresar a dilucidar el referido reclamo, corresponde recordar que, conforme al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, de manera general, no corresponde a la jurisdicción constitucional la labor de interpretación de la legalidad ordinaria; y, si bien, de manera excepcional le es posible revisar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, dicha posibilidad se encuentra condicionada al previo cumplimiento de exigencias referidas a: explicar por qué la labor interpretativa impugnada resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; identificar las reglas de interpretación que hubieran sido omitidas; precisar los derechos fundamentales o garantías constitucionales que hubieran sido lesionados con dicha interpretación; establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda y los derechos y/o garantías lesionados con la interpretación cuestionada; y, establecer la relevancia constitucional del reclamo.

Aspectos que no fueron observados por la parte accionante; pues si bien, de la lectura de la demanda se tiene que a objeto de sustentar su reclamo, cuestionó que: **a)** Los demandados hubieran incurrido en interpretación arbitraria de lo previsto por el art. 160 del DS 29215, que de una interpretación gramatical y sistemática establece la necesaria verificación en campo, en vulneración del principio de predictibilidad al no haber aplicado al caso precedentes emitidos por el propio Tribunal Agroambiental, que a su entender establecerían que la comprobación de la FES *in situ* es la más eficaz, y que en caso de duda en el cumplimiento de la FES se debe realizar análisis de gabinete y de campo en previsión de lo señalado por los arts. 160 y 266.III del DS 29215; y, **b)** Se hubiera validado la aplicación del art. 266 del referido Decreto Supremo, a un procedimiento iniciado con anterioridad a dicha norma, lo que constituiría desconocimiento de lo señalado por el art. 123 de la CPE; y, que el fallo cuestionado, establece su propio régimen jurídico, desnaturalizando la aplicación del derecho agrario, otorgándole un trato discrecional y selectivo, omitiendo realizar su labor revisora de la RS 17547, solo por haber sido pronunciada por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo dichas afirmaciones resultan genéricas, sin establecer claramente la arbitrariedad, ilogicidad y ausencia de razonabilidad, en que hubieran incurrido los demandados; asimismo, si bien cita la interpretación sistemática y gramatical, no establece como dicha interpretación hubiera lesionado los derechos que considera vulnerados, omitiendo establecer el nexo de causalidad entre la arbitrariedad, ilogicidad y irrazonabilidad que alega, por no haberse aplicado la referida interpretación con todos y cada uno de los derechos que invoca lesionados con dicha interpretación; omitiendo establecer la relevancia constitucional de su reclamo, sin explicar de qué manera una interpretación diferente determinaría una decisión diferente de los demandados. Por lo que, respecto al reclamo que se analiza en el presente acápite corresponde **denegar** la tutela solicitada.

### **III.5.3. Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria.**

Al respecto, se tiene que, los impetrantes de tutela, reclaman que, los Magistrados demandados, hubieran incurrido vulneración del debido proceso en su elemento de valoración probatoria.

Previamente a ingresar a dilucidar el referido reclamo, corresponde recordar que, conforme al Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional, tiene auto limitada su competencia respecto a la posibilidad de revisar la actividad de valoración de la prueba que hubieran realizado otras jurisdicciones; y, de manera general, la acción de amparo constitucional no se activa a objeto de revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, al no ser la justicia constitucional subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; y, si bien, de manera excepcional es posible a ésta jurisdicción ingresar a revisar dicha valoración, dicha posibilidad se encuentra condicionada a establecer la conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en la no recepción de los medios probatorios ofrecidos; la falta de compulsas de los mismos, y, el



apartamento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; siendo necesaria, una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, sin que sea suficiente circunscribir los argumentos a un simple relato de los hechos o al simple disenso con la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional demandada.

En el presente caso se tiene que dichos presupuestos fueron omitidos por la parte accionante; toda vez que, se limitó a disentir de la valoración realizada, señalando que el fallo se hubiera limitado a transcribir y enumerar los actos recolectados en la etapa de saneamiento, sin realizar un análisis objetivo y razonado de la prueba existente, citando la Certificación de Asignación de Uso de Suelo (CAUS), así como, del Informe Técnico TA-G 002/2018 de 5 de enero, sin realizar una necesaria y precisa identificación los derechos vulnerados a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, y sin establecer como la actividad probatoria se hubiera apartado de los marcos de equidad y razonabilidad; y, menos señalar la relevancia constitucional de su reclamo. Por lo que respecto al reclamo que se analiza en el presente acápite corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la vulneración de los derechos a la propiedad privada y defensa, que alegan los impetrantes de tutela, no se advierte que estos hubieran expuesto carga argumentativa suficiente a objeto de establecer como se hubieran lesionado los referidos derechos; por lo que, respecto a los mismos, corresponde también **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**conceder**" la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/19 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 663 vta. a 668, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ascensión de Guarayos del departamento Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0521/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26808-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 06/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 224 a 228, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Edwin Zambrana Mamani** contra **Yáscara Moreno Flores, Presidente** y **Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos **de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 108 a 112, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de junio de 2016, fue contratado para prestar servicios personales en la Bancada Indígena de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni en el cargo de Asesor Técnico Especializado, desempeñando sus funciones hasta el 30 de junio de 2017, fecha en la cual fue despedido mediante memorándum extendido por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.); ante aquella decisión, presentó una primera acción de amparo constitucional, alegando que el 24 de abril del citado año, nació su hijo de forma prematura, quien fue trasladado a Cochabamba para una atención médica de urgencia y que luego de superado su delicado cuadro, le otorgaron el alta hospitalaria, bajo seguimiento y valoración, pocos días después el Jefe de RR.HH. dispuso su despido, ocasionando que su hijo no pueda continuar con su tratamiento, por no contar con el seguro médico y no tener ingresos económicos, lo que le impidió cubrir los altos costos de la atención médica especializada que requería, concediéndose la tutela impetrada por Resolución de 14 de noviembre de 2017; por la que se dispuso la inmediata restitución a su fuente de trabajo con el reconocimiento del pago de haberes devengados.

Resulta que, el 8 de mayo de 2018, mediante oficio CITE: ALDD-RR.HH. 028/2018 de 4 de mayo, el Jefe de RR.HH. le ordenó la entrega de documentos y activos que se encontraban en su poder por haberse cumplido la vigencia de su memorándum de designación, al no existir lugar a la tácita reconducción, lo cual importó un tácito despido de su fuente de trabajo, sin haber considerado que su hijo padece retraso motor, prematurez, síndrome febril conforme señala el certificado médico de 7 del referido mes y año, siendo que recibía tratamiento y atención médica especializada en el hospital de la Caja Petrolera de Salud (CPS); siendo necesarias las sesiones de fisioterapia motora por un año, controles con neurología tres veces al año, de forma periódica con pediatría y tomografía cerebral el 2019; su despido generó la suspensión de las prestaciones médicas que le otorgaba el seguro social, lo cual puede causar deterioro en la salud de su hijo, al no contar con ningún ingreso para cubrir los altos costos para atención médica privada especializada. Antes de su despido, mediante nota de 30 de abril de igual año, hizo conocer al Jefe de RR.HH., que gozaba de estabilidad laboral, derecho otorgado por la Ley General para Personas con Discapacidad, por el hecho de tener bajo su protección y cuidado a su hijo.

Mediante nota de 8 de mayo del citado año, reiteró que su hijo se encontraba delicado de salud y que precisaba contar con el seguro médico que la institución le proporcionaba, ante la falta de respuesta, por memoriales de 31 de mayo y 18 de junio de 2018, solicitó a la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, ordene su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; peticiones que no merecieron respuesta; razón por la que acudió ante el Jefe



Departamental de Trabajo de Beni, quien convocó a audiencia el 15 de agosto del mencionado año, en la cual, se presentaron la Asesora Jurídica Administrativa y el Jefe de RR.HH., ambos de la Asamblea Departamental de Beni, habiendo manifestado la primera de los nombrados, que no fue despedido sino que concluyó la vigencia de su nombramiento al haber cumplido su hijo un año de edad y que al tener la calidad de funcionario de libre nombramiento no le asistía el derecho a demandar reincorporación; además de señalar que el diagnóstico de síndrome febril en tratamiento, prematurez y retraso motor que padecía su hijo no se calificaba como discapacidad, ya que, el certificado médico no era el documento idóneo para acreditar aquella situación, desconociendo la discapacidad de su cónyuge. Por su parte, el Jefe de RR.HH., manifestó que la modalidad de contratación en la Asamblea Departamental es por invitación directa y que el Jefe de la Bancada Indígena es quien hace conocer los nombres del personal de su confianza para que sean contratados, emitiendo la Jefatura a su cargo, solamente los memorándums de designación de dichas personas.

Lo indicado por la Asesora Jurídica, llevó a deducir que la persona con retraso motor tiene la misma capacidad que una persona que no la padece, lo cual no es evidente, en cuanto al certificado médico es precisamente el galeno especialista el único que puede llegar a determinar si su hijo padece o no de dichas patologías. Con relación a que su persona tenía la calidad de funcionario de libre nombramiento, ello es falso, ya que dichos funcionarios al depender de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), se constituyen en personal de confianza, hecho que en su caso jamás ocurrió, pues el cargo que ejercía no dependía de manera directa de esa autoridad y tampoco era personal de confianza. La interpretación de los contratos debió efectuarse bajo el principio de primacía de la realidad; es decir, que no debe interpretarse de acuerdo a lo estipulado en el mismo sino conforme a las labores o funciones que realiza el funcionario y aplicando dicho principio se concluyó que las labores que desempeñaba no correspondían a la de un funcionario que goza de absoluta confianza de la autoridad superior; así también, los funcionarios de libre nombramiento al tener dependencia directa de la MAE y ser personal de confianza de la misma tienen la obligación de realizar una declaración jurada de sus bienes, lo que no ocurrió en su calidad de funcionario provisorio, pues el cargo que ejercía se encontraba dentro de la partida presupuestaria 121 de programas de fortalecimiento legislativo de la Asamblea Departamental, no así en la partida 117, que corresponde al personal de planta, entre los que se encuentran incluidos los funcionarios designados de libre nombramiento y los electos. El Jefe de la Bancada Indígena mediante oficio de 18 de enero de 2018, solicitó que su persona sea contratada hasta junio del citado año, pero el Jefe de RR.HH., haciendo caso omiso a dicha petición le despidió el 8 de mayo de igual año.

Con referencia al argumento que su persona no hizo conocer que su cónyuge es discapacitada, ello se debe a que recién el 16 de junio de 2018, se le extendió el respectivo carnet que acreditó su estado de discapacidad intelectual del 33%, expedido por el Ministerio de Salud, el hecho que no puso en conocimiento tal situación antes de haber operado su despido, no hace que su discapacidad sea inexistente; concluida la audiencia el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, mediante Auto 17/18 de 30 de agosto de 2018, sin resolver el fondo de la cuestión dispuso que para resguardar y no afectar sus derechos debe acudir a la vía constitucional.

La discapacidad de su hijo era de conocimiento de las autoridades demandadas, antes de haber interpuesto la primera acción de amparo constitucional, en el cual también fue objeto de debate el estado de salud de su hijo; por lo que, las citadas autoridades se encontraban impedidas de fundamentar su decisión en las mismas causas de su anterior despido de 30 de junio de 2017. Por otra parte, el único sustento y apoyo con el que cuentan su hijo y cónyuge, es el que les brinda su persona, por ello, al privarle de la percepción de un salario ocasionó que se encuentren totalmente desamparados, ya que no pueden valerse por sí mismos por su discapacidad; su despido injustificado, además de privarle de las mínimas necesidades de alimentación, vestimenta y salud de él y su familia, privándole a su hijo de la atención médica que le proporcionaba el seguro de salud.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad laboral por encontrarse bajo su dependencia personas con discapacidad; a la salud y vida de él y su familia, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo, en el mismo cargo que ocupaba al momento de operar su ilegal despido, con el respectivo reconocimiento del pago de los salarios devengados desde su retiro. Sea con la condenación de pago de costas.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 223, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado patrocinante, Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni y ausente Yáscara Moreno Flores Presidente la misma entidad legislativa, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela se ratificó en el contenido de su demanda y en audiencia añadió lo siguiente: **a)** Con el transcurso del tiempo y según informes médicos su hijo sufrirá una incapacidad, es decir, que aún no fue declarado incapaz porque se debe esperar a que cumpla dos años y recién será valorado por el médico para que sea o no declarado incapaz, lo que precisamente se quiere evitar; **b)** Habló con su inmediato superior para que por unos meses más pueda seguir dándole asistencia médica especializada del seguro de la CPS a su hijo, dado que su memorándum era hasta abril, por lo que, la citada autoridad dio la orden al Jefe de RR.HH. para que sea contratado hasta junio; empero, no se cumplió con esa instrucción y cuando solicitó consideración por el delicado estado de salud de su hijo, adujeron que es un funcionario de libre nombramiento, siendo que en realidad es provisorio lamentablemente; bajo esos mismos argumentos se presentó la anterior acción de amparo constitucional, oportunidad en la cual el Tribunal de garantías le concedió la tutela; **c)** Reclamó el derecho a la vida porque la Asesora de la Asamblea Legislativa Departamental brindó un informe que es una sentencia de muerte para su hijo, ya que era cuestión de horas para que muera y tuvo que trasladarlo a Cochabamba, arriesgando los últimos minutos para salvar su vida, lo cual fue de conocimiento público con los colegas de su trabajo; y, **d)** Cuando su hijo cumplió un año de edad, vulneraron nuevamente su derecho al determinar su despido, su esposa tiene el mismo problema congénito desde su nacimiento que es el síndrome febril relativo a la mala relación de las neuronas que manda el movimiento motriz del ser humano, es por eso, que su hijo a pesar de tener un año y seis meses no esta dentro del margen normal de los niños de su edad que ya caminan; sin embargo, la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, exigió un certificado médico donde su hijo sea declarado discapacitado conociendo la realidad que viene sufriendo con su familia.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yáscara Moreno Flores, Presidenta y Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de RR.HH. ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 208 a 213 vta., expresaron lo siguiente: **1)** Los Memorándums ALDB-RR.HHN 021/2016 de 3 de junio y ALDB-RR.HHN 035/2017 de 3 de enero, dieron cuenta que el ahora accionante, fue designado en el cargo de Asesor Técnico Especializado, dependiente de la Bancada Indígena de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, con cargo a la partida 121 del programa "Fortalecimiento legislativo Asamblea Departamental" cada uno con fecha de conclusión, el primero, hasta el 31 de diciembre de 2016 y el segundo al 30 de junio de 2017, en virtud a lo dispuesto en los arts. 46 y 153 del "RIOF" le consignan como funcionario de libre nombramiento, situación que le dejó fuera del alcance de la garantía a la inamovilidad laboral por gestación y/o ser progenitor de un niño menor al año de edad, más aun teniendo en cuenta que el impetrante de tutela no fue despedido de sus funciones, sino que las mismas fenecieron el 30 de junio de 2017, conforme regula la SCP



0019/2017-S3 de 8 de febrero; **2)** En noviembre del citado año, el ahora solicitante de tutela interpuso una primera acción de amparo constitucional contra la Asamblea Legislativa Departamental de Beni argumentando que al ser padre de un niño menor de un año de edad gozaba de inamovilidad laboral, el Juez de garantías mediante Resolución 09/2017 de 14 de noviembre, concedió la tutela ordenando su reincorporación y por memorándum ALDB-RR.HH.N 001/2017 de 15 de noviembre, el ahora accionante fue reincorporado al cargo que desempeñaba; **3)** Las contrataciones de la partida 121, no pueden realizarse fuera del año administrativo que va desde enero a diciembre de cada gestión y con el propósito de cumplir a cabalidad lo dispuesto en la Resolución 09/2017, considerando que el hijo del impetrante de tutela cumplía el año de edad el 24 de abril de 2018, se emitió el memorándum ALDB-RR.HH.N 003/2018 de 2 de enero, con vigencia hasta el 30 del mismo mes y año, al igual que los anteriores sin lugar a tática reconducción; mediante nota de 8 de mayo de igual año, el solicitante de tutela manifestó que su hijo tiene discapacidad, lo que le concede inamovilidad laboral, adjuntó certificado simple de su carnet de identidad, certificado médico de un neurólogo infantil, quien diagnosticó que su hijo padece de retraso motor, prematuridad y síndrome febril en tratamiento, el cual no acreditó con certeza una calidad de discapacidad del menor, documento que no se enmarca en lo establecido por la SCP 1121/2017-S3 de 31 de octubre; **4)** Al tener la condición de funcionario de libre nombramiento, el accionante no se encuentra bajo la protección de la garantía a la inamovilidad laboral, reconocida a progenitores de niños menores de un año, de acuerdo a lo ratificado por la SC 0019/2017-S3, pues su contratación tiene un plazo de vigencia el cual ya venció y es personal técnico especializado de confianza de autoridades electas como son los miembros de la Bancada Indígena; por lo que, se reitera que no fue despedido sino que el plazo de vigencia de prestación de servicios a fenecido, por tanto no goza de inamovilidad laboral; **5)** Si bien fue reincorporado a sus funciones, ello obedeció a la obligación de cumplir lo dispuesto por la Resolución 09/2017, actualmente se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; la condición de capacidad diferente de su hijo no fue acreditada conforme establece la SC 1121/2017-S3, con documento idóneo, cual es el carnet de discapacidad otorgado por las unidades especializadas departamentales o el instituto boliviano de la Ceguera-IBC, por esta razón, la Jefatura Departamental de Trabajo, no conminó a la Asamblea proceder a la reincorporación del accionante, ya que, no procede la inamovilidad laboral; **6)** Los arts. 233 de la CPE, señala quiénes son servidores públicos; y, el 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público, define al servidor público de libre nombramiento como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados, el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en su art. 5, dispone que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, salvo que por medio de este tipo de relación laboral se intente eludir el pago de dicho beneficio; los arts. 46 y 153 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, dispone que el personal de las bancadas será de libre nombramiento para cada bancada; los arts. 3 y 4 del DS 28521 de 6 de diciembre de 2005, refieren que el certificado de discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona y los establecimientos que lo otorgan, citó a la SC 0556/2011 de 29 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2017-S3 de 8 de febrero, 1121/2017-S3; **7)** El impetrante de tutela no fue contratado, sino que fue designado como funcionario de libre nombramiento, mediante memorándum de designación en virtud a lo establecido por los arts. 46 y 153 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, la vigencia de su memorándum de designación y reincorporación estaban pronto a cumplirse y debía entregar la documentación y activos fijos que le fueron asignados para el desempeño de sus funciones eventuales, por lo que, no se encuentra bajo la protección del DS 0012/2009 y la Ley General para Personas con Discapacidad; y, **8)** La jurisprudencia constitucional vigente refiere a hechos motivados por un despido forzoso, indebido, intempestivo o ilegal del cual el servidor público fue objeto, no cuando la relación laboral feneció, pues la inamovilidad laboral no implica extensión de una relación laboral fenecida, sino que tiene como fin proteger la continuidad de la relación laboral existente hasta que esta perezca, sea por prescripción del tiempo de servicios



o como resultado de un proceso de desvinculación laboral en virtud de los procedimientos establecidos en el Estatuto del Funcionario Público y/o Ley General del Trabajo, según corresponda, que no es el caso del ahora solicitante de tutela, ya que no fue despedido, la vigencia de su designación concluyó el 30 de abril de 2018 y no es aplicable la garantía constitucional de inamovilidad laboral como progenitor de un menor de un año de edad, cuya aseverada discapacidad no fue acreditada conforme a las normas vigentes, considerando además que no puede demandarse reincorporación sino hubo despido.

### I.2.3 Resolución

La Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 224 a 228, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la permanencia del accionante en la relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, con el criterio flexibilizador de que puede ser reubicado o relocalizado en otro espacio laboral, pero dependiente de dicha entidad y gozando de equitativo salario percibido hasta el momento de suscitarse el presente conflicto; tal relación laboral goza de la tutela constitucional del estado hasta el 10 de mayo de 2019, tiempo en el cual deberá presentar un informe real y definitivo que guarde la idoneidad legal para acreditar el estatus de discapacidad de menor AA, debiendo cancelarse los sueldos devengados hasta la fecha sin interrupción; decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **i)** Lo central no es establecer si el impetrante de tutela está en un tipo de contratación que gozaría de la confianza de un superior jerárquico, sino en establecer si efectivamente se vulneró el derecho a la vida, sea o no un funcionario de ese cargo; toda vez que, el Estado Constitucional de Derecho predica como primer valor el derecho a la vida; **ii)** Si bien es cierto que no se estableció con certeza firme e indubitable que el menor AA es discapacitado, el elemento de dubitación en el proceso nociológico del ser humano tambalea y se supera cuando el mismo legislador dice que el Estado garantiza a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención; **iii)** El solicitante de tutela, en la vía de prevención, ofrece como prueba un certificado médico donde el profesional señaló que en un año hasta el 2019, se establecerá si el niño tiene o no su estatus de discapacidad, pues esta es la vía preventiva que cumplió el accionante que invoca al Estado como ente protector, el Tribunal de garantías tiene que resguardar esa prevención y más aún con los paradigmas de los principios del pro operario, pro homine, donde trasunta la labor del foro constitucional para la ponderación de los valores, de los principios, superando esa labor semántica de la norma para ingresar a la búsqueda del estándar de justicia de los ciudadanos; y, **iv)** Llamó la atención de ese Tribunal de garantías, la comunidad probatoria, puesto que emergió una Resolución signada como "08/2018", dictada por la titular del Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Beni donde declaró improcedente la acción de amparo constitucional, en una primera oportunidad parece que se trata de la misma causa, es decir el mismo conflicto, sin embargo, revisado el contenido de la resolución no se puede establecer si efectivamente guarda la misma trilogía de identidad de sujeto, objeto y causa, que fluyeron para el mérito de esta resolución, por lo que a la luz de este entendimiento el Tribunal de garantías no puede concluir que se trataría de la misma demanda de amparo constitucional, considerando además que la duda favorece al accionante en la "tonalidad de ser un estatus de servidor público" (sic).

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** Por memorial de 8 de noviembre de 2017, el hoy impetrante de tutela formuló acción de amparo constitucional contra Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, alegando la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad funcionaria como padre progenitor, a la alimentación de su familia y al derecho a la vida de su hijo menor AA; toda vez que, no obstante de gozar de inamovilidad laboral en mérito a su condición de padre progenitor, mediante nota CITE: ALDB-RR.HH. 079/2017 de 23 de junio, la autoridad demandada le comunicó que su relación laboral con la Asamblea Legislativa Departamental de Beni concluía el 30 de junio de 2017, acción tutelar que mereció la Resolución 09/2017 de 14 de noviembre, que concedió la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación del



solicitante de tutela al mismo cargo y con el mismo sueldo en la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; más el pago de salarios devengados por el tiempo que duró el cese de funciones hasta su reincorporación, debiendo procederse además a la cancelación de las asignaciones familiares que correspondían (fs. 8 a 18).

**II.2.** En cumplimiento a la Resolución de acción de amparo constitucional, el Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, emitió el BALDB-RR.HH.N 001/2017 de 15 de noviembre, por el que comunicó al impetrante de tutela, que a partir de esa fecha se le reincorporaba con carácter retroactivo desde el 1 de julio de 2017, en el cargo de Asesor Técnico Especializado, dependiente funcionalmente de la Bancada Indígena, debiendo desempeñar sus funciones hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 150).

**II.3.** Mediante Memorándum ALDB-RR.HH.N 003/2018 de 2 de enero, el Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, designó al hoy accionante, para ocupar el cargo de Asesor Técnico Especializado, dependiente funcionalmente de la Bancada Indígena, quien desempeñaría sus funciones hasta el 30 de abril de igual año (fs. 149).

**II.4.** Por nota de 30 de abril de 2018, dirigida al Jefe de RR.HH. de la citada entidad legislativa, el impetrante de tutela señaló que el Jefe de la Bancada de Pueblos Indígenas autorizó modificar su memorándum que fenecía el 30 de ese mes y año, con una conclusión hasta junio de 2018, requiriendo continuar brindando el apoyo a su hijo menor siendo que necesita tratamiento especializado, reservándose el derecho de recurrir a la autoridad competente o plantear algún recurso constitucional, en virtud a que **goza del derecho plasmado en la Ley General para Personas con Discapacidad** (fs. 19).

**II.5.** De la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la existencia de la SCP 0155/2018 de 30 de abril; por la cual, se resuelve la acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy solicitante de tutela contra Gary Roussman Rivero Paz, Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, revocando la Resolución 09/2017 de 14 de noviembre y denegando la tutela impetrada en razón a que, la inamovilidad laboral no se aplica a los contratos de trabajo a plazo fijo o eventuales, debido a que una vez fenecido el término consensuado entre las partes, se extingue la relación laboral, no siendo factible exigir a la autoridad empleadora demandada, que mantenga en el puesto de trabajo al impetrante de tutela a pesar que este sea padre progenitor de un niño menor de un año. En ese entendido, concluyó que no era viable la reincorporación del accionante a su fuente de trabajo; toda vez que, la desvinculación laboral no se realizó por un despido ilegal, arbitrario o intempestivo por parte del Jefe de la Unidad de RR.HH. demandado, sino como consecuencia del cumplimiento del plazo del contrato (<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/>).

**II.6.** Cursa el oficio CITE: ALDB-RR.HH.N 028/2018 de 4 de mayo, a través del cual el Jefe de RR.HH. del ente legislativo mencionado, comunicó al ahora impetrante de tutela, que habiéndose cumplido la vigencia del Memorándum ALDB-RR.HH.N 003/2018 y no existiendo la tácita reconducción, debía coordinar con la encargada de activos fijos, la entrega de todos los documentos y activos que le fueron asignados para el cumplimiento de sus funciones (fs. 148).

**II.7.** Conocida de esta decisión, el solicitante de tutela, mediante nota presentada el 8 de mayo de 2018, dirigida a la misma autoridad, comunicó que gozaba de inamovilidad laboral y ameritaba su cumplimiento institucional, en razón a que su hijo AA padecía de discapacidad y se encontraba en un estado de salud delicado (fs. 154); y finalmente, mediante memoriales presentados el 30 de mayo y 18 de junio del año citado, dirigido al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, solicitó y reiteró su reincorporación por inamovilidad laboral (fs. 19, 20 y 88 a 90).

**II.8.** Cursa certificado médico extendido por Gualberto Flores, neurólogo infantil, en el que diagnosticó que el menor AA padecía de retraso motor, prematuridad, síndrome febril en tratamiento, necesitando fisioterapia motora por un año, controles con neurología tres veces al año, controles con pediatría periódica y tomografía cerebral 2019 (fs. 26 y 156).



**II.9.** Consta carnet de discapacidad de Silvia Lorena Barba Iriarte, extendido por el Ministerio de Salud, el cual señala que la misma tiene una discapacidad intelectual del 33% (fs. 103).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y vida de él y su familia; toda vez que, no obstante de encontrarse bajo su dependencia personas con discapacidad y gozar de inamovilidad funcionaria, el Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, a través de la nota CITE: ALDB-RR.HH.N 028/2018, le comunicó que se cumplió la vigencia del Memorándum ALDB-RR.HH. 003/2018, concluyendo en consecuencia, su relación laboral con el ente legislativo mencionado el 30 de abril de 2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Marco normativo referido a los funcionarios provisorios

Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

Por su parte, el art. 3 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de octubre de 1999–, respecto al ámbito de aplicación, señala que: "...abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del estado, independientemente de la fuente de su remuneración...".

A su vez el art. 4 de la citada norma, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "...independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5 del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

**c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.**

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y



disposiciones reglamentarias" (las negrillas fueron añadidas). La SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, en cuanto a los funcionarios provisorios citó que: "*El Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- dispone lo siguiente:*

Así también, el art. 7.II de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "...Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(...)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos...".

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 6 de la presente Ley".

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP.

Por su parte, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, en cuanto a los funcionarios designados y de libre nombramiento, estableció que: "*Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...*" (las negrillas son nuestras).

### III.2. La inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público

La SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "*...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades institucionales que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad...*".

(...)



Es decir, que **la jurisprudencia de este Tribunal** si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues **puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.**

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiéndose que: **'...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...'** (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y vida de él y su familia; toda vez que, no obstante de encontrarse bajo su dependencia personas con discapacidad y gozar de inamovilidad funcionaria, el Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, a través de la nota CITE: ALDB-RR.HH.N 028/2018, le comunicó que se cumplió la vigencia del Memorandum ALDB-RR.HH. 003/2018, concluyendo en consecuencia, su relación laboral con el ente legislativo mencionado el 30 de abril de 2018.

Previo a ingresar al análisis de la problemática expuesta, corresponde efectuar las siguientes precisiones: De la revisión de obrados se advierte que el ahora accionante mediante memorandum ALDB-RR.HH.N 035/2017, fue nombrado para ocupar el cargo de Asesor Técnico Especializado dependiente funcionalmente de la Bancada Indígena, con cargo a la partida 121 del Programa "Fortalecimiento Legislativo Asamblea Departamental" del 3 de enero al 30 de junio de 2017; posteriormente, el Jefe de RR.HH. de la referida entidad legislativa, por nota de 23 de junio de ese año, le hace conocer el cumplimiento del citado memorandum y la culminación de la relación laboral, instruyéndole coordinar con la encargada de activos fijos la entrega de la documentación y activos que le fueron asignados; razón por la que interpuso una primera acción de amparo constitucional alegando que el 24 de abril de ese año, nació su hijo y gozaba de inamovilidad laboral, dictándose la Resolución 09/2017, por la que se concedió la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación al mismo cargo, el pago de salarios devengados y asignaciones familiares correspondientes, posteriormente, este Tribunal en revisión, a través de la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, revocó el fallo del Tribunal de garantías y denegó la tutela solicitada, dimensionando los alcances de esa Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando firmes y subsistentes los actos dispuestos y los efectos producidos en cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías.



En cumplimiento a lo dispuesto por ese Tribunal de garantías, el Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, emitió el Memorándum ALDB-RR.HH.N 001/2017, por el que comunicó al impetrante de tutela, que a partir de esa fecha se le reincorporaba con carácter retroactivo desde el 1 de julio de 2017, en el cargo de Asesor Técnico Especializado, dependiente funcionalmente de la Bancada Indígena, debiendo desempeñar sus funciones hasta el 31 de diciembre de igual año. Emitiéndose otro Memorándum ALDB-RR.HH.N 003/2018, por el cual, el Jefe de RR.HH. de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, designó al hoy solicitante de tutela, para ocupar el cargo de Asesor Técnico Especializado, dependiente funcionalmente de la Bancada Indígena, quien desempeñaría sus funciones hasta el 30 de abril de igual año. Una vez cumplida la fecha del último memorándum, el Jefe de RR.HH. del citado ente legislativo, a través del Cite: ADLB-RR.HH.N 028/2018, recibido por el accionante el 8 de mayo de igual año, le comunicó que habiéndose cumplido la vigencia del Memorándum ALDB-RR.HH.N 003/2018 y no existiendo lugar a la tácita reconducción coordine con la encargada de activos fijos a objeto de proceder a la entrega inmediata de todos los documentos y activos que le asignaron para el cumplimiento de sus funciones.

Ante esa situación, mediante notas de 30 de abril y 8 de mayo de 2018, dirigidas al Jefe de RR.HH. de la entidad legislativa referida, informó que gozaba de estabilidad laboral, otorgada por la Ley General para Personas con Discapacidad, en razón a que su hijo AA, se encuentra delicado de salud, motivo por el que, precisaba contar con seguro médico que la institución le proporcionaba; empero, de manera sorpresiva e injustificada se procedió a su despedido, por cuya consecuencia, solicitó a la Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, ordenara su inmediata reincorporación a través de dos memoriales que no recibieron respuesta.

Por otra parte, mediante certificado médico de 7 de mayo de 2018, acreditó que su hijo padece retraso motor, prematuridad, síndrome febril en tratamiento, quien debe ser sometido a sesiones de fisioterapia motora por un año, controles con neurología tres veces al año, de forma periódica con pediatría y tomografía cerebral el 2019, empero, producto de aquel despido, se ocasionó la suspensión de las prestaciones médicas que le otorgaba el seguro social a través de la CPS, pudiendo causar discapacidad a futuro, además de ello, también su cónyuge se encuentra bajo su dependencia, la misma que tiene discapacidad intelectual del 33%, conforme acredita el carnet extendido por el Ministerio de Salud.

Ahora bien, de los antecedentes descritos anteriormente se advierte que, el ahora impetrante de tutela presentó dos demandas tutelares, arguyendo ilegal despido de su fuente laboral; por ello, en la primera solicitó inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un niño menor de un año; y la segunda, hoy motivo de revisión, entre sus argumentos principales, versa sobre el delicado estado de salud del menor AA, la posible discapacidad a futuro ante la falta de tratamiento especializado alegado y la discapacidad intelectual del 33% de la cónyuge que se encuentra bajo su dependencia; por cuanto, se concluye que, el objeto y el acto lesivo denunciado en ambas acciones tutelares, son diferentes aunque emergen de la misma relación laboral señalada; por tanto, corresponde emitir pronunciamiento e ingresar al fondo de la problemática expuesta; considerando a su vez la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, de acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1285/2015-S1 de 22 de diciembre, encontrándose habilitado el impetrante de tutela para acudir de forma directa a la jurisdicción constitucional.

Ahora, ingresando al examen de la presente problemática, se advierte que el solicitante de tutela mediante Memorándum ALDB-RR.HH.N 003/2018, fue designado en el cargo de Asesor Técnico Especializado, dependiente funcionalmente de la Bancada Indígena, a partir del 2 de enero al 30 de abril de 2018, es decir, con un plazo determinado, no teniéndose constancia que hubiese accedido a ese cargo en virtud de algún proceso de selección, concurso de méritos y/o convocatoria pública, conforme el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento o que acerque su condición laboral a la de un servidor público de carrera; por cuanto, se trata de un cargo provisorio de libre nombramiento, que no está considerado en la carrera administrativa, por lo que su permanencia era temporal, advirtiéndose incluso un plazo fijo determinado con fecha de inicio y fin; en ese



entendido, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que precisó el marco normativo y jurisprudencial de los servidores públicos de carrera y los provisorios y la diferencia entre los mismos, señaló que los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de procesos de selección de personal, sino que obedece a una invitación para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en esa institución; así también, el art. 233 de la CPE, citó señala que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas** que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes **ejercen funciones de libre nombramiento**".

De lo que se colige, que si bien el accionante prestó sus servicios de manera continua en la Asamblea Legislativa Departamental de Beni; sin embargo, no se hallaba dentro de la carrera administrativa, en virtud a que su reincorporación no fue efecto de una convocatoria pública, requisito ineludible para adquirir la calidad de funcionario de carrera; en razón a ello, el accionante, de conformidad a lo previsto por el art. 7.II inc. a) del EFP, no goza de los derechos que se encuentran previstos únicamente para aquellos funcionarios; bajo esa previsión, las autoridades demandadas, en uso de sus atribuciones y facultades de remover al personal que no tiene la calidad de un funcionario de carrera puede tomar la decisión de prescindir de los servicios de aquellos funcionarios provisorios o de libre nombramiento, no existiendo vulneración a los derechos al trabajo y estabilidad laboral puesto que, como ya se dijo anteriormente, los trabajadores que tienen esa condición cumplen funciones de confianza y asesoramiento. En ese sentido, el accionante a tiempo de ser notificado, el 8 de mayo de 2018, con el CITE: ALDB-RR.HH.N 028/2018, no se le rescindió o despidió de forma injustificada de su fuente laboral, por el contrario, se le comunicó el cumplimiento del plazo previsto en el Memorándum de designación 003/2018, consiguientemente, no le asiste el derecho a reclamar inamovilidad laboral por tener bajo su dependencia a personas con discapacidad según lo alegado, al tener el impetrante de tutela la calidad de servidor público provisorio de libre nombramiento, conforme así se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no correspondiendo ingresar a efectuar mayores consideraciones de fondo al respecto. Así fue precisado en las Resoluciones constitucionales citadas en los fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, como en la SCP 526/2016-S3 de 9 de mayo, que señaló: "...*Si bien es cierto que la accionante tiene a su cargo una hija con discapacidad, el art. 233 de la CPE, establece (...) Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejercen funciones de libre nombramiento*' (...), por lo que la accionante no goza de inamovilidad laboral" (el resaltado es nuestro).

Es sobre la base de los fundamentos expuestos que se concluye que las autoridades demandadas, no vulneraron los derechos fundamentales alegados en la presente demanda tutelar, dado que el accionante no gozaba de inamovilidad laboral, ya que no contaba con la condición de servidor público de carrera, sino provisorio de libre nombramiento; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a los derechos a la vida y salud del menor, que a decir del impetrante de tutela se encuentra en riesgo, ya que con el transcurso del tiempo sufrirá una discapacidad si no recibe atención y tratamiento médico que le otorgaba el seguro de salud que fue suspendido a causa del despido laboral, al respecto cabe precisar que, de la revisión de antecedentes se advierte que cursa certificado médico extendido por Gualberto Flores, Neurólogo Infantil, Pediatría y Terapia Intensiva del SEDES - Santa Cruz, en el cual, se señala el diagnóstico del menor, así también el tratamiento que requiere el mismo; empero, no describe una posible discapacidad futura y considerando que este Tribunal emite su resoluciones de forma objetiva, sobre la base de documentación y elementos probatorios que demuestren la veracidad de las alegaciones de los sujetos intervinientes, se concluye que no se corroboró la aludida lesión al derecho a la salud y a la vida denunciados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.



#### III.4. Otras consideraciones

Por último, en cuanto al argumento expuesto por los demandados en el memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 375 a 376 vta., respecto a que el solicitante de tutela interpuso un anterior amparo constitucional contra las mismas autoridades demandadas y que el Juzgado Público Segundo del departamento de Beni, en calidad de Juez de garantías mediante Resolución 08/2018 de 12 de noviembre, declaró la improcedencia del mismo (fs. 105 a 107), arguyendo que existe cosa juzgada constitucional; al respecto corresponde precisar que conforme al entendimiento emitido por este Tribunal en la SCP 0658/2017-S2 de 3 de julio: "*Debe entenderse que la cosa juzgada constitucional implica que lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción tutelar*", de lo que se colige que no existe cosa juzgada constitucional aunque haya identidad de sujeto objeto y causa cuando no se ingresó al fondo de la problemática planteada, lo que ocurre en el caso que se analiza; toda vez que, el citado Tribunal de garantías, observó la presentación de la demanda tutelar señalada y otorgó un plazo para su subsanación y ante su incumplimiento declaró la improcedencia, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta, por lo que se concluye que no existe cosa juzgada constitucional en el caso concreto.

#### III.5. Dimensionamiento de los efectos de la presente acción de amparo constitucional

En mérito al tiempo transcurrido desde la determinación inicial asumida por el Tribunal de garantías y la emisión de la presente Resolución, de conformidad al art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y en resguardo a los principios de seguridad jurídica, armonía social y previsibilidad se modula los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejándose en consecuencia firme y subsistentes los salarios percibidos y sueldos devengados cancelados al accionante como efecto de su reincorporación dispuesta en la Resolución 06/2018.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis incorrecto de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 224 a 228, pronunciada por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º** Se modulan los efectos del presente fallo constitucional, consolidando y manteniendo firmes la cancelación de salarios y sueldos devengados dispuestos a favor del accionante en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías, sobre la base de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0522/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27613-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 159 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthy Jenny Durán Zambrana** contra **Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental de la Caja Petrolera de Salud (CPS) de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 29 a 35; y, de subsanación de 23 de enero y 8 de febrero del mismo año (fs. 37 a 38 vta.; y, fs. 40 a 45 vta.), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de abril de 2018, ingresó a trabajar a la CPS de Cochabamba, habiendo desempeñado sus funciones hasta el 28 de junio del mismo año, conforme al Memorándum de 2 de mayo de dicho año; posteriormente, en julio de igual año, realizó un contrato verbal por cuatro noches, para reemplazar a Rina Oquendo el 9 y 11 del mes y año indicado, y la semana siguiente sufriendo por dos noches a Daniela Torrico, trabajo realizado en el segundo piso, en el servicio de internación, cirugía y "geobe"; estando acreditada y registrada su asistencia al realizar los controles en el registro biométrico, en las hojas de cambio de turno de enfermería y de asignación de paciente por turno, así como en las hojas de estadística de administración de medicamentos diarios, todos del mes de julio; días de trabajo que hasta la fecha no fueron pagados, pese a sus reiterados reclamos verbales.

Asimismo, fungió funciones del 1 de agosto al 31 de octubre de 2018, en el primer piso en el servicio de medicina y pediatría, situación reconocida –por la entidad demandada– en el memorial de 8 de noviembre del mismo año, presentado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; con lo que acreditó que tiene tres contratos con la CPS de Cochabamba, aspecto por el que correspondía que obtenga un contrato indefinido; sin embargo, al haber sido retirada se vulneró su derecho al trabajo.

Por otra parte, su condición de madre gestante siempre fue de conocimiento de su empleador, puesto que tenía casi seis meses de embarazo, situación que debió ser tomada en cuenta antes de asumir cualquier decisión, ya que gozaba de inamovilidad y estabilidad laboral reforzada; y pese a ello, su empleador de forma deliberada vulneró sus derechos exponiéndola al desempleo, desmejorando sus condiciones de vida y la de su familia, lo cual desencadenó en que perdiera a su hijo.

Así también, señaló que al haber sido donante de un riñón, se encuentra considerada como una persona con discapacidad –por lo que al haber sido retirada de su fuente laboral–, la parte ahora demandada vulneró los preceptos legales que protegen a las personas con discapacidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos a la vida, a la salud (tanto de ella como de su futuro hijo), a la integridad psicológica, al trabajo digno en sus elementos estabilidad e



inamovilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15, 18, 45.V, 46, 48.VI, 49.III, 70, 71, 72 y 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada restableciendo inmediatamente sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** Que la CPS de Cochabamba, por medio de su representante legal, cumpla con la reincorporación a su trabajo, al mismo cargo que ocupaba e igual salario que percibía, el cual deberá computarse a partir de su retiro arbitrario; **b)** Se determine la existencia de responsabilidad, condenando al pago de daños y perjuicios ocasionados; y, **c)** Se establezca la expresa condenación en costas a la parte demandada.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 158, presente la accionante asistida por su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó la acción tutelar y ampliando la misma señaló que: **1)** Adjuntó documentación que demuestra que hubo cuatro contratos, la CPS de Cochabamba hizo un contrato y dos contratos verbales, debiéndose entender que el trabajo de noche equivale a dos días de trabajo diurno y al tener un horario, un rol establecido, la indicada entidad de salud de no tomó en cuenta esta situación y la retiró de su fuente laboral; **2)** El 9 de agosto de 2018, se hizo una ecografía, cuando evidenció que esperaba un bebé y pese a ello, la entidad demandada siendo pública, no le dio los cuidados necesarios que merecía, pues tenía complicaciones en su embarazo al haber sido donante de un riñón el 2015; y, **3)** En la vigencia del cuarto contrato tenía cinco meses de embarazo y lamentablemente el 15 de diciembre de 2018, perdió el bebé, debido a que su embarazo era de alto riesgo; por consiguiente, pidió se otorgue la tutela solicitada.

En uso del derecho a la réplica, refirió que la parte demandada no dio cumplimiento a la solicitud de remisión de documentos, con los cuales se demuestra que se hizo cuatro contratos, conociendo la CPS de Cochabamba, su condición de donante; además los contratos son sucesivos ya que son de forma escrita y verbal.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jhovana Marizol Villa Rojas, Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, por informe escrito de 13 de febrero de 2019 cursante de fs. 56 a 58 vta. y en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **i)** La mencionada entidad de salud suscribió un contrato a plazo fijo con la ahora accionante, como personal eventual, por ochenta y ocho días, mediante Memorandum MEMO-JDP-317/2018 de 2 de mayo, debiendo cumplir funciones desde el 2 de abril al 28 de junio de 2018; posteriormente, se la contrató nuevamente como personal eventual mediante un contrato verbal a partir del 1 de agosto al 28 de octubre del año indicado; **ii)** En un contrato a plazo fijo, el fenecimiento del mismo extingue la relación contractual, lo que determinó que más allá del plazo pactado no existen derechos laborales, como pretende hacer creer la hoy impetrante de tutela, quien equiparó su situación a un retiro, pues está claro que la terminación del plazo del contrato no constituyó despido; **iii)** Teniendo en cuenta la previsión del art. 48.VI de la CPE, el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, así como el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 28 de octubre del mismo año, se tiene que para que proceda la reincorporación de la impetrante de tutela, es requisito que exista un despido injustificado o intempestivo de la trabajadora, situación que en los hechos no ocurrió, ya que la CPS de Cochabamba, procedió a desvincularla de la institución en virtud a la existencia del contrato a plazo fijo suscrito; **iv)** Conforme a lo previsto en el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT), la trabajadora ya tenía conocimiento real y cierto, a tiempo de firmar el contrato, sobre la fecha de expiración éste; en tal sentido, no puede existir un derecho espectatio más allá de lo real que fue la conclusión del contrato de trabajo; además, se debe tomar en cuenta que el contrato se celebró por libre voluntad y consentimiento entre la contratada y el contratante; por lo expresado y con



base en las disposiciones legales citadas se demostró que la reincorporación laboral no procede; **v)** Entre la solicitante de tutela y la institución solo existió una relación laboral emergente del contrato de trabajo temporal con plazo determinado, a cuya conclusión se le agradeció por los servicios prestados, sin haberse acreditado de forma alguna la existencia de un despido injustificado o intempestivo para otorgarle la posibilidad de reincorporación a su fuente laboral; por consiguiente, no se advierte la vulneración de derechos; **vi)** El parágrafo II del art. 5 del DS 012 de 19 de febrero de 2009, refiere que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; cabe aclarar que en el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional moduló la jurisprudencia sobre este derecho y garantía en la SCP 1200/2012 de 6 de septiembre; **vii)** La accionante nunca tuvo un contrato a plazo indefinido, sino más bien por ochenta y ocho días, reemplazando a una persona que gozaba de vacaciones y también hizo un reemplazo de forma verbal; **viii)** La impetrante de tutela no reemplazó a “Daniela” pues en las planillas adjuntas no figura ella, lo que denotó que no trabajó en el tiempo que menciona; **ix)** Entre el contrato con memorándum y el contrato verbal hay un periodo de más de treinta días de diferencia; en las planillas de mayo de personal eventual sí se encuentra la accionante y no se puede contratar a una persona solo por horas o días; **x)** Recién fueron “notificados ayer” que la solicitante de tutela supuestamente estaba embarazada; **xi)** Los contratos a plazo fijo no se enmarcan al tipo de contratos con base a los cuales alegó la impetrante de tutela tener derechos; **xii)** Indica que hizo conocer que estaba en situación de discapacidad, y si fuera así, el único que extiende el certificado único de discapacidad es el Ministerio de Salud, por lo que el certificado adjunto por la accionante no tiene valor legal; y, **xiii)** Si se cree que el contrato de tres o cuatro días son válidos, la jurisprudencia demuestra “que no se puede dar relación laboral” (sic), la solicitante de tutela no demostró esa situación ante el Ministerio del ramo; es decir, que fue despedida de forma injustificada; en consecuencia, pide se deniegue la tutela solicitada con las condenaciones de ley a la solicitante de tutela.

Con derecho a la dúplica, indicó que –respecto a la documentación solicitada– no se puede dar o expedir algo que no se encuentra en la institución; la CPS de Cochabamba no tiene la hoja de cambio de turno de personas; las certificaciones que expide la institución es para hacer valer otras pretensiones pero no las de discapacidad; asimismo, la accionante sabía cuándo era su ingreso y cuando vencía el contrato al momento de firmar el mismo.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 96 y vta., señaló lo siguiente: **a)** El 31 de octubre de 2018, la accionante denunció contra la CPS de Cochabamba, por despido injustificado de su fuente laboral, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora; **b)** Cumplidas las formalidades legales, el Inspector asignado presentó su informe el 13 de noviembre del mismo año; **c)** Previa valoración de antecedentes el 22 del mes y año indicados, pronunció la Resolución declinando el conocimiento de la causa, debiendo la ahora accionante acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a objeto de hacer valer sus derechos; **d)** El 5 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución mencionada, pronunciándose el 4 de enero de 2019, la RA 004/19 de 4 de enero de 2019, confirmando totalmente la Resolución de 22 de noviembre de 2018; y, **e)** No habiendo interpuesto ninguna de las partes el recurso jerárquico dentro del plazo legal, se pronunció el Auto de 30 de enero de 2019, disponiéndose la conclusión de la vía administrativa laboral y consiguiente archivo de obrados.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 159 a 166, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Conforme a la línea jurisprudencial sobre los presupuestos de subsidiariedad, se tienen algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa, a través de la acción de



amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley que fueron construidos jurisprudencialmente, como en el presente caso cuando la accionante alegó que se trataba de una situación de gestación al momento de la relación laboral; **2)** De acuerdo a lo manifestado en audiencia por ambas partes, se puede establecer con precisión que la impetrante de tutela trabajó desde el 2 de abril hasta el 28 de junio de 2018, y del 1 de agosto al 31 de octubre del mismo año; no ocurriendo lo mismo con lo señalado por ella, respecto a que en el mes de julio realizó un contrato verbal por cuatro noches, consistente en el reemplazo de Rina Oquendo por los días 9 y 11 de dicho mes y año, y dos reemplazos a Daniela Torrico; **3)** En relación a lo mencionado por la actora, respecto a su solicitud realizada en el otrosí segundo, para que la CPS de Cochabamba, remita documentación consistente en fotocopias legalizadas de la certificación del registro biométrico y control facial, de las hojas de cambio de turno de enfermería de julio de 2018, de las hojas de asignación de paciente por turno del mismo mes y año, en relación a las cuales la parte demandada señaló que no cursan en la institución; sin embargo, se tiene constancia del pago de haberes de julio y planilla de pago al personal eventual, en la cual no figuró la impetrante de tutela; **4)** Para establecer un hecho conforme a los documentos presentados en calidad de prueba, esta instancia no puede suplir la valoración probatoria que privativamente compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión de derechos fundamentales; y más aún cuando la característica de las acciones de amparo constitucional son de carácter sumarísimo y que en el presente caso existen hechos que demostrar con relación a los contratos de julio que deberá determinarse por la vía judicial; **5)** Ambas partes reconocen que se suscribieron dos contratos, del 2 de abril de 2018 al 28 de junio de 2018 y del 1 de agosto al 31 de octubre del mismo año, y en relación a la garantía de inamovilidad que brinda protección el Estado a la mujer embarazada y su progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año, en relaciones laborales de contratos a plazo fijo, la SC 1416/2004-R de 1 de septiembre, indicó que era aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada en ese tipo de relaciones, cuando antes del vencimiento del contrato la trabajadora comunique sobre su estado de gestación al empleador, aspecto modulado por la SC 0109/2006-R de 31 de enero, con el razonamiento de que no sería dable el nacimiento de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe o siendo posible obligar al empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano, por tanto es aplicable las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, misma que tiene la subregla que define los presupuestos en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y su progenitor en contratos a plazo fijo, señalando dicha jurisprudencia que si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez; es decir, que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, por cuanto no se operó la conversión del contrato en uno de tiempo indefinido, y más aún en el presente caso cuando se trata de trabajos de plazo fijo por reemplazo, porque bajo este aspecto se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, *a contrario sensu* se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa; **6)** Las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, mismas que sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: **i)** Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); **ii)** Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del Decreto Ley (DL) 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios que requieran contratación adicional de trabajadores; y, **iii)** Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. No correspondiendo la reincorporación por tareas propias y no permanentes como en el presente caso; toda vez que, se tiene pleno conocimiento de que son tareas de reemplazo; **7)** Con relación a la situación de discapacidad, la accionante manifestó haber sido donante de un riñón, hecho que guarda relación con lo señalado sobre los contratos a plazo fijo, por tareas propias y no permanentes al ser actividades de reemplazo por licencia; es necesario señalar que, se debe cumplir con ciertos



presupuestos conforme lo establece el art. 34.II de la Ley 223 de 2 de marzo de 2012 –Ley General para Personas con Discapacidad– y el DS 1893 de 12 de febrero de 2014, que reglamenta la Ley mencionada; es decir, se deben cumplir con los parámetros expuestos respecto a la mujer embarazada; en tal sentido, no corresponde pronunciarse a favor de la tutela solicitada; y, **8)** Con relación a los derechos a la vida y a la salud, conforme la protección que debe brindar la CPE, se estableció una línea jurisprudencial que enmarca a los contratos a plazo fijo por tareas propias y no permanentes.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorandum MEMO-JDP-317/2018 de 2 de mayo, por el que la ahora demandada, conjuntamente con los Jefes Departamentales de Recursos Humanos (RR.HH) y de Servicios de Salud de la CPS de Cochabamba, hicieron conocer a la hoy accionante que, en vista de la autorización de las vacaciones de las enfermeras Rina Oquendo, Emma Mamani y Miriam Rojas, era contratada como suplente de las mismas, por ochenta y ocho días a partir del 2 de abril al 28 de junio de 2018 (fs. 20 y 59).

**II.2.** Mediante oficio de 9 de julio de 2018, dirigido al Jefe Departamental de RR.HH. de la referida entidad de Salud, María Elena Rojas, Jefa de Enfermeras del Hospital, le hizo saber que cursaba una baja médica dispuesta a favor de Rina Oquendo a partir del 9 al 11 de julio de 2018, y que por estar en rotación nocturna Daniela Torrico, ésta cubriría dicha baja (fs. 100).

**II.3.** Cursa la planilla de pago de haberes del personal eventual de julio de 2018, en el que no figura el nombre de la accionante (fs. 116 a 117 y de fs. 130 a 134).

**II.4.** Por medio del oficio de 26 de octubre del 2018, con CITE: JEF/ENF/A-2/2018, María Elena Rojas, Jefa de Enfermeras del Hospital SETÓN, le hizo conocer a Daniel Cardozo Fuentes, Jefe Departamental de RR.HH., que la accionante cumplía sus funciones en el primer piso, desde agosto a esa fecha, concluyendo con el trimestre de contrato que establecía la institución, indicando que cesarían sus funciones el 28 de octubre del mismo año (fs. 63).

**II.5.** Constan las tarjetas de marcado de la accionante correspondiente a agosto, septiembre y octubre de 2018 (fs. 21 y fs. 97 a 99 vta.); asimismo, cursan planillas de asistencia de la accionante por los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018 en el Hospital SETÓN (fs. 64 a 66).

**II.6.** El 31 de octubre de 2018, la impetrante de tutela planteó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denuncia contra la CPS de Cochabamba, por despido injustificado de su fuente laboral, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora; instancia que por Resolución de 22 de noviembre de 2018, declinó competencia ante la autoridad jurisdiccional competente debido a la existencia de hechos controvertidos que no podían ser resueltos en la vía administrativa (fs. 12 y vta.); contra esta determinación, la solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por RA 004/19 de 4 de enero de 2019, que confirmó totalmente la Resolución recurrida (fs. 13 a 17).

**II.7.** De acuerdo al acta de audiencia de reincorporación de 6 de noviembre de 2018, la accionante al momento de tomar la palabra, señaló que la petición esbozada ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, fue por la reincorporación por encontrarse en el quinto mes de trabajo, pues le hicieron trabajar por tres meses, no teniendo un contrato, solo por referencia conocía que era un documento por consultoría; que el primero se le hizo firmar, ingresando el 1 de abril al 28 de junio de 2018 “suspendiéndose el mes de julio” (sic) y luego retornando el 1 de agosto de 2018, trabajando hasta el 31 de octubre del mismo año, como licenciada en enfermería, teniendo un sueldo de Bs3 650.- (tres mil seiscientos cincuenta bolivianos) (fs. 3 a 4).

**II.8.** A través del extracto del estado del Fondo de Ahorro Previsional de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia, de 16 de enero de 2019, correspondiente a Cinthya Jenny Durán Zambrana, ahora accionante, se establece que la misma aportó a dicha entidad entre



otros, en abril, mayo, junio, agosto, septiembre y octubre de 2018, figurando como empleador la CPS de Cochabamba (fs. 76 y vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que la Administradora Departamental de la CPS de Cochabamba, vulneró sus derechos a la vida, a la salud (tanto de ella como de su futuro hijo), a la integridad psicológica, al trabajo digno en sus elementos estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social, al haberla retirado de la institución en la que se desempeñaba como enfermera, pese a la existencia de tres contratos de trabajo, por lo que correspondía que obtenga un contrato indefinido, y sin considerar su condición de madre gestante ni su calidad de persona con discapacidad por haber sido donante de un riñón.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional frente a hechos controvertidos

En relación a esta temática, la SCP 0764/2018-S4 de 14 de noviembre, haciendo mención a la SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre e indicando que la acción de amparo constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos, refirió lo siguiente: *“El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional ‘...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.*

*Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.*

*Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: ‘...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: ‘(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»’ (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)”.*

#### III.2. Análisis del caso concreto



La accionante interpuso la presente acción de defensa al considerar que la parte demandada conculcó sus derechos a la vida, a la salud (tanto de ella como de su futuro hijo), a la integridad psicológica, al trabajo digno en sus elementos a la estabilidad e inamovilidad laboral y a la seguridad social, al haberla retirado de la CPS de Cochabamba, en la que se desempeñaba como enfermera, pese a contar con la existencia de tres contratos de trabajo, por lo que correspondía que obtenga un contrato indefinido, y sin considerar su condición de madre gestante ni su calidad de persona con discapacidad por haber sido donante de un riñón.

Es así que indica que suscribió el primer contrato vigente del 2 de abril al 28 de junio de 2018; posteriormente, en julio realizó un contrato verbal por cuatro noches, reemplazando a Rina Oquendo los días 9 y 11 de ese mismo mes y la semana siguiente reemplazó por dos noches a Daniela Torrico, aclarando que estos días de trabajo no le fueron pagados, pese a sus reiterados reclamos verbales y finalmente señala que también desempeñó sus funciones del 1 de agosto al 31 de octubre de 2018, estando por ello, acreditada la existencia de tres contratos con la referida entidad de salud, aspecto por el que correspondía que obtenga un contrato indefinido; asimismo, en la audiencia de garantías refirió que, con base en la documentación aparejada, se demostraba la existencia de cuatro contratos sucesivos con la CPS de Cochabamba, los mismos que se tratan de contratos escritos y verbales y no obstante a esa situación y su estado de gestación, la entidad demandada la retiró de su fuente laboral sin brindarle los cuidados necesarios pues tenía complicaciones con su embarazo al haber donado uno de sus riñones; situación que desencadenó en la pérdida del bebé, hecho sucedido el 15 de diciembre de 2018.

Por su parte, la entidad de salud, a través de su Administradora Departamental, hoy demandada, reconoce la suscripción de un contrato a plazo fijo con la accionante como personal eventual por ochenta y ocho días, mediante Memorándum MEMO-JDP-317/2018, por el lapso comprendido del 2 de abril al 28 de junio del año indicado; asimismo, da por cierto su nueva contratación también como personal eventual, mediante contrato verbal vigente del 1 de agosto al 28 de octubre del mismo año; sin embargo, en relación a los reemplazos que habría realizado la accionante en julio, desconoce y niega esa situación, alegando que no se puede contratar a una persona solo por horas o días; además que en las planillas respectivas no figura la misma, lo que denotaría que no trabajó en el tiempo indicado; es decir, en julio de 2018.

Ahora bien, conforme a la documentación aparejada a la presente acción tutelar, se advierte que la entidad demandada efectivamente contrato a la accionante de forma eventual y por ochenta y ocho días, a través del Memorándum MEMO-JDP-317/2018, como ya se tiene indicado, a fin de suplir a las enfermeras Rina Oquendo, Emma Mamani y Miriam Rojas, en vista de que las mismas gozarían de sus vacaciones.

Así también, se evidencia que en julio de 2018, María Elena Rojas, Jefa de Enfermeras del Hospital le hizo saber al Jefe Departamental de RR.HH. de la CPS, que a raíz de la baja médica de Rina Oquendo del 9 al 11 de julio de 2018, sería Daniela Torrico quien cubriría dicha baja por encontrarse en rotación nocturna.

Del mismo modo, del oficio de 26 de octubre de 2018 remitido por la indicada Jefa de Enfermeras al Jefe Departamental de RR.HH. de la CPS de Cochabamba, se tiene que la accionante también trabajó en la indicada entidad de salud, en agosto, septiembre y octubre de 2018, hecho acreditado con las tarjetas de asistencia y las planillas correspondientes a esos meses.

Por otra parte, se tiene que la solicitante de tutela planteó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba contra la referida entidad de salud, alegando despido injustificado de su fuente laboral, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral en su condición de madre progenitora; instancia que emitió la Resolución de 22 de noviembre de 2018, por la que declinó competencia ante la autoridad jurisdiccional competente, al constatarse la existencia de hechos controvertidos que no podían ser resueltos en la vía administrativa; determinación que fue confirmada por la RA 004/19, que al no haber merecido recurso jerárquico pronunció el Auto de 30 de enero de 2019, disponiendo la conclusión de la vía administrativa laboral y el consiguiente archivo de obrados.



Finalmente y de acuerdo a las planillas de pago de haberes del personal eventual de julio de 2018, se evidencia que no figura el nombre de la accionante en las mismas; así también, y de acuerdo al acta de audiencia de reincorporación de 6 de noviembre de 2018 realizada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se tiene que la impetrante de tutela al momento de tomar la palabra, refirió haber trabajado abril, mayo y junio de 2018 y en relación a julio, señaló claramente lo siguiente: "suspendiéndose el mes de julio" (sic) y luego retornando el 1 de agosto de 2018, trabajando hasta el 31 de octubre del mismo año, como licenciada en enfermería.

De los antecedentes referidos, se concluye que si bien la accionante prestó sus servicios en la CPS de Cochabamba; sin embargo, no se tiene el convencimiento pleno de que efectivamente se hubieran realizado tres contratos de trabajo a su favor, como alega en su memorial de esta acción de defensa, para que en base a ello se pueda configurar la existencia de un contrato indefinido y de esa manera pretender lograr la reincorporación a su fuente laboral; tampoco se tiene constancia alguna, sea documental o indiciaria que establezca de manera clara dicha situación; al contrario y en relación al mes de julio de 2018 en el que la accionante manifiesta haber trabajado en dicha entidad de salud, cursa documentación que da cuenta de que los días 9 al 11 de julio de 2018 en que se produjo la baja médica de Rina Oquendo, fueron cubiertos por Daniela Torrico y no así por la impetrante de tutela; asimismo, de las planillas de pago de haberes del personal eventual de julio de 2018, se evidencia que en ellas no se consigna el nombre de la accionante; así también, del extracto del estado de la AFP Futuro de Bolivia, de 16 de enero de 2019, correspondiente a la solicitante de tutela, se tiene que la misma aportó a dicha entidad, entre otros, en abril, mayo, junio, agosto, septiembre y octubre de 2018, figurando como empleador la CPS de Cochabamba.

Del contexto descrito, se hace evidente la existencia de hechos controvertidos que emanan no solo de las alegaciones efectuadas por la accionante y la parte demandada, ésta última cuando niega la prestación del servicio profesional en el mes de julio de 2018; sino también, se encuentran en la propia versión dada por la solicitante de tutela, quien en la audiencia de esta acción de defensa, refirió la existencia no solo de tres, sino de cuatro contratos de trabajo con la CPS de Cochabamba; señalando también en la audiencia realizada el 6 de noviembre de 2018, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, que en julio se habría suspendido el ejercicio de sus funciones en la mencionada entidad de salud, para recién retornar el 1 de agosto de 2018; en ese sentido, toda vez que, se advierten hechos controvertidos, estos deben ser dilucidados adecuadamente por las instancias correspondientes y no así por esta jurisdicción constitucional; por consiguiente, de lo manifestado precedente se hace aplicable la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por el que quedó sentado que no le corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional definir derechos que no estuvieren consolidados ni analizar hechos controvertidos, sino que ello le compete a la jurisdicción ordinaria o administrativa, cuyos funcionarios cuentan con la facultades para conocer conforme a sus atribuciones las cuestiones de hecho; teniendo el Tribunal como su finalidad específica la de restablecer los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se encuentren plenamente consolidados y sobre los cuales se comprobó su titularidad efectiva.

Por todo lo expuesto y dado que la accionante pretende que esta jurisdicción constitucional disponga su reincorporación previa conversión de la relación laboral mantenida con la CPS de Cochabamba, siendo que de conformidad con el art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), es competencia exclusiva de la judicatura laboral, resolver las controversias emergentes de los contratos individuales de trabajo; en tal sentido, este Tribunal no puede conocer ni pronunciarse sobre el fondo de la problemática expuesta, correspondiendo denegar la tutela impetrada; pudiendo la parte impetrante de tutela acudir a la judicatura laboral a objeto de que sea esa vía la que precise y establezca si sus derechos reclamados corresponden o no.

Por otra parte, en relación a la denuncia de inamovilidad laboral por su condición de madre gestante, se tiene de la propia versión de la accionante, que el hijo que esperaba lo habría perdido el 15 de diciembre de 2018, situación por la que no se encontraría dentro del marco de protección de la normativa que ella misma refiere en su demanda tutelar y si bien aduce que dicha pérdida se debió a la parte ahora demandada, este aspecto debió ser denunciado en su debida oportunidad y



ante la instancia competente; en virtud a ello, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la discapacidad alegada por la solicitante de tutela, de la revisión de antecedentes se observa que no acreditó con prueba idónea y fehaciente ante este Tribunal dicha condición, tal como lo establece la normativa específica que exige el carnet de discapacidad, aspecto por el que corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 159 a 166, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0523/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28054-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 774 a 777 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roly Claudio Velarde Cutipa** en representación sin mandato de **Juan Gabriel Gutiérrez Aragón** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Roberto Raúl Arias Sejas, Juez Noveno de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 686 a 689 vta., el representante sin mandato por el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue aprehendido por efectivos policiales de manera arbitraria, abusiva ilegal y violenta en su domicilio mientras se encontraba durmiendo a las 5 a.m. del 22 de noviembre de 2018, sin que medie orden de aprehensión ni notificación previa alguna, un mes después de un supuesto hecho de secuestro y de iniciado el proceso de oficio por el Ministerio Público.

Una vez aprehendido fue torturado y sometido a tratos crueles, inhumanos, degradantes y humillantes con el fin de que se declare culpable de un hecho en el que no tuvo participación alguna, siendo puesto posteriormente a disposición de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales 3 de Santa Cruz, el 23 de noviembre del señalado año, quienes le tomaron declaración informativa y presentaron imputación formal en la señalada fecha; sin embargo, extrañamente tres días después informaron complementación de las diligencias preliminares por sesenta días, lo que constituye un accionar ilegal fuera del control jurisdiccional.

Agregó que en audiencia de medidas cautelares de 24 de noviembre de 2018, formuló incidente de actividad procesal defectuosa, denunciando falta de notificación con la imputación y con el cuaderno de investigaciones, allanamiento de domicilio sin orden judicial, aprehensión ilegal e indebida y torturas, agresiones físicas y psicológicas; sin embargo, mediante Resolución 166/2018 de la referida fecha, emitida por Roberto Raúl Arias Sejas, Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, fue rechazado dicho incidente, fallo que omitió referirse a cada una de las vulneraciones reclamadas y restó importancia a los reclamos expuestos, afirmando falsamente que existiría una orden de aprehensión y esgrimiendo argumentos que lesionan la igualdad de derechos; asimismo, en dicha audiencia se emitió resolución disponiendo su detención preventiva, esta última determinación fue apelada oralmente en la misma audiencia, disponiéndose su remisión ante el Tribunal de alzada; mientras que el rechazo del incidente fue impugnado por escrito mediante memorial de 27 del señalado mes y año.

Reclamó que en audiencia de consideración de los recursos interpuestos, pese a que su defensa técnica extraño que no consta el recurso de apelación interpuesto oralmente contra la determinación de medida cautelar, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, ahora demandados, en lugar de devolver el cuaderno de apelaciones a objeto de que por el Juzgado de origen se complemente la resolución observada, se limitaron a resolver el recurso de apelación respecto al incidente de actividad



procesal defectuosa, emitiendo una resolución que confirma el rechazo bajo argumentos contradictorios e incongruentes entre ellos que la interposición de solicitud de cesación a la detención preventiva y la no exigencia de la remisión de la apelación por su defensa técnica, constituirían actos consentidos respecto a las violaciones denunciadas.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció aprehensión ilegal o indebida, lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones privadas, a no recibir tratos crueles inhumanos y degradantes, al conocimiento previo, a la defensa y al juez imparcial; citando al efecto los arts. 15.I; 22; 23.I, III y IV; 25.I y II; 114.I y II; 115.II; 116.I; 117.I; 119.I y II; 120.I y 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. a) y b) de la convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se “DECLARE PROCEDENTE SU RECURSO” (sic), y se disponga: **a)** La nulidad de obrados hasta el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2018 y se pronuncie uno nuevo debidamente fundado y motivado valorando cada una de las pruebas, por lo tanto se restituya su libertad física; y, **b)** Se establezca la responsabilidad penal de las autoridades demandadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 765 a 774, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y el Ministerio Público, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, en audiencia se ratificó en la demanda de acción de libertad, y ampliándola manifestó lo siguiente: **1)** Casi un mes después de iniciadas las investigaciones en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los autores, por la presunta comisión del delito de secuestro, efectivos policiales de la Dirección de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) allanaron su domicilio, sin que exista flagrancia y en un horario prohibido conforme a lo previsto por el art. 180 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** El acta de secuestro de indicios materiales señala que estos se hubieran colectado en las oficinas de dicha unidad policial sin señalar hora; **3)** En vía incidental fueron denunciadas ante el juez demandado, una serie de vulneraciones, consistentes en falta de notificación con actuados procesales y consiguiente indefensión, allanamiento ilegal sin orden de aprehensión y sin que exista flagrancia, existencia de torturas con el fin de inculparlo, ausencia de control jurisdiccional al haber sido presentada la imputación treinta y tres horas después de la ilegal aprehensión, indebida ampliación de la investigación y complementación de diligencias preliminares con posterioridad a la imputación; sin embargo, el juez demandado, les privó de su derecho a la defensa alegando indebidamente que pese a la existencia de defectos absolutos el derecho a la vida de la víctima sería superior a sus derechos; siendo que el art. 13.II de la CPE, no determina superioridad de unos derechos sobre otros; omitiendo fundamentar respecto a la existencia o no de control jurisdiccional y pronunciarse respecto al allanamiento así como a las supuestas pruebas colectadas por la DACI; **4)** Los Vocales demandados, decidieron no llevar a cabo audiencia respecto a la apelación de medidas cautelares bajo el razonamiento de que la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por su defensa técnica implicaría la existencia de actos consentidos respecto a las medidas cautelares; **5)** Existe jurisprudencia constitucional en un caso análogo resuelto mediante la SCP 0925/2014 de 15 de enero, en la que se ha concedido la tutela; asimismo, la SCP “0312/2013” señala que la notificación en relación a medidas cautelares debe ser realizada en forma física, hecho que no sucedió en la presente causa; y, la SCP “0284/2013” establece que no se puede llevar un proceso con vicios de nulidad; por lo que, las autoridades jurisdiccionales ordinarias debieron advertir que el acta de requisita no tiene hora siendo el principal indicio que lo vincularía con el supuesto hecho delictivo; y, **6)** Respecto a la afirmación del Ministerio Público en



sentido de que debió activarse la acción de amparo constitucional; la jurisprudencia constitucional en la SCP 0925/2014 de 15 de mayo, ha establecido que puede tutelarse el debido proceso a través de la acción de libertad ante la ausencia de una legal notificación como sucede en la presente causa con la denuncia en su contra.

En uso de su derecho a la réplica, respecto a lo afirmado por el representante del Ministerio Público, la defensa del accionante señaló que la cédula de identidad y el carnet de propiedad del vehículo de la persona secuestrada y asesinada fueron encontrados por el impetrante de tutela en su vehículo tipo Runner, una vez que éste le fue devuelto por súbditos brasileros a quienes prestó el mismo, razón por la que guardó los referidos documentos en desconocimiento de los hechos suscitados.

Respondiendo a cuestionamiento del Tribunal de garantías, el abogado del accionante señaló que, solicitó mediante memorial que se complemente el Acta de audiencia de 24 de noviembre de 2018.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán David, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a audiencia ni presentaron informe escrito pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 694 y 695.

Roberto Arias Sejas, Juez Noveno de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 26 de febrero de 2019, cursante a fs. 722 manifestando que llevó a cabo audiencia de medida cautelar por vacación judicial y en suplencia legal de su similar Sexto quien tiene control jurisdiccional del proceso en que viene siendo procesado Juan Gabriel Gutiérrez, juzgado al que remitió las actuaciones procesales al haber concluido dicha vacación.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

José Parra Heredia, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En octubre de 2019, un joven de 19 años de edad, fue secuestrado por súbditos bolivianos y brasileros quienes despojándolo de su vehículo se lo llevaron en otro motorizado tipo Runner que se encontró en poder del ahora accionante; existiendo además el delito de extorsión al haber entregado la familia a los secuestradores \$us80 000.- (ochenta mil dólares estadounidenses 00/100) a fin de obtener su libertad; sin embargo, el 15 de diciembre del señalado año, la víctima fue encontrada muerta enterrada en una fosa común, por lo que se remitió el caso de la Fiscalía Patrimonial a su similar de Delitos contra la Vida, al tratarse de un asesinato; **ii)** No es cierto que se hubiese allanado el domicilio del impetrante de tutela en horas de la madrugada, puesto que conforme se tiene del Informe de Acción Directa, el mismo fue arrestado en la Av. Ovidio Barbery y en el momento de su arresto arrojó una billetera en la que se encontró la cédula de identidad de la víctima, así se tiene del acta de colección de indicios materiales firmada por el impetrante de tutela; posteriormente se procedió al secuestro del señalado motorizado conforme se tiene del acta de secuestro e inventario cursante en el cuaderno de investigaciones; **iii)** No son evidentes las vulneraciones denunciadas, puesto que, la defensa del solicitante de tutela admitió todas las actuaciones realizadas por la Fiscalía y el control jurisdiccional, dado que una vez planteada la apelación de la medida de detención preventiva y previamente a su resolución la defensa del accionante interpuso cesación a la detención preventiva que fue rechazada al no haber enervado los riesgos procesales, por lo que extraña que hubiesen interpuesto la presente acción de defensa sin previamente haber agotado los medios que le franquea el ordenamiento jurídico; y, **iv)** Existen serios indicios de participación del imputado conforme lo previsto por el art. 233.1 del CPP; asimismo, no fueron desvirtuados los riesgos de fuga y obstaculización del proceso previstos por el art. 235.1 y 2 del referido cuerpo normativo; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04 de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 774 a 777 vta., declararon **"improcedente"** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante alegó estar indebidamente detenido y privado de su libertad personal y de locomoción, en ese



contexto se tiene que, dicha privación fue dispuesta por orden del juez que conoce la causa, quien tiene facultades para ello, y solo sería ilegal dicha detención su fuera por orden del Ministerio Público o de la Policía, por lo que se concluye que no es evidente lo denunciado; y, **b)** Se ha presentado copia de una solicitud de 21 de febrero de 2019, de complementación de la resolución de imposición de medidas cautelares al mismo tiempo de la presentación de la acción de libertad, siendo que el fallo que da lugar a la presente acción es anterior a la presentación de dicha petición, pretendiendo ahora el impetrante de tutela que se anule el señalado Auto del Juez *a quo* y se ordene su libertad.

Ante el requerimiento de complementación interpuesta por el solicitante de tutela, el Tribunal de garantías señaló que, se ha declarado la improcedencia debido a que el accionante no se encuentra ilegalmente perseguido ya que existe una resolución de apelación de medida cautelar pendiente; asimismo, no se encuentra indebidamente privado de su libertad al haber sido emitido el mandamiento de detención por autoridad competente, por lo que la resolución es completa y no ha lugar a la complementación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorial de 25 de octubre de 2018, Roberto Franz Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia a cargo de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales 3 del departamento de Santa Cruz, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno del referido departamento el Inicio de la Investigación dentro del caso FIS-SCZ1821575 por la presunta comisión del delito de secuestro previsto y sancionado por el art. 334 del Código Penal (CP) (fs. 3 a 4).

**II.2.** Cursa Informe de Acción Directa de la Policía Boliviana dentro del caso FIS-SCZ1821575 de 22 de noviembre de 2018, suscrito por Erick Claire Cárdenas y Quintín Ochoa Plata funcionarios policiales, pertenecientes al DACI que consigna como aprehendidos a Juan Gabriel Gutiérrez Aragón, ahora accionante, y Eriko Roberto Barbosa, señalando que el 22 de noviembre de 2018, a las 14:00 en inmediaciones del Tercer Anillo, av. Ovidio Barbery de la Zona Zoológico, se procede a la aprehensión de Juan Gabriel Gutiérrez Aragón quien al momento de identificarse logra botar una billetera en cuyo interior se encontró la cédula de identidad de Jery Wily Pedraza Rivero; por lo que, fue trasladado a dependencias policiales donde admitió haber participado en el secuestro del referido ciudadano (fs. 58 y vta.).

**II.3.** Cursa Acta de Colección y Secuestro de Indicios Materiales de 22 de noviembre de 2018, consignándose entre los objetos colectados una cédula de identidad a nombre de Jery Willy Pedraza Rivero, con C.I. 9029234 S.C. (fs. 102).

**II.4.** Por memorial de 23 de noviembre de 2018, Marcelo Saldaña Sanguino, María Francisca Rivero Guzmán y Roberto Francisco Ruiz Pizarro, miembros de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales 3 del departamento de Santa Cruz, informaron al Juez Sexto de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, de la Resolución de Imputación Formal con aprehensión en contra de Juan Gabriel Gutiérrez Aragón y Érico Roberto Barbosa, dentro del caso FIS-SCZ1821575 por la presunta comisión de los delitos de extorsión y secuestro previstos y sancionados por los arts. 333 y 334 del CP, solicitando la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva; constando cargo de recepción por el referido juzgado de 23 de noviembre de 2018 a las 19:00; asimismo, se tiene notificación con dicho actuado procesal al accionante a las 12:03 de 24 de noviembre de 2018 (fs. 95 a 98).

**II.5.** Consta Acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, dentro del proceso penal signado como caso FIS-SCZ1821575, realizada el 24 de noviembre de 2018, realizada ante el Juzgado Noveno de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz a cargo de Roberto Raúl Arias Sejas, en la que la defensa técnica del accionante de forma oral interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, siendo rechazada dicha pretensión por resolución dictada en audiencia; asimismo, respecto a la aplicación de medidas cautelares también



se dictó en audiencia Auto Interlocutorio de la referida fecha, que dispuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en contra de Juan Gabriel Gutierrez Aragón (fs. 597 a 614).

**II.6.** Por memorial de recurso de apelación presentado el 27 de noviembre de 2018, por Juan Gabriel Gutiérrez Aragón, ante el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, impugnando la Resolución de 24 del mismo año, que rechazó su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 622 a 623 vta. y 624).

**II.7.** Cursa Acta de audiencia de apelación de medida cautelar, dentro del proceso penal interpuesto en contra del accionante y otros, realizada el 29 de enero de 2019, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, que resolvió declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Juan Gabriel Gutiérrez Aragón confirmando en todas sus partes el Auto de 24 de noviembre de 2018 venido en apelación (fs. 682 a 685).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia vulneración de sus derechos denunció aprehensión ilegal o indebida, lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones privadas, a no recibir tratos crueles inhumanos y degradantes, al conocimiento previo, a la defensa y al juez imparcial; alegando haber sido aprehendido ilegalmente en allanamiento de su domicilio en horas de la madrugada de forma violenta sufriendo torturas pese a no existir flagrancia ni mandamientos de aprehensión ni allanamiento y que además se ampliaron las diligencias preliminares con posterioridad a su imputación, hechos que reclamó planteando incidente de actividad procesal defectuosa en audiencia de medidas cautelares; sin embargo, el juez de control jurisdiccional sin fundamento y sin resolver sus reclamos rechazó el incidente –de la que apeló posteriormente por escrito– y además dispuso indebidamente su detención preventiva, determinación que fue apelada oralmente por su defensa; a su vez, los Vocales hoy demandados confirmaron sin fundamento ni congruencia el rechazo del incidente y respecto a la medida cautelar señalaron que existiría retiro tácito de la apelación debido a que su defensa con anterioridad solicitó cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, supuestos de improcedencia de la acción

Si bien la acción de libertad de manera general no es subsidiaria; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera excepcional supuestos de subsidiariedad, en los que previamente a la interposición de la referida acción se debe agotar la vía, es así que en SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se señaló lo siguiente: *“...los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

##### **Primer supuesto:**

*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que*



ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

### **Segundo Supuesto:**

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

### **Tercer supuesto:**

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; **empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto al primer supuesto, con fines pedagógicos, corresponde señalar que el entendimiento fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que señala: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

De la jurisprudencia anteriormente descrita, principalmente en relación al tercer supuesto señalado, se colige que la acción de libertad se inactiva por el propio accionante, cuando este interpone un recurso ordinario que invalida conocer el objeto procesal que reclama a través de la acción.

### **III.2. Activación simultánea del recurso de apelación de medidas cautelares y solicitud de cesación a la detención preventiva ante la jurisdicción ordinaria**

Respecto a la activación de un recurso de apelación referido a la imposición de medidas cautelares y la activación de una solicitud tendiente a modificar las mismas, sin previamente estar resuelto el recurso de apelación, la jurisprudencia constitucional ha señalado en la SCP 0056/2015- S3 de 29 de enero, los siguiente: "Con relación, a la posibilidad de solicitar cesación a una detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, indicó que: "...cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le



queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizándolo inútilmente todo el aparato judicial.

Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora. En consecuencia, **si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento”

De la jurisprudencia anteriormente glosada, se concluye que la activación paralela de medios de defensa podría dar lugar a disfunciones procesales innecesarias; consiguientemente la presentación paralela de una solicitud de cesación de la detención preventiva, estando pendiente la resolución de apelación de medidas cautelares, podría generar un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse.

### III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo que sigue: “la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: `...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción**; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa,



*y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas son nuestras).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato por el accionante denuncia aprehensión ilegal o indebida en vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones privadas, a no recibir tratos crueles inhumanos y degradantes, al conocimiento previo, a la defensa y al juez imparcial; aduciendo que: **a)** Fue aprehendido ilegalmente en su domicilio en horas de la madrugada de forma violenta sufriendo torturas pese a no existir flagrancia ni mandamientos de aprehensión y allanamiento, asimismo, con posterioridad a la imputación se ampliaron las diligencias preliminares sin control jurisdiccional; hechos que constituyen actuación procesal defectuosa que fue reclamó en audiencia de consideración de medidas cautelares, sin embargo, el juez de control jurisdiccional sin fundamento y sin resolver sus reclamos, rechazó el incidente; ilegalidades que fueron confirmadas en alzada por los Vocales demandados, sin fundamento ni congruencia alguna; y, **b)** En la referida audiencia, se le impuso además medida cautelar de detención preventiva, de lo que también apeló; empero, los Vocales hoy demandados, señalaron indebidamente y sin fundamento que existiría retiro tácito de la apelación debido a que su defensa con anterioridad solicitó cesación a la detención preventiva.

Es así que establecidas las problemáticas, corresponde referirse a **la primera**, que como se estableció precedentemente esta se halla relacionada a la existencia de actividad procesal defectuosa, que fue denunciada ante el juez *a quo* y posteriormente en apelación ante el Tribunal de Alzada, que al entender del accionante estos emitieron fallo sin resolver sus reclamos respecto a la referida actividad procesal.

En relación a dicha problemática, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal y especialmente de lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que a denuncia de oficio de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) se dio inicio el proceso penal a instancias del Ministerio Público en contra de los presuntos autores, por la supuesta comisión del delito de secuestro previsto y sancionado por el art. 334 del CP, dándose aviso de inicio de la Investigación al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz el 25 de octubre de 2018, caso signado como FIS-SCZ1821575.

Posteriormente el 22 de noviembre de 2018, dentro de las referidas investigaciones, un grupo operativo perteneciente al DACI, realizó acción directa a las 14:00 de, en inmediaciones del Tercer Anillo, av. Ovidio Barbery de la zona Zoológico, procediendo a la aprehensión de Juan Gabriel Gutiérrez Aragón –ahora accionante– y Eriko Roberto Barbosa, señalando el Informe respectivo que, al momento de su aprehensión el primero logró botar una billetera en cuyo interior se encontró la cédula de identidad de Jery Wily Pedraza Rivero; por lo que, fue trasladado a dependencias policiales, habiéndose procedido a la colección de la cédula de identidad a nombre de Jery Willy Pedraza Rivero con C.I 9029234 S.C. –víctima de secuestro– procediéndose posteriormente a formular la imputación formal el 23 del mismo mes y año, por la presunta comisión de los delitos de extorsión y secuestro solicitando el Ministerio Público la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva.

En tales antecedentes, se tiene que, la defensa técnica del ahora accionante, en audiencia de consideración de medidas cautelares, efectuada el 24 de noviembre de 2018, ante el Juzgado Noveno de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, a cargo de Roberto Raúl Arias Sejas –ahora demandado–, de manera oral interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, alegando que fue aprehendido sin la respectiva orden de aprehensión emitida por autoridad judicial competente y en allanamiento de su domicilio y que los indicios colectados hubiesen sido obtenidos de forma ilegal, alegando además haber sido objeto de tortura, por lo que, solicitó se disponga la nulidad de obrados y su libertad; siendo resuelto el recurso por Auto de la



misma fecha que dispuso rechazar el referido incidente; puesto que, la defensa del accionante, considerando infundado dicho fallo, interpuso recurso de apelación por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, siendo resuelta la impugnación respecto a la actuación procesal denunciada de defectuosa, en audiencia efectuada ante Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, quienes pronunciaron la Resolución de 29 de enero de 2018, que resolvió declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por Juan Gabriel Gutiérrez Aragón, confirmando en todas sus partes el Auto del mismo mes y año, remitido en apelación; actuaciones que el impetrante de tutela considera lesivas a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, corresponde mencionar que conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que el referido derecho pudiera ser lesionado, sino solamente aquellos casos en los que la problemática se encuentre vinculada directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción del impetrante de tutela al operar como causa directa para la restricción del referido derecho; y la existencia de indefensión absoluta.

En el presente caso, se advierte, que el accionante expresó como agravios en la presente acción de defensa, referidos a una defectuosa actividad procesal, que: **a)** Hubiera sido detenido sin orden de aprehensión; **b)** Existiría allanamiento de su domicilio sin la existencia de orden judicial correspondiente y sin la participación del Fiscal en horario prohibido por el art. 180 del CPP; **c)** Los indicios colectados hubieran sido obtenidos de forma ilegal; y sobre lo también alegado en la presente demanda; y, **d)** Falta de notificación con actuados procesales y consiguiente indefensión, ausencia de control jurisdiccional al haber sido presentada la imputación treinta y tres horas después de la ilegal aprehensión, indebida ampliación de la investigación y complementación de diligencias preliminares con posterioridad a la imputación.

Los aspectos descritos supra, si bien, podrían tener relación con el debido proceso; sin embargo, no se advierte que los mismos tuvieran incidencia directa con su derecho a la libertad reclamado; toda vez que, la restricción a la libertad del impetrante de tutela deviene de la imposición de una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva que le fue impuesta en audiencia efectuada el 24 de noviembre de 2018, ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, a cargo de Roberto Raúl Arias Sejas, consiguientemente los hechos reclamados en el presente acápite no son la causa directa de la restricción de la libertad del solicitante de tutela; asimismo, no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión; toda vez que, de los antecedentes remitidos y de las audiencias desarrolladas y descritas en Conclusiones II.5, II.6 y II.7 del presente fallo constitucional, se tiene que tiene conocimiento del proceso y viene ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material; consiguientemente al no presentarse los presupuestos descritos por la Jurisprudencia Constitucional a objeto de la activación de la acción de libertad en tutela del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática; pudiendo las mismas ser denunciadas a través de la acción de amparo constitucional, previo el cumplimiento de los requisitos previstos por el Código Procesal Constitucional.

Asimismo, respecto a la denuncia de presuntas torturas con el fin de inculpar al impetrante de tutela, aspecto señalado en la demanda y audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, se tiene que la misma no fue expuesta a momento de interponer el recurso de apelación de 27 de noviembre de 2018; por lo que, al no haber expuesto dichos reclamos ante la instancia ordinaria señalada, no es posible a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto en aplicación del principio subsidiariedad.

Con relación a la **segunda problemática**, se tiene que la misma radica en de que la determinación del Tribunal de Alzada ahora cuestionada, no se hubiera pronunciado en el fondo respecto a la impugnación a la imposición de medida cautelar de detención preventiva en su contra, y se habría limitado a señalar que existirían hechos consentidos que imposibilitan la consideración del referido recurso.



En ese contexto, de las documentales cursantes en obrados, se advierte que, en audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 24 de noviembre de 2018, Roberto Raúl Arias, dispuso la aplicación de medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra de Juan Gabriel Gutiérrez Aragón, con base en lo previsto por los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP; asimismo, se tiene que en audiencia realizada ante el Tribunal de Alzada el 29 de enero de 2019, dicho Tribunal conformado por los vocales ahora demandados, resolvió no conocer en el fondo dicha impugnación respecto a la medida cautelar impuesta, bajo el fundamento de que la parte recurrente hubiera interpuesto con anterioridad una solicitud de cesación la detención preventiva, determinación que la parte accionante considera lesiva a sus derechos.

En ese estado del análisis, cabe precisar que los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, cuestionando el Auto de Vista descrito en relación a la impugnación de la medida cautelar de detención preventiva, no pueden ser analizados a través de la presente acción tutelar; pues si bien, es evidente, que el impetrante de tutela considera dicha determinación lesiva a sus derechos reclamados; no es menos cierto, que a tiempo de interponer la presente acción tutelar, el solicitante de tutela no consideró que de manera excepcional la acción de libertad observa el principio de subsidiariedad, excepción que, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, se presenta cuando el accionante realiza una nueva petición ante la autoridad ordinaria tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica respecto a la cesación de su detención preventiva, en cuyo caso ya no es posible acudir ante la jurisdicción constitucional impugnando una anterior determinación; entendimiento precisado por la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que, si bien, las medidas cautelares son modificables y las solicitudes al respecto pueden ser presentadas cuando el imputado así lo considere pertinente; sin embargo, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea a objeto de efectuar un mismo reclamo.

En ese contexto jurisprudencial, se advierte que la defensa del accionante interpuso con anterioridad al Auto de Vista ahora cuestionado, una solicitud de cesación a la detención preventiva, así lo reconoce en la audiencia de 29 de enero de 2019, en la que ante el cuestionamiento de los Vocales ahora demandados admite haber interpuesto con anterioridad a dicha audiencia una solicitud de cesación a la detención preventiva, hecho también reconocido en la demanda de acción de libertad en la que el representante sin mandato del accionante señala que la defensa “tenía que recurrir a todos los medios que la ley prevé con la finalidad de buscar la libertad física del imputado” (sic), y finalmente en la audiencia de consideración de la presente acción llevada a cabo el 26 de febrero de 2019, la parte accionante de manera expresa reconoce que: “(...) es verdad que hemos solicitado la cesación a la detención preventiva cuando se encontraba pendiente la apelación” (sic).

Extremos que determinan la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad; toda vez que, previamente a la emisión del Auto de Vista que ahora se cuestiona a través de la presente acción tutelar, la parte accionante activo ante la jurisdicción ordinaria una solicitud de cesación a la detención preventiva; consiguientemente no es viable pretender la tutela constitucional, cuando el accionante activó un mecanismo intraprocesal idóneo y pertinente para modificar la medida cautelar que considera vulneratoria, un acto contrario implicaría, –como es el caso–, una activación simultánea de jurisdicciones, creando así una disfunción procesal perjudicial no solo para el ordenamiento jurídico sino para la seguridad jurídica del propio accionante. Hechos que conllevan la denegatoria de la tutela impetrada, conforme a la jurisprudencia descrita, sin ingresar al fondo del problema planteado respecto a la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar “**improcedente**” la tutela solicitada, aunque con la terminología incorrecta y con otros fundamentos compulsó en forma correcta los antecedentes procesales.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 774 a 777 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0524/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27633-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 270 a 272 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Lovera Apaza y Arminda Ortiz Choque de Lovera** contra **Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 167 a 176, y de subsanación el 4 de diciembre del señalado año (fs. 179 a 181), los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante contratos sucesivos de anticrético y arrendamiento, suscritos por los impetrantes de tutela con Franz Sandro y Roxana ambos Apodaca Arnez, respectivamente, copropietarios en igual proporción del inmueble ubicado en la zona sur de Santa Cruz de la Sierra, Unidad Vecinal 52, Mza. 4, lotes 20 y 21, con una superficie total de 620 m<sup>2</sup> (310 m<sup>2</sup> por cada propietario), debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrículas computarizadas 7.01.1.06.0159551 y 7.01.1.06.0041010, constituyeron el Alojamiento 1 de Enero, donde establecieron su vivienda y fuente laboral.

Al fenecimiento del contrato de anticrético, continuó el vínculo con el propietario, acordándose verbalmente la venta de su inmueble, entregándose paulatinamente la suma de \$us185 000.- (ciento ochenta y cinco mil dólares estadounidenses), sin suscribirse documento de venta, debido a la imposición del vendedor de que éste se realizaría al completar el pago de \$us250 000.- (doscientos cincuenta mil dólares estadounidenses), pactado como precio total de su alcuota parte.

El 8 de junio de 2018, Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca, instauraron contra Franz Sandro Apodaca Arnez y Gardenia Zabala Colodro, un proceso monitorio de entrega del bien inmueble referido precedentemente, en base a Escritura Pública 042/2018 de 16 de febrero, de compraventa por el precio de Bs800 000.- (ochocientos mil bolivianos), habiéndose dictado Sentencia Inicial, mediante la cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda, disponiendo que los demandados entreguen el inmueble dentro de los diez de su ejecutoria, bajo prevención de desapoderamiento; determinación que, pese de no haberse impetrado, se hizo extensiva también a sus ocupantes, sin considerar que éstos, conforme se hizo saber a la autoridad judicial al inicio del proceso, se encontraban en posesión del bien, y no habían sido citados en calidad de terceros interesados, dictándose por el contrario, de forma posterior y a solicitud de los demandantes, una providencia judicial, ordenándose a los demandados y ocupantes –ahora accionantes–, desocupar el inmueble en término de diez días, bajo advertencia de librarse mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública.

Dicha decisión omitió considerar, por una parte, la existencia de la demostrada colusión que se hizo evidente cuando el demandado del proceso monitorio de entrega de bien inmueble –Franz Sandro Apodaca Arnez– alegó impersonería al haber entregado a los demandantes la suma de \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses), para gastos judiciales de recuperación del inmueble; por otra



parte, la presencia en el inmueble de ocupantes a título de arrendatarios a quienes debió citarse con la demanda para permitirles ejercer sus derechos; y, finalmente, que los supuestos nuevos propietarios, que adquirieron el bien en conocimiento de la existencia de arrendatarios, debieron instaurar en contra de estos, un proceso de desalojo, conforme prevé el art. 393.I del Código Procesal Civil (CPC).

En tales circunstancias, mediante escrito presentado ante la autoridad jurisdiccional, los impetrantes de tutela, le hicieron conocer que el 50% del bien, les había sido cedido en contrato de alquiler por Roxana Apodaca Arnez, en calidad de copropietaria del inmueble, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en DD.RR. en el Asiento A-4 de la Matrícula computarizada 7.01.1.06.0041010 que resulta ser la matrícula madre de la 7.01.1.06.0159551 correspondiente a los demandantes del proceso monitorio de entrega de bien inmueble y que comprende la fracción de la propiedad que se encuentra ubicada al sur y signada con el número 21 que colinda con el 20 por el norte; extremos que demuestran la existencia de otro derecho propietario que no puede ser afectado por una Sentencia dictada en un proceso dentro del que no se formó parte; por lo que, la autoridad jurisdiccional, a efectos de evitar confusiones, estableció que las gradas se constituían en el único acceso al inmueble de la copropietaria como servidumbre de paso.

En respuesta al memorial presentado por los ahora accionantes, los demandantes del proceso de entrega de bien inmueble, argumentando que los peticionantes de tutela no contaban con respaldo legal y existir cosa juzgada de obligatorio acatamiento, impetraron se rechace la pretensión formulada por los detentadores y se libre mandamiento de desapoderamiento inmediato, advirtiendo la existencia de daños que debían ser cuantificados para su resarcimiento, emitiéndose el Auto de 8 de octubre de 2018; por el que, sin ordenarse la verificación previa respecto a la posesión del inmueble, se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública y allanamiento; mismo que habiendo sido ejecutado el 5 de noviembre de igual año, los dejó sin una vivienda y les privó de su medio de sustento; por lo que, ante la existencia de daño inminente e irreparable, corresponde abstraer el principio de subsidiariedad, pues una protección posterior, podría resultar tardía.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 19.I; 46.I y II; 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de 8 de octubre de 2018, dejándose sin efecto el desapoderamiento de 5 de noviembre de igual año, ordenándose a la demandada dicte nueva resolución en el marco del debido proceso, disponiendo la suspensión de la ejecución de la Sentencia y que los demandantes acudan a la vía legal correspondiente; y, **b)** Se disponga la restitución inmediata de la posesión legal, librándose a dicho efecto, mandamiento de desapoderamiento a objeto de restituírseles su vivienda y fuente laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 264 a 270, presentes los accionantes y el representante legal del tercero interesado; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda, manifestando en una segunda intervención que no existe norma legal alguna que prohíba a una persona tener más de una actividad económica, por lo que ninguna autoridad jurisdiccional puede, en base a dicho extremo, lesionar otros derechos constitucionales; además, son los terceros interesados, quienes se oponen a la prosecución del proceso al interponer sendas excepciones



alegando impersonería de los ahora impetrantes de tutela; asimismo, señaló que la apelación se la formuló contra el mandamiento de desapoderamiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Margarita Arteaga León, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia y no remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 186.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca, mediante escrito de 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 199 a 206, así como en audiencia, a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente: **1)** Ante el incumplimiento de entrega del inmueble cedido en su favor a título de compraventa por Franz Sandro Apodaca Arnez y Gardenia Zabala Colodro, instauraron proceso monitorio de entrega de bien inmueble en su contra, reclamando la entrega de la posesión física de su bien y solicitando se notifique a los ahora accionantes que se encontraban detentando su inmueble, a efectos de que desocupen el mismo o en su defecto acrediten título oponible a su derecho propietario, debidamente inscrito en Derechos Reales bajo Matrícula computarizada 7.01.1.06.0159551; **2)** El 17 de septiembre de 2018, los detentadores se apersonaron ante la autoridad jurisdiccional, señalando que Franz Sandro Apodaca Arnez, había ofrecido venderle el inmueble y manifestando posteriormente, mediante escrito de 21 de igual mes y año, que poseía la calidad de inquilino respecto al 50% correspondiente a Roxana Apodaca Arnez y que, en mérito a una promesa de venta, detentaba el otro 50% de propiedad de Franz Sandro Apodaca Arnez, contra quien manifestó, instauraría los procesos correspondientes denunciando los delitos que éste había cometido; **3)** Habiéndose dictado Sentencia, y sin que el demandado formule apelación o los detentadores acreditasen interés legítimo, la autoridad jurisdiccional, en aplicación del art. 400.I del CPC, mediante Auto de 8 de octubre de 2018, ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 5 de noviembre del referido año; **4)** En impugnación del señalado Auto, el ahora impetrante de tutela formuló recurso de apelación, mismo que se encuentra pendiente de remisión por parte del recurrente, ante el Tribunal de alzada; **5)** La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde fue sorteada la presente demanda tutelar, mediante decreto de 19 de noviembre de 2018, observó la legitimación activa de los accionantes al tratarse de un proceso monitorio de entrega de bien inmueble que podría ser modificado en proceso ordinario posterior, otorgándoles el plazo de tres días para la subsanación, al alegarse la existencia de daño inminente e irreparable, habiendo éstos, dejado transcurrir más de quince días para enmendar lo observado, evidenciándose que no existía daño que precisara ser reparado con la rapidez pretendida, siendo que esperaron hasta que el Tribunal de garantías asignado, ingresara en vacación judicial, con la única pretensión de que la acción, al ser remitida ante la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia antes referido, incurriera en error debido a la recarga procesal y admitiera una demanda absolutamente improcedente; **6)** Los accionantes, no demostraron mediante documentación idónea, poseer título alguno que acredite su calidad de tercero interesado, así como tampoco interpusieron ninguna de las tercerías reglamentadas por el Código Procesal Civil; no obstante, la Jueza de la causa, admitió su apersonamiento al proceso monitorio antes mencionado y su recurso de apelación que, habiendo sido concedido para su remisión al Tribunal de alzada, se encuentra pendiente de resolución; **7)** El peticionante de tutela –conforme él mismo reconoce–, cuenta únicamente con la calidad de simple detentador; por lo que, al no haber presentado título alguno que se opusiera al derecho propietario de los demandantes del proceso monitorio mencionado, la autoridad jurisdiccional ordenó la prosecución de la ejecución de Sentencia; determinación que fue incumplida por aquel, que continuó en tenencia del bien, causando a sus compradores daños y perjuicios económicos y morales, mayores a los ocasionados por el vendedor; **8)** Al proceso monitorio de entrega de bien inmueble, se apersonó únicamente Franz Sandro Apodaca Arnez y no Arminda Ortiz Choque de Lovera, respecto a quien, el antes señalado, no mencionó se trataba de su cónyuge; consecuentemente, ésta carece de legitimación activa para promover la acción de amparo constitucional; **9)** No se observó el principio de subsidiariedad que rige la presente acción tutelar; toda vez que, dentro del proceso monitorio de



entrega de bien inmueble, el ahora accionante activó un recurso de apelación contra el Auto de 8 de octubre de 2018, que se encuentra pendiente de resolución; en tal sentido, la acción de defensa, al tenor de lo dispuesto por el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), deviene en improcedente, al encontrarse irresuelto un mecanismo intraprocesal de defensa, activado por el ahora agraviado; **10)** Si bien se impetró abstraer el principio de subsidiariedad, bajo el argumento de que el desapoderamiento dispuesto por la autoridad jurisdiccional, los dejaría sin una vivienda y un medio de sustento, es preciso referir que los peticionantes de tutela, de acuerdo a datos recabados del Servicio de impuestos Nacionales y del Gobierno Autónomo Municipal del departamento de Santa Cruz, ejercen la actividad comercial con el servicio de alojamiento, bajo Licencia 300332 y Registro de actividad 1121950428, con Número e Identificación Tributaria 496741410, con fecha de inicio de las mismas de 28 de agosto de 2015, que fue dada de baja a solicitud del accionante el 9 de octubre de 2017; sin embargo, y en conocimiento del cambio de propietario del inmueble, suscribe con la copropietaria un contrato de arrendamiento el 18 de junio de 2018, por su alícuota parte, cediéndoseles además de forma arbitraria, parte del inmueble adquirido por los demandantes del proceso monitorio indicado; ambientes que conjuntamente el bien alquilado serían destinados para el uso exclusivo de alojamiento y/o residencial, estableciéndose que no podría dárseles uso diferente al pactado; por lo que, el solicitante de tutela falta a la verdad al señalar que ocupaba el inmueble como su vivienda, extremo que se constató a través del Acta de desapoderamiento de 5 de noviembre del referido año, y del inventario levantado por Notario de Fe Pública, en el que se deja constancia de que los bienes y enseres extraídos, procedían de las habitaciones enumeradas que eran utilizadas como alojamiento y hospedaje, muebles de recepción y utensilios de cocina en desuso; asimismo, conforme se comprobó del Informe de apreciación de situación, faccionando por la Dirección Nacional de Inteligencia de la Policía Boliviana, el inmueble funcionaba como residencial de tres plantas, atendido por tres personas, encontrándose todas las habitaciones desocupadas; consecuentemente, la afirmación del accionante de que éste se constituía en su vivienda, queda desacreditado, siendo además que, conforme evidenció el Formulario de Información Rápida de DD.RR., se encuentra inscrito un derecho propietario bajo Matrícula computarizada 7.01.1.99.0020341, ubicado en zona central este, manzana 152, con una superficie de 330 m<sup>2</sup>, a nombre de los accionante, donde presumiblemente tienen constituido su domicilio habitual; **11)** En cuanto a la aludida lesión del derecho al trabajo, el impetrante de tutela se encuentra registrado en el SIN como contribuyente en la categoría de empresas unipersonales, ejerciendo la actividad de "Servicios de Moteles, Hostales, Campamentos y otros tipos de hospedaje temporal" (sic), teniendo inscritos, entre otros: Alojamiento Chuquiago; Alojamiento 1 de Enero y Alojamiento 4 de Julio; último éste que fue aperturado el 15 de febrero de 2018, y si bien, la autorización de funcionamiento del Alojamiento 1 de Enero ya no estaba vigente, el mismo seguía funcionando de manera clandestina; **12)** No obstante de que la copropietaria, de manera irregular cedió al impetrante de tutela parte del inmueble, los nuevos propietarios, con la finalidad de acceder a la posesión del mismo, el 14 de noviembre de 2018, suscribieron con la mencionada, un acuerdo de conciliación, estableciéndose el plazo de un año a efectos de que ésta, pudiera construir sus propias gradas de acceso a los niveles superiores del inmueble y también para la construcción de un muro divisorio; y, **13)** No existió vulneración al derecho al debido proceso reclamado por los accionantes; toda vez que, aún sin tener acreditado derecho alguno, el detentador fue legalmente notificado dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble en el cual intervino, habiendo incluso formulado recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución; pretendiendo mediante la presente acción de defensa, suplir la legitimación de los demandados en aquel proceso, reclamando cuestiones que sólo atañen a los sujetos pasivos de la relación jurídica trabada; consecuentemente, al no poseer calidad ni título idóneo, no se encuentra facultado para participar en el proceso antes referido ni en la presente acción tutelar, teniendo la vía ordinaria expedita a efectos de hacer valer cualquier derecho contra Franz Sandro Apodaca Arnez, a efectos de que le sean devueltos los dineros supuestamente entregados a cuenta de pago por el inmueble, pero sin interferir con los derechos propietarios de los demandantes del proceso monitorio de entrega de bien inmueble.



Gardenia Zabala Colodro, se presentó en audiencia; empero, no se advierte intervención alguna de su parte.

#### **I.2.4.Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17 de 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 270 a 272 vta., **declaró "IMPROCEDENTE"** la acción de amparo constitucional, fundamentando que, ante la existencia de un recurso de apelación formulado por los accionantes contra la Sentencia emitida por la autoridad jurisdiccional demandada, se inobservó el principio de subsidiariedad previsto en el art. 53.1 del CPCo y que rige la presente acción de defensa; toda vez que, al haberse activado un mecanismo ordinario, en virtud del cual la decisión confutada pueda ser revisada, modificada, revocada o anulada, no puede pretenderse de forma paralela, que la vía constitucional emita un pronunciamiento; y si bien se invoca la excepcionalidad a dicho principio, alegándose vulneración al derecho a la vivienda, no es evidente que exista un daño inminente, irreparable e irreversible, pues, conforme se evidencia de antecedentes, los impetrantes de tutela cuentan con un domicilio acreditado y demostrado, y el inmueble que reclaman, no se constituía en vivienda familiar, sino en un alojamiento, no siendo tampoco evidente que se hubiese afectado su derecho al trabajo, debido a que se tiene verificado que cuentan con otra cantidad considerable de negocios en el mismo rubro.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble, instaurado por Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca contra Franz Sandro Apodaca Arnez y Gardenia Zabala Colodro, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia Inicial 15/18 de 13 de junio de 2018, declarando probada la demanda y disponiendo que los demandados procedan a la entrega del inmueble dentro de los diez días de ejecutoriada la decisión, bajo prevención de ordenar el desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública de ser necesario (fs. 26 a 31).

**II.2.** Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca, solicitaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, notifique a los ocupantes del inmueble con el plazo de entrega, habiéndose emitido la providencia de 7 del mismo mes y año, por la cual, la autoridad jurisdiccional, conminó a los demandados del proceso monitorio de entrega de bien inmueble y a Freddy Lovera Apaza y Arminda de Lovera y otros ocupantes, a desocupar el inmueble en el término de diez días, bajo prevención de expedirse mandamiento de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública y con facultades de allanamiento; actuado que fue notificado a los accionantes el 14 del mismo mes y año (fs. 66 a 67 y 76).

**II.3.** El 17 de septiembre de 2018, los impetrantes de tutela, se apersonaron ante la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, impetrandos copias debidamente legalizadas del proceso monitorio de entrega de bien inmueble instaurado por Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca contra Franz Sandro Apodaca Arnez y Gardenia Zabala Colodro; pretensión que fue deferida mediante decreto de 18 de igual mes y gestión (fs. 78 y vta.).

**II.4.** Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela, haciendo conocer la existencia de un contrato de alquiler sobre el 50% del inmueble y que no correspondía la desocupación del mismo por tal situación, hizo conocer a la autoridad jurisdiccional, que Franz Sandro Apodaca Arnez, le hizo una promesa de venta respecto a la fracción que le correspondía, habiendo a dicho efecto el interesado, cancelado la suma de \$us190 000.- (dólares estadounidenses ciento noventa mil); pretensión que fue corrida en traslado a las partes el 25 del referido mes y año (fs. 85 y vta.).



**II.5.** Por memorial presentado el 7 de octubre de 2018, Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca, solicitaron a la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Santa Cruz, se rechace la pretensión del detentador y se libre mandamiento de desapoderamiento inmediato, al tenor de lo previsto por el art. 400.I del CPC, habiéndose pronunciado el Auto de 8 del mismo mes y año, a través del cual, la autoridad jurisdiccional estableció que de acuerdo al estado de la causa, la ejecución de la sentencia no podía ser suspendida por ningún recurso o solicitud; por lo que, estando notificados con la conminatoria y habiendo vencido el plazo, se disponía la desocupación del inmueble, ordenando a dicho efecto que se libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento y sea con auxilio de la fuerza pública y allanamiento en caso necesario, comisionando para su cumplimiento, a la Oficial de Diligencias del Juzgado. Dicho actuado fue puesto en conocimiento de los impetrantes de tutela el 11 del citado mes y gestión, siendo ejecutado el 5 de noviembre del mismo año, con intervención de Notario de Fe Pública (fs. 102 a 106 y 207 a 214).

**II.6.** El 24 de octubre de 2018, Freddy Lovera Apaza, planteó recurso de apelación contra el Auto de 8 de octubre; pretensión que fue corrida en traslado mediante providencia de 25 del mismo mes y año (fs. 126 a 129).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso monitorio de entrega de bien inmueble urbano, instaurado por Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca contra Franz Sandro Apodaca Arnez y Gardenia Zabala Colodro, la autoridad jurisdiccional dispuso el desapoderamiento del bien que les había sido cedido en 50% de su totalidad en calidad de anticrético y que sobre el otro 50% existía una promesa de venta, habiéndose cancelado un monto importante a cuenta; aspectos que no fueron considerados por la Jueza de la causa que además, omitió notificarlos desde el inicio del proceso a efectos de que asumieran defensa.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuída de un carácter inmediato y subsidiario; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, al señalar que dicha acción tutelar se constituye en: *"...un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"*.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I del texto constitucional dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha



utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

Ahora bien, debe entenderse como un perjuicio irremediable o irreparable, que permitiera hacer abstracción del principio de subsidiariedad, aquel que por sus características y la inminencia de sus efectos por la gravedad de los hechos, hagan urgente y necesaria la protección de los derechos que se alegan como vulnerados o amenazados de serlo; último presupuesto que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad cierta de sufrir un daño irreparable y grave de manera injustificada; en tal sentido, tratándose de la denuncia de la existencia de una amenaza de vulneración a un derecho fundamental, se requiere un mínimo de evidencia fáctica, que permita concluir de forma razonable que el daño o menoscabo material o moral del derecho reclamado, habrá de ser consumado.

En este marco, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: *"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"*; entendimiento que armoniza con el contenido de la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose al cumplimiento de dichos presupuestos, señaló que: *"..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"*.

Razonamientos en mérito a los cuales, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, refiriéndose a la abstracción del principio de subsidiariedad frente a la existencia de un posible daño inminente e irreparable, sostuvo que: *"De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"*.

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo con constitucional que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la



destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De conformidad a los argumentos expuestos por los accionantes, la autoridad ahora demandada, vulneró sus derechos a la vivienda, al trabajo y al debido proceso; toda vez que, dispuso el desapoderamiento del bien que les había sido cedido en 50% de su totalidad en calidad de anticrético y sobre el otro 50% en arrendamiento, por Franz Sandro Apodaca Arnez y Roxana Apodaca Arnez, respectivamente, en calidad de copropietarios, contra quienes, Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca, instalaron proceso monitorio de entrega de bien inmueble, dentro del cual no participaron, no obstante que la fracción supuestamente vendida, correspondiente a Franz Sandro Apodaca Arnez, les fue prometida en venta; extremos que no fueron considerados por la demandada que omitió notificarlos desde el inicio del procedimiento a efectos de que asumieran defensa.

A efectos de emitir un pronunciamiento, inicialmente cabe recordar que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, como un mecanismo extraordinario de defensa, en virtud al principio de subsidiariedad que rige su tramitación, no se configura como un medio alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé para resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales y si bien, ante la existencia de un posible daño o perjuicio inminente e irreparable que amenace con lesionarlos, es posible hacer abstracción del mismo, es imprescindible que quien pretenda tal excepcionalidad cumpla ciertos presupuestos.

Conforme se tiene evidenciado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, Emigdio Coca Zurita y Ángela Jaldín de Coca, instauraron proceso monitorio de entrega de bien inmueble contra Franz Sandro Apodaca Arnez y Gardenia Zabala Colodro, emitiéndose la Sentencia Inicial 15/18 de 13 de junio de 2018; por la cual, la ahora autoridad ahora demandada declaró probada la demanda y dispuso que los entonces demandados, procedan a la entrega del inmueble dentro de los diez días de la ejecutoria de la decisión, bajo prevención de ordenar el desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública de ser necesario; es así que, a petición de la parte vencedora, la autoridad jurisdiccional, por Auto de 8 de octubre del mismo año, estableció que de acuerdo al estado de la causa, la ejecución de la sentencia no podía ser suspendida por ningún recurso o solicitud; por lo que, estando notificados los demandados y ocupantes del inmueble con la referida conminatoria y habiendo vencido el plazo otorgado a efectos de su entrega, dispuso su desocupación del inmueble, ordenando a dicho efecto que se libre el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública y allanamiento en caso necesario; el cual fue ejecutado el 5 de noviembre de igual gestión (Conclusión II.5).

Asimismo, conforme consta de fs. 126 a 129, los ahora accionantes, el 24 de octubre de 2018, formularon recurso de apelación contra el Auto de 8 de igual mes y año, que dispuso el desapoderamiento del inmueble; es decir que, antes de activar la vía constitucional, promovió en la justicia ordinaria, un recurso de impugnación previsto en el ordenamiento jurídico, como mecanismo de objeción y protección de sus derechos, mismo que aún se encuentra pendiente de resolución.

Ahora bien, en base a estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico precedente, se advierte que los impetrantes de tutela, inobservaron la subregla 2.b) establecida por la SC 1337/2003-R, que impide a este Tribunal ingresar al análisis de la problemática planteada, debido a que hicieron uso del recurso de apelación que al momento de interposición de la presente acción tutelar, se encuentra pendiente de resolución; es decir, que las autoridades judiciales, aún tienen la posibilidad de manifestarse respecto a los agravios expresados en la demanda de amparo constitucional; por lo que, cualquier decisión que pudiera asumirse en la vía constitucional, en existencia de un recurso ordinario en plena tramitación, podría dar lugar a la



emisión de un criterio jurídico que puede resultar contradictorio con la determinación que adopte la jurisdicción ordinaria, generándose un indeseado caos jurídico, motivo por el cual, esta instancia no dictará ningún pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido; máxime si, conforme acertadamente concluyó el Tribunal de garantías, no existen elementos de convicción suficientes, que hubieran sido aportados por los accionantes a efectos de demostrar fehacientemente la existencia de un perjuicio o daño inminente e irreparable, siendo por el contrario que, de acuerdo a los antecedentes aparejados a la demanda, cuentan con una vivienda propia y ejercen su derecho al trabajo, a través de la actividad hotelera efectuada en otros inmuebles, lo que deja en evidencia que sus ingresos económicos no fueron afectados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **declarar improcedente** la tutela solicitada, aunque en uso de terminología inadecuada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17 de 28 de diciembre de 2018, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0525/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27624-2019-56-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 351 vta. a 357, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Vivian Encinas Herrera** en representación legal del menor **NN** contra **Adolfo Lizarazú Cabrera, Director Distrital de Educación de Cercado**; y, **Tatiana Leytón Zamora, Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón"**, ambos del departamento de Tarija.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 54 a 66; y de subsanación el 30 del mismo mes y año (fs. 84 a 87), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Durante la gestión 2018, su hijo NN fue alumno de tercero de secundaria en el colegio "Hno. Felipe Palazón" de Tarija, quien constantemente refería ser tratado de manera diferente al resto de sus compañeros, lo que motivó que como madre se apersonó a la indicada unidad educativa, en la que le informaron que su hijo tenía una conducta inaceptable, al punto que, el 27 de julio del citado año, previa entrega de un informe disciplinario, el colegio y su persona suscribieron un compromiso interno para apoyar a NN y la mejora de su rendimiento académico.

El 4 de diciembre de 2018, se apersonó al colegio para averiguar sobre las notas de su hijo y el pago de las mensualidades, oportunidad en que se enteró que había perdido el año, ante lo cual, el 5 de igual mes y año, se reunió con la Directora Académica, la Psicóloga, los Profesores de matemáticas y física; la primera autoridad nombrada le indicó que, era lamentable lo ocurrido con NN y que la responsabilidad era de los padres, dado que el colegio habría avisado de la situación en el mes de julio y no se hizo nada al respecto; ante ello, en la misma reunión solicitó a la profesora de matemáticas los aspectos cualitativos y cuantitativos que se habrían tomado en cuenta para la calificación de su hijo, puesto que NN puso todo de su parte para mejorar su rendimiento académico, no obstante que padecía del trastorno por déficit de atención con hiperactividad, que lejos de ser considerado por el colegio, incidió en comportamientos negativos y tratamiento diferenciado hacia su persona por parte de los profesores, siendo una clara muestra de ello, el que se le haya privado de participar en el Camfra que se realizó el 6 de octubre de 2018, cuando se le indicó que no podía ir porque era un riesgo para la seguridad del resto de los alumnos, lo que le generó un efecto negativo en su estado afectivo y emocional, como señaló también el Informe de Intervención y Evolución Terapéutica Psicológica de 11 de diciembre de igual año.

El colegio minimizó el trastorno por déficit de atención con hiperactividad de su hijo, hasta lo ignoró, otorgándole más bien un tratamiento negativo, cuando lo que correspondía era brindarle una atención especial, en un plano de desigualdad y flexibilidad, para equilibrar sus capacidades diferentes que emergían de su propia condición, pues no podía ser calificado en la misma condición que un alumno regular.

El 12 de diciembre de 2018, presentó memorial a la unidad educativa, invocando la reparación de derechos y adjuntando el Informe de Intervención y Evolución Terapéutica de NN, oportunidad en que asumió conocimiento de la "adaptación curricular", cuyo protocolo establece que los



estudiantes con dificultades en el aprendizaje, deben tener una educación adaptada a sus necesidades; empero, el colegio no le hizo saber de esta situación, pues no le exigieron medidas a adoptarse en el caso de su hijo; sin embargo, convocada que fue a una reunión para el 19 de dicho mes y año, a la cual asistió su abogada, no obstante que el colegio reconoció la condición especial de su hijo, señalaron verbalmente como respuesta que ya no se haría nada al respecto, puesto que ya se habría remitido todo al Director Distrital de Educación y que el informe debió ser presentado antes. En esa misma reunión se entregó a su abogada algunas copias de los documentos solicitados.

Ante la ausencia de respuesta formal de la citada Directora del Colegio, el 21 de diciembre de 2018, presentó escrito al Director Distrital de Educación de Tarija, con quien además se reunió, quien prometió hacer una investigación exhaustiva y otorgar una respuesta pronta, en razón a las inscripciones que ya se acercaban; empero, mediante nota de 23 de enero de "2018", dicha autoridad señaló que la solicitud no era procedente, al ser responsabilidad de la madre el que no se haya dado a conocer oportunamente la dificultad del menor, para que todo el personal docente realice las adaptaciones curriculares oportunamente y no así al finalizar la gestión escolar.

La actitud asumida por la indicada autoridad distrital de educación, resulta totalmente indiferente en cuanto al trato discriminatorio, desigual e inhumano del que fue sujeto su hijo, demostrándose con ello que no le interesó su protección, el respeto de sus derechos ni su estabilidad emocional, puesto que, al demostrarse que NN presentaba el trastorno por déficit de atención con hiperactividad, las autoridades demandadas debieron haber encaminado sus acciones para enmendar la injusticia académica y de trato que recibió su hijo durante todo el año, siendo que debió ser tratado y educado bajo una currícula flexibilizada, lo que no sucedió, por lo que los resultados de las evaluaciones no reflejan los verdaderos valores de su ser y saber. Tampoco se consideró que su hijo fue víctima de malos tratos verbales y de etiquetas de "malo" en su conducta, cuando ello es un indicador grave de trastorno por déficit de atención con hiperactividad, ante lo cual, debió asumirse una protección reforzada, tanto por ser menor de edad como por los problemas de aprendizaje, estrés emocional, baja autoestima y condición de inferioridad de la que padecía su hijo.

De otro lado, la evaluación realizada a NN en la materia de matemáticas es injusta, dado que el proceso de calificación debe ser en el marco de la integralidad, desde la visión del Estado Social de Derecho, cuya base fundamental es el reconocimiento, materialización y protección de los derechos humanos, es decir, a una educación integral y solidaria, interpretada desde el reconocimiento de su hijo como un ser individual dotado de identidad propia, lo que cobra especial relevancia en la valoración del ser y decidir, tomando en cuenta la evolución positiva que demostró su hijo en la mayoría de las materias.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de los derechos de su hijo NN, a la igualdad jurídica, a la educación integral, pertinente y sin discriminación (acorde a las capacidades), a la petición y al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 13.I, 14.I, II, III y IV, 15, 17, 24, 58, 59.I y V, 60, 71.III, 109.I, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la decisión adoptada mediante nota de 23 de enero de "2018", debiendo extenderse autorización escrita a la Dirección Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón" de Tarija para que proceda de inmediato a realizar las modificaciones de las notas; **b)** Se ordene al indicado colegio, extender boletín de aprobación de su hijo NN, del tercero de secundaria paralelo B, para que sea promovido al grado superior, realizando al efecto todos los trámites administrativos en las instancias que correspondan; **c)** Se extienda de manera inmediata una certificación, permitiendo la inscripción al curso superior, en tanto dure el



trámite de modificación de datos; y, **d)** Se autorice un práctico u otro, para la corrección de la nota en la materia de matemáticas, sin que ello importe la reprobación de su hijo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 344 a 351 vta., presentes la parte accionante al igual que las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** Del cuaderno de registro presentado como prueba, se observan indicadores graves y notorios del trastorno de déficit de atención que presentaba el menor, de manera que, no se puede comprender que el colegio, a través de sus autoridades, no haya detectado el mismo y pedido que mediante el gabinete psicológico se haga una valoración; **2)** En el compromiso suscrito el 27 de "junio" de 2018, se encuentran indicadores respecto a la dificultad de la que adolecía NN, documento que además resulta cuestionable, porque a pesar de establecer que el menor no tuvo la intencionalidad de dañar a su compañero, se le impuso como sanción la resta de tres puntos, a aplicarse sobre el promedio de cien de la conducta del mismo; **3)** El documento antes anotado, contemplaba también en el numeral 6, el compromiso de parte del colegio para realizar el apoyo al estudiante, realizando seguimiento a través de disciplina, psicología, comisión técnico pedagógica y coordinación de nivel; sin embargo, lo único que hizo la unidad educativa fue citar a la madre del menor para que apoye a su hijo, con algunas medidas concretas como, la motivación con el fútbol, para que mejore su rendimiento académico, mejore su disciplina y el uso de la agenda; **4)** Los demandados presentaron por primera vez un informe, el cual que se observa porque no contiene la firma del profesional que lo realizó, tampoco le fue entregado oportunamente; **5)** En toda la prueba presentada por la Directora Académica, solo cursa su firma; por otra parte, se pretende que la madre de familia conozca la normativa, los protocolos, los síntomas, cuando tal obligación es de la unidad educativa, porque es allí donde el menor tiene problemas; **6)** La Directora Académica mencionada no dio respuesta completa a la nota presentada el 12 de diciembre de 2018; de igual manera, el Director Distrital de Educación de Tarija tampoco dio respuesta oportuna, clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado mediante escrito de 21 del citado mes y año, pese a la reiteración el 21 del mencionado mes y año, y si bien se otorgó repuesta, el 23 de enero de 2019, la misma no adjuntaba nada; y, **7)** Puede que el informe presentado por la madre sea extemporáneo, pero ello no puede justificar dejar de lado la condición del menor.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Lizarazú Cabrera, Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, en audiencia señaló que la valoración psicológica efectuada al estudiante fue cuando ya habían concluido las clases, de manera que dicha valoración fue presentada a destiempo, tomando en cuenta que el sistema ya se encontraba cerrado y con las notas cargadas a nivel nacional, por lo que ya no se podía remediar el hecho, debido a que las adaptaciones curriculares deben ser realizadas al inicio de clases.

Tatiana Leytón Zamora, Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón" de Tarija, por informe presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 141 a 148 vta., señaló que: **i)** En cuanto al rendimiento académico de NN, en el nivel primario fue regular, con ciertas dificultades, sobre todo conductuales y de indisciplina, porque no obedecía las normas de comportamiento, escenario que no mejoró en secundaria, reportándose durante las gestiones 2016 y 2017, entrevistas con la mamá y el estudiante con el fin de mejorar la conducta y el rendimiento académico de NN; en abril de 2018, se convocó a entrevista a la madre para hacer conocer el reporte de las calificaciones del estudiante; sin embargo, la progenitora no asistió; el 1 de agosto del mismo año, ante el informe de rendimiento académico de la comisión técnico pedagógica del colegio, que reportaba que NN tenía ocho materias sin promedio anual y nueve sin promedio



bimestral y pese al compromiso de visita de los padres a los profesores, la misma no se cumplió; las profesoras de matemáticas y filosofía reportaron a los padres de familia, mediante la agenda del estudiante, sobre la situación de NN, por lo que tenían conocimiento de lo que ocurría con su hijo, existiendo además informe de la psicóloga, respecto a las intervenciones con el menor y los contactos telefónicos con la madre de familia. Lo señalado demuestra que la Directora y la Comisión Técnico Pedagógica han cumplido con su responsabilidad, alertando, informando e interviniendo en todo momento y de manera oportuna al estudiante y su familia, así como lo hicieron los maestros, reflexionándolo, orientándolo y brindándole espacios para la nivelación académica y el logro de los objetivos holísticos planteados; empero, no se contó con el acompañamiento responsable de los padres de familia para superar las dificultades detectadas en los procesos de aprendizaje, puesto que no asistían a las reuniones bimestrales de entrega de boletines, contándose sólo con una visita a la profesora tutora y los profesores. Todos los profesores aplicaron pruebas de nivelación a NN, logrando en muchas materias los promedios requeridos y que en el caso de matemáticas, la profesora reportó en cada bimestre, de acuerdo al cuaderno pedagógico, reforzamientos en temas específicos, nivelaciones, recuperatorios, reforzamientos del recuperatorio, asistencia en días extras para nivelación académica y evaluaciones complementarias, en la mayoría con notas de reprobación; **ii)** Sobre las adaptaciones curriculares, la madre del menor comentó verbalmente que su hijo era "disperso"; sin embargo, pese haberse solicitado que se realice una valoración externa, la progenitora nunca presentó al colegio el resultado de alguna evaluación y tampoco informó de alguna atención externa al menor; si bien los profesores son capacitados al inicio de cada gestión, sobre indicadores de posibles problemas de aprendizaje, que ante la sospecha pueden derivarlos a psicología, dicha situación no ocurrió en el caso, porque los profesores detectaron problemas de conducta y de actitud, no así de aprendizaje, lo que se evidencia por la participación satisfactoria de NN en el deporte, en simulacros de las Naciones Unidas y otras actividades; por su parte, el personal de psicología no detectó alguna situación en el estudiante, no obstante ello, realizó una evaluación externa para descartar lo que la madre de familia planteaba, lo que en efecto ocurrió, resaltando el hecho de que la unidad educativa cuenta con amplio conocimiento para identificar necesidades de adaptaciones curriculares, el trabajo de derivación a realizar y el proceso de adaptación que debe suceder, mencionando de modo indicativo que, en el nivel primario se cuentan con veintisiete estudiantes con diagnóstico y adaptaciones curriculares entre TDA-H, TDA, dislexia, disgrafía, discalculia, asperger y autismo y en secundaria se tienen diecisiete diagnósticos, de los cuales ocho son por trastorno por déficit de atención con hiperactividad, precisando que, en el caso del estudiante en cuestión, se realizaron adaptaciones curriculares no significativas, como la oportunidad de las evaluaciones, el cambio de asiento, las intervenciones con tutor, con profesores, con psicología, los horarios alternos de trabajo y otras situaciones manejadas durante toda la gestión con NN y otros estudiantes; **iii)** El trastorno por déficit de atención (con o sin hiperactividad), es un síndrome conductual heterogéneo, caracterizado por los síntomas básicos de hiperactividad, impulsividad e inatención, los que pueden solaparse con los síntomas de otros trastornos relacionados, por lo que, se debe ser precavido en el diagnóstico diferencial; su diagnóstico debe ser realizado por un equipo de profesionales y debe incluir una propuesta de tratamiento que puede ser diverso, lo que hace que, cuando los signos y síntomas han sido percibidos, la unidad educativa exija dicho informe; en el caso concreto, antes del 12 de diciembre de 2018, nunca fue de conocimiento del colegio el informe del profesional, pese a que se indica que desde el 30 de julio de dicho año, ya estaba en proceso de atención, omisión en la que incurrió la madre para hacer un trabajo conjunto; el hecho de tener una adaptación curricular no significa la promoción automática de curso, ya que para ello se deben cumplir con los objetivos holísticos del año; y, **iv)** En relación a la petición de documentación, consta en acta de reunión, la entrega de toda la documentación solicitada, la cual no contaba ciertamente con sello de legalización, pero se acordó legalizarlo en su oficina porque no se contaba con el sello correspondiente para tal efecto y pese a que el personal del colegio intentó entregarle en varias oportunidades, no se pudo concretar la entrega, al encontrarse cerrada su oficina, y no obstante que hubo el compromiso de que se recogería del colegio, ello tampoco sucedió.



Asimismo, en audiencia, a través de su abogado, refirió que: **a)** La accionante no cumplió con las exigencias para hacer excepción a la subsidiariedad, pues la jurisprudencia constitucional referida al respecto, no es un caso análogo; **b)** El Registro Único de Estudiantes (RUDE) del adolescente demuestra que no tiene alguna discapacidad o tratamiento médico, puesto que esa es la información otorgada por los propios padres del menor, de manera que, el colegio no tenía razones para tratarlo de manera diferente; **c)** El informe de diagnóstico presentado es incompleto, de manera que no puede ser considerado como base para la presente acción de defensa; **d)** No existe el nexo causal entre el derecho acusado de ser vulnerado y la petición; y, **e)** No se tiene precisión desde cuando se habría lesionado el derecho del adolescente, dado que si es desde enero de 2018, el plazo para la interposición de la acción de tutela, estaría vencido.

### **I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarija a través de la abogada Ximena Marlene Hernández Fernández, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Tomando en cuenta que el informe psicológico presentado indica que el adolescente sufre del trastorno síndrome de atención dispersa con hiperactividad, y evidenciando las dificultades que atravesó durante la gestión, que constituía un parámetro para que el personal de la unidad educativa se dé cuenta del problema de su rendimiento académico, correspondía al colegio realizar una intervención en resguardo de los derechos del adolescente; y, **2)** Llama la atención que el informe presentado por la demandada refiera que por mala conducta del adolescente, este deba repetir el año escolar, desconociendo la protección especial del que goza toda niña, niño y adolescente, en aplicación al principio del interés superior de los mismos; sin considerar incluso que, la propia unidad educativa tiene un Protocolo de Atención a Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales; sin embargo, la unidad educativa otorgó a NN un trato igual a sus pares, tomando en cuenta el problema que tiene, razón por la que corresponde la tutela de sus derechos.

Ramiro Pérez, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarija no remitió escrito alguno.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Jimena Rada, Fiscal de Materia, adhiriéndose a los argumentos expuestos por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Tarija, en audiencia dijo que, es evidente la vulneración de los derechos de NN, dado que, del informe presentado por la demandada se advierte que, al no haber detectado ningún síntoma de deficiencia o capacidad diferente en el adolescente, la currícula aplicada al mismo fue igual a la de todos sus compañeros, sin considerar que por el informe psicológico presentado por la madre del menor, este tenía un trastorno, de manera que se privó al estudiante de una currícula acorde a su capacidad diferente durante toda la gestión educativa 2018, en vista de la conducta manifestada por el estudiante, extrañando el hecho de que los profesores y la psicóloga no se hayan dado cuenta que el adolescente presentaba algún síntoma, cuando los profesores tenían la suficiente capacitación al respecto, por lo que no existió el apoyo oportuno correspondiente.

Percy Nelson Ávila Moscoso, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que, existió lesión al núcleo esencial del derecho a la educación de NN, al habersele exigido su adecuación a la conducta universal, sin tomar en cuenta su condición diferente, que obligaba a la unidad educativa a asumir un trato responsable respecto a tal situación, sin que deba responsabilizarse solo a la familia.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 351 vta. a 357, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando en suspenso las notas académicas de reprobación del menor NN, otorgando un plazo de veinte días al colegio "Hno. Felipe Palazón" de Tarija, para que dé estricto cumplimiento a su Protocolo de Atención a Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales, adecuando el mismo a la fase en que se encuentra el estudiante, de manera que se garantice al menor, un tratamiento conveniente a su trastorno, correspondiendo en tal caso, la



modificación de los parámetros de la evaluación, cumplido lo cual, si corresponde, se realicen las modificaciones de las notas para la aprobación del alumno al curso inmediato superior. En vía de complementación, se dispuso también que, el Director Distrital de Educación de Cercado de dicho departamento ordene la inscripción provisoria en el colegio que elija la familia del alumno NN, en los cursos de tercero y cuarto de secundaria. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Director Distrital demandado no dio respuesta oportuna al memorial que le fue presentado por la ahora accionante, y si bien consta respuesta luego de casi un mes, la misma no atendió de manera clara, precisa y congruente lo peticionado, al no haberse valorado la prueba adjunta, lesionando de esa manera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; **ii)** La Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón", ya conocía los problemas de aprendizaje de NN, desde el primero de secundaria, siendo que sólo la gestión 2018, se registraron noventa y cuatro faltas sobre su comportamiento en clases y rendimiento académico, por lo que, a pesar de lo señalado, no dio solución de fondo al problema que presentaba el menor, no obstante incluso el acuerdo suscrito el 27 de julio de igual año, con la madre del estudiante, en el que la unidad educativa asumió el compromiso de hacer el seguimiento a través de las diferentes instancias, para apoyar el menor en su proceso de recuperación, en su formación académica, como en el cambio de comportamiento, tanto dentro como fuera del aula, más aun si, conforme al indicado Protocolo, el personal docente juega un papel fundamental en la detección de necesidades educativas especiales, al ser los primeros en identificar las dificultades en el aprendizaje, con posibilidades de derivación al gabinete psicológico o a un profesional o equipo multidisciplinario especializado externo, informando sobre los resultados para la adaptación de la malla curricular; **iii)** La mencionada Directora del Colegio no presentó prueba por la que se haya detectado el trastorno psicológico que tenía el menor; sin embargo, el informe elaborado por la psicóloga externa Patricia Alemán Salvatierra, sobre las intervenciones realizadas al menor, desde julio de 2018, demuestran que NN padece del trastorno por déficit de atención con hiperactividad, el mismo que habría estado siendo tratado por la indicada profesional desde la fecha indicada; y, **iv)** El estudiante fue objeto de un trato discriminatorio y de bullying en el colegio, al haber sido tratado como una persona normal, cuando padecía de trastorno por déficit de atención, padecimiento por el que debió haber tenido un tratamiento adecuado, conforme al protocolo del colegio, lo que no puede ser ignorado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, Shirley Vivian Encinas Herrera, solicitó a la Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón", se deje sin efecto la reprobación del año escolar de su hijo NN, y se proceda a otorgarle la aprobación de grado al curso inmediato superior; escrito que motivó que la unidad educativa, mediante carta de 14 del mismo mes y año, la convoque a una reunión para el 19 de igual mes y año, a la cual asistió la abogada de la ahora accionante, a quien se le entregaron copias simples de la siguiente documentación: leccionario, calificaciones de todas las materias cursadas el 2018, protocolo de atención a estudiantes, compromiso de 27 de julio de 2018, y evaluaciones del estudiante, acordándose además entregar respuesta al memorial para el día siguiente (fs. 23 a 31; y, 32 a 33).

**II.2.** El 21 de diciembre de 2018, Mónica Patricia Mealla Guardia, en representación legal de Shirley Vivian Encinas Herrera presentó memorial al Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, haciendo conocer lo acontecido con el menor NN y solicitando se tomen acciones inmediatas para dejar sin efecto la nota de reprobación del año escolar del indicado menor, otorgándose la aprobación de grado en razón a los factores que se informan y se prueban; memorial al que se otorgó respuesta mediante nota D.D.P.C. ALC Of. 016/2019 de 21 de enero, entregada a Yaqueline Franco Ortiz el 23 del indicado mes y año, por la que, refiriéndose al informe presentado por la Dirección del Colegio "Hno. Felipe Palazón", concluyó que NN no se encuentra registrado con el diagnóstico del TDA-H, para que los docentes brinden la atención adecuada y elaboren las adaptaciones curriculares, que era responsabilidad de la madre hacer conocer oportunamente al centro educativo para que el personal docente realice las adaptaciones curriculares, no así al finalizar la gestión escolar, cuando el registro de notas se encuentra en el



sistema nacional, el que no permite hacer modificación de calificaciones, salvo casos de error cometido por el personal docente, previa petición de la unidad educativa, por lo que, resolvió denegar la solicitud de aprobación de grado (fs. 34 a 37; y, 38 a 39).

**II.3.** Mediante documento Informe Disciplinario – Compromiso Interno de 27 de julio de 2018, se da cuenta de un incidente acontecido el 24 de julio de dicho año, en la cancha de fútbol del colegio “Hno. Felipe Palazón”, entre el estudiante NN y un compañero menor, del cual, la Comisión de Disciplina, asumió como medidas: la resta de tres puntos sobre cien en el promedio de conducta del menor en el tercer bimestre; que a familia de NN corran con los gastos médicos ocasionados; la citación a los padres de NN para informar sobre el rendimiento académico y conductual del estudiante; y el compromiso del colegio para realizar un apoyo al estudiante NN, haciendo un seguimiento, a través de diferentes instancias como disciplina, psicología, comisión técnico pedagógica y coordinación de nivel, para apoyar en su proceso de recuperación y formación académica y en el cambio de actitud y mejora del comportamiento dentro y fuera del aula, para garantizar una convivencia armoniosa con sus compañeros, entre otros aspectos (fs. 1).

**II.4.** Por el reporte del registro de disciplina de NN al 13 de diciembre de 2018, la Comisión de Disciplina y Convivencia Pacífica registra noventa y cuatro observaciones en los diferentes meses y materias del colegio, entre ellos: el retiro de la clase por indisciplina, por no trabajar o por juegos bruscos con sus compañeros; se levanta demasiado de su asiento y se hace llamar la atención reiteradamente con el profesor; interrumpe constantemente la clase, pese a las llamadas de atención del profesor; no deja trabajar a sus compañeros de clase y se dedica a molestarlos; ríe y molesta en clases; se rehúsa a dar recuperatorio de temas; se retira del aula; pronuncia malas palabras en el curso y no respeta a sus compañeros; interrumpe la clase con ruidos; molesta con preguntas que no vienen al caso; juega en clases; no obedece instrucciones del profesor; canta y silva en clases; entre otras observaciones (fs. 104 a 107).

**II.5.** Por Informe de Intervención y Evolución Terapéutica Psicológica de 11 de diciembre de 2018, elaborado por Patricia Alemán Salvatierra, Psicóloga, se establece que, el menor NN fue intervenido durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018, precisando que, durante la sesiones, inicialmente mantuvo un comportamiento inquieto y ansioso, debido a la situación en que se encontraba en relación al trastorno por déficit de atención e hiperactividad que posee y al deteriorado relacionamiento interpersonal en el ámbito académico; sin embargo, modifica su conducta a medida que avanza el proceso terapéutico, tornándose relajado, con reacciones pertinentes a las situaciones, obediente a las consignas y al trabajo encomendado, mantiene buen nivel de atención, se expresa fluidamente, maneja con pericia la frustración y realiza con prestancia todas las tareas y actividades terapéuticas encomendadas; Posteriormente, existe una recaída en la actitud, un comportamiento reactivo de enojo, malestar y disminución de su autoestima con sentimientos de exclusión y discriminación por parte de una profesora ante la negativa de integrarlo a una actividad extracurricular del colegio al que asiste. Como así también el sentimiento de poca valía ante los esfuerzos que realiza por responder y cumplir con las expectativas y requerimientos escolares. Se recomienda, interconsulta con el médico neurólogo y seguimiento al trastorno por déficit de atención con hiperactividad del menor, continuar con las terapias psicológicas y el seguimiento a la sostenibilidad de los logros alcanzados en el proceso terapéutico, que la institución académica adapte la currícula a las características condiciones y capacidad del menor, promoviendo su inclusión en todas las actividades para evitar situaciones de discriminación, velando por el sano desarrollo y la estabilidad emocional y que la familia continúe con el apoyo necesario e incondicional en el logro de la regulación del trastorno por déficit de atención (fs. 19 a 20 vta.).

**II.6.** Por Informe Psicológico de 15 de diciembre de 2018, elaborado por la misma profesional anteriormente señalada, refiere que de acuerdo a la entrevista, la observación directa y las pruebas aplicadas, se observan entre otros aspectos, indicadores para daño cerebral, lo que se correlaciona con el diagnóstico neurológico de irritación cerebral. Emocionalmente inestable, inseguro, tensionado y presionado. En general, tal como reporta el test de los colores, el menor se siente coartado e imposibilitado de progresar, busca una solución que lo aparte de todas esas



limitaciones. Los acontecimientos escolares donde se lo acusa de maltrato a otro niño lo han tornado retraído, inseguro, con sentimientos de amargura, de incomodidad e inferioridad. De acuerdo al DSM IV, Manual de Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales, NN presenta indicadores que puntúa para un trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno neurológico crónico que deteriora o interfiere de forma significativa el rendimiento del individuo, afectando los ámbitos de interacción de este. Se recomienda continuar con atención y control neurológico por daño cerebral, trastorno por déficit de atención con hiperactividad y por índices de depresión leve, continuar con la intervención psicológica por el trastorno por déficit de atención como por la inestabilidad emocional, a la familia, continuar con el apoyo y contención emocional, al ámbito escolar, realizar las adaptaciones curriculares acordes a la condición y capacidad del menor (fs. 21 a 22 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos de su hijo menor de edad NN, a la igualdad jurídica, a la educación integral, pertinente y sin discriminación (acorde a las capacidades), a la petición y al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba; toda vez que: **a)** Tatiana Leytón Zamora, Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón", por una parte, no otorgó respuesta formal al memorial de 12 de diciembre de 2018, y entregó parcialmente la documentación solicitada; de otro lado, al conocer que su hijo padecía del síndrome de atención dispersa por hiperactividad, debió realizar las gestiones académicas correspondientes para que NN apruebe el año escolar, no siendo válida la excusa de que se hubiera cerrado el sistema; y, **b)** Adolfo Lizarazú Cabrera, Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, no dio respuesta a todos los extremos expuestos en el escrito de 21 de igual mes y año, ni valoró la prueba acompañada respecto al problema que padecía NN, limitándose únicamente a negar la petición, culpando a la madre de no haber hecho conocer oportunamente dicha dificultad al colegio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El derecho a la educación

El art. 17 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación"; derecho que, por disposición expresa del art. 77.I de la Ley Fundamental, se constituye en una función suprema y primera responsabilidad del Estado, que tiene la obligación de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, en su art. 13, dispone lo siguiente: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz".

A su vez, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su art. 29.1, contiene la regulación sobre el indicado derecho, cuando sostiene que los Estados parte, convienen: "...en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país del que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una



sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por sus Estados parte, definió al derecho a la educación como: “...un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados, económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”.

Sobre la base de lo previsto en el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), podemos señalar que el derecho a la educación descansa esencialmente sobre los siguientes elementos básicos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad; la calidad; la educación en derechos humanos; la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares; la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares; y, el principio de no discriminación y la cooperación internacional.

En cuanto al segundo elemento mencionado, la calidad, que también se encuentra comprendido en el art. 78.I de la CPE, “implica la necesidad de orientar los procesos de aprendizaje y todo el entorno y la infraestructura escolar para que los conocimientos, habilidades y destrezas se construyan en el seno de una ciudadanía propicia para el respeto de la dignidad y de los valores superiores de la humanidad, la diversidad, la paz, la solidaridad y la cooperación mutua. La calidad no se reduce a un criterio de eficiencia cuantificable sino que abarca la profundidad del compromiso humano hacia el presente y el futuro de todas las personas[1]”.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el relator especial sobre el derecho a la educación del instrumento internacional ya anotado, han establecido cuatro criterios interdependientes para medir la calidad de la enseñanza: dotación, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad[2]. Sobre este último criterio (adaptabilidad), el mismo Comité, señaló que “la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

El art. 29.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, no solo contiene un inventario o enumeración de los distintos objetivos que debe perseguir la educación, sino que, además propugna distintas dimensiones, como la naturaleza interconexa de las disposiciones de la Convención, la importancia del proceso por el que se promueve el derecho a la educación, así como el hecho de que la enseñanza debe girar en torno al niño, cuestión última sobre la que el indicado Comité, indicó que: “el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias, por tanto, el programa de estudios debe guardar relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. La educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y por qué ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales[3]”.



Los entendimientos y razonamientos precedentemente expuestos, fueron recogidos por el legislador boliviano, así se puede observar que, el art. 115 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, establece determinadas regulaciones en cuanto al derecho a la educación, como el acceso a una educación de calidad y con calidez, de modo que les permita un desarrollo integral diferenciado y les prepare para el ejercicio de sus derechos, en el marco del respeto a los derechos humanos, los valores interculturales y el cuidado del medio ambiente, cualificándolos para el trabajo que les tocará cumplir en un futuro no muy lejano. A su vez, el art. 8 del mismo cuerpo normativo anotado, establece determinadas garantías para el cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como el ser titulares de derechos, o la obligación primordial para el Estado, en todos sus niveles, de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los mismos.

De igual modo, el art. 116.I del CNNA, prevé ciertas garantías a favor de las niñas, niños o adolescentes, como: “a. Educación sin violencia en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional; b. Educación, sin racismo y ninguna forma de discriminación, que promueva una cultura pacífica y de buen trato; c. Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares; d. Prácticas y el uso de recursos pedagógicos y didácticos no sexistas ni discriminatorios; e. Provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades; f. Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores; g. Participación en procesos de la gestión educativa; h. Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante y su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y; i. Sensibilización y acceso a la información adecuada y formación oportuna en educación sobre sexualidad integral en el marco de los contenidos curriculares”.

Lo glosado precedentemente nos permite concluir que, el derecho a la educación está orientado fundamentalmente al desarrollo de la personalidad humana, partiendo incuestionablemente del respeto a su dignidad como persona, de manera que los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje deben, entre otros aspectos, desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de la persona, hasta el máximo de sus posibilidades, tomando en cuenta a dicho efecto, que cada individuo tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como aptitudes de evolución individuales, pues ninguna persona es igual a otra.

### **III.1.1. Las adaptaciones curriculares como herramientas para la materialización del derecho a una educación inclusiva y de calidad**

Por disposición del art. 80.I de la CPE, “La educación tendrá como objetivo la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica en la vida y para la vida. La educación estará orientada a la formación individual y colectiva; al desarrollo de competencias, aptitudes y habilidades físicas e intelectuales que vincule la teoría con la práctica productiva; a la conservación y protección del medio ambiente, la biodiversidad y el territorio para el vivir bien”. A su vez, el art. 82 de la Norma Suprema, establece que: “El Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad”. Por otro lado, el art. 85 de la Ley Fundamental, dispone lo siguiente: “El Estado promoverá y garantizará la educación permanente de niñas, niños y adolescentes con discapacidad, o con talentos extraordinarios en el aprendizaje, bajo la misma estructura, principios y valores del sistema educativo, y establecerá una organización y desarrollo curricular especial”.

El anotado contenido normativo constitucional se encuentra también comprendido en la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010, así, el art. 5.18 establece como uno de los objetivos de la educación: “Garantizar integralmente la calidad de la educación en todo el Sistema Educativo Plurinacional, implementando estrategias de seguimiento, medición, evaluación y acreditación con participación



social. En el marco de la soberanía e identidad plurinacional, plantear a nivel internacional indicadores, parámetros de evaluación y acreditación de la calidad educativa que respondan a la diversidad sociocultural y lingüística del país". El art. 17.3, establece como objetivos de la educación alternativa y especial "Garantizar que las personas con discapacidad, cuenten con una educación oportuna, pertinente e integral, en igualdad de oportunidades y con equiparación de condiciones, a través del desarrollo de políticas, planes, programas y proyectos de educación inclusiva y el ejercicio de sus derechos" e "Implementar políticas y programas de atención integral educativa a poblaciones vulnerables y en condiciones de desventaja social" (art. 5.22 de la citada Ley).

Partiendo de la diversidad de características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje y aptitudes de evolución propias que tiene cada persona, es necesario que el sistema educativo realice los ajustes correspondientes en cuanto a los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje, en ese sentido, las adaptaciones curriculares se constituyen en los medios idóneos para la materialización del derecho a una educación inclusiva y de calidad.

Al respecto, el art. 45 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, establece que las adaptaciones curriculares "Son planificaciones curriculares que realizan la maestra y maestro para superar las dificultades de aprendizaje de las y los estudiantes y lograr los objetivos holísticos y el desarrollo adecuado de las dimensiones, ajustando contenidos, metodologías, materiales, instrumentos y técnicas de evaluación tomando en cuenta sus particularidades"; en otros términos, podemos señalar que las adaptaciones curriculares constituyen formas diferentes y más amplias de trabajo entre docentes y estudiantes, de manera que se permita la oportunidad a los últimos, entre otros, de estar en el nivel y año de escolaridad que le corresponden de acuerdo a la edad que tiene, no pudiendo constituirse una limitante su discapacidad, sus problemas de aprendizaje o el talento extraordinario que tiene.

En ese sentido, el trabajo pedagógico deberá realizarse adaptando los saberes y conocimientos al ritmo de aprendizaje de los estudiantes, considerando sus necesidades, sus diferencias y sus dificultades, para desarrollar las cuatro dimensiones del Ser, Saber, Hacer y Decidir de manera integral y holística, dado que, solo en esa medida se le otorgará la oportunidad a cada niña, niño y/o adolescente en edad escolar, de desarrollarse de acuerdo a sus capacidades dentro de un mismo curso y año de escolaridad, dejando de lado la marginación.

Vinculado con las adaptaciones curriculares está la flexibilidad como característica de la evaluación, así, el art. 5 inc. f) del citado Reglamento, indica que: "...permite aplicar una variedad de estrategias, técnicas e instrumentos de evaluación de acuerdo a la diversidad sociocultural del país y las necesidades educativas de las y los estudiantes"; por lo que, la educación debe ser flexible y en ese sentido, se reitera, los métodos pedagógicos de enseñanza aprendizaje, incluyendo los métodos de evaluación curricular, deben adaptarse a las distintas necesidades de los alumnos, lo que les permitirá un desarrollo integral diferenciado.

### **III.2. El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente como parámetro de máxima satisfacción de sus derechos**

El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, se encuentra implícitamente contemplado en los arts. 59.II, 60 y 65 de la CPE, que a decir del art. 12 inc. a) del CNNA, se entiende como "...toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías"; el último dispositivo normativo citado, también refiere que: "...Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

El mencionado principio también se encuentra comprendido en la Convención sobre los derechos del Niño, cuyo art. 3.1 establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las



instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido al indicado principio, así la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al respecto señaló que “...los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: ‘...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos’.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...”.*

Entonces, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, constituye un criterio de interpretación normativa, como también un parámetro de aplicación del derecho, que permite a toda autoridad, sea administrativa o judicial, que asuman decisiones que afecten o puedan afectar los derechos de los menores, a considerar siempre el señalado principio, es decir, considerar toda situación que favorezca su desarrollo integral en el goce de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron los derechos de su hijo NN, a la igualdad jurídica, a la educación integral, pertinente y sin discriminación (acorde a las capacidades), a la petición y al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, así: **1)** Tatiana Leytón Zamora, Directora Académica del Colegio “Hno. Felipe Palazón”; por una parte, no habría otorgado respuesta formal al memorial de 12 de diciembre de 2018, además que habría entregado parcialmente la documentación solicitada; por otra parte, al conocer que su hijo padecía del síndrome de atención dispersa por hiperactividad, debió realizar las gestiones académicas correspondientes para que el estudiante apruebe el año escolar, no siendo válida la excusa de que se haya cerrado el sistema; y, **2)** Adolfo Lizarazú Cabrera, Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, no habría dado



respuesta a todos los extremos expuestos en el memorial de 21 de igual mes y año, ni habría valorado la prueba acompañada respecto al problema que padecía NN, limitándose únicamente a negar la solicitud, culpando a la madre de no haber hecho conocer oportunamente dicha dificultad al colegio.

De manera previa al contenido de fondo de la presente acción de defensa, corresponde señalar que, si bien la acción de amparo constitucional se rige, entre otros, por el principio de subsidiariedad, que nos indica que no procede dicha acción tutelar cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, debiendo agotarse previamente los mismos a efectos de su restitución o reparación, conforme se tiene establecido en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), es también innegable que la mencionada norma anotada, en su parágrafo II, regula de manera excepcional, su viabilidad cuando la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional precisó como excepciones a la subsidiariedad, entre otras situaciones, cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como es el caso de las niñas, niños y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R); situación última que resulta aplicable al caso concreto, debido a que la problemática en el caso refiere la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales del menor NN, quien –según refiere su madre, ahora accionante–, no habría sido tratado y evaluado de acuerdo a sus necesidades y dificultades propias, llevándole a que pierda el año por una materia, lo que afectaría el principio de igualdad; por lo que, a criterio de este Tribunal, es aplicable la excepción a la subsidiariedad ya expuesta, correspondiendo en consecuencia ingresar a resolver el fondo del problema jurídico constitucional propuesto.

En ese mérito, conforme a lo glosado en el apartado de Conclusiones del presente fallo constitucional y la prueba arrojada al legajo constitucional, se tiene que, el 12 de diciembre de 2018, Shirley Vivian Encinas Herrera, por escrito de la misma fecha solicitó a la Directora Académica del Colegio “Hno. Felipe Palazón”, dejar sin efecto la reprobación del año escolar de su hijo NN y se proceda a otorgarle la aprobación al curso inmediato superior, señalando que, por el Informe de Intervención y Evolución Terapéutica Psicológica (de 11 de diciembre del citado año), su hijo padece de síndrome de atención dispersa; escrito que motivó de parte de la unidad educativa, la convocatoria a una reunión para el 19 de igual mes y año, a la cual asistió la abogada de la ahora impetrante de tutela, a quien se le entregaron copias simples de la siguiente documentación: leccionario, calificaciones de todas las materias cursadas el 2018, protocolo de atención a estudiantes, compromiso de 27 de julio del mencionado año, y evaluaciones del estudiante, acordándose además entregar respuesta al memorial para el día siguiente, lo cual no se efectivizó, por lo que, el 21 de diciembre de 2018, presentaron escrito al Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, haciendo conocer lo acontecido con NN y pidiendo se tomen acciones inmediatas para dejar sin efecto la nota de reprobación del año escolar del indicado menor y se otorgue la aprobación de grado en razón a los factores que se informan y se prueban; memorial al que se otorgó respuesta mediante nota D.D.P.C. ALC Of. 016/2019, entregada el 23 de enero de 2019, por la que, refiriéndose al informe presentado por la Dirección del Colegio “Hno. Felipe Palazón”, la citada autoridad distrital de educación, concluyó que NN no se encuentra registrado con el diagnóstico del TDA-H, para que los docentes brinden la atención adecuada y elaboren las adaptaciones curriculares, que era responsabilidad de la madre hacer conocer oportunamente al centro educativo para que el personal docente realice las adaptaciones curriculares, no así al finalizar la gestión escolar, cuando el registro de notas se encuentra en el sistema nacional, el que no permite hacer modificación de calificaciones, salvo casos de error cometido por el personal docente, previa petición de la unidad educativa, con lo que denegó la solicitud de aprobación de grado.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la educación está orientado fundamentalmente al desarrollo de la personalidad humana, partiendo incuestionablemente del respeto a su dignidad como persona, de manera que los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje deben, entre otros aspectos, desarrollar la



personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física de la persona, hasta el máximo de sus posibilidades, tomando en cuenta a dicho efecto que, cada individuo tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como aptitudes de evolución individuales, pues ninguna persona es igual a otra; en ese sentido, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las adaptaciones curriculares se constituyen en los medios idóneos para la materialización del derecho a una educación inclusiva y de calidad, de manera que, el trabajo pedagógico debe realizarse adaptando los saberes y conocimientos al ritmo de aprendizaje de los estudiantes, considerando sus necesidades, sus diferencias y sus dificultades, para desarrollar las cuatro dimensiones del Ser, Saber, Hacer y Decidir de manera integral y holística, pues solo en esa medida se le otorgará al estudiante, el desarrollo conforme a sus capacidades, dejando de lado la marginación, pues sus dificultades de aprendizaje no pueden constituirse en limitantes.

Si bien en el caso concreto es evidente que el colegio no identificó que el estudiante NN padezca de un trastorno por déficit de atención con hiperactividad, situación que llama la atención, toda vez que, por informe presentado al Juez de garantías el 5 de febrero de 2019, la Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón" de Tarija que el personal del colegio se encuentra plenamente capacitado para detectar este tipo de trastornos, mencionando inclusive, que se cuentan con varios estudiantes tanto en primaria como en secundaria con diversos problemas, entre ellos ocho con trastorno por déficit de atención con hiperactividad en secundaria, a los cuales se les aplicaba una currícula diferenciada, precisamente por la condición particular de los mismos, además que se cuenta con un Protocolo de Atención a Estudiantes con Necesidades Educativas Especiales; sin embargo, se calificó la situación de NN solo como un problema de conducta y no así del déficit anotado; sin considerar que, conforme a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, por el reporte del registro de disciplina de NN, durante todo el año y hasta el 13 de diciembre de 2018, la Comisión de Disciplina y Convivencia Pacífica registró noventa y cuatro observaciones en los diferentes meses y materias del colegio, entre ellos: el retiro de la clase por indisciplina, por no trabajar o por juegos bruscos con sus compañeros; se levanta demasiado de su asiento y se hace llamar la atención reiteradamente con el profesor; interrumpe constantemente la clase, pese a las llamadas de atención del profesor; no deja trabajar a sus compañeros de clase y se dedica a molestarlos; ríe y molesta en clases; se rehúsa a dar recuperatorio de temas; se retira del aula; pronuncia malas palabras en el curso y no respeta a sus compañeros; interrumpe la clase con ruidos; molesta con preguntas que no vienen al caso; juega en clases; no obedece instrucciones del profesor; canta y silva en clases; entre muchas otras observaciones; los cuales coinciden con los síntomas básicos del trastorno por déficit de atención con hiperactividad que la propia Directora informa, referidos a hiperactividad, impulsividad e inatención; empero, se advierte que el colegio no le dio la suficiente atención al problema del estudiante y menos el tratamiento adecuado a su dificultad, puesto que la convocatoria a la madre para sugerir mejora en la conducta y rendimiento académico NN no era suficiente para superar el problema que tenía, más aun si la madre comentó verbalmente que su hijo era disperso, conforme señaló la citada autoridad.

La deficiencia referida, se encuentra corroborada por el Informe de Intervención y Evolución Terapéutica Psicológica de 11 de diciembre de 2018, elaborado por Patricia Alemán Salvatierra, Psicóloga, el cual establece que: "el menor NN fue intervenido durante los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018, que durante la sesiones iniciales mantuvo un comportamiento inquieto y ansioso, debido a la situación en que se encontraba en relación al trastorno por déficit de atención e hiperactividad que posee y al deteriorado relacionamiento interpersonal en el ámbito académico; sin embargo, modifica su conducta a medida que avanza el proceso terapéutico, tornándose relajado, con reacciones pertinentes a las situaciones, obediente a las consignas y al trabajo encomendado, mantiene buen nivel de atención, se expresa fluidamente, maneja con pericia la frustración y realiza con prestancia todas las tareas y actividades terapéuticas encomendadas; Posteriormente existe una recaída en la actitud, un comportamiento reactivo de enojo, malestar y disminución de su autoestima con sentimientos de exclusión y discriminación por parte de una profesora ante la negativa de integrarlo a una actividad extracurricular del colegio al que asiste. Como así también el sentimiento de poca valía ante los esfuerzos que realiza por



responder y cumplir con las expectativas y requerimientos escolares. Se recomienda, interconsulta con el médico neurólogo y seguimiento al trastorno por déficit de atención con hiperactividad del menor, continuar con las terapias psicológicas y el seguimiento a la sostenibilidad de los logros alcanzados en el proceso terapéutico, que la institución académica adapte la currícula a las características condiciones y capacidad del menor, promoviendo su inclusión en todas las actividades para evitar situaciones de discriminación, velando por el sano desarrollo y la estabilidad emocional y que la familia continúe con el apoyo necesario e incondicional en el logro de la regulación del trastorno por déficit de atención con hiperactividad"; el cual es complementado por el Informe Psicológico de 15 de diciembre del igual año, elaborado por la misma profesional mencionada, en el que refiere: "de acuerdo a la entrevista, la observación directa y las pruebas aplicadas, se observan entre otros aspectos, indicadores para daño cerebral, lo que se correlaciona con el diagnóstico neurológico de irritación cerebral. Emocionalmente inestable, inseguro, tensionado y presionado. En general, tal como reporta el test de los colores, el menor se siente coartado, e imposibilitado de progresar, busca una solución que lo aparte de todas esas limitaciones. Los acontecimientos escolares donde se lo acusa de maltrato a otro niño lo han tornado retraído, inseguro, con sentimientos de amargura, de incomodidad e inferioridad. De acuerdo al DSM IV, Manual de Diagnostico Estadístico de los Trastornos Mentales, NN presenta indicadores que puntúa para un trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno neurológico crónico que deteriora o interfiere de forma significativa el rendimiento del individuo, afectando los ámbitos de interacción de este. Se recomienda continuar con atención y control neurológico por daño cerebral TDA-H y por índices de depresión leve, continuar con la intervención psicológica por el trastorno por déficit de atención con hiperactividad como por la inestabilidad emocional, a la familia, continuar con el apoyo y contención emocional, al ámbito escolar, realizar las adaptaciones curriculares acordes a la condición y capacidad del menor"

En ese sentido, los Informes antes señalados evidentemente corroboran que NN padecía de trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno que obligaba al Colegio "Hno. Felipe Palazón" a realizar las adaptaciones curriculares necesarias, flexibilizando en ese sentido los métodos pedagógicos de enseñanza aprendizaje, incluyendo las técnicas de evaluación tomando en cuenta sus particularidades, de manera que se acomoden a las necesidades del alumno; no obstante, dado que la confirmación del diagnóstico ocurrió recién al finalizar el año escolar, porque la madre del menor acreditó tal situación recién al enterarse de lo acontecido con su hijo en el colegio (12 de diciembre de 2018), por razones lógicas, la adaptación curricular ya no podía ser realizada respecto al proceso de enseñanza aprendizaje de la gestión completa; empero, sí a las técnicas de evaluación finales, en aquellas materias con dificultades de aprendizaje y que conllevaron a su reprobación, pues no es posible la adaptación de la currícula para toda la gestión cuando la misma ya concluyó.

Cabe señalar que, el registro de las notas en el sistema educativo correspondientes no puede constituirse en la barrera de impida el ejercicio pleno del derecho a una educación inclusiva y sin discriminación, toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente se constituye en un parámetro de aplicación del derecho, que permite a toda autoridad, sea administrativa o judicial, que asuma decisiones que afecten o puedan afectar los derechos de los menores, a considerar siempre toda situación que favorezca su desarrollo integral en el goce de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, situación que se aplica plenamente al caso concreto, que no obstante haberse registrado las notas en el sistema educativo correspondiente, bajo las razones antes expuestas, corresponde tomar en cuenta con preminencia, el interés superior de NN.

Bajo tales razonamientos se concluye que, la Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón", pese haber advertido que el menor mostraba serias dificultades en su conducta y su rendimiento académico durante todo el año escolar 2018, a cuya finalización fueron confirmados por la psicóloga del menor como trastorno por déficit de atención con hiperactividad, no tomó las acciones necesarias, oportunas y suficientes para identificar el trastorno del estudiante y superar



las dificultades del proceso enseñanza aprendizaje del mismo, a través del apoyo y acompañamiento permanente y continuo, de manera que se logre el desarrollo de las cuatro dimensiones en relación a los objetivos holísticos propuestos en el año de escolaridad respectivo, tomando en cuenta sus diferencias y necesidades propias, con lo que lesionó el derecho de NN a una educación integral, pertinente y sin discriminación, derecho que también fue lesionado por Adolfo Lizarazú Cabrera, Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, quien sin considerar el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, se limitó a denegar la solicitud formulada por la ahora accionante, culpando a la madre de no haber hecho conocer oportunamente la dificultad de NN al colegio, sin tomar en cuenta en absoluto el diagnóstico del estudiante ni los antecedentes que referían los informes que le fueron presentados, que al amparo del indicado principio, correspondían ser tomados en cuenta para otorgar una solución razonable al caso concreto, lo que no se hizo.

En cuanto al derecho a la petición, el Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra evidente su lesión por parte de la Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón", toda vez que, no otorgó respuesta formal al memorial de 12 de diciembre de 2018, y si bien la convocó a una reunión para el 19 del mismo mes y año, oportunidad en la que le facilitaron a la abogada de la impetrante de tutela algunos documentos requeridos, comprometiéndose a dar respuesta formal a la interesada al día siguiente, ello no se cumplió, pues las circunstancias descritas por la demandada al respecto, no cumple los estándares del derecho de petición y respuesta oportuna, que exige una respuesta formal y pronta, lo que no ha sucedido en el caso de análisis. Respecto al Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, este Tribunal no encuentra evidente la vulneración al indicado derecho (petición), en el entendido que la respuesta, al ser negativa, bajo el fundamento que el informe de diagnóstico del menor fue presentado a destiempo, cumplió con la exigencia del derecho de petición y respuesta formal y pronta, no siendo evidente tampoco la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, alegados por la accionante en relación a este último, toda vez que, la respuesta otorgada el 23 de enero de 2019, no se constituye en una resolución.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 5 de febrero, cursante de fs. 351 vta. a 357, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a ambas autoridades demandadas, en cuanto al derecho a la educación integral, pertinente y sin discriminación. De la misma forma, en relación al derecho de petición respecto a Tatiana Leytón Zamora, Directora Académica del Colegio "Hno. Felipe Palazón", en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto al derecho de petición, así como al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y valoración integral de la prueba, en relación a Adolfo Lizarazú Cabrera, Director Distrital de Educación de Cercado del departamento de Tarija, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



---

[1] Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/2005/50, de 17 de diciembre de 2004, párrafos 107 y 108.

[2] Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1999/10, párrafo 6; e, Informe Anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/1999/49, párrafos 51 a 74.

[3] Observación General 1 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, CRC/GC/2001/1, de 17 de abril de 2001.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0526/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27940-2019-56 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 010/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Adolfo Imaña Luna** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento a la Resolución 033/2018 de 25 de mayo de 2018, emitido por el "...Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Provincia Abel Iturralde del Departamento de La Paz..." (sic); habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada mediante Resolución 481/2018 de 14 de diciembre, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, que declaró infundado la misma; ante dicha determinación presentó apelación que fue resuelta mediante Resolución 04/2019 de 10 de enero, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la Resolución apelada, audiencia que se llevó adelante sin la presencia de su abogado defensor, vulnerando así sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció lesión al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; citando al efecto, los art. 8.II, 23,115.II y 180.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 04/2019, ordenando a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, convoque a nueva audiencia pública para considerar y resolver el recurso de apelación de medida cautelar interpuesta, con la asistencia técnica de su abogado o en su defecto se designe uno de oficio.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., presente el accionante acompañado de su abogado defensor y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdoba Castillo mediante informe escrito de 28 de febrero de 2019, cursante a fs. 11 y 12 vta., en el que manifestaron lo siguiente: **a)** El imputado a concurrido a la audiencia de apelación cautelar de 10 de enero de 2019, sin embargo su abogado no se hizo presente, no justifico su inasistencia y ni siquiera solicitó la suspensión del acto procesal, habiendo cumplido a cabalidad sus obligaciones en sentido de señalar día y hora de audiencia pública, emitir la correspondiente resolución, observando el respeto pleno a los derechos y garantías de las personas, resultando que si existía alguna afectación en contra del imputado es aquella que le fue producida por su propio abogado; **b)** Debe tomarse en cuenta que las reglas establecidas en el art. 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referentes a cuestiones incidentales, entre las que se encuentra la de cesación a la detención preventiva, con absoluta claridad señala que la inasistencia de las partes no es causal para la suspensión del acto, y que de igual manera las autoridades tienen el deber de desarrollar el acto y emitir el pronunciamiento correspondiente, por tanto no ha existido estado alguno de indefensión, estableciendo a su vez que los presupuestos del Art. 94 del CPP solo son aplicables a la declaración informativa y no así para el desarrollo de una audiencia de apelación, concluyendo que lo que se hizo fue dar celeridad, tomado en cuenta que no existían agravios que exponer por la defensa técnica dada su ausencia injustificada; en aplicación del art. 398 del mismo cuerpo normativo, límite de competencia del Tribunal de Alzada, no podían ingresar al fondo de la problemática, ni suspender audiencias, causando dilaciones indebidas; **c)** En cuanto al nexo que debe existir entre el supuesto acto lesivo y el derecho a la libertad, el imputado ya se encontraba detenido preventivamente, por tanto no generaron afectación de su derecho a la libertad, así como tampoco se fundamentó cual sería este vínculo y si aún existiera tal; y, **d)** De la audiencia celebrada el 10 de enero al 28 de febrero de 2019, fecha en la que el accionante presentó su acción de libertad transcurrió más de un mes y medio, operando el principio de acto consentido, recordando que las medidas cautelares no causan efecto conforme dispone el art. 250 del CPP.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 010/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 16 a 18, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** El art. 125 de la CPE, en concordancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica específicamente que los objetos procesales sobre los que recae la acción de libertad, que son el derecho a la vida y la persecución ilegal o un proceso indebido; **2)** Para la consideración de un acto dilatorio en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, deben usarse alguno de los tres presupuestos expresados en la SC 0078/2012-R de 3 de mayo y la SC 0758/2017 de 31 de julio, por ende la negligencia del abogado no puede ser tutelada por la acción de libertad, pudiendo en todo caso el accionante concurrir ante la autoridad competente a efecto de solicitar la cesación a la detención preventiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Mauricio Adolfo Imaña Luna –ahora accionante–, en acta de audiencia pública de medidas cautelares se señaló lo siguiente: “En mérito al informe emitido por parte del señor secretario de cámara se verifica que todas y cada una de las partes han sido legalmente notificadas, sin embargo solamente concurre ha llamado jurisdiccional la persona imputada, pero lo hace sin asistencia técnica, y tomado en cuenta que la parte imputada en su rol de apelante se presenta sin abogado defensor, así mismo se verifica que tampoco ha presentado memorial justificando su inasistencia o solicitando la suspensión de audiencia y al no haberse hecho presente el abogado del imputado para fundamentar el recurso de apelación, este Tribunal de Alzada pasa a dictar resolución correspondiente”(sic), (fs. 8).

**II.2.** Mediante Resolución 04/2019 de 10 de enero, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Córdoba Castillo Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, basados en la ausencia del abogado defensor del accionante confirmaron la



determinación del Jueza a quo quien mediante Resolución 481/2018 de 14 de enero que denegó la solicitud de cesación a la detención preventiva por él formulada (fs. 9).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad; puesto que las autoridades hoy demandadas, confirmaron la Resolución 481/2018 que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante la Resolución 04/2019, pronunciada en audiencia en la que no se encontraba asistido por su defensa técnica, bajo el argumento de que su abogado no se presentó a objeto de formular el recurso de apelación incidental, manteniendo invariable su situación jurídica de detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal

Al respecto la SCP 0743/2018-S4 de 6 de noviembre desarrollo el siguiente razonamiento: *El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa en la SC 0887/2010-R de 10 de agosto, indicó lo siguiente: "En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE abrg. que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio';*

*A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: "El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...' (...) El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo..."*

*Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: "...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: 'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'*

*Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o*



*imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: '...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...'. Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.*

*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelarse y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Establecida la problemática traída en revisión y los antecedentes cursantes relativos al acta de audiencia descrita en la Conclusión II.1 y la Resolución 04/2019, señalada en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permiten evidenciar que las autoridades demandadas, instalaron la audiencia de apelación a la cesación de detención preventiva solicitada por el ahora accionante sin que éste se encuentre asistido por su abogado, confirmando la Resolución 481/2018, esgrimando como único fundamento de su decisión la no presencia de la defensa técnica del impetrante de tutela, quien debería fundamentar la apelación interpuesta, manteniendo su situación jurídica de detenido preventivo.

En tal sentido, se tiene que la actuación de las autoridades demandadas constituye un acto arbitrario y en consecuencia lesivo de los derechos del hoy solicitante de tutela, pues ante la inasistencia de su abogado defensor a la audiencia de apelación de cesación correspondía que conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, suspendan dicho verificativo o en su defecto nombrarle un defensor de oficio, a efectos de garantizar el derecho a la defensa del ahora accionante; sin embargo, llevaron adelante la mencionada audiencia y pronunciaron una resolución fundada únicamente en la inasistencia del abogado, incurriendo así en la vulneración del derecho a la defensa del impetrante de tutela, como elemento del debido proceso, en directa vinculación con su derecho a la libertad, así como el derecho a la motivación y debida fundamentación de las resoluciones más aún tratándose de aquellas vinculadas a la aplicación o modificación de medidas cautelares.



Al respecto, la SCP 0577/2012 de 20 de julio, al resolver el caso concreto, en el que a través de una acción de libertad se cuestionaba la confirmación de una Resolución de medidas cautelares con el único fundamento de la inasistencia de las partes, señaló lo siguiente: "(...) *por Resolución 29/2012, los Vocales hoy codemandados, confirmaron en apelación la Resolución 06/2012; no obstante, sin la debida fundamentación que exige la normativa procesal penal, así como la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, aduciendo la inasistencia a la audiencia del abogado de la parte imputada apelante a objeto de fundamentar agravios, se limitaron a confirmar simple y llanamente la Resolución del a quo 'en los términos de su redacción' (sic); lo que en modo alguno puede asumirse como observancia de la exigencia de motivación a la que está obligado como Tribunal de apelación, tomando en cuenta que la fundamentación es exigible tanto para imponer la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla, como elemento fundamental del debido proceso; y si bien el tribunal de apelación, conforme a lo establecido por el art. 398 del CPP, debe circunscribir sus fallos a los aspectos cuestionados de la resolución, no es menos evidente que asumiendo el entendimiento contenido en la SCP 0077/2012, no se encuentre exento de pronunciar una determinación lo suficientemente motivada, pues tratándose de la aplicación de medidas cautelares, el precepto mencionado no debe ser tomado en su literalidad, sino interpretado en forma integral y sistemática*" (las negrillas nos corresponden).

Por lo expuesto, en aplicación de los citados Fundamentos Jurídicos, corresponde la concesión de la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandas repongan la audiencia de consideración de la apelación interpuesta por el accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes y jurisprudencia aplicable.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** La Resolución 010/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 04/2019 de 10 de enero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**2º Disponer**, que las autoridades demandadas, en el plazo de setenta y dos horas de notificadas con el presente fallo constitucional, convoquen a nueva audiencia, garantizando la asistencia técnica del accionante, así como la designación paralela de un defensor de oficio para dicho verificativo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0527/2019-S4**

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25022-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 863 a 875, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Emilia Moreno Vare** contra **Samuel Saucedo Iriarte** y **Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marianela Severiche Daza**, **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda y de subsanación, presentados el 4 y 18 de junio de 2018, cursantes de fs. 684 a 688 y 697 a 698, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso coactivo civil, seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" Responsabilidad Limitada (R.L.), contra Rafael Charupa Aguilera en su condición de deudor, y su persona en calidad de garante hipotecaria, respecto de un bien inmueble de su propiedad adquirido en unión conyugal, se dictó la Sentencia 42/2012 de 24 de agosto, que declaró probada la demanda, correspondiendo cancelar la obligación de \$us24 775,35.- (veinticuatro mil setecientos setenta y cinco 35/100 dólares estadounidenses).

Agregó, que con el fin de citarla con dicho actuado procesal, se emitió el Informe de 23 de enero de 2013 por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, que señala haberse constituido en su domicilio ubicado en la Urbanización Villa León, Calle 6, Unidad Vecinal (UV) 242, Manzana (Mz.) 21, Lote 2, Zona Sur, de Santa Cruz de la Sierra, que en dicho lugar no le hubiera atendido nadie, por lo que hubiera dejado el respectivo aviso judicial, indicando que retornaría al día siguiente el 24 del mismo mes y año, sin especificar a quien hubiera dejado la advertencia de concurrir; con base en el referido actuado procesal se emitió el Auto de 12 de marzo del señalado año, que ordenó la citación por cédula a su persona, constituyéndose en un acto de comunicación totalmente falso; de igual forma se hubiera procedido respecto a la diligencia censual del deudor Rafael Charupa Aguilera; asimismo, consta acta de embargo del inmueble situado en la Urbanización Villa León, Calle 6, UV 242, Mz. 21, Lote 2, Zona Sur, de Santa Cruz de la Sierra, con una superficie de 360 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 7 001 1 05 0008922, en la que se señala que nombró como depositaria a Marlene Mendoza Vargas; cuando en realidad los funcionarios de dicho Juzgado, nunca se apersonaron a realizar dicho acto judicial.

Posteriormente, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, por haberse omitido lo dispuesto en el art. 121 Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.) en el marco de la SCP 0037/2015-S2 de 16 de enero, de cuyo entendimiento se tiene que será nula toda citación que no se ajuste a los preceptos establecidos en dicho fallo constitucional.

Cabe hacer notar que tampoco fue notificada con la ejecución de la Sentencia, ni con el embargo del inmueble, menos con la posesión del perito.



Sobre los defectos que contiene la Sentencia 42/2012, se encuentra que su nombre está erróneamente transcrito, ya que es Emilia y figura como "Emiliana", hecho que la Jueza de la causa denominó como error material y que debió ser enmendado dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, se procedió al remate del inmueble incurriendo en el mismo error, lesionando el derecho al debido proceso, incluso se fue replicando en las posteriores actuaciones procesales, por lo que interpuso otro incidente de nulidad, el cual fue rechazado por Auto de 14 de junio de 2017, y confirmado por Resolución de 17 de noviembre de "2013" –siendo lo correcto 2017–.

En el presente caso, se tiene que respecto a la inmediatez, cursa la Resolución de 17 de noviembre de "2013" –asumiendo lo correcto 2017–, notificada el 27 de noviembre de 2017, por lo que el plazo a objeto de la interposición de la demanda vencería el 27 de mayo de 2018, por lo que, la presentación vence al día siguiente hábil que sería el lunes 28 del mismo mes y año; empero de las declaraciones voluntarias juradas presentadas, se tiene que asistió a estrados judiciales el 25 y 28 de mayo de igual año, para posibilitar el ingreso de esta acción y se le advirtió que no se encontraba caratulada y que no habían fichas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se revoque la Resolución de 17 de noviembre de "2013" –siendo lo correcto 2017–, y se ordene a los Vocales demandados que se valore la prueba y sea debidamente fundamentada; y, **b)** Se repare el error esencial del nombre y se anulen los actos procesales que se generaron.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 11 de junio de 2018, cursante de fs. 699 a 700 vta., declaró la improcedencia la presente acción de amparo constitucional, bajo el fundamento de que se hubiera inobservado el principio de inmediatez; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 29 de junio del mismo año (fs. 702 y vta.), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0335/2018-RCA de 27 de agosto, cursante de fs. 708 a 713, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 06/18, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 858 a 862, ausentes la impetrante de tutela, las autoridades demandadas, y uno de los terceros interesados, encontrándose presente solo un tercero interesado asistido de su abogado, en la que se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela no se hizo presente a la audiencia de acción de defensa, pese a su legal citación cursante a fs. 729.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**



Samuel Saucedo Iriarte y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su legal notificación, cursante de fs. 731 a 732.

Marianela Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito el 15 de mayo de 2019, cursante a fs. 735 y vta., señalando que, la impetrante de tutela pretende inducir en error al Juez de garantías, ya que se valoró correctamente la prueba, razón por la que se rechazó el incidente de nulidad de obrados; determinación posteriormente confirmada por el Tribunal de alzada; en consecuencia, al no haber lesionado ningún derecho o garantía constitucional, solicitó la denegatoria de la tutela.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Ros Mery Roca Hubbauer y Erlan Orlando Chávez Coronado, en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" R.L., no asistieron a la audiencia de amparo constitucional, ni presentaron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 734.

Antonio Durán Taboada, adjudicatario del bien inmueble dado en garantía, en audiencia por intermedió de su abogado manifestó: **1)** De la revisión del proceso coactivo civil, se tiene que, durante todo este tiempo la accionante fue asumiendo defensa aún después de haberla dado por citada tácitamente, consiguientemente ha venido convalidando los hechos ahora denunciados, dado que se opuso a la adjudicación e interpuso recursos; asimismo, no se le negó el acceso a la justicia y la accionante vino consintiendo los actos procesales supuestamente vulneratorios; y, **2)** Una semana después que le fue adjudicado el bien inmueble, la impetrante de tutela ingreso al mismo y lo despojó, razón por la que, inició un proceso penal de avasallamiento, en el cual se formuló imputación formal, ante "... la señora juez 5to cautelar en lo Penal..." (sic); en tal estado de dicha causa, la ahora accionante y su persona suscribieron documento transaccional de 29 de agosto de 2018, por lo que se dispuso la extinción de la referida acción penal, en el que la misma se comprometió a presentar desistimiento en el proceso coactivo civil, además de renunciar a todas sus pretensiones quedando dicho proceso fenecido; por lo que, resulta extraño que una vez concluido el proceso judicial, interponga la presente acción de defensa, siendo que ante la existencia de actos consentidos libres y expresamente, o ante la cesación de los hechos lesivos, concurre la improcedencia de la acción tutelar.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 863 a 875, **denegó** la tutela solicitada, haciendo un previo análisis de los derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y a la verdad material en base a los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de 17 de noviembre de 2013, se trataría del Auto de Vista 476/17 y por un error de taípeo se consignó erróneamente "2013", siendo lo correcto 2017, mismo que confirmó totalmente el Auto de 14 de junio de 2017; **ii)** El referido Auto de Vista contiene la debida fundamentación puesto que expone los motivos que sustenta su decisión y cumple con las exigencias descritas en las SSCC 0752/2002-R de 25 de junio y 1369/2001-R de 19 de diciembre, por lo que no se vulneró el debido proceso en su vertiente fundamentación; y, **iii)** Con relación al elemento motivación, se observó que el auto impugnado, es claro y conciso y hace conocer el porqué de la determinación, cumpliéndose con lo establecido en la SCP 0450/2012 de 29 de junio; en consecuencia no existe lesión al derecho reclamado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Sentencia 42/2012 de 24 de agosto, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo civil interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" R.L., contra Rafael Charupa



Aguilera y Juana "Emiliana" Moreno Vare –siendo lo correcto Emilia la ahora accionante–, declarando probada la demanda interpuesta contra los coactivados, y disponiendo el pago de la obligación de \$us24 775,35, más intereses y con costas, disponiendo la prosecución del proceso hasta la subasta y remate de los bienes embargados (fs. 45 a 46).

**II.2.** Consta memorial presentado el 9 de junio de 2017, por el que la hoy impetrante de tutela, solicitó en la vía incidental ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y se deje sin efecto la orden de desapoderamiento (fs. 508 a 510 vta.).

**II.3.** Por Auto de 14 de junio de 2017, dictado por Marianela Severiche Daza, Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; en respuesta al incidente nulidad, se resolvió rechazar el incidente de 9 del referido mes y año; asimismo, contra el mencionado Auto la ahora accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 511 y 514 a 515).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 476/17 de 17 de noviembre de "2013"–siendo lo correcto 2017–, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se resolvió confirmar totalmente el Auto de 14 de junio de 2017 (fs. 651 a 652).

**II.5.** Cursa Documento Conciliatorio de 29 de agosto de 2018, realizado entre el denunciante Antonio Durán Taboada y Juana Emilia Moreno Vare, Hugo Gutiérrez Mejía, Gustavo Urresti Destre y Evelyn Charupa Moreno, como denunciados; misma que se llegó a un acuerdo transaccional, refiriendo como antecedentes la existencia entre las partes, de denuncias penales por avasallamiento y un proceso civil, a raíz del cual se tramitó adjudicación en favor del denunciante la cual se pretende anular por la denunciada; asimismo, la Cláusula Tercera, del referido documento, en su punto tres, refiere que Juana Emilia Moreno Vare y Hugo Gutiérrez Mejía se obligan a presentar desistimiento de la acción, pretensión y del derecho en todos los procesos civiles y penales iniciados contra de las autoridades y el denunciante y otros, persiguiendo la sanción penal, como la nulidad de la subasta y remate del inmueble mencionado y, que es motivo del presente proceso penal, asimismo los denunciados se obligaron a presentar el 30 de agosto de 2018, memorial de desistimiento de la acción, pretensión y del derecho, dentro del proceso coactivo civil seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" R.L., contra Rafael Charupa Aguilera y Juana Emiliana Moreno Vare, renunciando a todas sus pretensiones y peticiones interpuestas en el referido proceso (fs. 840 a 842).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2018, por Rafael Charupa Aguilera y Juana Emilia Moreno Vare, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, hicieron conocer que llegaron a un acuerdo definitivo de conciliación con Antonio Durán Taboada, por lo que solicitaron se dé por desistido, conforme lo establecido en el art. 242.II del CPC, respecto a la pretensión de saneamiento procesal y otros actos, renunciando a reclamar cualquier derecho en el proceso coactivo en ejecución de sentencia; agregando que no existiendo nada pendiente los demandados, están de acuerdo en renunciar y poner fin al proceso coactivo civil, por lo que solicitan el archivo de obrados, lleva sello del Auxiliar de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 849)

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones y a la defensa; toda vez que, el proceso coactivo civil iniciado en su contra en su calidad de garante hipotecaria, fue tramitado con una serie de vicios procedimentales, referidos a los actos de comunicación con la sentencia, el acta de remate, la citación al deudor, errores en la forma de consignar su nombre en la sentencia y otros actuados; extremos que fueron puestos a conocimiento de la Jueza de la causa a través de la interposición de incidentes; sin embargo, dicha autoridad sin la debida fundamentación declaró improbados los mismos, hecho lesivo que fue confirmado en alzada, en lesión de sus derechos invocados.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Carencia de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición**

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0615/2017-S1 de 27 de junio, 1003/2016-S1 de 21 de octubre y 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0880/2013 de 20 de junio, así como la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*

*Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción...'. Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.*

*"Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe **carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria.** En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. **Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse"** (las negrillas nos pertenecen) (SCP 0146/2017-S1 de 9 de marzo).*

Así también la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, estableció que: *"En relación a la teoría del hecho superado, la SCP 0568/2012 de 20 de julio, estableció: 'En cuanto a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló a través de su SCP 0267/2012 de 31 de mayo, cuya relatoría correspondió a este mismo despacho que dispone: «En relación a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto.*



*Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»'.*

De la jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones y a la defensa; toda vez que, el proceso coactivo civil en la que se encuentra demandada en su calidad de garante hipotecaria, fue tramitado con una serie de vicios procedimentales, referidos a los actos de comunicación con la sentencia, el acta de remate, la citación al deudor, errores en la forma de consignar su nombre en la sentencia y otros actuados; extremos que fueron puestos a conocimiento de la Jueza de la causa a través de la interposición de incidentes, sin embargo, dicha autoridad sin la debida fundamentación declaró improbados los mismos, hecho lesivo que fue confirmado por el Tribunal de alzada, en lesión de sus derechos invocados.

Planteando como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso coactivo civil interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" R.L., contra Rafael Charupa Aguilera y Juana "Emiliana" Moreno Vare – siendo lo correcto Emilia la ahora accionante–, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 42/2012, declarando probada la demanda, correspondiendo el pago de la obligación de \$us24 775,35; en tal estado de la causa, alegando la existencia de error en su nombre consignado en la sentencia y una serie de actos procesales y que los actuado procesales no hubieran sido de su conocimiento, la ahora impetrante de tutela interpuso varios incidentes de nulidad, el último presentado el 9 de junio de 2017, siendo rechazado por la referida autoridad judicial, por lo que la incidentista interpuesto recurso de reposición bajo alternativa de apelación, siendo resuelta dicha impugnación por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes mediante Auto de Vista 476/17 de 17 de noviembre de 2017, confirmaron el rechazo del incidente, determinación que la ahora accionante considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, corresponde previamente establecer si la presente acción tutelar cuenta con los elementos esenciales de la pretensión con ser la causa *petendi* y el *petitum*, elementos de configuran el objeto de la tutela; entonces, en caso de corregirse o enmendarse la situación fáctica modifique cualquiera de los elementos esencia el objeto de la tutela desaparece y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, a cuyo respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la carencia del objeto por hecho superado, se determina cuando entre en el momento de la interposición de la acción de defensa y el momento de la emisión fallo constitucional, la pretensión manifestada en la demanda es satisfecha por completo, haciendo que lo que disponga la justicia constitucional se torne innecesario; asimismo, el art. 242.I. y II del



Código Procesal Civil (CPC) establece respecto a la presentación del desistimiento establece lo siguiente: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, **la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada**, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro; y, II. Si la parte demandada que interpuso reconvencción fuere quien desiste de su pretensión o renuncia a su derecho, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el Parágrafo anterior" (las negrillas fueron añadidas).

En ese marco jurisprudencial y normativo, se tiene que, con posterioridad al pronunciamiento del Auto de Vista 4717 de 17 de noviembre de 2017 ahora cuestionado, la solicitante de tutela presentó la acción tutelar que se revisa, el **4 de junio de 2018**, misma que fue inicialmente declarada improcedente por el Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 11 de junio de 2018; sin embargo, impugnada dicha determinación, en revisión la Comisión de Admisión de este Tribunal, resolvió mediante AC 0335/2018-RCA de **27 de agosto**, ordenar al Juez garantías se admita, por lo que fue resuelta por el mismo mediante Resolución 02 de 15 de mayo de 2019 que fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De los antecedentes expuestos, se tiene que, si bien el impetrante de tutela activó la acción de defensa el 4 de junio de 2018, siendo finalmente admitida y resuelta el 15 de mayo de 2019; sin embargo, previamente al fallo del Juez de garantías, que ahora se revisa, se advierte que, Antonio Durán Taboada denunciante en el proceso penal por avasallamiento –ahora tercero interesado y adjudicatario en el proceso coactivo civil– y Juana Emilia Moreno Vare –ahora accionante y garante hipotecaria dentro del proceso coactivo civil–, Hugo Gutiérrez Mejía, Gustavo Urresti Destre y Evelin Charupa Moreno, en su calidad de denunciados en el referido proceso penal; suscribieron un Documento Conciliatorio de **29 de agosto de 2018**, llegando a un acuerdo transaccional en el que entre otras cosas acordaron: que la ahora solicitante de tutela y Hugo Gutiérrez Mejía se obligan a presentar desistimiento de la acción, pretensión y del derecho en todos los procesos civiles y penales iniciados contra los denunciados, referidos a la nulidad de la subasta y remate del inmueble mencionado; a cuyo efecto se obligan a presentar el 30 de agosto del mismo año, memorial de desistimiento de la acción, pretensión y del derecho dentro del proceso coactivo civil seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Martín de Porres" R.L., contra Rafael Charupa Aguilera y Juana Emiliana Moreno Vare, renunciando a todas sus pretensiones y peticiones interpuestas en el referido proceso.

Asimismo, consta que en cumplimiento del acuerdo referido supra, Rafael Charupa Aguilera, deudor y Juana Emilia Moreno Vare, garante hipotecaria –ahora impetrante de tutela–, presentaron memorial de 31 de agosto de 2018, ante la Jueza ordinaria, que conoce el proceso civil coactivo, desistiendo de la pretensión de saneamiento procesal y otros actos y renunciando al derecho de reclamar cualquier derecho en ejecución de sentencia del referido proceso coactivo civil, conforme se encuentra establecido en el art. 242.II del CPC.

De las actuaciones referidas, realizadas por la accionante, consistentes en la suscripción y presentación de memoriales de 30 y 31 de agosto de 2018, de acuerdo transaccional y desistimiento, respectivamente, se colige la existencia de un acto positivo, concreto, libre e inequívoco de manifestación de voluntad expresa, de no reclamar los agravios que ahora solicitó como sufridos dentro del referido proceso coactivo civil, lo que implica, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, existe una carencia de objeto, por hecho superado; ya que al momento de emitirse la presente resolución, la impetrante de tutela presentó memoriales que hacen denotar que se encuentra satisfecha de la pretensión, puesto que renunció a los derechos que ahora reclama, por tal motivo, al ser éste uno de los elementos que configura el objeto de la presente acción de defensa a ser resguardada por esta jurisdicción constitucional; ya no es necesaria la reparación del derecho denunciado, ni le es posible a éste Tribunal emitir pronunciamiento de fondo respecto a la problemática planteada, al no concurrir los elementos fácticos que la sustenten; razón por la cual, conforme al entendimiento jurisprudencial desarrollado



en el Fundamento Jurídico citado ut supra, corresponde a este Tribunal denegar esta acción de amparo constitucional, sin ingresar al fondo de la problemática planteada ante la inexistencia del objeto de la acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 863 a 875, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0528/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27602-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 525 a 529 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Alberto Ernesto Valdivia Isurza** contra **Juan de La Cruz Vargas Vilte** y **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal y ex Fiscal Departamental de Cochabamba respectivamente.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de julio de 2018, cursantes de fs. 429 a 438 vta. y el de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 442 y vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició un proceso penal en contra de Mónica Janet Coca Reyes de Valdivia, por la presunta comisión del delito de estafa quien fue imputada el 18 de octubre de 2016, bajo el fundamento de que aprovechando la amistad con el querellante aludiendo problemas económicos logró sonsacarles \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses).

Sin embargo, a la conclusión de la etapa preparatoria, Edwin Iriarte Terrazas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fabio Velasco Rojas y Leonor Meneces Molina, Fiscales de Materia, el 22 de junio de 2017, emitieron Requerimiento Conclusivo de sobreseimiento a favor de la imputada.

Habiendo impugnado dicho Requerimiento Conclusivo, remitida la causa ante el superior jerárquico, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, emitió la Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017 de 11 de agosto de 2017, resolviendo ratificar la Resolución de sobreseimiento de 22 de junio del mismo año, incurriendo en acciones y omisiones que lesionan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, e incidiendo en una falta de fundamentación al no sustentarse en la prueba cursante en el cuaderno de investigación que adecuaban la conducta de la imputada al delito de estafa, por el contrario, luego de efectuar una valoración subjetiva basada únicamente en la declaración de la referida imputada, se concluyó que los elementos colectados durante la investigación eran insuficientes para fundar un pliego acusatorio.

Por otra parte, la Resolución jerárquica objetada violenta el principio de legalidad, al confirmar el sobreseimiento, indicando que no se evidencia la concurrencia de los elementos circunstanciales al delito de estafa, consistentes en el ardid o artificio desplegados como mecanismos para provocar un desprendimiento económico, resaltando que lo único cierto y objetivo era el préstamo de dinero por decisión conjunta y voluntaria de partes y que en dicho marco contractual las controversias que pudieran surgir debían ser dilucidadas en otra vía menos gravosa que la penal, pese a existir indicios conducentes a establecer un ilícito de defraudación patrimonial, lo que ameritó mayor despliegue investigativo.

Finalmente se lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva, dado que el perjuicio en su contra es evidente, en el entendido de que debió ponderarse adecuadamente el delito de estafa en el hecho investigado, interpretando correctamente el derecho en los hechos, protegiendo su calidad de víctima y garantizando que pueda acceder a una justicia sin dilaciones indebidas y obtener un resultado sea positivo o negativo en la acción penal.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, tutela procesal efectiva y principio de legalidad, citando al efecto a los arts. 115.II, 116 y 124 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se declare la anulación de la Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457 de 11 de agosto de 2017, dictada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba y se disponga la emisión de una acusación formal por los Fiscales de Materia y se continúe con el proceso.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 522 a 524; presente el accionante asistido de sus abogados, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los términos expuestos en los memoriales de interposición de la presente acción.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 457 a 462, contestó la demanda negativamente y solicitó que se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **a)** El accionante debió demostrar que con la emisión de la Resolución impugnada se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan o supriman derechos fundamentales y garantías constitucionales, dado que la jurisdicción constitucional está impedida ingresar al fondo de lo ya resuelto, además debió considerar que no obstante de establecerse límites para la procedencia de las acciones de amparo constitucional se construyó la teoría de las auto restricciones para la justicia constitucional entre ésta y la ordinaria, entre las que se encuentra la valoración de la prueba; **b)** El impetrante de tutela, se limitó a hacer alusión a diferentes preceptos del Código de Procedimiento Penal y Sentencias Constitucionales relativas al debido proceso, reiterando falta de valoración en toda la prueba, insuficiente motivación y fundamentación y congruencia; empero, al disponerse el sobreseimiento no se violentó ninguna norma referida al debido proceso en su elemento fundamentación por cuando de forma específica se aclaró que los elementos colectados no eran suficientes para acreditar el ardid y engaño como elementos esenciales para la configuración del delito estafa, en mérito a ello concluyó que la Resolución de sobreseimiento efectivamente consideró que de acuerdo a la relación de familiaridad y confianza entre el accionante y la denunciada, el origen de la disposición patrimonial de \$us10 000.-, fue pactada de manera voluntaria y previo acuerdo de partes, por lo que no se pudo hablar de error ni un documento criminalizado ya que desde el principio existía la intención del deudor de cumplir su obligación; **c)** La fundamentación y motivación de una resolución no necesariamente debe ser abundante, al contrario debe ser concisa y clara, requisitos contenidos en la Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017, ya que al margen de expresar de manera descriptiva los elementos recolectados les otorgó una valoración intelectual relacionada con el hecho denunciado y se citaron las normas que sustentan la parte dispositiva en concordancia con la parte motivada, haciendo énfasis en los elementos de convicción relacionados con el hecho investigado; y, **d)** Se denuncia falta de valoración de todos los elementos de prueba producidos; sin embargo, la Resolución objetada en esta acción, si hace mención a todos los elementos de convicción recolectados y les asigna un valor, es decir se efectúa una valoración descriptiva y posteriormente una valoración intelectual, lo que permite concluir que si hubo una valoración de todas las pruebas que tienen significación relativas al hecho investigado, es así que se estableció la insuficiencia de elementos de convicción para poder fundar con probabilidad la existencia del hecho, la autoría y participación de la querellada.



### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 525 a 529 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando la Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017, disponiendo que el actual Fiscal Departamental del mismo departamento, emita una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada dentro del plazo de ley, ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la Lectura de la Resolución Jerárquica indicada, se advierte que es una reproducción de los argumentos esgrimidos en la Resolución de sobreseimiento, no habiéndose considerado en consecuencia los fundamentos expuestos por el accionante en el memorial de 6 de julio del mismo año en el que impugna el sobreseimiento dispuesto, toda vez que al haberse acusado la falta de valoración de la prueba, el Fiscal Jerárquico tenía la obligación de pronunciarse respecto a todos los puntos expuesto, es así que no hubo una valoración de los medios probatorios observados, por el contrario se efectuó una somera consideración de algunos actuados dejando de lado el análisis de todos los elementos de prueba, limitándose a hacer una apreciación subjetiva, para manifestar que los elementos de prueba colectados eran insuficientes sin siquiera considerarlos; y, **ii)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017, no reúne las exigencias de motivación y fundamentación que debe contener toda Resolución sea judicial o de otra índole, conforme estableció la jurisprudencia constitucional, desconociendo los elementos esenciales que componen el debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Carlos Alberto Ernesto Valdivia Isurza –hoy accionante– contra Mónica Janet Coca Reyes de Valdivia por la presunta comisión del delito de estafa, los Fiscales de Materia Edwin Waldo Iriarte Terrazas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fabio Velasco Rojas y Leonor Meneces Molina, el 22 de junio de 2017, emitieron el Requerimiento conclusivo de Sobreseimiento en favor de la nombrada querrelada, en razón a que los elementos de prueba serían insuficientes para fundar acusación en su contra (fs. 393 a 396).

**II.2.** Por memorial de 6 de julio de 2017, el accionante impugnó el Requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 22 de junio de 2017, (fs. 400 a 405 vta.).

**II.3.** Por Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017 de 11 de agosto, Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, –codemandado–, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 22 de junio de dicho año, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 406 a 408).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, tutela procesal efectiva y principio de legalidad, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017, ratificó la Resolución de sobreseimiento pronunciada por los Fiscales de Materia, incurriendo en una falta de fundamentación al basarse únicamente en la declaración de la imputada para concluir que los elementos recabados en la etapa de investigación no eran suficientes para proceder a la acusación, sin considerar la prueba cursante en el cuaderno de investigación tendiente a determinar que la conducta de ésta se adecuaba al delito de estafa, señalando erróneamente que no concurrían los elementos de dicho tipo penal y dejando de lado el deber de ponderar el mismo con en el hecho investigado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control



de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente *“resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: 1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: “...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de ‘legalidad ordinaria’, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de ‘reglas admitidas por el Derecho’ rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces”*. (las negrillas son agregadas).

### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante activa la presente acción de amparo constitucional, denunciando una falta de fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/457/2017, puesto que según alega, ratificó la Resolución de sobreseimiento pronunciada por los Fiscales de Materia, basándose únicamente en la declaración de la imputada concluyendo que la prueba obtenida en la investigación no resultaba suficiente para acusar, ello sin analizar toda la prueba del cuaderno de investigación que establecía que la conducta de dicha imputada se adecuaba al delito de estafa, además de afirmar erradamente la inconcurrencia de los elementos del tipo penal referido; por otra parte, que no se cumplió con el deber de ponderar éste con en el hecho investigado.

Con relación a la problemática citada, conforme cursa en antecedentes, se tiene que, los Fiscales de Materia Edwin Iriarte Terrazas, Ingrid Mónica Mercado Hinojosa, Fabio Velasco Rojas y Leonor Meneces Molina, el 22 de junio de 2017, dispusieron el sobreseimiento de Mónica Janet Coca Reyes de Valdivia por la presunta comisión del delito de estafa (Conclusión II.1); decisión que fue impugnada por el ahora accionante, el 6 de julio del referido año (Conclusión II.2); ante dicha impugnación el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, pronuncio la Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS/ 457/2017, ratificando el sobreseimiento dispuesto (Conclusión II.3); Resolución que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

En el caso analizado, se cuestiona la falta de motivación y fundamentación de la citada Resolución Jerárquica FDC/OVE/IS 457/2017, alegando que en base únicamente a la declaración de la imputada, decidió confirmar el sobreseimiento dictado a favor de ésta, sin haber considerado otras pruebas cursantes en el expediente y determinando erróneamente que no concurrían los elementos esenciales del delito de estafa.

Al respecto, conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones entre estas las actuaciones del Ministerio Público; no obstante, en el caso en análisis respecto a la problemática expuesta relativa a que la autoridad demandada ratificó la Resolución de sobreseimiento en favor de la persona con la que inició un proceso penal, por la supuesta comisión del delito de estafa; la parte accionante no cumple con los presupuestos constitucionales que habilite realizar dicha extraordinaria labor para revisar lo obrado por la autoridad jerárquica departamental del Ministerio Público en Cochabamba, pues siendo que se denuncia una supuesta falta de fundamentación al haber considerado solamente la declaración de la imputada para concluir que los elementos recolectados en la etapa de investigación no resultaban suficientes para acusar, dejando de lado la prueba cursante en el cuaderno de investigación, no hace referencia a qué otros elementos de prueba no fueron compulsados en la Resolución Jerárquica impugnada, pretendiendo que esta acción tutelar se convierta en una instancia impugnativa más, puesto que si bien éste Tribunal, puede ingresar a la valoración de la prueba de manera excepcional, para ello debe existir una conducta omisiva, o un apartamiento de los marcos de razonabilidad en la labor valorativa de la prueba, en este sentido la parte accionante tampoco estableció de qué forma las pruebas que no fueron valoradas hubiesen cambiado el sentido de la determinación asumida por la autoridad demandada, pues simplemente se limitó a señalar que resultaba tendiente a determinar que la conducta de ésta se adecuaba al delito imputado, sin explicar de qué forma hubo un apartamiento de los lineamientos legales y jurisprudenciales de razonabilidad y equidad; por consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al no haber cumplido el accionante con la carga argumentativa suficiente para que este Tribunal ingrese a analizar la Resolución cuestionada, en cuanto a la confirmación del sobreseimiento dispuesto

En consecuencia el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de febrero de 2019, cursante



de fs. 525 a 529 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0529/2019-S4

Sucre, 12 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26197-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidro Alaka Nina** contra **Alexander Cabral Durán, Gerente General de la empresa Sociedad de Inversiones Sucre Sociedad Anónima (S.A.) "I.S.S.A. CONCRETEC"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 21 a 25 vta., el accionante, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de mayo de 2006, inició su relación laboral con la empresa "ISSA CONCRETEC S.A." en el cargo de dosificador, cumpliendo esa función hasta el 24 de abril de 2018, fecha en la cual, en clara vulneración a su derecho a la estabilidad laboral, se le hizo conocer de forma verbal, que había llegado su memorando de despido desde Santa Cruz y que no continuaría prestando sus servicios, pretendiendo que firme un documento relacionado a sus beneficios sociales, a lo que se opuso porque precisaba contar con su fuente laboral.

Con el objeto de hacer respetar sus derechos laborales, al amparo del art. 10.III del Decreto Supremo (D.S.) 28699, modificado por el artículo único del DS 495 de 1 de mayo de 2010, optó por su reincorporación haciendo conocer a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca que fue despedido sin justificativo alguno; entidad que el 22 de mayo de 2018, en uso de sus atribuciones, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 022/2018, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral en el plazo máximo de tres días a partir de la legal notificación; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida por la empresa demandada, conforme acreditó a través del acta notariada 05/2018 de 1 de junio, suscrita por el Notario de Fe Pública Primero del departamento citado, vulnerando de esta forma su derecho a la estabilidad laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 48.II, de la Constitución Política del Estado (CPE) en concordancia con el 4 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 28699.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** El cumplimiento íntegro de la Conminatoria emitida por Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; y **b)** La reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral como dosificador.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 129, presentes el accionante asistido de su abogado patrocinante, el abogado apoderado de la empresa demandada y ausente el Jefe Departamental del Trabajo de Chuquisaca, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia haciendo una relación de los hechos suscitados, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Informe de la demandada

Alexander Cabral Durán, representante legal de ISSA CONCRETEC S.A. a través de su abogado apoderado, manifestó lo siguiente: **1)** La SCP 1051/2015-S3 de 3 de noviembre, estableció que existe inejecutabilidad de las conminatorias emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando las mismas vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales o no están fundamentadas, en el presente caso, la Conminatoria de Reincorporación JDH-CH 022/2018, fue objeto de recurso de revocatoria planteado dentro del término legal; toda vez que, en la audiencia efectuada en el Ministerio referido, se presentaron diferentes elementos de prueba que acreditan que ISSA CONCRETEC se encontraba con pérdidas económicas, por lo tanto, conforme al art. 13 de la Ley General de Trabajo (LGT), es posible exonerar del cargo a los trabajadores. Por otra parte, en aquella oportunidad, se acreditó que el trabajador Isidro Alaka Nina, causó daño económico a la empresa en su condición de dirigente sindical, es así que dicha conminatoria, vulneró los derechos a la defensa y a la valoración razonable de la prueba, que son componentes importantes del debido proceso; **2)** Se realizaron auditorias de la empresa sobre el manejo de fondos para bonos efectivos del sindicato, codificadas como DAI 01-2015 y auditoria ampliatoria DAI 08-2015, mismas que determinaron la obtención de beneficios económicos indebidos por parte de Isidro Alaka Nina; conducta tipificada como delito de contribuciones y ventajas ilegítimas, previsto en el art. 228 del Código Penal (CP); **3)** El sindicato "CONCRETEC Sucre" (sic), teniendo conocimiento de estas irregularidades en la cual se evidenció que tres trabajadores, Aldo Barrios Cruz, Edson Claire Herrera e Isidro Alaka Nina, ocasionaron daño económico a la empresa, expulsaron del sindicato por ignominia, tal como se evidencia en el acta de Asamblea General de todos los trabajadores en la cual destituyeron de sus cargos a los tres dirigentes anteriormente mencionados; y, **4)** En el presente caso, es posible la desvinculación de una persona cuando existe un proceso administrativo interno o cuando existe una imputación formal, entonces conforme a los datos presentados, claramente Isidro Alaka Nina, tiene responsabilidad penal con relación al daño económico causado a la empresa, aspecto que inviabiliza que la autoridad pueda otorgar tutela.

### I.2.3 Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Aldo Walter Calle Durán, Jefe Departamental del Trabajo de Chuquisaca, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 130 a 133 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDH-CH 022/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, es decir la restitución al trabajo y el pago de salarios devengados; decisión que fue adoptada con el argumento de haberse establecido la inobservancia de lo dispuesto por la Jefa Departamental de Trabajo citado, por parte del demandado, quien vulneró los derechos del accionante al haberlo despedido sin causa legal que justifique esa medida y luego al resistir el cumplimiento de la referida Conminatoria, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional debe ser cumplida en su totalidad.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia escrita dirigida a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, elaborada por Isidro Alaka Nina por despido injustificado solicitando su reincorporación, de 30 de abril de 2018 (fs. 18 y vta.).



**II.2.** Juan Pablo Yucra Gamboa, Jefe Departamental del Trabajo de Chuquisaca, mediante Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 022/2018 de 22 de mayo, conminó a la ISSA CONCRETEC, a reincorporar al impetrante de tutela al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento del despido dentro del plazo de tres días, computables desde el día de su notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le corresponden (fs. 2 a 9).

**II.3.** Según acta de verificación notarial 05/2018, elaborada el 1 de junio de 2018, por Juan Daniel Willcarani Opi, Notario de Fe Pública Primero de Sucre, se hizo presente en el inmueble de la empresa ISSA CONCRETEC, donde se constató que Isidro Alaka Nina, no fue reincorporado a su fuente laboral conforme se determinó en la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 022/2018 (fs. 10).

**II.4.** A través de carta de 26 de junio de 2018, Isidro Alaka Nina, solicitó a Vivian Martínez Ruth, Gerente General de ISSA CONCRETEC, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; además, que tome en cuenta que hace algún tiempo ya inició su trámite de jubilación por enfermedad, debido a que se encuentra aquejado por diferentes problemas de salud y el despido injustificado que sufrió tendría implicancias devastadoras no solo por no contar con seguro de salud, sino porque afectaría a su vida y en consecuencia la de su familia (fs. 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la EMPRESA ISSA – CONCRETEC, el 24 de abril de 2018, en forma intempestiva prescindió de sus servicios que prestabas en el cargo de dosificador, y no obstante que a través de la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 022/2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; se ordenó la restitución a su puesto laboral y el pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan, el demandado se rehusó a su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de*



*la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si



bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

Consecuentemente, como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa y de forma inmediata por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante



las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulta ser de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la empresa ISSA CONCRETEC, lo destituyó sin justificativo alguno y de manera intempestiva; por cuya razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDT-CH 022/2018, ordenando su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; empero, la empresa demandada, hasta la interposición de la presente acción de defensa, no dio cumplimiento a la misma.

Conforme se manifestó en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional y los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la empresa accionada incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDT-CH022/2018, al haber dispuesto el despido del ahora accionante, pretendiendo hacerle firmar un documento relacionado con el pago de sus beneficios sociales, aspecto que fue rechazado por el trabajador, al considerar la decisión unilateral por parte de la empresa, como un despido indirecto; en el entendido que la mencionada Conminatoria ordenó expresamente su restitución al mismo cargo que ocupaba como dosificador en la empresa ISSA CONCRETEC, que ocupaba al momento de su desvinculación. Y de conformidad al Acta de Verificación Notarial emitido por el Notario de Fe Pública 1 de Sucre, consignado en Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que la empresa demandada, no cumplió a cabalidad con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador en el presente caso la empresa ISSA CONCRETEC, se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales



que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la empresa demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial. Por lo expuesto, se verifica que la empresa demandada efectivamente ha vulnerado los derechos del accionante a la estabilidad laboral y continuidad laboral; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria de reincorporación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0530/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27639-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 338 a 341 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Edgar Pareja Vilar** contra **Sandra Medrano Bautista, Vocal** e **Iván Fernando Vidal Aparicio, ex Vocal**, ambos de la **Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 98 a 118 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario civil, seguido por su persona y otro en contra del Banco Nacional de Bolivia (BNB) Sociedad Anónima (S.A.), mediante Sentencia 6/2008 de 4 de enero, que fue confirmada en parte por el Auto de Vista SCCFI-185/2014 de 21 de abril, se determinó que la institución demandada cancelara en su favor, en el plazo de treinta días de ejecutoriada la misma, la suma de \$us77 279,96.- (setenta y siete mil doscientos setenta y nueve 96/100 dólares estadounidenses); y, por haberse acreditado la mala fe de la entidad aludida, se la condenó a la cancelación de intereses desde el día que realizaron los pagos, conforme a lo establecido en el art. 967 inc. 1) del Código Civil (CC); así como, el resarcimiento de daños y perjuicios calculados en ejecución de sentencia, de acuerdo a lo estipulado por el art. 344 del citado Código, decisión que al quedar firme se constituye en cosa juzgada.

En fase de ejecución de sentencia, el 15 de junio de 2015, planteó incidente de "daños y perjuicios, regulación de honorario profesional y costas del proceso" (sic), en el que expuso la serie de afectaciones materiales e inmateriales ocasionadas en lo personal y familiar, que incidieron incluso en la salud de su esposa, que falleció en el curso del proceso; por lo que, solicitó el pago de \$us913 522,28.- (novecientos trece mil quinientos veintidós 28/100 dólares estadounidenses); después de una prolongada tramitación del referido incidente, que duró más de tres años, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 213 de 14 de mayo de 2018; por el cual, declaró como probada en parte la demanda incidental de ejecución de sentencia, disponiendo el pago de una cifra mucho menor a lo peticionado en su recurso; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación contra dicha Resolución, expresando de manera sustentada, motivada y puntual los agravios ocasionados que lesionaron sus derechos fundamentales, acusando que el Juez a quo no interpretó la problemática llevada en el incidente en forma contextualizada; existía falta de logicidad y ausencia de justificación jurídica respecto al informe pericial, infringiendo lo establecido en el art. 1333 del CC; impuso una tasa de 6% anual, cuando debió ser del 16%, en su favor; que el mismo banco le cobró en los contratos donde hubo capitalización de intereses, por formularios no estipulados en éstos, entre otros cobros irregulares; acusó al Juez de primera instancia, de haber interpretado erróneamente los arts. 347 y 410 del sustantivo civil; y, 789 del Código de Comercio (Ccom); y, transgredir los arts. 792 y 798 del precitado Código en relación a los arts. 961 y 963 del CC.

Los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista SCC II 206/2018 de 1 de agosto, expresando nuevos criterios sobre aquello que ya estaba decidido, pretendiendo alterar o modificar



el fallo impugnado, introdujeron de oficio aspectos ajenos al debate de las partes, con la finalidad de denegar la ejecución de la sentencia, atentando abiertamente contra el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes con calidad de cosa juzgada, actuando de manera ultra petita, sin que las partes lo hubieran solicitado en sus recursos de apelación, revocó totalmente el Auto Interlocutorio Definitivo 213 y de oficio declaró improbada la demanda incidental de ejecución de sentencia.

Dentro del nombrado Auto de Vista SCC II 206/2018, en su Considerando II numeral 2, se reabrieron debates que no corresponden para la ejecución del fallo, al existir Sentencia y Auto de Vista ejecutoriados, expidiendo nuevos criterios sobre lo ya determinado, cuestionando el Auto de Vista SCCFI-185/2014, afirmando que respecto a los daños y perjuicios no existió mención alguna a los rubros de daño emergente y lucro cesante; y, menos aún, a cuánto ascenderían monetariamente esos conceptos; como que, tampoco hubieran sido sometidos a probanza esos supuestos daños y perjuicios; las autoridades demandadas se encontraban vedadas de someter nuevamente a control y análisis los actuados como la demanda, la Sentencia y el Auto de Vista SCCFI-185/2014, que ya había dictaminado sobre el fondo y los daños y perjuicios (cosa juzgada formal y material), quebrantando de esa manera, su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente al derecho a la ejecución de resoluciones firmes.

En el numeral 3 del citado Considerando, los hoy demandados, volviendo a analizar lo ya decidido, afirmaron que con relación al pago en repetición de resarcimiento dado en sentencia se precisaron y especificaron los rubros del mismo, pero no se aludió ni se fundó el monto de los intereses a otro que el legal fijado en Sentencia, pues no hay orden y referencia sobre ello; consecuentemente, no puede ser otro que el "legal" y al respecto no debió darse atribución alguna en lo pericial, pues este interés está sujeto procesalmente a lo dispuesto en Sentencia, y no existe otra resolución igual o de superior jerarquía que hubiera determinado lo contrario, aclarando luego, que en el Auto de Vista SCCFI-185/2014, no se tienen detalles y base para calificarlos, ya que estos siempre deben ser discutidos en el proceso principal, por lo menos en forma general, lo que no ocurrió, y lo que implicaba que esos daños y perjuicios no podían ser calificados en esta causa, ya que éstos no pueden ser discutidos en un proceso incidental en ejecución del fallo; por lo que, debe acudir a un proceso ordinario independiente para tal cometido; al respecto, se advierte que los Vocales demandados cuestionan y observan la demanda, olvidando que en ejecución de sentencias se aplica el principio pro actione y no en sentido contrario, es decir, de manera restrictiva, que es lo que hicieron de oficio y de manera arbitraria, olvidando lo determinado por el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que establece que los tribunales de apelación y casación deben remitirse a pronunciarse sobre aquellas cuestiones y aspectos solicitados por los recursos planteados, y no pueden introducir hechos, circunstancias u observaciones que no fueron motivo de debate. Por otro lado, se observó que si bien la Resolución impugnada no busca dejar sin efecto el Auto de Vista SCCFI-185/2014, si dejan en claro la insuficiencia de la misma, al detectar que esta no otorga herramientas suficientes, cuando en ejecución de sentencia deben interpretarse en el sentido favorable a la ejecución.

Precisó que las autoridades demandadas, al haber declarado improbada la demanda incidental de daños y perjuicios, sin que las partes lo hubieron peticionado en sus recursos, acudiendo para tal propósito a argumentos restrictivos a los derechos fundamentales, incluso observando el Auto de Vista SCCFI-185/2014, se constituye en una denegación arbitraria de la ejecución del fallo; toda vez que, no tiene causa legal ni constitucional que la justifique.

Aparte de afectar el derecho a la ejecución del fallo, también se ha modificado o alterado lo dispuesto por el Auto de Vista SCCFI-185/2014, vulnerando el principio de seguridad jurídica que se impone dentro de la administración de justicia, ya que no pueden desconocerse los efectos de lo prescrito expresamente sobre la reparación de los daños y perjuicios por otro Tribunal de alzada, para que se ejecute en ejecución de sentencia, que tiene calidad de cosa juzgada inmutable e inmodificable.



Denunció también la lesión al derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, en mérito a que en su recurso de apelación propuso varios temas de transgresión de varios artículos del Código de Comercio y del Código Civil, como la falta de fundamentación respecto a la imposición de la tasa a solo el 6% anual, así como los criterios que desvirtuaron el criterio técnico de los peritos sobre el interés aplicable; y, la interpretación errónea del art. 410 del CC; empero, los ahora demandados, no se pronunciaron sobre los temas propuestos de manera reiterada; por lo que, incurrieron en actos omisivos e indebidos que transgreden ostensiblemente sus derechos a una resolución fundamentada y congruente.

Afirmó de igual manera que se vulneró la congruencia externa, ya que en su recurso de apelación presentado, solicitó la revocación parcial del Auto recurrido, y que se dispusiera que el porcentaje a aplicar en cuanto al interés sea el establecido por el informe pericial del 16% anual y no el 0.5% mensual, manteniendo el resto incólume; mientras que el otro recurrente (los representantes del BNB S.A.) requirieron que la Resolución apelada se revocara en parte; sin embargo, el Auto de Vista SCC II 206/2018, dispuso revocar totalmente el Auto Interlocutorio Definitivo 213, y declaró probada la demanda incidental, determinación que ninguna de las partes impetró, lo que se constituye en un acto arbitrario e indebido que vulnera la necesaria concordancia que debe existir entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el tribunal, modificando el petitum y los hechos planteados.

Respecto a la congruencia interna, sostuvo que existieron contradicciones entre lo desarrollado en los numerales 3 y 4, ambos del Considerando II; ya que, en el numeral 3 se advierte que los temas propuestos no deben ser analizados en un proceso incidental, sino que deberían ser propuestos en un proceso ordinario, lo que significó que no tenían por qué analizar los puntos propuestos por su parte; sin embargo, en el numeral 4, afirman que es necesario analizar y responder a los puntos de agravio en los que se fundaron las impugnaciones, lo que rompió la logicidad de esta Resolución.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; así como, al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente al derecho a ejecutar el fallo con calidad de cosa juzgada, vinculado al principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la justicia material efectiva; citando los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

#### **I.1.3. Petitum**

El accionante solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo el restablecimiento de todos los derechos fundamentales vulnerados; y en consecuencia, se deje sin efecto del Auto de Vista SCC II 206/2018, ordenando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución garantizando su derecho a la tutela judicial efectiva, en los elementos invocados; así como, el debido proceso, vinculado a su derecho a la ejecución de los fallos con calidad de cosa juzgada; y, la condena de costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 332 a 337 vta., presente la parte solicitante de tutela y el apoderado del tercero interesado, ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Sandra Medrano Bautista, Vocal e Iván Fernando Vidal Aparicio, ex Vocal, ambos de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 123 y 126, respectivamente.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Alejandro Mauricio Fortún Vargas, en representación legal del BNB S.A., el 15 de febrero de 2019, por escrito, cursante de fs. 242 a 245, sostuvo lo que sigue: **a)** El fallo dictado por el Juez de primera instancia declaró probado en parte el incidente de calificación de daños y perjuicios y condenó a su institución al pago de la suma de \$us70 809,62.- (setenta mil ochocientos nueve 62/100 dólares estadounidenses) por concepto de intereses; y, al monto de \$us50 660,98.- (cincuenta mil seiscientos sesenta 98/100 dólares estadounidenses) por unos inexistentes daños y perjuicios, siendo lo único relevante de esta Resolución, que el Juez a quo determinó que la tasa de interés que debió aplicarse es del 6% anual, apartándose de manera correcta del insólito informe pericial, que pretendía que se pagara el 16% anual; alegando un principio inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, ante esta determinación ambas partes plantearon recurso de apelación; **b)** El ahora accionante formuló su apelación cuestionando básicamente la tasa de interés condenada (6% anual), solicitando al Tribunal de alzada que se revoque el fallo impugnado y se condene a la tasa de 16% anual, dicho recurso fue radicado en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la cual revocó totalmente el Auto recurrido, declarando improbadada la pretensión y disponiendo que se elabore una nueva pericia, en función a los aspectos que la mencionada Sala observó acertadamente, ratificándose la tasa del 6% anual; **c)** De los tres actuados descritos previamente, se tiene que el solicitante de tutela en su apelación, se basó en que la tasa de interés debía ser del 16% y no del 6%, pero una vez dictado el fallo, éste de manera voluntaria y expresa decidió pedir el cumplimiento del mismo, requiriendo que se aprobara la pericia y que se pague el importe que ella arroje; y, **d)** De lo expuesto, se colige que el presupuesto que debió darse para considerar que existió consentimiento por parte del impetrante de tutela, debe ser la existencia de un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; por lo que, tenemos que una vez que se pronunció el Auto de Vista SCC II 206/2018, éste presentó memorial el 23 de octubre de 2018, pidiendo que se otorgue un plazo a la perito, a objeto de que eleve informe pericial mandado por el aludido Auto de Vista. Así también por escrito de 15 de noviembre del señalado año, impetró aprobar el informe pericial y que se disponga que su pago, sea a la brevedad posible; posteriormente por memorial de 26 del mes y gestión precitados, reclamó orden de pago; por escrito de 7 de enero de 2019, solicitó nuevamente orden de pago; después, el 21 de enero de 2019, por memorial instó a que se restituya el monto pagado por el BNB S.A. Finalmente se procedió a la entrega de la restitución en favor del accionante, el 1 de febrero del mismo año; todos estos actos revelan que Marcelo Edgar Pareja Vilar pidió el cumplimiento del Auto de Vista que hoy cuestiona, mediante esta acción de defensa; por lo que, ha consentido el acto ahora denunciado, siendo totalmente incongruente requerir el cumplimiento y posteriormente observar el mismo; razón por la cual, peticionó que se declare la improcedencia de esta acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, por Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 338 a 341 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, de la revisión del expediente, se evidencia que una vez devuelto el mismo al Juez a quo, con el Auto de Vista SCC II 206/2018, cuestionado por esta acción de amparo constitucional, éste pronunció el 17 de agosto de 2018, el proveído de "Cúmplase"; por lo que, precisamente en acatamiento de lo dispuesto por el precitado Auto, el 4 de septiembre de igual año, se designó a Ana Rosa Díaz De La Cruz, para la realización de la pericia consignada en dicha Resolución, acto ante el cual, el accionante, el 23 de octubre del indicado año, presentó un memorial en el que solicitó se otorgue un plazo para que se emitiera, en el menor tiempo posible, el criterio técnico respecto al último Auto de Vista; toda vez que, era una tarea sencilla, ya que se determinó ajustar el interés legal desde agosto de 1998 a esa fecha,



considerando el interés del 0.5% mensual; **2)** Una vez expedido este informe, Marcelo Edgar Pareja Vilar, pidió que se apruebe el mismo, al no haber sido impugnado por ninguna de las partes, y que se disponga el pago de la suma señalada a la brevedad posible. El BNB S.A., en respuesta a ese requerimiento, mediante escrito, sostuvo que tal acto constituye una aceptación plena, por parte del impetrante de tutela, a lo determinado por el Auto que ahora observa, habiéndose efectuado el depósito por la suma de \$us62 213,90 (sesenta y dos mil doscientos trece 90/100 dólares estadounidenses) que arrojó el informe pericial, cuya restitución se encuentra en trámite, conforme se evidencia de la constancia de entrega de la papeleta de 1 de febrero de 2019; y, **3)** Por lo referido, se concluyó que se tiene acreditado cómo el solicitante de tutela consintió lo determinado por el Auto de Vista SCC II 206/2018; por lo que, no puede alegar consentimiento parcial de una resolución judicial, tomando en cuenta que lo dispuesto en ese fallo, ya ha sido cumplido con la aquiescencia del mismo; en razón de lo cual, resulta contradictoria la petición efectuada en la actual acción tutelar; en consecuencia, no corresponde otorgar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 18 de mayo de 2018, Marcelo Edgar Pareja Vilar –hoy accionante–, dentro del proceso ordinario civil, que sigue en contra del BNB S.A. (que fue resuelto por el Auto de Vista SCCFI-185/2014 de 21 de abril) en la fase de ejecución de Sentencia, presentó recurso de apelación en contra del Auto Interlocutorio Definitivo 213 de 14 de mayo de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca; en el que, formuló los siguientes reclamos: **i)** El Juez a quo no interpretó la problemática llevada en el incidente en forma contextualizada; **ii)** Existe falta de lógica y ausencia de justificación jurídica respecto al informe pericial, infringiendo lo establecido en el art. 1333 del CC; **iii)** En la Sentencia apelada la autoridad jurisdiccional impuso una tasa de 6% anual, cuando este debió aplicar el interés del 16% anual en su favor, porque el BNB S.A. le cobró este porcentaje en los contratos donde hubo capitalización de intereses, por formularios no estipulados en los contratos, entre otros cobros irregulares; y, **iv)** Acusó al Juez de la causa de haber interpretado erróneamente el contenido de los arts. 347, 410 del precitado cuerpo legal; y, 786 del Ccom, además de transgredir los arts. 792, 798 del mismo Código en relación a los arts. 961 y 963 del sustantivo civil (fs. 183 a 191).

**II.2.** El 1 de agosto de 2018, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista SCC II 206/2018, por el cual resolvió el recurso de apelación precitado, determinando **revocar totalmente el Auto Interlocutorio Definitivo 213, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del nombrado departamento, y dispuso en el fondo que se declare improbadamente la demanda incidental presentada por el ahora impetrante de tutela y que se cumpla sin modificación el Auto de Vista SCCFI-185/2014, debiendo el Juez a quo proceder a la pericia especificada al efecto sin costas y costos** (fs. 204 a 208).

**II.3.** El solicitante de tutela, después de la emisión del Auto de Vista SCC II 206/2018, que hoy cuestiona, presentó los siguientes memoriales: **a)** El 23 de octubre de 2018, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, otorgar un plazo para la emisión del criterio técnico respecto al último Auto de Vista en el que se determinó ajustar el interés legal (fs. 304); **b)** El 15 de noviembre de igual año, requirió que se apruebe el informe de la perito (Ana Rosa Díaz De La Cruz) y que mande el pago a la brevedad posible (fs. 311); **c)** El 26 de noviembre del señalado año, pidió disponer la cancelación que arroja el informe pericial referido (fs. 316); **d)** El 8 de enero de 2019, impetró nuevamente dicha orden de pago (fs. 319); y, **e)** El 21 del mes y año precitados, sostuvo que el BNB S.A., realizó el pago que consta en el certificado 0028291, por la suma de \$us62 213,90.-, de 16 del mismo mes y año, por concepto de daños y perjuicios, suma que pidió que le sea restituida y entregada a su nombre; además de la expedición de otras certificaciones (fs. 324).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El impetrante de tutela denuncia la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad; así como, al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente al derecho a ejecutar el fallo con calidad de cosa juzgada, vinculado al principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la justicia material efectiva, en mérito a que el 15 de junio de 2015, en la fase de ejecución del Auto de Vista SCCFI-185/2014, planteó incidente de “daños y perjuicios, regulación de honorario profesional y costas del proceso” (sic), en el que expuso la serie de perjuicios y daños materiales e inmateriales ocasionados en lo personal y familiar por el BNB S.A.; ante lo cual, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 213, en el que declaró como probada en parte la demanda incidental de ejecución de sentencia, disponiendo el pago de una cifra mucho menor a la solicitada en su recurso; ante esta Resolución, que era contraria a sus intereses, planteó recurso de apelación, que fue conocido por las autoridades hoy demandadas, que pronunciaron el Auto de Vista SCC II 206/2018, quienes sin base legal alguna, utilizando nuevos criterios sobre aquello que ya estaba decidido y que goza de la calidad de cosa juzgada, pretendieron alterar o modificar el Auto de Vista SCCFI-185/2014, introduciendo de oficio criterios ajenos al debate de las partes, con la única finalidad de denegar la ejecución del citado fallo, atentando contra el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes con calidad de cosa juzgada, actuando de manera ultra petita, sin que ninguna de las partes lo hubieran solicitado en sus recursos de apelación, determinando revocar totalmente el Auto Interlocutorio Definitivo 213 y de oficio declaró improbadamente la demanda incidental de ejecución del fallo, siendo este acto una interpretación restrictiva que vulnera sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: “*En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad*”.

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional, cual es: “*La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*”



*De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refieren, que la determinación sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria, es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, que textualmente sostiene lo que sigue: “*Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*”.

Criterio que fue ampliado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.3.1 estableció lo siguiente: “*De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*”.

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que: “*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las*



*consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.*

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando el fallo no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la determinación que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2.

### III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental; y, de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en su Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de transgresión de dichos derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente: *"De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) **Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** b) **Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad;** y, c) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**"* (las negrillas son nuestras).

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 y 0570/2017-S3.

### III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, estableció lo siguiente: *"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el*



*acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley”.*

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1, instituyó tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: “1) *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.*

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que: *“En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Del análisis de los antecedentes relativos al proceso ordinario de repetición de pago seguido por el ahora accionante y otro, en contra del BNB S.A., la Sala Civil y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista SCCFI-185/2014; por el cual, confirmó en parte la Sentencia 6/2008, pronunciada por el entonces Juez Tercero de Partido –hoy Juez Público– en lo Civil y Comercial del nombrado departamento, en la que se determinó declarar probada en parte la demanda, condenándose a la indicada entidad bancaria, a pagar la suma de \$us77 279,96.- (por capitalización de intereses por préstamos corrientes; capitalización de intereses por sobregiro en cuenta corriente; cobro de formularios que no se estipularon; cobro indebido de formularios a tiempo del desembolso; cobros realizados de dineros que no se han desembolsado; por intereses generados por el monto \$us8 798,52.- (ocho mil setecientos noventa y ocho 52/100 dólares estadounidenses) indebidamente cobrados; de la misma manera y por haberse acreditado la mala fe de la entidad aludida, se dispuso condenar además a la institución demandada, al pago de intereses desde el día que se realizaron los pagos, conforme a lo estipulado en el art. 967 inc. 1) del CC, además del pago de daños y perjuicios calculables en ejecución de sentencia, conforme dispone el art. 344 del mismo Código.

Posteriormente el 15 de junio de 2015, el impetrante de tutela planteó incidente de “daños y perjuicios, regulación de honorario profesional y costas del proceso” (sic), en el que solicitó el pago de \$us913 522,28.-; que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Tercero precitado, quien dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 213; por el cual, declaró probada en parte la demanda incidental de ejecución de sentencia, disponiendo el pago de una cifra mucho menor a la solicitada en su recurso, motivo por el cual planteó recurso de apelación contra dicha Resolución, expresando los agravios ocasionados que supuestamente lesionaron sus derechos fundamentales.



Tal apelación fue dirimida por los Vocales demandados por medio del Auto de Vista SCC II 206/2018, en el que, a decir del solicitante de tutela, se emitieron nuevos criterios sobre aquello que ya estaba determinado en el proceso principal, pretendiendo alterar o modificar el Auto de Vista SCCFI-185/2014, introduciendo de oficio criterios ajenos al debate de las partes, lo que hubiera atentado abiertamente contra el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes con calidad de cosa juzgada, actuando de manera ultra petita, sin que las partes lo hubieran solicitado en sus recursos de apelación, lo que implicó que se revocara totalmente el Auto Interlocutorio Definitivo 213; y en consecuencia, de oficio las autoridades demandadas, declararon improbadamente la demanda incidental de ejecución del fallo.

#### **III.4.1. Sobre la vulneración al derecho de obtener una resolución debidamente fundamentada y a la tutela judicial efectiva**

En el memorial de apelación presentado por el accionante, éste fundamentó los siguientes agravios: **1)** El Juez a quo no interpretó la problemática llevada en el incidente en forma contextualizada; **2)** Existe falta de logicidad y ausencia de justificación jurídica respecto al informe pericial, infringiendo lo establecido en el art. 1333 del CC; **3)** Se impuso una tasa de 6% anual, cuando debió ser del 16%, en su favor, que el mismo banco le cobró en los contratos donde hubo capitalización de intereses, por formularios no estipulados en los contratos, entre otros cobros irregulares; y, **4)** Acusó al Juez de la causa de haber interpretado erróneamente los arts. 347, 410 del precitado cuerpo legal; y, 786 del Ccom, además de transgredir los arts. 792, 798 del mismo Código en relación a los arts. 961 y 963 del sustantivo civil.

Del análisis de los argumentos expuestos en la resolución impugnada, se evidencia que las autoridades ahora demandadas, no se refirieron sobre la supuesta errónea interpretación de los arts. 347, 410, del CC; y, 786 del Ccom, realizada por el Juez a quo y denunciadas en el punto 4 previamente descrito; tampoco dieron respuesta a la denuncia sobre la falta de logicidad y ausencia de justificación jurídica respecto al informe pericial; así como, la inobservancia de lo establecido en el art. 1333 del sustantivo civil, expuestas en el punto 2 precitado; cuando ambos aspectos fueron denunciados por el impetrante de tutela; y, los mismos no obtuvieron pronunciamiento de parte de los Vocales demandados, extremos relevantes para la resolución del presente caso.

Del análisis del contenido del Auto de Vista SCC II 206/2018, se confirma que las autoridades demandadas no dieron una respuesta fundamentada a los puntos planteados por ambas partes, además de que también se confirma que la misma adolece de serias incongruencias y contradicciones que vulneraron los derechos fundamentales del solicitante de tutela.

Respecto a la congruencia del fallo impugnado, llama la atención que en su Considerando II punto 1, los hoy demandados sostengan que el análisis de las impugnaciones deducidas debe circunscribirse a los puntos apelados y fundados como agravios, criterio que se reiteró en el punto 4 del mismo Considerando; empero, en su punto 3 del referido Considerando, advierten que los temas propuestos no deben ser analizados en un proceso incidental, sino en un proceso ordinario, lo que significa que no tenían por qué analizar los aspectos reclamados por su parte; tal extremo, revela que esta resolución es contradictoria e incongruente, lo que vulnera los derechos del accionante a obtener una resolución congruente y motivada.

Se advierte además que el Auto de Vista SCC II 206/2018, determinó revocar totalmente el Auto Interlocutorio Definitivo 213, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, disponiendo que en el fondo que se declare improbadamente la demanda incidental y que se cumpla sin modificación el Auto de Vista SCCFI-185/2014; dicho extremo no fue solicitado por ninguna de las dos partes apelantes, que en sus recursos de apelación, sus petitorios se remitieron a pedir que se revocara en parte el Auto Interlocutorio Definitivo 213; por lo que, tal determinación de las autoridades demandadas, fue evidentemente extra petita, cuando ellos mismos, de manera reiterada, sostuvieron en su fallo, que éste debía circunscribirse a los puntos apelados y fundados como agravios.



Por lo previamente referido, se constata que se vulneraron los derechos fundamentales del impetrante de tutela; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada y que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente.

#### **III.4.2. Sobre los supuestos actos consentidos denunciados por el tercer interesado**

El solicitante de tutela, luego de la emisión del Auto de Vista SCC II 206/2018, que ahora impugna, interpuso varios memoriales que tenían por objeto precisamente el cumplimiento de dicha Resolución, que se encuentran detallados en la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se advierte que el 23 de octubre de 2018, impetró de manera textual que se apremiara a la perito designada, para que esta emitiera el informe en el menor tiempo posible, porque en su criterio, tal informe no revestía de mayores inconvenientes técnicos, ya que era fácil determinar el monto porque el interés a calcular era sobre la base del 0.5% mensual. Luego, el 15 de noviembre de igual año, pidió al Juez de la causa que se aprobara el informe emitido, ya que hubiera transcurrido el plazo legal para que cualquiera de las partes impugnara el mismo. El 26 de noviembre del citado año, volvió a solicitar la cancelación del monto determinado por el informe pericial, pedido que reiteró el 8 de enero de 2019.

Al respecto, el hoy accionante, en el memorial presentado el 8 de enero de 2019, ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, **aclaró que todos los memoriales detallados anteriormente no constituyen en momento alguno consentimiento de su parte, menos aceptación plena respecto al Auto de Vista impugnado, explicando que solamente se estaba pidiendo el pago sobre uno de los puntos del que no recurrieron en apelación;** por lo que, los temas del rubro de daño emergente y lucro cesante merecerían entonces otro tratamiento, al considerar tales reclamos como irrenunciables, al existir vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En mérito a tales antecedentes, se concluye que lo afirmado por el tercero interesado no es evidente, ya que no consta una petición expresa o un acto consentido concreto respecto al daño emergente y el lucro cesante; consiguientemente, no existen actos consentidos dentro del caso en análisis.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una compulsa correcta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019, cursante de fs. 338 a 341 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo:**

**1°** Dejar sin efecto el Auto de Vista SCC II 206/2018 de 1 de agosto, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y,

**2°** Que los Vocales de dicha Sala, emitan una nueva Resolución debidamente fundamentada, dando respuesta motivada y congruente a los puntos apelados por las partes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0531/2019-S4****Sucre, 12 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27600-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 226 a 230, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Arnez Montaña** y **Henry Diego Arnez Torrico** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 y 30 de noviembre de 2018 y el 7 de enero de 2019, cursantes de fs. 8 a 13; 181; y, 183, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de noviembre de 2017, Cristian Valencia Torrico, interpuso querrela en su contra por la presunta comisión de los delitos de estelionato y otros, proceso que fue ilegalmente admitido por el Ministerio Público y conocido por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba; por lo que, en uso a su derecho a la defensa, interpusieron objeción a la querrela, observando la personería del apoderado del querellante (José Filemón Valencia Garrut), el cual fue resuelto mediante Resolución de 22 de mayo de 2018, que determinó la procedencia de la objeción de querrela; frente a dicho fallo, el supuesto apoderado interpuso recurso de apelación, siendo resuelto el mismo por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 120/2018 de 26 de julio, que declaró improcedente la apelación y confirmó la Resolución apelada; empero, pero de manera incorrecta e incongruente, otorgó el plazo de tres días para subsanar la querrela, sin tomar en cuenta que la objeción de querrela fue declarada procedente por falta de personería y no por requisitos formales.

La Resolución apelada, claramente determinó que el Poder 509/2014 de 27 de junio, ya había sido usado, por lo que no era el instrumento idóneo para ser utilizado dentro de este proceso penal; sin embargo, las autoridades demandadas, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, sin mencionar norma alguna que sustente su razonamiento e ignorando su memorial de respuesta al recurso de apelación, se limitaron a afirmar que la personería para iniciar querrela contra Wilfredo Arnez Montaña, sí se encontraba acreditada, omitiendo realizar un análisis de los antecedentes del expediente, pues en la propia querrela presentada por José Filemón Valencia Garrut, se hizo referencia a otro proceso penal en el que también se hubiera apersonado con el Poder 509/2014, y que dentro de dicha causa se llegó a suscribir un acuerdo transaccional definitivo; cumpliendo de esta manera con su finalidad el precitado documento, por cuanto puso fin a la causa penal; por lo tanto, en aplicación del art. 827.1 del Código Civil (CC), se extinguió el mencionado Poder y para iniciar otro proceso penal, se requería que se otorgue otro mandato y no volver a utilizar el mismo; en consecuencia, las autoridades demandadas, debieron explicar o justificar con criterio jurídico, bajo los principios de razonabilidad, del porqué de su decisión.

El art. 291 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que citaron las autoridades demandadas para justificar su determinación, fue aplicada de manera incorrecta, por cuanto este se refiere a la omisión de requisitos formales de admisibilidad, para otorgar el referido plazo de tres días a efectos de subsanar lo observado; consecuentemente, no correspondía aplicar la señalada normativa, ya



que el rechazo de la querrela se dio por falta de personería y no por el incumplimiento de un requisito formal.

### **I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes, señalaron como lesionados el debido proceso en su elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando la nulidad del Auto de Vista 120/2018, y se disponga que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2019, según consta en el acta, cursante a fs. 225 y vta., en presencia de los accionantes acompañados por su abogado, y en ausencia de las autoridades demandadas y de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma, manifestaron que Wilfredo Arnez Montaña suscribió un documento transaccional con Cristian Valencia Torrico, mediante el cual le transfirió un departamento, por el que se le debe la suma de dinero de \$us14 000.- (catorce mil dólares estadounidenses), el cual hasta la fecha (1 de febrero de 2019) no fue cancelado; al contrario, se inventaron un proceso penal en su contra y para iniciar el mismo lo hicieron mediante el Poder 509/2014 otorgado por Cristian Valencia Torrico a favor de su padre José Filemón Valencia Garrut, siendo que dicho documento ya fue utilizado anteriormente y no otorga facultades suficientes para accionar contra Henry Diego Arnez Montaña; en consecuencia, si pretendían iniciar otro proceso penal, debieron contar con un nuevo testimonio de poder.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Anawella Torres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda, por sí y en representación de Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 199 a 202 vta., señaló lo siguiente: **a)** A momento de emitir el Auto de Vista 120/2018, no se vulneraron derechos ni garantías de persona alguna; por el contrario, el mismo contiene fundamentos necesarios y suficientes, ceñidos a la normativa penal adjetiva vigente; **b)** Lo que pretende la parte accionante, a través de la acción de amparo constitucional, es que se revise la interpretación efectuada por el Tribunal de alzada, con la única razón de que lo decidido no es de su agrado, utilizando la acción tutelar como una "vía recursiva"; forzando de esta manera una instancia inexistente en el procedimiento penal, puesto que confunden la falta de acción con la falta de personería; **c)** En efecto, la acción, como la expresión del derecho subjetivo y fundamental de petición de acceso a la justicia, no puede confundirse con la personería, que es la capacidad para comparecer en juicio, que consiste en el acto de presentarse personalmente o por medio de un representante legal, ante el juez o tribunal para asumir su condición de parte en una causa; en suma, la falta de acción implica la falta de un derecho, mientras que la falta de personería es la falta de capacidad; consiguientemente, si en una causa penal se considera que quien interpuso la querrela actúa sin representación legal, debe objetar la querrela o interponer el incidente de falta de personería, como ocurrió en el presente caso, cumpliéndose con lo establecido en el art. 291 del CPP; y, **d)** La acción de amparo constitucional presentada, tiene por objeto la solicitud de nulidad del Auto de Vista 120/2018; empero, dicha petición no se encuentra sustentada en ninguna disposición legal; siendo que, al momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, actuaron con plena competencia y en estricto cumplimiento de lo previsto por los arts. 115, 116, 117 y 118 de la CPE; y, 173, con relación al art. 124 del CPP, por lo que no se demostró de qué manera el mencionado fallo incurrió en inobservancia o mala aplicación de la Ley, lo que impidió al Juez de



garantías entrar a revisar el problema de fondo; motivo por el cual, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público y de los terceros interesados**

José Filemón Valencia Garrut y Christian Valencia Torrico, Fiscales de Materia, no presentaron escrito alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 188; 185; y, 186, respectivamente.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 226 a 230, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 120/2018 de 26 de julio, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme a ley; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 120/2018, como fundamento principal, señaló que la observación y razón por la cual, la Resolución de 22 de mayo del indicado año, aceptó la objeción de querrela, fue porque el Poder era insuficiente para iniciar la acción penal contra Henry Diego Arnez Torrico –hoy accionante–; por consiguiente, correspondía determinar la improcedencia del recurso de apelación al ser correcta la decisión del Juez a quo; empero, corrigieron la Resolución apelada en su parte resolutive, porque se hubiera advertido la omisión de disponer en conformidad al art. 291 del CPP, el plazo de tres días para la subsanación de la observación por parte del querellante, bajo advertencia de tenerse por no presentado; **2)** Conforme a la prueba documental acompañada por los impetrantes de tutela consistentes en fotocopias simples del Auto de Vista observado, se advirtió que evidentemente existieron varias contradicciones en la misma, más aun cuando en la parte resolutive de forma textual indicaron que: *"En función a todos los argumentos expuestos, las disposiciones jurídicas citadas y en aplicación de los argumentos expuestos, las disposiciones jurídicas citadas y en aplicación de lo establecido por el art. 406 del CPP la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara improcedente, la apelación interpuesta por la parte querellante, José Filemón Valencia Garrut en representación de Christian Valencia Torrico, en consecuencia se confirma la decisión asumida en el auto de fecha 22 de mayo de 2018 (...) con el aditamento de que se acepta en parte la objeción de la querrela únicamente con referencia a la carencia de personería respecto del querrellado Henry Diego Arnez Torrico, disponiéndose de conformidad al art. 291 del CPP que la parte querellante subsane lo observado en el plazo de 3 días"* (sic); estableciendo la existencia de contradicción, puesto que en principio se declaró la improcedencia del recurso de apelación, y en consecuencia, se confirmó la decisión asumida en la Resolución apelada, para luego disponer la subsanación de lo observado en el plazo de tres días; y, **3)** Por lo desarrollado, se concluyó que los accionantes demostraron la vulneración de su derecho al debido proceso, por cuanto en el Auto de Vista impugnado, no se efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso penal, pues, si las autoridades judiciales hoy demandadas no se encontraban de acuerdo con el criterio asumido por el Juez a quo, debieron revocar su resolución; sin embargo, confirmaron la misma, para luego emitir un carácter previo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio Poder 509/2014 de 27 de junio, otorgado por Christian Valencia Torrico en favor de su padre José Filemón Valencia Garrut –hoy terceros interesados–, para que "...inicie la demanda de cumplimiento de contrato de venta de un departamento de Propiedad Horizontal contra el Sr. WILFREDO ARNEZ MONTAÑO..." (sic) (fs. 15 a 16 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 17 de octubre de 2017, José Filemón Valencia Garrut, en representación de Christian Valencia Torrico, formuló querrela en contra de Wilfredo Arnez Montaña y Henry Diego Arnez Torrico –ahora accionantes–, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y falsedad ideológica; en virtud a que, por documento de compromiso de venta de departamento de 11 de julio de 2013, Wilfredo Arnez Montaña, se



comprometió a venderle un departamento, que nunca le fue entregado; por lo que, anteriormente se le inició un proceso penal que finalizó con un acuerdo transaccional de reparación integral del daño, y con la firma de otros documentos que a la postre nunca se cumplieron, pues al contrario, incorporó nuevos actores como facilitadores del delito, como a su propio hijo en la suscripción de otros documentos fraudulentos; motivo por el cual, acudió nuevamente a la vía penal para reponer el derecho lesionado de su mandante (fs. 24 a 29 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 4 de enero de 2018 ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, Henry Diego Arnez Torrico, objetó la querella interpuesta en su contra, por existir falta de personería en el apoderado, ya que éste acompañó el Poder 509/2014 de 27 de junio, siendo que no es expreso para iniciar un proceso penal en contra de su persona, además de haber ya cumplido con su finalidad, observando que el querellante debía contar con un nuevo poder expreso para iniciarle un proceso penal, máxime cuando existía documento traslativo de dominio vigente, por el cual Christian Valencia Torrico, adquirió un departamento, mismo que se encuentra bajo su posesión (fs. 30 y vta.). Asimismo, Wilfredo Arnez Montaña, mediante memorial presentado en la referida fecha, también objetó la querella presentada en su contra, debido a que esta fue interpuesta con un Poder Notarial que carecía de efectividad, en razón de que el mismo ya había cumplido con su finalidad en el momento de la suscripción de un documento transaccional (fs. 31 y vta.).

**II.4.** Por Resolución de 22 de mayo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, resolvió admitir las precitadas objeciones por falta de personería del querellante y rechazar la querella presentada, debido a que el Poder 509/2014 no era especial ni suficiente para interponer querella en contra de Henry Diego Arnez Torrico; además, de dicho Mandato ya fue utilizado en otro proceso penal (fs. 32 a 35).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, José Filemón Valencia Garrut en representación de Christian Valencia Torrico, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 22 del señalado mes y año, por el cual solicitó la revocatoria del mencionado fallo (fs. 147 a 148 vta.).

**II.6.** A través de memorial presentado el 5 de junio de 2018, Henry Diego Arnez Torrico, respondió el precitado recurso de apelación, pidiendo en el mismo, se confirme la Resolución apelada (fs. 159 a 161 vta.).

**II.7.** Por Auto de Vista 120/2018 de 26 de julio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto, y en consecuencia, confirmó la decisión asumida en la Resolución de 22 de mayo de 2018, con el aditamento de que se aceptó en parte la objeción de querella; es decir, únicamente con referencia a la carencia de personería respecto al querellado Henry Diego Arnez Torrico, disponiéndose que de conformidad al art. 291 del CPP, la parte querellante, subsane lo observado en el plazo de tres días, bajo la advertencia de tenerse por no presentada la querella, solo contra el prenombrado (fs. 195 a 198).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes, denunciaron que los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lesionaron su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de verdad material; en virtud a que, éstos emitieron el Auto de Vista 120/2018, por el cual, pese a declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de 22 de mayo de 2018, y confirmar la decisión asumida en dicho fallo, de manera incongruente y aplicando incorrectamente el art. 291 del CPP, otorgaron a los querellantes el plazo de tres días para subsanar la querella, limitándose a afirmar que la personería para presentar querella en contra de Wilfredo Arnez Montaña, sí se encontraba acreditado, sin tomar en cuenta que la Resolución apelada, admitió la objeción a la querella por falta de personería del querellante y no así por requisitos formales; asimismo, las autoridades demandadas al momento de pronunciar el



mencionado Auto de Vista, ignoraron el memorial de respuesta al recurso de apelación y omitieron realizar un análisis de los antecedentes del expediente, pues no observaron que el Testimonio Poder utilizado para presentar querrela en contra de sus personas, ya cumplió con su finalidad en otro proceso penal; por lo que el mismo, de acuerdo al art. 827.1 del CC, se extinguió.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia**

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, señaló que: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: ‘...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica*



también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, **y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución**, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

**En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia**, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *'...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad'.*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: *'...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa'; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constriñe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume'* (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios



formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y al principio de verdad material; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 120/2018, pese a declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución de 22 de mayo de 2018, y confirmar la decisión asumida en dicho fallo, de manera incongruente y aplicando erróneamente el art. 291 del CPP, otorgaron a los querellantes el plazo de tres días para subsanar la querella, limitándose a afirmar que la personería para presentar querella en contra de Wilfredo Arnez Montaña, sí se encontraba acreditado, sin tomar en cuenta que la Resolución apelada, admitió la objeción a la querella por falta de personería del querellante y no así por requisitos formales; asimismo, al momento de pronunciar el mencionado Auto de Vista, ignoraron el memorial de respuesta al recurso de apelación y omitieron realizar el análisis de los antecedentes del expediente, pues no observaron que el Testimonio Poder utilizado para presentar querella en contra de sus personas, ya cumplió con su finalidad en un anterior proceso penal, el cual concluyó con la suscripción de un acuerdo transaccional definitivo; por lo que dicho Mandato, de acuerdo al art. 827.1 del CC, se extinguió.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte que el 17 de octubre de 2017, José Filemón Valencia Garrut, en representación de su hijo Christian Valencia Torrico, formuló querella en contra de Wilfredo Arnez Montaña y Henry Diego Arnez Torrico –ahora accionantes–, por la supuesta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material y falsedad ideológica, para tal efecto presentó el Poder 509/2014 de 27 de junio, el cual le fue otorgado para que "...inicie la demanda de cumplimiento de contrato de venta de un departamento de Propiedad Horizontal contra el Sr. WILFREDO ARNEZ MONTAÑO..." (sic). Contra dicha querella, el 4 de enero de 2018, Henry Diego Arnez Torrico, presentó objeción, alegando la existencia de falta de personería en el querellante (José Filemón Valencia Garrut), por cuanto éste acompañó el Poder 509/2014, el cual no era expreso para iniciarle un proceso penal, además de que el mismo, ya había sido utilizado en otro proceso penal interpuesto por la misma persona pero en contra de otro particular; en ese sentido, si el querellante quería presentar una causa en su contra, debía contar con un nuevo poder expreso. Por otro lado, Wilfredo Arnez Montaña, también presentó objeción a la mencionada querella, refiriendo que la misma fue interpuesta con un Poder Notarial que carecía de efectividad, en razón de que ya había cumplido con su finalidad al momento de la suscripción de un documento transaccional en otro proceso penal (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Las objeciones a la querella fueron resueltas por el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de 22 de mayo de 2018, admitiendo las objeciones por falta de personería del querellante y rechazando la querella presentada, debido a que el Poder 509/2014, no era especial ni suficiente para interponer querella en contra de Henry Diego Arnez Torrico; además, de que el Mandato ya fue utilizado en otro proceso penal.

Contra dicha Resolución, el 23 de mayo de 2018, José Filemón Valencia Garrut en representación de Christian Valencia Torrico, interpuso recurso de apelación incidental, solicitando la revocatoria del mencionado fallo; el cual, al haber sido corrido en traslado a las partes, por memorial presentado el 5 de junio de 2018 ante la referida autoridad judicial, Henry Diego Arnez Torrico, respondió el precitado recurso, pidiendo en el mismo, se confirme la Resolución apelada, bajo el argumento de que José Filemón Valencia Garrut, a efectos de presentar querella en su contra, utilizó el Poder 509/2014 mismo que ya fue usado en otro proceso penal, el cual concluyó con un acuerdo transaccional; por lo que, de acuerdo al art. 827.1 del CC, el Mandato, al haber cumplido su finalidad, se extinguió; en ese sentido, el prenombrado, no tenía facultad para presentar querella en contra de su persona con dicho Poder y menos para apelar la Resolución de 23 de



mayo de 2018; además, el Poder 509/2014 no fue otorgado para iniciar proceso penal en su contra (Conclusiones II.4, 5 y 6). El recurso de apelación, fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 120/2018. Fallo que a través de esta acción tutelar, se denuncia de vulnerador de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

A efectos de ingresar al análisis del caso concreto, corresponde señalar que, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Ahora bien, la obligación que tiene el juez o tribunal de alzada frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable determine el traslado del recurso interpuesto, sin duda, corresponderá a las autoridades a cargo de la tramitación del proceso, a que individualicen los puntos de la respuesta a tiempo de la facción de la resolución, para su consideración posterior, puesto que omitir los mimos, resultará arbitrario y daría lugar a una omisión indebida.

Siendo que los accionantes denuncian en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa, se tiene que, en virtud al recurso de apelación interpuesto por José Filemón Valencia Garrut en representación de Christian Valencia Torrico contra la Resolución de 22 de mayo de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 120/2018, resolvió declarar la improcedencia del referido recurso de apelación, y en consecuencia, confirmó la decisión asumida en la Resolución apelada, con el aditamento de que se aceptó en parte la objeción de querella; es decir, únicamente con referencia a la carencia de personería respecto al querellado Henry Diego Arnez Torrico, disponiéndose que de conformidad al art. 291 del CPP, la parte querellante, subsane lo observado en el plazo de tres días, bajo la advertencia de tenerse por no presentada la querella, solo contra el prenombrado; ello con base en los siguiente fundamentos: **i)** Del análisis del Poder 509/2014, conferido por Christian Valencia Torrico en favor de José Filemón Valencia Garrut, se advirtió que el mismo otorgó amplias facultades para iniciar procesos civiles y penales por el delito de estafa y estelionato en contra de Wilfredo Arnez Montaña, y otras prerrogativas descritas en el referido poder; sin embargo, no se evidenció facultad alguna para realizar actuados procesales y menos aún interponer procesos penales en contra de Henry Diego Arnez Torrico; por lo que, el apelante no puede presentar querellas en contra del prenombrado, pues si pretende actuar como apoderado deberá contar con facultades específicas conferidas por la víctima; en consecuencia, resulta ser correcto la observación efectuada por el Juez a quo, únicamente respecto al querellado Henry Diego Arnez Torrico; **ii)** Con relación a la personería de José Filemón Valencia Garrut, para querellar a Wilfredo Arnez Montaña, al no ser evidente la caducidad del Poder 509/2014, como erróneamente señaló el Juez de primera instancia, la representación sí se encuentra acreditada; **iii)** En cuanto a lo alegado por el apelante, respecto a que el Juez a quo habría señalado que el poder ya habría cumplido su finalidad, por lo que se encontraba caducado; conforme a la Resolución apelada, dichas aseveraciones no resultan ser correctas, pues, por un lado el Juez a quo incurrió en error al referir que caducó el poder, y por otro lado, la parte querellada al indicar que el poder ya habría cumplido su finalidad; en el entendido de que no puede alegarse la finalidad de la existencia



de un poder en actos jurídicos como el acuerdo transaccional y la minuta, cuando este fue suscrito de manera personal por Christian Valencia Torrico, "...además que el acreditar la intervención de un tercero a nombre de otra persona como parte querellante en un proceso penal a través de un poder es totalmente diferente..." (sic), pues la razón principal por la que se aceptó la objeción de querrela, fue porque el Poder era insuficiente para poder iniciar proceso penal en contra de Henry Diego Arnez Torrico; en consecuencia, "...corresponde determinar la improcedencia del recurso de apelación al ser correcta la decisión del juez a-quo bajo los fundamentos expuestos, en esta resolución, empero corrigiendo el auto apelado en su parte resolutive donde se advierte la omisión por parte del Juez a-quo de disponer de conformidad al Art. 291 del CPP, el plazo de tres días para la subsanación de la observación por parte del querellante..." (sic).

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que en el Auto de Vista 120/2018, emitido por las autoridades demandadas, se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, no se tiene una clara explicación de las razones por las que habiéndose resuelto declarar la improcedencia del recurso de apelación y confirmar la decisión asumida en la Resolución 22 de mayo de 2018, contradictoriamente aceptaron en parte la objeción a la querrela y complementando la parte resolutive del fallo impugnado, citando el art. 291 del CPP, otorgaron el plazo de tres días a la parte querellante a efectos de que subsane la observación efectuada respecto a la personería, siendo los argumentos para la indicada conclusión, por una parte, que resultó ser correcta la observación efectuada por el Juez a quo en la Resolución apelada, únicamente respecto al querrellado Henry Diego Arnez Torrico, en razón de que de acuerdo al Poder 509/2014, no se evidenció facultad alguna para realizar actuados procesales y menos aún interponer procesos penales en su contra. Por otra parte, refirieron que el Juez a quo, erróneamente señaló que el mencionado Mandato había caducado, pues el mismo no era evidente; por lo que, sí se encontraría acreditada la personería de José Filemón Valencia Garrut para presentar querrela en contra de Wilfredo Arnez Montaña; conclusión a la que arribaron las autoridades judiciales hoy demandadas, sin explicar el motivo de dicho entendimiento, haciéndose evidente lo alegado por los accionantes en la interposición de esta acción tutelar, respecto a que el referido Auto de Vista, carecería de debida fundamentación, motivación y congruencia, pues se advierte que no expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida.

Asimismo, las autoridades demandadas, no se expusieron los razonamientos jurídicos al concluir que no resultó ser correcto las aseveraciones del Juez a quo y de la parte querrellada al indicar que el Mandato ya cumplió con su finalidad; en virtud a que, no podría alegarse la finalidad de la existencia de un poder en actos jurídicos, y acreditar la intervención de un tercero a nombre de otra persona como parte querellante en un proceso penal a través de un poder, sería totalmente diferente a lo mencionado.

Lo expuesto precedentemente, conlleva a que los impetrantes de tutela se encuentren impedidos de comprender las razones de la decisión asumida por los Vocales demandados; pues, de acuerdo al entendimiento de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, se tiene que: *"...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"* (las negrillas son nuestras), comprensión jurisprudencial que tampoco fue acatada ni cumplida por las autoridades demandadas.

Entonces, de acuerdo a lo señalado, es posible concluir que Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 120/2018 con carencia de fundamentación, motivación y congruencia suficiente que demuestren los



motivos que llevaron al convencimiento a los accionantes, para asumir la decisión contenida en la Resolución apelada, al no haber considerado los aspectos descritos precedentemente, no siendo suficiente citar normativa, sino explicar de manera debidamente fundamentada, por qué la misma sería aplicable a la determinación adoptada. Así también, se concluye que los demandados, actuaron en vulneración de la debida congruencia de las resoluciones; toda vez que, omitieron referirse a los argumentos alegados por el impetrante de tutela Henry Diego Arnez Torrico en su respuesta al recurso de apelación (fs. 153 a 161 de obrados); en consecuencia, por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 120/2018 y se pronuncie una nueva en resguardo del derecho tutelado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 226 a 230, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 120/2018 de 26 de julio, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes deben pronunciar nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0532/2019-S4

Sucre, 23 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26720-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadin Meléndez Cajchaya** contra **Gloria Apaza vda. de Aragón, María Isabel y César Antonio** ambos **Aragón Apaza**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 13 a 16 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2003, otorgó \$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), en préstamo a su hermano Kleber Meléndez Cajchaya y a su entonces concubina Clety Jaqueline Angulo Guardia, para que compren un lote de terreno de 368.62 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona de "Pucara Grande, Villa Israel, distrito 9, urbanización el Paraíso, lote 8, manzana F4", de Cochabamba y ahí realizar la construcción de su inmueble. De manera posterior, y ante la separación de la pareja, el 15 de junio de 2010, suscribieron un nuevo documento, donde el hermano se hacía cargo del total de la deuda, excluyendo de la misma a su ex pareja, toda vez que se quedaba con el inmueble; sin embargo, como no tenía el monto para devolverle, decidieron que su persona –ahora impetrante de tutela– ocuparía un ambiente en anticrético en ese domicilio por la suma anteriormente señalada, indicándose en el documento suscrito, que habitaría un ambiente hasta que Kleber Meléndez Cajchaya, cuente con el monto para hacerle la devolución; es decir, sin establecerse un plazo; de esta manera, ingresó a vivir en dicha habitación. Con el paso del tiempo, su hermano tuvo una nueva pareja de nombre Isabel Aragón Apaza, –ciudadana peruana– con quien concibió una hija.

El 17 de enero de 2018, cuando su persona se encontraba de viaje, le comunicaron que su hermano había sufrido en un accidente de tránsito, y ante su muerte, no significó obstáculo alguno para continuar viviendo en ese inmueble; y, ante la necesidad de ausentarse nuevamente del país, en agosto del mismo año, encomendó su habitación a la pareja de su difunto hermano, pero a su retorno, el 26 de octubre de similar año, Gloria Apaza Vda. de Aragón, María Isabel y César Antonio ambos Aragón Apaza, impidieron su ingreso, bajo el argumento que ésta era su casa y que mi persona ya no podía entrar, advirtiendo de igual forma que parte de sus cosas estaban en el patio, y ante el reclamo que se le devuelva el dinero del anticrético le refirieron que podía cobrarle al hermano fallecido.

De esta manera, para verificar tales acontecimientos, recurrió ante la Notaria de Fe Pública 32, quien juntamente a su persona se constituyeron en el inmueble, a efectos de constatar lo ocurrido, verificando que no le dejaron entrar al inmueble donde tiene el cuarto en anticrético y que sacaron sus cosas al patio del inmueble, indicando textualmente el demandado César Antonio Aragón Apaza, que **todo lo que está tapado en la intemperie es de ella**, confesión que acreditaba el desalojo y despojo ilegal y arbitrario, con el fin de no devolverle el dinero del anticrético y sin saber si sus pertenencias estaban completas, toda vez que tenía joyas y la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) en ese ambiente, señalando que tanto ese dinero como el del anticrético era los ahorros de toda su vida, además de no tener donde vivir junto a su hijo de nueve años. Finalmente sostuvo que, el original del contrato anticrético se encontraba en la habitación donde vivía y que a la fecha, no sabe, que fue de el.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vivienda y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 14.IV, V, 19.I, 25.I, 56.I y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se declare tutelados sus derechos, y se disponga: **a)** La restitución inmediata de la habitación y los objetos personales que fueron sacados al patio, debiendo desocupar los demandados el mismo; **b)** Pago de costas, daños y perjuicios; y, **c)** La determinación de responsabilidad civil y penal de los demandados.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 24 a 26 vta., presente la accionante asistida por su abogado, y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda y añadió lo que a continuación se detalla: **1)** En el presente caso, se vulneraron sus derechos a la vivienda, a la inviolabilidad de domicilio, a la propiedad privada y al debido proceso; **2)** Se acompañó como prueba una fotocopia del contrato de reconocimiento de deuda y contrato anticrético, debido a que el original se encontraba dentro de la habitación de la que fue despojada; asimismo, en dicho ambiente, se encontraba su título en provisión nacional como psicóloga, joyas y Bs30 000.-; y, **3)** En este momento se encuentra viviendo con una hermana.

A las interrogantes formuladas por el juez de garantías, respondió lo que sigue: **i)** Vivió en el inmueble de su hermano desde el 2010; **ii)** En la zona todos la conocen; **iii)** No conozco al presidente de la OTB, pues ella estudiaba ahí, pero trabajaba en el centro de la ciudad; y, **iv)** La última vez que viajó al Perú fue para Todo Santos, después de ello ya no pudo ingresar al inmueble.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Gloria Apaza vda. de Aragón, María Isabel y César Antonio ambos Aragón Apaza., no presentaron informe alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 21.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 30 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados, restituyan en cuarenta y ocho horas, la habitación y los objetos personales que fueron extraídos al patio del inmueble, en las mismas condiciones que se encontraban cuando habitaba la ahora solicitante de tutela, sea con intervención de Notario de Fe Pública. Determinación que fue tomada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se identificó el abuso de poder ocasionado por parte de los poseedores de inmueble, aclarando que no se demostró si fue uno o todos los demandados, quienes desocuparon los objetos de la hoy accionante, dejándola sin vivienda, situación que ameritó la abstracción del principio de subsidiariedad; y, **b)** La impetrante de tutela cuenta con contrato de anticresis adjuntado a la presente acción, que no fue desconocido por los demandados, y si bien el mismo no fue resuelto anulado judicialmente, por lo que los demandados no tenían facultades para ingresar a los ambientes que ocupaba la solicitante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa documento de reconocimiento de deuda y contrato de anticrético, de 15 de junio de 2010, a través del cual, Kleber Meléndez Cajchaya y otra, declararon que cuanto eran concubinos adquirieron para la compra de un terreno de 368 m<sup>2</sup>, un préstamo de Nadin Meléndez Cajchaya, por el monto de \$us15 000.-; y posterior a ello, realizaron la construcción de su inmueble, pero a raíz de la separación de la pareja, el hermano se hizo cargo de la totalidad de la deuda, toda vez que su persona se quedaba con el inmueble, reconociendo de manera individual, la deuda contraída con la hoy accionante y la imposibilidad de poder saldarla; motivo por el cual, se le otorgaba a esta, en contrato anticrético, por la suma adeudada, una habitación, hasta que cuente con el dinero para devolver (fs. 5 y vta.).

**II.2.** Por Acta de Verificación Notarial de 27 de octubre de 2018, la ahora impetrante de tutela, en compañía de la Notaria de Fe Pública 32, Janneth Montañó Arancibia, se trasladaron al inmueble sito en zona de Villa Israel, distrito 9 de Cochabamba a dos cuadras de la parada del micro 135; lugar donde pudieron percatar los siguientes sucesos: **1)** No pudieron ingresar al inmueble; **2)** César Antonio Aragón Apaza, "señala que a la muerte de su cuñado, existió muchos roses o problemas con la familia de mi cuñado, especialmente con las hermanas y hermanos, que se han sacado cosas de la casa, (...) tengo respaldo, fotos, donde se están llevando las cosas en un camión, y es por esa razón, no se abre la puerta hasta que se haga todo legal, se verifique con la policía y un fiscal para que verifiquen, que las cosas, que esta en la casa y son de ella que se lo lleve(...) Todo lo que esta tapado en la intemperie es de ella, lo que esta afuera" (sic); y, **3)** De igual forma, el mencionado, refirió que Nadin Meléndez Cajchaya, nunca había vivido en ese inmueble (fs. 2 y vta.).

**II.3.** Mediante muestrario fotográfico del inmueble ubicado en la zona de Pucara Grande, Villa Israel, distrito 9, urbanización el Paraíso, lote 8, manzana F4, del citado departamento se pudo advertir, la negativa de ingresar al mismo, además de observar una serie de cosas en el patio del domicilio tapadas con unos plásticos y maderas (fs. 3 y 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y al debido proceso; toda vez que, al haber otorgado \$us15 000.- en préstamo a su hermano y su entonces pareja, para la compra un lote de terreno de 368.62 m<sup>2</sup> de superficie y ahí realizar la construcción de su inmueble; el 15 de junio de 2010, suscribieron un nuevo documento, donde el hermano ante la separación con su pareja, se hacía cargo del total de la deuda pero como no tenía el dinero para devolver, este le daba en anticrético un ambiente en dicho inmueble, hasta que cuente con ese monto para hacer la devolución; con el tiempo, su hermano tuvo una nueva pareja, María Isabel Aragón Apaza con quien procrearon una hija, pero poco después su hermano perdió la vida en un accidente, lo cual no significó problema alguno con la nueva cuñada; sin embargo, a su regreso de un viaje de emergencia a su natal Perú, no pudo ingresar más a su habitación, pues los ahora demandados, habían sacado todas sus pertenencias al patio, impidiendo poder acceder a su vivienda, quedando desamparada junto a su pequeño hijo.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la ahora peticionante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Al respecto la SCP 0081/2018 de 27 de marzo sostuvo que: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional,*



quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio *pro actione*.

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

**En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda y al debido proceso, en el entendido de que habiendo realizado un préstamo a su hermano Kleber Meléndez Cajchaya y entonces concubina, por el monto de \$us15 000.- para la compra de un terreno y poder edificar ahí



su vivienda, lamentablemente a raíz de la separación de la pareja y como no tenían esa suma para devolverle, suscribieron un nuevo documento, en el cual, el hermano asumía toda la deuda porque se quedaba con el inmueble, otorgándole a la ahora impetrante de tutela, un contrato anticrético de una habitación en ese domicilio, por concepto de la suma prestada, hasta que pueda devolverle el dinero en su totalidad; de esta manera, tiempo después, el hermano tuvo una nueva pareja pero sin ningún contratiempo en su convivencia; sin embargo, a la muerte de su hermano, y ante su retorno de un viaje de emergencia, le fue prohibido ingresar al inmueble de su difunto hermano, y más aun a su habitación; motivo por el cual, tuvo que recurrir ante notario de fe pública, con quien una vez en el inmueble, pudieron percatar que sus cosas habían sido sacadas al patio y bajo la intemperie, no pudiendo acceder a las mismas y con la preocupación que tenía dinero y joyas en el interior del referido ambiente, además del original del documento de préstamo que realizó con su hermano fallecido.

De la compulsión de los hechos alegados en el presente caso, contrastados con los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se tiene establecido que en el caso específico de las medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado, se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la solicitante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

Ahora bien, a efectos de constatar lo alegado por la accionante, se tiene un documento de reconocimiento de deuda y contrato de anticrético, de 15 de junio de 2010, a través del cual, Kleber Meléndez Cajchaya y otra, declararon que cuando eran concubinos adquirieron para la compra de un terreno de 368 m<sup>2</sup>, un préstamo de Nadin Meléndez Cajchaya –ahora impetrante de tutela–, por el monto de \$us15 000.-; y posterior a ello, realizaron la construcción de un inmueble, pero a raíz de la separación de la pareja, el hermano, reconoció de manera individual, la deuda contraída con la hoy accionante; toda vez que se quedaba con el inmueble, pero como no tenía las posibilidades de devolver del monto prestado, le otorgaba una habitación en anticrético en dicho inmueble por el monto de la deuda, hasta que pudiera cubrirla en su totalidad; por otro lado, consta Acta de Verificación Notarial de 27 de octubre de 2018; por la cual, Nadin Meléndez Cajchaya, en compañía de la Notaria de Fe Pública 32, Janneth Montaña Arancibia, se trasladaron al inmueble del que supuestamente fue desaloja, sito en zona de Villa Israel, distrito 9, a dos cuadras de la parada del micro 135; de Cochabamba, lugar donde se percataron de los siguientes sucesos: **i)** No pudieron ingresar al inmueble; **ii)** Cesar Antonio Aragón Apaza, señaló "... que a la muerte de su cuñado, existió muchos problemas con la familia de mi cuñado, especialmente con las hermanas y hermanos, que se han sacado cosas de la casa, (...) tengo respaldo, fotos, donde se están llevando las cosas en un camión, y es por esa razón, no se abre la puerta hasta que se haga todo legal, se verifique con la policía y un fiscal para que verifiquen, que las cosas, que está en la casa y son de ella que se lo lleve (...) Todo lo que esta tapado en la intemperie es de ella, lo que esta afuera"(sic); y, **iii)** De igual forma, el mencionado, refirió que Nadin Meléndez Cajchaya, nunca había vivido en ese inmueble.

Ahora bien, los demandados pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 21, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, llevada a cabo el 27 de noviembre de 2018, como tampoco presentaron memorial alguno en su defensa, sino hasta el 28 de igual mes y año, donde solicitaron una complementación y enmienda a la Resolución del Juez de garantías, misma que fue declarada sin lugar a dicha petición; de igual manera, y posterior a ello, presentaron una serie de memoriales, adjuntando una serie de pruebas como ser: **a)** Un Acta de verificación del inmueble de 28 de noviembre de similar año; en el cual, María Isabel Aragón Apaza, Gloria Apaza Toque, y Miriham Yoshelim Aragón Apaza, señalaron que vivían en el domicilio ubicado en la zona de Pucara Grande, Villa Israel, distrito 9, urbanización el Paraíso, lote 8, manzana F4 de Cochabamba; **b)** Muestrario fotográfico del inmueble; **c)** Facturas de luz de dicho inmueble, pagadas por Kleber Meléndez Cajchaya; **d)** Certificación emitida por la Organización



Territorial de Base (OTB), Paraíso, de 28 de indicado mes y año; a través de la cual, el directorio de esa OTB, manifestó que la ahora demandada María Isabel Aragón Apaza, era propietaria del inmueble en cuestión a la muerte de su esposo Kleber Meléndez Cajchaya, y que se encontraría asentada en tal domicilio de manera pacífica por el lapso de doce años; **e)** Mediante informe de 28 del mismo mes y año, la directiva de la OTB Paraíso, puso a conocimiento que a la ahora accionante, no se la conoce, ni como inquilina, cuidadora, anticresista, o propietaria de algún bien, pues no vivió nunca dentro de la junta vecina "El Paraíso"; **f)** Licencia de conducir de la hoy impetrante de tutela, en la cual, se fija como domicilio, avenida Litoral s/n casi esquina avenida Oquendo; **g)** Contrato de compraventa de un lote de terreno de 29 de enero de 2011, realizado por Eugenia Veliz Villarroel de Vera en favor de Alodia y Nadin Meléndez Cajchaya; **h)** Denuncia familiar y doméstica de 19 de diciembre del referido año, presentada ante el Fiscal de Materia de Turno de la EPI Sur, de Cochabamba; mediante la cual, la demandada María Isabel Aragón Apaza, señaló ser víctima constante de lesiones ocasionadas por los hermanos de su difunto esposo, desde el inicio de su relación con el nombrado; **i)** Certificado médico forense de 3 de noviembre de 2018, por agresión de multitud a la hoy demandada María Isabel Aragón Apaza, con una incapacidad médico legal de un día; y, **j)** Abordaje Psicológico de 7 de diciembre del indicado año, realizado a la ahora demandada María Isabel Aragón Apaza, debido a la denuncia planteada por esta contra la hoy solicitante de tutela. Ahora bien, para el caso concreto, la hoy demandada, a través de esta prueba, por un lado pretende acreditar hechos y derechos controvertidos, además de expresar una imposibilidad de dar cumplimiento a la Resolución de 27 de noviembre del 2018, pues manifiesta que permitir el ingreso de la ahora accionante al inmueble en cuestión puede llegar a darse situaciones de agresiones y grescas entre las partes.

En este marco, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción, se tiene que de acuerdo al documento de 15 de junio de 2010, se constata que la hoy impetrante de tutela, optó por un contrato de anticrético de una habitación en el inmueble de su hermano Kleber Meléndez Cajchaya, hasta que este no le cancele la deuda contraída con su persona de \$us15 000.-; por otro lado, consta Acta de Verificación Notarial de 27 de octubre de 2018; se pudo advertir que el hermano de la demandada, César Antonio Aragón Apaza al referir "que las cosas, que está en la casa y son de ella que se lo lleve (...) Todo lo que esta tapado en la intemperie es de ella, lo que esta afuera"(sic); confirmó que evidentemente las cosas de la ahora solicitante de tutela, fueron desalojadas de la habitación que fue tomada en anticrético en dicho inmueble, aspecto que pese a las pruebas presentadas con fecha posterior a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, no desvirtúan que la hoy accionante, no haya tenido en anticrético ese ambiente, independientemente de que viva o no ahí, pues lo que se demostrado con la prueba de la impetrante de tutela, es el desalojo ocasionado por los ahora demandados, lo que implica un ejercicio abusivo y arbitrario que viola sus derechos; al prescindir de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico; pues si bien en su defensa presentaron una serie de documentos, los mismos databan de fechas posteriores a la presente acción, estando en todo caso, expedita las vías legales, para hacer valer sus derechos.

De lo señalado precedentemente, se encuentra acreditada la medida de hecho cometida contra la ahora solicitante de tutela, a quien se le impidió la entrada al lugar donde tenía sus cosas, cuando bien se tiene sentado jurisprudencialmente la imposibilidad de que un particular o autoridad pública, pueda a ningún título, privar del acceso a su habitad, como un medio de coerción para que en este caso, haga desalojo del lugar.

En ese entendido, es preciso recordar, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, **resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello;** y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.



En este marco, si bien se encuentra acreditada la medida de hecho cometida contra la Nadin Meléndez Cajchaya, a quien se le impidió la entrada al lugar tenía sus cosas, cuando jurisprudencialmente existe la prohibición al respecto, alternativamente, los demandados, tienen las vías ordinarias de reclamación, quienes pueden acudir a pedir la protección pretendida en las vías legales, que consideren pertinentes, toda vez que la tutela brindada por esta vía, y como ya se señaló precedentemente, es provisional, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello, no pudiendo mientras tanto, utilizar medios de coerción, como el empleado en el presente caso, para que la accionante, haga desalojo del lugar, puesto que ello implica, un ejercicio abusivo y arbitrario que viola sus derechos; al prescindir de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto los actos denunciados como lesivos se encuentran dentro de los supuestos excepcionales de probanza, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que habilita a éste Tribunal para concluir la existencia de las medidas de hecho denunciadas, correspondiendo tutelar al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de noviembre, cursante de fs. 27 a 30 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto el derecho a la vivienda, conforme a los fundamentos emitidos por este Tribunal.

**2° DENEGAR** respecto al derecho al debido proceso.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0533/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28023-2019-57-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 11/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Patricia Araoz Arancibia** en representación sin mandato de **Fabio Bernal Bautista** contra **Luz Cindy Álvaro Russel, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, por el que se encuentra detenido preventivamente, se fijó audiencia de constitución de garantes para el 12 de febrero de 2019, en la misma, su persona presentó dos garantes solventes y abonables por derecho, de los cuales, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro –hoy demandada– observó la documentación para acreditarlos, señalando con relación a la primera garante Sharon Ivis Bazualdo Villarroel, que si bien demostró su actividad y solvencia al prestar servicios en la Institución Save The “Cheldren” (sic); no obstante, respecto a su patrimonio independiente, indicó que no contaba con la documentación suficiente que acredite el mismo, habida cuenta que el folio real correspondiente al bien inmueble ubicado en la calle Adolfo Mier esquina Tejerina, número 400, demostró que era de propiedad de Marta Villarroel Días; y si bien se presentaron dos testimonios de poderes, ambos de 1 de febrero de 2017, no se pudo advertir que éstos, otorguen de forma específica la facultad de que la propietaria le hubiera conferido dicho inmueble a efectos de que pueda ofrecerlo como garantía en el presente proceso.

Sobre el segundo garante Osvaldo Mallcu Calizaya, se extrañó que tampoco adjuntó la documentación idónea que acredite su solvencia, observándose el documento privado de compra y venta de vehículo presentado, dado que la fotocopia adjuntada no se encontraba legible en la parte de las firmas y rúbricas, y el Registro Único para la Administración Tributaria (RUAT) que presentó, no hubiera demostrado que el automóvil fuera de su propiedad, puesto que no estaba inscrito a su nombre sino al de una tercera persona, aspecto que inviabilizó su constitución como garante.

En ese sentido, después de un mes de celebrada la primera audiencia, el 12 de marzo de 2019, recién se señaló un nuevo verificativo, al que concurrió con sus dos garantes subsanando las observaciones realizadas anteriormente; empero, si bien con relación a Sharon Ivis Bazualdo Villarroel, la Jueza de la causa aceptó la documentación propuesta; sin embargo, respecto a Osvaldo Mallcu Calizaya, realizó nuevas objeciones sin considerar que relación a éste, anteriormente solo arguyó que no se encontraban visibles las firmas del documento privado de compra y venta presentado y que en el RUAT de la movilidad ofrecida no se encontraba a su nombre, aspecto que fue enmendado en la misma audiencia al haberse adjuntado un poder amplio y suficiente otorgado por Prisca Gallinate Escobar a favor del citado garante; aspecto que no fue considerado por la autoridad jurisdiccional, quien pretende obligar a que el garante ponga a su nombre “...el vehículo de su propiedad...” (sic), y que el poder adjuntado deba especificar que fue otorgado para garantizar el proceso referido, sin tomar en cuenta que dicho garante ya presentó el



documento de propiedad de su bien inmueble debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) y que la documentación correspondiente a la movilidad servía solo para acreditar su fuente laboral.

Por otro lado; su defensa técnica solicitó complementación al Auto Interlocutorio dictado por la Jueza demandada, pidiendo se constituya como primer garante a Sharon Ivis Bazualdo Villarroel, aspecto que fue negado sin fundamento legal alguno.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante por medio de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La autoridad ahora demandada constituya a sus garantes, ya que por su parte, cumplió lo observado; y, **b)** Se ordene su inmediata libertad, sea con costas, por la demora injustificada, y la notoria y objetiva retardación de justicia en desmedro de un privado de libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 12 a 17, presente la parte solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, se ratificó en los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luz Cindy Álvaro Russel, Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 9.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 11/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso analizado, se evidencia que se dispuso la cesación a la detención preventiva de Fabio Bernal Bautista; determinándose la aplicación de medida sustitutivas, entre las cuales, se estableció la presentación de garantes fiables y abonables en derecho; **2)** Una vez que se propusieron tales garantes, la autoridad jurisdiccional observó la documentación presentada por el procesado; por lo que, la constitución de garantes personales fue rechazada en dos oportunidades, con distintos argumentos; **3)** En la tramitación de la solicitud, no se interpuso más que recurso de complementación y enmienda contra la última decisión judicial que rechazó la pretensión invocada por el accionante, cuando la ley faculta la interposición de otros recursos para poder hacer valer sus derechos y los reclamos respecto a la documentación legal o necesaria para la constitución de los garantes ofrecidos, sobre ello la SC 0160/2005-R de 23 de febrero y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1888/2013, "0619/2015", entre otras, concluyeron que cuando la norma procesal ordinaria de manera específica, prevé medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente el recurso de "habeas corpus" –ahora acción de libertad– operará de manera subsidiaria; y, **4)** El solicitante de tutela tenía la posibilidad de recurrir de apelación contra el Auto Interlocutorio que negó la constitución de garantes, omisión que imposibilita a que la vía constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Orden de Salida de 12 de marzo de 2019, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se constató que Fabio Bernal Bautista –ahora accionante–, beneficiado con las medidas sustitutivas, se encuentra privado de libertad en virtud a la aplicación de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (fs. 6).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, alego como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro –ahora demandada–, determinó la aplicación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, previo cumplimiento de ciertas condiciones, entre ellas, la constitución de garantes personales; en virtud a lo cual, presentó la documentación requerida de los mismos; empero, esta fue observada en audiencia, y una vez que subsanó las objeciones y cumplió con lo dispuesto, se señaló nueva audiencia después de un mes, en la que, su solicitud respecto a uno de sus garantes fue rechazada con otros argumentos; por lo que, en dicho acto procesal, interpuso recurso de complementación y enmienda, requiriendo se constituya como primer garante a quien se le aceptó la documentación subsanada; sin embargo, dicha petición le fue negada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Jurisprudencia constitucional referida al cumplimiento de medidas sustitutivas y la emisión del mandamiento de libertad**

Inicialmente, la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, construyó el siguiente parámetro: “...*haciendo una interpretación desde y conforme a la Constitución de las normas previstas por el art. 245 del CPP, ha dejado establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa ha viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva*”.

Asimismo, la SC 0698/2010-R de 26 de julio, citando la indicada jurisprudencia, señaló que: “*En consecuencia, el Juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite*”.

De la jurisprudencia glosada precedentemente, es posible concluir que previo a otorgar la libertad a un procesado, luego de haberse concedido la cesación a su detención preventiva, sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren impuesto, al ser la única condición que previó el legislador; lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación a la detención preventiva; interpretación que deviene de la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el adjetivo penal –normas que no han sufrido una modificación sustancial hasta el presente–, asentados en los primeros fallos de la jurisdicción constitucional.

#### **III.2. Sobre la materialización de la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal**

La SC 0241/2010-R de 31 de mayo, sobre este tema desarrolló el siguiente entendimiento en referencia al art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP): “*Del precepto citado, se aprecia que la fianza personal consiste en la obligación principal que asume una o más personas de*



presentar al imputado ante el Juez o Tribunal del proceso las veces que sea requerido; así como en la obligación alternativa de pagar la suma que el juez o tribunal determinen como suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales en caso de incomparecencia del imputado que se encuentra sometido a la medida cautelar personal sustitutiva de fianza personal.

Por lo expuesto previamente, es preciso remarcar que como el o los fiadores personales asumen también esa obligación alternativa, que eventualmente se tornará en una obligación económica cuando sea determinada por el Juez o Tribunal a los efectos indicados, si bien no es posible que se desnaturalice la finalidad de la fianza personal con exigencias propias de la de carácter real, por cuanto -a pesar que ambas tienen como objetivo común asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso- cada una de ellas tiene una naturaleza jurídica distinta que ha determinado que el legislador las considere por separado; esto no significa que el órgano jurisdiccional no pueda valorar si aquéllos (los fiadores o garantes) tienen las posibilidades económicas o patrimoniales de cumplir la eventual obligación económica alternativa resultante de la incomparecencia del imputado; ese ha sido el entendimiento que al respecto ha tenido este Tribunal en la SC 1045/2004-R de 6 de julio, que señaló: 'Las citadas normas, si bien implícitamente exigen que el fiador reúna ciertas condiciones de solvencia, éstas no son las mismas que se exigen cuando se impone una fianza real, pues lo que se ha estipulado es que el fiador deberá presentar a su garantizado -imputado- las veces que sea requerido, y si no lo hace, deberá pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para tal efecto, de esto resulta obvio que deberá tener ciertos ingresos que le permitan asumir, en una eventualidad como esa, los gastos referidos, pero esta obligación no implica que, al igual que en una fianza real, se deban presentar los mismos documentos que se exigen cuando se impone una fianza real, pues entender y exigir los requisitos de ésta para la personal, sería desnaturalizar esta última; y hacer abstracción de los requisitos de cada una de ellas y dejar sin aplicación material y objetiva un presupuesto jurídico establecido por un cuerpo legal vigente como es el relativo a la fianza personal.

Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que **para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura.** En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 0215/2003-R, de 21 de febrero y 0882/2003-R, de 30 de junio'.

Es preciso anotar en este aspecto, que en el caso concreto de la fianza personal el examen de la solvencia de los fiadores para determinar su capacidad de cubrir la obligación económica que implicaría la recaptura del imputado ante su incomparecencia, se vincula de manera directa a la finalidad general de las medidas cautelares de carácter personal de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley (art. 225 del CPP).

(...)

**De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las provisiones necesarias"** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de libertad, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que se le vulneró su derecho a la libertad; en virtud a que, habiendo presentado la documentación requerida de sus garantes para acceder a la aplicación de medidas sustitutivas



otorgadas, la Jueza demandada en audiencia observó los mismos; y una vez que subsanó las objeciones y cumplió con lo dispuesto, se señaló nueva audiencia después de un mes, en la que, su solicitud respecto a uno de sus garantes fue rechazada con otros argumentos; por lo que, en dicho acto procesal interpuso recurso de complementación y enmienda, requiriendo se constituya como primer garante a quien se le aceptó la documentación subsanada; sin embargo, dicha petición le fue negada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fabio Bernal Bautista –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, ante la solicitud de cesación a su detención preventiva, la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro –hoy demandada–, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la fianza personal con la presentación de dos garantes solventes con patrimonio propio, conforme lo establece el art. 234 del CPP, para lo cual se llevó a cabo la audiencia de constitución de garantes el 12 de febrero de 2019, habiéndose emitido el “Auto Interlocutorio 6/2019”, mediante el cual, la Jueza de la causa rechazó la constitución de los garantes ofrecidos por la defensa técnica del acusado; posteriormente, el 12 de marzo del citado año, se efectuó un nuevo verificativo donde se dictó el “Auto Interlocutorio 13/2019”, por el que la autoridad jurisdiccional nuevamente rechazó la constitución de garantes; razón por la cual, la abogada defensora, interpuso en audiencia recurso de complementación y enmienda a dicho Auto, mismo que fue atendido por la autoridad demandada. Por lo expuesto, impetró se disponga que la Jueza aludida constituya a sus garantes, y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

Ahora bien, en primer lugar, corresponde señalar que el art. 23.I de la CPE, prevé que la libertad: “...sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”.

Por su parte, el art. 243 del adjetivo penal, respecto a la fianza personal, establece que esta: “...consiste en la obligación que asumen dos o más personas solventes con patrimonios independientes, de presentar al imputado ante el juez que conoce el proceso las veces que sea requerido.

En caso de incomparecencia del imputado, el fiador pagará la suma que a este efecto determine el juez, la que será suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales”; y, el art. 245 del precitado cuerpo legal, sobre la efectividad de la libertad indica que: “... sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza”.

En ese entendido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que previo a emitirse el mandamiento de libertad, la autoridad jurisdiccional debe verificar que la persona imputada cumpla efectivamente con las medidas impuestas antes de otorgar la libertad; y en el caso concreto, tratándose de una fianza personal se debe constatar que las personas ofrecidas como garantes cumplan determinados requisitos, como solvencia y patrimonio independiente, esto con la finalidad de que –en su caso– responda económicamente ante el incumplimiento en la concurrencia a los llamamientos del proceso.

Entonces, la presentación de garantes no se cumple con la simple formalidad de ofrecerlos, estos deben ser idóneos, a fin de asumir la obligación que aceptan, lo que en el caso en concreto, conforme a lo expuesto por el propio impetrante de tutela en su demanda de acción de libertad, no se ha comprobado, pues, la Jueza demandada, mediante Auto Interlocutorio 13/2019, determinó rechazar al garante Osvaldo Mallcu Calizaya, por no contar con la solvencia necesaria para hacer efectiva la posible captura del imputado; resolviendo por consiguiente, diferir la emisión del mandamiento de libertad en su favor, ordenando previamente su cumplimiento efectivo; toda vez que, de acuerdo a sus atribuciones legales y al ejercer el control jurisdiccional le corresponde asegurar y verificar que las medidas impuestas sean acatadas.



Así con relación al garante, cuya documentación fue observada, alega el solicitante de tutela que no obstante haber cumplido, con todos los requisitos que fueron observados inicialmente por la Jueza de la causa, posteriormente, hubiera procedido a exigir nuevos requisitos no analizados con anterioridad, y que esa conducta impide que acceda a su libertad. Al respecto, se evidencia que en la audiencia de 12 de febrero de 2019, la citada autoridad, extrañó que Osvaldo Mallcu Calizaya no había adjuntado documentación idónea para acreditar su solvencia, observando el documento privado de compra venta del vehículo propuesto por éste, dado que se trataba de una fotocopia simple y que la parte de las firmas y rúbricas se encontraba ilegible; y que el RUAT presentado demostraba que ese automóvil no era de su propiedad al no estar inscrito a su nombre. En virtud a lo cual, en la nueva audiencia celebrada el 12 de marzo de 2019, dichos aspectos, a decir del accionante, hubieran sido superados al haberse adjuntado un poder amplio y suficiente otorgado por Prisca Gallinate Escobar a favor del mencionado garante; con relación al cual, la Jueza pretende que este instrumento notarial tenga que especificar que fue otorgado para garantizar en el proceso penal seguido contra Fabio Bernal Bautista; sin tener presente que el aludido garante presentó adicionalmente otra documentación que acreditaba su solvencia.

De lo relacionado es posible advertir que las observaciones realizadas por la Jueza demandada, se encuentran relacionadas entre sí, puesto que se refieren en exclusivo al derecho propietario de una misma movilidad que fue presentada, entre otros, como garantía para demostrar la solvencia de uno de los garantes; en consecuencia, no resulta cierta la aseveración realizada por el impetrante de tutela, en sentido que lo advertido en la última audiencia celebrada el 12 de marzo de 2019, fueran otros elementos que anteriormente no se extrañaron; al contrario, con relación a la suficiencia del poder notarial presentado, es un aspecto que no pudo ser analizado en la primera audiencia, dado que en ese momento no fue adjuntado al proceso, sino que se lo hizo en el último verificativo oral; consiguientemente, no se evidencia que dicha exigencia sea excesiva ni arbitraria, sino que se sujetó a la sana crítica y razonabilidad de la autoridad penal a cargo del proceso.

Por otro lado, respecto a la complementación y enmienda, por la cual, el solicitante de tutela impetró se constituya como primer garante a Sharon Ivis Bazualdo Villarroel de quien se aceptó la documentación subsanada, pero dicha pretensión le fue negada por la Jueza demandada; se tiene que, el art. 243 del CPP, establece que para la fianza personal deberán ser presentados dos o más personas solventes con patrimonios independientes; por lo que, al ser el accionante beneficiado con la cesación a su detención preventiva siéndole impuesta como una de las medidas sustitutivas la presentación de dos garantes, la misma debe ser cumplida a fin de hacer eficaz dicha determinación y por ende el cese de la detención preventiva; razón por la cual, no es admisible, la presentación de un solo garante para materializar las medidas sustitutivas impuestas.

En ese sentido, al no ser evidente la vulneración al derecho a la libertad del impetrante de tutela, por parte de la autoridad demandada, por cuanto, la restricción del mismo se debe al incumplimiento de la medidas sustitutivas por parte del propio solicitante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada; más aún, cuando de acuerdo a la interpretación efectuada desde y conforme a la Ley Fundamental del art. 245 del adjetivo penal, se dejó establecido que para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, hecho que en el presente caso no aconteció.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 18 a 20, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0534/2019-S4

Sucre, 23 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 28007-2019-57-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2019 de 07 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rafael Arcángel Quispe Flores** contra **Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, advirtió que pese a que un tribunal de sentencia debe encontrarse compuesta por dos jueces técnicos y un presidente, su persona está siendo juzgado únicamente por el Presidente, quien lo despojó de su defensa técnica, declarándolo rebelde, pese a haber comparecido y presentando el justificativo para su inasistencia y adicionalmente un incidente por defecto absoluto, que conforme a la jurisprudencia constitucional, el mismo puede ser presentado inclusive antes de dictarse sentencia, siendo este de trámite rápido y expedito; sin embargo, el Juez hoy demandado bajo un concepto errado, se negó considerar y declarar nula la rebeldía, y por el contrario, señaló día y hora de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, poniendo en riesgo su libertad.

Una vez purgada la rebeldía, al demostrar que no concurrió a la audiencia indicada debido a que se encontraba cumpliendo funciones como diputado titular, el Juez de la causa, debió revocar la rebeldía sin lugar a la ejecución de la fianza y fijar audiencia para resolver el incidente por defecto absoluto planteado con anterioridad contra la determinación de despojarlo de su abogado. Al señalar día y hora de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva y despojarlo de su abogada de su confianza, la autoridad demandada vulneró su derecho a la defensa.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La restitución de su derecho a la defensa señalando día y hora de audiencia para resolver el incidente de defecto absoluto por la separación arbitraria y unilateral de su abogada de confianza; **b)** Se restituya su derecho a la libertad, la cual se encuentra amenazada al haberse fijado día y hora de celebración de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **c)** Se ordene señalar día y hora de audiencia para tratar el incidente de defecto absoluto contra la declaración de rebeldía.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 21 a 23 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogada y ausente de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogada, ratificó el tenor íntegro de los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos refirió lo siguiente: Fue abogada junto con otros siete profesionales del hoy accionante desenvolviéndose en audiencias de juicio oral contradictorio; empero, en una audiencia, únicamente el Juez ahora demandado decidió dar por abandonada su defensa técnica, sin considerar que el debido proceso hace una relación clara de la defensa técnica del imputado o del acusado. Además, solamente a ella se la apartó de la causa, y se pretende imponer un abogado de oficio a Rafael Arcángel Quispe Flores. El Juez demandado se rehúsa resolver el incidente de actividad procesal defectuosa presentado; sin embargo, contradictoriamente fijó audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas.

En dúplica señaló que se le apartó del conocimiento del proceso penal, al haberse declarado el abandono malicioso al no asistir a una audiencia y no haber justificado su inasistencia, pese a que su defendido cuenta con siete abogados que nunca fueron notificados con ninguna audiencia, y siendo que supuestamente hizo abandono del proceso se la siguen notificando pero no le permiten defenderse. Y en cuanto a la pretensión, manifestó que se busca restablecer el derecho a la defensa técnica y al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante.

Así también en dúplica el impetrante de tutela refirió que se le quiere privar de tener una abogada de confianza imponiéndosele un abogado de oficio; por lo que, pidió se le restituya a su abogada de confianza.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a su legal notificación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 013/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de setenta y dos horas a partir de la emisión de la Resolución, resuelva lo que en derecho corresponda; y, ordenó que por Secretaría se remitan antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para el inicio del proceso sancionatorio que corresponda en contra del Juez demandado y su Secretaria; decisión que fue tomada en base a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, no se pronunció en forma expresa para dar una respuesta a la solicitud respecto a la defensa técnica que la abogada y el solicitante de tutela reclamaron durante la tramitación del proceso; **2)** Debido a no contar con el expediente, y a la ausencia del informe de la autoridad demandada, la Sala Constitucional no tiene otra opción que dictar una presunción simple de verdad, respecto a los elementos fácticos expuestos por la parte accionante, siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP); **3)** La autoridad jurisdiccional demandada estaba obligada a emitir un pronunciamiento coherente, admitiendo o en su caso rechazando el petitorio, bajo las condiciones de verosimilitud del hecho; **4)** El impetrante de tutela interpuso un incidente de reposición purgando rebeldía, ante lo cual, la autoridad judicial, pronunció un decreto por el que decidió que previamente a cualquier petición se deberá adecuar sus peticiones a procedimiento, considerando el estado del proceso y la naturaleza jurídica del juicio oral y contradictorio, así como el principio de preclusión; además, el impetrante de tutela "...hace conocer de la reposición, que la autoridad jurisdiccional habría negado la misma siendo la abogada apartada del proceso..." (sic), al respecto la Sala Constitucional, no tiene posibilidad de contrastar el hecho expuesto por el solicitante de tutela en contra del Juez demandado; consiguientemente, existe una presunción de verosimilitud respecto a lo alegado; **5)** La autoridad jurisdiccional tiene la carga ineludible de pronunciarse respecto a las pretensiones que postula quien acude ante la misma, por cuanto se entiende que al accionante le fue lesionado su derecho al debido proceso, activándose en consecuencia, la acción de libertad de pronto despacho,



estando consiguientemente la Sala Constitucional ante la obligación de exigirle el pronunciamiento formal a la petición formulada, ya sea rechazando in limine debidamente fundamentada, o de señalar día y hora de audiencia; y, **6)** La renuencia respecto a la falta de envío del expediente solicitado, constituye una falta que amerita una sanción; por lo que, corresponde remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura a objeto de que se inicien las acciones que correspondan.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Ante la incomparecencia de Rafael Arcángel Quispe Flores –ahora impetrante de tutela– a la audiencia de 25 de febrero de 2019 de “continuación de juicio oral”, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ordenó que por secretaría se extienda mandamiento de aprehensión en su contra a efectos de que el mismo sea conducido ante dicho Tribunal para la tramitación de la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas a su favor (fs. 37 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 26 del mencionado mes y año, dirigido al Presidente del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del indicado departamento, Rafael Arcángel Quispe Flores, compareció purgando rebeldía y presentó incidente de actividad procesal defectuosa absoluta y excepción de falta de acción; pidiendo señalar audiencia pública a objeto de tramitar el incidente de excepción (fs. 3 a 5 vta.).

**II.3.** Por proveído de 27 del citado mes y año, el Juez Iván Elmer Perales Fonseca, Juez del referido Tribunal –hoy demandado–, determinó que con carácter previo a cualquier petición el solicitante de tutela debe adecuar sus solicitudes a procedimiento, considerando el estado del proceso y la naturaleza jurídica del juicio oral, debiendo presentar sus memoriales con firma de abogado habilitado en el proceso; y en virtud a haber presentado la purga de la rebeldía dispuso dejar en suspenso el mandamiento de aprehensión emitido en contra del procesado, manteniendo las medidas de carácter real, señalando audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, para el 7 de marzo de 2019, y en caso de inasistencia, se ordenó la inmediata vigencia del mandamiento de aprehensión (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra, pese a que el Tribunal que conoce la causa se encuentra conformada por dos jueces técnicos y un presidente, se encuentra siendo juzgado únicamente por el Juez hoy demandado, quien lo despojó de su defensa técnica, declarándolo rebelde, y pese haber purgado la rebeldía presentando el justificativo de su inasistencia y adicionalmente haber interpuesto un incidente por defecto absoluto contra la determinación de despojar a su abogada del proceso; la autoridad judicial ahora demandado bajo un concepto errado, se negó a considerar dicho incidente y a declarar la nulidad de la rebeldía, pues por el contrario, señaló día y hora de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a



su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *“...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”*.

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *“...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”*.

### **III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía**

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto señala lo siguiente: *“El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que ‘El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido’*.

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.*

*En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.*

*La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: ‘El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos*



*de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción”.*

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del Código Procesal Penal (CPP), se debe realizar la siguiente precisión:

**i)** Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.

**ii)** Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).

**iii) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, está siendo juzgado únicamente por el Juez hoy demandado, siendo que el Tribunal que conoce la causa se encuentra conformado por dos jueces técnicos y un presidente –ahora demandado–, quien lo despojó de su defensa técnica, declarándolo rebelde, y pese haber purgado la rebeldía, presentando el justificativo de su inasistencia y adicionalmente haber interpuesto un incidente por defecto absoluto contra la determinación de despojar a su abogada del proceso, el Juzgador bajo un concepto errado, se negó a considerar dicho incidente y a declarar la nulidad de la rebeldía, pues por el contrario, señaló día y hora de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Rafael Arcángel Quispe Flores, por la presunta comisión del delito de acoso político, encontrándose el mismo en etapa de juicio oral y contradictorio, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante la incomparecencia del hoy impetrante de tutela a la audiencia de 25 de febrero de 2019, de “continuación de juicio oral” ordenó que por secretaría se extienda mandamiento de aprehensión en contra de Rafael Arcángel Quispe Flores, a efectos de que el mismo sea conducido ante dicho Tribunal para la tramitación de la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas a su favor (Conclusión II.1.); motivo por el cual, el acusado por memorial presentado el 26 del citado mes y año, compareció a efectos de purgar la rebeldía y presentar incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción, solicitando dejar sin efecto las medidas de rebeldía y la orden de aprehensión y se convoque a audiencia a objeto de tramitar el incidente de excepción presentado, argumentando que su inasistencia, se debió a que se encontraba cumpliendo funciones como diputado (Conclusión II.2), el cual fue resuelto por la autoridad judicial demandada por proveído de 27 del señalado mes y año, quien dispuso adecuar sus peticiones a procedimiento, considerando el estado del proceso y la naturaleza del juicio oral contradictorio y aplicación del art. 105 del CPP, así como el principio de preclusión, debiendo presentar sus memoriales con firma de abogado habilitado en el proceso; y con relación a la purga



de rebeldía, determinó dejar en suspenso el mandamiento de aprehensión, señalando audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas (Conclusión II.3).

En ese contexto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la declaratoria de rebeldía, fue pronunciada por el Juez de control jurisdiccional a raíz de la ausencia injustificada del acusado, cuando éste fue notificado a un actuado señalado por el mismo, con la finalidad de asegurar su presencia durante el trámite del proceso, garantizando de esta forma el principio constitucional de celeridad de los trámites procesales correspondientes y de cumplimiento obligatorio de las autoridades judiciales; empero, dicha Resolución al ser de carácter temporal puede ser reconsiderada e inclusive revocada por la misma autoridad que la dispuso, siempre y cuando ésta considere que la inasistencia del rebelde se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme lo establece el art. 91 del CPP. Sin embargo, según los antecedentes desarrollados precedentemente, se evidencia que el solicitante de tutela, por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, pidió al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, purgar su rebeldía, impetrando dejar sin efecto las medidas de dicho instituto y la orden de aprehensión expedido en su contra, mediante incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de falta de acción; memorial que mereció la providencia de 27 de febrero de 2019, por la cual, la autoridad demandada, dispuso que el hoy accionante adecue sus peticiones a procedimiento, y con relación a la purga de rebeldía, sin resolver el fondo de lo solicitado, determinó dejar en suspenso el mandamiento de aprehensión emitido en contra de Rafael Arcángel Quispe Flores, manteniendo las medidas de carácter real y señalando audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas. Hecho que impide a este Tribunal analizar el fondo de la problemática planteada; puesto que, se desconoce si las pruebas presentadas por el ahora impetrante de tutela a efectos de purgar su rebeldía, justificaron o no su inasistencia a la audiencia de continuación de juicio oral o si se encuentran o no latentes los efectos de dicha rebeldía.

En consecuencia, y de acuerdo a la jurisprudencia glosada y al marco del alcance del art. 91 del CPP desarrollado precedentemente, referente al inciso 3) el cual señala que: "Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad"; sin embargo, este Tribunal se encuentra imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a través de esta acción de defensa, ante la inexistencia de una resolución en la que se hubiera resuelto el fondo sobre la declaratoria de rebeldía presentada por Rafael Arcángel Quispe Flores, mediante escrito de 26 de febrero de 2019; siendo por ello, aplicable la subsidiariedad establecida en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional, por cuanto se encuentra pendiente de resolución de fondo la purga de rebeldía en la vía ordinaria. Un proceder diferente por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, conllevaría a un actuar invasivo de otra jurisdicción; por lo que en el presente caso, no es posible abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo en consecuencia, su denegatoria sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 013/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,



2° En resguardo al principio de favorabilidad, debido al tiempo transcurrido, y siendo otra la parte dispositiva de la mencionada Sala Constitucional Primera; en sujeción al art. 28.II del Código Procesal Constitucional, se dimensionan los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dejando firme y subsistentes la resolución y actuados que se hubiesen realizado en cumplimiento al fallo pronunciado por la precitada Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0535/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28063-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0008/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Antequera Rodríguez** en representación sin mandato de **Jhenny Guzmán Montalvo** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Marisol García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 8, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal en su contra que le sigue el Ministerio Público, a instancias de Marina Guzmán Flores, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal (CP), presentada que fue la imputación ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 26 de julio de 2018, se dispuso su detención preventiva, afirmando la concurrencia de los peligros procesales previstos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234.1 y 2 del 235 todos del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto que le motivó a interponer reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva y apelaciones incidentales sin poder desvirtuar los riesgos que fundaron su privación de libertad.

Refirió que tanto la Jueza de instancia –ahora demandada–, a través del Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, como los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –codemandados–, que confirmaron el rechazo de la última solicitud de cesación a la detención preventiva mediante Auto de Vista de 31 de enero de 2019, vulneraron su derecho al debido proceso, al no haber valorado la prueba conforme a los parámetros de la sana crítica y razonabilidad, misma que fue presentada con la finalidad acreditar que cuenta con un domicilio real, así como desvirtuar el riesgo de obstaculización previsto en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; consistente en certificado de verificación domiciliaria emitido por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la carta notariada mediante la cual la copropietaria del inmueble afirmó que puede habitar ese domicilio, desvirtuando con ello la anterior carta notariada presentada por la víctima en la que señalaba que la estaba desalojando del bien inmueble.

Las autoridades demandadas, tampoco consideraron que en el cuaderno de investigación cursa la constancia de un desfile identificativo realizado de manera posterior a su detención, en cuya actuación investigativa, la víctima reconoció como autor del hecho a otro sujeto; que constituye en un nuevo elemento en el que basó la última solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, de nada sirvieron sus argumentos, porque de manera subjetiva y con criterios personalísimos y sesgados, los demandados determinaron que persisten los riesgos fundados, debido que hasta el presente no se encontraron el vehículo motorizado y el arma de fuego con los que se habría ejecutado el atraco; infiriendo de ello que la pretensión de las autoridades demandadas, es de mantenerla privada de libertad en tanto no sean ubicados esos elementos,



obligándole a realizar actos investigativos propios del Ministerio Público e incriminándole en hechos delictivos ajenos a su persona.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, originada en una defectuosa valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018 y el Auto de Vista de 31 de enero de 2019, disponiendo se emita nueva resolución que resuelva su requerimiento de cesación a la detención preventiva, realizando valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y razonabilidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, presente la parte accionante a través de su representante sin mandato, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 21 de diciembre de 2018, se presentó una carta notariada de Lourdes Rosario Guzmán Flores, dirigida a Marina Guzmán Flores, objetando la solicitud de desalojo, que era exclusivamente para el arrendamiento de locales comerciales y no de vivienda y fue en la misma audiencia que el abogado patrocinante de Carmen Rosa y Marina Guzmán Flores, señaló que habían planteado un proceso civil de desalojo de vivienda contra Jhenny y José Guzmán Flores; por ello, el Juez demandado determinó que no se había cumplido con las exigencias establecidas por el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, manteniendo subsistentes los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP y numerales 1 y 2 del 235 del adjetivo penal respecto al riesgo de obstaculización, alegando que existía la participación de otros coimputados de quienes se desconocía su paradero, que no se había encontrado el vehículo en el que se consumó el delito ni el arma de fuego; situación que motivó la interposición del recurso de apelación y en alzada se confirmó la resolución dando por valederos los razonamientos del juez de instancia, indicando que para acreditar el domicilio debía contar con la anuencia de todos los copropietarios del inmueble y que no aportó con mayores elementos fehacientes y suficientes que demuestren que los objetos extrañados se encontraban bajo custodia del Ministerio Público.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pablo Antezana Vargas y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de marzo de 2019, cursante de fs. 29 a 32, señalaron que: **a)** La acción interpuesta carece de carga argumentativa, pues la accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; si bien identificó los derechos lesionados, no estableció el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio constitucional o elemento del debido proceso vulnerado; porque se limitó a realizar una relación de los hechos y copia de las resoluciones emitidas en relación a la aplicación de medidas cautelares, sin determinar de qué manera el Auto de Vista transgredió sus derechos; incurrió en contradicciones al referirse a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como si fuese contra quienes habría dirigido su acción; **b)** El Tribunal de garantías – hoy Sala Constitucional – está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los Jueces y Tribunales de la jurisdicción común; empero, de la argumentación se advierte que la accionante pretende que realicen una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la



jurisdicción ordinaria, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; y, **c)** El Auto de Vista cuestionado, fue emitido en estricta observancia de las normas procesales penales, al establecer que la resolución impugnada de 21 de diciembre de 2018, se encontraba debidamente fundamentada y que la autoridad de instancia con relación al elemento domicilio actuó conforme a las reglas de la sana crítica y razonabilidad; toda vez que, la impetrante de tutela presentó un registro domiciliario a fin de acreditar el domicilio, así como una carta notariada que le permite habitar el inmueble; sin embargo, se debe considerar que ese inmueble es de propiedad de tres personas y solo una de ellas autorizó a la peticionante de tutela, que pueda vivir en éste; existiendo una carta notariada en la cual Marina Guzmán Flores, le otorgaba un plazo de diez días para que desaloje el inmueble; consiguientemente, no garantiza la permanencia y habitualidad; debiendo denegar la tutela.

Marisol García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 15 de marzo de 2019, cursante a fs. 23; manifestó que: **1)** En su despacho radica el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marina Guzmán Flores contra Jhenny Guzmán Montalvo y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado; **2)** El 21 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva de la accionante, que fue rechazada al mantenerse subsistentes los numerales 1 y 2 del art. 234 y numerales 1 y 2 del art. 235 ambos del CPP; resolución que fue apelada ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **3)** Mediante Auto de Vista de 31 de enero de "2018" (sic), la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal, declaró improcedente la apelación incidental interpuesta, confirmando la Resolución impugnada; y, **4)** La imputada –hoy impetrante de tutela– no cumplió el presupuesto del art. 239"1" del CPP, (modificado por Ley 586 – Ley de descongestionamiento y efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–), para desvirtuar los peligros de fuga y obstaculización subsistentes; en consecuencia, no existe la vulneración de derechos denunciada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0008/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada con los siguientes fundamentos: **i)** Se puede advertir que las resoluciones observadas, cumplen con la debida motivación y fundamentación y dan la oportunidad a la parte accionante a optar por vías de seguir mejorando su situación jurídica, en función de las observaciones que realizan; **ii)** Asimismo, las resoluciones que impongan medidas cautelares o las rechace, son revocables o modificables aún de oficio, vale decir que no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento; **iii)** El Tribunal de garantías –hoy Sala Constitucional– no puede ingresar a efectuar un análisis de fondo ni realizar valoración de las pruebas, al ser atribución privativa de la autoridad jurisdiccional; y, **iv)** De igual manera, no advierte la transgresión al derecho a la defensa ante la existencia de solicitudes de cesación a la detención preventiva e interposición de recursos incidentales; tampoco se evidencia vulneración al debido proceso, derecho a la libertad y al derecho a la presunción de inocencia, en sus acepciones de principios de seguridad jurídica y legalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

**II.1.** El acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, de 21 de diciembre de 2018, realizada en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la Resolución de la misma fecha que dispuso el rechazo de la solicitud, manteniendo subsistentes los peligros de fuga y obstaculización y en consecuencia la detención preventiva de Jhenny Guzmán Montalvo; situación que motivó la interposición del recurso de apelación incidental por la accionante, en la misma audiencia (fs. 18 a 22 vta.).

**II.2.** En audiencia de apelación incidental de medidas cautelares, realizada el 31 de enero de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución del mismo día, mes y año, declaró improcedente la apelación incidental formulada por Jhenny



Guzmán Montalvo; en consecuencia confirmó la Resolución de 21 de diciembre de 2018, manteniendo la medida cautelar de detención preventiva de la accionante, al estar aún latentes los peligros procesales previstos en los arts. 234 núm. 1 y 2 y 235 núm. 1 y 2 del CPP (fs. 26 a 28 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela alega vulneración de sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y el derecho a la presunción de inocencia, originada en una defectuosa valoración de la prueba; toda vez que, la última solicitud de cesación a la detención preventiva presentada, fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en apelación los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista de 31 de enero de 2019; rechazaron su pretensión, manteniendo subsistentes los riesgos procesales de fuga y de obstaculización –arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP–, y por ello su detención preventiva, sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada a objeto de acreditar su domicilio real y desvirtuar el peligro de obstaculización.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: *“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*

*(...)*

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente*



*relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...* (las negrillas son añadidas).

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hubiesen vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, en razón a que ante la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar, constantemente planteó solicitudes de cesación a la detención preventiva que fueron rechazadas por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la última mediante Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, lo que motivó el recurso de apelación incidental, que en alzada fue resuelta por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, a través del Auto de Vista de 31 de enero de 2019, manteniendo subsistentes los peligros procesales de fuga y de obstaculización, sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada, a objeto de acreditar que cuenta con un domicilio real y desvirtuar el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 del CPP, manteniendo firme su detención preventiva.

Con carácter previo es necesario referir que en virtud de los antecedentes del proceso penal, descritos por la solicitante de tutela, del cual emerge la presente acción de libertad, la última solicitud de cesación de detención preventiva generó la emisión de dos resoluciones, una de primera instancia y otra de alzada; el presente fallo constitucional se circunscribirá únicamente al análisis de la que fue emitida en apelación, por cuanto es ésta la que definió en última instancia la situación jurídica que la impetrante de tutela hoy considera lesiva a sus derechos fundamentales, y también porque, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, es esta resolución la que resuelve la impugnación de la primera.

Ahora bien, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento III.1 del presente fallo constitucional, y el petitorio de la accionante, corresponde recordar que la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se limitará a establecer si resulta ser evidente la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa de las autoridades demandadas. Con dicha aclaración, e ingresando a la revisión y análisis del Auto de Vista de 31 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.2), por el que se dispuso la improcedencia de la apelación interpuesta por la recurrente, hoy impetrante de tutela, se tiene que la referida Sala confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de diciembre de 2018, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La resolución impugnada, se encuentra debidamente fundamentada, así como las observaciones realizadas con relación al presupuesto de domicilio, están conforme a las reglas de la sana crítica y la razonabilidad; toda vez que, si bien refiere que existe un registro domiciliario, que eventualmente determina como domicilio de la imputada –hoy impetrante de tutela–, ubicado en la Calle 14 de septiembre 312, esquina General Achá, observó que debería contar con la anuencia de las tres copropietarias del inmueble, para que la solicitante de tutela pueda vivir de forma permanente y habitual; **b)** La carta notariada presentada por la parte querellante, a través de la cual se exige a la imputada desalojar el inmueble tenido como domicilio, hace ver que el inmueble en cuestión no cumple con las condiciones de habitualidad y permanencia; al no haber cumplido con dicha carga de la prueba, lógicamente corresponde no dar mérito a la cuestión planteada; máxime si se toma en cuenta que dicha carta notariada es de desalojo, así como la falta de elementos suficientes para acreditar domicilio ya fueron considerados en una audiencia anterior y por otro Tribunal de alzada, que emitió el Auto de Vista de 25 de octubre de 2018, sin que al presente existan nuevos elementos de



convicción que den mérito a la impugnación efectuada por la parte imputada; y, **c)** Las observaciones realizadas con relación a los riesgos de obstaculización, se encuentran debidamente motivadas; toda vez que, en su momento se consideró que no se procedió al secuestro de varios instrumentos del delito como son el arma de fuego y el vehículo; no se tiene que la parte recurrente hubiese aportado nuevos elementos suficientes que hagan ver que los objetos extrañados ya se encuentren bajo custodia del Ministerio Público, o que éste haya concluido con la recolección de los elementos de prueba; dadas estas circunstancias, el Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar la problemática en cuestión, por lo que se mantiene incólume dicho riesgo de obstaculización; asimismo, de la resolución cuestionada, se advierte que en el caso existen varios partícipes y que el proceso de investigación viene aportando mayores elementos, en consecuencia subsiste el peligro de que la imputada –hoy solicitante de tutela– pueda influir de manera negativa en posibles partícipes que aún no fueron identificados.

De lo argumentado por los Vocales demandados, se tiene que éstos además de justificar debidamente la determinación de mantener firme la decisión de la Jueza a quo, que negó la cesación a la detención preventiva de la accionante; establecieron que, las observaciones realizadas por la Jueza, respetaban las reglas de la sana crítica y razonabilidad, al señalar que el inmueble identificado como domicilio real, pertenece a tres propietarias, de quienes debía tener la anuencia para permanecer dentro de él y que los elementos presentados por la defensa de la ahora peticionante de tutela no lograron desvirtuar los peligros procesales que fundaron la decisión asumida por el juez de instancia; además que habrían sido analizados en una anterior apelación incidental. Así, en relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización (arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP), los Vocales demandados explicaron de forma clara, precisa y con fundamentación razonable la subsistencia de estos riesgos procesales, estableciendo que aún existen objetos que fueron utilizados en la comisión del ilícito, cuyo paradero se desconoce y que deben ser secuestrados, lo propio ocurre con otros sujetos que fueron partícipes del hecho delictivo, que no fueron identificados y la falta de actuaciones investigativas por realizar, así como la inexistencia de nuevos elementos que desvirtúen esos extremos; aspectos que fueron tomados en cuenta para la determinación asumida, sin que en ella se pueda observar argumentos que se encuentren fuera de los límites de la razonabilidad.

Conforme lo expuesto precedentemente, se tiene que el Tribunal de alzada ahora demandado, asumió que la documental presentada no era la idónea para acreditar el elemento domicilio, y que por ende persistía el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, considerando para ello la prueba presentada por la accionante, sin que de dicha labor se advierta irrazonabilidad u omisión que conlleve la posible vulneración de derechos, y al contrario, conforme se tienen del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, los Vocales demandados, efectuaron una valoración integral de los elementos presentados y la situación fáctica concreta, explicando las razones por las que a su criterio no se habían desvirtuado, no solo el elemento domicilio, sino también todos los riesgos procesales invocados para la cesación de la detención preventiva, y en base a ello determinar la vigencia de los requisitos previstos en la norma procesal para la detención preventiva, considerando además que no se habían presentado nuevos elementos de juicio para demostrar que ya no concurrían los motivos que fundaron dicha medida cautelar, conforme previene el art. 239.º1 del CPP, al no haberse desvirtuado en el caso concreto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del citado código adjetivo, lo que demuestra que la resolución impugnada a través de la presente acción de defensa contiene los suficientes fundamentos para entender las razones fácticas, que en relación con las normas aplicables a cada elemento analizado, derivaron en la determinación asumida; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso, en sus elementos valoración razonable de la prueba, vinculados a la libertad de la accionante, en tal sentido corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo que concierne a la vulneración del principio de presunción de inocencia, de la revisión del contenido del memorial de acción de libertad, no se advierte argumentación que permita conocer qué actos u omisiones cometidos por el Tribunal de alzada lesionaron el principio referido, así como



tampoco este Tribunal advierte esa situación de la actuación procesal desplegada por los Vocales demandados; por lo que, al respecto también se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0008/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0536/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28047-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 71 a 77, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Junior Espinoza Medrano** y **Jhonny Luis Pinto Céspedes** en representación sin mandato de **Alfredo Bellido Chiri** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Víctor Gonzáles Milán (convocado)**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 45 a 51 vta., el accionante, mediante sus representantes sin mandato, denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo de Cochabamba al estimar concurrentes los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 234.1, 2 y 10 "y los numerales 1 y 2" del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiendo probado la existencia del elemento arraigador familia, decisión que sufrió una modificación en el Auto de Vista de 20 de agosto del mismo año, en el que se dio por enervado el riesgo procesal del art. 234.10 y latentes demás riesgos procesales.

Posteriormente mediante el Auto Interlocutorio de 2 de octubre del mencionado año, la autoridad de la causa tuvo por acreditado el elemento arraigador domicilio y enervado el art. 235.1 del referido Código adjetiva penal, manteniendo los riesgos procesales del art. 234.1 y 2, por no valoración de actividad lícita, y del art. 235.2 del mencionado Código, manteniéndose dicha decisión en la Resolución de 12 de mismo mes y año, en el Auto de 8 de noviembre de 2018, Auto de Vista de 7 de diciembre de igual año y Auto de 21 de enero de 2019.

En la audiencia de 7 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del indicado departamento, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva por no haberse probado la existencia de una actividad lícita, persistiendo los riesgos procesales antes descritos, acto en el que su defensa interpuso recurso de apelación incidental, la misma que fue sorteada a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por Patricia Torrico Ortega y Víctor Gonzáles Milán (convocado), hoy demandados, habiéndose celebrado audiencia de consideración el 26 del referido mes y año, en la que se tuvo por acreditado el elemento trabajo, desvirtuándose los riesgos establecidos en el art. 234. 1 y 2 del CPP, manteniéndose únicamente el presupuesto previsto en el art. 235.2 del citado Código, sin embargo, la Vocal Patricia Torrico Ortega, en lugar de emplear la línea jurisprudencial que determina la imposibilidad de aplicar o mantener la detención preventiva en base a un solo riesgo procesal, remitiéndose al fundamento señalados en el acta de aplicación de medidas cautelares de 2 de agosto de 2018, consideró que lo correcto era mantenerlo con detención preventiva, convirtiendo su privación de libertad en indebida.

Denunció que los Vocales demandados, no fundamentaron ni motivaron su decisión de mantenerlo con detención preventiva, por cuanto basaron su fundamentación de rechazo de la cesación en un solo elemento, sin efectuar una evaluación integral de su conducta procesal a efecto de fallar de la



manera menos gravosa en relación a él, conforme establecieron las Sentencias Constitucionales 1303/2003-R de 8 de septiembre y 1147/2006 de 16 de noviembre; al contrario, convirtiendo lo accesorio en principal, de modo arbitrario decidieron mantener su detención preventiva con base en el análisis de un solo riesgo procesal. Tampoco indicaron cuáles son los elementos de convicción objetivos que les permitió llegar a la conclusión de que lo más razonable era optar por la persistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, quebrantando su obligación de motivar sus decisiones, violando el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación.

Mucho menos fundamentaron de forma correcta la subsistencia del riesgo procesal citado en su conducta procesal ni cayeron en cuenta en que lo establecido en la Resolución de 26 de febrero de 2019, era una conclusión irrazonable no objetivamente demostrada y basada únicamente en presunciones y suposiciones que no le será posible desvirtuarlo porque, según los jueces y tribunales, persiste hasta la ejecución de sentencia; en consecuencia, constituye una condena de facto en contra suya, vulnerando sus derechos a la presunción de inocencia y a la libertad; y el principio de proporcionalidad. Asimismo, no consideraron los principios rectores de las medidas cautelares, en especial el de excepcionalidad en la privación de libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación de las decisiones, citando al efecto los arts. 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene que las autoridades demandadas en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional a ser emitida, pronuncien nuevo Auto de Vista observando las disposiciones normativas citadas, y el lineamiento jurisprudencial aplicable con relación al peligro de obstaculización y la prohibición de basar la detención en un solo riesgo procesal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70, presente el accionante y sus representantes; ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de sus representantes sin mandato en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de la acción de defensa y ampliándola expresó: **a)** En referencia al informe de las autoridades demandadas, de la revisión del Auto de Vista de 26 de febrero de 2019, antes de la parte dispositiva del fallo, los Vocales demandadas hicieron una consideración respecto al art. 235.2 del CPP, no siendo cierto como dicen las autoridades demandados que no se hubiese hecho consideraciones al respecto; y, **b)** No cuestionó que dichas autoridades se hayan apartado del art. 398 del citado Código sino que ante la verificación de la existencia o concurrencia de un solo riesgo procesal, hubiesen decidido mantener la detención preventiva sin la debida fundamentación, sin valorar los principios expuestos en el memorial de garantías.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Torrico Ortega y Víctor Gonzáles Milán (convocado), Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 12 de marzo de 2019, cursante a fs. 66 a 68 vta., manifestaron que: **1)** A través del Auto de 7 de febrero de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, en la que se fundamentó que no se acreditó el elemento ocupación o trabajo, manteniéndose subsistentes los peligros de fuga y de obstaculización, por lo que se estableció vigente la detención preventiva; en la audiencia de consideración de dicha solicitud, el accionante presentó un contrato de alquiler



suscrito entre Jenny Magaly Arce Coca, Raymundo Huaylla García y el imputado, que en su cláusula sexta indicó que surtiría efectos legales a partir del 31 de enero de 2019, lo que no se consideró porque además no contaba con reconocimiento de firmas y rúbricas y, por otro lado, no subsanó las observaciones realizada por la Jueza de Instrucción Penal Primera y los Vocales de la Sala Penal Tercera; **2)** Ante la interposición del recurso de apelación incidental, éste fue sorteado a su despacho, habiéndose resuelto en audiencia de 26 de febrero de 2018, acto en el que el apelante se limitó a sostener que subsanó todas las observaciones; sin embargo, se percató de la inexistencia de facturas de alquiler, un nuevo contrato de alquiler reconocido ante Notario de Fe Pública y demás documentación pertinente, elementos de prueba que no hubiesen sido valorados correctamente por la Jueza de la causa; **3)** Se aclaró que la empresa RAYSE SRL contrató los servicios "de su cliente" y estipuló el monto de remuneración que percibiría; por otro lado, también demostró la actividad económica de la empresa contratante, su existencia real y la capacidad de contratar de su personero, por lo que el imputado solicitó se tenga por desvirtuado el peligro procesal de fuga porque además con anterioridad ya ocurrió lo mismo en relación al descrito en el art. 234.10 del CPP; **4)** Respecto al art. 235.2 de igual Código el acusado sostuvo de manera enfática que no efectuaría ninguna observación; **5)** En la emisión del Auto de Vista de 26 de febrero de 2019, no podían realizar un análisis distinto al contenido en la Resolución apelada, por cuanto la misma resulta ser el reflejo de la carga argumentativa o expresión de agravios presentada por la parte apelante que centró su exposición en el presupuesto actividad que en su criterio fue acreditado porque cumplió con las observaciones realizadas por las autoridades jurisdiccionales; empero, se concluyó en la persistencia del peligro de fuga; en consecuencia, su análisis no podía incluir un aspecto que no fue motivo del debate; por ende, el Auto de Vista debe circunscribirse a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada, en cuya virtud mal podría señalarse que el referido peligro de fuga se basó en presunciones y suposiciones, menos aún faltar a la verdad al sostener que se hubiese realizado la aplicación automática de la "SC 301/2011" al analizar dicho riesgo procesal; **6)** No se vulneró derecho o garantía alguno por cuanto el impetrante de tutela en la citada audiencia de 26 de febrero de 2019 no expuso como agravio la vigencia o persistencia del peligro de obstaculización, habiendo actuado en apego de lo establecido en el art. 398 del CPP; y, **7)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado; es decir, son modifcales aún de oficio como lo dispone el art. 250 del Código citado, por lo que a la defensa del accionante tiene abiertas las vías respectivas para solicitar la cesación a la detención preventiva impuesta, demostrando objetivamente su pretensión e incorporando los fundamentos que ahora incluye la acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 71 a 77, **denegó** la tutela solicitada, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados, en audiencia de 26 de febrero de 2019, previa revisión de los antecedentes y fundamentación de la parte apelante consideraron que los aspectos alegados por la defensa tenían mérito, por lo cual dieron por acreditados y, por ende, ya no subsistentes los riegos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP; en cuanto a la situación jurídica del acusado, concluyó que se advertía la presencia simultánea de los presupuestos exigidos por el art. 233.1 y 2 del citado cuerpo normativo, en relación a éste último, sustentado en el peligro de obstaculización que fue delimitado en la Resolución de medidas cautelares de 2 de agosto de 2018, describiendo la influencia negativa ejercida por el imputado en las víctimas menores de edad, de diez y once años, presupuesto que no solamente perduró a lo largo del tiempo sino que incluso alcanzó a la madre de las menores quien asumió una actitud favorable al imputado en desmedro de los intereses de sus hijas; además, las autoridades cuestionadas fundamentaron, entre otros aspectos la relación de parentesco de las víctimas con el acusado, que no obstante haberse desvirtuado el peligro de fuga sigue siendo la detención preventiva, por las particularidades anotadas, "que deben ser incorporadas en esta resolución en base al interés superior que debe primar a la hora de adoptar una determinación que involucra a niñas entre diez y once años" al margen de aquellos que tiene la condición de testigos del hecho punible que fueron identificados en la resolución de medidas



cautelares, hermanos menores de las víctimas; explicando que su razonamiento guarda estrecha relación con la jurisprudencia sentada en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, que aclara los alcances de la jurisprudencia generada en su similar "0014/2012", en sentido de que ése pronunciamiento constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal de fuga o de obstaculización procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva analizando todos los elementos probatorios aportados y no únicamente uno de ellos para sostener su decisión de rechazo, ello sumado a la modalidad normativa reglada de las medidas cautelares que ante la concurrencia de los dos presupuestos exigidos por el art. 233 del CPP procede la detención preventiva; además, el apelante, en relación al presupuesto de obstaculización claramente indicó que no realizaría ningún tipo de argumento; en consecuencia, a efectos de resguardar el art. 221 del Código citado, la detención preventiva debía persistir para resguardar el interés superior del grupo de protección especial constituido por niñas, niños y adolescentes, fundamentación que demostró motivación de hecho y de derecho en cuanto a la determinación para la persistencia de la detención preventiva; y, **ii)** La parte apelante señaló que respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código adjetivo penal, no efectuaría ninguna observación; en consecuencia, los aspectos alegados en la acción tutelar sobre la falta de motivación o ausencia de fundamentación sobre tales presupuesto no resulta evidente ya que no fue motivo de la impugnación y, por ende, los demandados, se encontraban limitados de pronunciarse sobre los mismos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de 7 de febrero de 2019 pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impuesta al imputado Alfredo Bellido Chiri, hoy accionante, manteniendo vigentes los presupuestos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2 y 235.2 del CPP (fs. 60 vta. a 61).

**II.2.** En la audiencia de apelación incidental celebrada el 26 de febrero de 2019 ante los Vocales Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán (convocado) de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, el accionante fundamentó el recurso de apelación contra el Auto descrito en el punto anterior (fs. 62 a 63). Como efecto de tal impugnación, la citada Sala, a través de Auto de Vista de la misma fecha, las referidas autoridades declararon procedente en parte dicho medio de impugnación, declarando por desvirtuado el peligro de fuga por tener actividad lícita a futuro en vinculación con el art. 234.1 y 2 del Código adjetivo penal, concluyendo que "su situación jurídica procesal se sustenta en el Art. 233 en sus Núms. 1) y 2) procesal del Código de Procedimiento Penal y respecto a este último sustentado en el Art. 235. Núm. 2) de similar cuerpo procesal" (sic) (fs. 63 a 65).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, presunción de inocencia y debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de sus resoluciones y del principio de proporcionalidad en razón a que los Vocales demandados habiendo determinado la concurrencia de un solo riesgo procesal, el de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, no fundamentaron ni motivaron su decisión de mantener su detención preventiva ni efectuaron una evaluación integral de su conducta procesal a efecto de fallar de la manera menos gravosa para él, conforme establece la jurisprudencia constitucional cuando únicamente se presenta un riesgo procesal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

**III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que resuelvan cuestiones relativas a la aplicación o revocatoria de medidas cautelares**



Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente, los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omita la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R... '(...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)' (Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero).*

### **III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el análisis integral de los presupuestos procesales y todos los elementos de convicción a efectos de considerar una solicitud de cesación a la detención preventiva**

Respecto a la obligación que tienen las autoridades jurisdiccionales a tiempo de valorar los elementos probatorios que dan lugar a la aplicación de medidas cautelares, a través de diferentes



fallos constitucionales, se establecieron los parámetros a seguir sobre la referida temática, los mismos que fueron sistematizados por la SC 0035/2014-S3 de 14 de octubre, de la siguiente manera:

"...la SC 1303/2003 de 8 de septiembre, estableció que el Juez o Tribunal: *'...deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.***

(...)

Que, por otra parte, también cabe establecer que **el juzgador al compulsar una solicitud de cesación de la detención así como las pruebas que se aporten para lograrla, no debe tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 CPP para sostener su decisión de rechazo, sino que debe valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado**, lo que no implica que por ello, ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad, pues si bien éste es de relevancia cuando se les presenta una solicitud de cesación, no es menos cierto que, la libertad según el mismo Código adjetivo penal en su art. 221, sólo puede ser restringida cuando es realmente necesaria y en todo caso, como ya se estableció en caso de duda, también el art. 7 del mismo cuerpo legal dispone que Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste'.

La SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, respecto a qué debe entenderse por valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva, señaló: *'...no debe tomar un solo elemento de los previstos en los arts. 234 y 235 CPP, para sostener su decisión de rechazo, sino que debe valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado, lo que no implica que por ello, ponga en riesgo el desarrollo del proceso y la averiguación de la verdad pues si bien éste es de relevancia cuando se les presenta una solicitud de cesación, no es menos cierto que, la libertad según el mismo Código adjetivo penal en su art. 221, sólo puede ser restringida cuando es realmente necesaria y en todo caso, como ya se estableció en caso de duda, también el art. 7 del mismo cuerpo legal dispone que: «Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste»'.*

De igual forma, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, añadió que: *'...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, **respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización**'.*

(...)



Por lo expuesto, es preciso señalar que la Sentencia 1303/2013 refiere a la fundamentación de las resoluciones en caso de compulsar una solicitud de cesación a la detención preventiva, al respecto indican que **para rechazar dicha solicitud no debe tomarse en cuenta un solo elemento previsto en los arts. 234 y 235 del CPP, sino más bien valorar todos los elementos; asimismo, la SC 1147/2006-R y la SCP 0014/2012, refieren a la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para la cesación a la detención preventiva; sin embargo, las autoridades demandadas al haberse referido a la SCP 0781/2012, en la cual establece que la consideración de la Sentencia Condenatoria como peligro de fuga no vulnera la presunción de inocencia, pues si bien se habría realizado esa interpretación, ello no significa que en cada caso concreto para determinar la concurrencia del núm. 6 art. 234 del CPP, no se deba realizar una valoración integral de todas las condiciones que acontecen en el proceso, **pues de manera fundamentada, las autoridades jurisdiccionales tanto el Juez a quo como el Tribunal de alzada, deberán explicar los aspectos por los cuales asumieron esa determinación**" (el resaltado nos pertenece).**

Ahora bien, siguiendo el precitado razonamiento respecto a que las autoridades judiciales a tiempo de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva no deben restringirse a considerar únicamente un sólo riesgo procesal, de fuga y/o de obstaculización, sino que tienen que evaluar todos los elementos probatorios efectuando su valoración objetiva e integral, la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, arribó al siguiente análisis:

*"...es preciso remitirnos previamente al razonamiento desarrollado en la SCP 0035/2014-S3, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se hizo análisis íntegro de la jurisprudencia ahora citada por el accionante y donde se concluyó que las SSCC 1303/2003-R y 1147/2006-R; así como la SCP 0014/2012, aluden únicamente a la fundamentación de las resoluciones en caso de compulsar una solicitud de cesación a la detención preventiva como a la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios para la procedencia de la cesación de la detención preventiva; **lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional en ningún momento estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo ..."** (el resaltado nos pertenece y negrillas pertenecen al texto original).*

### III.3. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática identificada en la presente acción de defensa, referida a que los Vocales demandados hubiesen vulnerado los derechos alegado por el accionante, por cuanto habiendo determinado la concurrencia de un solo riesgo procesal, el de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, no fundamentaron ni motivaron su decisión de mantener su detención preventiva ni efectuaron una evaluación integral de su conducta procesal a efecto de fallar de la manera menos gravosa para él, conforme establece la jurisprudencia constitucional cuando únicamente se presenta un peligro procesal, es preciso verificar los fundamentos del Auto de Vista de 26 de febrero de 2019 (Conclusión II.2).

Así, del análisis de la referida Resolución de alzada, se tiene que los Vocales ahora demandados sostuvieron que en el Auto de 7 de febrero de 2019, efectivamente la autoridad inferior realizó la remisión a los antecedentes de la medida cautelar, citando las diferentes resoluciones pronunciadas con motivo del análisis de los distintos presupuestos de arraigo natural y que en la audiencia de 21 de enero de 2019, se valoró el documento suscrito el 20 de enero de 2017 presentado por el imputado, suscrito bajo la modalidad pro futuro, el mismo que fue la base del análisis del presupuesto actividad.

Respecto a la actuación de la Sala Penal Tercera –en su rol de Tribunal de apelación–, las autoridades demandadas verificaron que dicha Sala observó la ausencia de un reconocimiento de



firmas –en el contrato de trabajo–, por lo que posteriormente el imputado presentó un nuevo contrato de trabajo, el mismo que sería el único requisito que debía cumplir la defensa; empero, dicho documento no fue valorado correctamente por el Juez inferior –en la audiencia de 7 de febrero de 2019–, por cuanto éste pese a reconocer que se subsanaron las observaciones determinadas en el Auto de Vista –emitido por la referida Sala, desconoció que fue dicho colegiado (Sala Penal Tercera) el que exigió la presentación de un nuevo contrato, incorporando una figura de imposible cumplimiento para la defensa en sentido de subsanar observaciones futuras.

En virtud a dichas consideraciones, los Vocales hoy demandados, asumieron que el imputado demostró su actividad pro futuro a desarrollar en la empresa RAYSE SRL y bajo el principio de favorabilidad, determinación sosteniendo que la actividad fue acreditada y por ende, ya no persistían los presupuestos de fuga al tenor del art. 234.1 y 2 del CPP.

En cuanto a la concurrencia simultánea de los presupuestos exigidos por el art. 233.1 y 2 del Código adjetivo penal, las autoridades demandadas establecieron que el penúltimo presupuesto citado, constitutivo del peligro de obstaculización que fue construido o delimitado en la resolución de medidas cautelares de 2 de agosto de 2018, se encuentra acreditado por la influencia negativa ejercida por el imputado en las víctimas menores de edad, de diez y once años, la misma que perduró a lo largo del tiempo alcanzando incluso a la madre de las menores quien asumió una actitud favorable al imputado en desmedro de los intereses de sus hijas; que el hecho punible se hubiese producido en presencia de los hermanos menores de las víctimas, quienes se constituyen en eventuales testigos, que están ligados al imputado a través de lazos sentimentales generados por el parentesco y que denotan una clara influencia negativa; en consecuencia, el peligro procesal objetivamente acreditado configura la persistencia del art. 235.2 del CPP ameritando que la medida cautelar que resguardará el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley no obstante haberse desvirtuado el peligro de fuga, siga siendo la detención preventiva en base al interés superior que debe primar a la hora de adoptar una determinación que involucra a niñas entre diez y once años, al margen de aquéllos que tienen la condición de testigos del hecho punible, identificados en la resolución de medidas cautelares analizada –de 2 de agosto de 2018–.

Seguidamente, fundamentaron que su razonamiento guardaba estrecha relación con la jurisprudencia sentada en la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, que aclara los alcances de la jurisprudencia generada en la SC “0014/2012”, señalando que en ningún momento ésta estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal de fuga o de obstaculización procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien determinó que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo, sumado a la modalidad normativa reglada de las medidas cautelares que ante la concurrencia de los dos presupuestos exigidos por el art. 233 del CPP, procede la detención preventiva y como si ello fuera poco, en relación al presupuesto de obstaculización el apelante claramente indicó que no realizaría ningún tipo de argumento.

Finalmente sostuvo que, a efectos de resguardar la finalidad descrita en el art. 221 del citado Código, la medida cautelar de detención preventiva debía persistir, para asegurar la eficacia de la persecución penal en el entendido que la misma está encaminada a resguardar el interés superior de un grupo de protección especial como son las niñas, niños y adolescentes.

Al respecto y en aplicación de la jurisprudencia constitucional plasmada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo en el que se asumió que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, se advierte que el Auto de Vista cuestionado por el impetrante de tutela explicó de manera clara y debida las razones por las que correspondía mantener la denegatoria de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el imputado, fundamentando que concurrían simultáneamente los presupuestos procesales exigidos por el art. 233.1 y 2 del CPP, refiriéndose sobre el peligro de obstaculización que el mismo persistía por la influencia negativa existente sobre



la víctimas del delito con las que resultó tener un vínculo de parentesco, así como en la madre de las niñas y en los eventuales testigos, hermanos de las víctimas –presupuesto previsto en el art. 235.2 del mismo Código– remitiéndose a los fundamentos del Auto interlocutorio de imposición de la detención preventiva, explicando que el peligro procesal de obstaculización persistía lo que ameritaba, en protección del interés superior de la niñez y adolescencia, el mantenimiento de la detención preventiva del acusado.

Seguidamente, las autoridades demandadas aclararon que por el solo hecho de la persistencia de un solo riesgo procesal no procedía la automática libertad del procesado, extremo que guarda coherencia con el razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció que constituye deber de las autoridades que conozcan de una solicitud de cesación a la detención preventiva el análisis integral de todos los elementos probatorios, como efectivamente realizaron las autoridades hoy demandadas, a efectos de considerar la cesación solicitada, sin que el razonamiento expuesto en la SC “0014/2012” implique que ante la concurrencia de un único riesgo procesal deba disponer la libertad pretendida; en consecuencia, no incurrieron en contradicción con la línea asumida por el Tribunal Constitucional sobre los presupuestos que rigen la imposición y mantenimiento de una medida cautelar, en el caso concreto, la extrema medida de detención preventiva; al contrario, se sujetaron al razonamiento jurisprudencial glosado en el presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, habiéndose corroborado que la fundamentación y motivación de los Vocales demandados se sujetaron a las normas procesales penales que rigen la materia de medidas cautelares y a los razonamientos jurisprudenciales vigentes, no se advierte la vulneración de los derechos invocados por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Por último, es preciso aclarar que de la revisión del Auto de Vista de 26 de febrero de 2018, no se advierte que se hayan basado en presunciones y suposiciones como denuncia el impetrante de tutela, precisamente porque las autoridades demandadas se basaron en los antecedentes del proceso referidos a la consideración de las medidas cautelares, conforme se anotó precedentemente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 71 a 77, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0537/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28032-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Arias Morales** en representación sin mandato de **Jorge Arias** contra **Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de Serapio Aduviri Cruz, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se emitió la Resolución 125/2018 de 12 de julio –de imputación formal–, contra la que el precitado coimputado el 19 de septiembre de 2018 planteó incidente de actividad procesal defectuosa, pretendiendo la nulidad del citado fallo y la emisión de uno nuevo subsanando las observaciones efectuadas; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, dicho memorial no mereció pronunciamiento alguno, incurriendo de esa forma en retardación de justicia y vulneración del principio de celeridad, pretensión que se reiteró por escrito el 7 de marzo de 2019, pedido al que también se hizo caso omiso; por el contrario, pese a que tal incidente es de previo pronunciamiento, la autoridad ahora demandada convocó a audiencia pública de consideración y resolución de aplicación de medidas cautelares a celebrarse el 11 del indicado mes y año, la misma que si se lleva a cabo estaría viciada de nulidad por afectación a sus derechos.

Aclara que, si se da curso al mencionado incidente, se dejaría sin efecto la imputación formal, y ella surtirá efectos respecto a ambos coimputados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 115, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que la autoridad demandada suspenda la audiencia pública de consideración y resolución de medidas cautelares señalada para el 11 de marzo de 2019 a las 15:00, hasta que se resuelva el incidente planteado el 19 de septiembre de "2019".

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 53 a 56, presentes ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que: **a)** Se pretende llevar adelante audiencias de medidas cautelares sin pronunciarse previamente sobre el incidente planteado por el coimputado; y, **b)** Se transgredió el derecho al debido proceso, el cual se encuentra ligado a su



derecho a la libertad; por lo que, estaría en juego su libertad, si no se resuelven los defectos de la resolución de imputación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe de 11 marzo de 2019, cursante a fs. 18 y vta., señaló que: **1)** Se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa por Resolución 98/2019, declarando infundado el mismo, fallo que no fue impugnado por el coimputado; **2)** Conforme al art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) los incidentes se tramitan sin interrumpir actuaciones investigativas, siendo por ello posible el señalamiento de audiencia para consideración de medidas cautelares; **3)** Anteriormente se planteó una acción de libertad por "...haberse declarado infundado el incidente planteado por el accionante, se impugnó, la que motivo el recurso constitucional, misma que fue denegado" (sic); y, **4)** Los medios de defensa son personalísimos, perjudicando o beneficiando al que los solicita.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 15/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 57 a 58 vta., **concedió** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se vulneró el principio de celeridad y el derecho al debido proceso, al no resolverse el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el coimputado conforme a los arts. 314 y 315 del CPP; y, **ii)** No existe justificativo alguno para la dilación en la resolución del mencionado incidente, recayendo la responsabilidad únicamente en la autoridad demandada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 19 de septiembre de 2018, el coimputado Serapio Aduviri Cruz planteó incidente de actividad procesal defectuosa, extinción de la acción, incompetencia, nulidad de imputación por defectos absolutos no susceptibles de convalidación (fs. 34 a 38 vta.).

**II.2.** Cursa Resolución 98/2019 de 26 de febrero, por el cual se resolvió el incidente de actividad procesal defectuosa presentado por el coimputado, declarando infundado el mismo (fs. 48 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que se emitió Resolución de imputación formal en su contra y de Serapio Aduviri Cruz, contra la cual el referido coimputado planteó incidente de actividad procesal defectuosa, el mismo que no fue resuelto durante cinco meses, empero pese a que dicho incidente es de previo pronunciamiento del Juez ahora demandado fijó fecha de audiencia para resolución de medidas cautelares solo en su contra, la misma de llevarse a cabo estaría viciada de nulidad por afectación a sus derechos.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. En cuanto al debido proceso y el procesamiento indebido**

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: "*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

*Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido*



constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados.** Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

(...)

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad...**".

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Señalamiento de audiencia no tiene vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0294/2018-S4 de 27 de junio, señaló que: "En el presente caso, se advierte que **el acto denunciado como lesivo radica en el señalamiento de audiencia de medidas cautelares que hubiere dispuesto la autoridad demanda sin que previamente se pronuncie sobre la excepción de falta de acción; a raíz de lo cual, el accionante, solicita se restablezcan las formalidades, disponiendo que la autoridad demandada se pronuncie sobre la excepción de falta de acción con anterioridad a cualquier otro acto, pretensión que no puede tutelarse a través de la presente acción de defensa; toda vez que, la omisión denunciada no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del**



**recurrente, así como tampoco el citado señalamiento de audiencia de medidas cautelares que hubiese dispuesto la autoridad demandada, más aún si el impetrante de tutela, se encuentra en libertad sin restricción alguna** y que precisamente en ejercicio de su derecho a la defensa planteó la excepción de falta de acción cuya omisión de resolución ahora es demandada” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la transgresión de sus derechos invocados en esta acción de defensa, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra y de otro, la autoridad demandada fijó fecha de audiencia de aplicación de medidas cautelares, sin resolver el incidente de actividad procesal que formuló el coimputado, siendo que el mismo es de previo pronunciamiento, ello debido a que si se da curso al mencionado incidente, se dejaría sin efecto la imputación formal y surtiría efectos respecto a ambos coimputados.

De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio aquí denunciado radica en la fijación de la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el ahora accionante sin previamente resolver el incidente de actividad procesal defectuosa formulado por el coimputado, cuyo pronunciamiento según se alega surtiría efectos también respecto al impetrante de tutela (Conclusión II.1.), el cual, contrariamente a lo señalado por éste, fue resuelto mediante Resolución 98/2019, que lo declaró infundado (Conclusión II.2.).

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es preciso señalar que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, asumiendo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, solo se tutela el procesamiento ilegal o indebido cuando concurren los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, es decir cuando el acto lesivo sea la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión.

En ese entendido, el presunto hecho lesivo de los derechos invocados como vulnerados en la presente acción de defensa, consistente en el señalamiento de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares contra el accionante, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, como tampoco se constituye en una amenaza para su libre ejercicio, pues al momento de plantear esta acción tutelar el solicitante de tutela se encontraba en libertad, sin restricción alguna; y en todo caso, la eventual determinación de una medida que restrinja el derecho a la libertad del accionante dependerá de la concurrencia o no de los requisitos establecidos en los arts. 233 y ss. del CPP, materializada en la emisión de una resolución judicial debidamente fundamentada por parte de autoridad competente.

Así tampoco este Tribunal advierte el estado de indefensión, toda vez que, el accionante tiene a su disposición los recursos que la ley franquea para ejercer su derecho a la defensa, así como cuestionar cualquier medida que emerja en relación de su derecho a la libertad física o de locomoción en la señalada audiencia.

Por lo precedentemente expuesto, no corresponde ingresar al análisis de fondo de esta problemática, debido a que los hechos denunciados no tienen directa vinculación con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues la protección otorgada por esta acción de defensa en cuanto al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser infringido, sino en aquellos casos en los que se encuentra vinculado directamente con el aludido derecho conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, caso contrario dicho derecho debe ser tutelado por la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los requisitos establecidos al efecto; por lo que, al no concurrir los presupuestos



dispuestos que permitan tutelar en esta vía las infracciones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0538/2019-S4

Sucre, 23 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28064-2019-57-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 15/2019 de 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Saavedra Cortez** y **Ana Laura Chávez Santos** contra **Nitza Cecilia Leyza Mendoza**, **Psicóloga de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 8 a 9, los accionantes manifestaron lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de diciembre de 2018, dos personas, aparentemente madre e hija, ésta última supuestamente menor de edad, presentaron una denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, quienes con el apoyo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, lograron la emisión de una evaluación psicológica sin recabar documentación que acredite la minoría de edad, desarrollándose la entrevista de la mencionada en pleno estado de embriaguez; tampoco se cuenta con un certificado médico forense que demuestre que la supuesta menor tuvo relaciones sexuales; a raíz de ello, se procedió con su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, encontrándose en consecuencia, indebidamente procesados.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, consideraron lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su inmediata libertad, y la correspondiente extinción de la acción penal.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 71, presentes los accionantes asistidos de su abogado y el tercero interviniente; y, ausente la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestaron que: **a)** Las denunciantes activaron todo un aparato jurídico, mintiendo a la Policía Boliviana, al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional, a raíz de ello, se encuentran indebidamente detenidos por orden de la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro; **b)** Tanto la autoridad Fiscal, el funcionario Policial y la Jueza de la causa, basaron sus Resoluciones en un informe psicológico, que dio lugar a la investigación preliminar, sin existir un informe médico forense; **c)** La ahora demandada, debía evaluar a la supuesta víctima menor de edad, verificando su Cédula de Identidad que acredite su edad, su nombre y constatar que no se encuentre en estado de embriaguez; además de ello,



comprobar en el caso de la madre, si evidentemente es María René Ayaviri Corminola; toda vez que, ésta última, así como AA no existen, tampoco el número de celular señalado en el acta de entrevista policial informativa, el cual jamás fue habilitado, menos su domicilio identificado en primera instancia; y, **d)** Solicitaron cesación de la detención preventiva, donde trataron de desvirtuar el numeral 1 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque en ella no existía fundamento alguno; empero, la Jueza de la causa, negó dicha petición.

### **I.2.2. Informe de la funcionaria demandada**

Nitza Cecilia Leyza Mendoza, Psicóloga de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no se presentó a la audiencia pública de consideración de esta acción de defensa ni emitió informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 14.

### **I.2.3. Participación del tercero interviniente**

Julio César Condori Paca, investigador asignado al caso, en audiencia manifestó que, su intervención policial fue preventiva, ya que una vez constituida la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se efectuó la aprehensión correspondiente, en razón al informe psicológico emitido por la misma, dentro de las ocho horas, realizándose la apertura de la investigación con dicho informe, y no existiendo valoración médico forense.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 15/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 72 a 76, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El presente caso, se trata de la detención preventiva de dos personas a consecuencia de haberse generado la intervención preventiva, dispuesta por el Juez de Instrucción Penal Quinto del citado departamento, quien también rechazó la cesación de dicha medida cautelar; hecho que actualmente se encuentran en etapa preparatoria de la investigación penal; **2)** Al tratarse de un delito que está en investigación, se entiende que ya es de conocimiento del Juez que ejerce control jurisdiccional, en ese entendido, corresponde señalar que no es competencia de la Psicóloga hoy demandada, disponer que las personas puedan ser privadas de su libertad; por lo que, resultó inapropiado haber dirigido esta acción de libertad en contra de dicha funcionaria; sin embargo, la parte accionante tiene la vía expedita legal para poder impugnar el informe emitido por la mencionada profesional en los términos previstos por ley; y, **3)** No se advirtió que los impetrantes de tutela estén ilegalmente perseguidos o indebidamente procesados, porque se encuentran en la fase de la etapa preparatoria dentro la acción penal a cargo de un Juez ordinario, quien también funge como controlador de las garantías constitucionales, en virtud a ello, agotadas las instancias de impugnación, recién podría acudir a la jurisdicción constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por informe de acción directa de 20 de diciembre de 2018, Julio César Condori Paca, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), señaló que en la referida fecha a las 22:05, se constituyó al domicilio ubicado en la calle Juan José Torres, av. Deportista, donde advirtieron la presencia de una menor de edad junto a tres jóvenes quienes trabajaban como damas de compañía, las que fueron trasladadas junto a los dueños del inmueble a las oficinas de trata y tráfico de personas de dicha unidad; siendo acompañada la menor de edad por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Oruro (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Mediante informe psicológico preliminar 27/2018 de 20 de diciembre, Nitza Cecilia Leyza Mendoza, Psicóloga de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, refirió que de la entrevista realizada a la menor de edad, a pesar de encontrarse en un leve estado de ebriedad, brindó información sobre lo acontecido, observándose que acudió a dicho empleo por la necesidad de apoyar a su madre y advirtiendo que se encuentra amenazada de recibir agresiones físicas (fs. 3 a 5.).



**III.3.** A través de memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, a las 10:05, dirigido al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Oruro, se hizo conocer el inicio de investigaciones, presentando imputación formal contra Miguel Ángel Saavedra Cortez y Ana Laura Chávez Santos – ahora solicitante de tutela– y se solicitó la aplicación de medidas cautelares (fs. 23 a 27).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la ahora demandada, emitió un informe de evaluación psicológica realizada a la supuesta víctima, que no contenía datos fidedignos. El mismo que dio lugar a la investigación preliminar y su posterior detención preventiva; y que habiendo solicitado la cesación de dicha medida, la misma les fue negada por la Jueza de la causa.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

#### III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, **no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.***

*En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: ‘...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre*



*privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión**; b) debe existir **absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática venida en revisión se tiene que los impetrantes de tutela alegaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, el 20 de diciembre de 2018, María René Ayaviri Corminola, madre de AA, presentó una denuncia en su contra, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, quien con el apoyo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, lograron la emisión de una evaluación psicológica de AA, por parte de la Psicóloga de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del citado ente municipal, sin siquiera recabar documentación que acredite su minoría de edad de la supuesta víctima, el domicilio de ésta y la de su madre; desarrollándose la entrevista cuando la referida menor se encontraba en aparente estado de ebriedad, omitiendo además, contar con el certificado médico forense. Informe psicológico que dio lugar a la investigación preliminar y su posterior detención preventiva, en virtud de la cual solicitaron la cesación de dicha medida cautelar, petición que les fue denegada por la Jueza de la causa.

Ahora bien, de la acción de libertad interpuesta, se advierte que los accionantes denunciaron un presunto procesamiento indebido, producto de la emisión de un informe psicológico que no contenía datos fidedignos, elaborado por la ahora demandada, que a decir de los solicitantes de tutela, luego sirvió de sustento para dictarse la Resolución de medida cautelar de detención preventiva aplicada en su contra.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por esta acción tutelar ante una denuncia de indebido procesamiento, no necesariamente abarca a todas las formas en que puede ser reclamado, sino, que queda reservada únicamente para aquellos entornos que tienen vinculación directa con el derecho a la libertad física y de locomoción; por lo que, en razón a ello, se identifican dos requisitos concurrentes que ante su inobservancia no es posible la tutela del debido proceso vía acción de libertad, los cuales son que: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En cuanto al primer supuesto, en el caso que se analiza, se advierte que la presunta lesión al debido proceso denunciada, a través de esta acción de defensa, se traduce en la emisión de un informe psicológico que aparentemente no contendría datos fidedignos, el mismo que según los accionantes sirvió de sustento para dictarse la Resolución de medida cautelar de detención preventiva aplicada en su contra; empero, dicha situación, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, carece de vinculación directa con el ejercicio de la libertad física de los impetrantes de tutela; toda vez que, el citado actuado no operó como causa de la restricción de su derecho a la libertad física, más por el contrario, se encuentran privados de libertad a consecuencia de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta en su



contra, emergente de la valoración integral de los riesgos procesales considerados por la autoridad jurisdiccional, que de modo alguno dependió del solo contenido del informe psicológico hoy cuestionado ni mucho menos en éste se definió la situación jurídica de los prenombrados, concluyendo; en consecuencia que, las presuntas irregularidades que infringieron el debido proceso, no se encuentran directamente vinculadas con su derecho a la libertad, no concurriendo este primer presupuesto.

Respecto al segundo elemento, en vista que del correlato de los propios accionantes en la presente acción tutelar, se tiene que los mismos, pretendiendo la modificación de su situación jurídica, solicitaron la cesación de su detención preventiva, la cual si bien según alegan se les fue denegada, de dicho actuado se advierte que en el caso que se analiza, no concurre estado de indefensión alguno, pues los impetrantes de tutela tienen a su disposición los mecanismos intraprocesales que la ley les franquea para hacer valer sus derechos.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0539/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28001-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de marzo, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Canaza Soliz** en representación sin mandato de **Ricardo Chambi Burnes** contra **David Gonzales Alpire, Jorge Luis Ortiz López Antelo y Santa Cruz Arias Gutiérrez Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la investigación que se le siguió el Ministerio Público, fue condenado a la pena privativa de libertad de tres años por el delito de robo agravado (art. 332 del Código Penal), recluso en el Centro Penitenciario de Montero del departamento de Santa Cruz; el "7 de febrero de 2019" – siendo lo correcto 21 de febrero de 2019– fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, audiencia realizada en el mencionado Centro Penitenciario, en las "Primeras Jornadas Judiciales del Plan de Descongestionamiento del Sistema Penal Norte Integrado-Gestión 2019"; habiendo transcurrido más de un mes hasta la interposición de la presente demanda de acción de libertad, sin que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento, hayan emitido el mandamiento de libertad en su favor, a pesar de los constantes reclamos efectuados a través de su abogado, demora injustificada que vulneró sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció, lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso vinculado al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se ordene en el acto la emisión del mandamiento de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 25 a 28 vta., estando presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, las autoridades demandadas Jorge Luis Ortiz López Antelo, Santa Cruz Arias Gutiérrez y ausente David Gonzales Alpire codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, modificando sólo la fecha de celebración de la audiencia de descongestionamiento del sistema procesal penal, de "7 de febrero de 2019" consignada en el



memorial de demanda de acción de libertad por el correcto de 21 de febrero de 2019, haciendo conocer que se trató de un error involuntario.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Luis Ortiz López Antelo y Santa Cruz Arias Gutiérrez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en audiencia de acción de libertad, manifestaron lo siguiente: **a)** Dentro de las jornadas de descongestión llevadas adelante en fecha 21 de febrero de 2019, fue resuelta de manera favorable la solicitud de procedimiento abreviado del imputado; **b)** En el mismo acto el accionante solicitó la suspensión condicional de la pena, sin embargo al haber revisado los antecedentes se extrañó la ausencia del certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) a fin de acreditar el requisito indispensable del núm. II del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Ante la inexistencia de este requisito habilitante no fue posible que los Jueces ahora demandados atiendan de manera positiva la solicitud impetrada, motivo por el cual no se expidió ningún mandamiento de libertad en su favor.

David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 10 vta.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de marzo, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión exhaustiva del actuado procesal se tiene a fs. 46 a 48, se falló en procedimiento abreviado a tres años de privación de libertad a Ricardo Chambi Burnes ahora impetrante de tutela; consiguientemente los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, resolvieron la solicitud de suspensión condicional de la pena rechazándola por no haber adjuntado su certificado del REJAP. **2)** En ese entendido no fue posible concederle el beneficio de la suspensión condicional de la pena, teniéndose por incumplido lo preceptuado en el art. 366.2 del CPP; y **3)** En consecuencia ser inviable la emisión del mandamiento de libertad que reclama el accionante y por ende inexistente el acto que denuncia como vulnerador de sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de audiencia de acción de libertad de fecha 9 de marzo de 2019, en especial de la intervención de las autoridades demandadas se estableció que Ricardo Chambi Burnes ahora accionante, se sometió a un proceso abreviado pero no fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena durante la audiencia de 21 de febrero del mismo año llevada adelante en el Centro Penitenciario de Montero del departamento de Santa Cruz. (fs. 25 a 28 vta.).

**II.2.** Mediante Resolución 01/2019 de 9 de marzo, de la presente acción constitucional, refiere que de la revisión exhaustiva de la audiencia de solicitud de procedimiento abreviado donde el ahora solicitante de tutela, sentenciado a tres años de presidio, se desprende, que no se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la pena, al no haber cumplido el requisito inserto en el núm. 2 de art. 366 del CPP. (fs. 29 a 30).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, a través de su representante sin mandato denuncia, lesión de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica y debido proceso vinculado al principio de celeridad, argumentando que a pesar de haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena el 21 de febrero de 2019 por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, ahora demandados, estos no emitieron su mandamiento de libertad hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Procedencia de la tutela que brinda la acción de libertad sobre actos u omisiones manifiestas**

La SCP 1651/2014 de 29 de agosto precisa que: "La jurisdicción constitucional en relación a este aspecto, en la SCP 0292/2012 de 8 de junio, estableció que: *"Bajo este contexto, es posible señalar que para la procedencia de la tutela que brinda la acción de libertad, dichas lesiones deben trasuntarse en actos u omisiones manifiestas, que permitan al juzgador llegar a la convicción que los mismos existen y que por su inminencia pueden poner en peligro los derechos objeto de su protección, caso en el cual la acción de libertad procede para evitar su consumación. De igual forma, en caso de haberse constatado la lesión de éstos, el objeto de la tutela estará circunscrito al restablecimiento de los derechos lesionados en forma indebida o ilegal.*

***En tal sentido, para que las diferentes modalidades de protección que brinda la acción de libertad se operativicen, resulta necesario evidenciar dichos actos u omisiones, y constatar que son manifiestos, o lo que es lo mismo, sólo podrá otorgarse la tutela que brinda esta acción de defensa cuando la vulneración o amenaza de restricción sea constatada por el juez constitucional, por ser manifiesta, a contrario sensu cuando éste examine que dichos actos no existen, o que sólo encuentran resguardo en la psique de quien se considera ilegalmente perseguido o privado de libertad sin que existan actos manifiestos que permitan llegar a la misma conclusión de quien presenta la acción de libertad no podrá otorgarse la tutela" (las negrillas son nuestras).***

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De la problemática traída en revisión y de los antecedentes de la presente acción de libertad, el accionante refiere que a pesar de haber sido beneficiado con la suspensión condicional de la pena durante las "Primeras Jornadas Judiciales del Plan de Descongestionamiento del Sistema Penal Norte Integrado-Gestión 2019" el 21 de febrero de igual año, las autoridades hoy demandadas no emitieron el mandamiento de libertad en su favor hasta la fecha de la presentación de la presente acción tutelar y que esta dilación indebida en la emisión extrañada lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

De los antecedentes se tiene que Ricardo Chambi Burnes ahora impetrante de tutela, solicitó dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público, la aplicación de procedimiento abreviado, petición atendida favorablemente siendo sentenciado a tres años de reclusión como se extrae de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; así mismo se establece que en dicha audiencia el demandante solicitó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, misma que le fue rechazada por no haber presentado su certificado de REJAP, situación corroborada por el Juez de garantías, quien con base en el principio de inmediatez tuvo acceso al actuado procesal en análisis.

Dicho extremo también puede verificarse del informe brindado por las autoridades demandadas en audiencia, quienes negaron la otorgación del citado beneficio, posición no controvertida por la parte accionante (Conclusión II.1), de lo que se advierte la inexistencia del hecho fáctico que sustenta la acción planteada.

En consecuencia, de la intervención en audiencia de las autoridades demandadas no controvertida por la parte accionante (Conclusión II.1), y la revisión del trámite por parte del Juez de Garantías (Conclusión II.2), se evidencia la inexistencia del hecho fáctico que sustenta la acción planteada, es decir la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la pena, no siendo posible tutelar un derecho que jamás se forjó, tornándose imposible la activación de la acción de libertad en procura de acelerar la emisión de una orden de libertad que no fue dispuesta por las autoridades demandadas, debiendo recordar que esta constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración de derechos relacionados a la libertad, razonamiento reforzado por el Fundamento Jurídico III.1 cuando manifiesta que "...sólo podrá otorgarse la tutela que brinda esta



*acción de defensa cuando la vulneración o amenaza de restricción sea constatada por el juez constitucional, por ser manifiesta, a contrario sensu cuando éste examine que dichos actos no existen, o que sólo encuentran resguardo en la psique de quien se considera ilegalmente perseguido o privado de libertad sin que existan actos manifiestos que permitan llegar a la misma conclusión de quien presenta la acción de libertad...". Por lo expresado, no es posible otorgar la tutela solicitada.*

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de marzo, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, aplicando los fundamentos jurídicos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0540/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27953-2019-56-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Tulio Figueroa Cruz** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 23 y 24 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de apelación incidental que interpuso contra la medida cautelar de detención preventiva, dentro el proceso seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa agravada.

Una vez instalada la referida audiencia, el Vocal –ahora demandado–, dispuso un cuarto intermedio, al advertir que la Resolución apelada contenía incongruencias; por lo que, necesariamente la autoridad judicial debía realizar las aclaraciones respectivas, una vez efectuadas las mismas, la autoridad jurisdiccional hoy demandado señaló audiencia para el “martes en horas de la tarde”, inobservando el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que las actuaciones serán remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas; correspondiendo al Tribunal ad quem, resolverla sin más trámite y en audiencia; por lo que, no se puede derivar su fallo a otra instancia inferior como es el Juez a quo, disponiendo su suspensión hasta que éste último aclare, complemente y modifique la resolución apelada, cuando es deber del Tribunal de apelación, resolver el recurso de apelación tal y conforme ha sido emitida la Resolución de primera instancia, ya que por el principio de preclusión procesal las partes pudieron haber hecho uso de la aclaración, enmienda y complementación.

Su defensa circunscribió y fundamentó el recurso de apelación conforme a la Resolución emitida por el Juez a quo; por lo que, en caso de que se efectivice la modificación de la Resolución impugnada por parte del Juez de la causa, vulneraría el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que se cambiaría sustancialmente los riesgos procesales, causando su indefensión, demostrándose la existencia de dilaciones indebidas para resolver su situación jurídica.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 14.I y III, 109.I, 110.I y II; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Que la autoridad demandada pronuncie de forma inmediata la resolución que disponga la confirmación o revocatoria de las medidas cautelares; y, **b)** El cese de los actos ilegales ordenados por el Vocal –ahora demandado– sobre el nuevo pronunciamiento de la Resolución apelada por parte del Juez a quo que determinó las medidas cautelares.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 30 y 31, presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 22 de febrero de 2019, cursante a fs. 26 y vta., manifestó que la audiencia de apelación fue instalada a las 10:30 del 21 del mes y año citados, la misma que no concluyó ni se emitió resolución; toda vez que, en el fallo dictado por el Juez de Instrucción Penal Noveno del referido departamento, se observaron falencias y contradicciones en la parte considerativa y resolutive con relación al art. 234.4 del CPP, puesto que en uno de los considerandos se dio por enervado dicho riesgo procesal; empero, en la parte resolutive lo consideró concurrente; así como también, en cuanto a los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del adjetivo penal, en los que se advirtió contradicción, motivo por el que se procedió a suspender la mencionada audiencia, a fin de que el Juez a quo, realice una aclaración respecto a las contradicciones en la Resolución emitida, para que se proceda a determinar cuáles son los riesgos procesales que se encuentran vigentes en contra del imputado, ahora accionante, señalándose audiencia para el 26 de febrero de 2019 a las 18:00, con el objeto de que el Tribunal de alzada no incurra en nulidades posteriores.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **1)** Advirtiendo contradicción en la Resolución emitida por el Juez a quo, se consideró necesario que dicha autoridad aclare la incongruencia, esto con la finalidad de que no se vulnere más el derecho del hoy accionante, respecto de su situación jurídica; toda vez que, se encontró con detención preventiva como consecuencia de la emisión de dicho determinación, aspecto que no fue observado por el imputado por no contarse con el acta respectiva; y, **2)** Se evidenció errores marcados de transcripción, así como contradicciones respecto a los riesgos procesales y a la fundamentación realizada por la autoridad de primera instancia; por lo que, resultó necesaria la mencionada aclaración, para que el Tribunal de alzada pueda revisar la documentación o el acta correspondiente y pueda dictar una resolución que esté acorde al debido proceso y a las normas procesales que protegen a los justiciables, tanto a la víctima como al imputado. Además, debiendo tomarse en cuenta que el Tribunal de alzada señaló nueva audiencia para el 26 de febrero del mencionado año.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución de 7 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, dispuso la medida cautelar de detención preventiva contra Jorge Tulio Figueroa Cruz (fs. 20 a 22 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, alegando que no obstante haberse instalado la audiencia de apelación planteada por su persona, el Vocal –ahora demandado–, advirtiendo contradicción en la Resolución de primera instancia, dispuso la suspensión del citado



actuado procesal, a fin de que el Juez a quo, aclare y enmiende la misma, señalando nueva audiencia para el 26 de febrero de 2019, lo que generó una dilación indebida a fin de resolver su situación jurídica.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

### **III.1. Sobre el deber del Tribunal de alzada de resolver el recurso de apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares, ingresando al análisis del fondo de la causa**

Previo a ingresar al análisis de este aspecto, conviene citar lo establecido por el art. 251 del CPP, al respecto dicha norma señala: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación **resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

Norma procesal penal, que en su último párrafo, dispone que el Tribunal de alzada, una vez recibido el recurso de apelación, tiene el deber de resolverlo dentro de tres días en audiencia, ingresando al análisis del fondo del recurso planteado.

Al respecto, la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, estableció que: "...los tribunales de alzada, cuando resuelven las apelaciones incidentales planteadas contra el establecimiento, revocatoria o sustitución de medidas cautelares, están sujetos al cumplimiento de varios requisitos; entre ellos, por imperio de lo preceptuado por el art. 251 del CPP, a fijar audiencia para su consideración, **a desarrollarse dentro de los tres días siguientes a la recepción del recurso**, sin recurso ulterior. Obligación que constituye una potestad reglada, es decir, que no queda a criterio de los administradores de justicia, el señalamiento o no, de la audiencia para la resolución del caso, sino que **están constreñidos a celebrarla, en cumplimiento de lo estipulado por la precitada norma legal**, que más allá de ser un simple postulado, persigue fines específicos, como es la materialización de los principios de oralidad, contradicción e inmediación, pilares fundamentales del actual sistema procesal penal; y, precisamente por ello, se debe asegurar a las partes, la oportunidad de que fundamenten sus alegatos o de que los amplíen si así lo desean, en la oportunidad reservada para el efecto, como es el verificativo indicado al efecto, dado que como se demostró en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución, es perfectamente posible expresar o desarrollar los argumentos de la apelación, de manera oral, en la propia audiencia.

Al margen de lo afirmado, es importante recalcar que el señalamiento, instalación y celebración de estas audiencias, no puede ser comprendido como una mera formalidad, al contrario, debe concretizar el ejercicio de los principios, valores y valores ético morales instituidos en la Constitución Política del Estado que deberá impregnar a la función de impartir justicia, **al encontrarse en tela de juicio un derecho de carácter primario para el desarrollo de la persona, como es la libertad física así como la de locomoción**; por lo que, el constituyente boliviano dejó expresamente establecido que dicho derecho es inviolable y, respetarlo y protegerlo es un deber primordial del Estado (...) Desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia penal **o de su apelación, éstos deben ser tramitados conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre ellos, seguridad jurídica, celeridad y legalidad** (arts. 178 y 180 de la CPE).

(...)

Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá



garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo, otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, **tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva**, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

(...)

En este marco, el Tribunal ad quem tiene la obligación de someterse a lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del CPP **e ingresar al fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental**; sin embargo, en el presente proceso en distintas ocasiones los Vocales se limitaron a disponer que el Tribunal a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta, sin considerar que en ese momento inclusive el imputado gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; consiguientemente se evidencia que no hicieron uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, **para ese efecto les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia contenía contradicciones, errores u otros, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige los art. 124 y 173 del CPP** y no anular más de tres veces la resolución del referido Tribunal de Sentencia por defectos; al no hacerlo, han incurrido en una omisión contraria a los derechos del imputado; pues se considera contrario al ordenamiento jurídico, la concurrencia de una seguidilla viciosa de anulaciones por parte del Tribunal ad quem, conllevando a una inseguridad jurídica que nunca podría terminar, pese de que dicho Tribunal podía definir directamente la situación jurídica del procesado (las negrillas son nuestras)“.

Similar entendimiento deberá aplicarse al caso concreto; toda vez que, al Tribunal de apelación no le está permitido suspender la audiencia de apelación incidental, a fin de que la autoridad jurisdiccional de primera instancia corrija errores o incongruencias advertidas por las autoridades de alzada, puesto que si en su labor de compulsión y revisión del fallo impugnado pudieron constatar errores y defectos, correspondía que dichas autoridades lo revoquen o confirmen, previa valoración y análisis respectivo, dictando para ello una resolución debidamente fundamentada en base a los argumentos esgrimidos por el apelante en su memorial de apelación y en atención a lo expuesto y determinado en la resolución impugnada y resolviendo la situación jurídica del apelante, tratándose de la apelación de medidas cautelares, no siendo admisible, que previa consideración de fondo de la apelación incoada, se mande a subsanar, enmendar, complementar o corregir el fallo de primera instancia, bajo una figura inexistente en el procedimiento penal, como es la suspensión de audiencia de apelación, ya que obrar de esa manera, generaría inseguridad jurídica para la parte



recurrente. Comprensión que va en consonancia con el principio de celeridad, eficacia e inmediatez, propios de la administración de justicia; en virtud a que el Tribunal de alzada también se encontró revestido de todas las facultades para administrar la misma a la par del inferior que dictó la resolución impugnada y advertido de las incongruencias y errores generados en el citado fallo, correspondían ser subsanados inmediatamente por las autoridades de alzada, a objeto de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de dicha apelación.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, alegando que no obstante haberse instalado la audiencia de apelación planteada por su persona, la autoridad –ahora demandado–, advirtiendo contradicción en la Resolución de primera instancia, dispuso la suspensión del citado actuado procesal, a fin de que el Juez a quo, aclare y enmiende la misma, señalando nueva audiencia para el 26 de febrero de 2019, lo que generó una dilación indebida a fin de resolver su situación jurídica.

De la revisión de antecedentes, se tiene que conforme lo manifestado por la propia autoridad demandada, en su informe presentado el 22 de febrero de 2019, la audiencia de apelación incidental fue instalada a las 10:30 del 21 del mes y año citados, la misma que no fue concluida ni se dictó resolución; en virtud a que, en el fallo emitido por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, se observaron falencias y contradicciones en la parte considerativa y resolutive con relación a los arts. 234.4 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, motivo por el que procedió a suspender la mencionada audiencia, a fin de que el Juez a quo, realice una aclaración en cuanto a las contradicciones advertidas en la Resolución emitida por éste y determine cuáles son los riesgos procesales vigentes aplicados contra el imputado, –ahora solicitante de tutela–, refiriendo que se señaló nueva audiencia para el 26 de febrero de 2019 a las 18:00.

Ahora bien, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que el Tribunal ad quem, a tiempo de conocer un recurso de apelación, está en la obligación de resolverlo en el plazo de tres días en audiencia, ingresando al análisis del fondo de la causa, en base al fundamento esgrimido por el recurrente en su memorial de apelación, atendiendo lo expuesto y determinado en la resolución impugnada y resolviendo la situación jurídica del apelante tratándose de la apelación de medidas cautelares, aun evidenciando la existencia de contradicciones o incongruencias en la resolución de primera instancia; debiendo emitir un fallo fundamentado, ya sea confirmando o revocando la resolución apelada, no siendo admisible, que previa consideración de fondo de la apelación incoada, se mande a subsanar, enmendar, complementar o corregir la determinación del Juez a quo, bajo una figura inexistente en el procedimiento penal, como es la suspensión de la audiencia de apelación, debiendo en todo caso, ser subsanados inmediatamente por las autoridades de alzada, a objeto de evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de la apelación.

En el caso presente, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en lugar de resolver el recurso de apelación, ingresando al análisis del fondo de los argumentos planteados en éste, que fueron expuestos por el hoy impetrante de tutela en su memorial de apelación, dispuso la suspensión de la audiencia de apelación incidental interpuesto por el ahora accionante, ya que previamente advirtió errores, contradicciones e incongruencias en el fallo de primera instancia, sin resolver el fondo del recurso de apelación y emitir una resolución ya sea confirmando o revocando la determinación llevado en apelación, contraviniendo la norma establecida en el art. 251 del CPP, que señaló que el Tribunal de apelación debe resolver, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones el recurso de apelación e inobservando la línea jurisprudencial constitucional citada precedentemente, que de igual forma, estableció que el Tribunal de alzada al momento de recibir las actuaciones pertinentes, está en la obligación de ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada a efecto de resolver la misma, ya sea confirmando o revocando la resolución impugnada, de acuerdo a los antecedentes que informan el proceso, concluyendo que en el caso que se analiza, no se efectuó un



pronunciamiento sobre los agravios denunciados en la apelación incidental, desconociendo el derecho del solicitante de tutela a la certeza y la certidumbre de que la decisión judicial del Juez de instancia fue adoptada conforme a ley, lesionando así su derecho al debido proceso vinculado al derecho a su libertad y generando dilaciones innecesarias en la tramitación de la apelación, a fin de resolver la situación jurídica del encausado; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 22 de febrero, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que el Tribunal de alzada, pronuncie el correspondiente Auto de Vista, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el accionante, atendiendo los puntos impugnados en la apelación incidental, observando los argumentos expuestos en el Auto Interlocutorio de 7 de noviembre de 2018, primigenio, sea en el plazo de veinticuatro horas, de notificado con el presente fallo constitucional, salvo que la situación jurídica del solicitante de tutela hubiera sido modificada, como producto de la audiencia señalada para el 26 de febrero de 2019.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0541/2019-S4

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28025-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 30 de enero 2019, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** y **Andrés Churque Villón** en representación sin mandato de **Johan Knelsen Friesen** y **Jacob Knelsen Friesen** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, mediante memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante a fs. 22 y vta., manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, signado con el Caso Fuerza de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Cotoca 14/2019 de 15 de enero, mediante Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2019, emitido por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, se dispuso su detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal; situación que motivó la interposición del recurso de apelación incidental, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad se hubiesen remitido los antecedentes al Tribunal de alzada para que resuelva su situación procesal, incumpliendo así la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad, citando al efecto los arts. 8, 22, 23, 108, 109, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se le conceda la tutela y se disponga que la remisión de su legajo de apelación incidental ante la Sala Penal de Turno, para su resolución.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 69, presentes los accionantes a través de sus representantes sin mandato y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificaron los términos de su acción y ampliándolos, señalaron que: **a)** La autoridad demandada es quien resolvió su detención preventiva en audiencia de consideración de medidas cautelares, sin que el hecho de actuar en suplencia legal sirva para deslindar responsabilidades, más aún cuando resulta falsa la afirmación de que se remitieron los antecedentes el 21 de enero de 2019, pues no cursa ningún cargo de recepción que acredite tal extremo; **b)** La apelación incidental fue concedida en audiencia, de conformidad al art. 251 del CPP, y correspondía remitir los actuados al Tribunal de alzada, y la falta de la provisión de fotocopias no podía ser utilizada como justificativo para incumplir la



remisión aludida; y, **c)** El plazo establecido para el envío de antecedentes es de veinticuatro horas; empero, ya transcurrieron diez días, descontando sábados y domingos, sin que se de cumplimiento al mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 30 de enero de 2019, cursante a fs. 65 y vta., solicitó rechazar la acción de libertad, señalando que: **1)** Evidentemente sustanció la audiencia de medida cautelar de los accionantes, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del referido departamento, y que a la conclusión de la indicada audiencia, interpusieron el recurso de apelación tal como establece el art. 251 del CPP; **2)** La suplencia se extendió hasta el mediodía del 21 de enero de 2019, cuando asumió el Juez titular, contra quien debió plantearse la acción de libertad; y, **3)** Los impetrantes de tutela presentaron su recurso de apelación por escrito, el 23 de enero del mismo año, ante el Juez de Pailón, reconociendo de manera explícita que su autoridad no tenía nada que ver en el proceso; asimismo, luego de presentar su apelación no proveyeron las copias necesarias para concretar la remisión.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 04 de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 67 a 69, **denegó** la tutela solicitada; empero dispuso que el Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento de Santa Cruz, de cumplimiento a la previsión del art. 251 del CPP; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el caso concreto se advirtió una manifiesta demora en la tramitación del recurso de apelación a una resolución de detención preventiva; **ii)** El recurso de apelación fue formulado de manera oral; correspondía que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de las veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, sin condicionar la misma a la provisión de los recaudos de ley y menos aún computarse el plazo a partir de entonces, bajo los principios de gratuidad, derecho de impugnación y acceso a la justicia; y, **iii)** La autoridad demandada, actuó en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento mencionado, estando a cargo de dicho Juzgado hasta el 18 de enero de 2019 y fue el 21 del mismo mes y año que asumió el titular; considerando que la audiencia se celebró un día viernes, y que el día sábado y domingo no existe atención para poder recepcionar la apelación, correspondía materializar la remisión el día lunes 21 del mes y año señalados; consecuentemente, la acción tutelar debía ser planteada contra el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del departamento indicado, quien tomado los recaudos debió efectivizar la remisión de los antecedentes que ya había sido ordenada por la autoridad demandada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** En el acta de audiencia de medidas cautelares de 18 de enero de 2019, consta la emisión del Auto Interlocutorio de la fecha, por José Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por el que se dispone la detención preventiva de los solicitantes de tutela, así como la interposición del recurso de apelación incidental formulado en audiencia y su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas, una vez se provea de las copias correspondientes (fs. 1 a 20).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración a su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo presentado en audiencia su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que



determinó su detención preventiva; el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, que asumió la suplencia legal, no dio cumplimiento al trámite establecido en el art. 251 del CPP, que establece su remisión al Tribunal jerárquico en el plazo de veinticuatro horas, incurriendo así en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0052/2019-S4 de 2 de abril, señaló: *"La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: "La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: "En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: **"...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"**.*

*A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"** (el resaltado es nuestro).*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: "Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de*



octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

*(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, **en los supuestos de impugnación oral**, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, **con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas** y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

*Consecuentemente, conforme señala la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP; actuar de manera contraria sería transgredir el principio de celeridad previsto por los arts. 178.I y 180.I de la CPE; en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), tomando en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución'*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que habiendo presentado en audiencia su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva; el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, que asumió la suplencia legal, no dio cumplimiento al trámite establecido en el art. 251 del CPP, que dispone su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas, incurriendo así en una dilación indebida.

De la revisión de los antecedentes, así como de lo expuesto por las partes procesales en la presente acción de libertad, se constata que dentro del proceso penal seguido contra los ahora impetrantes de tutela, en mérito al recurso de apelación incidental planteado por éstos contra el Auto Interlocutorio de 18 de enero de 2019, por el cual, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal del Juzgado Público



Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pailón del referido departamento, dispuso su detención preventiva; mediante proveído de la fecha, dictado en audiencia de consideración de medidas cautelares, determinó que los solicitantes de tutela provean las copias correspondientes y en caso de no hacerlo "dentro del plazo de 72 horas por secretaría remita copias del acta de medidas cautelares y la resolución de detención preventiva y el mandamiento de detención preventiva" (sic) (Conclusión II.1).

Antecedente que permite advertir, que la autoridad demandada, además de aplicar un procedimiento equívoco al trámite del recurso de apelación incidental planteado por los accionantes, al otorgar plazo de setenta y dos horas, para la remisión de antecedentes, incumplió la previsión del art. 251 del CPP, así como la jurisprudencia desarrollada en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en cuanto al trámite que se debe imprimir al recurso de apelación de medidas cautelares, ha establecido que interpuesto, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP); es decir, que una vez planteado, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el presente caso, de acuerdo a los antecedentes ya referidos, se puede constatar que la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, condicionando la remisión de antecedentes, a la provisión de copias por los imputados, y otorgando un plazo diferente al establecido en el art. 251 del CPP, en lugar de remitir los antecedentes de la apelación de medida cautelar dentro de las veinticuatro horas, a la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin que pueda justificar la demora señalando que se encontraba en suplencia legal y que por ello debía plantearse la acción contra el titular del Juzgado, más aun cuando en su propio informe afirmó que la referida suplencia legal fue ejercida hasta mediodía del lunes 21 de enero de 2019; consecuentemente, se encontraba en el deber de efectivizar la remisión al Tribunal de alzada tomando en cuenta que era la autoridad suscribiente del acto y correspondiente auto interlocutorio de ampliación de medidas cautelares en el que se planteó la apelación. Por lo expuesto, la autoridad demandada incurrió en dilación indebida, respecto de la situación jurídica de los impetrantes de tutela, la cual dependía de la resolución que emita el Tribunal de alzada, vulnerando de esta forma su derecho a la libertad establecido en el art. 23.I de la CPE; corresponde entonces conceder la tutela demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 04 de 30 de enero de 2019, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; manteniendo subsistente la disposición final de la Jueza de garantías, respecto a la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0542/2019-S4**

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28004-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 31 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Rubén Celis Quint** en representación sin mandato de **Simón Calle Calle, Remigio Calle Silva y Remigio Cortéz Barradas** contra **Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 21 a 22, los accionantes, a través de su representante sin mandato manifestaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiéndose presentado imputación formal en su contra por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, en la audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 20 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz – hoy demandada–, recibió informe de Secretaría, que señaló que los imputados fueron buscados en calle Santa Cruz, edificio Rosario, piso 2, oficina 37; empero, los mencionados no hubiesen sido encontrados; sin embargo, la auxiliar del indicado Juzgado hizo conocer que dicho edificio no existe; en consecuencia, se constituyó en el anterior domicilio procesal situado en calle Franco Valle, edificio Marcelina, piso 3, oficina 4 de la ciudad de El Alto, donde practicó las diligencias de notificación correspondientes. Ante tal circunstancia, devolvieron el cedulón a través de memorial de la fecha precitada, de 2019, requiriendo la suspensión de la audiencia, habida cuenta que de acuerdo a procedimiento las notificaciones deben ser practicadas en el último domicilio señalado.

Ante esa solicitud la Jueza de la causa, sin tomar en cuenta el informe de la Secretaria, en la referida audiencia, dispuso que: "...pasen obrados a Despacho para dictar lo que en norma corresponde, de acuerdo al análisis de la documentación cursante y los informes evacuados por Auxiliatura..." (sic); como emergencia de ello, emitió Auto de la misma fecha, por el que, determino que debido a la inasistencia de los imputados y siendo una actitud recurrente, ya que se habrían suspendido las audiencias por más de diez oportunidades, incumpliendo el llamado de la autoridad jurisdiccional, conforme las previsiones de los arts. 129 y 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sólo y únicamente para la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, determino la emisión mandamientos de aprehensión en su contra. Así también, a través de providencia de 26 del mes y año precitados, se señaló que: "acorde al Cuaderno de Control Jurisdiccional se tiene que el Fiscal ya ha emitido requerimiento conclusivo de etapa preliminar" (sic); por lo que, la competencia de la Jueza demandada hubiese concluido.

Finalmente, añadieron que mediante memorial de "28 de septiembre de 2015" (sic) presentado al juzgado el 26 de febrero de 2019 (siendo esta la fecha correcta), hicieron conocer que están purgando rebeldía y solicitaron se deje sin efecto la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Los impetrantes de tutela por medio de su representante sin mandato, denunciaron que fueron ilegalmente perseguidos, citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión expedido en su contra, y al existir requerimiento conclusivo emitido por el Ministerio Público, se remita el mismo ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, presente la parte accionante asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y, ampliando sus fundamentos refirieron que: **a)** En el escrito presentado el 20 de febrero de 2019, señalaron nuevo domicilio procesal, que no fue tomado en cuenta; **b)** Resultó extraño, que la autoridad jurisdiccional hubiera dispuesto que ingresen obrados a su despacho para determinar lo que corresponda, cuando siempre se dicta resolución en plena audiencia; **c)** Del Auto Interlocutorio de igual fecha, pronunciado por la Jueza de la causa, se evidencia que los imputados no se encontraban presente en audiencia y que la diligencia practicada el 19 del mismo mes y año, en el domicilio procesal del abogado Carlos Lucio Careaga Choque, no es el correcto; **d)** Por decreto de 26 del mes y año referidos, la autoridad demandada indicó que conforme a los datos del proceso no se puede emitir conminatoria de etapa preliminar, siendo que el Fiscal ya pronunció requerimiento conclusivo de dicha etapa procesal; y, **e)** Presentaron boletas purgando rebeldía.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Milenka Morayma Gutiérrez Antezana, Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito, presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 26 a 27 vta., expresó lo siguiente: **1)** El Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, fue emitido conforme los arts. 129 y 224 –se infiere que corresponden al CPP–; **2)** La audiencia de medidas cautelares fue suspendida más de diez ocasiones, de acuerdo al mencionado Auto, y verificando que existen declaratorias de rebeldía en el presente caso que habiendo sido purgadas no cumplieron el efecto de poner a los imputados a derecho, ya que nunca se hicieron presentes a sus audiencias de consideración de medidas cautelares pese a sus legales notificaciones; consecuentemente habilita la norma para la emisión de mandamientos de aprehensión, de conformidad al art. 224 del adjetivo penal; **3)** En audiencia de 20 de febrero de 2019, no se dispuso la emisión de una rebeldía, y los ahora accionantes en forma muy equivocada purgan una rebeldía que jamás se dictó; por ello, en los decretos se determinó que rijan su solicitud a los datos del proceso; **4)** Los mandamientos de aprehensión fueron emitidos bajo la previsión del art. 224 del cuerpo legal referido, mediante un Auto fundamentado; **5)** Ante la diligencia aparentemente mal practicada, no concierne acudir a la jurisdicción constitucional, sino activar el régimen de los incidentes de nulidad; sin embargo, no ocurrió ello, ya que no interpusieron incidente alguno relativo a la notificación; y, **6)** En cuanto a la pérdida de competencia, al no existir acto conclusivo presentado en el proceso penal, no perdió competencia y continua siendo Juez natural de la causa.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 12/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 31 a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Desde la imputación de 29 de junio de 2018, la etapa preparatoria estuvo bajo el control jurisdiccional de la Jueza demandada, habiendo los impetrantes de tutela



interpuesto una serie de incidentes, resueltos por la mencionada autoridad; **ii)** Los solicitantes de tutela fueron declarados rebeldes, conforme los arts. 87 y 89 del CPP; por lo que, purgaron su rebeldía para estar a derecho en su defensa; empero, el Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, fue emitido en observancia del art. 224 del citado Código; es decir, que en esa resolución no se dispuso ninguna declaratoria de rebeldía, sino más bien, se expidieron mandamientos de aprehensión por incumplimiento e inasistencia no justificada a dicha audiencia, estando legalmente notificados; **iii)** Invocan también el art. 129 inc. 2 del adjetivo penal, referido al mandamiento de aprehensión en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales; en virtud de lo que, no se puede alegar que dicha determinación contravenga procedimiento, menos que estén perseguidos ilegalmente; **iv)** Los datos del proceso demuestran la inexistencia del mencionado requerimiento conclusivo; razón por la cual, la competencia de la Jueza demandada, se encuentra vigente para conocer y ejercer control de la investigación; **v)** Como último actuado del juzgado se tiene que el 6 de marzo del año anotado, la autoridad jurisdiccional emitió conminatoria al Fiscal Departamental y al Fiscal de Materia, a efectos de que cumplan con las normas procesales, en el plazo de cinco días, bajo alternativa de declarar la extinción de la acción penal; y, **vi)** Las disposiciones emitidas por la Jueza de la causa se efectuaron de acuerdo a los datos del proceso y procedimiento, sin lugar a dar curso lo impetrado por esta vía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según acta de audiencia pública de medidas cautelares de 20 de febrero de 2019, la misma fue suspendida por la inasistencia de Simón Calle Calle, Remigio Calle Silva y Remigio Cortéz Barradas –hoy accionantes–, pese haber sido legalmente notificados; razón por la cual, la autoridad jurisdiccional dispuso que los antecedentes pasen a su despacho para dictar lo que en derecho corresponda (fs. 6 a 7).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, ordenó la aplicación de los arts. 129 y 224 del CPP sólo y únicamente para la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, a través de su representante sin mandato, denunciaron una persecución indebida; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, dispuso la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra, porque no asistieron a la audiencia de medidas cautelares programada para esa fecha; sin considerar que, las diligencias de notificación de 19 del mes y año citados, no fueron practicadas en su último domicilio señalado.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

En cuanto a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0624/2018-S4 de 9 de octubre, expresando lo siguiente: *"El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad."*



Al respecto la SCP 1888/2013, de 29 de octubre, de manera precisa señaló: 'Conforme a las características esenciales de la acción de libertad anotadas precedentemente, ésta se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **«...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria».**

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías** que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, **antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad** (el aviso del inicio de la investigación).

**Dicho fallo fue modulado** por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad **puede ser presentada directamente** en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley **y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.** En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

**«1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.**

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe



*en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

*3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.*

*4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.*

*5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar»'.*

*En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, **sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso**”(las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes de la presente acción tutelar, se tiene que los accionantes a través de su representante sin mandato denunciaron una persecución indebida; debido a que, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio de 20 de febrero de 2019, dispuso la emisión de mandamientos de aprehensión en su contra, porque no asistieron a la audiencia de medidas cautelares programada para esa fecha; sin considerar que, las diligencias de notificación de 19 del mes y año citados, no fueron practicadas en su último domicilio señalado.

Del informe de la autoridad demandada se verifica, que la audiencia de consideración de medidas cautelares en el proceso penal seguido contra los ahora impetrantes de tutela, fue suspendida más de diez ocasiones, y que la última convocada para tal fin, estuvo programada para el 20 de febrero de 2019, oportunidad en la que tampoco pudo llevarse a cabo dicho actuado por inasistencia de los tres imputados –solicitantes de tutela–, pese a estar legalmente notificados, por tal motivo y de conformidad a los arts. 129 y 224 del CPP, determino la emisión de mandamientos de aprehensión contra los nombrados, con la aclaración que sería sólo y únicamente para la audiencia de consideración de medida cautelar de carácter personal, tal cual consta en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, de acuerdo al legajo constitucional remitido a este Tribunal, se constata que en el proceso penal referido, los accionantes fueron notificados con la imputación formal, mediante cédula según lo previsto por la parte in fine del art. 163 del precitado Código, y ante su incomparecencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal, se emitieron los respectivos mandamientos de aprehensión, ante tal circunstancia, los impetrantes de tutela instauraron la presente acción de defensa, arguyendo que existiría anomalías en las diligencias de notificación, y que la autoridad jurisdiccional ya no tendría competencia en la causa, debido a que la representación fiscal hubiera presentado acusación fiscal; por lo que, requieren se deje sin efecto los mandamientos de aprehensión aludidos, emitidos el 20 de febrero de 2019, por



la autoridad ahora demandada; y, se instruya la remisión de los antecedentes del proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno de El Alto del departamento de La Paz.

Como consta en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tener presente la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, y conforme el espíritu de la Constitución Política del Estado, dicha acción, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados; exigencia que en el caso de análisis, no fue asumida por los solicitantes de tutela, quienes ante la realización de los supuestos actos ilegales de notificaciones erróneas, antes de la interposición de este medio de defensa constitucional, debieron activar los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de sus derechos supuestamente vulnerados –como la nulidad de notificación, entre otros– ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, en este caso el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y, sí pese a haber agotado las vías específicas persistiera la lesión debido a que los medios o recursos resultaron insuficientes, entonces tendría la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional; pues debe tenerse presente, que ésta no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 8 de marzo, cursante de fs. 31 a 33; emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0543/2019-S4

Sucre, 23 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28014-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0007/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 511 a 513 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jofrey Yerey Montaña Claros** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal; María Anawella Torres Poquechoque, ex Vocal de la Sala Penal Segunda; Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera; María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo (suplencia legal); y, Sara Susana Céspedes Sempertegui, ex Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo;** todos del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2019, cursante de fs. 481 a 493., el accionante, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia del proceso penal instaurado en su contra fue imputado por el delito de abuso sexual, habiéndosele impuesto la medida cautelar de detención preventiva al considerar la existencia de los riesgos procesales establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233; 1, 2, 8 y 10 del art. 234; y, 1 y 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP). No obstante haber superado los diferentes riesgos procesales observados, la negativa a sus solicitudes de cesación de detención preventiva continuó. Denunció que la última petición fue rechazada por la Jueza codemandada, quién mediante Auto de 9 de octubre de 2018 y no obstante establecer haberse desvirtuado el riesgo procesal de obstaculización previsto en el numerales 1 del art. 235, con argumentos ilegales y forzados determinó la concurrencia de los numerales 8 y 10 del art. 234 y 2 del art. 235 del Código adjetivo penal, ante ello planteó recurso de apelación resuelto por Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, que declaró improcedente el mismo y consiguientemente confirmó la Resolución de primera instancia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación de la resolución; a la tutela judicial efectiva y a la libertad de locomoción; citando al efecto, los arts. 14, 21.7, 23.I y III, 115, 117.I, 119.I, 178."1" y 180.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** Anular y dejar sin efecto el Auto de 9 de octubre de 2018 y Auto de Vista de 16 de noviembre del mismo año; **b)** Que las autoridades demandadas emitan nuevas resoluciones debidamente fundamentadas, respetando los parámetros establecidos en el numeral 1 del art. 239 del CPP; en consecuencia se determine la cesación de su detención preventiva; y, **c)** La calificación de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional Primera**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 509 a 510, en presencia de la parte accionante acompañada de su abogado y ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El accionante por medio de su abogado, ratificó su demanda, aclarando la modificación de su pretensión, solicitando se conceda la tutela y consiguientemente se revoque el Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018 y ordene a los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronuncien nuevo Auto de Vista.

### I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 13 de marzo de 2019, cursante de a fs. 506 manifestó: **1)** No haber participado en la emisión del Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, toda vez que fue posesionada en el cargo el 4 de enero de 2019; **2)** Desconoce los fundamentos del Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, por cuanto como consecuencia del proceso instaurado contra los Vocales que conformaban la Sala, fueron secuestrados documentos, entre ellos el Libro de Tomas de Razón de Apelaciones Incidentales de Medidas Cautelares de la Gestión 2018 en el que se encontraba registrada la Resolución citada; y, **3)** Que no tiene acceso al legajo del proceso, al estar radicada la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del citado departamento, en suplencia legal de su similar Segundo, señaló: **i)** Estar en suplencia legal, en cuya calidad no pronunció la Resolución de 9 de octubre de 2018, que determinó la detención preventiva del accionante, tampoco participó en el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, por lo que no podría emitir criterio respecto a los términos de dicho fallo; **ii)** Según los actuados del proceso, se planteó denuncia contra Jofrey Yerey Montaña Claros por el delito de abuso sexual, radicando el mismo en el Juzgado de Instrucción en lo Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cuyo titular ante la existencia de riesgos procesales determinó su detención preventiva; posteriormente presentó otras solicitudes similares que también fueron rechazadas. La última petición fue denegada mediante Auto de 9 de octubre de 2019, ante la concurrencia de los numerales 8 y 10 del art. 234; y, 2 del art. 235 del CPP, dicha Resolución fue apelada y resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declarando improcedente el recurso y confirmando la Resolución apelada; **iii)** Habiendo concluido la etapa preparatoria, el Ministerio Público presentó acusación mediante requerimiento de 16 de octubre de 2018; **iv)** En ninguna parte del proceso se advierte vulneración de derechos, por el contrario existe secuencia procedimental correcta y acorde a las normas legales; **v)** El accionante no agotó la posibilidad de continuar solicitando la cesación de su detención preventiva, incluso ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del mencionado departamento, donde se encuentra radicado el proceso; y, **vi)** No hubo procesamiento indebido relacionado con la privación de libertad, tampoco restricción ilegal de su libertad, por lo que corresponde denegar la acción de libertad.

Nelson César Pereira Antezana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertas, tampoco hizo llegar informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 505.

María Anawella Torres Poquechoque, ex Vocal de la Sala Penal Segunda, de dicho Tribunal, se hizo presente en la referida audiencia, tampoco presentó informe alguno.

Sara Susana Céspedes Sempertegui, ex Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, menos hizo llegar informe alguno.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0007/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 511 a 513 vta., **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las vías para seguir mejorando la situación jurídica del solicitante de tutela en función a las observaciones efectuadas por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con relación a los riesgos procesales



latentes, aun son posibles dentro de la razonabilidad; **b)** No puede efectuarse un análisis de fondo ni realizar valoración de la prueba al ser una facultad de las autoridades de la jurisdicción ordinaria; y, **c)** Se advirtió que la Resolución de 9 de octubre de 2018 y el Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, se encuentran con la debida fundamentación, motivación y "argumentación", por lo que no se vulneraron los derechos alegados por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares de 9 de octubre de 2019, llevada a cabo por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que rechazó la cesación de detención preventiva solicitada por Jofrey Yerey Montaña Claros –ahora accionante– (fs. 448 a 450 vta.); se tiene también el recurso de apelación incidental presentado por el mismo, contra la Resolución de 9 de octubre de 2019 de rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva (fs. 455 a 458 vta.).

**II.2.** Cursa el Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, por el que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon improcedente el recurso de apelación planteado por el hoy impetrante de tutela y en consecuencia confirmaron la resolución apelada (fs. 475 a 477 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la tutela judicial efectiva, toda vez que tanto en primera instancia como en apelación las autoridades demandadas, de forma ilegal, arbitraria y sin la debida fundamentación rechazaron sus solicitudes de cesación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Las Resoluciones de apelación de medidas cautelares, deben contener la fundamentación y motivación debida

La jurisprudencia constitucional bajo la premisa de que las resoluciones pronunciadas en medidas cautelares, deben contener fundamentación y motivación debidas, así la SCP 1158/2017-S2 de 15 de noviembre, señaló que: *"...La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R, entre otras, señaló que: «...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes».*



*En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.*

*Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las 10 circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.*

*En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: 'La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla'".*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones y a la tutela judicial efectiva, toda vez que tanto en primera instancia como en apelación las autoridades demandadas, de forma ilegal, arbitraria y sin la debida fundamentación rechazaron sus solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Antes de ingresar al fondo de la problemática, es menester señalar que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que son los Vocales los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco corresponde pronunciarse sobre la Resolución de segunda instancia pues es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudiera haber incurrido la Jueza cuya resolución se conoce en apelación.

De los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mónica Robles Barrera, por la supuesta



comisión del delito de abuso sexual contra Jofrey Yerey Montaña Claros –ahora accionante–; la Jueza Instrucción Penal Segunda de Quillacollo mediante Resolución de 9 de octubre de 2018, rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, al considerar la concurrencia de los numerales 2 del art. 235; y, 8 y 10 del art. 234 del CPP. Impugnada que fue dicha Resolución, mediante recurso de apelación incidental, los Vocales de la Sala Penal Segunda –hoy demandados–, ratificaron el rechazo a la cesación de detención preventiva, determinación que el accionante considera lesiva a sus derechos reclamados.

Ahora bien, a fin de establecer la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación, corresponde analizar el recurso de apelación incidental planteado por el ahora impetrante de tutela, puntualizado en los siguientes términos: **1)** Con relación al numeral 8 del art. 234 del Código adjetivo penal, la Jueza sostuvo que las literales presentadas ya fueron valoradas anteriormente, no obstante que dichos documentos fueron presentados recientemente y se constituyen en nuevos elementos de convicción; **2)** Respecto al numeral 10 del art. 234 del CPP, al margen del certificado de antecedentes policiales y el informe de antecedentes penales, se presentó además la Ordenanza Municipal 62/2007 de 13 de noviembre, SCP 0056/2014 de 3 de enero e Informe Psicológico mediante nota DDS. Y RS.-PSI 338/2018 de 26 de julio, realizado por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, empero la juzgadora señaló tener en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y que los elementos de convicción presentados no desvirtuaban el riesgo procesal, señalando que el informe psicológico solo hacía referencia al estado emocional del imputado en el penal; **3)** En relación al numeral 2 del art. 235 de la norma adjetiva penal, la Resolución de 9 de octubre de 2018, manifestó que éste puede persistir inclusive hasta la ejecutoria de la sentencia, no siendo evidente la concurrencia de presunciones o conjeturas, por cuanto la misma se mantiene en el hecho de que el imputado pueda influenciar en la víctima y su familia; empero, no precisó qué testigo, perito o sujeto procesal fue coaccionado, intimidado o amedrentado para que actúe de manera reticente en la investigación.

En conocimiento del recurso de apelación incidental planteado por el hoy accionante, contra la Resolución de 9 de octubre de 2018, las autoridades ahora demandadas pronunciaron el Auto de Vista de 16 de noviembre del mismo año, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al numeral 8 del art. 234 del CPP, referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, en audiencia de medidas cautelares el Ministerio Público presentó certificación inherente a antecedentes del Sistema de Gestión de Causas, advirtiendo que el imputado tenía denuncias, entre ellas por el delito de abuso deshonesto. No habiéndose presentado documentación que acredite si dichas causas continúan en trámite o la forma en la que concluyeron, aspecto que no podría enervar el riesgo procesal; **ii)** En cuanto al numeral 10 del art. 234 de dicha norma adjetiva penal, la certificación de antecedentes policiales o penales no es elemento pertinente para tener por inexistente el referido riesgo procesal, mismo que se sustentó en la actitud asumida por el imputado en su condición ventajosa (al ser profesor) ante una menor de edad en estado de vulnerabilidad, infiriendo que efectivamente el imputado se constituye en peligro efectivo para la víctima y que en ponderación de los derechos de una menor frente a un adulto corresponde dar lugar a la protección de ésta en atención al bien protegido y la norma legal existente, concluyendo que al ser la víctima alumna de su agresor estaba bajo su tutela al igual que otros estudiantes, determinando que el imputado es un peligro también para la sociedad; y, **iii)** En lo que se refiere al numeral 2 del art. 235 del referido Código, en la aplicación de medidas cautelares no solamente se basa en la SC “301/2011”, sino además en que el imputado tiene identificada a la víctima, a sus familiares lo mismo que a los estudiantes de la Unidad Educativa donde se encuentra la víctima, ante cuyo conocimiento podría influir sobre los mismos. Conforme establece la Sentencia citada, el riesgo procesal en análisis persiste mientras la causa no tenga sentencia ejecutoriada.

Ahora bien, realizando un contraste entre los aspectos reclamados en el memorial de recurso de apelación incidental y lo resuelto por Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, se tiene que las autoridades demandadas dieron respuesta a cada uno de los cuestionamientos efectuados por el imputado, así se tiene que: **a)** En cuanto al riesgo procesal establecido en el numeral 8 del art. 234 del CPP, según alega el ahora accionante, el Auto de Vista de 16 de noviembre, señaló que el



Ministerio Público presentó certificación que acreditaba la existencia de denuncias contra el imputado, una de ellas por el delito de abuso deshonesto, ante ello los Vocales de la Sala Penal Segunda sostuvieron que el numeral 8 del art. 234 del citado Código, no fue enervado por cuanto no se acreditó la forma en que las denuncias contra el imputado concluyeron o si las mismas se encuentran en trámite, ello a efecto de tener convicción sobre el comportamiento del imputado en esos procesos y saber si mostró predisposición de su sometiendo a los mismos; **b)** Respecto al cuestionamiento al numeral 10 del art. 234 del Código adjetivo penal, las autoridades demandadas sostuvieron que las certificaciones presentadas por el imputado no desvirtuaron la existencia del riesgo procesal y que ante la ponderación de derechos de una menor frente a un adulto corresponde dar lugar a la protección de ésta en atención al bien protegido y la norma legal existente, concluyendo que al ser la víctima alumna de su agresor el peligro efectivo subsistía siendo afectada inclusive la sociedad, por cuando bajo la tutela del maestro además de la víctima se encontraban otros estudiantes; y, **c)** En lo que concierne al numeral 2 del art. 235 del CPP, el ahora impetrante de tutela manifestó que la Resolución de 9 de octubre de 2018, no precisó qué testigo, perito o sujeto procesal fue coaccionado, intimidado o amedrentado para que actúe de manera reticente en la investigación. Como respuesta a este punto, los Vocales demandados sostuvieron que el imputado además de tener identificada a la víctima, conoce a sus familiares y a los estudiantes de la Unidad Educativa donde se encuentra la víctima, ante cuyo conocimiento podría influir sobre los mismos.

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que para que una Resolución contenga la fundamentación debida no es preciso que su contenido sea ampuloso, siendo suficiente que en su concreción exprese los motivos por los que se considera que concurren los riesgos procesales, lo expuesto en líneas precedentes permite señalar que las autoridades demandadas en el pronunciamiento del Auto de Vista de 16 de noviembre de 2018, si bien de forma sucinta, respondieron de forma clara cada uno de los aspectos cuestionados por el entonces apelante, manifestando su convicción en la determinación de confirmar la Resolución de rechazo a la cesación de detención preventiva.

En ese entendido no se advierte vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación; consecuentemente tampoco fue lesionado el derecho a la libertad alegado por el solicitante de tutela, correspondiendo denegar la tutela. Del mismo modo, no se evidencia que el derecho a la tutela efectiva hubiese sido lesionado, habida cuenta que con la Resolución emitida por los Vocales demandados se dio respuesta a los cuestionamientos del ahora accionante, además que en todo momento pudo hacer uso de todos los recursos que la ley le franquea, no habiendo sido objeto de restricción alguna.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0007/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 511 a 513 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0544/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27759-2019-56-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 319 a 322, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carla Cecilia Ortiz Quezada** y **Carlos Bello Ruiz** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**; **Juan Orlando Ríos Luna** y **Roxana Orellana Mercado**, actuales y ex Consejeros del Consejo de la Magistratura.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de enero de 2019, cursantes de fs. 29 a 35 y de subsanación de 15 del mismo mes y año (fs. 252 vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, fueron objeto de una denuncia disciplinaria presentada el 15 de julio de 2017, por la falta grave prevista en el art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, advirtiendo el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, que de la revisión del legajo, se tuvo el memorial de 20 de abril de 2017, con su providencia de 25 del mismo mes y año, que en su contenido se observó la falta de alguna llamada de atención al Secretario de dicho Tribunal, por la inexistencia del acta de audiencia, motivo de la denuncia disciplinaria; entendiendo la autoridad disciplinaria que la inobservancia al deber de dirección del proceso, fue responsabilidad de Claret Llanos Martínez, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento.

La referida autoridad disciplinaria, no valoró de manera fundamentada la declaración informativa del Secretario del Tribunal, quien manifestó que se le llamó la atención en audiencia de manera verbal, siendo la primera vez que fue amonestado, vulnerando lo establecido por la amplia jurisprudencia disciplinaria y constitucional sobre la fundamentación y motivación que debe contener una resolución, peor aún para sancionar a un funcionario.

Por otro lado, siendo más flagrante la lesión de la Resolución apelada; toda vez que, existió una eminente contradicción al sancionarle por la falta disciplinaria prevista en el numeral 2 del art. 187 de la LOJ, cuando la autoridad disciplinaria hizo mención a la jurisprudencia constitucional, que refiere que la responsabilidad de impulsar la acción disciplinaria, recae sobre la presidenta del proceso, estableciéndose así también en el párrafo II del art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), estando ante una resolución incongruente.

Existió una inadecuada tipicidad en la falta calificada por el Juez a quo, la que constituyó en una flagrante contravención al debido proceso en su componente de congruencia, pues a efectos de atribuirles la comisión de la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, expuso la inobservancia de los principios de celeridad y responsabilidad, incumpliendo sus funciones.

Por su parte, las autoridades ahora demandadas, quienes tuvieron la oportunidad de enmendar las omisiones del Juez de primera instancia, determinaron en la Resolución de alzada que el envío del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, con el retraso de dos meses, producto de una conducta displicente, dio lugar a una dilación innecesaria, responsabilidad que se encuentra inmersa en el



art. 94 de la LOJ, como obligación de los secretarios y su incumplimiento se halla tipificado en el numeral 10 del art. 187 de igual norma y no en el numeral 14 de dicho precepto legal, como erróneamente se les sancionó.

En torno a lo referido, la diferenciación entre las faltas mencionadas es que en la prevista en el numeral 10 del art. 187 de la LOJ, el incumplimiento de las obligaciones asignadas por la norma, debe ser demostrado por tres veces durante un año, siendo específica para secretarios y personal subalterno y la establecida en el numeral 14 del citado artículo, se encuentra dirigido a las autoridades jurisdiccionales; empero, en el caso de autos fue expresamente reconocido por el Tribunal de alzada como una conducta displicente respecto al deber de realizar la correspondiente acción, ligada a las obligaciones dispuestas en el art. 94 de la indicada Ley, consiguientemente, generó haber sido procesados y sancionados por una falta que no se adecúa a la conducta realizada por sus personas; inobservando lo establecido por los propios Consejeros de la Magistratura a través de la "R.N. 02 de 11 de enero de 2013".

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionado el debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación, congruencia y motivación, "correcta de la prueba, correcta tipificación" (sic), citando al efecto los arts. 13.I, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se restituyan los derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto el Auto de 24 de enero de 2018; y, **c)** Que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución, observando y respetando los parámetros constitucionales y legales que se tienen desarrollados en los antecedentes expuestos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 313 a 316, presentes los accionantes asistidos de su abogado, el representante legal de las autoridades demandadas y la tercera interesada y ausente las ex autoridades codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, ratificaron su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señalaron que: **1)** Se advierten tres elementos para poder revisar lo actuado en sede administrativa, independientemente de la debida fundamentación y motivación que debe contener toda resolución; el primero, es que en dicha decisión hubiera apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; el segundo, la existencia de error en la valoración de la prueba; y el tercero que se advierta la mala aplicación de la norma, aspectos que se evidencian en el presente caso; **2)** A raíz de que el Secretario no labró ni redactó un acta para llevarse a cabo una audiencia, que motivó la suspensión de la misma, se inició un proceso disciplinario en contra de todo el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, bajo el fundamento de la existencia de las faltas disciplinarias previstas en los numerales 2, 9 y 14 del art. 187 de la LOJ; **3)** Existió una mala aplicación de la norma, pues el numeral 2 del art. 187 de la referida Ley, está directamente relacionado con el numeral 10 del mismo precepto y con el art. 94 de igual norma; consiguientemente, el Secretario debió haber incumplido por tres veces sus funciones para que el Tribunal pudiera iniciarle un proceso disciplinario, de lo que se aprecia una errónea interpretación de la norma por el Juez y la Sala Disciplinaria; **4)** El denunciante conforme a la Ley del Órgano Judicial y el "Acuerdo 075", también tiene la responsabilidad para promover la acción correctamente; **5)** Se ejerció la acción disciplinaria llamando la atención al Secretario, aspecto que no fue considerado ni enmendado, **6)** Teniendo en cuenta lo previsto por el art. 338 del CPP, ninguno de los demandados era Presidente del Tribunal y la decisión que tomó la entonces presidenta, sancionando verbalmente al Secretario, no fue impugnada por la parte; actuación que



se enmarcó en el art. 339 del mismo Código y que fue obviada por el Juez y los Consejeros de la Sala Disciplinaria, quienes se limitaron a establecer la competencia que prevé el art. 52 del CPP; **7)** El Código de Procedimiento Penal dispone que el Tribunal es solidariamente responsable de promover la acción disciplinaria contra su funcionario y amparándose en la jurisprudencia constitucional se indica que cualquier retardación por no llamar la atención es responsable solidario todo el Tribunal en pleno, siendo esa una interpretación sesgada, haciendo una incorrecta aplicación de los arts. 338 y 339 del adjetivo penal, pues no se tomaron en cuenta las atribuciones que tiene el presidente y el Tribunal en pleno; toda vez que, la acción disciplinaria está facultada y reservada únicamente al presidente del Tribunal, no siendo sujetos de la falta disciplinaria los otros dos Jueces, a no ser que una de las partes objete la decisión que adopte el presidente, situación que no se dio en este caso; por lo que, no tenían legitimación para haber sido procesados disciplinariamente, ya que no tomaron decisión alguna ni tampoco presidieron la audiencia; y, **8)** Los recursos de apelación planteados, no fueron resueltos en su totalidad, razón por la que se presentó complementación y enmienda; solicitando se deje sin efecto la resolución de última instancia, a fin de que se emita una nueva debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta la declaración del Secretario y la correcta aplicación de la norma, con costas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 297 a 302 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** En aplicación del principio de subsidiariedad y conforme lo establecido en la SCP 0102/2018-S3 de 10 de abril, entre otras, debe tenerse presente de la lectura del memorial de esta acción de defensa y su subsanación, que los actos identificados como vulneratorios son la Resolución de Primera Instancia 23/2017 y el Auto de 24 de enero de 2018, que responde a la solicitud de complementación y enmienda interpuesta; **ii)** Sobre la Resolución 23/2017, debe aclararse que la fundamentación de hecho y derecho efectuada por los accionantes, no deberá ser tomada en cuenta para los efectos de esta acción tutelar; toda vez que, en relación a su carácter subsidiario, la jurisdicción constitucional no puede ser considerada como supletoria de la jurisdicción ordinaria, debiendo limitarse a actuar únicamente a partir de la resolución final o de cierre; **iii)** La identificación del acto que lesionó derechos resultó erróneo, puesto que se hizo referencia al Auto de 24 de enero de 2018, que responde a la solicitud de complementación y enmienda, figura que por su naturaleza no revisa o modifica cuestiones de fondo en la resolución de cierre principal, teniendo un fin más bien aclaratorio y de enmienda en cuestiones meramente formales, por lo que, mal puede tomarse a este actuado como el hecho generador de las contravenciones alegadas; **iv)** En la parte del petitorio, los impetrantes de tutela solicitaron se deje sin efecto la Resolución SD-AP 453/2016 de 5 de septiembre, la que no tiene ninguna relación con el proceso ahora cuestionado, puesto que corresponde a otro trámite disciplinario; debiendo haberse observado la Resolución SD-AP 508/2017, la que no fue mencionada en la demanda tutelar; por lo expuesto y existiendo un error de fondo en la identificación del acto vulneratorio, se hace imposible la concesión de la tutela; **v)** La acción de defensa planteada careció de una total falta de técnica recursiva, ya que solo se señalaron los antecedentes y la supuesta lesión a los derechos referidos; **vi)** La autoridades de ese entonces, procedieron a resolver todos los puntos de agravio con la debida fundamentación, confirmando el fallo de primera instancia; **vii)** Lo que se pretende es utilizar a la acción de defensa como un recurso casacional, con la intención de eludir la responsabilidad disciplinaria impuesta, desnaturalizando la misma; **viii)** Lo pretendido por la parte impetrante de tutela es una revalorización de la prueba realizada por la jurisdicción disciplinaria; sin embargo, para lo cual, deben cumplir con requisitos esenciales, sin los cuales no es posible que la justicia constitucional pueda ingresar a revisar sus denuncias; **ix)** No se presentó en este caso una adecuada explicación del nexo de causalidad entre lo actuado y la supuesta lesión de derechos, no constituye un agravio válido con relevancia constitucional; **x)** Los accionantes se limitaron a transcribir parte de la resolución, descontextualizándola y pretendiendo hacer ver con ello, que existió falta de fundamentación o una omisión valorativa desde todo punto de vista inexistente; **xi)** Sobre la valoración de la prueba, la doctrina establece que el juez está obligado a considerar toda la prueba que estime relevante para el caso, limitándose simplemente a nombrar la que juzgue



como no relevante a sola condición de mencionar por qué no lo es; en tal sentido, quien alegue omisión valorativa o indebida valoración de pruebas, como vulneración al derecho a una resolución debidamente fundamentada, debe acreditar previamente la importancia de la misma en la demostración de los hechos objeto de procesamiento, así en el presente caso, en todas las instancias disciplinarias, incluida la resolución de cierre que es la única que puede ser cuestionada en la jurisdicción constitucional; se consideró toda la prueba relevante para dicho objeto, pretendiendo los accionantes advertir una supuesta vulneración sobre la base de aspectos y elementos que carecen en absoluto de relevancia en el proceso y que por lo mismo, se vician también de ausencia de relevancia constitucional para efectos de tutela; y, **xii)** Los presupuestos para considerar una adecuada fundamentación, fueron cumplidos en la "Resolución SD-AP 254/2017 de 19 de junio" (sic), circunscribiéndose a todos los aspectos trascendentales para la determinación de la responsabilidad por la falta grave, ante la cual se inició el procesamiento disciplinario; por lo expuesto, solicitaron denegar la tutela impetrada, con costas, daños y perjuicios.

Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 288 y 290.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

Tania Ortiz Cárdenas, no obstante habersele cedido la palabra en audiencia, no hizo uso de ella.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 319 a 322, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 24 de enero de 2018, emitido por las autoridades demandadas; **b)** Se dicte una nueva Resolución que resuelva las solicitudes de los accionantes, pronunciándose sobre el acta de fs. 93 y vta. del expediente disciplinario 19/2017; debiendo dicho Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, en la vía de aclaración, complementación y enmienda, determinar el valor que consideran sobre dicha prueba y su razonamiento sobre el mismo con relación a los puntos que hubieran sido objeto de denuncia de los solicitantes de tutela; y, **c)** Sin costas, ya que las mismas no fueron requeridas en el memorial de demanda de amparo constitucional, decisión asumida en base a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de 24 de enero de 2018, motivo de la presente acción tutelar, deviene de una solicitud de complementación y enmienda realizada por los ahora accionantes, donde se requiere de pronunciamiento sobre la jurisprudencia constitucional que refirió el Juez Disciplinario, en el sentido de que la dirección del proceso fuera de la Jueza que presidió el mismo, la cual debiera asumir la tramitación y determinar las acciones disciplinarias en contra de funcionarios en caso de retardación en la tramitación del proceso, solicitando en definitiva se dé curso a su solicitud de complementación y enmienda y revoquen la Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, señalando además, una falta de valoración de la declaración prestada por el Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, en cuanto a la llamada de atención que se le hubiera realizado; **2)** El indicado Auto si bien no es ampuloso en su contenido, es claro y conciso en su enunciación en la no existencia de expresiones erróneas, dudosas u oscuras dentro de la Resolución Disciplinaria de segunda instancia SD-AP 508/2017, teniendo presente que dicho razonamiento emerge del contenido de la indicada resolución, en la cual se puede observar la motivación en cuanto al punto reclamado en grado de apelación por los impetrantes de tutela, donde se señaló que no existía documentación que refleje una llamada de atención al Secretario por parte de los Jueces y de la Presidenta del referido Tribunal, hecho que debería estar plasmado en la inexistencia del acta de audiencia motivo de la denuncia; **3)** De una revisión del expediente disciplinario, se advirtió que la parte accionante en su recurso de apelación hubiera hecho conocer como uno de los puntos observados, la falta de valoración de la declaración informativa del Secretario del citado Tribunal, lo cual, consta en acta; no siendo congruente lo enunciado en el Considerando III de la Resolución SD-AP 508/2017, en cuanto no existiera documentación ni se



evidencie tal extremo, con ello, no se quiere decir que la misma sea válida, en tal sentido, sino que es deber de los tribunales el valorar toda la prueba que sea ofrecida y admitida dentro de un proceso, ya que es parte del derecho al debido proceso en igualdad de partes, que refleje una justicia digna para todos, puesto que los impetrantes de tutela mediante recursos de complementación y enmienda, hicieron reclamos de manera individual, en ese sentido, el pronunciamiento respecto a esta falta de valoración de prueba cursante en acta, señalando de manera genérica que no existiera expresiones dudosas u oscuras que ameriten explicación, complementación o enmienda; **4)** En la misma Resolución se hizo una valoración respecto de la responsabilidad de la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, por mandato del art. 52.II del CPP, no siendo evidente este hecho, ya que el mencionado artículo solo indica sobre el ejercicio de la presidencia, en cuanto al sorteo, su alternancia y turnos, no eximiendo a los disciplinados a realizar la llamada de atención en caso de no cumplir con lo establecido en la norma adjetiva y en caso de evidenciar una falta, la obligación de denunciar de acuerdo al art. 211 de la LOJ; **5)** De la correlación de las apelaciones, solicitudes de complementación, enmienda y Autos que resuelven las mismas, no se evidenció vulneración a derechos constitucionales por parte de los demandados dentro de la Resolución de 24 de enero de 2018, más aun, cuando en el memorial de acción tutelar, se señaló en su parte *in fine* de manera desacertada una inadecuada tipificación en las faltas disciplinarias que se le esgrimieron a los solicitantes de tutela (art. 187.10 y 14 de la LOJ), cuando la sanción que hubiera recaído sobre los mismos fue en base al numeral 2 del art. 187 de igual norma, siendo tuición de la jurisdicción ordinaria y administrativa dar el valor y la aplicación interpretativa dentro de los marcos de razonabilidad que la norma precisa; **6)** En cuanto al Auto de 24 de enero de 2018, emitido por los demandados, únicamente se demostró la violación al derecho al debido proceso, ante la falta de valoración, fundamentación y motivación con respecto a la prueba cursante a fs. 93 y vta. del expediente disciplinario, debiendo dicho Tribunal en la vía de aclaración, complementación y enmienda, determinar el valor que consideran respecto a dicha prueba y su razonamiento sobre el mismo, en cuanto a los puntos que hubieran sido objeto de denuncia en relación a los accionantes; y, **7)** En lo concerniente a que los impetrantes de tutela no tenían la dirección de la audiencia ni el poder ordenador y disciplinario, no demostraron la existencia y el cumplimiento de las sub reglas que permitan a este Tribunal de garantía revisar la legalidad ordinaria conforme la SC 0194/2011-R de 11 de marzo y la SCP 1237/2013-L de 10 de octubre.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Acta de audiencia de declaración testifical de descargo, de 20 de junio de 2017, consta la declaración de Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, quien entre otras cosas manifestó que fue objeto de llamada atención por faltar un acta de audiencia dentro del proceso penal seguido en contra de la denunciante Tania Ortiz Cárdenas y que fue la primera vez que recibió una amonestación de esa naturaleza (fs. 139 y vta.).

**II.2.** Cursa la Resolución de Primera Instancia 23/2017 de 18 de julio, a través de la cual el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, declaró con lugar y probada la denuncia interpuesta por Tania Ortiz Cárdenas, hoy tercera interesada, contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento –ahora accionantes– por la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.2 de la LOJ, sancionándolos con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes; asimismo, probada la denuncia contra Claret Llanos Martínez, Presidenta del indicado Tribunal, por la falta disciplinaria grave prevista en el art. 187.2 y 14 de la misma norma, sancionándola con la suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes e improbada la denuncia disciplinaria respecto del numeral 9 del art 187 de la Ley referida, en contra de los prenombrados (fs. 1 a 5 vta.).



**II.3.** Planteadas las apelaciones por los impetrantes de tutela (fs. 6 a 9), los entonces Consejeros a cargo de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, confirmaron en forma total la Sentencia de Primera Instancia 23/2017 (fs. 13 a 15).

**II.4.** A través de los memoriales presentados el 12 de enero de 2018, los impetrantes de tutela, en la vía de complementación y enmienda, señalaron que la Resolución de segunda instancia (SD-AP 508/2017), no se pronunció sobre la jurisprudencia constitucional que refirió el Juez Disciplinario de primera instancia; en tal sentido, solicitaron se manifiesten al respecto en la vía de complementación y enmienda y revoquen la indicada Resolución, declarando improbadamente la denuncia planteada en su contra (fs. 17 a 18 vta.).

**II.5.** Por Auto de 24 de enero de 2018, los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, con base en lo previsto por los arts. 114.II y IV; y, 115 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 109/2015, indicaron que las pretensiones de los disciplinados versan sobre argumentos que no refieren a errores materiales o formales que ameriten complementación, pretendiendo modificar el fondo de lo decidido, aspecto que no puede ser considerado por el Tribunal de cierre, debido a que la finalidad del recurso de aclaración, complementación y enmienda es pronunciarse contra las expresiones dudosas u oscuras que merezcan explicación, complementación o enmienda, según sea el caso; asimismo, evidenciándose que la Resolución SD-AP 508/2017, al no contener expresiones erróneas, dudosas u oscuras, se desestimó dicho recurso, disponiendo no ha lugar el pedido de aclaración complementación y enmienda de la Resolución Disciplinaria de Segunda instancia, efectuado por los accionantes (fs. 20 y vta.); siendo notificados con el citado Auto el 1 de octubre de 2018 (fs. 213 a 214).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación, congruencia y motivación, toda vez que, en la Resolución de Primera Instancia 23/2017, existió una inadecuada tipicidad en la falta disciplinaria calificada por el Juez a quo; así como también, la falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de 24 de enero de 2018 de complementación y enmienda, en virtud a no haberse subsanado los errores cometidos por el Juez de primera instancia y no considerar la prueba de descargo como es la declaración testifical del Secretario del Tribunal que integran.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o pronuncie una resolución; en ese entendido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no*



*fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...” (el resaltado es nuestro).*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denunciaron la lesión al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, fundamentación, congruencia y motivación, toda vez que, en la



Resolución de Primera Instancia 23/2017, existió una inadecuada tipicidad en la falta disciplinaria calificada por el Juez a quo; así como también, la falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de 24 de enero de 2018 de complementación y enmienda, en virtud a no haberse subsanado los errores cometidos por el Juez de primera instancia y no considerar la prueba de descargo como es la declaración testifical del Secretario del Tribunal que integran.

Expuesto como está el problema jurídico, previamente a ingresar a su análisis de fondo, es preciso señalar que de la revisión de la demanda de acción de amparo constitucional, se advierte que los impetrantes de tutela a tiempo de solicitar se deje sin efecto el Auto de 24 de enero de 2018, hicieron una relación de hechos a través de los cuales cuestionaron la Resolución SD-AP 508/2017, dictada por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, quienes confirmaron en forma total la Sentencia de Primera Instancia, por la que se les sancionó con la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes, por no haber promovido la acción disciplinaria contra el personal subalterno estando en conocimiento de alguna falta grave; que si bien dicha Resolución no se encuentra expresamente enunciada en el memorial de demanda tutelar, no es menos evidente, que de la descripción de los agravios expuestos en ésta, se puede establecer los suficientes elementos para determinar con precisión que lo que se denuncia en esta acción de defensa, es la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución de alzada, es en ese entendido, que el análisis del caso se centrará en este último fallo, puesto que el auto complementario del cual se pide en tutela sea dejado sin efecto, emerge de la decisión principal plasmada en la Resolución SD-AP 508/2017; consiguientemente, corresponde verificar si a tiempo de resolver los agravios expuestos en los recursos de apelación planteados por los solicitantes de tutela, hubo o no ausencia de fundamentación, alegada en el citado fallo de alzada.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución emitida por los Consejeros ahora demandados, que a decir de los accionantes, en su contenido no se advirtió pronunciamiento alguno sobre la declaración testifical del Secretario del Tribunal que integran, quien señaló haber sido objeto de llamada de atención por faltar en el expediente el acta de audiencia de 30 de marzo de 2017, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de María Laida Pardo contra Tania Ortiz Cárdenas –ahora tercera interesada–; así como tampoco se manifestaron sobre la contradicción en la atribución de la falta disciplinaria inserta en el art. 180.2 de la LOJ, corresponde remitirnos a los memoriales de apelación de 26 de julio de 2017, presentados por los solicitantes de tutela, de forma separada, pero bajo el mismo tenor, los cuales fundamentaron su impugnación contra Resolución de Primera Instancia 23/2017, con base a los siguientes puntos de agravio: **i)** En la Resolución apelada, el Juez a quo no valoró de una manera fundamentada la declaración informativa del Secretario del Tribunal, quien manifestó que se la había llamado la atención en audiencia de manera verbal, siendo la primera vez que se le efectuó dicha amonestación, vulnerando el derecho a una debida fundamentación y motivación que debe contener una resolución, más si con ella se procede a sancionar a un funcionario; y, **ii)** Se advirtió una clara contradicción al sancionarlos por la falta disciplinaria prevista en el numeral 2 del art. 187 de la LOJ, cuando la autoridad de primera instancia hizo mención a una jurisprudencia constitucional, en la que se señalaba que la responsabilidad de impulsar la acción disciplinaria, recaía sobre la Presidenta del proceso, aspecto que también lo establece el parágrafo II del art. 52 del CPP, en tal sentido, se está ante una resolución totalmente incongruente.

De los agravios expuestos en los recursos de apelación, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 508/2017, dio respuesta a los referidos puntos, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al hecho de haberse llamado la atención “a la secretaria”, no existe documentación ni se evidencia tal extremo, tanto por los Jueces, como de la Presidenta del Tribunal, hecho que debería estar plasmado en la inexistencia del acta de audiencia motivo de la denuncia, justificando los disciplinados el accionar de “la secretaria” por la supuesta excesiva carga procesal de ese Juzgado, desconociendo lo establecido en la SCP 0060/2013 de 11 de enero, que refiere: “...el juez está obligado a impulsar de oficio el proceso adecuando la exigencia de las formalidades a los fines del mismo, interpretando y aplicando las leyes según los



*preceptos y principios constitucionales, y en el caso de la apelación incidental de medidas cautelares, evitar el peligro en la demora o dilación del proceso, teniendo los mecanismos disciplinarios para hacer cumplir las funciones de sus subalternos..."; y, b)* Con relación al hecho de que la responsabilidad correspondía exclusivamente a la Presidenta del Tribunal, por mandato del art. 52.II del CPP, no es evidente este hecho, ya que el mencionado artículo solamente indica sobre el ejercicio de la presidencia, en cuanto al sorteo, su alternancia y turnos, no eximiendo a los disciplinados a realizar la llamada de atención en caso de no cumplir con lo establecido en la norma adjetiva y en caso de evidenciar una falta la obligación de denunciar de acuerdo al art. 211 de la LOJ.

Establecidos los antecedentes de la problemática planteada, los argumentos de los accionantes y lo razonado por las autoridades demandadas en la Resolución cuestionada, se advierte que estas últimas, a tiempo de emitir la Resolución SD-AP 508/2017, motivo de esta acción de defensa, incumplieron con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por los impetrantes de tutela; en el entendido, que dichas autoridades disciplinarias se limitaron a efectuar un análisis parcial respecto de la Resolución de primera instancia y los agravios denunciados en apelación; toda vez que, de la revisión a la respuesta dada por los demandados, al **primer agravio** en lo que respecta a la falta de valoración de la declaración testifical del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, sobre la llamada de atención recibida por la Presidenta del referido Tribunal, que a decir de los solicitantes de tutela, no fue considerada por las autoridades de alzada, se tiene que, los Consejeros demandados, evidentemente en relación a dicho agravio, solo se limitaron a señalar que no constataba documentación alguna al respecto ni se evidenciaba tal extremo, tanto por los Jueces como por la Presidenta del citado Tribunal, haciendo referencia a una Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de sustentar su respuesta; afirmación que no condice con lo cursado en obrados, toda vez que, de su revisión, se advierte el acta de audiencia pública de declaración testifical de descargo de 20 de junio de 2017 (Conclusión II.1), efectuada por Jesús Reynaldo Ordoñez Quintana, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, ahora extrañada por los impetrantes de tutela, que en su contenido se evidencia la exposición de ciertos aspectos suscitados en el proceso penal seguido contra la hoy tercera interesada, entre los cuales se advierte la declaración sobre una llamada de atención apercibida por la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento citado, en contra del citado Secretario, documental ésta que no fue apreciada por las autoridades de alzada al momento de dictar su Resolución, omitiendo dar respuesta al agravio denunciado por los accionantes en sus recursos de apelación, correspondiendo en su caso, que las autoridades de alzada, analizada que fuera la misma, determinen su valor para el caso en particular y su razonamiento sobre la misma, a fin de que con su resultado permita a los solicitantes de tutela tener cabal certeza de las razones por las que se tomó tal o cual decisión, sea ésta favorable o no a los intereses de los prenombrados.

Por otra parte, en cuanto al **segundo agravio**, si bien las autoridades demandadas dieron respuesta a esta cuestionante; empero, la misma fue dada de manera parcial, ya que en ésta se aclaró únicamente el alcance del art. 52.II de la norma adjetiva penal, sin responder a la observación efectuada sobre la responsabilidad de impulsar la acción disciplinaria y de quién dependía aquella actuación, limitándose únicamente a señalar que no se eximía a los disciplinados de realizar la llamada de atención en caso de evidenciar una falta y su obligación de denunciar de acuerdo al art. 211 de la LOJ, sin explicar de manera concreta los motivos que les permitieron arribar a dicha conclusión, es decir, que la respuesta a este agravio no se encuentra acorde a lo denunciado por los impetrantes de tutela, no obstante el deber que tienen los Consejeros como autoridades de cierre, de pronunciarse en su integridad respecto de la expresión de agravios formulados por los recurrentes, dando a conocer aquel aspecto en la Resolución de alzada, de forma clara y expresa, de tal manera que genere en aquellos, convicción de lo decidido, en observancia al deber que tiene toda autoridad de exponer los motivos que sustentan su decisión y que permita a los justiciables comprender tal determinación.



Consiguientemente, de lo analizado en esta instancia constitucional, se tiene que las autoridades demandadas no proporcionaron a los solicitantes de tutela, fundamentos concretos que satisfagan sus cuestionantes, advirtiéndose con ello, que se incurrió en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución de alzada, dado que como autoridades de última instancia tenían el deber de analizar y verificar las circunstancias fácticas traídas a su conocimiento a fin de establecer si la actuación del inferior se enmarcó a derecho, respondiendo a cada uno de los puntos de agravio denunciados de manera clara y certera, de modo que se genere certidumbre al momento de conocer la decisión asumida; lo que en los hechos no aconteció, por lo que, a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución Disciplinaria hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que estos omitieron dar respuesta a cada uno de los agravios en su integridad, conforme a los antecedentes que arroja el proceso disciplinario y que garanticen la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión; actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia reclamado por los accionantes, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 319 a 322, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución SD-AP 508/2017 de 7 de noviembre, dictada por los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura y su correspondiente Auto de 24 de enero de 2018, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0545/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27743-2019-56-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 002/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizandria Nacimiento Ferreira** contra **Carlos Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno**; y, **Ana Karina Macuapa Mesías, Responsable Distrital de Migración de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de octubre de 2018, cursantes de fs. 11 a 14 vta.; y, de subsanación el 7 de noviembre igual año (fs. 17), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo propietaria del Centro nocturno "Candelas VIP", frecuentado por muchas personas, el cual es objeto de controles rutinarios por parte de la Dirección de Migración de Pando, habiendo encontrando en dicha tarea, a tres ciudadanas brasileras; por lo que, se le inició un proceso administrativo por contratar trabajadoras sin el permiso correspondiente, a pesar que las mismas no tienen ninguna relación laboral con su persona; en dicha causa, presentó descargos que no fueron tomados en cuenta, pronunciándose la Resolución Administrativa Sancionatoria 092/2018 de 15 de febrero, que establece la comisión de la infracción establecida en el art. 38.I inc. a) del Reglamento de la Ley de Migraciones –Decreto Supremo 1923 de 13 marzo de 2014–, y sancionándola con una multa de UFV's2000.- (dos mil unidades de fomento a la vivienda) por persona extranjera; fallo que fue confirmado por Resolución Administrativa de Revocatoria 127/2018 de 2 marzo, contra la cual, presentó recurso jerárquico, cuya interposición fue observada, mediante Auto de 10 de julio de 2018, que le fue notificado el 30 de julio de citado año, otorgándole un plazo de cinco días para que presente documentación referida a la representación legal para la interposición del mencionado recurso, en cuya observancia el 1 de agosto del mismo año, presentó en las oficinas de la Dirección de Migración de Pando, lo extrañado; sin embargo, se expidió la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018 de 14 de agosto, que desestimó su pretensión, con el argumento de no haberse adjuntando la documentación requerida; determinación notificada el 15 de septiembre del citado año, que lesionó sus derechos a la defensa y al debido proceso, dado que no explicó por qué no fue tomada en cuenta la documentación que adjuntó, más aún, se inició un proceso en su contra como particular.

Aclaró, que el mencionado Centro nocturno es administrado por su persona, en tal entendido no necesita poder de representación; asimismo, a fin de establecer lo afirmado; solicitó a las oficinas de la Dirección de Migración de Pando, una certificación que establezca la fecha de recepción de la documentación presentada en La Paz, entregándosele la nota CITE: ADMP/AKMM-201/2018 de 2 de octubre, que no señala ese aspecto.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, de las resoluciones administrativas y a la defensa; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se anule la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018, ordenando se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada, que explique por qué no se tomó en cuenta la documentación remitida.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 111, encontrándose presente la impetrante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que, la Resolución impugnada, tenía que mencionar la fecha de recepción de la documentación enviada; sin embargo, la misma señaló que no existiría ninguna documentación; asimismo, tiene una respuesta insuficiente y contradictoria, ya que primero se le solicitó acreditar su personería jurídica y como no adjuntó su poder de representación se le sancionó, siendo que no tendría responsabilidad alguna; y, lo que está cuestionando es la falta de fundamentación en la cuestionada Resolución, puesto que tiene derecho a saber, por qué su documentación no ha sido tomada en cuenta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno, a través de su representante legal, presentó informes escritos, el 27 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 40 a 42; y, de 12 de febrero de 2019 (fs. 92 a 94), señalando que, la Ley de Migración –Ley 370 de 8 de mayo de 2013–, y el DS 1923, establece de manera clara y precisa, las sanciones y la documentación presentada consistente en Carnet de Identidad, Licencia de Funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, y la Inscripción al Padrón del Servicio de Impuesto Nacionales (SIN); en la que, no acreditó quien es la representante del Centro nocturno “Candelas VIP” o si la empresa es unipersonal; asimismo la solicitud hecha por la impetrante de tutela se encuentra prevista en los arts. 118 y 119 del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo –DS 27113 de 23 de julio de 2003–; fue entonces, que esta entidad, requirió información a la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), de esa manera estableció, que la accionante no tiene registrada ninguna empresa, consiguientemente corresponde se deniegue la tutela.

Ana Karina Macuapa Mesías, Responsable Distrital de Migración de Pando, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 67. Sin embargo, se presentó un memorial el 7 de enero de 2019, (fs. 44), solicitando se disponga la remisión de la documentación, que por un error involuntario presentó con el NUREJ incorrecto.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 113 a 115, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El derecho a la defensa tiene como vertiente a la debida fundamentación, pero implica el derecho a ser informado sin demora, en el idioma que comprenda y de forma detallada; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido de un abogado, entre otros, conforme el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **b)** Respecto a la vulneración referida por la impetrante de tutela, concerniente a la falta de valoración de la documentación que presentó; se tiene que, la misma refirió que no tiene ninguna documental referente al poder de representación extrañada, en consecuencia fue correctamente aplicado el art. 119 de DS 27113, y se desestimó el recurso jerárquico; **c)** La SCP 0840/2012 de 20 de agosto, estableció que en caso de no cumplir con los requisitos formales, se debe otorgar un plazo para subsanar y dentro del presente caso la autoridad demandada le otorgó ese plazo y fue la solicitante de tutela, la que dejó precluir el mismo; y, **d)** Con relación a la inexistencia de inscripción en el registro de comercio



presentado por la autoridad demandada, no se puede ingresar al análisis del mismo; toda vez que, en los hechos no fueron objeto de discusión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución Administrativa de Revocatoria 127/2018 de 2 de marzo, pronunciada por Silvia Renjel Álvarez, Especialista II Jurídica, de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno, que determinó confirmar la Resolución Administrativa de Sanciones 092/2018 de 15 de febrero, contra la empresa denominada Centro nocturno "Candelas Vip", por la infracción enmarcada en el art. 38.I. inc. a) del DS 1923; otorgándole a la citada empresa un plazo de dos días hábiles computables de su notificación, para el cumplimiento de la referida Resolución sancionatoria, debiendo realizar el pago de una multa de UFV's2000.-, que en el caso se amerita, son tres personas extranjeras, que equivale a UFV's6000.- (seis mil Unidades de Fomento a la Vivienda), a depositarse en la cuenta fiscal recaudadora 1-3696024 del Ministerio de Gobierno; advirtiendo que en el plazo de diez días hábiles, podrá ser presentado recurso jerárquico ante la Dirección General de Migración; disponiendo la notificación a la empresa sancionada (fs. 6 a 8).

**II.2.** Consta escrito presentado el 1 de agosto de igual año, por Elizandria Nacimiento Ferreira – hoy accionante–, dirigido a Ana Karla Macuapa Mesías, Responsable Distrital Migración de Pando; señalando que, en razón a lo dispuesto al Auto de 10 de julio del mismo año, adjunta fotocopia legalizada de la Licencia de Funcionamiento, Certificación electrónica del Número de Identificación Tributaria (NIT) y fotocopia de su Cédula de Identidad (fs. 3).

**II.3.** A través de Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018 de 14 de agosto, dictado por Carlos Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno, se desestimó el recurso interpuesto por la ahora impetrante de tutela, al no haber subsanado la observación realizada en el Auto de 10 de julio de dicho año (fs. 9 a 10).

**II.4.** Por memorial presentado el 19 de septiembre del citado año, por la solicitante de tutela, ante la Responsable Distrital de Migración de Pando, en la que solicitó certificación referida a la documentación presentada el 1 de agosto del dicho año a la mencionada entidad, y envió de la documentación a La Paz; señalando haber sido notificada con la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018, que desestimó el recurso jerárquico por incumplir con el proveído de 10 de julio de ese año (fs. 4).

**II.5.** Mediante oficio CITE: ADMP/AKMM-216/2018 de 2 de octubre, la Responsable Distrital Migración de Pando, hizo conocer a la accionante; que, en atención a la solicitud enviada y la documentación, esa oficina recibió el 1 de agosto de 2018 y la envió al día siguiente a La Paz; y que fue de conocimiento de la misma el 8 de octubre del mismo año (fs. 5).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones administrativas y a la defensa; toda vez que, como administradora del Club nocturno "Candela VIP, fue sancionada pecuniariamente, por la autoridad demandada mediante Resolución Administrativa de Sanciones 092/2018, que fue confirmada por la Resolución Administrativa de Revocatoria 127/2018; por eso, interpuso recurso jerárquico, que fue observado mediante Auto de 10 de julio de 2018, otorgándole el plazo de 5 días para acreditar su representación legal; por lo que, dentro de plazo, ofreció la documentación requerida; empero, al momento de dictarse la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquica 007/2018, se desestimó su recurso, señalando no haber acreditado lo extrañado, decisión que vulneró sus derechos alegados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**



Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el **Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».** Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»" (las negrillas nos corresponden).*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)



*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación de las resoluciones administrativas y a la defensa; toda vez que, como administradora del Club nocturno “Candela VIP”, fue sancionada por la autoridad demandada pecuniariamente mediante Resolución Administrativa de Sanciones 092/2018, que fue confirmada por la Resolución Administrativa de Revocatoria 127/2018; por eso, interpuso recurso jerárquico, que fue observado mediante Auto de 10 de julio de 2018, otorgándole el plazo de 5 días para acreditar su representación legal; por lo que, dentro de plazo, ofreció la documentación requerida; empero, al momento de dictarse la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquica 007/2018, desestimó su recurso señalando no haber acreditado lo extrañado, decisión que lesionan sus derechos alegados.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, se inició proceso administrativo en contra del Centro nocturno “CANDELA VIP”, que la impetrante de tutela, señalo ser de su propiedad, por la infracción enmarcada en el art. 38.I. inc. a) del DS 1923, al haber encontrado trabajando, a entender de la entidad administrativa departamental de migraciones, a tres ciudadanas extranjeras, sin la autorización correspondiente; concluyendo el citado proceso con la emisión de la Resolución Administrativa de Sanciones 092/2018, que declaró probada la comisión de la infracción señalada y dispuso que la solicitante de tutela realice el pago de una multa, correspondiente a UFV’s2000.-, por cada persona extranjera encontrada en el citado local, que equivale a la suma de UFV’s6000.-; siendo confirmada dicha determinación mediante Resolución Administrativa de Revocatoria 127/2018, pronunciada por la Especialista II Jurídica, de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobierno.

En tales circunstancias, se tiene que Elizandria Nacimiento Ferreira, ahora accionante, interpuso recurso jerárquico; siendo observado el mismo por Auto de 10 de julio de 2018, el cual dispuso que previamente la recurrente adjunte el correspondiente documento que acredite su representación legal y le faculte a interponer recursos ante el Ministerio de Gobierno, otorgándole un plazo de 5 días, a partir de la notificación realizada el 30 de julio de 2018; en cumplimiento de la referida determinación la hoy impetrante de tutela, presentó ante Ana Karla Macuapa Mesías, Responsable Departamental Migración de Pando, nota de 1 de agosto del señalado año, adjuntando documentación consistente en: fotocopia legalizada de la Licencia de Funcionamiento, Certificación electrónica del NIT y fotocopia de Cédula de Identidad correspondientes a la misma; siendo posteriormente pronunciada la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018, dictado por Carlos Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno, ahora demandado, que confirmó la Resolución Administrativa de Sanciones 092/2018, y desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la solicitante de tutela, determinación que la misma considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tal estado del análisis, corresponde señalar que la referida Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018, rechazó el recurso interpuesto, entendiendo que la recurrente, no subsanó la observación realizada por Auto de 10 de julio de 2018, ni acreditó su representación legal para interponer recurso, sustentando dicha determinación de manera genérica, afirmando que la mencionada no mencionó ni acreditó ninguna documentación legal que faculte a ejercer la representación del citado Centro nocturno a objeto de apersonarse ante la entidad administrativa estatal; por lo que, hubiera incumplido lo previsto por los arts. 13 y 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; el señalado razonamiento de la entidad administrativa ahora demandada, se aparta de manera evidente de los antecedentes del proceso administrativo; toda vez que, conforme se tiene señalado, la impetrante de tutela presentó una



nota de 1 de agosto de 2018, ante la Responsable Departamental de Migración de Pando, la documentación ya descrita; extremo que fue corroborado por la misma autoridad, mediante oficio CITE: ADMP/AKMM-216/2018, en que reconoce haber recibido la documentación el 1 de agosto de 2018 y haberla enviado el 2 de del mismo mes y año, a La Paz –Ministerio de Gobierno–, vale decir, dentro del plazo previsto por el art. 119 del DS 27113; y no como erradamente consideró el Ministerio de Gobierno demandado a momento de resolver, que no se hubiera presentado ninguna documentación.

Consiguientemente, al haber actuado la autoridad demandada al margen de los datos del proceso administrativo, incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones; puesto que, en una motivación arbitraria, determinó desestimar el recurso, omitiendo valorar la prueba presentada, lo que implica carencia de confiabilidad respecto a los hechos probados, capaces de incidir en la decisión; siendo que la valoración o no de un determinado elemento probatorio, fortalece o debilita las premisas de la decisión y la fundamentación que la sostiene; hecho que impide a la accionante conocer la fundamentación jurídica que sostiene la decisión desestimatoria; conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada y se deje sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018, y se pronuncie una nueva valorando la prueba aportada a objeto de admitir o desestimar el recurso de manera fundada.

Conforme se tiene de obrados, las actuaciones desplegadas de Ana Karina Macuapa Mesías, responsable de la Administración Departamental de Migración de Pando, no resultaron arbitrarias o ilegales y están enmarcadas en la normativa bajo la cual resolvió la Resolución Administrativa de Sanciones 092/2018; por otro lado, en la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018, ahora impugnada no intervino la autoridad hoy codemandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 113 a 115, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, solo respecto al Ministro de Gobierno; y,

**2º Disponer** dejar sin efecto la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 007/2018 de 14 de agosto, debiendo emitirse una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0546/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27752-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 39/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 505 a 512, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Irene Maruja Quenta Hilari, Martín Walter Rojas Santagorda, María Reyna Pastrana Miranda, Adalid Wilson Cortez Chalco, Cristina Flores Quispe, Jorge Cruz Zuazo, Dora Chungara Gutiérrez, Hilda Panoso, Marina Blanco Cayo, Marcela Callisaya Ramos, Jaime Santander Murillo** contra **Roberto Peña Rodríguez, Director de la "Corporación Industrial DILLMANN Sociedad Anónima (S.A.) CORDILL S.A."**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 285 a 306 vta., de subsanación el 31 del mismo mes y año (fs. 317 a 327 vta.), y el de aclaración el 8 de febrero del señalado año (fs. 329 a 330), los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fueron contratados por la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", en diferentes gestiones, cargos y modalidades, unos con contratos verbales y otros mediante contratos escritos, realizando sus actividades laborales con la mayor responsabilidad, esmero y bajo presión; empero, la mencionada empresa empezó a tener retraso en el pago de salarios entre dos a tres meses, hasta que en agosto de 2017, suspendieron el pago de los salarios; por lo que, en apoyo a la empresa continuaron trabajando hasta junio de 2018.

Ante el retraso de la cancelación de los salarios, en marzo de 2018, se organizaron en una comisión sindical, obteniendo la Resolución Ministerial (RM) 397/18 de 25 de abril de 2018, de reconocimiento de Directorio Sindical, pronunciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

El Directorio Sindical en defensa laboral a favor de los trabajadores, demandó el pago de los salarios devengados desde julio de 2017 hasta marzo de 2018, tramitando el mismo ante el señalado Ministerio, presentándose a la audiencia de conciliación Guillermo Paz Peñaloza –ex Gerente Regional de la empresa demandada–, quien no tenía poder de decisión para reponer derechos, además como Gerente, también se le adeudaba más de cinco salario retrasados, encontrándose en las mismas condiciones que sus personas, por lo que requirieron la notificación a los ejecutivos de la precitada empresa que se encuentra en la ciudad de Cochabamba.

Se acogieron al retiro indirecto de conformidad al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, puesto que el mismo permite solicitar el pago de los beneficios sociales o la reincorporación; por lo que, en virtud a dicho derecho optaron por la segunda opción, más el pago de sus salarios devengados de trabajadores dirigentes sindicales y con estabilidad laboral, debido a que la empresa demandada continúa funcionando y prestando sus servicios.

Al encontrarse protegidos por la RM 397/18, de reconocimiento de Comité Sindical, con mandato del 5 de marzo de 2018 hasta el 4 de marzo de 2019, y de acuerdo a lo determinado por el art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), no podían ser despedidos hasta el 4 de marzo de 2020, e incluso para ser desvinculados, debieron antes ser sometidos a un proceso judicial; por el



cual, el juez laboral autorice sus despidos, ello de acuerdo a la prescripción del Decreto Ley (DL) "038" en sus arts. 1 y 2 concordante con el artículo único de la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, precepto legal que la empresa demandada no cumplió, siendo que el fuero sindical consiste en otorgar la estabilidad laboral a los representantes sindicales durante y después del ejercicio de sus funciones representativas; es decir, es el amparo que la ley otorga a los dirigentes sindicales para impedir que los empresarios los despidan durante su mandato; en consecuencia, la destitución es ilegal tal como lo señala la nota de 29 de junio de 2018, que expresó que no se dio el pago de los salarios devengados.

Debido a la deuda por salarios devengados, descritos anteriormente, antes de tomar la medida de presentar el retiro indirecto, trataron de conciliar pero al no ser posible, acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por las condiciones especiales de fuero sindical, discapacidad y problemas de salud que presentan; empero, al no obtener resultados que garanticen el salario digno y la estabilidad laboral, el 25 de junio de 2018, presentaron su retiro por despido indirecto por sueldos impagos, por cuanto su situación era insostenible, pidiendo su reincorporación a su fuente de trabajo más el pago de salarios devengados, y procedieron a su entrega de dicha misiva en las oficinas de los administrativos de la Regional de La Paz, donde se negaron a recibir la misma, pidiendo que dicha nota sea presentada en la planta principal y a los verdaderos dueños de la empresa; por lo que, se trasladaron a la ciudad de Cochabamba, haciendo efectivo la entrega el 29 del citado mes y año, pero ante la falta de respuesta, nuevamente acudieron al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación laboral y el pago de salarios devengados, emitiéndose citación de presentación única el 4 de julio de 2018, señalándose audiencia para el 9 del mismo mes y año; sin embargo, el Gerente Regional de La Paz de la empresa demandada no se hizo presente, procediéndose al trámite de la reincorporación en rebeldía de acuerdo al art. 2 de la RM "868", toda vez que la ruptura de la relación laboral no fue por causal del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o del art. 9 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo. En el procedimiento, se pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 de 19 de julio, por el cual se dispuso la inmediata reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, por respeto al fuero sindical y estabilidad laboral, con la restitución de los diez salarios devengados; acto administrativo que fue debidamente notificado a la empresa demandada, el 24 de julio de 2018; empero, la misma, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no fue cumplido, pronunciándose al efecto Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-285 de 22 de agosto de 2018, mediante el cual, se dio a conocer el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación.

Ante la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018, la empresa demandada, presentó recurso de revocatoria, el cual confirmó la mencionada Conminatoria; por lo que, al efecto se interpuso recurso jerárquico, siendo resuelto el mismo desestimándolo, por haber sido presentado fuera de término; quedando en consecuencia, firme y subsistente la Conminatoria referida, agotando de esta manera la vía administrativa.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad, a la estabilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social, a la organización y a la "representación", citando al efecto los arts. 35, 36, 37, 45, 46.I.1 y 2, 48.II, 49.III, 51 y 58.II de la CPE; 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 5 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 4 y 5 del Convenio 158 –Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982–.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se declare procedente la acción de amparo constitucional, disponiendo lo siguiente: **a)** El restablecimiento de los derechos vulnerados a los dirigentes sindicales con la reincorporación por inamovilidad por fuero sindical de: Irene Maruja Quenta Hilari y María Reyna Pastrana Miranda; y, la reincorporación por estabilidad laboral a: Martín Walter Rojas Santagorda, Adalid Wilson Cortez Chalco, Cristina Flores Quispe, Jorge Cruz Zuazo, Dora Chungara Gutiérrez, Hilda Panoso, Marina Blanco Cayo, Marcela Callisaya Ramos y Jaime Santander Murillo, restitución que deberá efectuarse al mismo puesto que ocupaban al momento del despido; **b)** El pago de salarios devengados, reposición del seguro social en corto y largo plazo, al derecho a la salud y otros reconocidos por el art. 10 del DS 28699; y, **c)** La cancelación de costas procesales y demás formalidades de ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 496 a 504 vta., en presencia de la parte accionante; "Víctor Quispe" en representación de Juan Carlos Huarachi Ticona, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Boliviana (COB), "Beltrán Choque" en representación de Vicente Pacosilio Ticona, Secretario Ejecutivo de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia, Mario Segundo Quispe Osco, Secretario Ejecutivo de la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, y Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, todos en calidad de terceros interesados, y ausente la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma señalaron lo siguiente: **1)** En el caso existen tres tipos de calidad de trabajadores, en primer lugar se tiene dos trabajadores que gozan de fuero sindical, uno con inamovilidad funcionaria y los otros son trabajadores regulares o de base; y, **2)** Desde marzo, abril y mayo de 2017, empezaron los retrasos en el pago de salarios; pero a partir de julio, agosto y septiembre de dicho año, suspendieron la cancelación de los sueldos; por lo que, los trabajadores decidieron formar su organización sindical para reponer sus derechos, logrando la RM 397/18, donde los trabajadores de manera ardua reclamaron ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre lo ocurrido, hasta que el 25 de junio de 2018 en una asamblea de trabajadores de la empresa demandada, decidieron presentar el retiro indirecto, elaborando al efecto una nota, siendo notificada la empresa con la misma, el 29 de dicho mes y año, debido a que en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz donde se encuentra la Regional, no quisieron recibir la misiva, porque los administrativos tampoco recibían sus salarios; en consecuencia, se trasladaron a la ciudad de Cochabamba para hacer efectivo la entrega de la nota en la fecha antes señalada.

En dúplica, señalaron que la empresa demandada actuó de mala fe, debido a que presentó planillas ante el mencionado Ministerio, indicando falsamente que habían cancelado sueldos hasta diciembre de 2017, siendo que desde julio de 2017, los mismos no fueron pagados.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Hugo Gabriel Muñoz Terrazas, representante legal de la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", mediante informe escrito presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 490 a 495 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, en base a los siguientes argumentos: **i)** Ante las oficinas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los accionantes interpusieron proceso administrativo solicitando reincorporación, emitiéndose al efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/096/2018, disponiendo en la misma la reincorporación inmediata por respeto al fuero sindical y estabilidad laboral con la restitución de los diez salarios devengados, conminatoria contra la cual, en tiempo hábil, interpusieron recurso de revocatoria el 3 de "octubre" de 2018, siendo presentado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, se pronunció la Resolución Administrativa (RM) 520-18, que confirmó la Conminatoria rechazando el recurso de revocatoria, sin realizar una adecuada interpretación de los alcances y ámbito de aplicación de las leyes y competencias, además de basarse en hechos falsos y confusos que no corresponden a un



reincorporación, puesto que no se despidió ilegalmente a los trabajadores; y al ser notificados el 10 de septiembre de 2018, con dicha Resolución Administrativa, presentaron recurso jerárquico el 2 de octubre del señalado año, en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, jurisdicción en la cual se encuentra registrada la empresa; sin embargo, el mismo fue desestimado mediante Auto de 5 de diciembre del indicado año; **ii)** En audiencia de 9 de julio del mencionado año, el Inspector de Trabajo, no permitió participar al representante legal de la empresa, indicando que no estaría facultado pese haber exhibido el poder original y entregar copia del Poder 212/2018 de 25 de mayo, el cual consigna las facultades específicas para audiencia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además, la citación para dicha audiencia fue clara al señalar que se trataría temas específicos y a presentar documentación de descargo que justifique el supuesto despido de los trabajadores, que en los hechos nunca se efectivizó, puesto que fue un retiro colectivo voluntario de los trabajadores de la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", hecho que se hizo conocer a la autoridad del precitado Ministerio, por lo que no correspondía la reincorporación; pese a las irregularidades mencionadas, se llevó a cabo la audiencia y en la Conminatoria de manera dolosa, se colocó que habría existido ausencia del empleador, sin hacer mención lo que realmente ocurrió; y, **iii)** Los accionantes no hicieron conocer de su retiro voluntario con anticipación, causando perjuicio a la empresa, al dejar todas sus labores, incumpliendo el contrato laboral que suscribieron; motivo por el cual, resulta impropio hablar de estabilidad laboral, más aun cuando la empresa no decidió moverlos.

Roberto Peña Rodríguez, Director de la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", no presentó informe escrito alguno así como tampoco asistió a audiencia pública de esta acción de defensa.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

"Víctor Quispe" en representación de en representación de Juan Carlos Huarachi Ticona, Secretario Ejecutivo de la COB, en audiencia, refirió que las organizaciones sindicales tienen el deber de defender a los trabajadores en todas las circunstancias, es por ello, que llama la atención cuando la parte empleadora manifestó la existencia de un retiro voluntario colectivo; asimismo, se advirtió que la parte patronal atentó contra los derechos a la salud, a la seguridad social y al salario; por lo que, ante la existencia de un despido ilegal que afecta el fuero sindical, solicitaron se conceda la tutela.

### **I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, señaló lo siguiente: **a)** Se ratificó en todos los actos administrativos que se llevó a cabo en atención a la denuncia de despido injustificado presentado por los trabajadores de la empresa demandada como la Conminatoria, la Resolución Administrativa que ratificó la Conminatoria; así también, aclaró que los hoy accionantes el 29 de junio de 2018, presentaron nota ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recepcionada también en la misma fecha por la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", por el cual comunicaron el retiro injustificado colectivo de los trabajadores de la mencionada empresa debido a la falta de pago de los salarios, solicitando al efecto, la reposición de sus derechos, conforme dispone el art. 10 del DS 28699; **b)** En la misma fecha precitada, el referido Ministerio, dispuso la ejecución de cuatro Memorándums en la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", los cuales se detallan a continuación: **1)** Memorándum de verificación de pago de salarios en la mencionada empresa, que fue ejecutada por la Inspectora de Trabajo, siendo recibida la misma por "Guillermo Paz", Gerente Regional de La Paz de CORDILL S.A., dicho Memorándum se dio debido a la conclusión del Informe de la Inspectora de Trabajo que estableció la existencia de salarios devengados de los trabajadores de la indicada empresa desde julio de 2017; **2)** El 29 de junio de 2018, se llevó a cabo la verificación de acoso laboral a los trabajadores, encomendando por Informe del Inspector de Trabajo, disponer una conminatoria de cese de acoso laboral, puesto que estarían siendo sometidos a trabajos que no necesariamente tienen que ver con su relación laboral; **3)** De la inspección realizada a la empresa hoy demandada en la citada fecha, se estableció que la misma no cuenta con registro obligatorio de empleadores, planillas de



asignaciones familiares, pre y post natal, planillas de pago de subsidio de natalidad, de declaración jurada de presentación de planillas, de registro de afiliación al seguro social de los trabajadores, no tenía registro de los aportes al seguro social de sus afiliados; y, **4)** Se efectuó una inspección técnica a la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", en mérito a un Memorándum el cual fue recibida por "Guillermo Paz" el 29 de junio de 2018, donde se constató las condiciones de seguridad industrial, higiene y salud en las que desarrollaban sus actividades los trabajadores. A raíz de esta inspección, se informó que en la empresa había actividad laboral; **c)** La "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", pretende hacer valer la nota de 6 de julio de 2018, presentada al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que comunica el abandono colectivo de trabajo y que el 29 de junio de dicho año, los trabajadores ya no se encontraban en sus fuentes laborales; empero, existen cuatro informes, por los cuales se demostró que en dicha fecha, sí existía actividad laboral en la referida empresa; **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, realizó dos verificaciones y dos inspecciones, así también, se tiene declaratoria de rebeldía en contra de la empresa empleadora, pues en el presente caso se debe tener en cuenta la RM 868/2010 que regula todo el procedimiento para resolver la denuncia por despido injustificado, pues, en dicha Resolución Ministerial establece que ante la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia, se considera como prueba plena y aceptación de despido injustificado, procediendo en consecuencia, la rebeldía; **e)** El Auto Supremo (AS) 060 de 29 de abril de 2014, determinó que el despido indirecto tiene los mismos efectos que el despido injustificado, por ello, se reconoce a los trabajadores el derecho de percibir todos los salarios y beneficios sociales emergentes de la ruptura laboral, por culpa atribuible al empleador, quien incita y obliga a los trabajadores a tomar decisiones como consecuencia de las alteraciones de la condición de la relación laboral; en el presente caso, por informes, se pudo establecer la concurrencia de impago de salarios por diez meses aproximadamente, existiendo en consecuencia, despido injustificado el cual abre la competencia del Ministerio, de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para activar el proceso de las denuncias por reincorporación laboral de los trabajadores; **f)** Ante la emisión de la Conminatoria de reincorporación, la empresa empleadora interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por RA 520-18 que ratificó la Conminatoria, por lo que se presentó recurso jerárquico el 8 de octubre de 2018, siendo que ya el 2 del mismo mes y año, había interpuesto dicho recurso en la ciudad de Cochabamba; sin embargo, debió tomarse en cuenta que la RA 520-18, fue notificada a la Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A., a través de su representante Vadin Rodolfo Serrano Miranda, el 10 del indicado mes y año; razón el cual, tomando en cuenta la primera presentación del recurso jerárquico que es el 2 de octubre de 2018, el mismo se encuentra fuera de plazo; es decir, interpuso dicho recurso aproximadamente a los veinte días, siendo que el plazo era de diez días; en consecuencia, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Auto de 5 de diciembre del señalado año, desestimó el recurso jerárquico por ser presentado de forma extemporánea, quedando firme y subsistente la RA 520-18, así como la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018; y, **g)** En el presente caso, existió un despido de carácter indignante e ilegal, afectando al fuero sindical, atentando contra los arts. 46 y 49 de la CPE.

### I.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 39/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 505 a 512, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la parte demandada proceda al cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018, con los siguientes fundamentos: **1)** Siendo procedente la apertura de la vía constitucional ante el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación, se establece que es aplicable la flexibilidad del principio de la subsidiariedad, pues con el transcurso del tiempo se vulneraría de forma irreparable los derechos que alegaron los accionantes; **2)** Una vez concluida la vía administrativa, no es necesario también agotar la jurisdicción ordinaria para acudir a la vía constitucional; **3)** No le compete a la autoridad constitucional ingresar a analizar el fondo de las problemáticas laborales; toda vez que, la misma no es sustituta de la jurisdicción laboral, mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente para arribar a una verdad material; **4)** Conforme la prueba presentada por uno de los terceros interesados, la empresa demandada, no acudió a la audiencia fijada por el representante del



Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **5)** La Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 e incluso los Informes presentados por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, determinaron que la causa de despido de los trabajadores no fue legal, y siendo de cumplimiento inmediato la Conminatoria de reincorporación conforme lo prevé el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, el mismo no fue cumplido, por lo que se vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de los impetrantes de tutela; **6)** El Juez de garantías no puede constituirse en un ente que deba observar la producción de prueba aportada por las partes o determinar si las funciones administrativas establecidas en el contrato de trabajo de los accionantes sean o no tareas propias o permanentes, puesto que dicho aspecto deberá ser demostrado en la instancia jurisdiccional ordinaria pertinente; por lo que no corresponde a esta instancia realizar dicho análisis probatorio, asimismo, no podrán ser considerados los fundamentos de inejecutabilidad por no ser coherentes con lo solicitado por los solicitantes de tutela; **7)** Se deberá tomar en cuenta que la concesión de la tutela es de carácter provisional, pues dicha determinación no define la situación laboral de los trabajadores; toda vez que se encuentra abierta la posibilidad de que el empleador pueda acudir a la justicia ordinaria; y, **8)** Con relación al pago de sueldos devengados y demás, encontrándose aperturado un proceso conforme lo señalado por la parte accionante en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, será dicha instancia la que se pronuncie sobre la misma, no correspondiendo por esta vía ser resuelto.

Habiendo solicitado la parte accionante aclaración, respecto a que jamás señalaron que hubiese iniciado un proceso de cobro de beneficios sociales, y que las Sentencias Constitucionales mencionadas en la Resolución refieren que los fallos constitucionales deben concederse en todo; es decir, en cuanto a la reincorporación y al pago de salarios devengados, al respecto, el Juez de garantías declaró ha lugar a la complementación y enmienda, manifestando que son claros y concretos los términos de la Resolución y que no corresponde un pronunciamiento más allá de lo dispuesto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa RM 397/18 de 25 de abril de 2018, por el cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al Directorio del Comité Sindical de Trabajadores de la Corporación Industrial DILLMANN S.A., elegido por la gestión que comprende del 5 de marzo de 2018 al 4 de marzo de 2019, teniendo como Secretaria General a Irene Maruja Quenta Hilari y como Secretaria de Relaciones a María Reyna Pastrana Miranda –hoy accionantes– (fs. 166 y vta.).

**II.2.** Mediante nota presentada el 29 de junio de 2018, a la “Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.” –ahora demandada–, Irene Maruja Quenta Hilari y María Reyna Pastrana Miranda, Secretaria General y Secretaria de Relaciones, respectivamente, del Comité Sindical de Trabajadores de la “Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.”, comunicaron el retiro injustificado colectivo ante la falta de pago de sus sueldos, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo (fs. 154).

**II.3.** Por nota presentada el 4 de julio de 2018, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Irene Maruja Quenta Hilari y María Reyna Pastrana Miranda, Secretaria de Relaciones del Comité Sindical de Trabajadores de la “Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.”, comunicaron su retiro injustificado al no percibir sus salarios desde julio de 2017 “hasta la fecha”, por lo que en aplicación del art. 10 del DS 28699, demandaron su reincorporación a sus fuentes laborales con salarios devengados (fs. 153).

**II.4.** Ante la comunicación del representante de la empresa demandada, de abandono colectivo de trabajadores y que por ello la relación laboral se extinguió, no correspondiendo la indemnización; el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por nota de 9 de julio de 2018, respondió a dicha misiva, desestimando lo aseverado (fs. 172; y, 173).



**II.5.** Mediante Informe MTEPS/JDTLP/INF 1351/18 de 11 de julio de 2018, el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, recomendó emitir conminatoria de reincorporación a favor de los ahora accionantes (fs. 174 a 178 vta.).

**II.6.** Por Informe V-251/2018 de 13 de julio, la Inspectora de Trabajo de dicha Jefatura Departamental de Trabajo, evidenció que la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", presentó su declaración jurada de sueldos y salarios a nivel nacional la cancelación total a todos los trabajadores; sin embargo, se constató la existencia de sueldos devengados desde julio de 2017 "hasta la fecha", así también, presentaron declaraciones juradas de retroactivos de 2018, figurando los nombres de quince trabajadores de la Regional La Paz, y de las declaraciones de los trabajadores, administrativos y Gerente, debido a que no les habrían cancelado sus retroactivos (fs. 479 a 481).

**II.7.** A través de Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 de 19 de julio, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la reincorporación inmediata por fuero sindical y estabilidad laboral con la restitución de los diez salarios devengados de Irene Maruja Quenta Hilari y María Reyna Pastrana Miranda ambas "Dirigente Sindical", Martín Walter Rojas Santagorda, Adalid Wilson Cortez Chalco, Cristina Flores Quispe, Jorge Cruz Zuazo, Dora Chungara Gutiérrez, Hilda Panoso, Marina Blanco Cayo, Marcela Callisaya Ramos, Jaime Santander Murillo al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Siendo corregida dicha Conminatoria por Auto JDTLP-RAAM 046/2018 de 2 de agosto, el nombre de María Reyna Pastrana por María Reyna Pastrana Miranda (fs. 184 a 192; y, 210).

**II.8.** Por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-285 de 22 de agosto de 2018, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hizo conocer que la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 (fs. 213 y vta.).

**II.9.** Ante la presentación del recurso de revocatoria con la mencionada Conminatoria de reincorporación, realizada por parte de la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", el 3 de agosto de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la RA 520-18 de 3 de septiembre del indicado año, por el cual confirmó la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018, rechazando el citado recurso (fs. 229 a 232 vta.; y, 234 a 241).

**II.10.** En mérito al recurso jerárquico interpuesto el 2 de octubre de 2018, contra la RA 520-18, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció el Auto de 5 de diciembre de 2018, mediante el cual, desestimó el mencionado recurso al haber sido presentado fuera del término previsto por el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, quedando firmes y subsistentes tanto la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 como la RA 520-18 (fs. 312 a 313).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad, a la estabilidad laboral, al salario digno, a la seguridad social, a la organización y a la "representación"; en virtud a que la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese haber sido notificada con la misma el 24 de julio de 2018, y no obstante que dicha determinación fue confirmada a través de los fallos que resolvieron los recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. De la protección del fuero sindical y sus alcances**

Conforme se desprende de las normas contenidas en el art. 51 de la CPE, todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos; por lo cual, el Estado se encuentra



constreñido a respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo; este derecho constituye un medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad. Consiguientemente, el parágrafo VI del precitado artículo, garantiza el ejercicio de tal derecho, a través del fuero sindical, previendo lo siguiente: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Sobre la particular, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, respecto de trabajadores o trabajadoras que gozan de fuero sindical, sostuvo lo que sigue: "*El fuero sindical es un derecho social que se ejerce por determinados trabajadores -obreros o empleados-, que tengan condición representativa sindical, con la finalidad de evitar sean despedidos o modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa.*

*Es deber del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizar la protección al trabajador o trabajadora que fueron elegidos como dirigentes sindicales, precautelando por su estabilidad laboral, en razón del cargo que ejercen en representación de sus compañeros.*

*En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la **estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan**, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.*

*El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:*

*1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

*a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*

*b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo, lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical" (el resaltado nos pertenece).*

En un caso similar, en el cual el accionante, al ser miembro de la Directiva del Sindicato de un Gobierno Municipal reclamaba la protección del fuero sindical, este Tribunal a través de la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, determinó lo siguiente: "*...el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad, ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero **no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho,***



razonamiento concordante con el art. 51 párrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción *garantista* (las negrillas nos corresponden); por lo que en caso de que un trabajador goce de fuero sindical, no es posible su destitución si previamente no se tramitó ante la judicatura laboral el desafuero correspondiente, independientemente de la responsabilidad que pudiera emerger consideraciones que además impelen en estos casos a otorgar la tutela inmediata de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, de la norma y jurisprudencia constitucionales glosadas precedentemente, se puede establecer que sin importar la condición o relación laboral del funcionario que detente un cargo de representación dentro del Directorio de un Sindicato legalmente establecido, a partir del momento de asumir tales responsabilidades, automáticamente surge su protección constitucional y legal a través del fuero sindical; en virtud al cual, se le prohíbe al empleador, prescindir de sus servicios del trabajador declarado en comisión, hasta un año después de la finalización de su gestión como dirigente, no estando permitido igualmente, disminuir sus derechos sociales ni someterlos a persecución o privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; dado que, precisamente esa es la garantía otorgada por este derecho.

### **III.2. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo**

Conforme los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo concerniente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

### **III.3. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la precitada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo



de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, se siguió la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de*



protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la mencionada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante, conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

#### **III.4. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

El DS 0495, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:



‘III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: “(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*



*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”.*

### **III.5. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la problemática planteada radica en la negativa de la “Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.”, de dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/096/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través de la cual, dispuso que dicha empresa, por respeto al fuero sindical y a la estabilidad laboral, proceda a la inmediata reincorporación de los accionantes a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban al momento de sus despidos, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Conminatoria que conforme a los datos del proceso, se dio a conocer a la citada empresa, el 24 de julio de 2018 (Conclusión II.7).

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de antecedentes, se evidencia que los impetrantes de tutela, fueron contratados por la “Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.”, en diferentes gestiones, cargos y modalidades, unos por contratos verbales y otros mediante contratos escritos, realizando sus actividades laborales con la mayor responsabilidad y esmero; empero, la mencionada empresa, suspendió el pago de sus salarios, por lo que se organizaron en una comisión sindical, obteniendo la RM 397/18, por el cual, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reconoció al Directorio del Comité Sindical de Trabajadores de la Corporación Industrial DILLMANN S.A., elegido por la gestión que comprende del 5 de marzo de 2018 al 4 de marzo de 2019, teniendo como Secretaria General a Irene Maruja Quenta Hilari y como Secretaria de Relaciones a María Reyna Pastrana Miranda –ahora solicitantes de tutela– (Conclusión II.1).

Ante la suspensión del pago de los salarios desde julio de 2017 “y toda la gestión 2018”, por nota presentada a la empresa demandada, el 29 de junio de 2018, Irene Maruja Quenta Hilari y María Reyna Pastrana Miranda, Secretaria General y Secretaria de Relaciones, respectivamente, del Comité Sindical de Trabajadores de la “Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.”, comunicaron el retiro injustificado colectivo, hecho que también dieron a conocer al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando al efecto sus reincorporaciones laborales más el pago de sus salarios devengados (Conclusión II.2 y 3). Así también, de antecedentes, se tiene que, ante la comunicación del representante de la empresa demandada, respecto al abandono colectivo de trabajadores y que por ello la relación laboral se habría extinguido, no correspondiendo en consecuencia la indemnización; el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, por nota de 9 de julio de 2018, respondió a dicha misiva, indicando que el 29 de junio de dicho año, los Inspectores de Trabajo se personaron ante las instalaciones de la empresa para efectuar actividades encomendadas mediante memorándums de designación, en los cuales se evidenció el incumplimiento de pago de salarios desde julio de 2017, entre otras irregularidades, evidenciándose además que los trabajadores se encontraban desempeñando funciones de limpieza, siendo irreal la solicitud presentada acusando falsamente un supuesto abandono colectivo de funciones (Conclusiones II.4); por lo que, en mérito a los Informes MTEPS/JDTLP/INF 1351/18 y V-251/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/096/2018, disponiendo en la misma, la reincorporación inmediata por fuero sindical y estabilidad laboral con la restitución de los diez salarios devengados de Irene Maruja Quenta Hilari y María Reyna Pastrana Miranda ambas “Dirigente Sindical”, Martín Walter Rojas Santagorda, Adalid Wilson Cortez Chalco, Cristina Flores Quispe, Jorge Cruz Zuazo, Dora Chungara Gutiérrez, Hilda Panoso, Marina Blanco Cayo, Marcela Callisaya Ramos, y Jaime Santander Murillo, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, siendo notificado la empresa demandada el 24 de julio de 2018 (Conclusiones II.5, 6 y 7); sin embargo, por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-285, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hizo conocer que la “Corporación Industrial DILLMANN S.A.



CORDILL S.A.", no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 (Conclusión II.8.). Pues ante lo dispuesto por la señalada Conminatoria de reincorporación presentó recurso de revocatoria, el cual fue resuelto por RA 520-18 emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante el cual confirmó la indicada Conminatoria de reincorporación, rechazando el citado recurso, por lo que la empresa demandada interpuso recurso jerárquico el 2 de octubre de 2018, mismo que mereció el Auto de 5 de diciembre del referido año, pronunciado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que desestimó el mencionado recurso al haber sido presentado fuera de término, quedando firmes y subsistentes tanto la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 como la RA 520-18 (Conclusión II.9 y 10). Y a pesar de ello, la empresa demandada no reincorporó a los impetrantes de tutela a sus puestos laborales, ni canceló los salarios devengados, así como tampoco les restituyó sus derechos sociales.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por los accionantes, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tal como se hizo en el presente caso.

En observancia del principio de favorabilidad, conforme se señaló precedentemente, concierne aplicar el estándar más alto que se determina por los derechos de los impetrantes de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional).

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III.IV y V del DS 28699, modificado y complementado por el DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó



precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-285, de la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la "Corporación Industrial DILLMANN S.A. CORDILL S.A.", no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de reincorporación, en su condición de empresa empleadora de los solicitantes de tutela, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma. Siendo que de acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la Ley Fundamental, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los referidos Decretos Supremos.

En este sentido, de acuerdo con la normativa citada y el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra, es decir, la empresa empleadora debe ejecutar todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establece la norma contenida en el Artículo Único del DS 0495. Del mismo modo, en la acción de amparo constitucional, cuyo acto lesivo denunciado es el incumplimiento de una Conminatoria de reincorporación laboral, corresponde conceder tutela solicitada, conforme disponga la referida Conminatoria, emitida al efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 39/2019 de 20 de febrero, cursante de fs. 505 a 512, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación laboral de los accionantes al mismo puesto que ocupaban al momento de sus retiros, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, en los términos dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/096/2018 de 19 de julio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0547/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27789-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Virginia Toledo Zorrilla de Arce** contra **Liliana Pua Padilla, Responsable del Área de Medicamentos e Insumos del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 27 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de octubre del 2018, la Farmacia San José de la ciudad de Sucre, de la cual, su persona es propietaria, procedió al expendio de cinco tabletas de Diclofenaco al señor Verand Einer García Cardozo, producto que al momento de la entrega, se encontraba con fecha de uso vigente; sin embargo, el precitado retornó exigiendo la suma de Bs50 (cincuenta bolivianos), bajo el falso argumento de que dicho medicamento estaba vencido; quien al no lograr su objetivo, acudió a presentar denuncia ante el Responsable del Área de Medicamentos e Insumos del SEDES de Chuquisaca, adjuntando como prueba, unos comprimidos de diferente línea a la que expendía su Farmacia, motivando a que se señale una inspección para el 23 de igual mes y año.

Una vez en el lugar, el inspector asignado para dicha labor, verificó que el producto –Diclofenaco– expendido por su Farmacia, no era el mismo que se había adjuntado como prueba en la denuncia, constatando con ello, que el medicamento que proveía su Farmacia se encontraba vigente; sin embargo, el mencionado funcionario, encontró en la caja de dinero del mostrador, dieciocho comprimidos de Talis 20, de libre expendio y de propiedad de su hermano, quien guardó en ese lugar, porque no estaban en venta.

En virtud a lo señalado, el 25 de octubre de 2018, presentó todas las pruebas de descargo con las que contaba, adjuntando las notas de entrega y recibo por parte de su proveedora –PHARMA– por el Diclofenaco que su Farmacia expendía, demostrando con ello, que dicho medicamento no se encontraba vencido.

De manera posterior, el 8 de noviembre de 2018, fue notificada con la Resolución Administrativa (RA) 01/2018 de 7 de igual mes y año, emitida por la autoridad demandada; en la que sostuvo de manera inicial, que ella en persona fue quien había realizado la inspección anteriormente señalada, en la que hubiera constatado la venta de medicamentos con fecha expirada o adulterada; refiriéndose a los dieciocho comprimidos de Talis 20 encontrados, que estaban vencidos desde agosto del mismo año, imponiéndosele en consecuencia, la multa de Bs2 000 (dos mil bolivianos), cuando en los hechos, dicho producto, nunca fue objeto de denuncia y tampoco se trataba de una sustancia controlada.

Ante la injusta, abusiva y arbitraria determinación, el 13 de noviembre de 2018, planteó recurso de revocatoria, que fue de conocimiento de la autoridad demandada, quien mediante Auto Motivado 01/2018 de 20 de diciembre, desestimó el mismo: "...por no cumplir las formalidades señaladas expresamente en disposiciones legales, confirmando en todas sus partes la Resolución Administrativa – Área de Medicamentos e Insumos SEDES – CH. No. 01/2018 de 7 de noviembre de



2018" (sic), bajo el fundamento basado en el erróneo criterio que asumió de la nota CITE.MES/DGAJ/UGJ/NE/1220/2018 de 3 de diciembre, remitida por el Ministerio de Salud, que en lo principal sostiene que la recurrente había activado la etapa recursiva, aplicando de manera errónea la Ley de Procedimiento Administrativo, y no como debió ser, la Resolución Ministerial 0250 de 14 de mayo de 2003, que aprueba el Sistema Nacional de Control y Vigilancia de Medicamentos. En virtud a la cual, le concernía a la autoridad recurrida resolver el recurso de revocatoria presentado, en consideración a que, al caso concreto no le era aplicable el principio de informalismo contenido en el art. 4 inc. I) de la Ley de Procedimiento Administrativo LPA –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, por lo que, el citado Ministerio devolvió antecedentes a la autoridad ahora demanda, con la finalidad de que sea ésta, quien resuelva el recurso presentado conforme a la normativa señalada y sea dentro de los plazos correspondientes.

Agregó que la citada nota es ilegal y antijurídica; y desconoce la aplicación del principio de informalismo, induciendo a la autoridad demandada a asumir una decisión que resulta lesiva al derecho al debido proceso; dado que resolvió, asumiendo con plena validez, la Ley de Procedimiento Administrativo, al aplicar su art. 61 para desestimar su recurso de revocatoria.

Finalmente sostuvo que ambas Resoluciones, fueron lesivas a sus derechos por los siguientes motivos:

La RA 01/2018, pronunciada por la demandada: **a)** Señaló que en persona hubiera procedido a realizar la inspección a la Farmacia, cuando nunca estuvo presente en la misma, sino solo se presentó un inspector asignado; extremo corroborado por la certificación otorgada por ella misma, en la que refirió que no estuvo presente en la inspección, extremo que generó incongruencia en la Resolución y pone en duda la idoneidad de los documentos probatorios; **b)** La sanción impuesta correspondía a la venta de medicamentos con fecha de expiración vencida o adulterados; sin embargo, al momento de realizarse la inspección, no se registró en la casilla de observaciones, que el producto por el que se le impuso la sanción –Talis 20– tenía fecha de expiración y menos aún se acreditó que el mismo hubiera sido vendido o estaba siendo ofertado por su Farmacia; de igual forma, ante la petición notariada de exposición de dicho medicamento, la demandada señaló que le sorprendía el problema suscitado porque dicho producto no tenía nada que ver con el proceso y que se sancionó a la Farmacia por el diclofenaco; y ante las reiteradas solicitudes realizadas por su parte, se les exhibió el mismo, cuando se pudo verificar que no registraba ningún dato sobre la fecha de expiración; y, **c)** Carece de una debida motivación, puesto que no cuenta con la debida subsunción de los hechos al derecho; es decir, el proceso lógico jurídico que debería haberse realizado para asumir la determinación.

En cuanto al Auto Motivado 01/2018, emitido por Liliana Pua Padilla, Responsable del Área de Medicamentos e insumos del SEDES Chuquisaca, si bien fue cierto que el recurso de revocatoria fue presentado bajo de la LPA, cuando a criterio de dicha autoridad, debió respetarse el contenido de la Resolución Ministerial (RM) 0250 de 14 de mayo de 2003, sin embargo, en aplicación del principio de informalismo, era obligación de la demandada remitir el recurso ante la autoridad legitimada para su conocimiento y correspondiente resolución, respetando el ordenamiento legal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, tutela judicial efectiva; y de los principios de "informalismo, pertinencia y congruencia", citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponer: **1)** Dejar sin efecto la RA 01/2018 y el Auto Motivado 01/2018; y, **2)** El pago de costas y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40, presentes la accionante y la demandada asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de sus abogados patrocinantes, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y agregó lo siguiente: **i)** El recurso de revocatoria fue planteado como una forma de impugnación; es decir, en base al principio de informalismo; razón por la que, la ahora demandada remitió una nota, –de la que, nunca tuvo conocimiento–, al Ministro de Salud, juntamente con el recurso interpuesto, a la que, el Ministro de Salud respondió directamente al Director del SEDES Chuquisaca, en sentido que él debe resolver el recurso de revocatoria, conforme a lo previsto por la LPA, respuesta de la que tampoco se tomó conocimiento, y le coartó la posibilidad de interponer cualquier otro medio de impugnación; y, **ii)** Se desestimó el recurso planteado sin expresar los motivos para haber asumido dicha determinación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Liliana Pua Padilla, Responsable del Área de Medicamentos e Insumos del SEDES de Chuquisaca, a través de su abogado, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** En el acta de reunión entablada con la denunciada, ésta afirmó que había vendido el medicamento expirado, que era el único producto que tenía con esa fecha de vencimiento; y que no se dio cuenta que estaba entre los vigentes; **b)** La normativa aplicable al SEDES Chuquisaca es la del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos aprobada por RM 0250, precepto que establece el procedimiento que debe seguirse y que fue cumplido a cabalidad por el SEDES Chuquisaca; **c)** Después de la declaración que hizo la ahora accionante, se dispuso un periodo de prueba de setenta y dos horas; en el cual, la mencionada, de manera contradictoria, negó totalmente que hubiera vendido ese tipo de medicamentos, presentando recurso de revocatoria; y, **d)** La ahora impetrante de tutela, reclamó en su impugnación, la vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y presunción de inocencia, establecidos en los arts. 72, 73 y 74 de la LPA, por lo que en cumplimiento a esta norma, se hizo conocer al Ministerio de Salud, para que se pronuncie respecto al recurso, instancia que tenía el término de treinta días para emitir pronunciamiento mediante una resolución ministerial que causa estado, sin recurso ulterior. Sin embargo, dicha instancia señaló que no correspondía analizar dicho recurso; toda vez que, la denunciada hubiera considerado las condiciones y exigencias contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, indicando que sea su autoridad, la que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto; en virtud a lo cual, emitió un Auto motivado, ratificando la sanción y desestimando el medio de impugnación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 04/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 41 a 47, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Motivado 01/2018, emitido por la autoridad demandada Liliana Púa Padilla, Responsable del Área de Medicamentos e Insumos de SEDES Chuquisaca, disponiendo que remita inmediatamente antecedentes al Ministerio de Salud para fines de emitir la resolución que corresponda en grado de apelación; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Ministerio de Salud hizo incurrir en error a la demandada, puesto que correspondía que la impugnación sea resuelta en esa instancia, de acuerdo a lo dispuesto en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos; **2)** En materia administrativa, rige el principio de informalismo de los actos administrativos, en virtud al cual, debe prescindirse de las formas procesales excesivas que impidan la admisibilidad de la impugnación, y por ende, el análisis de fondo; de igual forma, rige el principio *pro actione*; **3)** La interpretación efectuada por el Ministerio de Salud fue incorrecta; toda vez, que no era posible que se siga un procedimiento de impugnación diferente al legalmente establecido; **4)** La ahora demandada impuso la multa de Bs2 000.- en una primera instancia, y fue la misma autoridad que resolvió la impugnación; es decir, actuando como juez y parte; y, **5)** Ninguna persona puede ser sancionada sino solo por autoridad competente; por



lo tanto, la falta de resolución del recurso interpuesto por parte del Ministerio de Salud, conlleva a la obligación de la justicia constitucional de reencaminar el procedimiento llevado a cabo, aclarando que esta autoridad es la competente para pronunciarse sobre el recurso planteado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorando Cite J/Per 0562/2004 de 4 de octubre, suscrito por la Jefa Regional de Personal y por la Directora del SEDES Chuquisaca, se ratificó a José Luis Rivero Delgadillo, como Inspector de Farmacia y Bioquímica del SEDES Chuquisaca (fs. 31).

**II.2.** Mediante nota de 22 de octubre de 2018, Verand Einer García Cardozo, interpuso denuncia contra María Virginia Toledo Zorrilla de Arce –ahora accionante– por la venta de medicamentos expirados, ante la responsable del área de medicamentos e insumos a.i. del SEDES Chuquisaca (fs. 5).

**II.3.** Cursa Acta de Inspección de 23 de octubre de 2018, realizada en la Farmacia San José de la ciudad de Sucre; en la cual, se hizo constar el recojo del medicamento Talis 20, en una cantidad de dieciocho comprimidos, con vencimiento en agosto del mismo año (fs. 7).

**II.4.** A través del acta de reunión llevada a cabo el día 23 de octubre de 2018, entre la ahora impetrante de tutela y la demandada, la primera de las nombradas, refiriéndose a los comprimidos de Diclofenaco que fueron objeto de denuncia contra su persona: "...reconoce que se le vendió y que era lo único que tenía con esa fecha y que no se dio cuenta que seguramente estaba entre los vigentes" (sic) (fs. 32).

**II.5.** Por RA 01/2018 de 7 de noviembre, la ahora demandada, declaró verificada la infracción de venta de medicamentos expirados, sancionando a la ahora peticionante de tutela, con una multa de Bs2 000.- (fs. 8 a 9).

**II.6.** Consta recurso de revocatoria de 13 de noviembre de 2018, interpuesto contra la RA 01/2018, planteado por la hoy accionante, aclarando que presentaba el mismo, de acuerdo a lo establecido en los arts. 64 de la LPA y 21 de su Reglamento, denunciando, entre otros, que se lesionó el principio de legalidad, tipicidad y presunción de inocencia, establecidos en los arts. 72, 73 y 74 de igual norma, en concordancia con el art. 41.I de la CPE (fs. 10 a 12).

**II.7.** Mediante nota de 20 de noviembre de 2018, se evidencia que la autoridad ahora demandada, remitió el recurso de apelación interpuesto por la denunciada ante el Ministro de Salud, señalando que acompañaba todo el proceso original de la denuncia interpuesta (fs. 34).

**II.8.** A través de misiva, recibida el 11 de diciembre de 2018, el Ministro de Salud comunicó al Director Técnico del Servicio Departamental de Salud, la devolución de los antecedentes del recurso mencionado precedentemente, señalando que correspondía a la autoridad ahora demandada, resolverlo; en consideración a que no era aplicable el principio de informalismo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en virtud a que el recurrente, determinó en forma expresa, las condiciones y exigencias normativas de dicho recurso (fs. 35).

**II.9.** Mediante Auto Motivado 01/2018 de 20 de diciembre, la ahora demandada desestimó el recurso planteado por la impetrante de tutela, bajo el argumento que el mismo no cumplía con "...las formalidades señaladas expresamente en disposiciones aplicables..." (sic) (fs. 13 a 15).

**II.10.** Por Acta de Verificación Notarial 7/2019 del 24 de enero, se constató la existencia de los cinco comprimidos de Diclofenaco con expiración en agosto de 2018, así como el medicamento Talis 20, dieciocho tabletas, sin datos de expiración, en las oficinas de área de medicamentos e insumos del SEDES Chuquisaca (fs. 16 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de informalismo, pertinencia y congruencia, por las siguientes razones: **i)** La RA 01/2018 de 7 de



noviembre: **i.a.** Es incongruente porque señaló que en persona hubiera realizado la inspección en la Farmacia San José de la ciudad de Sucre, cuando nunca estuvo presente; **i.b.** Le impuso una sanción de Bs2 000.- que correspondía a la venta de medicamentos con fecha de expiración o adulterados, sin tomar en cuenta que el medicamento, por el cual se la impuso, –Talis 20– nunca fue objeto de denuncia; a más de ello, el mencionado producto no contaba con fecha de expiración; y, **i.c.** Es carente de motivación al no contar con la debida subsunción de los hechos al derecho; es decir, el proceso lógico jurídico que debería haberse realizado para tomar tal determinación; y, **ii)** El Auto Motivado 01/2018: **ii.1)** Debió ser resuelto de acuerdo al principio de informalismo por la autoridad competente; y, **i.2)** Se desestimó el recurso planteado sin expresar los motivos para asumir dicha determinación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional, corresponde dilucidar si los extremos señalados por la accionante fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso y los principios de congruencia, pertinencia, motivación**

El debido proceso previsto en el art. 115.II de CPE, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, como: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..."*

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad".*

De lo glosado es posible extraer que el debido proceso se encuentra integrado por varios elementos que lo configuran; entre ellos, la pertinencia, la congruencia, la motivación y la valoración de la prueba en las resoluciones; pues aunque esta última no se encuentra expresamente señalada en la jurisprudencia glosada precedentemente; sin embargo, en los instrumentos internacionales como en la doctrina constitucional ha sido ampliamente desarrollada. Elementos que sin duda constituyen presupuestos propios de las reglas de un debido proceso; por tanto, el Estado Social y Democrático de Derecho, solamente estará asegurado en la medida en la que, en el ejercicio de la jurisdicción ordinaria o administrativa, se respeten sus postulados; aspectos que inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que no solamente debe ser concebida como un principio sino también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE.



Dentro de ese marco y en el entendido que en la presente acción tutelar, entre otras cosas, se demanda incongruencia e impertinencia, así como falta de fundamentación y de valoración de la prueba, de la Resolución impugnada es pertinente dejar claramente establecido que estos elementos; es decir, la congruencia, pertinencia, motivación y valoración de la prueba, al ser presupuestos esenciales del debido proceso, hacen viable la activación del control de constitucionalidad a través de la presente acción.

Motivos que conllevan a la necesidad de ingresar al análisis de cada uno de ellos y verificar si se respetaron en su cumplimiento, habida cuenta que el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional, es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad.

### **III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia**

El art. 115.I de la CPE establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; de donde se colige que el derecho de acceso a la justicia del que gozan las personas para poner en movimiento el aparato judicial o administrativo, a fin de obtener solución jurídica a sus conflictos, se encuentra consagrado constitucionalmente.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha señalado en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que: "*...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

A su vez, en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, sostuvo que: "*Se tiene entonces que el derecho de acceso a la justicia reconocido por el citado art. 115.I de la CPE, faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales que conozcan sobre un conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la correspondiente solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; emergiendo por tanto el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica".* Siendo extensivo el referido entendimiento a los procesos administrativos.

### **III.3. Principio de informalismo que rige en materia administrativa**

El art. 4 inc. I) de la LPA; prevé los principios generales de la actividad administrativa, entre los cuales se encuentra el principio de informalismo, de cuyo entendimiento se tiene que la inobservancia de exigencias formales que no se constituyan en esenciales, por parte del o los administrados, y que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas, sin que ello interrumpa el procedimiento administrativo.

Es así que la jurisprudencia constitucional en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció que:

*"...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la*



*cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...".*

Asimismo, la SCP 0103/2014-S3 de 5 de noviembre, rescatando entendimientos doctrinales, señaló que:

*"Roberto Dromi, al referirse a los principios jurídicos, que uniforman al procedimiento administrativo, ubica entre los formales, el principio de informalismo, refiriéndose al mismo de la siguiente manera: 'Obliga a una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y cuanto lo beneficien. Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada o por la falta de límites concretos a la actividad administrativa'. Posteriormente, como aplicaciones prácticas de este principio, a título de ejemplo, señala los siguientes: 'a) no es menester calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente; c) los recursos administrativos han de interpretarse no de acuerdo con la letra de los escritos, sino conforme a la intención del recurrente; **d) la administración debe corregir evidentes equivocaciones formales de los administrados; e) la equivocación del destinatario del recurso tampoco afecta su procedencia, y f) si no consta la fecha de notificación del acto impugnado o de la presentación del recurso debe entenderse que se lo ha interpuesto en término"***. (las negrillas nos corresponden).

La SC 0992/2005-R de 19 de agosto, respecto a la aplicación práctica del principio de informalismo expresó:

*"i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto en término"*.

Por otra parte, respecto al principio de favorabilidad, de cuyo entendimiento se tiene que el intérprete se encuentra facultado a optar por el entendimiento que efectivice de mejor manera los preceptos constitucionales, la jurisprudencia constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, señaló que: *"...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional"*.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En la especie, la accionante denuncia que la autoridad demandada lesionó el debido proceso en sus elementos a la congruencia, motivación, tutela judicial efectiva, así como los principios de informalismo, pertinencia y congruencia; habida cuenta que, dentro del procedimiento administrativo seguido en su contra, pronunció la RA 01/2018 imponiéndole la multa de Bs2 000.-, por la supuesta venta de medicamentos con fecha de expiración vencida o adulterada, fallo emitido sin una debida fundamentación y sin considerar que el producto por el cual, se le impuso la sanción, como es Talis 20, nunca fue objeto de denuncia. Determinación contra la cual, opuso impugnación, que fue resuelta por la misma autoridad, inducida por un errado análisis realizado por el Ministerio de Salud que se rehusó a resolver su recurso; provocando que la precitada desestimara su recurso sin expresar los motivos para haber asumido tal determinación y sin aplicar el principio de informalismo, sin contar con competencia.

##### **III.4.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar, la accionante impugnó tanto la RA 01/2018 como el Auto Motivado 01/2018, ambos pronunciados por la autoridad demandada; corresponde aclarar que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento



alguno sobre la primera de las Resoluciones citadas, puesto que se trata del fallo de instancia; el cual, ante su impugnación, mereció un nuevo fallo emitido en alzada; en consecuencia, esta instancia constitucional al no constituirse en una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso administrativo; tiene limitada su competencia solo para la revisión de la última resolución que agotó las vías recursivas de reclamación; pues en todo caso, los aspectos reclamados del primigenio deberán ser resueltos en la última resolución, emergente de la interposición del recurso de revocatoria. Por lo tanto, la labor a desarrollarse a continuación, estará enmarcada únicamente al análisis del Auto Motivado 01/2018.

#### III.4.2. Al caso concreto

Establecido el ámbito de análisis de la presente acción, corresponde a continuación ingresar a analizar la problemática circunscrita a lo señalado precedentemente; fin para el cual, resulta necesario contextualizar los antecedentes venidos en revisión. En ese orden, se evidencia que ante la denuncia interpuesta contra la accionante por la venta de medicamentos con fecha de vencimiento expirada, la autoridad demandada pronunció en primera instancia, la RA 01/2018, por la que declaró verificada la infracción, sancionando a la denunciada con una multa de Bs2 000; motivo por el cual, dentro de tiempo hábil, esta presentó recurso de revocatoria, aclarando que dicha impugnación la interponía de acuerdo a lo establecido por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 21 de su Reglamento; reclamando la lesión de los principios de legalidad, tipicidad y presunción de inocencia, establecidos en los arts. 72, 73 y 74 de igual norma, en concordancia con el art. 41.I de la CPE.

Es así que, una vez recibido el mencionado recurso, la ahora demandada remitió todos los antecedentes, al Ministro de Salud, alegando que dicha autoridad debía ser quien resuelva el mismo, de conformidad al numeral 11.1 del Sistema de Vigilancia y Control de Medicamentos, relativo al procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones, que dispone al respecto: *"Elevado el expediente en apelación, corresponderá al Ministro de Salud y Deportes, sin necesidad de ningún otro trámite, dictar Resolución Ministerial en segunda instancia confirmando, modificando o revocando la Resolución Administrativa apelada. La Resolución Ministerial será dictada en el término máximo de treinta días y causará estado. No habrá recuso de casación y/o de nulidad contra la Resolución Ministerial"*.

No obstante lo establecido en la citada normativa, el Ministro de Salud, mediante cite: MS/DGAJ/UGJ/NE/1220/2018 de 3 de diciembre, procedió a la devolución de obrados ante la instancia inferior, argumentando que al haber sido activado el procedimiento recursivo en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo y no así del Sistema de Vigilancia y Control de Medicamentos, correspondía que la ahora demandada sea quien lo resuelva, en consideración a que no resultaba aplicable al caso, el principio de informalismo estipulado en el art. 4 de la mencionada Ley; dando lugar a que la autoridad ahora demandada proceda a desestimar el mismo; en atención a que la parte recurrente invocara erróneamente la normativa legal para viabilizar su impugnación, alegando no ser la instancia competente para reencaminar el procedimiento.

Por las razones anotadas, la ahora impetrante de tutela recurre a la protección que brinda esta acción de defensa, sosteniendo que la autoridad demandada, fue inducida a emitir el Auto Motivado 01/2018, como consecuencia de un error cometido por parte del Ministro de Salud, instancia que sostuvo en el precitado fallo, que no correspondía aplicar el principio de informalismo a ese caso; razón por la cual, la demandada tuvo que desestimar el mismo "...en ese sentido el recurrente invoco de manera errónea la normativa hacer aplicada, induciendo a que se llegue a concretar un procedimiento diferente al que corresponde..."(sic).

A efectos de la resolución del fondo de lo demandado, resulta necesario determinar la normativa jurídica aplicable al caso de análisis. Así, de lo previsto por el art. 36.II de la CPE, se establece que "El estado controlará el ejercicio de los servidores públicos y privados de salud y lo regulará mediante ley", bajo dicha concepción, se promulgaron una serie de normas de desarrollo, entre ellas, el Código de Salud, cuyo art. 3, establece que corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública, a denominarse por dicha normativa como Autoridad



de Salud, la definición de la política nacional de salud, la normación, planificación, control y coordinación de todas las actividades en todo el territorio nacional, en instituciones públicas y privadas sin excepción alguna.

Por su parte, el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, en su art. 4.1 establece criterios de inspección e inspectores, determinando diferentes tipos de inspección, entre las que se encuentra en el art. 4.2.5 la inspección especial, que se realizará para los casos de denuncias concretas o sospechas recibidas acerca de deficiencias o falta de cumplimiento en relación con las normas vigentes, por lo que cual, se procederá a su ejecución sin previo aviso.

La mencionada normativa, en el Capítulo IX, art. 9.1 establece que se considerará como infracción punible a la transgresión de todos los artículos señalados en la Ley de Medicamentos, Decreto Supremo Reglamentario y Resoluciones Ministeriales, determinando entre las infracciones que a continuación detalla, en el inc. o) que comprenderá: "El expendio de cualquier medicamento expirado, sin registro sanitario vigente de acuerdo a normas y plazos establecidos, etiquetado como "muestra médica" o adquirido de proveedor no acreditado en el Ministerio de Salud y Deportes, dará lugar a las sanciones establecidas".

De estos antecedentes, es posible concluir que la norma que rigen a los procedimientos de inspecciones y sanciones de los laboratorios industriales farmacéuticos ante denuncias interpuestas contra estos, es el Sistema de Vigilancia y Control de Medicamentos; sin embargo, no debe perderse de vista que toda actividad administrativa, inclusive la señalada, se encuentra sometida a los principios que rigen en la materia, entre ellos, el de informalismo, que excluye la exigencia de requisitos formales y que faculta a toda autoridad que asume el conocimiento sobre la tramitación de una causa, a flexibilizar los rigorismos procesales con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia, frente a la exigencia impuesta por las normas adjetivas, excusando la inobservancia de aquellos requisitos o la existencia de defectos que no son de relevancia determinante en la resolución del caso; en ese sentido, la SCP 0752/2013-L de 30 de julio, estableció como manifestaciones prácticas del mencionado principio, a los siguientes: **"...a) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; c) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; d) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y, e) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término"**.

En consecuencia, aplicando la jurisprudencia y doctrina glosadas precedentemente, no resulta razonable que una autoridad administrativa, pretenda apartarse del conocimiento de una causa, bajo el argumento que no resulta aplicable el principio de informalismo; puesto que la actividad administrativa y el procedimiento administrativo, de manera general, se encuentran regidos por los principios generales de la actividad administrativa, entre ellos, por el principio fundamental, el cual prevé que el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad, por lo tanto, dicha actividad debe preponderar indefectiblemente al resguardo de los intereses de la colectividad, mediante el sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso, salvando la inobservancia de exigencias formales no esenciales cometidas por parte del administrado, las cuales, de ningún modo podrán interrumpir el procedimiento administrativo.

Así en la especie, se evidencia que en un primer momento procesal, la autoridad demandada obró de manera correcta, puesto que una vez iniciado el procedimiento administrativo a la accionante, de conformidad a las normas contenidas en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos, emitió la RA 01/2018, declarando verificada la infracción de venta de medicamentos expirados, estableciendo una sanción de BS2000 de multa. Determinación contra la cual, el 13 de noviembre de 2018, la administrada planteó el recurso de revocatoria establecido en los arts. 64 de la LPA y 121 de su Reglamento.



El recurso señalado precedentemente, de manera correcta fue remitido por la autoridad ahora demandada, ante el Ministerio de Salud, identificándolo como "REMISIÓN APELACIÓN FARMACIA SAN JOSÉ", mediante nota de 27 de noviembre del citado año, en la cual, de manera correcta y aplicando el principio de informalismo, señala que remite "...la información sobre la apelación al Ministerio de Salud, que deberá dictar resolución Ministerial en segunda instancia, en el término máximo de 30 días, conforme establece el sistema de Vigilancia y Control de Medicamentos (procedimiento administrativo de inspecciones y sanciones) el numeral 1.1 inc. 1)" (sic).

No obstante que de manera correcta, la citada autoridad determinó remitir el recurso de apelación, siguiendo el procedimiento correcto establecido para el efecto, pues aunque en el medio de impugnación planteado, se hubiera hecho cita de los artículos correspondientes al recurso de revocatoria comprendido en la Ley de Procedimiento Administrativo, sin duda alguna, las autoridades tienen el deber de reconducir y reencaminar el procedimiento correcto, dado que los principios que rigen en materia administrativa les obligan a adecuar sus conductas de la manera más eficaz, evitando dilaciones indebidas. Sin embargo, al haber recibido la nota CITE: MS/DGAJ/NE/1220/2018, junto a todos los antecedentes correspondientes a la apelación interpuesta por la ahora accionante, bajo el argumento errado de que fuera de libre elección del administrado, la interposición del recurso impugnativo, ya sea de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo o bien del Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos; cuando lo correcto es la aplicación de la normativa especial que rige en la materia, como es la última de las señaladas, la misma que debió haber sido considerada y por tanto, continuar con la tramitación de la causa, hasta emitir un pronunciamiento; determinó desestimar el recurso de revocatorio, por no haberse cumplido las formalidades señaladas expresamente en las disposiciones aplicables, conformando en todas sus partes la Resolución impugnada, bajo el argumento de que "...el recurrente invocó de manera errónea la normativa a ser aplicada, induciendo a que se llegue a concretar un procedimiento diferente al que corresponde, por lo que, de los antecedentes y de la compulsión realizada, esta instancia no es competente para reencaminar dicho procedimiento, mucho menos ingresar a revisar el fondo del recurso presentado, máxime cuando la normativa invocada y su contenido es diferente al que corresponde ser aplicado" (sic).

Criterio que lesionó los derechos fundamentales de la accionante, al coartarse su derecho a la impugnación, cuando lo correcto era que persista en su determinación primigenia de reencaminar procedimiento aplicando los principios generales de la actividad administrativa, excusando la observancia de exigencias formales no esenciales, que bien pudieron ser suplidos, puesto que tal como se estableció vía jurisprudencial, la administración debe corregir evidentes equivocaciones formales de los administrados, y en definitiva, la equivocación del destinatario del recurso o de su identificación, no puede afectar su procedencia; por lo que, dicho recurso no merecía su desestimación, sino al contrario, debió haber sido remitido nuevamente ante el superior jerárquico, para viabilizar su resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, aunque no señaló en que parte deniega, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 41 a 47, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la presente acción tutela; dejando sin efecto el Auto Motivado 01/2018 de 20 de diciembre, disponiendo que el recurso de impugnación planteado por la accionante, sea remitido de inmediato por parte de la autoridad demandada ante el Ministerio de Salud y Deportes, para su respectiva resolución, de conformidad con las normas contenidas en el Sistema Nacional de Vigilancia y Control de Medicamentos y a los fundamentos de la presente Resolución.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0548/2019-S4

Sucre, 25 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27738-2019-56-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 204 a 207, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Claudia Moscoso Rea** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Diomedes Javier Mamani**, actuales **Vocales** y **Jimy Rudy Siles Melgar** y **Elisa Sánchez Mamani**, ex **Vocales**, todos de la **Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Tania Roxana Peralta Uriona**, **Jueza Pública de Familia Octavo del mismo departamento**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 55 a 65 vta. y de subsanación de 21 y 29 de enero de 2019 (fs. 181 y vta.; 184 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio instaurado ante el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento señalado, seguido por José Miguel Bustamante Amaya en su contra, éste presentó en ejecución de sentencia, la demanda de división y partición de bienes gananciales, que fue resuelta por Auto de 30 de junio de 2016, declarándola probada en parte la demanda y disponiendo la división y partición en un 50% para cada uno de los cónyuges.

Agregó que impugnó dicha determinación mediante recurso de apelación, en el que identificó ocho agravios; y una vez elevado en alzada ante la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue pronunciado el Auto de Vista de 30 de abril de 2018, que confirmó el Auto apelado, disponiendo como bienes propios del demandante un departamento en el Condominio "Virgen de Guadalupe", piso 5-J, con parqueo y baulera; y, un vehículo Ford Explorer, los cuales a entender de los Vocales –ahora demandados– fueron adquiridos en la vigencia del matrimonio, pero con dinero emergente de un anticipo de legítima y ahorros por José Miguel Bustamante Amaya; asimismo, bajo presunción judicial se determinó como bienes gananciales una deuda de \$us.13 000.- (trece mil dólares estadounidenses) contraída el 20 de mayo de 2014, pese a que ella no firmó documento de préstamo alguno, monto con el que dicho fallo presume que se adquirió un vehículo Suzuki, dando así respuesta a solo dos de los agravios expuestos, contraviniendo los principios procesales de congruencia, objetividad y pertinencia; consiguientemente se observó que, dicha Resolución: **a)** No realizó una valoración de la prueba de cargo aportada conforme a los arts. 1286 y 1330 del Código Civil (CC) concordante con los 335 y 336 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF); **b)** Realizó una errónea interpretación del destino del préstamo; toda vez que, el RUAT del vehículo marca Suzuki fue registrado a nombre de José Miguel Bustamante Amaya, el 25 de abril de 2014, con anterioridad al préstamo realizado; **c)** La Jueza *a quo*, erradamente interpretó como confesión espontánea, su afirmación referida a la disposición de la vivienda ubicada en el condominio "Los Cedros"; **d)** Los documentos que acreditaron el anticipo de legítima, no contaban con la publicidad necesaria para tener efectos contra terceros, ya que la minuta de anticipo fue elaborada el 10 de enero de 2008, el compromiso de preventa del departamento fue realizada el 24 de enero de 2009, con posterioridad al inicio del proceso de divorcio, siendo protocolizada el 2 de diciembre de 2014, cuando ya se encontraba casada; de igual forma se registró en Derechos Reales (DD.RR.) todo ello



conforme el art. 176 del CF; y, **e)** Sobre los alquileres percibidos por su ex cónyuge, le pertenecen en un 50%; siendo el citado Auto *infra petita*, al no haberse pronunciado al respecto.

Agregó que recusó a Jimmy Rudy Siles Melgar, ahora ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, demostrando mediante fotos y videos que tenía un lazo de amistad con su ex cónyuge; sin embargo, dicha recusación fue resuelta con posterioridad a que el Vocal recusado emitiera el Auto de Vista ahora cuestionado, hecho que generó dudas sobre la imparcialidad de la citada autoridad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 30 de abril de 2018, debiendo emitirse uno nuevo resolviendo los agravios denunciados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrado el acto procesal el 15 febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 202 a 203, encontrándose presentes la accionante y el tercero interesado asistidos de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional, puntualizando que: **1)** Las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso; toda vez que, el Auto de Vista refutado no resuelve todos los puntos apelados; **2)** Respecto a documento que acreditó la deuda; misma que, nunca fue firmado por su persona; y, **3)** El Tribunal de alzada solo hizo alusión al principio de verdad material a objeto de confirmar el citado Auto de Vista, por lo que solicitó se conceda la tutela.

Asimismo, la accionante retiró la acción tutelar contra Tania Peralta, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba; ya que, el abogado del tercero interesado, observó la participación de dicha Jueza, porque no fue mencionada en el auto de admisión.

En uso al derecho a la réplica, respecto a los argumentos del tercero interesado, por intermedio de su abogada, refirió que se lesionó el derecho al debido proceso, por lo que pidió se rechace los argumentos del tercero interesado, más aun cuando la acción de amparo constitucional no es en su contra.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Clara Zurita Aguilar y Diomedes Javier Mamani, actuales Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 197 a 198, manifestaron lo siguiente: **i)** No tuvieron intervención alguna en la Resolución cuestionada; empero, se advierte que fue dictada conforme a derecho y con la debida fundamentación de acuerdo a lo dispuesto en el Código de las Familias y el Proceso Familiar; **ii)** Lo que pretende la solicitante de tutela es anular las actuaciones procesales equiparando la acción tutelar al recurso de casación, situación que es imposible así lo establecen las SSCC 0660/2010 de 19 de julio, 1358/2003-R de 18 de septiembre y 0560/2003 de 29 de abril; y, **iii)** La demanda de acción de defensa no estableció cómo no se hubiera efectuado una correcta y adecuada valoración probatoria apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad, por lo que debe declararse improcedente la acción tutelar.

Jimmy Rudy Siles Melgar ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 191.



Elisa Sánchez Mamani, ahora Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 14 de febrero de 2019; señaló que, la demanda de acción de defensa carece de carga argumentativa, pues no se identificó de manera alguna qué criterios imperativos o reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas ni qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta en el Auto de Vista refutado; asimismo, no se identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas o incumplidas en el citado Auto; por lo que, el Juez de garantías se encontró impedido de realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, ya que la misma es atribuible a los jueces y tribunales ordinarios.

Aclaró que, para resolver el recurso de apelación, en el proceso de división y partición, fue convocada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; ya que, solo contaban con un solo Vocal –la autoridad codemandada–, entonces esa Sala será la que resolverá cualquier eventual situación.

Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octavo del mismo departamento, no intervino al haber sido retirada de la presente acción de defensa.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

José Miguel Bustamante Amaya, ex cónyuge de la accionante, demandante en el proceso de división y partición; y, ahora tercero interesado, previamente solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie expresamente sobre la intervención de Tania Roxana Peralta Uriona como Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, puesto que fue demandada sin embargo no fue considerada en la admisión.

En audiencia por intermedio de su abogada, manifestó lo siguiente, la presente acción de defensa no cumple con los requisitos formales; puesto que, no se pudo ingresar a valorar la prueba; ya que, no es una instancia casacional; asimismo, dentro del proceso de división y partición se realizó una pericia contable de oficio que no fue observada por la ahora accionante quien se limitó a adherirse a la prueba presentada por su persona, tampoco presentó prueba en segunda instancia; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho y ambas partes se encontraban en igualdad de oportunidades; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 204 a 207, **denegó** la tutela impetrada, se pronunció de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza de la causa en el proceso de división y partición de bienes gananciales mediante Auto de 30 de junio de 2016, dispuso la división y partición al 50% para cada uno de los cónyuges; **b)** Dicho Auto fue objeto de apelación por la accionante, solicitando se revoque totalmente el mismo; **c)** El Tribunal de alzada, dictó el Auto de Vista de 30 de abril de 2018, cuyo fundamento principal fue el principio de verdad material, existiendo pronunciamiento expreso respecto a los bienes propios de José Miguel Bustamante Amaya; y, **d)** Se tiene que la accionante no ha demostrado la vulneración de los derechos que alegó, ya que en el Auto de Vista de 30 de abril de 2018, efectuó una compulsión adecuada de los antecedentes, hechos que hacen inviable la tutela de la acción.

Ante la solicitud de pronunciamiento expreso por el tercero interesado respecto a la participación de Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, el Juez de garantías, señaló que se tiene por retirada la acción de defensa contra de la citada Jueza.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 30 de junio de 2016, dictado por Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, dentro del proceso de división y partición interpuesto por José Miguel Bustamante Amaya contra María Claudia Moscoso Rea, emergente de demanda de divorcio ejecutoriada, se resolvió: **1)** Declarar probada en parte la demanda,



disponiendo la división en un 50% para cada uno de los cónyuges, respecto a una deuda de dinero por la suma de \$us13 000.- contraída el 20 de mayo de 2014, entre Walker Ramiro Bustamante García, como acreedor y José Miguel Bustamante Amaya como deudor; y, un vehículo tipo automóvil marca Suzuki Celerio, modelo 2014, con placa 3599-XRK, registrado en el padrón del RUAT, a nombre de José Miguel Bustamante Amaya, el 25 de abril del citado año; y, **2)** Declaró como bienes propios del demandado una vagoneta marca Ford Explorer, modelo 2006, con placa 2450-BFY, registrado en el Padrón Municipal de Cochabamba RUAT el 25 de marzo de 2010, a nombre del demandado; y, un departamento ubicado en el condominio "Virgen de Guadalupe", signado como "5-J", en la av. Uyuni, zona Tupuraya, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo matrícula computarizada 3.01.1.02.0042481, asiento A-2, de 14 de junio de 2010, más una baulera en la planta baja y un parqueo en el sótano; con dicha determinación fueron notificadas las partes el 4 de julio de 2016 (fs. 127 a 131 vta.).

**II.2.** Cursa recurso de apelación presentado el 18 de julio de 2016, interpuesto por María Claudia Moscoso Rea, ante la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, solicitando se revoque el Auto de 30 de junio de 2016 (fs. 137 a 150vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista de 30 de abril de 2018, Jimy Rudy Siles Melgar y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia; y, la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, confirmaron el Auto de 30 de junio de 2016, con costas (fs. 174 a 178 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación de las resoluciones y valoración de la prueba y de sus derechos; a la defensa; a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; en razón a que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista de 30 de abril de 2018, pronunciado en ejecución de sentencia de divorcio, confirmaron el Auto de 30 de junio de 2016, pronunciado por la Jueza a quo que resolvió el proceso de división y partición de bienes gananciales, fallo que no se pronunció sobre los agravios expresados en su recurso de apelación, valorando equivocadamente la prueba e interpretando erróneamente los hechos referidos al préstamo de dinero y la disposición de la vivienda ubicada en el condominio los "Cedros".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las*



**razones de hecho y de derecho**, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria»**. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»<sup>100</sup> (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: "...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**<sup>101</sup> (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación de las resoluciones y valoración de la prueba y de sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "seguridad jurídica"; en razón a que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista de 30 de abril de 2018, pronunciado en ejecución de sentencia de divorcio, confirmaron el Auto de 30 de junio de 2016, pronunciado por la Jueza a quo que resolvió el proceso de división y partición de bienes gananciales, fallo que no se pronunció sobre los agravios expresados en su recurso de apelación valorando erróneamente la prueba e interpretando equivocadamente los hechos referidos al préstamo de dinero y la disposición de la vivienda ubicada en el condominio "Los Cedros".



De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, una vez ejecutoriada la Sentencia de divorcio, José Miguel Bustamante Amaya, interpuso contra María Claudia Moscoso Rea, un proceso de división y partición de bienes gananciales, en cuya tramitación la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 30 de junio de 2016, dispuso declarar probada en parte la demanda y que se proceda a la división en un 50% para cada una de las partes, respecto a una deuda de dinero de \$us13 000.- contraída el 20 de mayo de 2014 y un vehículo marca Suzuki Celerio, modelo 2014, con placa 3599-XRK; asimismo declaró como bienes propios de su ex cónyuge una vagoneta marca Ford Explorer, modelo 2006, con placa 2450-BFY y un departamento ubicado en el Condominio "Virgen de Guadalupe", signado como "5-J", en av. Uyuni, más una baulera en la planta baja y un parqueo en el sótano.

Ante tal determinación, la ahora accionante interpuso recurso de apelación señalando los agravios que contendría el fallo impugnado; siendo resuelto el recurso por Jimy Rudy Siles Melgar y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia y de la Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Cochabamba, conforme se tiene del Auto de Vista de 30 de abril de 2018, que confirmó el Auto recurrido; siendo esta última determinación de alzada donde la accionante consideró vulneratoria de sus derechos reclamados.

En tales antecedentes, a objeto de establecer la concesión o no de la tutela, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos reclamados, corresponde analizar los agravios expuestos por la ahora accionante en el memorial de recurso de apelación de 18 de junio de 2016, en relación a lo resuelto por los Vocales demandados en el Auto de Vista de 30 de abril de 2018.

En ese contexto se tiene que en el recurso de apelación de 18 de junio de 2016, la impetrante de tutela, solicitó se revoque el Auto de 30 de mismo mes y año, alegando al efecto los siguientes agravios: **a)** La Jueza de primera instancia equivocadamente consideró que no presentó prueba alguna; sin embargo, de la revisión de actuados se tiene que su persona adjuntó las documentales cursantes de "fs. 585 a 614, 846, 930 a 945, 975 a 968; y, 967" (sic), que extrañamente no fueron valorados ni motivados; **b)** Sobre el documento de deuda de 20 de mayo de 2014, éste fue forjado para engañar, ya que fue reconocido el 1 de julio de 2014, fecha en la que comenzaron las desavenencias y problemas conyugales; del mismo modo, se muestra que el vehículo Suzuki Celerio fue comprado sin haber suscrito ella documento alguno de préstamo de dinero a objeto de su compra, siendo además que el RUAT ya se encontraba a nombre de José Miguel Bustamante Amaya desde el 25 de abril de 2014, con anterioridad a la suscripción del contrato de préstamo; en consecuencia, no puede ser considerada bien ganancial sino personal de su ex cónyuge; **c)** Con relación a la vivienda "C", bloque 1, ubicado en el Condominio "Los Cedros", calle Víctor Cuevas, signado con el "2506", de la zona de Sarcobamba, el fallo señaló erradamente que ella habría pedido expresamente, en calidad de confesión judicial espontánea, que dicho bien sea retirado del acervo ganancial, siendo que lo que ella señaló fue que dicho bien fue transferido en calidad de venta a un tercero de mutuo acuerdo; **d)** La afirmación de la Jueza *a quo* en sentido de dar validez a la minuta de anticipo de legitima por la suma de \$us180 000.- (ciento ochenta mil dólares estado unidenses) suscrita el 10 de enero de 2008, en favor de José Miguel Bustamante Amaya y la hermana de éste y protocolizada recién el 2 de diciembre de 2014, estando en pleno curso la demanda de divorcio, no resulta coherente ni lógica y genera una regla de conducta procesal y jurisprudencial que va contra el principio de ganancialidad; puesto que dichos documentos fueron labrados a conveniencia de su ex cónyuge siendo que la sola suscripción de una minuta de anticipo de legitima no puede generar derechos ni obligaciones; **e)** Se realizó un análisis forzado del contrato de compromiso de venta del departamento de 24 de abril de 2009, siendo que su matrimonio fue celebrado el 24 de enero del mismo año, entonces el citado contrato fue suscrito en vigencia del mismo, así como la minuta de confirmación de recepción de dineros y transferencia de 28 de mayo de 2010, obtenida mediante demanda preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas iniciada en 26 de noviembre de 2014 y protocolizada mediante Escritura Pública 301/2010 de 4 de junio; por lo que se advierte que el vendedor del referido departamento reconoció de



manera fraudulenta los pagos efectuados por Walker Ramiro Bustamante García, padre de su ex cónyuge, afirmando falsamente que dichos pagos habrían sido realizados en calidad de anticipo de legítima a favor de José Miguel Bustamante Amaya; siendo que ella es la única que podía declarar si esos montos pagados eran o no extra matrimoniales; **f)** La Jueza de primera instancia incurrió en serias contradicciones, ya que por una parte reconoce que el vehículo Ford Explorer es un bien ganancial y por otro lado en el mismo fallo lo consideró como un bien propio; **g)** Asimismo es errada la afirmación de la Jueza a quo en sentido de señalar que si bien el compromiso de venta de 24 de abril de 2009, se encuentra dentro la comunidad ganancial; sin embargo, por el corto periodo de vigencia del matrimonio y con base en el principio de verdad material no se hubiera podido adquirir dicho departamento; afirmación de la Jueza de primera instancia que vulneró la presunción de ganancialidad; y, **h)** El fallo impugnado no se pronunció respecto a la existencia de cobros realizados por José Miguel Bustamante Amaya a Fernando Vilaseca por concepto de alquileres del departamento, baulera y parqueo, siendo que se encuentran adjuntos recibos al respecto, por lo que dichos montos constituirán frutos obtenidos dentro de la vigencia del matrimonio.

En conocimiento de los agravios descritos supra, se tiene que los Vocales demandados, resolvieron el referido recurso de apelación mediante Auto de Vista de 30 de abril de 2018, disponiendo confirmar el Auto impugnado y teniendo como bienes gananciales susceptibles de división y partición: Una deuda de dinero de 20 de mayo de 2014, de \$us13 000.- (trece mil dólares estado unidenses) contraída por contrato suscrito por Walker Ramiro Bustamante García, en calidad de acreedor–padre y José Miguel Bustamante Amaya como deudor–hijo; y, un vehículo marca Suzuki Celerio, modelo 2014, con placa 3599-XRK, registrado a nombre de José Miguel Bustamante Amaya, el 25 de abril del citado año; asimismo declaró como bienes propios de su ex cónyuge e indivisibles: una vagoneta marca Ford Explorer, modelo 2006, con placa 2450-BFY, a nombre del demandado y un departamento ubicado en el Condominio “Virgen de Guadalupe”, signado como “5-J”, más una baulera en la planta baja y un parqueo en el sótano, registrado en las Oficinas de DD.RR.; determinación pronunciado bajo los siguientes fundamentos: **1)** El documento privado de 10 de enero de 2010, suscrito por Walker Ramiro Bustamante García y Alba del Carmen Amaya Araoz –padres– mediante el cual otorgan en calidad de anticipo de legítima la suma de \$us180 000.- en favor de los beneficiarios María del Carmen y José Miguel ambos de apellido Bustamante Amaya –hoy tercero interesado– y que dicho monto se dividió a \$us90 000.- (noventa mil dólares estado unidenses), dinero con el que el padre del ex cónyuge de la recurrente –ahora accionante– fue pagando en partes y con varios documentos aclaratorios, hasta adquirir a nombre de su hijo el departamento en el Condominio “Virgen de Guadalupe”, la baulera y el parqueo, es proveniente de un anticipo de legítima; y, **2)** Se establece que la vagoneta, marca Ford Explorer, de propiedad José Miguel Bustamante Amaya desde el 25 de marzo de 2010, fue comprada con fondos propios que él poseía a plazo fijo de la Mutual “La Promotora” 20 de noviembre de 2008, de \$us17 000.- (diecisiete mil dólares estado unidenses) y dicho dinero fue retirado para pagar la vagoneta, siendo provenientes de un ahorro.

De una contrastación entre los agravios expuestos y lo resuelto por el Auto de Vista ahora cuestionado, se tiene que: **i)** El mismo omite dar respuesta a todos los agravios expuestos en el recurso, limitándose a pronunciarse y sustentar respecto al departamento ubicado en el condominio “Virgen de Guadalupe” y la vagoneta Ford Explorer; sin embargo, no da respuesta razonada ni motivada respecto a otros agravios esgrimidos en la impugnación presentada por la –ahora accionante– entre ellos: **ii)** Las documentales sobre las que extraña a pronunciamiento la recurrente alegando que no hubieran sido valoradas, señalando las cursantes a “fs. 585 a 614, 846, 930 a 945, 975 a 968; y, 967” (sic), del expediente del proceso familiar; **iii)** La contradicción en que hubiera incurrido la Jueza de instancia, respecto a la adquisición de la vagoneta la marca Ford Explorer al señalar que no existiría duda de los bienes gananciales y por otra parte afirmar que el mismo hubiera sido comprado con dineros propios del ex cónyuge de la recurrente –ahora solicitante de tutela–; agravio sobre el que correspondía también pronunciarse; toda vez que, los bienes dentro de matrimonio implica la posibilidad de división y partición en ejecución de sentencia, mientras que la adquisición con dineros propios de un bien implica la imposibilidad de su división y partición excluyéndolo de la ganancialidad de los bienes; **iv)** La denuncia sobre el documento de



deuda de 20 de mayo de 2014, y que el mismo hubiera sido forjado a fin de engañar; y que vehículo Suzuki Celerio hubiera sido comprado con anterioridad a contrato de préstamo en la que ella no hubiera participado; por lo que, a entender de la impetrante de tutela no resultaría coherente tener la deuda como bien ganancial sino personal de su ex cónyuge; **v)** La errada interpretación de los hechos en los que hubiera incurrido la Jueza a quo en relación al retiro del acervo ganancial la vivienda "C", bloque 1, ubicado en el Condominio "Los Cedros", calle Víctor Cuevas, signado con el "2506", de la zona de Sarcobamba al señalar que se hubiera interpretado su solicitud como confesión judicial espontánea; **vi)** La afirmación de la recurrente en sentido de que la minuta de 10 de enero de 2008, en favor de José Miguel Bustamante Amaya y la hermana de éste hubiera sido labrada a conveniencia de su ex cónyuge y que la misma no generaría derechos ni obligaciones; **vii)** Que el fallo de primera instancia no se hubiera pronunciado respecto a la ganancialidad de los montos de dinero que hubieran sido cobrado por alquiler del departamento, baulera y parqueo; y, **viii)** El análisis forzado que realizó la Jueza a quo respecto al contrato de compromiso de venta del departamento de 24 de abril de 2009, siendo que su matrimonio fue celebrado el 24 de enero del mismo año.

Consiguientemente se advierte que no existe concordancia entre lo reclamado como agravio por la accionante y lo resuelto por las autoridades demandadas, quienes debieron pronunciarse ya sea considerando el fondo de los agravios expuestos o señalando las razones por las cuales no correspondía su análisis; tampoco expresaron los fundamentos jurídicos de la decisión, absteniéndose de justificar las razones de la misma, acudiendo a presunciones y afirmaciones sin sustento jurídico; además omitieron pronunciarse respecto a la pertinencia o no de la prueba de cargo señalada por la solicitante de tutela; por lo que, se concluye que al pronunciar el Auto de Vista cuestionado, las autoridades demandadas incurrieron en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales y valoración probatoria; siendo que los argumentos expuestos en dicho fallo, no superan el estándar mínimo para satisfacer el derecho reclamado como elemento integrador del debido proceso; incurriendo los Vocales demandados, en inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, no se advierte que la accionante hubiera expresado cómo se hubieran lesionado los indicados derechos. Asimismo, no corresponde pronunciamiento respecto a la seguridad jurídica en razón de que la misma constituye un principio que no puede ser tutelado a través de la presente acción tutelar; más aún cuando no se advierte como se encontraría relacionada con los derechos ahora reclamados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 204 a 207, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 30 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0549/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27757-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 1 de 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 167 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacob Israel Carlos Soto** contra **Fuad Genaro Ramos Espinoza, Comandante Regional de la Séptima División del Ejército del departamento de Cochabamba; Ramiro Hugo Mojica Aparicio, Director General Territorial Militar (DGTM) de libretas; Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante y Wilder Montoya Mendoza, Oficial, ambos de la Unidad Militar RI-26 Juana Azurduy de Padilla de Colomi del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales, presentados el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 10 a 14 vta. y de subsanación el 31 del mismo mes y año (fs. 18 a 23), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de marzo de 2018, se presentó a la Unidad Militar RI-26 Juana Azurduy de Padilla de Colomi del departamento de Cochabamba, para prestar su servicio militar obligatorio, una vez adjuntados los requisitos formales fue admitido en dicha unidad militar como recluta; posteriormente, en razón a sus conocimientos de mecánica automotriz y soldadura fue destinado a dicha repartición militar, transcurridos seis meses cumpliendo con la instrucción militar, los programas y las revistas que se le impartió y cuando tenía la condición de soldado antiguo, Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante y Wilder Montoya Mendoza Teniente, ambos de la Unidad mencionada; le comunicaron que, no se encontraba en las listas oficiales ni en el sistema, por lo cual, se comprometieron a regularizar dicha situación. Transcurriendo el tiempo sin darle una solución a su situación; empero, se le instruía a que realice una serie de trabajos, instalaciones, construcciones (ventanas, tinglados y puertas) en la referida Unidad; incluso haciendo uso de las herramientas de su padre y las suyas, corriendo los gastos transporte por su cuenta, encontrándose en una situación de explotación.

Fue entonces que el 6 de septiembre de 2018, luego de mantenerse casi por un año en el cuartel, las autoridades militares, le ordenaron que se fuera del recinto militar indicada, hasta que ellos solucionen su situación; sin embargo, pese a que presentó una carta solicitando que el Comandante Departamental de la citada Unidad Militar, emita informe y certifique lo anteriormente manifestado, hasta la fecha no obtuvo una respuesta formal; asimismo, el Comandante de la Unidad Víctor Hugo Nogales Dorado, impidió la presentación de carta de reclamo ante dicha Unidad. De esta manera, conculcaron sus derechos a obtener una libreta de Servicio Militar, dado que él jamás dejó por su propia voluntad el cuartel y recibió amenazas del Comandante de la referida Unidad.

**I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la petición, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, y a la "garantía de recibir su libreta de servicio militar", citando al efecto los arts. 14.IV, 15.V, 24, 108.12 y 249 de la Constitución Política del Estado (CPE);



6.1 y 2; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CDH); y, 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas que: **a)** Procedan a la regularización de su situación legal respecto a su reclutamiento en la presente gestión; **b)** Disponiendo que al final de la presente gestión o escalafón se le otorgue la libreta de servicio militar obligatorio; **c)** Para el caso de ordenarse su reincorporación inmediata; toda vez que, recibió amenazas de la autoridad demandada, se lo dispense de la referida Unidad; y, **d)** En su caso se ordene el pago de los trabajos realizados en dicho módulo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza demandada**

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 166, encontrándose presentes el solicitante de tutela, las autoridades demandadas asistidos de sus abogados; y, ausente Ramiro Hugo Mojica Aparicio, General de la Dirección General Territorial Militar, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa presentada, ampliando la misma manifestó que, se referirá a ciertos aspectos de los informes presentados por los demandados; en ese sentido señaló que, el informe del DGTM confirmó las lesiones denunciadas, por cuanto el impetrante de tutela se presentó a la Unidad Militar RI-26, y en el sistema debería saltar su nombre e informar que era un desertor, aspecto que no ocurrió; por el contrario, admiten que pasó instrucción, lo explotan aprovechando su oficio, para luego decirle que no se encontraba en el sistema; asimismo, la carta notariada alegada por los demandados fue de su conocimiento, con posterioridad a que sus derechos fueron lesionados.

Ante la pregunta de la Jueza de garantías, respecto a si anteriormente se hubiera presentado al servicio militar; por intermedio de su abogado; señaló que, sí se presentó al Grupo Aéreo de Entrenamiento (GAE-22); empero, el 28 de febrero de 2018 a causa del frío se sintió mal de salud; por lo que, el Jefe de la Unidad le dijo que si no quería estar allí se vaya, fue por eso que se presentó a la Unidad Militar de Colomi del departamento de Cochabamba, y no desertó voluntariamente, sino porque le dijeron.

Con el derecho a la duplica; manifestó que, por intermedio de su abogado, no sabía que fue declarado desertor ya que solo estuvo unos días en la Unidad Militar indicada.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Faud Genero Ramos Espinosa, actual Comandante de la Séptima División del Ejército, por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante a fs. 116 y vta.; manifestó que; no asistiría a la audiencia; en vista de que, recibió un radiograma por Orden del Comando General y tiene que estar presente en otras instalaciones en el día y fecha señalados; por lo que, solicitó se suspenda la misma.

En audiencia, a través de su abogado refirió que, se considere que está en el cargo a partir del 2 de enero de 2019 y las lesiones de derechos constitucionales alegadas por el impetrante de tutela, fueron cometidas en la anterior gestión; asimismo se tiene que el 20 de septiembre de 2018, el accionante presentó un oficio a Raúl Hurtado Lazo, ex-Comandante de la Séptima División del Ejército, que fue respondido el 3 de octubre del mismo año; por tanto, solicitó se deniegue la tutela.

Ramiro Hugo Mojica Aparicio, Director General Territorial Militar y de libretas, no presentó informe ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 120.

Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante de la Unidad Militar RI-26 Juana Azurduy de Padilla de Colomi del departamento de Cochabamba, mediante memorial de apersonamiento e informe



escrito, ambos de 18 de febrero de 2019, cursantes de fs. 126 a 131 vta. y 134 a 146 vta., refirió que: **1)** Existe improcedencia de la acción tutelar interpuesta, por existencia de hecho superado conforme a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); al haberse comunicado al solicitante de tutela mediante Carta Notariada de 16 de enero de 2019, que podía presentar sus cartas en secretaría de la Región Militar RI-26, incluso en su domicilio, bajo protesta de ser atendido de manera formal y oportuna; hecho que demostraría que no incurrió en negativa de recibir alguna carta; por lo que además no existe vulneración del derecho a la petición; **2)** Existe improcedencia de la acción de Amparo Constitucional en los alcances de lo previsto por el art. 33.4 y 5 del CPCo, al no haber establecido el impetrante de tutela con precisión en la relación de hechos, cual es el acto u omisión ilegal o indebida que realizó su persona para provocar la restricción o supresión de los derechos y cuál es el nexo de vinculación con los derechos o garantías supuestamente vulnerados, en incumplimiento de lo observado por providencia de 22 de octubre de 2018; **3)** Jamás conoció de una carta dirigida a su persona para resolver la pretensión que se alega, por lo cual su persona no tuvo la oportunidad de pronunciarse; **4)** El Auto Constitucional (AC) 0337/2018-RCA de 27 de agosto, establece sub reglas a objeto de determinar de manera objetiva la existencia de perjuicio irreparable o irremediable, que el accionante se encuentra obligado a demostrar; **5)** Se puede establecer que el impetrante de tutela, se presentó a la convocatoria de reclutamiento el 1 de febrero de 2018 siendo insertado al Sistema Gerencial, como recluta del 1er. Escalafón Categoría 2018 en el Centro de Reclutamiento GADA 92, el 5 del referido mes y año fue transferido al GAE-“22” de la localidad de Chimoré del departamento de Cochabamba, para concluir su servicio militar; pero el 28 de ese mismo mes y año, se reportó FAX GAE 22 Stria. Cmdo. 126/18 de 28 de febrero de 2018, como desertor del grupo mencionado, habiendo sido remplazado por Jaimes Yovio David; aspecto que solicitante de tutela omitió señalar, en vulneración de principios y valores constitucionales; **6)** El 1 de marzo del mismo año, de manera maliciosa pretendiendo burlar la situación de desertor, el accionante decidió ingresar a la Unidad Militar RI-26 Juana Azurduy de Padilla de Colomi del referido departamento, aprovechando la segunda revisión médica –que se abre ante el retiro o abandono de otros conscriptos–, pero jamás advirtió al personal encargado que se había presentado anteriormente; posteriormente, se envió la documentación para proceder a su registro en el sistema y mediante un radiograma se determinó que no podrá ser habilitado por que en el sistema se encontraba figurando como desertor; **7)** No tiene sustento jurídico la garantía invocada referida a la otorgación de libreta de Servicio Militar; habiendo la Unidad Militar cumplido con todo el procedimiento de reclutamiento; por lo que, no se lesionó el debido proceso; **8)** Con relación a la denuncia de servidumbre y trabajo forzado, se tiene que los trabajos realizados por el impetrante de tutela fueron voluntarios, no existiendo coerción alguna y estando al interior de la Unidad Militar; razón por la que solicitó se “rechace” la presente acción tutelar; **9)** Respecto al derecho a la igualdad, se tiene que la contravención del ordenamiento jurídico no puede ser validada, siendo diversa la situación del accionante al ser desertor; y, **10)** El accionante debió resolver su situación a través de la normativa militar y no acudir a la acción de amparo constitucional.

En audiencia por intermedio de su abogado; señaló que, de manera premeditada el impetrante de tutela hizo incurrir en error a la Jueza de garantías, y debió realizarse el rechazo de la presente acción; asimismo, se tiene que en la Directiva General de Reclutamiento 02/2017 de 29 de diciembre, el art. 128 el Código Penal Militar (CPM) y el Reglamento de faltas, se sanciona la desertión; siendo que la Unidad Militar cumplió con todo el procedimiento desde la admisión del accionante hasta que se le comunicó el radiograma DGTM UNIC. ORG. TERR. SECC. SERVIMIL 102/18, referida a su calidad de desertor, que fue ratificado por radiograma DGTM UNIC.ORG.TERR.SECC.SERVIMIL 155/18.

Con derecho a la réplica la autoridad demanda a través de su abogado, aclaró que su único fin fue colaborar al peticionante de tutela.

Wilder Montoya Mendoza, Oficial de la Unidad Militar RI-26 Juana Azurduy de Padilla de Colomi del mismo departamento, en audiencia a través de su abogado; señaló que, los hechos citados tienen que ser probados de acuerdo a la SC 0382/2010-R; es decir, debe probarse las supuestas promesas



realizadas por su persona, las cuales no se encontraban dentro de sus atribuciones; por lo que, respecto al referido demandado debe declararse la improcedencia de la acción de defensa; asimismo, la jurisprudencia constitucional dispone que ante la existencia de duda, se debe resolver por la jurisdicción ordinaria los hechos controvertidos.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Mario Jimmy Antezana Paz, Comandante de la Región Militar de la Séptima División; por medio de su abogado en audiencia, señaló que el impetrante de tutela desertó del Regimiento GAR "22" de Chimoré del departamento de Cochabamba y como sanción debe cumplir el doble servicio militar obligatorio, y para el caso de que un soldado por cuestiones de salud tenga que abandonar el Regimiento Militar debe realizarse una solicitud escrita de retiro por cuestión de salud conforme prevé el "punto 6 inciso c)" de la Directiva de Reclutamiento

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1 de 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 167 a 177 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición lesionado por Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del citado Regimiento, quien deberá pronunciarse de forma escrita y fundamentada respecto a la regularización de inscripción y registro del accionante y en relación al pago de días trabajados como soldador-mecánico en la referida Unidad Militar desde la culminación de la 2da. Fase de la instrucción hasta el retiro del accionante de dicha Unidad, sea en el plazo de setenta y dos horas; y denegar respecto al derecho de petición en relación a las otras autoridades demandadas y respecto al debido proceso de todos los demandados; manifestó los siguientes fundamentos: **i)** No se advirtió la vulneración al derecho al debido proceso, tal como plantea el solicitante de tutela, puesto que este no señaló que formalidades no se cumplieron; asimismo, debe considerarse que el impetrante de tutela ya se presentó a un anterior reclutamiento en el Regimiento Militar GADA"22" y que luego de haber sido aceptado e incluso transferido al Grupo Aéreo de Entrenamiento GAE "22" de la localidad de Chimoré, fue dado de baja por deserción conforme se tiene FAX GAE 22 Stria. Cmdo. 126/18 y del Oficio RI-26 "Mcal Azurduy" Sec.III. Ops. 056/18, de 13 de marzo de 2018; de lo que se desprende que el impetrante de tutela se presentó nuevamente al Regimiento RI-26, tratando de vulnerar la Directiva General de Reclutamiento 02/18, el Código Militar y el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos 28, actuando de forma incorrecta, siendo que debió poner en conocimiento del Comandante de su Unidad Militar que había sido insertado en Sistema de Gerencial; **ii)** No se puede regularizar su situación legal de reclutamiento ni otorgársele la libreta de Servicio Militar, pues no se demostró que se haya vulnerado los requisitos del reclutamiento; asimismo, el Reglamento del Régimen Interno del Comando General del Ejército no faculta a Wilber Montoya Mendoza, a realizar el registro de soldados ni disponer el ingreso u otorgación de libretas; por lo que, no podía solicitar la regularización; **iii)** El requerimiento enviado por el accionante al Comandante de la Séptima División de Cochabamba, de 20 de septiembre de 2018, obtuvo respuesta el 3 de octubre de ese año, por tanto fueron respondidas sus solicitudes; siendo diferente que el impetrante de tutela no fuera a recoger la correspondiente respuesta; consiguientemente no existe lesión al derecho a la petición; y, **iv)** El solicitante de tutela intentó entregar una carta de solicitud de informe o certificación al Comandante del Regimiento Juana Azurduy de Padilla de Colomi y dicha autoridad se negó a recibirla, situación que se encuentra corroborada pues no existe una respuesta formal; ante tal vulneración al derecho de petición por parte de Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del citado Regimiento, este se encuentra obligado a otorgar una respuesta ya sea negativa o positiva.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa solicitud de 20 de septiembre de 2018, por la que Jacob Israel Carlos Soto, ahora accionante, solicitó a Raúl Hurtado Lazo, Comandante Regional de la Séptima División del Ejército,



que ordene a al Comandante de la Unidad Militar RI – 26 “Juana Azurduy de Padilla” de Colomi departamento de Cochabamba, que certifique la fecha de su presentación a dicha unidad, el tiempo de permanencia, los trabajos que se le instruyó realizar como mecánico y soldador, se señale quien era el encargado de reclutamiento en el primer escalón, la razón por la que no se encontraba como soldado regular, y mantenerlo en dicha situación por el espacio de siete meses, y como es evidente que se le ordenó que se retire de la Unidad hasta regularizar su situación y en qué condición se lo tuvo en dicha unidad, constando sello de recepción de la señalada fecha por Secretaría General de la Séptima División del Ejército; asimismo, cursa Nota AS.JUR 145/18, de 3 de octubre de 2018, suscrita por Raúl Hurtado Lazo, Comandante de la Séptima División del Ejército, dirigida a Jacob Israel Carlos Soto, certificando respecto a los puntos solicitados mediante memorial de 20 de septiembre de 2018, sin que se advierta cargo o nota que evidencie que la referida Nota fue de conocimiento del peticionante de tutela (fs. 3 a 4 y 147 a 148).

**II.2.** Se tiene fotografías del accionante con uniforme militar en número de diez placas fotográficas (fs. 5 a 9).

**II.3.** Consta Fax de 28 de febrero de 2018, del Grupo Aéreo de Entrenamiento GAE–22 Stría. Cmdo. 126/18 por el que el Comandante de la referida Unidad Militar hace conocer a Ramiro Hugo Mojica Aparicio, Director General Territorial Militar la deserción del conscripto Jacob Israel Carlos Soto y otro, por lo que solicita sean reemplazados en la próxima apertura del Sistema ERP, consignando en detalle como baja por deserción (fs. 38).

**II.4.** A través de Oficio RI-26 “Mcal. Azurduy” Sec.III. OPS. 056/18, de 13 de marzo de 2018, por el que, Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del RI-26 “Mcal. Azurduy” eleva requerimiento, solicitando al Director General Territorial del Ministerio de Defensa la Relación Nominal de Soldados del 1er. Escalón CAT/18, del RI-26, referente a reclutas a ser insertados en el Sistema Gerencial ERP, de la Unidad a su mando, en el que figura en el número catorce como reemplazante Jacob Israel Carlos Soto en lugar de Aldair Jhuniór Quiroga Mendieta (fs. 39 a 40).

**II.5.** Mediante Radiograma Expedido D.G.T.M.UNID.ORG.TERR.SECC.SERVIMIL. 018/18 de 9 de abril de 2018, por Ramiro Hugo Mojica Aparicio, Director General Territorial Militar, haciendo conocer, que devolvió, entre otros, a la Unidad Militar RI-26 “Mcal. Juana Azurduy” las solicitudes de reemplazo debido a que supera el 5% de su efectivo establecido, por lo que solicitan a las referidas Unidades, modificar las listas y elevar nuevamente hasta el 18 de abril de 2018 (fs. 41).

**II.6.** Por Oficio RI-26 “Mcal. Azurduy” Sec. III. OPS 105/118 de 4 de junio; por el que, Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del RI-26 “Mcal. Azurduy” eleva requerimiento, en cumplimiento del Radiograma Recibido D.G.T.M. UNID.TERR.SECC.SERMIL.018/18, la Relación Nominal de los Soldados del 1er. Escalón CAT/18 que serán reemplazados en el Sistema ERP, de la Unidad Militar a su mando, en cuya nómina figura en el número seis Jacob Israel Carlos Soto en reemplazo de Aldair Jhuniór Quiroga Mendieta (fs. 42 a 43).

**II.7.** Corre Radiograma Expedido D.G.T.M. UNID.TERR.SECC.SERVIMIL. 102/18 de 12 de julio de 2018, expedido por Ramiro Hugo Mojica Herrera, Director General Territorial Militar, haciendo conocer, que respecto al recluta Jacob Israel Carlos Soto, al ser desertor del GAE–22, el mismo podrá ser habilitado, una vez que remita a la referida Dirección, compromiso firmado por el interesado, conforme a la Directiva General de Reclutamiento 06/18 (fs. 44).

**II.8.** Consta Radiograma Expedido D.G.T.M. UNID.TERR.SECC.SERVIMIL. 155/18 de 23 de agosto de 2018, expedido por Ramiro Hugo Mojica Herrera, Director General Territorial Militar, haciendo conocer, respecto al caso suscitado en la guarnición RI-26 “Mcal. Azurduy” que el ciudadano Jacob Israel Carlos Soto, no podrá ser habilitado, dado que el mismo solicitó su baja voluntaria y se encuentra registrado en el Sistema “ERP” como desertor del GAE–22, en el Primer Escalón, Categoría 2018, mismo escalón al cual se lo desea volver a registrar (fs. 45).

**II.9.** Según Declaraciones voluntarias notariales prestadas por Wilder León Calli y Eduin Mamani Castillo, de 18 de enero de 2019, ante Patricia Guzmán Quispe, Notaria de fe Pública 4 de Sacaba del departamento de Cochabamba; en la que los declarantes refieren a su turno que –el ahora



accionante-, el 30 de agosto de 2018, hizo abandono voluntario de las instalaciones militares en las que se encontraba al enterarse que mediante radiograma se comunicó que no se encontraba registrado en Sistema (fs. 149 a 150 vta.).

**II.10.** Consta Informe de 12 de junio de 2018, por el que Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del RI-26 "Mcal. Azurduy" hace conocer al Comandante de la Región Militar N° 7 solicitud de consideración y cambio de soldados que se encuentran en el Sistema Gerencial por soldados que se encuentran físicamente en dicha Unidad Militar, del Primer Escalón 2018 encontrándose en la referida nómina como reemplazo Jacob Israel Carlos Soto (fs. 153 a 155).

**II.11.** Mediante Informe de 12 de julio de 2018, por el que Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del RI-26 "Mcal. Azurduy" hace conocer al Comandante de la Región Militar N° 7 el motivo por el que el soldado Jacob Israel Carlos Soto no se encuentra en el Sistema Gerencial "ERP" del Primer Escalón 2018, señalando que el 14 de febrero del referido año, se presentó a la Unidad GAE 22 de la que pidió su baja y fue separado, presentándose el 2 de marzo en el RI-26 "Mcal. Juana Azurduy" por lo que solicitó se lo inserte en el Sistema "ERP" al encontrarse físicamente por seis meses en dicha Unidad Militar (fs. 156 a 157).

**II.12.** Consta Informe de 16 de julio de 2018, por el que Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del RI-26 "Mcal. Azurduy" hace conocer al Comandante de la Región Militar N° 7 sobre la baja en el Sistema "ERP" del soldado Jacob Israel Carlos Soto, señalando que en forma arbitraria fue dado de baja a solicitud del interesado, por lo que solicita se habilite al referido soldado en el Sistema Gerencial ERP en vista de encontrarse seis meses en dicha Unidad Militar (fs. 158 a 159).

**II.13.** Cursan Informe de 19 de julio de 2018, por el que Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante del RI-26 "Mcal. Azurduy" hace conocer al Comandante de la Región Militar N° 7 los antecedentes referidos al registro en el Sistema Gerencial "ERP" del solicitante de tutela, alegando que desconocía los motivos por los que el referido no podía ser introducido en el señalado sistema, informándose posteriormente que el referido se encontraba registrado en otra Unidad Militar GAE - 22 cuyo comandante le indicó que el referido soldado solicitó su baja por enfermedad motivo que no se encuentra estipulado en el Sistema "ERP", por lo que solicitó se inserte al señalado soldado en el sistema mencionado (fs. 160 A 161).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la petición, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, y a la "garantía de recibir libreta de servicio militar"; toda vez que, siendo admitido para prestar Servicio Militar en la Unidad Militar RI-26 "Mcal. Azurduy" de Colomi del departamento de Cochabamba, fue destinado a la repartición de mecánica automotriz y soldadura en la que prestó trabajos para dicha Unidad corriendo con una serie de gastos al efecto, al mismo tiempo de pasar instrucción y las revistas correspondientes; sin embargo, cuando ya tenía la condición de soldado antiguo, se le comunicó que no se encontraba en las listas oficiales ni registrado en el sistema, comprometiéndose el Comandante de dicha Unidad a regularizar su situación, hasta que el 6 de septiembre de 2018, cuando se hallaba casi un año en la referida Unidad, se le ordenó que se fuera del recinto militar hasta solucionar su situación, razón por la que solicitó se emita informe y certifique respecto a su situación sin haber obtenido respuesta formal; asimismo, el Comandante de la Unidad impidió la presentación de su solicitud de reclamo por lo que se encuentra impedido de obtener una libreta de Servicio Militar y fue sometido a explotación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del derecho a la petición, alcances.

El art. 24 de la CPE, establece que *"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronto. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"*.



La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), consagra el derecho de petición en su Artículo XXIV "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0218/2001-R de 20 de marzo<sup>11</sup>, señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/2001-R de 7 de marzo, definió el derecho de petición como:

*"...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, **cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**".*

Posteriormente, en vigencia de la Constitución actual, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señala:

*"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

En el marco de dichos razonamientos, la SC 1731/2014 de 5 de septiembre, estableció que **"...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición".** (las negrillas son nuestras).

Finalmente, respecto a la forma de comunicación de la respuesta al accionante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la misma debe ser comunicada o notificada al peticionante; es así que en la SCP 0843/2002-R de 10 de julio, que extendió el contenido al derecho que tiene el peticionante de que la respuesta le sea debidamente comunicada, expresando: **"es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"**. Asimismo la SC1541/2002-R de 16 de diciembre señaló que **"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo..."** (las negrillas son nuestras).

De las normas y sentencias constitucionales citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa, congruente con lo solicitado y debidamente comunicada o notificada sobre el asunto impetrado, de modo que la o el peticionante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.



### III.2. Deber del accionante de demostrar los hechos o actos denunciados como vulneratorios

La SCP 0177/2013-L de 5 de abril, sobre el particular precisó: "El Tribunal Constitucional, ha definido su posición jurisprudencial respecto a los elementos probatorios que debe concurrir al momento de interponer una acción de amparo constitucional, tal cual lo ha señalado en la SC 2752/2010-R de 10 de diciembre: 'De la revisión de la demanda y de los actos del expediente, se tiene que la accionante, si bien realiza una amplia relación de los hechos fácticos; sin embargo, omite realizar una fundamentación precisa, principalmente la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento a su pretensión y la lesión causada a los derechos alegados, especificando cada uno de ellos, elemento básico para determinar si el acto u omisión demandado de ilegal o indebido, está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción tutelar en caso de lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, constatándose que existe una relación de hechos e independientemente, en otro punto de la demanda de amparo, especifica aisladamente los presuntos derechos que se hubiesen vulnerado y -como se dijo- sin establecer claramente de qué forma se hubiesen vulnerado cada uno de los mismos que ahora pretende sean tutelados mediante la presente acción'.

(...)

La SC 0382/2010-R de 22 de junio: 'En ese orden, si se toma en cuenta que los Tribunales, tanto de garantías como de revisión, otorgan la tutela en caso de ser cierta y efectiva la demanda o lesión de derechos denunciados, significa que el o los accionantes para acusar un acto ilegal lesivo de derechos fundamentales que se encuentran bajo la protección del amparo, **es ineludible que aporte pruebas suficientes que demuestren la existencia del acto ilegal, caso contrario, no se tendrá la certeza sobre la infracción al derecho que se considera vulnerado, y en esas circunstancias, no es posible otorgar la tutela, en razón de que se estaría ante un posible fallo injusto contra el demandado, dándose por cierto un acto ilegal u omisión indebida cuando éste no ha sido demostrado.**

Entendimiento que ya ha sido expresado por este Tribunal en las SSCC 0354/2002-R, 1110/2003-R y 0140/2004-R, entre otras, como también por la SC 1651/2003-R de 17 de noviembre, que en lo pertinente señaló que: «este Tribunal ha establecido que la determinación del Tribunal de amparo debe obedecer a la certidumbre sobre si en efecto se ha violado o amenazado un derecho fundamental y/o garantía constitucional, por lo que es preciso que el recurrente o agraviado, por una parte, aporte los elementos de prueba suficientes en los que se acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y por otra parte, ese agraviado también debe acreditar que en el supuesto acto y/u omisión es responsable la autoridad o persona recurrida por haber tenido intervención y decisión».

Consiguientemente, para que los actos u omisiones denunciados sean objeto de análisis y reciban la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el recurrente o agraviado debe: i) **Aportar los elementos de prueba suficientes en los que acredite y demuestre la existencia del acto y/u omisión denunciado de ilegal, y, ii) Acreditar que la autoridad o persona recurrida es la responsable del acto y/u omisión denunciado por haber tenido intervención y decisión.** Sólo ante la concurrencia de estos supuestos, y de ser evidentes, podrá concederse la tutela solicitada, caso contrario, existe la imposibilidad de otorgar el amparo, toda vez que no puede dictarse una Resolución de procedencia, cuando no se constata la vulneración de derechos o garantías fundamentales" (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la petición, a no ser sometido a esclavitud o servidumbre, y a la "garantía de recibir libreta de servicio militar"; toda vez que: **a)** Fue admitido para prestar Servicio Militar en la Unidad Militar RI-26 "Mcal. Azurduy" de Colomi del departamento de Cochabamba, en la que aparte de pasar instrucción y las revistas correspondientes, realizó trabajos de mecánica automotriz y soldadura corriendo con



una serie de gastos, en condiciones de explotación; sin embargo, cuando ya tenía la condición de soldado antiguo, se le comunicó que no se encontraba en las listas oficiales ni registrado en el Sistema, comprometiéndose el Comandante de dicha Unidad a regularizar su situación, pero sin solucionarla, ordenándosele el 6 de septiembre de 2018, que abandone el recinto militar, que dejó en contra de su voluntad; y, **b)** asimismo, solicitó al Comandante de la Séptima División, que ordene al comandante de dicha Unidad, que emita informe y certificación respecto a su situación en la citada Unidad, sin haber obtenido respuesta formal; a su vez, el Comandante de la señalada Unidad le impidió la presentación de su solicitud de reclamo, por lo que se encuentra impedido de obtener una libreta de Servicio Militar.

Establecida la problemática, y diferenciada la misma, corresponde ingresar a dilucidar respecto al reclamo de vulneración de los derechos al debido proceso a la igualdad y a no ser sometido a la esclavitud o servidumbre; en ese contexto, de los memoriales de demanda y de subsanación así como lo expresado en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa; se tiene que, el accionante sustentó su reclamo señalando que cuando se encontraba prestando su servicio militar por seis meses en la Unidad Militar RI-26 "Mcal. Juana Azurduy de Padilla" en condición de antiguo por haber asistido a la instrucción y a las revistas programadas, el Comandante de la Unidad, Víctor Hugo Nogales Dorado y el Oficial Wilder Montoya Mendoza, ahora codemandados, le hubieran comunicado que no se encontraba en las listas oficiales ni en el Sistema Gerencial "ERP", comprometiéndose los mismos a regularizar dicha situación; sin embargo, el 6 de septiembre de 2018, dichas autoridades le hubieran ordenado que abandonase el recinto militar hasta que se solucione su situación; por lo que, su abandono de las instalaciones militares no fue voluntario; asimismo; señaló que, se le hubiera sometido a explotación realizando trabajos de mecánica y soldadura en la referida Unidad Militar, incluso corriendo con una serie de gastos.

Respecto a los reclamos descritos supra, se tiene que el impetrante de tutela, no aportó la carga probatoria a objeto de establecer si evidentemente el abandono de las instalaciones de la Unidad Militar RI-26 "Mcal. Juana Azurduy de Padilla" de Colomi del departamento de Cochabamba, fue debido a una orden de los referidos codemandados; y contrariamente de las Declaraciones voluntarias notariales prestadas por Wilder León Calli y Eduin Mamani Castillo, de 18 de enero de 2019, ante Patricia Guzmán Quispe, Notaria de fe Pública 4 de Sacaba del mismo departamento; señaló que Jacob Israel Carlos Soto, abandonó voluntariamente las instalaciones de dicha Unidad el 30 de agosto de 2018, al enterarse del radiograma que comunicaba que no se encontraba registrado en el Sistema "ERP", aspecto que guarda relación con lo referido en el Radiograma Expedido D.G.T.M. UNID.TERR.SECC.SERVIMIL. 155/18 de 23 de agosto de 2018, remitido por Ramiro Hugo Mojica Herrera, Director General Territorial Militar, que hace conocer al comandante de la Unidad Militar RI-26 "Mcal. Juana Azurduy" que el mencionado impetrante de tutela, no podía ser habilitado, dado que solicitó anteriormente su baja voluntaria del GAE - 22, por lo que se encuentra registrado en el Sistema "ERP" como desertor en el Primer Escalón 2018; tampoco existe constancia alguna de que el accionante hubiera realizado trabajos de soldadura y mecánica automotriz en condiciones de explotación; siendo que de las documentales descritas en el punto II Conclusiones; de que, el solicitante de tutela se encontraba en la Unidad militar en condición de reemplazo, es decir pendiente de registro en el Sistema referido.

Consiguientemente, respecto a dichas vulneraciones en relación a los derechos reclamados, no es posible otorgar la tutela; toda vez que, no se constata la lesión de los referidos derechos, al no haber cumplido el accionante con su obligación de aportar elementos de prueba suficientes que acrediten que hubiera abandonado el recinto militar a raíz de una orden y contra su voluntad, y que demuestren que hubiera sido sometido a explotación o realizado trabajos a costa suya en la referida Unidad Militar, conforme al deber descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Asimismo, respecto al compromiso que hubieran asumido Víctor Hugo Nogales Dorado y Wilder Montoya Mendoza, codemandados, de regularizar el registro del accionante en el Sistema Gerencial "ERP", se advierte que no está entre las facultades de los referidos demandados disponer la regularización del registro del accionante en el citado Sistema; constatándose de los actuados



remitidos ante este Tribunal que el ahora accionante, se presentó inicialmente el 14 de febrero de 2018, al GAE-22, de la que se separó constando su alejamiento como deserción en el Sistema Gerencial "ERP", posteriormente se presentó, el 2 de marzo del señalado año, en el RI-26 "Mcal. Juana Azurduy", en calidad de reemplazo, es decir pendiente de registro, estableciéndose también que el comandante de la referida Unidad, Víctor Hugo Nogales Dorado, realizó una serie de solicitudes a fin de materializar el reemplazo del ahora solicitante de tutela en la señalada Unidad y su registro en el Sistema Gerencial "ERP", conforme se tiene de Oficio RI-26 "Mcal Juana Azurduy" Sec.III. Ops. 056/18 de 13 de marzo, Oficio RI-26 "Mcal. Juana Azurduy" Sec. III. Ops 105/118 de 4 de junio, ambos de 2018, así como de los informes de 12 de junio, 12, 16 y 19 de julio del citado año, siendo respondidas dichas solicitudes por Radiograma Expedido D.G.T.M.UNID.TERR.SECC.SERVIMIL. 018/18 de 9 de abril, Radiograma Expedido D.G.T.M. UNID.TERR.SECC.SERVIMIL. 102/18 de 12 de julio y Radiograma Expedido D.G.T.M. UNID.TERR.SECC.SERVIMIL. 155/18 de 23 de agosto, todos de 2018, éste último haciendo conocer que Jacob Israel Carlos Soto no podrá ser habilitado al estar registrado en el Sistema "ERP" como desertor del GAE-22 en el Primer Escalón Categoría 2018; de los hechos descritos se advierte que el impetrante de tutela conocía las condiciones en las que se encontraba en la referida Unidad, por lo que no concurre vulneración de los derechos reclamados en el presente acápite.

Por otra parte, respecto al reclamo de vulneración del derecho a la petición, el accionante; sostuvo que, solicitó al Comandante Regional de la Séptima División del Ejército, que ordene al Comandante de la Unidad Militar RI - 26 "Juana Azurduy de Padilla" de Colomi del departamento de Cochabamba, que expida certificación referida a los antecedentes de su permanencia en la citada Unidad, sin haber recibido respuesta; asimismo señaló que, Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante de la Unidad Militar RI-26 "Juana Azurduy de Padilla" de Colomi, le hubiera impedido la presentación de carta de reclamo respecto a los hechos suscitados.

En ese contexto, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, Jacob Israel Carlos Soto, presentó escrito de 20 de septiembre de 2018, dirigido a Raúl Hurtado Lazo, Comandante Regional de la Séptima División del Ejército, solicitando que se ordene al Comandante de la Unidad Militar RI-26 "Mcal. Juana Azurduy de Padilla" de Colomi del departamento de Cochabamba, que certifique respecto a los siguientes puntos: la fecha de su presentación a dicha unidad, el tiempo de permanencia en la misma, los trabajos que se le instruyó realizar como mecánico y soldador, se señale quien era el encargado de reclutamiento en el primer escalón, la razón por la que no se encontraba como soldado regular, la razón de mantenerlo en dicha situación por el espacio de siete meses y como sería evidente que se le ordenó que se retire de la referida Unidad hasta regularizar su situación y la condición por la que se lo tuvo en dicha unidad; solicitud que el accionante consideró que no fue respondida en vulneración del derecho que se analiza en el presente acápite.

En ese contexto se tiene que; si bien, cursa en obrados Nota AS.JUR 145/18, de 3 de octubre de 2018, suscrita por Raúl Hurtado Lazo, Comandante de la Séptima División del Ejército y dirigida a Jacob Israel Carlos Soto, en la que se responde, con base en el informe pormenorizado presentado por el Comandante del RI-26 "Mcal. Juana Azurduy", a cada uno de los puntos solicitados; sin embargo, no consta en antecedentes que la referida Nota AS.JUR 145/18, de 3 de octubre de 2018, hubiera sido puesta en conocimiento formal del solicitante de tutela, hecho que implica inobservancia del derecho a la petición, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a la petición, no solo implica responder y atender de manera clara, pronta y oportuna, ya sea negativa o positivamente, lo solicitado; sino que dentro de los alcances del citado derecho, se tiene que la respuesta debe ser puesta a conocimiento del peticionario, siendo este uno de los elementos que hacen a la configuración del mencionado derecho; consiguientemente al no constatarse que la respuesta hubiera llegado al solicitante de tutela corresponde conceder la tutela solicitada, en relación a Raúl Hurtado Lazo, Comandante Regional de la Séptima División del Ejército.

Asimismo, respecto a que Víctor Hugo Nogales Dorado, Comandante de la Unidad Militar RI-26 "Juana Azurduy de Padilla" de Colomi, hubiera impedido la presentación de solicitud de reclamo a su persona; se advierte que no se constata en la presente causa dicho aspecto, al no haber



aportado el accionante prueba alguna a objeto de sustentar dicha afirmación; por lo que existe imposibilidad de conceder la tutela en relación al referido codemandado; no habiendo cumplido el accionante con su deber de aportar suficientes elementos de prueba que acrediten que se hubiera impedido la recepción de la nota de reclamo; sin embargo, se debe recordar que es deber de las autoridades demandadas el recepcionar las solicitudes del accionante en resguardo del referido derecho; correspondiendo respecto al referido codemandado denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obro de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 167 a 177 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición en contra de Fuad Genaro Ramos Espinoza, Comandante Regional de la Séptima División del Ejército del departamento de Cochabamba.

**2º Disponer**, que por el referido codemandado, se haga conocer al accionante la respuesta a la solicitud de 20 de septiembre de 2018.

**3º DENEGAR**, en relación a los derechos al debido proceso, a la igualdad y a no ser sometido a esclavitud o servidumbre en relación a todos los demandados; y respecto al derecho de petición en relación a Víctor Hugo Nogales Dorado, sin haber ingresado al fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] La Sentencia, en el último considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0550/2019-S4

Sucre, 25 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27742-2019-56-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Eugenia Pereira Vásquez de Fernández** y **Fernando Alberto Siacara Gutiérrez** contra **Lady María Mollinedo Maldonado, Presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos de Bolivia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 22, los ahora accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

A efectos de elegir a la nueva directiva del Ilustre Colegio de Odontólogos, filial Pando, sus personas conformaron la plancha "Frente Odontológica Renovada con Estrategias por Pando" (FORCEP), para participar en los comicios electorales; de esta manera, inicialmente se conformó un Comité Electoral, quien "...al asumir esas delicadas funciones debían sujetarse estrictamente a los artículos referentes que contenía dicha convocatoria a la elecciones del colegio de odontólogos de la ciudad de Cobija" (sic), pero lamentablemente, el 13 de abril de 2018, día que se llevó a cabo las votaciones, se presentó Lady Mollinedo Maldonado –ahora demandada– supuestamente como veedora del proceso eleccionario, cometiendo una serie de arbitrariedades como ser: **a)** "ordena que haga el pago correspondiente en el día de la elección..."(sic); y, **b)** Imponer al Comité Electoral el registro y habilitación de siete colegas en el mismo día de las elecciones, esto para que puedan emitir sus votos. Actos que lesionaban el proceso electoral.

Ante dichas vulneraciones, sus personas, impugnaron ante el Comité Electoral, respecto al proceso electoral, de acuerdo a lo establecido en los arts. 104, 105 y numeral 8 de la Convocatoria; el cual, fue resuelto mediante "...CITE Nº 0017/2018..." (sic) de 18 de abril, señalando que no se había encontrado ninguna irregularidad, y que en caso de haber existido alguna, la misma fue subsanada a través del consenso de todos los participantes y bajo el visto bueno de la hoy demandada.

De esta manera, en tiempo hábil y oportuno, recurrieron en apelación contra la Resolución emitida por el Comité Electoral, ante la máxima autoridad del Colegio Nacional de Odontólogos, "...Dra. LADY MOLLINEDO MALDONADO de que es la presidenta de odontólogos de Bolivia con sede en la ciudad de la paz" (sic), pero mediante oficio de 7 de mayo de 2018, se realizó una serie de observaciones a dicho recurso, las cuales una vez cumplidas, mediante memorial de 11 de igual mes y año, se reiteró los argumentos del recurso de apelación. Finalmente, la hoy demandada les puso a conocimiento un oficio, labrado por la Consultoría Jurídica Rivera y Asociados, contratada por la ahora demandada, quienes hicieron hincapié en el hecho, que en el recurso planteado, existía dos pretensiones diferentes, por un lado, la interposición de un recurso de apelación contra los resultados del proceso electoral; y, por el otro, reiterando la impugnación, como derecho de un candidato que terció en un proceso electoral, recomendando que los recurrentes aclaren cual pretendían ratificar.

Finalmente, después de cumplidos todos los pasos para que la parte demandada, resuelva el recurso de apelación, una vez vencido el plazo para emitir resolución, se solicitó mediante memorial de 13 de octubre del referido año, una copia o fotocopia legalizada de la misma, pero se negaron a



recibir dicha solicitud, señalando "...que tengo ordenes de la Presidenta Dra. DRA LADY MOLLINEDO MALDONADO toda documentación que viene de la ciudad de Cobija Pando, de no recepcionar" (sic). Ante dicha negativa de ser notificados con la referida resolución, es que recurren a esta vía, toda vez que su petición no fue atendida.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho de petición, citando al efecto los arts. 15 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga que la demandada "NOS ENTREGUE LA RESOLUCIÓN DE LA IMPUGNACIÓN..." (sic), sea con costas y costos procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 66 a 73, en presencia de los solicitantes de tutela, asistidos de su abogado, así como el abogado apoderado de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron en audiencia los argumentos de su demanda y añadieron lo que pretendían mediante la presente acción tutelar, era "...ser citado con la copia de la resolución que habían presentado, pero nunca nos hicieron hacer llegar de la fotocopia de la resolución..." (sic).

Por otro lado, señalaron que nunca fueron notificados con la Resolución 02/2018, pues la misma fue directamente presentada en la anterior acción tutelar opuesta por sus personas.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Lady María Mollinedo Maldonado, presidenta del Colegio Nacional de Odontólogos de Bolivia, a través de su representante legal en audiencia realizó las siguientes puntualizaciones: **1)** Anteriormente, ya se presentó una acción tutelar, en la cual intervinieron las mismas partes, y donde se solicitaba que se anule todo el proceso electoral, en razón a que no se había dictado las resoluciones conforme al debido proceso, pero esta fue denegada, mediante Sentencia 11/2018 de 17 de septiembre; **2)** Respecto a la petición formulada en la presente, "...se lea respondido se le ha hecho llegar a la institución respectiva..."(sic); es decir, que si tuvieron conocimiento de las resoluciones emitidas por el colegio "...en tal sentido no tendría que ordenar el cumplimiento de notificarle con la resolución si ya han sido notificado (...) aclarando de que de ninguna manera podemos hacer una nueva notificación..."(sic), debido a que ya fueron legalmente notificados; en todo caso, pudieron haber interpuesto un incidente ante la misma autoridad, refiriendo que la notificación estuvo errada; y, **3)** Si lo que requieren los ahora impetrantes de tutela, es copia legalizada de la Resolución 02/2018, no existe problema alguno, pero de ninguna manera, pueden solicitar una nueva notificación con esa determinación pues "...ya se le efectuó de forma formal..." (sic).

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 74 a 76, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la ahora demandada entregue a los ahora impetrantes de tutela, de forma legal, en el plazo de cinco días y tomando en cuenta el plazo de distancia, una copia legalizada de la Resolución 02/2018 de 18 de mayo; a través de la cual, se resolvió el recurso de apelación planteado, esto en sentido de haber constatado de las pruebas aportadas y debatidas en audiencia, que la Resolución referida, no fue puesta a conocimiento de los ahora accionantes, obligándoles a solicitar una copia legalizada de la misma; de tal manera, que dichos requerimientos no fueron atendidos oportunamente ni dieron respuesta sobre lo peticionado.



## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa recurso de 20 de abril de 2018, "Apela 'Resolución' y reitera su pedido de impugnación a elecciones" (sic), planteado por Silvia Eugenia Pereira Vásquez de Fernández –ahora impetrante de tutela– contra la resolución emitida por el Comité Electoral, que resolvió la impugnación a las elecciones del Colegio de Odontólogos de Pando (fs. 2 a 3).

**II.2.** Mediante misiva de 26 de abril del referido año, la Consultora Jurídica Rivera y Asociados, puso a conocimiento de la ahora demandada, la evaluación y análisis sobre los alcances del recurso planteado por la ahora impetrante de tutela, señalando que en dicho recurso se solicitaba dos cuestiones diferentes, la primera relativa a la interposición de una apelación contra los resultados del proceso electoral, y la segunda, respecto a un reiterada impugnación "...derecho de cualquier colegiado o candidato o cabeza de fórmula que ha terciado un proceso" (sic), recomendando que la recurrente, aclarar respecto al tema (fs. 4 a 6).

**II.3.** A través de memorial, dirigida a la Directiva Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, de 7 de mayo del mismo año, la ahora accionante, reiteró su recurso de apelación planteado, anunciando el planteamiento de una acción de defensa (fs. 7 a 8).

**II.4.** Por nota de 7 de similar mes y año, la Secretaría General del Colegio de Odontólogos de Bolivia, realizó algunas observaciones al recurso planteado por la ahora impetrante de tutela (fs. 9).

**II.5.** Consta memorial de 16 de mayo del referido año, dirigido a la Directiva Nacional del Colegio de Odontólogos de Bolivia, mediante la cual, la ahora solicitante de tutela, reiteró su recurso de apelación, subsanando las observaciones señaladas en el punto precedentemente fijado (fs. 10 a 11).

**II.6.** Cursa misiva de 10 de octubre de 2018; a través del cual, la accionante, requirió a la hoy demandada, le expida la Resolución 02/2018, fruto del recurso de alzada interpuesto por su persona "...RESOLUCIÓN QUE SE HIZO PÚBLICA Y NUNCA NOS HICIERON CONOCER CON DICHA RESOLUCION a nuestro Directorio" (sic) (fs. 12).

**II.7.** Mediante Resolución 02/2018 de 18 de mayo, el Directorio del Colegio de Odontólogos de Bolivia, declaró no ha lugar el recurso interpuesto por la ahora impetrante de tutela (fs. 15 a 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionante, denunciaron la lesión de su derecho a la petición, toda vez que hasta la fecha, no fueron notificados con la Resolución 02/2018 de 18 de mayo, misma que resolvía el recurso de apelación interpuesto por sus personas, y que pese a que reclamaron al respecto, además de solicitar copias o fotocopias legalizadas, hasta la fecha, la autoridad demandada, hizo caso omiso a estos requerimientos.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho de petición. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0105/2018-S4 de 10 de abril, señaló: "*El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

*La SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó: '...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión*



*injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. **En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución**, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...´.*

*Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: «...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado´ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada´».*

*Concordante con lo señalado, el art. 147 de la Ley de Municipalidades (LM) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–, sobre el derecho de petición, dispone que toda persona natural o jurídica, individual o colectivamente tiene el derecho de formular peticiones a las autoridades municipales, las que obligatoriamente deberán ser atendidas (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto.**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de su derecho a la petición; toda vez que consideran, que nunca se les puso a su conocimiento legal, la Resolución 02/2018 de 18 de mayo, por la cual, se resolvió el recurso de apelación opuesto por su parte; y, que pese a haber reclamado este extremo, además de haber solicitado una copia de la merituada determinación, se les negó recibir dicha solicitud; por lo cual, solicitan mediante la protección que otorga la presente acción de defensa, se ordene la notificación aludida y las copias solicitadas.

Ahora bien, una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática planteada por los ahora peticionantes de tutela, misma que se encuentra circunscrita al hecho de que, no obstante que tomaron conocimiento extraoficial, que su recurso de apelación fue resuelto mediante Resolución 02/2018, en ningún momento se les notificó con el referido fallo y pese que hicieron el correspondiente reclamo al respecto, añadiendo una solicitud de copias o fotocopias legalizadas de dicha resolución, ni siquiera se les fue aceptado recibir dicho requerimiento.

En ese orden se tiene que, tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, siendo en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, indicando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Asimismo se



determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los antecedentes del caso planteado, a efectos de establecer si existió o no, vulneración del derecho denunciado como lesionado, previa subsunción al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, se evidencia en primera instancia, la existencia de varios memoriales, opuestos por Silvia Eugenia Pereira Vásquez de Fernández –ahora accionante–, por los cuales, planteó y reiteró recurso de apelación contra la Resolución que dio por bien hecho el proceso electoral llevado a cabo para las elecciones de la directiva del Colegio de Odontólogos de Pando; de igual forma, se advierte una nota de 10 de octubre de 2018; a través del cual, la impetrante de tutela, requirió a la hoy demandada, se le expida la Resolución 02/2018, fruto del recurso de alzada interpuesto por su persona "...RESOLUCIÓN QUE SE HIZO PÚBLICA Y NUNCA NOS HICIERON CONOCER CON DICHA RESOLUCION a nuestro Directorio"(sic), solicitando de igual forma, una copia o fotocopia de dicha determinación.

Ahora bien, una vez planteada la acción de amparo constitucional, los ahora impetrantes de tutela, reclaman la falta de notificación con la Resolución 02/2018 y que evidentemente fue objeto de petición mediante nota de 10 de octubre de dicho año, además que le sean proporcionadas copias o fotocopias legalizadas de la misma, señalando que no hubo respuesta a los requerimientos que se hicieron al respecto; toda vez, que ni siquiera quisieron recibir sus memoriales.

En su defensa, la parte demandada, sostuvo que respecto a notificación con la Resolución 02/2018 la misma, "...se lea respondido se le ha hecho llegar a la institución respectiva..." (sic); señalando, que sí tuvieron conocimiento de dicha determinación "...en tal sentido no tendría que ordenar el cumplimiento de notificarle con la resolución si ya han sido notificado (...) aclarando de que de ninguna manera podemos hacer una nueva notificación..."(sic), añadiendo que si lo que en realidad pretendían era una copia legalizada de la Resolución, no existía óbice alguno para ser franqueadas, no así una nueva notificación pues "...ya se le efectuó de forma formal..."(sic).

Previamente, debe tenerse claramente establecido que el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta otorgada por la autoridad competente, sino que además, ésta debe responder resolviendo o proporcionando una solución material y sustantiva al problema planteado en la misma, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias de cada caso; lo contrario, implicaría situación de inseguridad jurídica e indefensión.

Lo señalado precedentemente y de los antecedentes aparejados a la presentes, no se puede advertir prueba alguna que acredite que efectivamente, los ahora accionantes, obtuvieron respuesta respecto a su falta de notificación con la Resolución 02/2018 y que les hayan proporcionado las copias requeridas o que obtuvieron respuesta cuando hicieron el reclamo respectivo, pues solo se tiene lo señalado por la parte demandada, que de ningún modo puede dar fe que efectivamente tuvieron conocimiento de dicha Resolución, con lo que no es posible concebir que se hubiera satisfecho tal derecho con el solo la palabra de la ahora demandada, que refirió que si se le notificó con dicha Resolución, lo cual, no resulta suficiente, aspectos que llevan a la conclusión que los ahora impetrantes de tutela, no fueron notificados con la Resolución precedentemente señalada, y menos aún obtuvieron las copias que solicitaron en el presente caso. En ese contexto, incumbe finalizar el análisis realizado, aclarando que la obligación de todo funcionario, es atender los requerimientos que se suscitan día con día, más aún, si son los que solicitan constituyen los directos interesados, esto, por encontrarse en juego sus derechos, como en el presente caso. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 74 a 76, pronunciada por la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos por este Tribunal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0551/2019-S4

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27780-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 01/19 de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 361 a 363, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, Gerente Distrital I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) del departamento de Santa Cruz** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 116 a 123, y el de subsanación el 30 de igual mes y año (fs. 127 a 131 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso sancionador instaurado por la Administración Tributaria contra Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes, se dictó la Resolución Sancionatoria 181770002056, misma que podía ser impugnada por la contribuyente a través del Recurso de alzada en plazo de veinte días o mediante demanda contencioso tributaria en el término de quince días; sin embargo, al no haberse activado ninguna vía de objeción, la referida decisión quedó ejecutoriada, abriéndose la facultad de la del cumplimiento de la sanción que, conforme a lo dispuesto por el art. 59.I y II del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003– prescribe a los cuatro años y cuenta con un término para su ejecución de dos años, en contravenciones tributarias.

Por memorial de 10 de mayo y 12 de septiembre ambos de 2016, la contribuyente solicitó la prescripción del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 703300085516 de 1 de febrero de 2016 y del Auto Inicial de Sumario Contravencional 703100122516, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 231770000575 30 de octubre de 2017, que rechazó la pretensión invocada, lo que motivó la interposición del recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, reiterando la misma petición, dictándose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018 de 23 de abril, declarándose prescrita la facultad de imponer la sanción y manteniéndose subsistente la facultad de ejecución tributaria.

Contra dicha determinación, se promovió recurso jerárquico por ambas partes, estableciéndose como agravio –por la Administración Tributaria– la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, toda vez que la instancia de alzada, al declarar la prescripción de imponer la sanción emitió un fallo *extra petita*, al no haber sido exigido dicho extremo como agravio por la contribuyente, lesionándose en consecuencia el principio de seguridad jurídica; siendo que la contribuyente, reclamó por su parte, la no explicación de la calidad de las declaraciones juradas y el cómputo de la prescripción; sin embargo, la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018 de 17 de julio, anuló la decisión confutada por aparente falta de motivación respecto a la facultad de imponer sanción; extremo que no fue argumentado ni impetrado por la recurrente, emitiéndose en consecuencia, una decisión *ultra petita* que otorgó más de lo petitionado, quebrantando el principio de congruencia.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**



El accionante considero lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, así como el principio de seguridad jurídica, sin señalar la norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se anule la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018, disponiendo se emita nuevo pronunciamiento sobre los puntos estrictamente exigidos por la contribuyente.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 355 a 360, presentes la parte accionante y los representantes legales de los demandados; y, ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que en el presente caso no resulta aplicable el principio de subsidiariedad, ya que conforme establece la jurisprudencia constitucional, con la emisión de la decisión emergente del Recurso jerárquico, se tiene agotada la vía administrativa, no siendo imprescindible, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, activar previamente el proceso contencioso administrativa.

En una segunda intervención y ejerciendo su derecho a la réplica, manifestó que respecto a la subsidiariedad alegada, la vía administrativa se cierra con la emisión de la decisión jerárquica y no es obligatorio el agotamiento del proceso contencioso administrativo.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 341 a 354 y en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** No se cumplieron los requisitos de admisión establecidos en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, los agravios expuestos a través de la acción de amparo constitucional son imprecisos y, carentes de fundamento legal y no demuestran las lesiones supuestamente causadas por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018; por lo que, al no existir nexo de causalidad entre los hechos y la lesión acusada, la demanda deviene en improcedente; máxime si, conforme se evidencia, la parte accionante acusa la lesión de la congruencia y la seguridad jurídica, siendo que la presente acción de defensa tiene por objeto tutelar derechos y no principios; **b)** La justicia constitucional, no se encuentra facultada para revisar la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, menos aún si la parte solicitante de tutela no cumplió con los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones; **c)** La acción de amparo constitucional, no se constituye en una instancia casacional a través de la cual se reparen presuntos actos que infringen normas procesales o sustantivas, emergentes de una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las disposiciones legales; **d)** De conformidad a lo estatuido por el art. 211 del CTB, al momento de dictar resolución, el análisis no se restringe al Recurso jerárquico, sino que se extiende a la revisión de la normativa aplicable al caso concreto, pero esencialmente a la compulsión de los hechos suscitados; consecuentemente, en el caso particular, se revisaron las pretensiones formuladas así como también los antecedentes del caso, identificándose un vicio originado por la Administración Tributaria; por lo que, en aplicación de la señalada norma, se asumió la decisión que se objeta, no siendo evidente que exista un pronunciamiento *ultra petita*; toda vez que, la contribuyente impetró la nulidad de la RA 23177000575, que fue emitida sin la suficiente fundamentación que a su vez produjo una evidente indefensión que debió ser saneada, al amparo de las facultades anulatorias establecidas en el art. 212 del mismo cuerpo legal; disposiciones legales que fueron interpretadas desde y conforme a la Constitución Política del Estado en resguardo del derecho a la defensa y al debido proceso, resultando las expresiones manifestadas por el impetrante de tutela, contradictorias e inexactas respecto a los hechos alegados, que solo pretenden justificar su postura y darle otra connotación a la problemática suscitada; **e)** No es posible cambiar lo decidido en base a afirmaciones infundadas



que pretender sugerir que la instancia que resolvió el Recurso jerárquico, no puede revisar los antecedentes del caso y atender lo solicitado; consecuentemente, la nulidad ordenada en la instancia superior, es congruente, pues responde a los hechos, antecedentes y normativa de carácter especial y además cuenta con la correspondencia interna y externa necesarias; **f)** La decisión objeto de esta demanda tutelar, cuenta con la debida fundamentación y motivación, habiéndose anulado obrados hasta la indicada Resolución Administrativa inclusive, debido a que dicha determinación contenía vicios en su formación; **g)** Dentro de un proceso sancionador existen dos momentos; el de imposición y ejecución de sanciones; así, en el caso que motiva la demanda de acción de amparo constitucional, de antecedentes se evidencia que la contribuyente solicitó la prescripción de la acción de la Administración Tributaria para imponer sanciones; sin embargo, la Resolución Administrativa antes mencionada, además de emitirse mucho tiempo después, se pronunció respecto a la facultad para ejecutar sanciones, estableciendo que el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) poseía las atribuciones para continuar con la ejecución de la sanción; de estos elementos, se evidencia entonces que el SIN, nunca dio respuesta a la petición de prescripción, vulnerando no solo el derecho de petición, sino también el debido proceso y el derecho a la defensa, toda vez que, expuestos los agravios por la contribuyente, le correspondía al sujeto activo analizar exclusivamente, de manera previa, su facultad para imponer sanciones y no así su capacidad para ejecutarlas; **h)** La determinación objeto del Recurso jerárquico no otorgó una respuesta clara, efectiva y menos motivada a la contribuyente, dejándola en una situación de desventaja técnica para discernir ambas fases frente al SIN que posee especialistas en la materia; **i)** Si bien existe amplitud de criterios para juzgar la validez de los actos procesales, debió considerarse que cuando la lesión del derecho a la defensa dentro de un proceso es demasiado evidente, debe declararse su nulidad; esto, en el sentido de que las nulidades procesales tienen como objetivo enmendar perjuicios efectivos emergentes de la desviación de las reglas del proceso; **j)** De conformidad a lo previsto por el art. 74 del CTB, ante la carencia de una disposición expresa, se puede acudir a la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, bajo tal criterio se aplicaron los arts. 28 y 36 de la referida Ley y el art. 31 de su Reglamento, determinándose la anulación de la RA 231770000575, carente de fundamentación y motivación; **k)** La parte accionante invoca la cita de algunos párrafos de la decisión jerárquica, sin referirse al razonamiento jurídico completo de la determinación, misma que cuenta con entendimiento lógico y jurídico que contiene el motivo y fundamento de las razones que motivaron la anulación de obrados; consiguientemente, no es evidente que los derechos del SNI, hubieran sido lesionados; y, **l)** Antes de activar la vía constitucional, debió acudir en el plazo de noventa días de su notificación con la decisión jerárquica, ante la jurisdicción ordinaria a través de un proceso contencioso administrativa. En mérito a dichos argumentos, impetró se declare la improcedencia de la acción de defensa o en su defecto, se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar, y tampoco remitió memorial, pese a su notificación de fs. 164.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/19 de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 361 a 363, "**rechazó**" la acción de amparo constitucional, argumentando que si bien, en su condición de Juez de garantías no se hallaba facultado para valorar prueba alguna, sí cuenta con atribuciones para verificar si los parámetros del debido proceso fueron cumplidos; en tal sentido, de la revisión de antecedentes, se aprecia que la autoridad demandada, observó los principios de legalidad y verdad material, al haber advertido que la decisión emitida por la parte accionante, no se pronunció respecto a la prescripción solicitada por la contribuyente en tres oportunidades, habiendo obrado correctamente al disponer que el SIN Regional Santa Cruz, pronuncie nueva resolución conforme a ley.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante PIET 703300085516 de 1 de febrero de 2016, se puso en conocimiento de Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes –ahora tercera interesada–, que se daría inicio a la ejecución de títulos de ejecución tributaria correspondientes a varios periodos fiscales comprendidos en 2006 y 2007, dictándose posteriormente Auto Inicial de Sumario Contravencional 703100122516 de 16 de febrero de 2016, por el cual, la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, instauró proceso sumario contravencional en su contra, por existir suficientes indicios de haber incurrido en omisión de pago de tributos; notificándose a la sumariada con dichos actuados el 8 de abril del señalado año (fs. 20 a 27).

**II.2.** En conocimiento del PIET 703300085516, la hoy tercera interesada, al tenor de lo dispuesto por el art. 59 del CTB, modificado por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, solicitó al SIN Santa Cruz, mediante nota de 4 de mayo de 2016, la prescripción de los impuestos adeudados correspondientes al 2004, 2005, 2006 y 2007; pretensión reiterada a través de notas de 4 de mayo y 9 de septiembre de 2016. No cursa respuesta alguna (fs. 29 a 38).

**II.3.** Por escrito presentado el 12 de septiembre de 2016, la contribuyente –ahora tercera interesada–, solicitó al Gerente Distrital del SIN Santa Cruz, se deje sin efecto el Auto Inicial de Sumario Contravencional 703100122516 al haberse extinguido la obligación por prescripción de la acción de la Administración Tributaria para ejercer su facultad de sancionar y fiscalizar la omisión de pago de tributos (fs. 40 a 41).

**II.4.** Mediante Resolución Sancionatoria 171770002056 de 24 de mayo de 2017, la Gerencia Distrital Santa Cruz del SIN, sancionó a la tercera interesada con una multa igual al 100% del tributo omitido determinado en el Auto Inicial de Sumario Contravencional (fs. 52 a 56).

**II.5.** A través de la RA 231770000575 de 30 de octubre de 2017, Eduardo Mauricio Garces, Gerente Distrital Santa Cruz I del SIN–ahora accionante–, rechazó la oposición de prescripción formulada por la contribuyente. Dicha decisión fue notificada el 11 de diciembre del señalado año (fs. 57 a 65).

**II.6.** Impugnando la RA 231770000575, Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes, ahora tercera interesada, el 2 de enero de 2018, interpuso Recurso de alzada, emitiéndose la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018 de 23 de abril, que revocó parcialmente de decisión confutada, manteniendo vigente la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar la deuda contenida en el PIET 703300085516 y declaró prescritas las facultades para imponer sanciones respecto a la contravención tributaria emergente de la omisión de pago correspondiente al Impuesto a las Transacciones (IT) de mayo, agosto y noviembre de 2006, así como febrero, junio y julio de 2007 (fs. 73 a 92 vta.).

**II.7.** El 14 de mayo de 2018, la hoy tercera interesada formuló Recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018, dictándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018 de 17 de julio, mediante la cual, el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, anuló la decisión objetada, con reposición hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la RA 231770000575 inclusive, ordenando a la Administración Tributaria, emitir nuevo acto administrativo debidamente fundamentada, respecto a la solicitud efectuada por el sujeto pasivo el 10 de mayo y 12 de septiembre de 2016 (fs. 100 a 113).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alegó la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demanda, dentro del proceso sumario contravencional instaurado contra Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes –ahora tercera interesada–, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018, anuló obrados hasta la emisión de la Resolución Administrativa 231770000575 inclusive, pronunciándose de manera ilegal respecto a la prescripción, cuando dicho aspecto no había sido objeto de impugnación en la vía jerárquica; es decir, emitiendo un fallo *ultra petita*.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el principio de congruencia, entendido como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión*



*judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"<sup>11</sup>. (Subraya fuera de texto).*

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: "...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constrañe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume.

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expresados por la parte accionante, la autoridad ahora demandada, vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia, así como el principio de seguridad jurídica, toda vez que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018, anuló obrados hasta la emisión de la RA 231770000575 inclusive, pronunciándose de manera ilegal respecto a la prescripción, cuando dicho aspecto no había sido objeto de impugnación en la vía jerárquica; es decir, emitiendo un fallo *ultra petita*.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorio; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

En el mismo contexto, refiriéndonos a la congruencia, manifestamos que ésta, se traduce en la correspondencia que debe existir entre lo pedido, debatido y resuelto, siendo que la autoridad jurisdiccional, se encuentra compelida a responder y absolver cada una de las alegaciones formuladas por las partes, no estándole permitido, bajo riesgo de incurrir en una actuación *infra o extra petita*, pronunciarse más allá de lo pretendido, dado que lo contrario, implicaría una seria lesión del debido proceso que, además de vulnerarlo en sus vertientes de fundamentación y motivación, se vería afectado en su elemento de derecho a la defensa; toda vez que, podría omitirse considerar algunos extremos denunciados, dejándolos sin pronunciamiento, o emitirse criterio respecto a asuntos que no fueron de conocimiento y debate por las partes del proceso.

Ahora bien, en el caso que se revisa, la parte solicitante de tutela considera que la autoridad demandada, incurrió en incongruencia aditiva; toda vez que, sin que se hubiese formulado petición



expresa respecto al cómputo de la prescripción, se emitió una decisión jerárquica que anuló la determinación asumida en revocatoria, bajo dicho fundamento; en este contexto, es preciso establecer si el acto lesivo (pronunciamiento *extra petita*) es evidente o no, a cuyo efecto habremos de analizar el Recurso jerárquico y la decisión emergente del mismo.

En este marco, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes (contribuyente) –ahora tercera interesada–, el 14 de mayo de 2018, formuló Recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018, estableciendo como agravios lo siguiente:

- 1)** La Administración Tributaria notificó el PIET 703300085416, de manera errada y prescrita.
- 2)** La Resolución sancionatoria 181770002056, vulneró el debido proceso, ya que no aplicó correctamente el Código Tributario Boliviano, en su texto vigente hasta agosto de 2012, no obstante que, la misma era legal y vigente al tiempo en que sucedieron los hechos sancionados.
- 3)** Ante el pronunciamiento de la RA 231770000575, notificada el 11 de noviembre del 2017, se formuló recurso de alzada, motivando la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018, que revocó parcialmente la decisión objetada, manteniendo vigente la facultad de la Administración Tributaria contenida en el PIET 703300085516 y declarando prescrita la facultad para imponer sanciones administrativas sobre la omisión de pago emergente de las declaraciones juradas; "...aspecto por el cual se impugna la referida Resolución de Recurso de Alzada" (sic).
- 4)** El fallo emitido en alzada, simplemente se limita a hacer referencia y enunciar que el cómputo de la prescripción se inició con la notificación del PIET, vulnerando el debido proceso en su elemento de congruencia; toda vez que, no se pronunció respecto a la aplicación del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 21530 de 27 de febrero de 1987, Reglamentario al IVA, y art. 7 del Decreto Supremo (DS) 21532 de la misma fecha, Reglamentario del IT, que establecen que la liquidación y forma de pago por los periodos mensuales en base a declaraciones juradas efectuadas en formularios oficiales, se realizará considerando el último dígito del número de NIT, siendo que en el caso particular de la contribuyente, al terminar éste en seis, su vencimiento se produce el 19 de cada mes, evidenciándose, conforme a lo previsto por la Ley de Reforma Tributaria –Ley 843 de 20 de mayo de 1986–, que las declaraciones juradas que no sean pagadas, se encuentran obligadas a la ejecución tributaria al constituirse en títulos de ejecución tributaria por mandato del art. 108.6 del referido cuerpo normativo; aspectos sobre los cuales, la Administración Tributaria no se manifestó, incurriendo la decisión impugnada en incongruencia "citra petita", al no haberse emitido pronunciamiento respecto a todos los extremos reclamados, situación que valida la presente impugnación a efectos de la autoridad superior, en revisión, subsane dicha omisión.
- 5)** La ARIT Santa Cruz no efectuó un examen exhaustivo de la objeción presentada, debiendo dejarse claramente establecido que la motivación no es un requisito de forma sino de existencia misma del acto administrativo; y,
- 6)** De acuerdo a lo señalado por el Auto Supremo (AS) 832 de 30 de noviembre de 2007, el plazo de la prescripción opera a los cuatro años, conforme prevé el art. 59 del CTB.

En mérito a dichos argumentos, la entonces recurrente, solicitó se remita resolución revocando parcialmente la decisión impugnada, para que, previo trámite se dicte nueva determinación revocando totalmente la RA 231770000575.

Por su parte, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, si bien se pronunció también sobre el recurso jerárquico interpuesto por el ahora accionante, habremos de analizar únicamente los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada respecto al recurso formulado por la contribuyente, antes glosado; en este sentido, tenemos que se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018, en base a los siguientes fundamentos:

- i)** El 8 de abril de 2016, la Administración Tributaria, notificó a Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes –ahora tercera interesada–, con el PIET 703300085516 y Auto Inicial de Sumario Contravencional



(AISC) 703100122516, habiendo la contribuyente, el 10 de mayo y 12 de septiembre del mismo año, solicitado la prescripción de la acción y que se deje sin efecto ambos actuados, manifestando que la facultad de la Administración Tributaria para imponer sanciones, conforme a lo previsto por el art. 59 del CTB, prescribe a los cuatro años, por lo que, los cargos formulados, correspondientes a diciembre de 2006, para el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) y mayo, agosto y noviembre de igual año y febrero, junio y julio de 2007 para el IT, había prescrito, puesto que correspondía dejar sin efecto el Auto Inicial de Sumario Contravencional, al caducar la acción para sancionar los señalados adeudos tributarios; no obstante, el 2 de junio de 2017, se le notificó con la Resolución Sancionatoria 181770002056, que le impuso una multa igual al 100% del tributo omitido, como sanción por omisión de pago por declaraciones juradas no pagadas o pagadas parcialmente, por un monto de UFV 's 4 085.- (cuatro mil ochenta y cinco Unidad de Fomento a la Vivienda);

**ii)** En respuesta a dichos argumentos, se pronunció la RA 231770000575, estableciendo que la deuda tributaria por el tributo omitido, se encontraba debidamente ejecutoriada mediante PIET 703300085516 y que la sanción impuesta, mediante Resolución Sancionatoria 181770002056, se encontraba firme a la fecha de solicitud de prescripción, siendo que, de la revisión de antecedentes, se observaba que el contribuyente solicitó la prescripción de la facultad de imponer sanciones mediante memoriales de 10 de mayo y 12 de septiembre de 2016; es decir, antes de la notificación con dicha Resolución Sancionatoria, efectuada el 2 de junio de 2017; en tal sentido, correspondía a la Administración Tributaria, analizar previamente la facultad de imponer sanciones; toda vez que, cuando se impetró la prescripción, el proceso no se encontraba en fase de ejecución y además, la pretensión formulada por la contribuyente, se circunscribía específicamente a la atribución para imponer sanciones y no para ejecutarlas, debiendo la Administración Tributaria, en atención al debido proceso, resolver de acuerdo a lo solicitado.

**iii)** Por los argumentos antes señalados, la RA 231770000575, carecía de una debida fundamentación, incumpliendo lo previsto por los arts. 28 inc. e) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 31 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, debido a que no se pronunció respecto a la facultad de imponer sanciones, causando con dicha omisión, indefensión en la contribuyente, por lo que correspondía a la Administración Tributaria sanear tal aspecto a efectos de no vulnerar derechos constitucionales;

**iv)** El acto emitido por la Administración Tributaria, no realizó un estudio sobre la prescripción solicitada por escritos de 10 mayo y 12 de septiembre de 2016, que sustente su decisión, en contravención del debido proceso y el derecho a la defensa de la contribuyente, debiendo emitirse nuevo acto administrativo que resuelva lo pretendido, subsanando las omisiones en que se incurrió.

**v)** Al evidenciarse la existencia de vicios en la emisión de la Resolución objeto de impugnación, emergentes de la falta de pronunciamiento sobre la facultad de imponer sanciones, resulta imposible analizar el vicio de nulidad alegado por la Administración Tributaria y la contribuyente respecto a que la decisión de alzada constituye un fallo *ultra y citra petita*, pues, al existir un vicio más antiguo, corresponde que éste sea subsanado previamente; y,

**vi)** Siendo que un acto es anulable cuando carece de los requisitos formales para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión de los interesados, al tenor del art. 36.I y II de la LPA, aplicable en materia tributaria por mandato del art. 74.1 del CTB, corresponde anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018, emitida por la ARIT Santa Cruz, reponiendo obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la RA 231770000575 inclusive, debiendo emitirse nuevo acto administrativo debidamente fundamentado respecto a la solicitud efectuada por Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes –ahora tercera interesada–, en cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 28.e) de la LPA y 31 de su Decreto Reglamentario.

En base a dichos argumentos, la AGIT, en revisión de última instancia en sede administrativa, resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0359/2018, disponiendo la reposición de obrados hasta la RA 231770000575 inclusive, ordenando a la Administración



Tributaria, emitir nuevo acto administrativo debidamente fundamentado respecto a la solicitud efectuada por Marisol Elizabeth Cerezo Céspedes la ahora tercera interesada.

Ahora bien, contrastados como han sido los argumentos del Recurso jerárquico formulado por la contribuyente y los fundamentos que sustentan la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1714/2018, emitida por la autoridad ahora demandada, no resulta ser evidente que se hubiera proferido un fallo que incurra en incongruencia aditiva, es decir, que otorgara más allá de lo impetrado por la parte, siendo que, conforme se tiene establecido en la síntesis del recurso objeto de análisis, la recurrente claramente estableció que no existió un pronunciamiento expreso respecto a su solicitud de prescripción de imposición de sanciones, previa emisión de la correspondiente Resolución Sancionatoria; aspecto que fue cabal y ampliamente estudiado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria que, constituida en autoridad de alzada, bajo la permisión descrita en el art. 36.I y II de la LPA, resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la decisión sancionatoria inclusive, debido a que, se entiende, la falta de pronunciamiento respecto a la pretensión planteada, dejó en absoluto estado de indefensión a la impetrante.

Consecuentemente, conforme se tiene evidenciado, la decisión asumida por la autoridad ahora demandada, no incurre en incongruencia aditiva y no se pronuncia sobre aspectos que no fueron demandados, siendo que, por el contrario, en lo que respecta al recurso jerárquico formulado por la contribuyente, se circunscribe el análisis de los elementos fácticos de la problemática planteada y, previa justificación jurídica, a través de la cita de normas aplicables al caso concreto, emite su decisión en base a una argumentación suficiente, clara y amplia de las razones que la motivaron; por consiguiente, al no ser evidentes los alegatos vertidos por el accionante, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al “**rechazar**” la tutela impetrada, aunque no hizo uso correcto de la terminología adecuada, por cuanto debió **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 361 a 363 pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0552/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27720-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 24 de enero de 2019, de fs. 136 vta. a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Ysabel Mendoza Canavides** contra **Roxana Ybarnegaray Ponce de Paz, Directora Departamental; Nieves Janette Sevilla Paz Soldan, Jefe de Sección de Registro Civil; y, Yancarlos Jordán Hurtado, Autoridad Sumariante Titular de ORC's**, todos del **Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 68 a 73; y, de subsanación de 2 de enero de 2019 (fs. 80 a 81), la accionante expresó los siguientes aspectos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A denuncia escrita de María Sarahí Titicocha Rocha, presentada el 27 de abril de 2018, la Dirección Departamental del Servicio de Registro Cívico de Santa Cruz, mediante Comunicación Interna DDSRC 038/2018 de 21 de junio, ordenó la apertura de un proceso sumario en su contra, a pesar de que ese día fue feriado nacional.

Dos meses después de presentada la mencionada denuncia, fue notificada con el Auto de Apertura de Proceso Sumario 06/2018 de 28 de junio de 2018, instaurándose una causa que nació viciado, porque de acuerdo a lo establecido en el art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, existía el plazo de tres días computables a partir del conocimiento del hecho para la apertura del proceso; empero en su caso, la acusación fue realizada el 27 de abril de 2018, y dos meses después, es decir el 28 de junio de 2018, se abrió el proceso sumario, en clara transgresión y vulneración del debido proceso y del principio de preclusión por incumplimiento de la norma señalada y del análisis jurídico del derecho, causándole indefensión y conculcando su derecho a la defensa.

Agregó que ante tales actos ilegales, interpuso recurso de revocatoria por nulidad de actos administrativos; por la extemporaneidad de la iniciación del proceso y por ordenar como medida precautoria la suspensión de sus funciones sin tener facultad para ello, invocando al efecto el "...art. 35.III de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con los arts. 112 de la Constitución Política del Estado, 23 inc. b) y 22 del DS 23318-A, modificado por el D.S. 26237 de 29 de junio de 200..." (sic); además de haberse apersonado al proceso interno y ofrecido pruebas documentales y testificales, sin merecer ninguna respuesta, pronunciándose el 23 de julio de 2018, el Auto Final del Proceso Sumario Administrativo, que declaró improcedente su recurso de revocatoria.

Sobre la interposición de sus recursos de revocatoria y jerárquico, indicó que ante las falencias de la mencionada determinación, planteó impugnación en la vía jerárquica por la supuesta improcedencia del recurso de revocatoria ante vicios de nulidad y por las vulneraciones y omisiones sobre el fondo del proceso, el cual debió ser resuelto por la máxima autoridad de la entidad del "Servicio del Registro Civil con oficina en La Paz", quedando en evidencia la contradicción con la



disposición del art. 25 del citado Reglamento. Adicionalmente, el abogado Sumariante Yancarlos Jordán Hurtado estampó su firma en la Resolución Jerárquica de 31 de julio de 2018, en evidente vulneración del debido proceso.

Añadió que fue privada del derecho al trabajo, en forma anterior a que las mencionadas resoluciones se encuentren ejecutoriadas, porque desde el 7 de septiembre de 2018 y sin ningún aviso previo, se le cortó el acceso al sistema y desde el 4 del mismo mes y año, no se le vendieron valorados, perjudicándola económicamente y afectando a los usuarios del servicio por los compromisos asumidos y que no podía ejercer la profesión libre siendo su única fuente de ingreso la Oficialía de Registro Civil (ORC).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, y al principio de preclusión del derecho, al trabajo, citando al efecto, los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se anule el "...Auto Vista 06/2018 de 28 de junio de 2018..." (sic), el Auto Final del Proceso Sumario Administrativo de 23 de julio de 2018, Resolución Jerárquica de 31 de agosto de 2018 y se ordene su restitución al cargo de Oficial de Registro Civil.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 127 a 136 vta., presente la accionante, asistido de su abogado y de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los antecedentes y argumentos expuestos en el memorial de demanda y ampliándola, añadió que la resolución del recurso carece de fundamentación y tampoco valoró la prueba presentada y por ello vulneró el debido proceso porque solamente efectuó una copia de la norma y de las causas de destitución; empero, no emitió ningún criterio sobre la documental de descargo presentada. Posteriormente, cuando se presentó el recurso de revocatoria demostrando la evidencia de la violación del derecho, tampoco efectuó ninguna apreciación probatoria, lo que implica indefensión.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Roxana Ybarnegaray Ponce de Paz, Directora Departamental; Nieves Janette Sevilla Paz Soldan, Jefe de Sección de Registro Civil; y, Yancarlos Jordán Hurtado, Autoridad Sumariante Titular de ORC's, todos del SERECI Santa Cruz, mediante memorial de fs. 122 a 125 vta., informaron lo siguiente: **1)** Como consecuencia del proceso disciplinario al que fue sometida la ahora accionante, por el cobro de honorarios superiores a los establecidos en el arancel, descrito como falta en el art. 54 inc. a) del Reglamento de Oficialías y Oficiales del Registro Civil, se dispuso la destitución de sus funciones como Oficial del Registro Civil; **2)** El referido proceso fue iniciado a denuncia de María Sarahí Titicocha Rocha, la cual fue remitida por Comunicación Interna DDSRC 038/2018 de 21 de junio, a la Autoridad Sumariante; **3)** Los plazos señalados en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, conforme señala su art. 33 inc. a), se computan en días hábiles conforme fue aplicado en el proceso seguido a la solicitante de tutela, debido a que recibida la Comunicación Interna el 25 de junio de 2018, la Autoridad Sumariante emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario 06/2018, el 28 de junio del mismo año conforme a la previsión contenida en el art. 21 inc. a) del referido DS 26237, con lo que se demuestra que no existió vulneración al debido proceso, **4)** En cuanto a la observación relativa a la Comunicación Interna DDSRC 038/2018, señalaron que se encuentra respaldada por los principios constitucionales de legalidad y presunción de legitimidad descritos en los arts. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y 48 del DS 27113 de 23 de



julio de 2003; asimismo, en estricto cumplimiento a lo establecido por la garantía constitucional de preclusión, tomando en consideración que las etapas procesales del proceso administrativo se encuentran concluidas y ejecutoriadas y no corresponde que en esta etapa se analice la observación porque no fue reclamada en su oportunidad; y, **5)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al trabajo, ocasionada por la no transferencia de valores el 4 de septiembre de 2018 y bloqueo del sistema el 7 del mismo mes y año, a pesar de que la resolución no estaba ejecutoriada, indicaron que el 4 de septiembre de 2018, se vendieron diez certificados de matrimonio y veintisiete de nacimiento a la ahora accionante, desvirtuándose su aseveración. De acuerdo con la certificación SERECI-SCZ. Recaudaciones 01/2019, a partir del 7 de septiembre de 2018, se restringió la venta de valores a la Oficial de Registro Civil, hoy solicitante de tutela; **6)** El bloqueo del Sistema de Registro Biométrico RC-BIO, fue ejecutado el 6 de septiembre de 2018; es decir, luego de que el 4 de similar mes y año, se dictada la ejecutoria en "...el expediente 06/2018 del proceso sumario administrativo..." (sic); **7)** Sobre la presunta vulneración de los compromisos que asumió como Oficial de Registro Civil, al no poder celebrar un matrimonio el 10 de septiembre de 2018, aclararon que debió ser reclamada por el público usuario que adquirió los servicios de la accionante, "...conforme establece el artículo 51 en su numeral 1 de la Ley Nº 254..." (sic). Asimismo, la celebración del indicado matrimonio fue traspasada a otra ORC; y, **8)** Respecto a la autoridad que resolvió el recurso jerárquico, señalaron que mediante Memorándum TSE-PRES-SC 164/2018, se designó a Nieves Janette Sevilla Paz Soldán como Directora Departamental a.i. del SERECI Santa Cruz, acreditándose que la Resolución Jerárquica de 31 de julio de 2018 fue pronunciada por la máxima autoridad ejecutiva de la institución.

En audiencia, a través de su abogado, señalaron que no es evidente que la accionante hubiera presentado elementos probatorios para demostrar su inocencia, porque consta a fs. 14, el auto de apertura del proceso sumario, que fue notificado el 2 de julio de 2018, concediendo a la sumariada diez días hábiles de plazo para presentar sus pruebas de descargo; empero, no presentó absolutamente ninguna prueba, por lo cual, mediante Resolución Final en Etapa Sumaria de 23 de julio del mismo año, se determinó su destitución. Posteriormente, en su recurso de revocatoria presentó una declaración voluntaria notariada más otros documentos legalizados que fueron analizados y considerados en la Resolución de 9 de agosto de 2018, estableciéndose que no podían ser valorados por no "...estar dentro de la última obtención..." (sic), tal como establece el art. 90 incs. a) y b) de la LPA. Planteado recurso jerárquico, mencionó dichos elementos probatorios, por lo que también fueron considerados por la autoridad jerárquica.

Añadieron que en la demanda de amparo constitucional no fueron mencionadas las observaciones anteriores, que no pueden ser consideradas debido a que conforme consta en el expediente administrativo, todas las Resoluciones fueron fundamentadas.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 136 vta. a 139 vta., **denegó la tutela** solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la vulneración del art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, apuntó que los plazos establecidos por el legislador tienen su razón de ser, en el plazo razonable que debe cumplir el proceso, de manera que su incumplimiento no va a tener ninguna trascendencia, si dentro del mismo no ha existido algún acto por parte del funcionario que a su vez, constituya una violación a un derecho fundamental; asimismo, observó que dentro del proceso sancionador, la accionante no reclamó el incumplimiento del plazo que pudo haber activado una resolución de la entidad si hubiera existido alguna causal de nulidad, y, **ii)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación de las Resoluciones dictadas en el proceso administrativo sancionador, señaló que la Resolución Jerárquica de 31 de julio de 2018 es lo suficientemente sólida como para dar una respuesta a lo denunciado como presuntamente violado por parte de la hoy impetrante de tutela; hace una subsunción de la conducta denunciada como irregular; en ese entendido, tiene los fundamentos y motivación suficientes.



## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** María Sarahí Titicocha Rocha, mediante nota escrita de 27 de abril de 2018, dirigida a la Directora del SERECI Santa Cruz, denunció que el 2 del mismo mes y año, acudió a la ORC 4057, a cargo de Ana Ysabel Mendoza Canavides, para registrar el nacimiento de su hijo y que dicha funcionaria le cobró la suma de Bs80.- (ochenta bolivianos) por el servicio, señalando que era la nueva ley, aunque se le hizo notar que debía ser gratuito (fs. 4)

**II.2.** En conocimiento de dicha denuncia, mediante Comunicación Interna DDSRC 038/2018 de 21 de junio suscrita por la Directora Departamental de la referida entidad, instruyó a la Autoridad Sumariante Yancarlos Jordán Hurtado, analizar la denuncia y disponer lo que corresponda (fs. 3).

**II.3.** La Autoridad Sumariante, emitió el Auto de Apertura de Proceso Sumario 06/2018 de 28 de junio de 2018, iniciando proceso administrativo contra la ahora accionante por el hecho señalado precedentemente, mencionando la denuncia presentada por la usuaria y el acta de devolución de dinero de 27 de abril de 2018, por la que Ana Ysabel Mendoza Canavides devolvió a María Sarahí Titicocha Rocha, el dinero de Bs80 por el supuesto cobro efectuado por el registro del nacimiento de su hijo (fs. 13 a 19).

**II.4.** El 23 de junio de 2018, la Autoridad Sumariante pronunció la Resolución Final en Etapa Sumaria, en la cual se determinó la destitución de la Ana Ysabel Mendoza Canavides de la ORC 4057 (fs. 20 a 30).

**II.5.** Mediante Resolución de Recurso Jerárquico de 31 de agosto del mismo año, la Directora Departamental a.i. del SERECI Santa Cruz de fs. 38 a 50, determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la ahora accionante y confirmó su destitución, con los siguientes argumentos: **1)** En el primer considerando, resumió los agravios planteados por la recurrente señalando: **a)** La Resolución del recurso de revocatoria es contraria a la Constitución Política del Estado y denota el incumplimiento de deberes de la Autoridad Sumariante, quien en forma abusiva, arbitraria, parcializada y dolosa, únicamente realizó una relación y valoración de pruebas subjetivas de cargo las cuales carecen de legalidad porque provienen de actos administrativos que no cumplen los requisitos de legalidad, ética y transparencia, vulnerando garantías constitucionales del debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia, dejándola en indefensión al no haber considerado objetivamente y rechazado las pruebas de descargo presentadas junto a su recurso.; **b)** El Inspector Pablo Berdecio Trigueros, sin contar con las funciones y atribuciones específicas en el Manual de Puestos, ejecutó diligencias investigativas, careos y conciliaciones sin tener competencia, las cuales únicamente pueden ser llevadas a cabo por la FELCC y/o el Ministerio Público; **2)** En el quinto considerando, apartado V.1., se realizó el análisis jurídico de las pruebas de cargo, señalando que cursan en el expediente, el Informe D.D.R.C.INSP. 201/2018 y la denuncia escrita por María Sarahí Titicocha Rocha, estableciendo que el 2 de abril de 2018, se apersonó en horas de la tarde, a la ORC 4057 a inscribir el nacimiento de su hijo Abel Santiago Ayaviri Titicocha, trámite por el cual, Ana Ysabel Mendoza Canavides le cobró la suma de Bs80, información que fue ratificada en su declaración informativa de 11 de julio de 2018. Siendo que el trámite administrativo para la primera inscripción en la partida de nacimiento para menores es gratuita conforme lo establecen los arts. 114.I de la Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– y 114 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, mediante acta D.D.R.C. INSP. 027/2018 de 22 de abril, la sumariada sin ninguna presión, efectuó la devolución de la suma indicada, elementos probatorios que establecen la existencia del cobro indebido; empero, adecuó su conducta a la previsión contenida en el art. 54 inc. a) del Reglamento de Oficialías y Oficiales del Registro Civil, aprobado mediante Resolución 035/2011 y sus modificaciones; **3)** En cuanto a las pruebas de descargo, consideró que la ahora accionante, no aportó elementos probatorios en el plazo señalado por el art. 22 inc. b) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, por lo cual, en



cumplimiento de los principios de seguridad jurídica, legalidad y pertinencia, determinó analizar los documentos en originales y en fotocopias legalizadas que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 1311 del Código Civil (CC); así, respecto a la "...declaración voluntaria notarial 197/2018 realizada por el ciudadano Marco Antonio Peralte Rojas..." (sic), taxista que señaló que el 2 de abril de 2018, fue contratado por la solicitante de tutela acompañada por una persona de apellido Titicocha, para trasladarlas a la zona Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que cobró la suma de Bs80; y, la fotocopia legalizada del formulario de inscripción de nacimiento de 2 del mismo mes y año, más constancia de registro de nacimiento de la misma fecha; certificado de nacido civil 15207729 y los formularios de diligencia de notificación personal y para notificación por filiación, concluyó que la presunta diligencia de notificación del padre del menor Abel Santiago Ayaviri Titicocha, por la cual se habría cancelado la suma de Bs80 por concepto de gastos de traslado a su domicilio, queda desvirtuada por el formulario para notificación de filiación por indicación de fs. 9 a 10, que detalla como causa por la que la Oficial de Registro Civil no pudo cumplir la notificación que la persona que solicitó el registro, desconocía el domicilio del progenitor ausente, lo que da a entender que la denunciante no solicitó tal comunicación, infiriéndose el cobro irregular de la suma referida, objeto del sumario; y, **4)** Respecto al primer agravio de la recurrente, señaló que fueron cumplidos los plazos procesales, que se realizó un análisis objetivo y legal de cada uno de los elementos probatorios; y, finalmente, sobre el segundo agravio, expresó que el abogado Pablo Berdecio Trigueros, en pleno ejercicio de sus atribuciones, emitió el informe legal D.D.R.C. INS. 201/2018; presenció y plasmó la devolución de dinero de manera voluntaria en el Acta D.D.R.C. INSP. 027/2018 de 27 de abril de 2018, actos que fueron realizados en día y hora hábil.

**II.6.** Cursa Informe SCZ-TIC-JTC-003/2019 de 23 de enero, en la que se evidencia que el acceso a la cuenta de la accionante, como ORC 4057 fue dado de baja en el Sistema RC-BIO, el 6 de septiembre de 2018 y que se instruyó la restricción de venta de valores a partir del 7 del mismo mes y año (fs. 98 a 99).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración de la prueba y al trabajo, porque el proceso disciplinario seguido en su contra, incumplió los plazos procesales señalados por la norma contenida en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; las resoluciones pronunciadas carecen de fundamentación, motivación y valoración de la prueba de descargo aportada; y, la resolución jerárquica no fue pronunciada por la máxima autoridad ejecutiva del Servicio de Registro Civil con domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. De igual modo, al haberse impedido su acceso al sistema y la venta de valores, en forma anterior a la ejecutoria de las resoluciones del proceso disciplinario, se le impidió el ejercicio de su derecho al trabajo, causándole perjuicio y a los usuarios del sistema por los servicios que ya habían sido comprometidos.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer si el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Presupuestos de la nulidad procesal.

La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) *Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal;* b) *El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado;* c) *El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable;* y, d) *El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto*



*irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:*

**...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.**

*El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R (las negrillas son nuestras).*

### **III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación de las resoluciones**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional;



cual es: y, **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto; y, **ii)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la



jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración de la prueba y al trabajo, porque el proceso disciplinario seguido en su contra, incumplió los plazos procesales señalados por la norma contenida en el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; las resoluciones pronunciadas carecen de fundamentación, motivación y valoración de la prueba de descargo aportada; y, la resolución jerárquica no fue pronunciada por la máxima autoridad ejecutiva del Servicio de Registro Civil con domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. De igual modo, al haberse impedido su acceso al sistema y la venta de valores, en forma anterior a la ejecutoria de las resoluciones del proceso disciplinario, se le impidió el ejercicio de su derecho al trabajo, causándole perjuicio y a los usuarios del sistema por los servicios que ya habían sido comprometidos

Se deja expresa constancia de que el presente análisis, se referirá a la Resolución de Recurso Jerárquico de 31 de agosto de 2018, emitida por la Directora Departamental a.i. del SERECI Santa Cruz, Nieves Janette Sevilla Paz Soldán, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación cerró la vía administrativa mediante la consideración y resolución del recurso jerárquico planteado por la accionante, impugnando la Resolución de 9 de agosto de 2018, que desestimó el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Final en Etapa Sumaria de Proceso Sumario de 23 de julio del mismo año.

Los antecedentes informan que a raíz de la denuncia planteada por María Sarahí Titicocha Rocha, se inició sumario administrativo contra la solicitante de tutela, por efectuar un cobro indebido de Bs80 a la denunciante en oportunidad de la inscripción de su hijo, la cual por mandato legal es gratuita, proceso que culminó con la Resolución Final en Etapa Sumaria de 23 de julio del mismo año, con la que teniéndose como acreditado el cobro indebido, determinó la destitución de la titular de la Oficialía de Registro Civil 4057, acto administrativo que fue impugnado a través del recurso de revocatoria, que fue desestimado por la misma Autoridad Sumariante, al haber considerado que no eran atendibles los argumentos relativos a cuestionar la actuación del Inspector Pablo Berdecio Trigueros al igual que la validez de la denuncia presentada y que no pudo presentar pruebas de descargo por falta de recursos económicos.

Planteado recurso jerárquico –que no fue adjunto a la demanda de amparo constitucional– la Directora a.i. del SERECI Santa Cruz, emitió la Resolución Jerárquica de 31 de agosto de 2018, en la que absolvió los reclamos de la ahora impetrante de tutela, relativos a haberse realizado la valoración de la prueba de cargo y no de su prueba de descargo y que el Inspector ya referido, sin contar con las funciones y atribuciones específicas en el Manual de Puestos, ejecutó diligencias investigativas, careos y conciliaciones, las cuales únicamente pueden ser llevadas a cabo por la FELCC y/o el Ministerio Público.

Ahora bien, la relación precedente evidencia que ni en el recurso de revocatoria ni en el jerárquico, la accionante efectuó reclamo alguno sobre el cumplimiento de los plazos a que debe sujetarse el proceso interno señalados por el art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, que fue planteado en la presente acción de amparo constitucional, correspondiendo señalar respecto a las nulidades procesales, primero, que de acuerdo al principio de especificidad, ningún acto será declarado nulo si dicha sanción no está expresamente prevista por norma legal; es decir, que no existe previsión legal alguna en el referido Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública que sancione con nulidad el incumplimiento de los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno, motivo por el cual, la



denuncia formulada por la impetrante de tutela no tiene sustento legal. A ello, se añade que por el principio de convalidación, no es posible declarar la nulidad si el afectado con el presunto acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente; es decir, no lo reclama oportunamente, observándose que la accionante no expuso ninguna denuncia al interior del sumario tramitado en su contra, ni ante la Autoridad Sumariante, ni en el momento de plantear sus recursos de revocatoria y jerárquico, motivo por el que no pueden ser considerados en la presente acción de amparo constitucional venida en revisión.

Continuando con el análisis, se tiene también, que se ha denunciado la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución jerárquica, específicamente en cuanto se refiere al no haberse considerado ni valorado la prueba de descargo aporta por la hoy impetrante de tutela; empero, dicho argumento no resulta evidente, pues la revisión del indicado fallo muestra que se pronunció respecto a la documental presentada por la accionante, cuando señaló que la "...declaración voluntaria notarial 197/2018 realizada por el ciudadano Marco Antonio Peralte Rojas..." (sic), taxista que señaló que el 2 de abril de 2018, fue contratado por la ahora solicitante de tutela acompañada por una persona de apellido Titicocha, para trasladarlas a la zona Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que cobró la suma de Bs80; así como la fotocopia legalizada del formulario de inscripción de nacimiento de 2 del mismo mes y año más la constancia de registro de nacimiento de la misma fecha; el certificado de nacido civil 15207729 y el formulario para notificación de filiación por indicación, no eran suficientes para desvirtuar el cargo formulado por el cobro irregular de la suma de Bs80 por la extensión del certificado de nacimiento del hijo de la denunciante María Anahí Titicocha Rocha, que debió ser gratuita, pues aunque el chofer del taxi hubiese señalado que trasladó a la impetrante de tutela y a la denunciante a la zona Plan 3000 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con la finalidad de notificar al padre de la criatura, existen otros documentos como el Formulario para Notificación por Indicación de fs. 9 a 10, que desmienten dicha afirmación, puesto que la solicitante-denunciante, señaló que desconocía el domicilio del otro progenitor, por lo que la autoridad jerárquica concluyó que la acusadora no solicitó tal diligenciamiento, infiriéndose en el cobro irregular indicado, ratificando así la sanción impuesta.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que la Resolución de Recurso Jerárquico de 31 de agosto de 2018, pronunciada por la Directora a.i. del SERECI Santa Cruz, no vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente al haberse pronunciado con claridad sobre todos los argumentos expuestos por la ahora accionante en su recurso jerárquico, por ello, cumple con una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, observando los valores, principios y derechos consagrados en la norma constitucional.

Respecto al reclamo de la solicitante de tutela, relativo a que la resolución jerárquica no hubiera sido pronunciada por la máxima autoridad de la entidad del Servicio del Registro Civil con oficina en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, quedando en evidencia la contradicción con la disposición del art. 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992 con las modificaciones introducidas por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 y que el abogado Sumariante Yancarlos Jordán Hurtado estampó su firma en la resolución jerárquica en evidente vulneración del debido proceso, se tiene primero, que la Autoridad Sumariante firmó la legalización de la resolución jerárquica ofrecida como prueba en la presente acción de amparo constitucional. Respecto a la autoridad competente para conocer y resolver el recurso jerárquico, el art. 50 del Reglamento de Oficialías y Oficiales del Registro Civil de fs. 102 a 121, señala que es el Director Departamental del Servicio de Registro Cívico, desvirtuándose el argumento planteado.

Respecto a la denuncia referida a haber sido privada del derecho al trabajo, en forma anterior a que las resoluciones emitidas en el proceso disciplinario hubieran adquirido firmeza, porque desde el 7 de septiembre de 2018 y sin ningún aviso previo, se le cortó el acceso al sistema y desde el 4 del mismo mes y año, no se le vendieron valorados, se tiene que la Resolución Jerárquica fue



emitida el 31 de agosto de 2018 y notificada a la accionante el 4 de septiembre del mismo año, ejecutándose su cumplimiento los días 6 y 7 de septiembre de 2018, cuando se dio de baja el acceso de la solicitante de tutela al Sistema RC-BIO y instruyó la restricción de venta de valores, desmintiéndose su afirmación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 136 vta. a 139 vta., dictada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2019-S4****Sucre, 25 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27810-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 004/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 150 a 153 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Reyna Vania Aguilar Rojas** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa; Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano; y, Sarandy Encinas Fernández, Autoridad Sumariante**, todas del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 29 a 37, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante contratos de consultoría individual "DCH 04/2014" –siendo lo correcto DCH 0452/2014– de 2 de enero, DCH 1967 23 de abril de 2014 y DCH 0394/15 de 13 de abril de 2015, modificado por contrato ampliatorio "DCH 0394/2015", prestó sus servicios como Supervisora de Obra en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz del 2 de enero al 31 de marzo, del 23 de abril al 31 de diciembre de 2014; y, del 12 de enero al 10 de julio de 2015; sin embargo y pese al fenecimiento del término establecido para la relación laboral, continuó ejerciendo sus funciones de manera gratuita y bajo la promesa de que le sería otorgado un ítem en la señalada entidad, hasta agosto del citado año; ofrecimiento que no se hizo efectivo debido al cambio de autoridades.

En este contexto y encontrándose pendiente de cierre una obra por vencimiento de plazo, no obstante de que se trataba de un tema ajeno a sus funciones, solicitó documentación inherente al asunto tanto al Supervisor a cargo, como también a la oficina correspondiente del área legal; pretensiones que no fueron atendidas; es así que por motivos de salud vinculados a su deseo de ser madre y siendo que el contrato de trabajo había caducado y no se efectivizó la contratación definitiva prometida, dejó de trabajar.

Posteriormente, mediante contrato de personal eventual DTH/P 3651/2018, del 8 de marzo vigente al 31 de diciembre, reingresó a la entidad edil en el mismo cargo que ejercía con anterioridad, ejerciendo sus funciones con ética y en base a la experiencia adquirida con anterioridad; empero, en el mes de agosto y luego de dos pruebas de embarazo, constató su tan anhelado estado de gestación haciéndolo a su vez público.

El 24 de agosto de 2018, después de transcurridos dos días de haber pregonado su futura maternidad, le fue entregado un Memorandum de despido por un supuesto proceso sumario sustanciado en 2015; en estas circunstancias y siendo que nunca conoció del procedimiento seguido en su contra, remitió una nota a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto departamento de La Paz, solicitándole se la mantenga en sus funciones; misiva que no recibió respuesta, en detrimento de su derecho a la petición.

Es así que habiendo requerido fotocopias del expediente, asumió conocimiento de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17 de 8 de diciembre de 2017, que también había sido remitida a la Contraloría General del Estado a efectos de su inscripción en el correspondiente registro, por lo que hizo notar que el referido proceso, había sido sustanciado sin



habérsele notificado con actuado alguno y cuestionando el porqué, si existía una prohibición expresa de contratarla, se había procedido a entablar la relación laboral vigente; además de ello, se percató de que existía un coprocesado, que era precisamente el Supervisor de obra a quien solicitó documentación que no le fue entregada, siendo que a éste sí se lo comunicó, otorgándole el derecho a la defensa, en cuyo ejercicio formuló recurso de revocatoria, demostrando que no existió daño económico al Estado y que se habían cumplido con los plazos.

Debiendo resguardar la vida del ser por nacer, al tratarse de un embarazo de alto riesgo, fue obligada por su esposo a descansar; sin embargo, el 12 de septiembre de 2018, al apersonarse a su seguro de salud a efectos de realizarse exámenes complementarios, éstos le fueron negados al no contar con la última boleta de pago correspondiente el mes de agosto, viéndose obligada a acudir a un centro de salud privado, donde se le extendió el carnet prenatal.

En enero de 2019, cuando finalmente pudo contratar los servicios profesionales de un abogado que, luego de revisar los documentos del proceso sumario, evidencia la negligencia de los funcionarios ediles al no haberla notificado personalmente con el mismo, dejándola en estado de indefensión al haber procedido a su citación mediante edictos, cuando en los contratos suscritos se encontraba plenamente establecido su domicilio y que, no obstante haberse solicitado al Servicio de Registro Civil (SERECI) certificación al respecto, la indicada entidad requirió la identificación de su apellido materno, petición que no fue debidamente cumplida por la institución; en tal razón, actuándose de forma contraria respecto al coprocesado, se imprimió toda la diligencia necesaria para la averiguación de su domicilio y correspondiente citación.

A ello se suma que la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, omitiendo considerar de manera precisa los hechos y efectuando una errónea apreciación del informe del SERECI, dispuso su notificación por edictos, siendo que la sumariada, en el mes de abril de 2018, cuando aún se ejecutaban actuaciones procesales, prestaba nuevamente sus servicios en la entidad y sus datos personales se encontraban consignados en el documento de contratación; no obstante, ningún actuado le fue notificado personalmente a efectos de que pueda hacer uso de los mecanismos de defensa que le franquea la ley, continuando por el contrario de manera ilegal, con la publicación de edictos.

Todo lo anterior –según la impetrante de tutela– denota que las demandadas pretenden hacer valer dichos actuados con tal de justificar su desvinculación, la cual se generó debido al hecho de encontrarse en estado de gestación, pretendiendo eludir los derechos constitucionales y legales que dicha condición le garantizan; no otra cosa puede inferirse, del hecho de haber sido removida de su cargo por un proceso que se sustanció en indefensión y que finalmente, conforme reconocen las autoridades demandadas, carece de responsabilidad administrativa.

Manifestó que en su caso aplica la excepción al principio de subsidiariedad, debido a que se encuentra en riesgo su fuente laboral en el presente y futuro, debido a que los antecedentes del mencionado proceso, fueron remitidos a la Contraloría General del Estado, lo que le impediría volver a trabajar; asimismo, indica que todo lo sucedido pone también en riesgo su salud y su embarazo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a ser oída y juzgada previamente, citando al efecto los arts. 45.V; 48.II; 49.III; 62; 115.II; 117; 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 14 de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se le otorgue estabilidad e inamovilidad laboral por ser madre; se disponga el pago de sueldo devengados de septiembre de 2018 en adelante y demás derechos que correspondan; entre ellos, subsidios prenatales; y, se deje sin efecto el proceso sumario, ordenándose la cancelación de antecedentes remitidos ante la



Contraloría General del Estado y todo antecedente de no contratación en su contra, en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 149 vta., presentes la accionante asistida de su abogado y dos de las demandadas, así como el tercer interesado; ausente la codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante se ratificó en el contenido de su demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarias demandadas**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento ya mencionado, mediante informe de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 86 a 89 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La accionante no hizo uso oportuno de los recursos que le franqueaba la ley para objetar la desvinculación producida el 24 de agosto de 2018, inobservando el principio de subsidiariedad establecido en el art. 129.I de la CPE, concordante con el 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que la presente demanda deviene en improcedente; **b)** El despido de la impetrante de tutela no fue ilegal y menos arbitraria, siendo que el mismo derivó de un proceso sumario administrativo interno, sustanciado en el marco de las disposiciones legales aplicables al caso y cuyo resultado debe ser ejecutado por la Dirección de Talento Humano de la referida entidad en el plazo de cuarenta y ocho horas; instancia que debe observar todos los requisitos previos a la emisión del memorándum, con la finalidad de no vulnerar derecho alguno; en dicho contexto, siendo que la decisión emergente del referido proceso estableció la existencia directa de responsabilidad de la sumariada, se dio cumplimiento a lo dispuesto; **c)** No existió lesión alguna a los derechos al trabajo, estabilidad laboral y salud; toda vez que, dentro de toda relación laboral, existen derechos y obligaciones que deben ser cumplidos por el empleador y el trabajador; sin embargo, en el caso analizado, la solicitante de tutela, infringió deliberadamente las norma establecida en el Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del indicado departamento, en pleno conocimiento de las consecuencias que podían surgir; **d)** El derecho a la defensa y al debido proceso, tampoco fueron vulnerados, pues la procesada contaba con todos los recursos previstos en la ley para el ejercicio de su defensa técnica, sin que ésta hubiera actuado de forma oportuna; y, **e)** En cuanto a la inamovilidad laboral y cancelación de subsidios prenatales, la impetrante de tutela, conforme se evidencia del informe de 21 de febrero de 2019, nunca puso en conocimiento de la entidad edil su estado de gravedad y menos hizo efectivo el resguardo de sus derechos, siendo que por el contrario, de acuerdo a lo afirmado por la propia accionante, fue obligada a descansar por su esposo, negándose ella misma los derechos que en su condición le asistían, pretendiendo que, luego de transcurrido más de cinco meses, se considere su reclamo, contraviniendo la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0134/2014 de 10 de enero, siendo además, que de acuerdo al entendimiento asumido por la SCP 1563/2014 de 1 de agosto y al Decreto Supremo (DS) 0012 que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, no gozan de inamovilidad quienes incurran en causales de conclusión de la relación laboral. En mérito a tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Sarandy Encinas Fernández, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto departamento de La Paz, mediante informe escrito CITE: AUT-SUM/SEF/01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 138 a 140, señaló lo siguiente: **1)** El 2017, dando continuidad al proceso administrativo instaurado contra la accionante el 2015 y ante la inexistencia de su file personal, conforme estableció el CITE: URT/013/56/2016 de 24 de octubre, remitido por la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del precitado departamento, solicitó al



SERECI los datos de Reyna Vania Aguilar Rojas, entidad que en base a los datos del padrón electoral, respondió señalando que no existía reporte de registro alguno, motivo por el cual, previo informe elaborado por la Notificadora y al amparo de los arts. 42 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, se dispuso la notificación por edictos a Reyna Vania Aguilar Rojas, mismo que fue publicado en el periódico de circulación nacional “El Alteño” con la Resolución Inicial 092/2015 de 18 de septiembre; **2)** Concluido el término probatorio, se emitió el Auto de 7 de diciembre de 2017, y consiguientemente la Resolución Final 217/17 de 8 de diciembre de 2017, que determinó responsabilidad administrativa contra Eynar Cajía Luna y la ahora impetrante de tutela, imponiéndoles la sanción de destitución del cargo; decisión que fue notificada personalmente al procesado y mediante edicto de 30 de abril de 2018, a la sumariada, a través del mismo medio de prensa escrito; **3)** Contra la referida determinación el procesado formuló recurso de revocatoria el 30 de igual mes y año, solicitando la aplicación del art. 16 del DS 23318-A sobre prescripción, emitiéndose la Resolución de Revocatoria 14/18 de 7 de mayo, que defirió lo impetrado y dispuso la prescripción únicamente respecto al recurrente, manteniendo vigente el artículo segundo de la decisión, remitiéndose actuados ante la Dirección de Asesoría Legal del ente municipal a efectos de considerar el inicio o no de acciones legales y/o civiles por daño económico al Estado; **4)** La notificación con los principales actos del proceso sumario interno, fueron notificados a la sumariada a través de edictos ante el desconocimiento de su domicilio; **5)** Se desconocía del estado de gestación de la accionante de tutela al momento de su desvinculación; y, **6)** La documentación requerida el 27 de agosto de 2017, consistente en fotocopias de todo el expediente, le fue entregado mediante acta el 28 de agosto de 2018.

### **I.2.3. intervención del tercero interesado**

Reynaldo Martín Sillero, citado como esposo de la accionante, haciendo uso de la palabra en audiencia, relató que fue para él una alegría enterarse del estado de gestación de su esposa, pero que a su vez se sintió preocupado debido a que le fue informado en el seguro de salud que el embarazo era de alto riesgo y que su cónyuge debía mantenerse en absoluto reposo, por lo que la trasladó hasta su domicilio debido a que no podía caminar; asimismo, manifestó que consideró injusto que, a dos días de haber sido sorprendidos con tan grata noticia, se procediera a la desvinculación en un día viernes, lo que, por el fin de semana, les impidió realizar trámite o reclamo alguno ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, respecto al proceso del cual desconocía. Finalmente, indicó que transcurrido un mes desde el despido, considerando que no existía solución alguna y ante el riesgo de perder a su hijo/a, tomó la decisión de llevar a su esposa a su casa; y si bien es cierto que se solicitó documentación, al no ser abogados, desconocía como interpretar la misma.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 004/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 150 a 153 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Proceso Administrativo Expediente 92/15 y el fallo en él emitido, debiendo reponer el mismo, en observancia al debido proceso; asimismo, dispuso la restitución y estabilidad de la accionante a su fuente laboral, conforme al contrato suscrito entre partes, vigente del 8 de marzo al 31 de diciembre de 2018; decisión asumida en base a los siguientes argumentos: **i)** La solicitante de tutela desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del indicado departamento, en virtud a cuatro contratos sucesivos suscritos en fechas diferentes, haciendo conocer en cada uno de ellos su domicilio real ubicado en calle Menacho 120, zona El Tejar de “El Alto” del referido departamento; **ii)** La existencia o no del file personal de los funcionarios de la entidad municipal, es de exclusiva responsabilidad de la Dirección de Talento Humano, por tanto, no resulta suficiente que se alegue no contar con el mismo a objeto de proceder a la notificación de la procesada mediante edictos; **iii)** La institución edil debió agotar todos los medios posibles, a efectos de subsanar la observación efectuada por el SERECI, respecto a los datos reales de la impetrante de tutela; **iv)** La notificación edictal, colocó a la sumariada en estado de indefensión, situación que debió ser advertida por la Autoridad Sumariante, al no haberlo



hecho se ejecutó un procesamiento indebido; **v)** En agosto de 2018, en ejercicio de las funciones para las cuales fue contratada, hizo conocer al Director Supervisor de Obra de la entidad edil, su estado de gestación, el alto riesgo que éste revestía y el tratamiento especial que requería, siendo que, a los dos días, el 24 del indicado mes y año, se le comunicó su destitución mediante Memorándum DTH/JCTCH/SUM/0026/18, en mérito al resultado del proceso sumario administrativo previamente sustanciado; **v)** Al haber anunciado su estado de gravidez, su estabilidad laboral se encontraba garantizada; y, **vi)** Respecto a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, ésta asumió conocimiento de los hechos; sin embargo, no respondió de forma inmediata a la solicitud de permanencia en funciones de la procesada, dando lugar a que se consumen los actos ilegales antes descritos.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante contratos de Consultoría Individual en Línea "DCH 04/2014" siendo lo correcto DHC 0452/2014 de 2 de enero, DCH 1967 de 23 de abril de 2014 y DCH 0394/2015 de 13 de abril de 2015 modificado por contrato ampliatorio DCH 0394/2015, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz entabló relación laboral con la accionante del 2 de enero al 31 de marzo y del 23 de abril al 31 de diciembre de 2014; y, del 12 de enero al 10 de julio de 2015, estableciéndose en la cláusula primera de los contratos ya mencionados, que el domicilio de la trabajadora se encontraba situado en el Pasaje Silverio Menacho 120, zona el Tejar de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, habiendo la trabajadora prestado los servicios de Consultora para el proyecto Fortalecimiento Dirección de Supervisión de Obras de la entidad edil indicada (fs. 7 a 14).

**II.2.** El 18 de septiembre de 2015, mediante Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 092/2015 de 18 de septiembre, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del reiterado departamento, dispuso el inicio de oficio de proceso sumario interno contra los ex servidores Eynar César Cajías Luna y Reyna Vania Aguilar Rojas, por la presunta contravención de los arts. 235.1, 2 y 4 de la CPE; 8.a), b), g) y h) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999; 15 del DS 25749 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley del Estatuto del Funcionario Público; y, 104.a), d), g) y p) del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del mencionado departamento, disponiendo la apertura del término de prueba de diez días, habiendo solicitado la Autoridad Sumariante, a través de nota CITE: GAMEA/AUTO.SUM/963/16 de 16 de marzo de 2016, al Director de Talento Humano de la referida entidad edil, la remisión personal de los sumariados, debiendo consignar entre otros datos, su domicilio actual; petición que fue respondida por Informe DTH/URTH/01326/2016 de 24 de octubre, estableciendo que, con referencia a la ahora accionante, en dicha unidad no cursaba el file personal respectivo (fs. 95 a 102).

**II.3.** Por nota CITE: GAMEA/AUT.SUM/0745/17 de 10 de agosto de 2017, la Autoridad Sumariante, requirió al Servicio de Registro Cívico, certificación sobre el último domicilio registrado en dicha institución, de "Reyna Vania Aguilar Rojas" y otros, habiéndose remitido informe de 26 de septiembre del mismo año, estableciendo que la referida ciudadana no reportaba registro en la base de datos del Padrón Electoral Biométrico y que se requerían datos complementarios para realizar una nueva búsqueda exacta del registro. En base a dicho informe, la notificadora Sumariante, manifestó que no se pudo dar con el paradero de la procesada, no podía ser notificada de forma personal; por lo que debía efectuarse la diligencia mediante edicto; en tal sentido, la Autoridad Sumariante, mediante Auto de 2 de octubre de 2017, dispuso notificación edictal, procediéndose con la notificación del mismo en el periódico "El Alteño", el 22 de noviembre del indicado año (fs. 103 a 106 vta. y 110).

**II.4.** A través de Auto de 7 de diciembre de 2017, la Autoridad Sumariante, dispuso la clausura del término probatorio para, posteriormente, el 8 de diciembre de igual año, procediendo a dictar la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, declarar la existencia de responsabilidad administrativa de los sumariados, sancionándolos con la destitución del cargo y



estableciendo que, en caso de ya no encontrarse prestando servicios en la entidad, se proceda al registro de datos en la Contraloría General del Estado; asimismo, en su parte resolutive segunda, estableció que ante la posible existencia de responsabilidad penal o civil, debían remitirse antecedentes ante la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del precitado departamento, a efectos de que se considere el inicio de acciones penales o civiles de los procesados; última determinación que fue notificada a la impetrante de tutela, mediante edicto publicado el diario "El Alteoño", el 30 de abril de 2018 (fs. 111 a 117 y 128).

**II.5.** Mediante Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 3651/2018 de 8 de marzo, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, entabló relación laboral con la accionante, a efectos de que ésta preste los servicios de "Responsable II" dependiente de la Dirección de Supervisión de Obras en el proyecto Fortalecimiento Dirección de Supervisión de Obras del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del reiterado departamento, desde la señalada fecha hasta el 31 de diciembre del mismo año, estableciéndose en la cláusula primera de los contratos mencionados, que el domicilio de la trabajadora se encontraba situado en el Pasaje Silverio Menacho 120, zona el Tejar de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 15 a 16).

**II.6.** Eynar César Cajías Luna, mediante memorial presentado el 27 de abril de 2018, formuló recurso de revocatoria impugnando la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, emitiéndose la Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 14/18 de 7 de mayo de 2018, que declaró la prescripción administrativa invocada por el accionante, dejando sin efecto la sanción impuesta y estableciendo, en el segundo numeral de su parte resolutive, que la decisión confutada, mantenía firme y subsistente lo dispuesto en el segundo punto de dicha decisión; siendo que, el 6 de julio del citado año, mediante Auto de la fecha señalada, se declaró ejecutoriada la determinación emergente del recurso de revocatoria, ante la no objeción de los sumariados. No cursa en el legajo procesal, notificación alguna con tal fallo (fs. 120 a 125 vta. y 129 a 137).

**II.7.** El 24 de agosto de 2018, Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento reiterado, emitió el Memorandum DTH-JCTH/SUM/00216/18 de 24 de agosto de 2018, de destitución por proceso sumario, por el cual, dando cumplimiento de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, desvinculó a la solicitante de tutela del cargo que se encontraba ejerciendo (fs. 18).

**II.8.** A través de nota de 28 de agosto de 2018, la accionante impetró a la Alcaldesa del Gobierno Municipal de El Alto departamento de La Paz, su permanencia laboral en el cargo desempeñado, poniendo en conocimiento de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, que le había sido entregado un memorandum de destitución emitido en cumplimiento a la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, dictada dentro de un proceso sobre el cual nunca tuvo conocimiento y que, al haber requerido fotocopias sobre el mismo, advirtió que se trataba de un proyecto de 2015, en el cual fue designada como supervisora para el cierre financiero y administrativo, habiendo cumplido con todas las acciones que le competían, recabando datos y solicitando criterio legal para fines consiguientes; y que, ante la finalización de su contrato ya no pudo realizar el seguimiento al señalado trámite; asimismo, manifestó que sus derechos fueron vulnerados al no haber podido ejercer su defensa dentro del proceso, y que si bien se estableció en éste que no se tuvo razón cierta de su domicilio, ella no cambió de dirección; además, puso en conocimiento de la autoridad edil, que se encontraba en espera de una operación quirúrgica debido a la presencia de un mioma (fs. 2 a 3).

**II.9.** Mediante formulario de solicitud de exámenes complementarios de 12 de septiembre de 2018, emitido por la Caja Nacional de Salud, se estableció como diagnóstico presuntivo, la posible existencia de un embarazo de seis semanas en la paciente Reyna Vania Aguilar Rojas (fs. 5).

**II.10.** De acuerdo al Informe CITE: DTH/UPyCTH-SUB/05/2019 de 21 de febrero de 2019, el Responsable de Asignaciones Familiares del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del indicado departamento, hizo conocer a la Directora de Talento Humano de la misma entidad, que la accionante de tutela, no presentó los documentos para subsidio familiar (fs. 45).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a ser oída y juzgada previamente; toda vez que, mediante Memorándum DTH-JCTH/SUM/00216/18, fue destituida del cargo que ejercía en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, emitida dentro de un proceso sumario instaurado en su contra sobre el cual nunca tuvo conocimiento al haber sido notificada mediante edictos con todos los actuados procesales, no obstante que, en los contratos de trabajo suscritos con la institución, se encontraba señalado su domicilio real; sin embargo, y pese a que puso en conocimiento de la MAE dichos extremos, ésta no le brindó respuesta, siendo, por otro lado, que en su condición de madre gestante, no debió ser removida de su fuente laboral.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso y su configuración

La SC 1330/2012 de 19 de septiembre, con referencia al debido proceso, señaló que éste: *"...es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

Por su parte, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, refiriéndose a los derechos que componen al debido proceso, manifestó que: *"...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: 1) A la defensa, 2) Al juez natural, 3) A la presunción de inocencia, 4) A ser asistido por un traductor o intérprete, 5) A un proceso público, 6) A la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, 7) A recurrir, 8) A la legalidad de la prueba, 9) A la igualdad procesal de las partes, 10) A no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, 11) A la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) La garantía del non bis in idem; 13) A la valoración razonable de la prueba, 14) A la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) A la comunicación privada con su defensor; 17) A que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos."*



*Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

*En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.*

*Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental”.*

### **III.2. Las notificaciones como actos comunicacionales vinculados al derecho a la defensa**

*La SC 1845/2004 de 30 de noviembre, reiterada por la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, entre otras, refiriéndose a los actos comunicacionales dentro de un proceso, señaló: “...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son la modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC*



0757/2003-R de 4 de junio), dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos, pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (...); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida”.

Aclarando dicho entendimiento, respecto a las formalidades procesales inherentes a las citaciones y notificaciones, la SCP 0427/2013 de 3 de abril, estableció que: “...las formas y formalidades procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil para realizar las notificaciones en sentido general (emplazamientos, citaciones y notificaciones), **deben ser cumplidas obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales y administrativos, porque precisamente al tener un contenido regulatorio exigente mínimo se constituyen en el instrumento procesal valioso, no para cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino para asegurar que la determinación judicial o administrativa objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario y así materializar los derechos fundamentales a la defensa y tutela judicial efectiva;** y cuando excepcionalmente, no se cumplan dichas formalidades procesales (debido a falibilidad en la administración de justicia y no como praxis constante) y por ende, la notificación sea defectuosa o irregular en su forma, empero, haya cumplido con su finalidad de hacer conocer la comunicación en cuestión, es decir no se haya causado indefensión a las partes, es válida y no puede invalidarse el acto procesal.

Dicho de otro modo, no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario, haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales” (lo destacado no corresponde al texto original).

Ahora bien, en este punto es menester resaltar que, tanto la normativa procesal vigente así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, debe garantizarse, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; consecuentemente y en mérito a los entendimientos glosados precedentemente, **los actos comunicacionales deben cumplir con su eficacia material y asegurar que tanto el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias así como los actuados procesales, sean de conocimiento de las partes del proceso;** pues, conforme se tiene señalado, las notificaciones, en sus diversas formas y modalidades, se configuran como medios idóneos de garantizar el derecho a la defensa de las partes procesales a través de su vinculación con el proceso.

En este contexto, si los actos comunicacionales se traducen en aquellos mediante los cuales se pone en conocimiento de las partes las providencias y actuados que se generan dentro del proceso, a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso consagrado en el art. 115.II superior, entonces la notificación, permite al sujeto procesal estar al tanto de las determinaciones que se susciten dentro del proceso, para que, en caso de ser necesario o conveniente a sus intereses, haga uso de los mecanismos jurídicos a su alcance para la protección de aquellos; sin embargo, no puede ignorarse que esencialmente el propósito básico de la notificación, se halla determinado por el momento exacto en el que se ha conocido la providencia dictada, hecho que implica el inicio de un término preclusivo previamente establecido dentro del cual puedan ejecutarse los actos que se considere pertinentes y que corran a su cargo; de donde se infiere que, la notificación cumple un doble propósito: garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos



procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos, toda vez que, conforme razonó la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, pues: *"Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)"*.

De donde se concluye que, a partir de la interpretación sistemática de las garantías procesales consagradas en la Constitución Política del Estado, el debido proceso, en sus tres dimensiones, tiene como objetivo garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrolle dentro del marco estricto de las previsiones normativas que regulan cada procedimiento particular y que, en lógica consecuencia, el ejercicio del derecho a la defensa, no se degrade a un mero enunciado formal, sino que alcance plena eficacia material, lo que resulta imposible de alcanzar si las decisiones y actos jurisdiccionales no son puestos en conocimiento de su destinatario a través de actos comunicacionales, ejecutados de forma eficiente y efectiva.

### **III.3. La estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo**

Al respecto, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, citada a su vez por la SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, dispuso lo siguiente: *"El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

*I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

***II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.***

*III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija' (las negrillas nos corresponden).*

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra;** empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*

*A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.*

*Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se*



ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral;** consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

(...) si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...** (las negrillas son nuestras).

El entendimiento antes glosado, ha sido ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares características, estableció: **"...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral..."** (el resaltado no corresponde al texto original); de donde se infiere en definitiva que la inamovilidad laboral, en el caso de mujeres en estado de gravidez o padres progenitores de menores de un año de edad, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge a través de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuanto ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo contractual, por lo que, no puede utilizarse el estado gestacional, como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral.

#### III.4. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, la accionante alegó que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la salud, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a ser oída y juzgada previamente; toda vez que, fue destituida del cargo que ejercía en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, mediante Memorándum DTH-JCTH/SUM/00216/18, emitido en cumplimiento de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, dictada dentro de un proceso sumario instaurado en su contra, que al haber sido notificado mediante edictos, pese a constar su domicilio real en los contratos de trabajo suscritos con anterioridad, le impidió ejercer su derecho a la defensa; extremo que fue puesto en conocimiento de la MAE del ente municipal, que no le brindó respuesta; asimismo, agregó que su desvinculación fue ilegal; puesto que, al encontrarse en estado de gestación, no podía ser removida de su cargo.

De los argumentos expresados por la accionante, se puede establecer que el problema jurídico principal, se traduce en la lesión al debido proceso, en el entendido de que, dentro del proceso sumario administrativo interno instaurado en su contra, además de no haber podido ejercer el derecho a la defensa, al no haber sido notificada personalmente con ningún actuado procesal por el supuesto desconocimiento de su domicilio real, tampoco pudo objetar la decisión final que determinó su destitución; misma que acarreó como efecto de su ejecución, la lesión de sus derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la salud y a la estabilidad laboral.



Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, el debido proceso – administrativo o judicial–, constituye una garantía de legalidad procesal tendiente a proteger los derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales y a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, que entre otros emergen a lo largo de todo proceso; en este contexto, los arts. 115.II y 117.I de la CPE, lo instituyen como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; es así que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado, que pueda afectar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.

En este contexto, el debido proceso se halla conformado a su vez por un amplio catálogo de derechos, entre los cuales, alcanza marcada relevancia el derecho a la defensa, comprendido como la facultad de toda persona sometida a proceso, de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta, en todas las fases sustantivas del proceso, y que se materializa como la oportunidad otorgada constitucionalmente, dentro del ámbito judicial o administrativo, para ser oído y hacer prevalecer las razones propias del sujeto procesal durante la tramitación de la causa, a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria; solicitando, de ser necesario, la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes; y, activando todos los recursos que la ley le otorga en defensa de sus intereses; por lo que, presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas.

Entonces, si el derecho a la defensa se traduce en la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo, de conocer el estado del proceso y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas, providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses, es preciso que para su ejercicio, se cuente con el conocimiento de todo lo obrado; comprensión que se alcanzará a través de los actos comunicacionales, sean emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que constituyen las modalidades más usuales para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones que emanan de los órganos jurisdiccionales o administrativos, a efectos de garantizar los derechos de contradicción y defensa, como elementos esenciales del debido proceso, consagrado en el art. 115.II constitucional; toda vez que, la falta de notificación de los actos procesales, acarrea indiscutiblemente, no solo la disminución o el cercenamiento total y arbitrario de las posibilidades del ejercicio de la defensa, sino que afecta directamente el desarrollo del proceso dentro de los cánones del debido proceso y coadyuva a la vulneración de otros derechos a él conexos.

En el caso de autos, conforme se tiene evidenciado en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 092/2015 de 18 de septiembre, por la cual el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, dispuso de oficio el inicio de proceso sumario interno contra los ex servidores Eynar César Cajías Luna y Reyna Vania Aguilar Rojas, por la presunta contravención de los arts. 235.1, 2 y 4 de la CPE; 8.a), b), g) y h) de la Ley 2027; 15 del DS 25749 Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley del Estatuto del Funcionario Público; y, 104.a), d), g) y p) del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento y la apertura del término de prueba de diez días (Conclusión II.2), fue notificada a la accionante mediante edicto publicado en el periódico “El Alteño”, el 22 de noviembre de 2017, debido a que, conforme estableció la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del reiterado departamento, a través del Informe DTH/URTH/01326/2016 de 24 de octubre, en dicha unidad no cursaba el file personal correspondiente a la procesada y no podía determinarse la ubicación de su domicilio, y no obstante haberse impetrado al SERECI que proporcione dicha información respecto a “Reyna Vania Aguilar”



(siendo lo correcto Reyna Vania Aguilar Rojas), la citada institución, indicó que la indicada ciudadana no reportaba registro en el Padrón Electoral, solicitó al ente edil datos complementarios para realizar una nueva búsqueda exacta del registro (Conclusión II.3); empero, la Autoridad Sumariante, no procedió con la complementación requerida.

Sin embargo, de acuerdo a los datos glosados en las Conclusiones II.1 y 4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los Contratos de Consultoría Individual en Línea "DCH 04/2014" – siendo lo correcto DCH 0452/2014–, del 2 de enero al 31 de marzo, DCH 1967 del 23 de abril al 31 de diciembre de 2014 y DCH 0394/2015 del 12 de enero al 10 de julio de 2015 modificado por contrato ampliatorio DCH 0394/2015, así como el Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 3651/2018 de 8 de marzo al 31 de diciembre de 2018, mediante los cuales se trabó una relación laboral entre la peticionante de tutela y el ente municipal, establecían en su cláusula primera, las generales de ley de la contratada y su domicilio, situado en el Pasaje Silverio Menacho 120, zona El Tejar de la ciudad de nuestra Señora de La Paz; consecuentemente, se tiene demostrado que la institución municipal conocía la ubicación del mismo, resultando incomprensible que, por la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, se informara que tal información no podía ser proporcionada a la Autoridad Sumariante, por que dicha repartición no contaba en sus registros con el file personal de la procesada; situación que, a más de llamar la atención –por la falta de prolijidad en los archivos personales del personal dependiente de la institución–, al tratarse de una entidad sometida al principio de transparencia en el ejercicio de la función pública, no puede ser atribuida a la sumariada en desmedro de su derecho a la defensa; máxime si, conforme se tiene evidenciado, la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, fue también notificada mediante edicto publicado en el diario "El Altoño", el 30 de abril de 2018 (Conclusión II.3); es decir, en plena vigencia del último contrato laboral y cuando la sumariada y sancionada, prestaba sus servicios en la señalada corporación.

Del análisis de los antecedentes referidos precedentemente, resulta evidente para este Tribunal, que el derecho a la defensa, vinculado a los actos comunicacionales, sí fue lesionado, pues, contrariamente a lo informado a la Autoridad Sumariante, el domicilio real de la accionante era ciertamente conocido por la entidad; por lo que, al no haberse puesto en su conocimiento de manera personal la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 092/2015, se le impidió ejercer el mismo a través de la producción de elementos de prueba que pudieran desvirtuar los cargos que le fueron imputados, así como también se vulneró su derecho a la impugnación, al no notificársele con la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, no obstante que, en el momento en el que se procedió a su diligenciamiento, la sumariada se encontraba prestando servicios en el ente municipal; y si bien el derecho a la contradicción, no ha sido reclamado por la solicitante de tutela, éste Tribunal encuentra razones suficientes para ampliar la protección constitucional respecto a éste, pues considera que la procesada, de haber tenido conocimiento de la misma, hubiera podido activar oportunamente, al igual que el coprocesado, los mecanismos legales establecidos en el ordenamiento jurídico, en defensa de sus derechos; consecuentemente, dado que las lesiones al debido proceso fueron consumadas durante la sustanciación del proceso sumario administrativo interno, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a la Autoridad Sumariante que lo conoció.

Ahora bien, teniendo plenamente acreditado que los derechos de la impetrante de tutela al debido proceso, a la defensa, a ser oída y juzgada previamente y a la impugnación, fueron transgredidos, corresponde analizar si los derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la salud, a la estabilidad laboral, que también se reclaman, sufrieron igual suerte.

En este contexto y siguiendo el hilo cronológico de los hechos, se tiene que, mediante Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 14/18 de 7 de mayo de 2018, se declaró la prescripción administrativa invocada por el coprocesado, a través de Recurso de Revocatoria plantado por su parte el 30 de abril del mismo año, dejando sin efecto la sanción impuesta en su contra y manteniendo firme y subsistente lo dispuesto en el segundo punto de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17, que determinó que ante



la posible existencia de responsabilidad penal o civil, debían remitirse antecedentes ante la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto departamento de La Paz, a efectos de que se considere el inicio de acciones penales o civiles de los procesados; decisión que fue declarada ejecutoriada a través de Auto de 6 de julio de 2018, dando lugar a que la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del reiterado departamento, emitiera el Memorándum DTH-JCTH/SUM/00216/18, por el cual se destituyó a la accionante de su fuente laboral.

Del análisis de estos elementos y teniendo presente que, conforme a los argumentos expresados anteriormente, el proceso sumario administrativo interno fue sustanciado en total indefensión de la procesada y contraviniendo el debido proceso, ameritando en consecuencia su anulación, **únicamente respecto a la peticionante de tutela**, que será dispuesta por este Tribunal, hasta que se proceda a la notificación personal con la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 092/2015, el Memorándum DTH-JCTH/SUM/00216/18, deviene también en ilegal al haber sido emitido en cumplimiento de una decisión sumarial emergente de un indebido procesamiento, por lo que también será dejado sin efecto; no obstante, dadas las particularidades del caso concreto, respecto a los derechos que se analizan en esta segunda parte (trabajo, maternidad segura, salud y estabilidad laboral), deben efectuarse algunas precisiones.

En primer lugar, debe considerarse, que de haberse seguido un debido proceso sumarial contra la ahora accionante, haciéndole conocer de la existencia del mismo a efectos de que ejerza su derecho a la defensa, la desvinculación no se hubiera producido, habida cuenta que, conforme se determinó respecto al coprocesado, había operado la prescripción administrativa de las contravenciones atribuidas; es decir, que la solicitante de tutela, hubiera continuado desempeñando las funciones de Responsable II dependiente de la Dirección de Supervisión de Obras en el proyecto Fortalecimiento Dirección de Supervisión de Obras del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, para las cuales fue contratada, hasta el 31 de diciembre de 2018, conforme establecía el Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 3651/2018, suscrito entre partes el 8 de marzo del señalado año, lo que indudablemente le hubiera generado un ingreso económico, permitiéndole también acceder a un seguro de salud, durante la vigencia de la relación contractual y, como lógica consecuencia y siendo que la gestación de la impetrante de tutela fue diagnosticada por la Caja Nacional de Salud como "presumible" el 12 de septiembre del mismo año, la trabajadora y el niño/niña en su vientre, pudieron ser beneficiados con los subsidios familiares y la atención médica para cuidar su salud a través de los controles necesarios; consecuentemente, se tiene que, como efecto del irregular procesamiento que derivó en la indebida destitución de la accionante, sus derechos al trabajo, a la maternidad segura y a la salud, fueron cercenados.

En cuanto a la estabilidad laboral reclamada por la accionante en su condición de madre (gestante al momento del despido), es preciso referir que, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la mujer embarazada y/o el padre progenitor, sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de este beneficio, toda vez que el vínculo contractual, se traba en base al establecimiento de una fecha determinada y en conocimiento del término de su finalización, por lo que al vencerse su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado.

En este contexto, en el caso que se analiza, se tiene que la impetrante de tutela, al suscribir el Contrato Administrativo de Personal Eventual DTH/P 3651/2018, manifestó su conformidad con los términos en el estipulados, cuya cláusula octava, establece expresamente que la relación laboral tendría vigencia del 8 de marzo al 31 de diciembre de 2018, lo que deja en claro para el Tribunal Constitucional Plurinacional, que el vínculo entablado entre la accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla, en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor, la inamovilidad laboral; por ende, la pretensión de que se le otorgue estabilidad e inamovilidad, no corresponde ser atendida favorablemente.



No obstante, y siendo que de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la desvinculación de la accionante fue fruto de un indebido procesamiento, sí corresponde que la institución edil a la que pertenecen las demandadas, proceda con el pago de los salarios y subsidios familiares que le fueron privados durante el tiempo que debió durar la relación laboral; es decir, del 24 de agosto al 31 de diciembre de 2018.

A dicho efecto, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del reiterado departamento, como Máxima Autoridad Ejecutiva de dicha entidad, es quien, a través de la repartición municipal correspondiente, deberá disponer se dé cumplimiento al pago antes referido; puesto que, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.7, la peticionante de tutela, puso en su conocimiento los hechos suscitados dentro del proceso sumario, solicitando a su vez que, en mérito a los mismos, dispusiera su permanencia laboral; pretensión que no obstante no haber sido respondida, sí le fue comunicada, pudiendo en su caso, haber asumido las medidas correspondientes a efectos de evitar la transgresión de los derechos constitucionales reclamados mediante la presente acción de defensa; por lo que, la tutela a ser concedida, también será respecto a dicha autoridad.

Finalmente, en lo que respecta a Fiorela Benita Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto departamento de La Paz, se arriba a la conclusión de que ésta emitió el Memorándum DTH-JCTH/SUM/00216/18, en cumplimiento de sus funciones y en acatamiento de la ilegal Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM/217/17; por lo que, al no tratarse de una actuación arbitraria, no lesionó derecho alguno, correspondiendo entonces, denegar la tutela impetrada respecto a ella.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 004/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 150 a 153 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa y Sarandy Encinas Fernández, Autoridad Sumariante, ambas del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en cuanto a los derechos al trabajo, a la maternidad segura, a la salud, al debido proceso, al a la defensa y a ser oída y juzgada previamente;

**2º DENEGAR** la tutela impetrada en relación al derecho a la estabilidad laboral;

**3º Anular obrados** dentro del proceso sumario administrativo interno únicamente respecto a Reyna Vania Aguilar Rojas, hasta la notificación con la Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 092/2015 de 18 de septiembre, practicada mediante edicto publicado el 22 de noviembre de 2017, inclusive, **dejando sin efecto** el Memorándum DTH-JCTH/SUM/00216/18 de 24 de agosto de 2018, **disponiendo** que se proceda a su notificación personal con dicho actuado en el domicilio situado en el Pasaje Silverio Menacho 120, zona el Tejar de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, **ordenando** al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, levantar la anotación de antecedentes de la solicitante de tutela, registrada en la Contraloría General del Estado, como efecto de su ilegal destitución; y,

**4º Disponer** que el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento indicado, proceda al pago de salarios devengados y subsidios familiares, correspondientes del 24 de agosto al 31 de diciembre de 2018; sea en plazo de diez días hábiles computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0554/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27758-2019-56-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 005/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 251 a 265, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renán Alfredo Rodríguez Rodríguez** en representación legal de la empresa **Constructora del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (CONSUR S.R.L.)** contra **Heidy Haydee Calderón Pérez y Hermes Flores Egüez Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 118 a 140 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de noviembre de 2006, la Gobernación del departamento de Tarija, mediante el Corregimiento Mayor de Bermejo, actualmente denominado Sub Gobernación de Bermejo, suscribió con la empresa "CONSUR S.R.L.", un contrato de obra para la "Construcción Centro de Acogimiento Heydi", que posteriormente fue objeto de modificaciones a través de seis ordenes de cambio en cuanto a la modificación de volúmenes, el monto total y ampliación de plazos; y de contratos modificatorios de inclusión de nuevos ítems e incremento del monto contractual; habiéndose desarrollado la ejecución del proyecto con relativa normalidad, hasta que se produjo una deplorable demora respecto al tratamiento administrativo que ocasionó retrasos en el plazo de ejecución, dando incluso lugar a una paralización temporal de la obra, conforme lo estableció la orden de paralización de 28 de julio de 2009 y su acta correspondiente, interrupción que duró hasta el 1 de octubre de igual año, fecha en la que se dio la disposición de continuar con el trabajo.

En la orden de cambio 6, que se emitió a partir de paralización, se amplió el término de ejecución por ochenta y cuatro días, produciéndose un error en relación al cómputo del mismo, pues se determinó equivocadamente el plazo de conclusión para el 23 de octubre de 2009, tomando en cuenta dicho cálculo desde el 31 de julio del mismo año, cuando lo correcto era computar el plazo desde el 1 de octubre de 2009, fecha en que se suscribió el tercer contrato modificatorio de reinicio de obra, por lo que, el término de conclusión era el 23 de diciembre de ese año; en tal sentido, el error cometido en la orden de cambio 6, indujo a que se consigne una fecha errónea ocasionando conflicto en la relación contractual, puesto que, no se puede cerrar ni concluir, técnica, administrativa, ni legalmente la obra, encontrándose esta actualmente concluida, en completo y normal funcionamiento en favor de los beneficiarios de la misma.

Ante el incumplimiento por parte de la mencionada entidad pública, que afectó sus intereses empresariales, al punto que la obra viene siendo usada hace años atrás y jamás se reconoció la existencia de pagos pendientes, razón por la que se vieron en la necesidad de iniciar el 4 de noviembre de 2016, proceso arbitral para encontrar una solución a su problema; que una vez sustanciado y corridos los trámites de rigor se dictó el Laudo Arbitral 01/2017 de 29 de agosto, declarando probada en parte la demanda arbitral determinando la aprobación de la orden de cambio 7 y en base a ella formalizar los detalles administrativos para el cierre y recepción final de la obra; y se proceda al pago de la planilla 12, por Bs353 478 22 (trescientos cincuenta tres mil



cuatrocientos setenta y ocho 22/00 bolivianos); declarándose por otra parte no ha lugar al pago de daños y perjuicios; dicho fallo arbitral, fue objeto de recurso de anulación, por parte de la Sub Gobernación de Bermejo el 18 de septiembre de 2017 y por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija el 27 de igual mes y año.

Recursos que fueron remitidos a la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que pronunció el Auto Definitivo 18/2018 de 13 de agosto, por el que se declaró la nulidad de todo el proceso ejecutado ante el Tribunal arbitral; determinación que lesionó sus derechos, puesto que los fundamentos de dicho fallo son ilegales y errados, pues no se puede aplicar el criterio de que los conflictos que emergen de las relaciones del Estado no deben ser atendidos por Jueces ordinarios, atribuyéndose esa competencia a las Salas Contenciosas y Contenciosos Administrativas, aspecto que no es suficiente para aceptar que los contratos administrativos en los cuales existía cláusula arbitral y dentro la vigencia de la Ley 1770 de 10 de marzo de 1997, se excluyan como materia arbitral; pues las cuestiones concernientes al Estado como persona de derecho público, tenían la posibilidad de que hasta antes de la promulgación de la Ley 708 de 25 de junio de 2015 –Ley de Conciliación y Arbitraje–, los conflictos generados a partir de los contratos administrativos en los que existía cláusula arbitral por estar prevista en los modelos de contratos del (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley SAFCO, puedan dilucidarse en la vía arbitral; a lo expuesto, se suma el hecho incontrovertible de que en la propia Ley 708 en sus Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera, determinó que los procesos arbitrales iniciados antes de la publicación de la referida Ley continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la Ley 1770, y que las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales con anterioridad a la publicación de la citada Ley y sin que hubiese iniciado procedimiento arbitral se tramitaran conforme a lo acordado en los respectivos contratos; por tal razón, los contratos administrativos que antes tenían cláusula arbitral, tenían aun la posibilidad de acudir al arbitraje.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela consideró lesionado su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto Definitivo 18/2018, debiendo compeler al Tribunal de segunda instancia a dictar nuevo fallo; y, **b)** Se condene en costas procesales, además del registro administrativo ante el Consejo de la Magistratura de la declaratoria de nulidad de resoluciones judiciales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 250 vta., presentes la parte solicitante de tutela, así como los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y de la Sub Gobernación de Bermejo, como terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas y demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su demanda expuesta en el memorial de acción de amparo constitucional; y ampliando su fundamento, acusó que se vulneró el debido proceso en sus diferentes componentes, puesto que hubo una incorrecta interpretación de la ley por parte de las autoridades demandadas, misma que resulta ser arbitraria en razón a que se excedieron al declarar la nulidad de todo el proceso arbitral, bajo el fundamento de que se estaría lesionando el orden público, dado que el conflicto llevado a esa vía no constituía materia de arbitraje.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Heidy Haydee Calderón Pérez y Hermes Flores Egúez, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe escrito alguno, a pesar de su legal citación cursante a fs. 146 y 147, respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de sus representantes Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Cristina Sánchez Herrera, Carla Tatiana Espinoza Cortez de Márquez, María Luisa Carvajal Moya y Sergio David Corriño Machicado, mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 242 a 247 vta., señalaron que: **1)** No obstante la ampulosa demanda de acción de amparo constitucional, no existen argumentos válidos y concretos respecto a las vulneraciones o afectaciones a derechos en el fallo acusado; **2)** Conforme se tiene en antecedentes, rechazaron en dos oportunidades previas el proceso arbitral planteado por la empresa ahora accionante ante el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pues si bien el contrato en cuestión tiene una cláusula de resolución de controversias, también se toma en cuenta la vía judicial para resolver las controversias que se susciten en el presente caso, habiendo sido innecesario dar inicio a un proceso extrajudicial, puesto que cualquier litigio o controversia que derive del incumplimiento de un contrato de cualquiera de las partes, primero debe ser discutido o resuelto en el Tribunal Departamental de Justicia ante jueces competentes, haciendo valer el derecho de defensa de todas las partes; **3)** No se privó a la empresa hoy impetrante de tutela, de acudir a la vía correcta para la interposición de una demanda ni se coartó su derecho a la defensa y acceso a la justicia; y, **4)** Si bien al momento de la suscripción del contrato no existía el procedimiento para los procesos contenciosos y contenciosos administrativos que ahora ya se encuentran vigentes, es evidente que no se vulneró el acceso a la justicia y el debido proceso, toda vez que, la parte solicitante de tutela desde inicio podía acudir a la vía judicial y en consecuencia erogar gastos mínimos a diferencia de acudir al arbitraje, siendo ellos quienes se pusieron en este estado, al asumir el riesgo de la anulación del proceso arbitral por la ambigüedad de la cláusula de solución de controversias.

Never Eberto Vega Salinas, Sub Gobernador de Bermejo por medio de su asesor legal Javier Fernando Ortega, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, se adhirió a los argumentos expresados por la representación de Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pidiendo se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Castellanos Zamora, María Luisa del Rosario Pacheco de Morales y Grover Rodrigo Antezana Garzón, miembros del Tribunal de Arbitraje del Centro de Arbitraje, Conciliación y Mediación (CEACOM) de Tarija, no remitieron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 143.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

El Ministerio Público a través de su representante, en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, señaló que habiendo sido el contrato en cuestión suscrito hace muchos años atrás, cuando se encontraba en vigencia la Ley 1770, es decir, antes que se promulgue la Ley 708, razón por la que se debe conceder la tutela solicitada.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Tarija constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 005/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 251 a 265, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Definitivo 18/2018, disponiendo que se emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, de acuerdo a los lineamientos emitidos en el fallo sin espera de turno; basando su decisión en los siguientes argumentos: **i)** Las autoridades demandadas dejaron de lado los fundamentos y agravios expuestos en el recurso de anulación y actuaron de oficio, situación que solo puede darse cuando hay violaciones groseras que



sean contrarias al orden público; empero, los contratos administrativos no tenían prohibición legal prevista, para excluirlos de la materia arbitral, aspecto que recién fue consignado en el art. 4.4 de la Ley 708; **ii**) Es evidente que antes los Jueces civiles conocían las acciones emergentes de los contratos administrativos, ya sea en contratos de obras, servicios o de consultoría; sin embargo, posteriormente el Tribunal Supremo de Justicia anuló dichos procesos a nivel nacional, ello se aplicó estrictamente en la vía judicial, por las controversias que existían y la posterior creación de las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas; empero, el modelo de contrato objeto del presente proceso está considerado por el mismo DS 0181, donde se lo estableció como modelo estándar para todos los contratos a nivel nacional, instituyendo la vía judicial y arbitral para la solución de controversias en los contratos de obra; **iii**) En el art. 6 de la Ley 1770, no existía prohibición alguna respecto a que un contrato administrativo no pueda ser sometido a proceso arbitral; incluso la misma Ley 708, claramente determina que las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que hubiese iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la citada Ley se tramitaran conforme lo pactado en el contrato, en éste marco, se tiene que la mencionada Ley es de 25 de junio de 2015, y el proceso arbitral en cuestión se interpuso el 4 de noviembre de 2016, caso que se enmarca a la indicada disposición de la Ley 708; y, **iv**) Todos los hechos fueron anteriores a la Ley 1770, lo que evidencia que se lesionó el debido proceso en su elemento al juez natural y la legalidad procesal, puesto que, no se aplicó correctamente lo establecido en los arts. 6.4 y 63.II de la Ley 1770, resultando la interpretación realizada por los Vocales demandados contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica; pues incluso si se analiza la lógica de que fuera prohibido el arbitraje en contratos administrativos, el DS 0181 que regula las normas básicas de bienes y servicios, tampoco la hubiese contemplado como modelo de contrato.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Escritura Pública 86/2006 de 16 de noviembre, de la minuta de contrato de ejecución de obra, denominada "Construcción Centro de Acogimiento Heidy" que suscribieron el Corregimiento Mayor de Bermejo –Hoy Sub Gobernación de Bermejo– y la empresa constructora "CONSUR S.R.L." –ahora accionante– en cuya cláusula décima segunda se determinó su naturaleza como un contrato administrativo, conviniéndose asimismo, en su cláusula vigésima segunda, que la solución de controversias, se efectuará la vía judicial o arbitral, en caso de falta de concertación (fs. 13 a 30).

**II.2.** Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2016, la parte ahora impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal, interpuso demanda arbitral de solución de controversias ante el CEACOM de Tarija. (fs. 31 a 46 vta.); que fue resuelto por el Tribunal de Arbitraje de la mencionada institución, mediante Laudo Arbitral 01/2017 de 29 de agosto, declarando probada en parte la demanda arbitral, disponiendo la aprobación de la orden de cambio 7, para que se formalicen los detalles administrativos y procedimentales para el cierre y recepción definitiva de la obra y se proceda al pago de la planilla 12 que arrojó un monto de Bs353 478 22, y no ha lugar al pago de daños y perjuicios, declarando improbadamente la demanda reconvenzional de resolución de contrato por causa imputables a la parte contratista (fs. 47 a 68)

**II.3.** A través de los escritos de 18 de septiembre de 2017, la Sub Gobernación de Bermejo (fs. 77 a 85) y de 27 de igual mes y año, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 69 a 76), formularon recurso de anulación contra el Laudo Arbitral 01/2017.

**II.4.** Mediante Auto Definitivo 18/2018 de 13 de agosto, los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo los recursos de anulación planteados contra el Laudo Arbitral 01/2017, declararon la nulidad de todo el proceso ejecutado ante el Tribunal arbitral, señalando que las partes tiene la facultad de acudir a la vía contenciosa regulada por la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contencioso Administrativo– (fs. 106 a 113).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, la incorrecta interpretación de la ley, el principio de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que, los Vocales demandados, anularon todo el proceso arbitral, iniciado por su parte contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Sub Gobernación de Bermejo; nulidad que fue dispuesta con fundamentos ilegales y errados, pues los conflictos concernientes al Estado como persona de derecho público, tenían la posibilidad de que hasta antes de la promulgación de la Ley 708, se resuelvan en proceso arbitral, tomando en cuenta que en los contratos administrativos existía cláusula arbitral, por estar prevista en los modelos de contratos del DS 0181; además la propia Ley 708, en sus Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera, determinó que los procesos arbitrales iniciados antes de la publicación de la indicada Ley continuarán su tramitación hasta su conclusión, conforme a la abrogada Ley 1770 y que las controversias sujetas a cláusulas arbitrales con anterioridad a la publicación de la Ley 708 y sin que hubiese iniciado procedimiento arbitral, se tramitaran conforme a lo acordado en los respectivos contratos; por tal razón, los contratos administrativos que antes tenían cláusula arbitral, como en el caso presente, tienen aún la posibilidad de acudir al arbitraje.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Sobre la exclusión de la participación del Estado en procesos arbitrales, por la indisponibilidad de sus derechos**

Actualmente el art. 4.4 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015 –Ley de Conciliación y Arbitraje–, establece que: “No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, (...) Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley”, exclusión orientada en razón a que dichos contratos no son actos jurídicos simples, donde específicamente se pactan intereses particulares, sino que, por su naturaleza resultan complejos, pues son resultado de diferentes procedimientos administrativos, reglamentados, porque en la generalidad de los casos tiene que ver con servicios y necesidades de orden público que se tratan de satisfacer, por lo que, su complejidad radica en que estos no nacen del acuerdo de voluntades de las partes, sino de la exclusiva voluntad del Estado en ejercicio de sus funciones esenciales, que de manera soberana busca satisfacer las necesidades de orden público, ya sea en el cumplimiento de sus fines o en su organización; en tal entendido, el Estado en dichos contratos no pierde su autoridad, que es una característica del ejercicio de la potestad pública del cual sus actos están investidos, que deviene precisamente –valga la redundancia- de su naturaleza pública, pues a partir de ella, puede exigir y reglamentar la satisfacción de las necesidades sociales que las motivan.

Es en este criterio y sobre todo por lo previsto en el art. 179.I de la CPE , que dispone la existencia de jurisdicciones especializadas reguladas por ley, que en el caso en análisis, se promulgó y se puso en vigencia la Ley 620, que atribuyó competencia y se creó en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, otorgando en definitiva a dicha jurisdicción la facultad de conocer las controversias emergentes de los contratos administrativos; puesto que, todo conflicto formado a partir de los actos del Estado, necesariamente requiere de una jurisdicción especializada que resuelva los litigios generados en la ejecución de los contratos administrativos; en una jurisdicción administrativa que juzgue dichos conflictos a partir de criterios propios de esta especialidad o rama del derecho; que conforme se expresó: “El sistema del Derecho Administrativo posee, como nota peculiar, una compleja gama de poderes o potestades jurídicas que componen lo que se ha llamado régimen exorbitante, que se determina y modula en los distintos países de un modo diferente, ya que el mismo, en definitiva, es un producto de la categoría histórica que caracteriza al Derecho Administrativo.

(...)



La denominación de régimen exorbitante se mantiene sólo en un sentido convencional que ya no responde a su significado originario, pues su contenido se integra, además de las prerrogativas de poder público, con las garantías que el ordenamiento jurídico instituye a favor de los particulares para compensar el poder estatal y armonizar los derechos individuales con los intereses públicos que persigue el Estado, cuya concreción, en los casos particulares, está a cargo de la Administración Pública. De ese modo, el régimen exorbitante se configura como el sistema propio y típico del derecho administrativo. Por ello resulta, quizás, preferible que reciba la denominación de 'régimen Administrativo', con las connotaciones que se han indicado **[11]**.

En este marco, es preciso analizar si a partir de lo dispuesto en la abrogada Ley 1770, de Arbitraje y Conciliación, existía la posibilidad de que las controversias suscitadas a partir de la interpretación y ejecución de los contratos administrativos, sean sometidas a arbitraje; en tal entendido, se debe señalar que el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía lo siguiente: "Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual"; precepto normativo que hace referencia a la posibilidad de actuación en el régimen interno que tenía el Estado, en procesos arbitrales siempre y cuando se tratasen de derechos disponibles, en tal sentido, se debe hacer referencia a qué se debe entender por derechos disponibles, que esencialmente se encuentran vinculados a los postulados del principio de libertad personal, por el que, las personas tienen la facultad de disponer y pactar sobre sus derechos, pudiendo éstos a partir de ello, ser conciliables ejecutando diferentes actos y convenios, con la única limitante de que no existan prohibiciones de ley al respecto; es en este marco que el art. 14.IV de la CPE, reconoce que: "...nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban", derecho que conforme ya se manifestó se vincula al principio de que la libertad personal cuya única restricción es la ley, es decir, es partir de dicho marco, que se puede establecer cuáles son los derechos disponibles.

Sin embargo, dicho principio no aplica a la actuación del Estado como administración pública a través de sus diferentes órganos e instituciones que lo componen, esto, a partir de los postulados del principio de legalidad, que rige en el derecho administrativo e invierte el criterio de la libertad personal, por el que se reconoce a los privados el derecho de hacer lo que no está prohibido por la constitución y las leyes; determinándose a partir del principio de legalidad que para el Estado "solo se le faculta hacer aquello que la ley lo permite", en tal entendido, la regla general de actuación para el Estado se limita a partir del hecho de que todos sus derechos son indisponibles, esto en virtud que su actuación en todas sus esferas tiene que ver con el interés público, en razón, a que sus derechos como administración pública, solo pueden ser excepcionalmente disponibles cuando existe normativa expresa que así lo permita, es por eso que el orden jurídico, requiere para cualquier acto de disposición, ley expresa aprobada por la Asamblea Legislativa; en su defecto, se entiende que todos los derechos atinentes al Estado como administración pública son indisponibles; es por ello que, para el sector público, toda actuación debe estar regulada por la Constitución Política del Estado y la ley, pues al administrar derechos indisponibles, todo acto que determine su disposición es nulo.

En este sentido, se debe tener en cuenta que cuando el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía que el Estado y las personas jurídicas de derecho público podían someterse a arbitraje, siempre que versen sobre derechos disponibles, hacía referencia a los derechos o actos de disposición, permitidos por ley expresa, que autorice la disponibilidad del derecho; en tal entendido, se advierte que en el caso concreto, en los contratos administrativos no existía norma expresa que autorice que las controversias que se generen en su interpretación o su ejecución puedan someterse al arbitraje, más si se toma en cuenta que el Estado en los mencionados contratos, actúa en procura de la satisfacción de una necesidad pública o sobre cuestiones de interés y utilidad social.

Por otra parte, es preciso además analizar que el art 6.I.4 de la abrogada Ley 1770, disponía que: "No podrán ser objeto de arbitraje (...) Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público", precepto normativo que excluía del arbitraje toda actuación del



Estado, en cuestiones u actos que tenían que ver con el interés público, es decir, las necesidades, fines y organización pública y otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública a través de sus diferentes órganos y entidades estatales; pues se debe tener en cuenta que el Estado es siempre persona pública y entidad de derecho público, aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado; aspecto este último que no aplica al caso concreto de los contratos administrativos.

En este sentido, para explicar, que la actuación del Estado en los contratos administrativos, siempre fue realizada a partir de un interés eminentemente público, que determina su calidad de persona y entidad de derecho público, es preciso citar lo orientado por el Tribunal Supremo de Justicia, que en un estudio minucioso de las características del contrato administrativo señaló en el Auto Supremo (AS) 210/2017 de 8 de marzo, que: "Para el autor Miguel Ángel Bercaitz, citado por Juan Carlos Cassagne, en la obra 'Contratos Administrativos': El contrato no es una figura exclusiva del Derecho Privado, existe también el de Derecho Administrativo con elementos comunes al contrato de Derecho Privado, pero con elementos diferentes que derivan de su contenido, de su fin, de los intereses distintos que afecta y de su régimen jurídico propio.

(...)

En este contexto, este Supremo Tribunal ha caracterizado como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, la concurrencia de la Administración como una de las partes, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; las formas solemnes en el procedimiento de contratación; el predominio de la administración en la etapa de ejecución, que se exterioriza en las denominadas cláusulas exorbitantes, por guardarse prerrogativas propias de los órganos estatales, como son, el poder de control, poder de modificación unilateral del contrato, entre otras, confesión expresa de su papel protector de los intereses públicos.

Mencionando jurisprudencia corresponde citar el AS 264/2014 de 27 de mayo de 2014 'De lo expuesto diremos que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público-servicio o interés público- (elemento objetivo).

Nuestro ordenamiento positivo, en el art. 47 de la Ley 1178, reconoce la naturaleza administrativa de los contratos que suscriben las entidades del Estado sujetas a esa normativa de control, en ese sentido, en su parte final dispone que: '...son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza... '.

De acuerdo con el texto legal citado, revisten naturaleza administrativa, por atribución legal, aquellos contratos que tengan por objeto directo: 1) la ejecución de obras, 2) la provisión de materiales, bienes y servicios. Esto no quiere decir que éstos sean los únicos contratos de naturaleza administrativa, pero si son los únicos que expresamente se encuentran calificados como administrativos por la ley, en razón del objeto sobre el que versan, siendo la propia ley la que abre la posibilidad de que existan otros contratos administrativos en razón de su naturaleza, es decir a su directa vinculación con el interés o servicio público.

La diferencia entre el contrato administrativo y el privado, es de trascendental importancia a la hora de delimitar el régimen jurídico que resulte aplicable al negocio a celebrar o en la ejecución del contrato, así como el orden jurisdiccional competente para conocer de las controversias que surjan entre las partes.

(...)

Al respecto el autor Rafael Bielsa, en la obra citada, señala que: 'El conocimiento y decisión de todo litigio sobrevenido en la ejecución (o interpretación controvertida) de los contratos administrativos



corresponde a los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo. El fundamento y justificación de esta competencia está en el objeto del contrato administrativo, es decir, al grado de interés público que el contrato tiene”.

Consiguientemente, se advierte que el contrato administrativo, en todo momento y tiempo, siempre tuvo que ver con la actuación del Estado como administración pública; pues el hecho que requiera para su formación que una de partes contratantes sea el Estado (sujeto de derecho público) y que su objeto tenga que ver directamente con el interés público y la satisfacción de necesidades de la sociedad; al estar su actuación en dichos contratos dentro de la esfera del derecho público, donde –reiteramos– participó como persona de derecho público, dicha actuación se enmarcaba claramente en la causal de exclusión establecida en el art. 6.I.4 de la Ley 1770; razón por la que, resulta evidente que los contratos administrativos en ningún momento fueron materia arbitral en la Ley 1770; criterio que se sustenta aún más, en el hecho de que ya desde la aprobación del abrogado Código de Procedimiento Civil por Decreto Ley (DL) 12760 de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley, por la normativa 1760 de 28 de febrero de 1997, que en los arts. 775 y 778 de la mencionada ley, preveía la competencia para conocer los contratos administrativos y sus controversias entre el interés público y el privado a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Suprema de Justicia–; es decir, que a partir de una interpretación extensiva, dicha normativa ya regulaba una vía o instancia especial para la tramitación de las controversias generadas en el contrato administrativo; jurisdicción especial que actualmente se consolidó con la vigencia de la Ley 620, que creo la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa.

En este entendido, se tiene que la abrogada Ley 1770, no establecía que los contratos administrativos eran materia de arbitraje, por tal razón al tratar dichos contratos sobre cuestiones de interés público y participar el Estado siempre como persona de derecho público, su actuación en el contrato administrativo se encontraba excluido del proceso arbitral por la disposición contenida en el art. 6.I.4 de la referida Ley, que actualmente con la vigente Ley de Conciliación y Arbitraje, Ley 708 se encuentra excluida de manera específica; ahora, si bien el DS 0181, Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la Ley SAFCO, dentro los modelos de contratación en su estructura mantiene la cláusula de solución de controversias en la vía judicial y arbitral, simplemente constituye un aspecto formal de estructura de dichos contratos, pues al tratarse de un Decreto Supremo, que regula la estructura contractual, no puede ir contra lo dispuesto antes por la entonces vigente Ley 1770, que conforme ya se expuso, disponía claramente que solo pueden ser objeto de arbitraje los actos del Estado como persona de derecho público que tengan que ver con derechos disponibles, aspecto que no se aplica a los contratos administrativos, donde la participación estatal y el objeto de contratación son eminentemente públicos; y, actualmente determinan la Ley 620, que creo una jurisdicción especializada para resolver las controversias generadas a partir de los contratos administrativos, aspecto que incluso antes estaba regulado por los arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que otorgaba competencia para resolver dichos aspectos a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia.

En tales fundamentos, se evidencia que las determinaciones contenidas en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 708, que refieren: “SEGUNDA. Los procedimientos de conciliación y de arbitraje iniciados antes de la publicación de la presente Ley, continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997, y normativa conexas. TERCERA. Las controversias sujetas a arbitraje en base a cláusulas arbitrales suscritas y sin que se hubiera iniciado un procedimiento arbitral con anterioridad a la publicación de la presente Ley, se tramitarán conforme lo acordado en los contratos respectivos”; en su alcance, no resultan aplicables a los contratos administrativos, por cuanto reiteramos no existe disposición legal ni constitucional expresa que habilite al Estado a participar en el proceso de arbitraje, ante las controversias que se generan en los contratos administrativos.

### **III.2. Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional**



La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE, establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la Ley Fundamental, determina lo siguiente: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria estableció lo siguiente: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, determinó además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, instituyó lo



siguiente: "... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpir en esa labor como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: "...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, la incorrecta interpretación de la ley, el principio de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que, los Vocales demandados, mediante el Auto Definitivo 18/2018, anularon todo el proceso arbitral iniciado por su parte contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y la Sub Gobernación de Bermejo; nulidad que fue dispuesta con fundamentos ilegales y errados, pues los conflictos concernientes al Estado como persona de derecho público, tenían la posibilidad de que hasta antes de la promulgación de la Ley 708, se resuelvan en proceso arbitral, tomando en cuenta que en los contratos administrativos existía cláusula arbitral, por estar prevista en los modelos de contratos del DS 0181; además la propia Ley 708, en sus Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera, determinó que los procesos arbitrales iniciados antes de la publicación de la referida Ley continuarán su tramitación hasta su conclusión conforme a la abrogada Ley 1770, y que las controversias sujetas a cláusulas arbitrales con anterioridad a la publicación de la Ley 708 y sin que hubiese iniciado procedimiento arbitral, se tramitarán conforme a lo acordado en los respectivos contratos; por tal razón, los contratos administrativos que antes tenían cláusula arbitral, como en el caso presente, tienen aún la posibilidad de acudir al arbitraje.

Identificada la problemática, es preciso señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el Corregimiento Mayor de Bermejo –hoy Sub Gobernación de Bermejo– y la empresa constructora "CONSUR S.R.L." –ahora accionante– suscribieron la Escritura Pública 86/2006, que contiene la minuta de contrato de ejecución de obra, denominada "Construcción Centro de Acogimiento Heidy", documento en cuya cláusula décima segunda se determinó su naturaleza como un contrato administrativo y en la vigésima segunda, respecto a la solución de controversias, reconocieron la vía judicial y arbitral en caso de falta de concertación; posteriormente, ante conflictos que se suscitaron por la interpretación y ejecución de dicho contrato, la parte ahora solicitante de tutela, interpuso demanda arbitral de solución de controversias ante el CEACOM de Tarija; que fue resuelto por el



Tribunal de Arbitraje de la mencionada institución, mediante Laudo Arbitral 01/2017, que declaró probada en parte la demanda arbitral, disponiendo la aprobación de la orden de cambio 7, el pago de la planilla 12 que arrojó un monto de Bs353 478 22, y no ha lugar al pago de daños y perjuicios; fallo que fue impugnado mediante recurso de anulación, por parte de la entidad pública demandada en dicho proceso arbitral, que fue resuelto por los Vocales ahora demandados, por Auto Definitivo 18/2018, por el que se declaró la nulidad de todo el proceso arbitral, señalando que las partes tienen la facultad de acudir a la vía contenciosa regulada por la Ley 620.

Ahora bien y toda vez que la parte impetrante de tutela, cumple con los criterios para que esta jurisdicción pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, realizada por los Vocales demandados (Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), y determinar si esta es arbitraria y lesiva o no; es preciso mencionar que de la revisión y análisis del Auto Definitivo 18/2018 de 13 de agosto, se evidencia que los Vocales demandados, determinaron la nulidad de todo el proceso arbitral en cuestión, en razón a que consideraron a que el Estado en el contrato administrativo actúa siempre como persona de derecho público, puesto que éste siempre contrata para satisfacer sus funciones y finalidades, no existiendo contrato administrativo que no sea de derecho público, enmarcando dicha actuación en el art. 6.4 de la Ley 1770, donde se excluye del arbitraje los asuntos concernientes al Estado como persona de derecho público; concluyeron que la materia sometida a arbitraje en el caso presente encontraba expresamente excluida del proceso arbitral.

Argumento que resulta correcto en razón a que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, hacía referencia a la posibilidad de actuación –en el régimen interno– que tenía el Estado, en procesos arbitrales siempre y cuando se trataran de derechos disponibles; que esencialmente se encuentran vinculados a los postulados del principio de libertad personal, por el que, las personas tienen la facultad de disponer y pactar sobre sus derechos, pudiendo estos a partir de ello, ser conciliables ejecutando diferentes actos y convenios, con la única limitante de que no exista prohibiciones de ley al respecto; es en este marco que el art. 14.IV de la CPE, reconoce que: "...nadie está obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban", es a partir de dicho marco, que se puede establecer cuáles son los derechos disponibles; sin embargo, dicho principio no aplica a la actuación del Estado como administración pública a través de sus diferentes órganos e instituciones que lo componen, esto, a partir de los postulados del principio de legalidad, que rige en el derecho administrativo, invierte el criterio de la libertad personal, y determina que al Estado "solo se le faculta hacer aquello que la ley le permite", en tal entendido, la regla general de actuación para el Estado se limita a partir del hecho de que todos sus derechos son indisponibles, esto en virtud que su actuación en todas sus esferas tiene que ver con el interés público, en razón, sus derechos como administración pública, solo pueden ser excepcionalmente disponibles cuando existe normativa expresa que así lo permita, es por ello que, para el sector público, toda actuación debe estar regulada por la Constitución Política del Estado y la ley; de modo que, se debe tener en cuenta que en los contratos administrativos el Estado es siempre persona y entidad de derecho público, puesto que siempre pacta en interés público ya sea en la satisfacción de necesidades de la colectividad o en cumplimiento de sus funciones.

En este sentido, se debe precisar que si bien la parte accionante, argumentó que los conflictos concernientes al Estado como persona de derecho público, tenían la posibilidad de que hasta antes de la promulgación de la Ley 708 –en la abrogada Ley 1770– se resuelvan en proceso arbitral, tomando en cuenta, además, que en los contratos administrativos existía cláusula arbitral, por estar prevista en los modelos de contratos del DS 0181; asimismo, sería la propia Ley 708, en sus disposiciones transitorias, la que determinaría la posibilidad de que en el presente caso el Estado hubiera podido participar del proceso arbitral, que hubiese sido anulado ilegalmente; al respecto, corresponde señalar que conforme, se describió en el apartado de Conclusiones II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cláusula décima segunda de la Escritura Pública 86/2006, suscrita entre el Corregimiento Mayor de Bermejo –hoy Sub Gobernación de Bermejo– y la empresa constructora "CONSUR S.R.L." se determinó la naturaleza del mencionado contrato de



obra, como un contrato administrativo, que conforme se determinó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en un acto donde el Estado imperativamente participa como persona de derecho público que resulta ser uno de los requisitos de dicho tipo de contrato, que además, tiene siempre por objeto cuestiones dirigidas a la satisfacción de necesidades públicas o de cumplimiento de los fines del Estado concernientes al interés y utilidad pública.

En este entendido, se advierte, que el contrato administrativo sujeto a arbitraje, al tener incidencia por la actuación del Estado en cuestiones interés público y por ende sobre derechos indisponibles, no fue ni es materia de arbitraje; en tal sentido, la parte ahora impetrante de tutela, no tomó en cuenta que por tal antecedente, el proceso de arbitraje fue correctamente anulado por los Vocales demandados, puesto que, el art. 4.I de la abrogada Ley 1770, disponía que el Estado y las personas jurídicas de derecho público podían someterse a arbitraje, siempre que versen sobre derechos disponibles, es decir, que dicho precepto normativo hacía referencia a que podían someterse a arbitraje, solo los derechos o actos de disposición, permitidos por ley expresa, que autorice la disponibilidad del derecho; de modo que, al sustanciarse el proceso arbitral en cuestión, sobre la base de un contrato administrativo, caso sobre el que no existía antes ni ahora norma expresa que autorice que las controversias que se generen en la interpretación o ejecución de dichos contratos puedan someterse al arbitraje, se evidencia que se sustanció un proceso arbitral viciado de nulidad; más si se toma en cuenta que el Estado en los mencionados contratos – conforme ya se manifestó– actúa como persona de derecho público; aspecto que además, lo aparta como materia de arbitraje, antes contenida en el art 6.I.4 de la abrogada Ley 1770, precepto normativo que excluía del arbitraje toda actuación del Estado como persona de derecho público, es decir, en cuestiones u actos que tenían que ver con el interés público, con las necesidades, fines y organización pública y otras que forman parte del amplio margen de actuación que tiene la administración pública a través de sus diferentes órganos y entidades estatales.

Por otra parte, en cuanto al fundamento expuesto por la parte solicitante de tutela, respecto a que el DS 0181, que dentro de los modelos de contratación en su estructura mantiene la cláusula de solución de controversias en la vía judicial y arbitral; se debe aclarar que conforme ya se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho Decreto Supremo que regula la estructura contractual, en el presente caso, no puede ir contra el marco normativo previsto en la abrogada Ley 1770, que claramente disponía que solo pueden ser objeto de arbitraje los actos del Estado como persona de derecho público que tengan que ver con derechos disponibles, aspecto que conforme ya se explicó, no se aplica al caso en análisis; tampoco puede ir contra lo dispuesto por la Ley 620, que creó una jurisdicción especializada (contenciosa y contenciosa administrativa) para resolver las controversias generadas a partir de los contratos administrativos, aspecto que incluso antes estaba regulado por los arts. 775 y 778 del CPCabrg, que otorgaban competencia para resolver dichos aspectos a la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia; en tal razón; y toda vez que la parte ahora accionante inició su demanda arbitral el 23 de noviembre de 2016, vale decir, dos años después de la vigencia de la Ley 620, debió tomar en cuenta que por la naturaleza del conflicto que se generó en un contrato administrativo, tenía a su alcance la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa, para analizar la controversia que se generó en el contrato administrativo objeto del proceso arbitral anulado por los Vocales demandados.

En tales fundamentos, y siendo evidente que los contratos administrativos en ningún momento fueron materia de arbitraje, se tiene que las determinaciones contenidas en las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera de la Ley 708, invocadas por la parte ahora accionante, en su alcance, no resultan aplicables al contrato administrativo denominado “Construcción Centro de Acogimiento Heidy”, por cuanto reiteramos no existe disposición legal ni constitucional, expresa que habilite al Estado a participar en el proceso de arbitraje, ante las controversias que se generan en los contratos administrativos, existiendo para tal pretensión la vía del proceso contencioso conforme prevé la Ley 620.



Consiguientemente, se advierte que no es evidente la lesión de derechos argüidos por la parte hoy impetrante de tutela y menos que se hubiese realizado una arbitraria e ilegal interpretación de la ley, por parte de los Vocales demandados, puesto que, se tiene claramente establecido que los contratos administrativos a partir de la participación del Estado como persona de derecho público, no son ni fueron materia de arbitraje.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 005/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 251 a 265, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] CASSAGNE JC, "Derecho Administrativo", Tomo I, ed. Palestra, año 2017, pág. 92, Lima-Perú.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0555/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27798-2019-56-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Matias Amacifuen Maniguari, Gunar, Suleide y Rosita** todos **Flores Ruíz** y **Manuel Joaquín Olivera** contra **Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de Auto de 11 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, luego de emitir Sentencia condenatoria en procedimiento abreviado y quedar ejecutoriada la misma, dispuso la incautación de los bienes muebles e inmuebles contenidos en el pliego fiscal de imputación formal, dicha decisión vulneró sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, ya que el proceso se cerró con procedimiento abreviado; por lo cual, no deja espacio procesal para que puedan intervenirlos apelando o incidentando la devolución de sus bienes; y respecto al principio de inmediatez, se encuentran dentro del plazo señalado para interponer la acción tutelar.

El 9 de noviembre de 2018 aproximadamente a las 18:30, funcionarios policiales de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), ingresaron a su domicilio y requisándolo encontraron sustancias controladas en cincuenta sobres de papel tipo boticario; razón por la cual, procedieron a la aprehensión de todos los presentes y el secuestro de los sobres, del bien inmueble, tres celulares, y motocicletas y sus respectivos carnets de propiedad. Posteriormente, se dirigieron a otro domicilio en el mismo barrio, donde procediendo a la requisa pertinente, encontrando ocho bolsas pequeñas de nylon transparente que dieron como resultado marihuana y un sobre pequeño tipo boticario, en cuyo interior se encontró una sustancia blanquecina que sometida a prueba de campo de narcotest, dio como resultado cocaína; por lo que, se procedió a la aprehensión del habitante de la vivienda y al secuestro del bien inmueble, dos motocicletas, papeles de propiedad del inmueble y los carnets de propiedad de ambos vehículos.

A pesar de que el requerimiento fiscal señaló que todos los bienes muebles e inmuebles incautados pertenecen a terceros y no a los tres imputados, el Auto de 11 de noviembre de 2018, dio curso a la incautación de bienes de personas ajenas al proceso, en los que no se encontró sustancia controlada alguna, contrariando el art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por otro lado, el Auto Supremo (AS) 268/2014-RRC de 26 de junio, ratificó la doctrina legal asumida en el AS 255/2008 de 17 de noviembre, al establecer que la confiscación de bienes por comisión de delitos relacionados al narcotráfico es procedente solamente contra el propietario.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes no especificó el derecho lesionado no cito norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución de incautación de los bienes inmuebles, ordenando al comandante de UMOPAR la devolución de los mismos, en el plazo de veinticuatro horas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., presentes Matías Amacifuen Maniguari, Gunar y Suleide ambos Flores Ruíz –hoy accionantes– acompañados de su abogado; y, ausentes la autoridad demandada y los demás solicitantes de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, anunció en audiencia el retiro de esta acción de defensa respecto de Rosita Flores Ruíz; y a continuación, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, señalando que: **a)** Después de la pena impuesta de ocho años a los imputados, interpusieron recurso de apelación, a pesar de que la Sentencia impuesta adquirió calidad de cosa juzgada; y, **b)** El Fiscal de Materia asignada al caso de manera dolosa y a sabiendas de que los bienes secuestrados no pertenecían a los imputados hoy solicitantes de tutela, sin presentar prueba alguna, solicitó la incautación de estos; mientras que la autoridad jurisdiccional dispuso de manera irregular la “incautación provisional” de los bienes, cuando en su calidad de propietarios de éstos, son ajenos al proceso, incumplándose así la SCP “1257/2018”.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, mediante informe presentado el 1 de diciembre de 2018, cursante a fs. 17, señaló que: **1)** Dentro de la causa penal contra Rosita Flores Ruíz –ahora accionante–, Miguel Ángel Fernández García y Javier Aiguana Cartagena, tuvo que observar los plazos procesales para determinar su situación jurídica de la causa penal por la supuesta comisión del delito en fragancia; **2)** Instalada la audiencia, los imputados, a través de su abogado, solicitaron la aplicación del procedimiento abreviado, sin objeción del Ministerio Público; por lo que, el acto se desarrolló conforme al tenor del art. 373 del CPP, donde se emitió Sentencia condenatoria contra los nombrados; y, **3)** En cuanto a la solicitud de confiscación de los bienes secuestrados, se dispuso su incautación en el marco de la razonabilidad y equidad, ya que no se cumplía con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 253 del citado Código; toda vez que, el Ministerio Público no demostró que dichos bienes correspondieran a los sentenciados; por lo cual, para no vulnerar el derecho a la propiedad privada de terceras personas, se dio lugar a que las partes demuestren sus derechos a través de los mecanismos que la ley franquea.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 32, **concedió** la tutela solicitada, declarando la nulidad del Auto de 11 de noviembre del mismo año, debiendo restituirse el derecho propietario de los accionantes, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se dispuso la incautación de bienes de los solicitantes de tutela fuera de lo establecido en la norma procesal penal, vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la propiedad privada, conforme admite el Juez hoy demandado en la misma Resolución impugnada y en el informe presentado en audiencia, incautación que no cuenta con ningún respaldo legal; y, **ii)** No existe pericia alguna de los bienes secuestrados, mientras que las sustancias ilícitas no fueron encontradas en los mismos así como se estableció que fueran utilizados para consumir el delito de suministro ni que sean de propiedad de los procesados, apartándose de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial correspondiente al Número de Registros Judicial (NUREJ) 9013731, presentado el 28 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando,



Matías Amancifuen Maniaguari, Rosita, Gunar y Suleide todos Flores Ruíz –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Javier Ariguana Cartagena y otros, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas; desistieron del recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio de incautación, porque: “...no tienen ninguna expectativa de que vaya a ser admitido siquiera por lo señalado precedentemente, por lo tanto de conformidad a lo prescrito por el art. 396 numeral 2) de la Ley 1970 DESISTIMOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL OPUESTO POR NOSOTROS...” (fs. 16).

**II.2.** Mediante Sentencia de 11 de noviembre de 2018, dictada por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando Valencio Huayta Limachi –ahora demandado–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosita Flores Ruíz, Miguel Ángel Fernández García y Javier Aiguana Cartagena, por el delito de suministro de sustancias controladas, caso signado como “NUREJ 9011479 CASO SC-PD 1800037” (sic); en procedimiento abreviado dispuso la pena privativa de libertad de ocho años y sobre la incautación, refiere que: “...el representante del Ministerio Público, únicamente hizo mención a la Ley 913, y no demostró en audiencia que estos bienes pertenezcan efectivamente a los ahora sentenciados, por la cual el suscrito Juez al no tener acreditado por parte del acusador, que estos bienes pertenezcan a los acusados, no podría conceder directamente la solicitud de confiscación, tomando en cuenta que inclusive podría afectarse el derecho propietario de terceras personas. Pero tampoco puede dejar desprotegida la persecución penal que sigue el Estado, sino actuar en el marco del equilibrio, respecto del derechos de las partes y en tanto se justifique y demuestre con la documentación fehaciente, por lo que **se dispone la incautación provisional** de los siguientes bienes:...” (sic) (las negrillas son nuestras) (fs. 21 a 23 vta.).

**II.3.** A través de memorial presentado el 5 de junio de 2019, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la responsable Distrital de la Dirección de Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), solicitó se anulen obrados de la acción de amparo constitucional, hasta que se proceda a la legal notificación de su oficina como tercero interesado (fs. 90 a 94).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que el Auto de 11 de noviembre de 2018, vulnera sus derechos alegados en la presente acción tutelar por cuanto ordena la incautación de bienes inmuebles y muebles que no son de propiedad de las personas sentenciadas en el proceso penal por suministro de sustancias controladas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que este mecanismo constitucional: “...*encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales’. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad’.*”

De esta manera, la acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Por otra parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, señala que: “La Acción de Amparo Constitucional se



interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas fueron añadidas).

Entre los principios que rigen a esta acción tutelar, se encuentra el de subsidiariedad, definido en la SC 0428/2010-R de 28 de junio, de la siguiente manera: "...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia" (las negrillas se añadieron).*

En este entendido, corresponderá que los accionantes que buscan la tutela constitucional, previamente agoten todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos; y sólo en caso mantenerse la lesión al margen de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, recién se abren los mecanismos constitucionales, debiendo asimismo cumplirse con los requisitos necesarios para emitir un pronunciamiento, conforme a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la Norma Suprema, normas concordantes con el art. 54 del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo).

### III.2. Modulación de línea jurisprudencial

La SCP 0500/2016-S2 de 13 de mayo, en un análisis de la jurisprudencia establecida en la SC 0452/2007-R de 6 de junio, procedió a emitir los siguientes razonamientos: "*La citada Sentencia Constitucional, con relación a la etapa procesal hasta la cual está permitido solicitar la devolución*



de los bienes incautados en su Fundamento Jurídico III.2 estableció que: 'De las disposiciones legales citadas precedentemente se tiene que la incautación puede ser solicitada por el fiscal ante el juez de instrucción hasta antes de dictarse sentencia y que la misma autoridad judicial tiene facultad de tramitar y resolver incidentes respecto a bienes incautados hasta antes del pronunciamiento de la sentencia, lo que resulta obvio si se tiene en cuenta que «la incautación implica el apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente ..» (SC 0513/2003-R de 16 de abril), medida que no es indefinida, pues la definición sobre la situación jurídica del bien incautado corresponde al juez o tribunal que le corresponda emitir la sentencia en la que dispondrá, según sea el caso, el decomiso, la confiscación, la destrucción o la devolución del bien incautado, cuando este no hubiera sido devuelto anteriormente en virtud a un incidente planteado ante el juez cautelar, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SC 1092/2005-R de 12 de septiembre.

Conforme a lo anotado, el juez de instrucción es competente para resolver todos los incidentes sobre incautación de bienes sujetos a decomiso o confiscación hasta antes de emitirse sentencia, lo que determina que los reclamos sobre la ilegal retención de bienes por parte del Fiscal, deben ser dirigidos ante esa autoridad jurisdiccional aun se hubiere presentado acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia, ya que estas últimas autoridades sólo tienen competencia para resolver el destino de los bienes previamente incautados que no fueron objeto de devolución con motivo del incidente sustanciado ante el juez de instrucción, conforme señala el art. 260 del CPP' (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que fue asumido en vigencia de otro modelo constitucional, que quedó en el pasado, como consecuencia de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, a partir del cual Bolivia adquiere un nuevo modelo de Estado cimentado sobre los valores y principios constitucionales destinados a la preservación y restitución de los derechos fundamentales.

Por su parte, la Unidad de Sistematización y Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la nota cite 18/2015-USJ/TSJ de 1 de febrero de 2016, hizo conocer que revisado el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, que ratifica la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 255/2008 de 17 de noviembre, precisó que: 'La confiscación de bienes por la comisión de delitos previstos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas es procedente contra el propietario de los mismos, cuando participó en el hecho antijurídico, según lo determinado en el artículo 71 de dicha Ley. La incautación de los bienes en la etapa preparatoria y la posterior confiscación definitiva en sentencia, es viable previa la acreditación por parte del Ministerio Público sobre el derecho propietario que tiene el encausado sobre dichos bienes, demostrando con los registros en Derechos Reales y Alcaldía Municipal y otras reparticiones, así como la ubicación, colindancias, número preciso y certificación de propiedad del inmueble, **sin perjuicio que el propietario de los bienes, también pueda demostrar su derecho real sobre el mismo, toda vez que no es adecuado confiscar bienes cuya titularidad de dominio no corresponde al imputado.** Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'.

De lo referido precedentemente, corresponde aclarar y asumir una posición respecto a la procedencia del incidente sobre la calidad de bienes y solicitud de su devolución en ejecución de sentencia; por cuanto, si bien la jurisdicción constitucional mediante la SC 0452/2007-R de 6 de junio de 2007, estableció que se puede interponer el incidente hasta antes de dictarse sentencia, la jurisdicción ordinaria por Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, prevé que la misma procede hasta en ejecución de sentencia. En ese sentido, el art. 255 del CPP preceptúa que: 'Durante el proceso, hasta antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover



incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación...'; empero, **no se puede efectuar una interpretación con una excesiva rigurosidad de la citada disposición, toda vez que se debe considerar que en las investigaciones penales no solo se secuestra, incauta o confisca bienes que pertenecen a los imputados, sino también a terceras personas que en el momento de la investigación no se encuentran en la posesión de los bienes muebles o inmuebles incautados**, por lo que no asumen conocimiento del proceso penal, más aun cuando se trata de un procedimiento abreviado, el cual es tramitado en forma sumaria y la propietaria del bien incautado es de nacionalidad extranjera como sucede en el caso de autos, en el que la dueña reside en Chile, un entendimiento contrario conllevaría a la lesión de los derechos fundamentales, como al derecho a la defensa, a la propiedad, al trabajo, ect., del propietario del bien incautado. Razonamiento similar que se efectuó en una primera oportunidad en la SCP 0071/2015-S1 de 10 de febrero, pero el mismo fue aplicado en forma excepcional solamente a ese caso analizado.

Razón por la cual, en virtud a los principios pro-hómine, que instituye que se debe aplicar la interpretación más amplia y extensiva cuando se reconozcan los derechos fundamentales, así como del pro-actone que establece que debe prevalecer la justicia material sobre los excesivos ritualismos y formalidades, **resulta pertinente modular el razonamiento asumido en la 0452/2007-R de 6 de junio, con relación al momento hasta el cual resulta procedente formular el incidente sobre la calidad de bienes y solicitar la devolución del mismo, debiéndose asumir el razonamiento efectuado por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a que: 'Sí en la etapa de los incidentes no se hubiere opuesto la solicitud de devolución de los bienes incautados, dicho petitorio procede en ejecución de sentencia ante el órgano que conoció la causa y pronunció el fallo correspondiente, conforme a los artículos 44, 52, 53 y 54 inciso 7) del Código de Procedimiento Penal, que determina que el Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas' (sic), mismo que se encuentra acorde con el razonamiento desarrollado supra y evita que se genere un desequilibrio entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional"** (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática puesta en conocimiento de este Tribunal para su resolución, por la presunta vulneración de derechos de terceros ajenos a un procedimiento penal por la comisión del delito de suministro de sustancias controladas, debieron considerarse varios elementos emergentes de la aplicación de esta medida cautelar en la audiencia de 11 de noviembre de 2018, en la que se solicitó el procedimiento especial denominado procedimiento abreviado y se ordenó la incautación de bienes, pese a que –según los accionantes– se identificó que los mismos no correspondían a los imputados.

Por un lado, los solicitantes de tutela que se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad requeridos en la presente demanda constitucional, en vista de que se encuentran dentro del plazo previsto para reclamar sus derechos y porque el proceso penal fue cerrado con la Sentencia condenatoria emitida; por lo que, ya no tendrían oportunidad de plantear ningún incidente o apelar de la decisión.

En ese sentido, conforme se tiene de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, los ahora accionantes, mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, de conformidad a lo prescrito por el art. 396 numeral 2) de la Ley 1970, desistieron expresamente del recurso de apelación incidental planteado contra el "Auto interlocutorio de incautación", alegando no tener ninguna expectativa de que vaya a ser admitido, considerando que el proceso, al encontrarse concluido con sentencia condenatoria: "...no existe proceso penal abierto en el cual podamos o bien apelar o bien generar incidentes conforme manda el art. 253 del Código de Procedimiento Penal" (sic); antecedentes que, con base



en la problemática jurídica venida en revisión, corresponde ser analizada de conformidad a los presupuestos establecidos para la procedencia de la presente acción tutelar.

Así, del Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional, se evidencia, que el amparo constitucional se constituye en un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías**; a partir de ello, es que uno de los requisitos de procedencia de la citada acción tutelar, es el agotamiento de todas las instancias y medios legales idóneos antes de su interposición, es decir el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

A partir de dicho razonamiento, y el antecedente glosado supra, es que este Tribunal por un lado advierte que la parte accionante, en efecto activó un recurso del que posteriormente desistió contra la decisión de incautación, pero sin aclarar cuál fue el resultado de la indicada solicitud ante la autoridad pertinente; y por otro lado, tampoco acreditó que hubiere agotado su petición en la instancia ordinaria, aun pese a que el proceso "se cerró" como señala en su memorial. De acuerdo con estos antecedentes, no se demostró que los solicitantes de tutela hubiesen agotado las instancias ordinarias que la jurisdicción ordinaria ha previsto para la defensa de sus derechos, aún más tomando en cuenta la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia de 11 de noviembre de 2018, referida en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, la cual dispuso una "incautación provisional"; figura que si bien no se encuentra estipulado en el ordenamiento jurídico, según la propia decisión, responde a la falta de certeza del derecho propietario de los bienes, con lo que se dejó abierta la opción de poder acreditar y en su caso definir la situación de éstos por parte de los ahora impetrantes de tutela. En consecuencia, no se tiene certeza que los accionantes hubieren cumplido con el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, porque no recurrieron previamente a la instancia jurisdiccional que atendió el proceso o que se encuentra en conocimiento del mismo, para definir la situación de los bienes que ellos ahora consideran lesivo a sus derechos; por otro lado, si bien plantearon una apelación, el retiro voluntario de ésta, sin considerar los motivos de esta decisión y la falta de documentación que acredite cómo concluyó dicha petición, establece de manera indubitable que no se agotaron estos mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria, sino que se acudió de manera casi inmediata a la jurisdicción constitucional, obviando sus características y su naturaleza, la cual indica que no es un mecanismo alternativo o sustitutivo de otros.

Los motivos expuestos, hacen conducente la denegatoria de la acción solicitada, ante el incumplimiento de los requisitos para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Las diferentes cuestiones que se presentaron en la tramitación de la presente causa, ameritan un pronunciamiento expreso por parte de este Tribunal, en los siguientes temas.

##### **III.4.1. Sobre la concesión de tutela**

La Jueza de garantías, al momento de resolver la demanda presentada a su consideración, determinó conceder la tutela impetrada por la vulneración de los derechos denunciados, ordenando lo siguiente: **a)** La nulidad del Auto de incautación de 11 de noviembre de 2018; y, **b)** La restitución del derecho propietario de los bienes objeto de incautación de los accionantes, por el Comandante de UMOPAR en el plazo de veinticuatro horas.

En primer lugar, la decisión de este Tribunal por la denegación de la tutela solicitada, implica que la nulidad y la consiguiente devolución ordenada por la Jueza de garantías, quedaran sin efecto; por lo que, el proceso retornará a su estado anterior, en el que a la brevedad posible, deberá procederse conforme a procedimiento.



Por otro lado, debe considerarse que el rol de la justicia constitucional en la revisión de los procesos ordinarios, consiste en la protección, defensa y reparación de los derechos y garantías denunciados como vulnerados; sin embargo, esto no implica una intervención o suplencia de las instancias ordinarias en el cumplimiento de sus funciones. En ese entendido, ordenar un acto de devolución de bienes, al margen del pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional constituye un exceso en el que incurrió la Jueza de garantías, quien deberá observar los principios de seguridad jurídica e idoneidad previstos en el art. 3.8; y 10 del CPCo.

#### **III.4.2. Sobre el retiro parcial de la demanda**

En audiencia de acción de amparo constitucional el 3 de diciembre de 2018, los accionantes a través de su abogado, al comienzo de su intervención anunció que retiraba la demanda constitucional presentada respecto de Rosita Flores Ruíz, sin indicar el motivo de este desistimiento.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0978/2004-R de 23 de junio, citada por la SCP 0352/2012 de 22 de junio, definió que el desistimiento o el retiro de demanda, a ser un acto libre y voluntario de la parte interesada, debe ser respetado en función a la titularidad del derecho; por ello, la última sentencia citada, llegó a las siguientes conclusiones: *“Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

- 1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca** y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.
- 2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado**, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.
- 3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud.** En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior” (las negrillas nos corresponden).

En el presente caso, en ausencia de Rosita Flores Ruíz, la parte accionantes anunció el retiro de la demanda constitucional respecto de la nombrada de manera oral; sin embargo, no se cuenta con una manifestación expresa e inequívoca por parte de la interesada sobre dicho retiro; por lo que, independientemente del resultado de la acción, el retiro no puede ser considerado dentro de la presente causa, al no haberse acreditado su conformidad por la solicitante de tutela.

#### **III.4.3. Sobre la solicitud de la responsable distrital de DIRCABI**

Por último, en cuanto a la solicitud de la responsable Distrital de DIRCABI (Conclusión II.3), respecto a que se anule todo lo obrado en el trámite procesal constitucional hasta su notificación legal y/o de terceros interesados, dicha solicitud responde a la decisión de la Jueza de garantías de conceder la tutela pedida y con ello, la nulidad del Auto de 11 de noviembre de 2018; sin embargo, en fase de revisión de dicha decisión, este Tribunal, en atención a los fundamentos anteceden determinó denegar la tutela solicitada; por lo tanto, el Auto de 11 de noviembre de 2018 se



mantiene incólume, debiendo tramitarse la causa conforme a procedimiento; y en conclusión, la solicitud presentada ya no puede ser atendida si la causa por la que se pide la nulidad, ya no tiene un efecto jurídico.

En virtud a ello, no es posible dar curso a lo solicitado por la representante de DIRCABI Pando.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no actuó en forma correcta, pues no atendió la jurisprudencia constitucional emitida en la materia ni la normativa procesal aplicable.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 32, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, debiendo procederse conforme al procedimiento legal establecido en las leyes vigentes en relación a la jurisprudencia indicada.

**2° Se llama la atención** a la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, de conformidad a los fundamentos expuestos en el apartado III.4.1 del presente fallo constitucional, por haber excedido el ámbito de su pronunciamiento respecto de la jurisdicción ordinaria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0556/2019-S4

Sucre, 25 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27701-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 002/2019 de 12 de febrero y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 79 a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Delgado Arancibia** y **Ramón Solíz Aldana**, miembros de la **Asociación Accidental o de Cuentas en Participación denominada “Consortio Vial”** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 52 a 61, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato que instauró Walter Julio Pacheco Zárate en contra de miembros de la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación denominada “Consortio Vial”, la entonces Jueza de Partido Quinta en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, dictó la Sentencia de 24 de diciembre de 2009, en cuya parte resolutive declaró probada en parte la demanda e improbada la excepción de falta de acción y derecho, determinando reconocer a favor del demandante en dicha causa, el pago con cargo a los demandados, de \$us30.- (treinta dólares estadounidenses) por cada hora de trabajo de su equipo pesado (motoniveladora) por el tiempo de un año, equivalente a dos mil ochenta y cuatro horas; sin embargo, después de diez años de litigio, lograron que el Auto de Vista SCCI - 071/2018 de 1 de marzo, en su parte resolutive revoque parcialmente la referida Sentencia, disponiendo que en base al factor de rendimiento de las obras, se pague al demandante del proceso ordinario la cantidad correspondiente a mil novecientos cincuenta y cinco horas y treinta y cuatro minutos trabajadas, a un costo de \$us30.- la hora, por no haber sido apelado este precio por parte del mencionado demandante.

Ante el referido fallo de segunda instancia, Walter Julio Pacheco Zárate, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo; sin embargo, a pesar de que en su memorial de respuesta a dicho recurso, en el que expusieron su defensa de forma amplia y debidamente fundamentada refiriendo que dicha impugnación era improcedente e infundada, inesperadamente por el Auto Supremo 268/2018-RA de 12 de abril, se admitió el recurso casación y posteriormente por el Auto Supremo 1205/2018 de 6 de diciembre, se casó parcialmente el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se pague por mil novecientos cincuenta y cinco horas y treinta y cuatro minutos de trabajo, la suma de \$us40.- (cuarenta dólares estadounidenses) la hora; vulnerando con tal acto, su derecho fundamental a la defensa, puesto que los Magistrados ahora demandados, no hicieron mención ni tuvieron en cuenta los argumentos y fundamentos de derecho que expusieron en su defensa plasmada en su memorial de respuesta al recurso de casación, incumpliendo además con el principio procesal de *reformatio in peius*, pues no correspondía modificar el monto de pago por hora trabajada, que fue dispuesto por la Jueza de la causa en la suma de \$us30.-, determinación judicial que fue consentida por el demandante en el proceso ordinario en cuestión, puesto que este no apeló contra dicha determinación; por lo que, tal aspecto tendría calidad de cosa juzgada, lesionando de esa forma los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material, como elementos del debido proceso; debiendo haber considerado además, que el propio demandante del proceso ordinario de referencia, reconoció y confesó en su recurso de casación que no apeló contra la Sentencia de 24 de diciembre de 2009.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la defensa, así como al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Supremo 1205/2018, ordenando se dicte nueva resolución que tenga en cuenta los fundamentos contenidos en la presente acción tutelar.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 78 vta., presente la parte impetrante de tutela y el tercero interesado, acompañados por sus abogados; ausentes las autoridades ahora demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó toda la fundamentación y contenido en el memorial de acción de amparo constitucional; reiterando los argumentos del mismo.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 66 a 67 vta., informaron que: **a)** El Auto Supremo 1205/2018, concretamente en el punto II.3 tuvo en cuenta el memorial de contestación al recurso de casación, por tal razón se procedió a resumirlo; **b)** Se optó por casar el Auto de Vista SCCI - 071/2018, por las razones jurídicas desarrolladas en el Auto Supremo ahora cuestionado, mismos que difieren del sustento de los ahora accionantes; puesto que, al advertir la injusticia ocurrida en el proceso, se casó la resolución impugnada, constituyendo dichos argumentos, la respuesta a su memorial de contestación a la casación, lo que implicó que no compartieron el criterio del impetrante de tutela; **c)** El fallo ahora cuestionado, no constituyó reforma en perjuicio, puesto que se ajusta a la verdad material; dado que el recurrente reclamó en el fondo, que el monto de pago debió ser \$us40.- como estableció la prueba pericial y no \$us30.-; y, **d)** La Sentencia no se ejecutorió porque fue apelada; en tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia teniendo en cuenta la verdad material, advirtió que la prueba pericial estableció que el precio por hora de trabajo es de \$us40.-, cifra que es la correcta al ser el resultado de un estudio y análisis que goza de solidez técnica.

#### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Walter Julio Pacheco Zaráte, en audiencia de la acción de amparo constitucional, por intermedio de su abogado, señaló que: **1)** Las piezas procesales adjuntas en obrados de la presente acción de defensa no enfocan el verdadero contexto del caso presente; puesto que, el Auto de Vista 083/2017 de 26 de mayo, que no se adjuntó al expediente, claramente dispuso que ante la controversia en cuestión, se realice un estudio pericial para determinar entre uno de sus puntos el detalle y volumen de las obras ejecutadas, resolución que fue notificada a ambas partes, habiendo tenido éstas la oportunidad de objetar dicho punto de pericia; sin embargo, posteriormente el Tribunal de segunda instancia emitió el Auto de Vista SCCI - 071/2018, por el cual decidió revocar en forma parcial la Sentencia recurrida, razón por la que interpuso el recurso de casación, pues no es que hubiesen admitido que desde ningún punto de vista que estaba de acuerdo sobre el monto a pagar por hora; y, **2)** Los accionantes podían objetar el Auto de Vista que dispuso la producción del peritaje que finalmente estableció el precio de \$us40.-, por hora trabajada y no lo hicieron.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 002/2019 de 12 de febrero y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 79 a 89, **concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 1205/2018, debiendo los actuales Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitir nueva resolución observando la fundamentación y congruencia; decisión que se basó en los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el Auto Supremo motivo de la



presente acción de amparo constitucional, se advirtió que los Magistrados ahora demandados respecto a la respuesta al recurso de casación, vulneraron el derecho a la defensa de la parte ahora solicitante de tutela, por cuanto al emitir su resolución establecieron un hecho nuevo, inobservando además el principio de reforma en perjuicio, que consiste fundamentalmente en una prohibición, por la que no es posible reformar la Sentencia apelada en perjuicio del único apelante, que no solo es aplicable en materia penal, sino también a todas las materias cuando este va ligado al principio de pertinencia; **ii)** Se advierte el Auto Supremo ahora cuestionado, no guarda congruencia con los aspectos resueltos en el Auto de Vista, como efecto de la apelación efectuada por los demandados –ahora accionantes–, al cual se adhirieron los demandados en el proceso ordinario en cuestión; **iii)** En cuanto a que los Magistrados demandados no hubiesen respetado una resolución judicial que tiene autoridad de cosa juzgada; se advierte que al haber sido impugnada la Sentencia de primera instancia mediante apelación y posteriormente casación, no puede sostenerse que dicha resolución tuviese calidad de cosa juzgada; y, **iv)** El principio de verdad material, no es susceptible de tutela judicial, a no ser que vaya ligado a un derecho, en el caso presente, la parte accionante se limitó a establecer la supuesta lesión al principio de verdad material no existiendo argumentación respecto a que dicho principio tendría vinculación con algún derecho.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Sentencia de 24 de diciembre de 2009, pronunciada por la entonces Jueza de Partido Quinto en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato que instauró Walter Julio Pacheco Zárate en contra de los miembros de la Asociación Accidental o de Cuentas en Participación denominada “Consortio Vial”; se declaró probada en parte la demanda e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, disponiendo reconocer al demandante de la referida causa, la hora de trabajo por su equipo pesado, por el tiempo de un año, equivalente a dos mil ochenta y cuatro horas, fijando por hora de trabajo, la suma de \$us30.- (fs. 9 a 13 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 15 de enero de 2010, la parte ahora accionante, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 24 de diciembre de 2009 (fs. 14 a 18 vta.), que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mediante el Auto de Vista SCCI - 071/2018 de 1 de marzo, revocando parcialmente la Sentencia apelada, disponiendo que en base al factor rendimiento de las obras ejecutadas la parte ahora impetrante de tutela, cancele al actor del proceso ordinario en cuestión, la cantidad correspondiente a mil novecientas cincuenta y cinco horas y treinta y cuatro minutos trabajadas, a un costo de \$us30.- la hora, por no haber sido apelado este precio por el demandante del proceso ordinario (fs. 24 a 27 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2018, Walter Julio Pacheco Zárate, demandante en el proceso de cumplimiento de contrato instaurado contra la parte ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista SCCI - 071/2018 de 1 de marzo (fs. 29 a 37 vta.), que fue respondido por la parte ahora accionante mediante memorial interpuesto el 3 de abril del mismo año (fs. 38 a 41 vta.).

**II.4.** Por Auto Supremo 1205/2018 de 6 de diciembre, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casaron parcialmente el Auto de Vista SCCI - 071/2018 de 1 de marzo, disponiendo que la parte demandada –ahora accionante– cancele al demandante del proceso ordinario, por mil novecientas cincuenta y cinco horas treinta y cuatro minutos de trabajo, a \$us40.- la hora (fs. 45 a 50).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la defensa, así como al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, los Magistrados demandados, a pesar de que en su memorial de respuesta al recurso de casación planteado por la parte demandante del proceso ordinario de cumplimiento de contrato instaurado en su contra, expusieron su defensa de forma amplia y debidamente fundamentada refiriendo que dicha impugnación era improcedente e infundada; inesperadamente casaron parcialmente el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se pague por mil novecientas cincuenta y cinco horas y treinta y



cuatro minutos de trabajo, la suma de \$us40.- la hora, incumpliendo el principio procesal de reformatio in peius; puesto que, no correspondía modificar el monto de pago por hora trabajada, que fue dispuesto por la Jueza de la causa en la suma de \$us30.- la hora, determinación que fue consentida por el demandante en el proceso ordinario en cuestión; por lo que, tal aspecto tendría calidad de cosa juzgada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La Acción tutelar se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *“...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales’. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: *“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”*. A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: *“La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”*; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: *“...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados”*.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por*



su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías**. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia".

Por otra parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, precisó que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial' (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho» (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias**

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: '...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su



nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció la lesión de su derecho a la defensa, así como al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; toda vez que, los Magistrados ahora demandados, a pesar de que en su memorial de respuesta al recurso de casación planteado por la parte demandante del proceso ordinario de cumplimiento de contrato instaurado en su contra, expusieron su defensa de forma amplia y debidamente fundamentada refiriendo que dicha impugnación era improcedente e infundada; emitieron el Auto Supremo 1205/2018, por el que, inesperadamente casaron parcialmente el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se pague por mil novecientos cincuenta y cinco horas y treinta y cuatro minutos de trabajo, la suma de \$us40.- la hora, incumpliendo el principio procesal de reformatio in peius, puesto que, no correspondía modificar el monto de pago por hora trabajada, que fue dispuesto por la Jueza de la causa en la suma de \$us30.- la hora, determinación que fue consentida por el demandante en el proceso ordinario en cuestión; por lo cual, tal aspecto tendría calidad de cosa juzgada.

Identificada la problemática, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la parte impetrante de tutela denuncia la supuesta lesión de los principios procesales de reformatio in peius, legalidad, seguridad jurídica y verdad material como elementos del debido proceso, así como de su derecho a la defensa vinculados al supuesto incumplimiento de los referidos principios; señalando que los Magistrados demandados no hubiesen tenido en cuenta que los argumentos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de casación planteado por la parte demandante en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato planteado en su contra; sin embargo, se hubiese admitido el referido recurso; por el que, posteriormente se emitió el Auto Supremo 1205/2018, que casó parcialmente el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se pague por mil novecientos cincuenta y cinco horas y treinta y cuatro



minutos de trabajo, la suma de \$us40.-, cuestionando que los Magistrados demandados, hubiesen incumplido el principio procesal de *reformatio in peius*, por el que, la parte accionante refiere, no correspondía modificar el monto de pago por hora trabajada, dispuesta por la Jueza de la causa en la suma de \$us30.-, determinación que hubiese sido consentido por el demandante en el proceso ordinario en cuestión, razón por la que, tal aspecto tendría calidad de cosa juzgada; sin vincular dichos criterios a los derechos o principios supuestamente vulnerados o la forma en que estos hubiesen sido lesionados.

Argumentos vertidos por la parte solicitante de tutela, que se limitan a cuestionar la decisión de fondo del Auto Supremo 1205/2018; por el que se casó el Auto de Vista recurrido, únicamente incrementando el costo de la hora trabajada a \$us40.-, bajo el criterio de que debió aplicarse el principio de verdad material, para establecer dicho monto; toda vez que, la prueba pericial producida en el proceso ordinario en cuestión estableció que el precio que se estuvo pagando por la Motoniveladora era de \$us40.- la hora; expresando contra dicho fundamento, la parte accionante, simplemente su disentir con la decisión asumida por los Magistrados demandados y la valoración efectuada por los mismo de la prueba pericial y la aplicación del principio de verdad material, cuestionando que, al margen de no cumplir con el principio de *reformatio in peius*, debieron haber considerado además, que el propio demandante del proceso ordinario de referencia, hubiese reconocido y confesado en su recurso de casación que no apeló contra la Sentencia de 24 de diciembre de 2009, sin argumentar o fundamentar que normas se hubiesen interpretado o aplicado erróneamente para considerar vulnerado el principio de legalidad o la forma en que se hubiese lesionado los principios de seguridad jurídica y verdad material; limitándose a explicar la definiciones y alcances de dichos principios, exponiendo criterios propios de como debió haberse resuelto el recurso de casación, arguyendo que según su respuesta al referido recurso, el mismo era improcedente y que la decisión asumida por los Magistrados demandados fuese indebida y equivocada; como si la acción de amparo constitucional se tratase de un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se constituye en un mecanismo que tutela y garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de otras jurisdicciones.

Consiguientemente, todo el argumento vertido en el memorial de acción de defensa carece de fundamentos que establezcan la forma en que los Magistrados demandados que dictaron el Auto Supremo 1205/2018, hubiesen vulnerado los derechos fundamentales de la parte impetrante de tutela, es decir, si bien se cuestiona la lesión de su derecho a la defensa, por considerar que no se hubiese aplicado los principios procesales de *reformatio in peius*, legalidad jurídica, seguridad jurídica y verdad material, dicho reclamo es planteado expresando solo su desacuerdo con la decisión de fondo del Auto supremo ahora cuestionado, puesto que, en criterio de la parte demandada hubiese operado el consentimiento por el precio de la hora establecido por la Jueza de la causa, que en criterio de los Magistrados demandados en aplicación del principio de verdad material, correspondía se determine en la suma de \$us40.- la hora, porque así lo determina la prueba pericial aportada al proceso; vale decir que, solo advierte una divergencia de criterios de la parte solicitante de tutela con la desarrollada por las autoridades demandadas; sin que se evidencie claramente que la parte accionante hubiese explicado por qué la labor realizada por los Magistrados demandados sería lesiva a los principios mencionados como componentes del debido proceso o a su derecho a la defensa, limitándose a cuestionar que dicha determinación no es correcta y es lesiva a sus derechos fundamentales, como si dicho reclamo fuese planteado para su revisión ante un Juez o Tribunal ordinario, sin vincular dichos principios y derechos desarrollados en la jurisprudencia constitucional a la forma en que estos habrían sido vulnerados; es decir, se limitan prácticamente a contrastar el principio *reformatio in peius* con el principio de verdad material, sin hacer referencia a la forma en que este último principio que fue base de la decisión de los Magistrados demandados ingresen a valora la prueba pericial producida en el proceso en cuestión, hubiese sido erróneamente aplicado o en que forma la interpretación y aplicación de dicho principio hubiese generado una indebida, irrazonable o inequitativa valoración de la prueba.

Incurriendo de esta forma la parte accionante en el error de confundir del carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o una errónea interpretación del derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); en el caso presente, solo se identifica la descripción de antecedentes, limitándose la parte solicitante de tutela a cuestionar que los Magistrados demandados se apartaron de la aplicación y entendimiento de los principios procesales identificados ut supra, que en su criterio hubiesen afectado su derecho a la defensa y no hubiesen sido considerados a tiempo de dictar el Auto Supremo 1205/2018, tampoco explicaron sobre la relevancia de los argumentos contenidos en la respuesta al recurso de casación que consideran no hubiesen sido considerados, limitándose a señalar que dicha falta de consideración sobre la improcedencia del referido recurso, hubiese lesionado su derecho a la defensa, cuando conforme preciso la misma parte accionante dicho análisis de admisibilidad fue realizado en el Auto Supremo 268/2018-RA, aspecto que demuestra que no es evidente que dichos argumentos sobre la improcedencia del recurso de casación, contenido en el memorial de respuesta al mismo no hubiesen sido considerados; por tales razones, se advierte claramente que el impetrante de tutela fundamento su acción de amparo constitucional, como si se tratase de un recurso de revisión ordinario.

No existiendo la carga argumentativa que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria en el Auto Supremo 1205/2018, por lo que, la acción de defensa en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no constituir la presente acción tutelar, una vía adicional de impugnación ordinaria

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, aplicó de forma incorrecta los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 002/2019 de 12 de febrero y Auto Complementario de la misma fecha, cursante de fs. 79 a 89, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0557/2019-S4**

Sucre, 25 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27671-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 242 vta. a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Skarlyn Mariely Palma Verduguez**, en representación legal de **Clemente Canaviri Sunagua, María Villanueva Mendoza de Canaviri; Maritza, Betty, Héctor y Jhonny Álvaro** todos **Canaviri Villanueva** contra **Elva Terceros Cuellar; Rufo Nivardo Vázquez Mercado, y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursantes de fs. 176 a 188, los accionantes, a través de su representante legal, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Adquirieron las siguientes propiedades: "Todos Santos" con trámite agrario 20503, con una superficie de 7 659,6200 ha; "Las Praderas", con trámite agrario 32851, con una superficie de 2 490,1680 ha; y la "Querencia" con trámite agrario 43084, con una superficie de 4 324,3734 ha, compras que fueron debidamente registradas en Derechos Reales (DD.RR.) y que constituyen el antecedente del derecho propietario de su predio saneado bajo el nombre de "Todos Santos".

A pesar de tener demostrado su derecho propietario, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) pretendió desconocerlo, calificándolos como a simples poseedores, con el argumento de que dichos antecedentes agrarios estuvieran sobrepuestos a la "zona F de colonización", y por lo tanto, se encontrarían viciados de nulidad; por lo que, se demandó en la vía contenciosa administrativa al INRA, proceso que mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018 de 3 de agosto, en la que si bien se declaró probada la misma, solo fue respecto a dos de los argumentos expuestos en dicho recurso, y posterior modificación y ampliación, relacionados a la errónea calificación de sus personas como simples poseedores y no como subadquirentes, por haberse demostrado que los expedientes agrarios de los que deviene su derecho propietario son plenamente válidos, y no viciados como erróneamente interpretó el INRA, y respecto del equivocado cálculo de proyección de crecimiento que se asignó al predio; sin embargo, respecto a uno de los argumentos centrales de su demanda, que se encuentra relacionado en el Plan de Manejo Forestal, que justifica el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), no mereció una correcta interpretación del derecho, como tampoco una adecuada valoración de las pruebas aportadas por su parte.

Sobre este tema en particular, sostuvo que mediante la Resolución 155/2003, de 17 de diciembre, emitida por la Superintendencia Forestal, se resolvió otorgar el derecho forestal de Autorización de Aprovechamiento de Productos Forestales Maderables, sobre el área de 7 618,30 ha a favor de Maritza Canaviri Villanueva, a ejecutarse en el predio de "Todos Santos"; empero el INRA, en absoluta inobservancia de lo dispuesto por el art. 170 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, no verificó en campo, su cumplimiento actual y efectivo del Plan de Manejo Forestal, porque en ese momento, para este ente administrativo, sus personas no ostentaban la condición de propietarios o subadquirentes, sino simplemente de poseedores, con el argumento de que sus antecedentes agrarios carecerían de validez por estar supuestamente sobrepuestos al área de colonización; por ello, a objeto de verificar el cumplimiento de la FES, ello independientemente



de que se hubieran o no desestimado sus antecedentes agrarios en el informe en conclusiones, debió procederse a realizar la verificación en campo de los compromisos asumidos en el plan de manejo forestal, ya que esta era una actividad imperativa, en cumplimiento de la precitada disposición reglamentaria.

Se comprobó el deficiente trabajo del INRA, durante la mensura y encuesta catastral del predio de sus mandantes, respecto a la falta de verificación en campo de la actividad forestal, plasmada en su plan de manejo forestal, hubiera permitido demostrar el cumplimiento de la FES en la superficie total del predio; sin embargo, las autoridades demandadas, al dar respuesta a este argumento contenido en su memorial de modificación y ampliación de la demanda, en sentencia refirieron que no pueden acusar como vicio de nulidad de la actividad de mensura y encuesta catastral, porque no consta en los formularios de la ficha catastral y registro de mejoras, y en cuanto al referido plan, se advierte que los demandantes no comunicaron de manera objetiva a la entidad administrativa, y además, del relevamiento de información se identificó que la actividad mayor era la ganadería sin que hubieran advertido de que se desarrollaran actividades forestales en el citado predio, como de conservación o protección de la biodiversidad, investigación o ecoturismo, lo cual tampoco se demostró en campo, en función al art. 161 del DS 29215, al margen de que los beneficiarios tuvieron participación directa en la etapa de campo.

De lo detallado en el anterior párrafo, se puede evidenciar que las autoridades demandadas realizaron una errónea interpretación de los arts. 161 (carga de la prueba y oportunidad) y 170 (Áreas efectivamente aprovechadas en actividades forestales de conservación y protección de la biodiversidad, investigación y ecoturismo) del DS 29215, ya que al argumentar que no se comunicó de manera oportuna a la entidad administrativa sobre el referido Plan, es una conclusión arbitraria; toda vez que, el art. 161 del mencionado Decreto establece que los administrados tienen la facultad de demostrar a través de todos los medios de prueba, el cumplimiento de la FES, al presentar dentro de la etapa del relevamiento de información en campo el precitado plan, como consta en obrados y el informe de conclusiones, por lo que correspondía al ente administrativo proceder conforme a lo establecido en el art. 170 del referido Decreto; empero, las autoridades ahora demandadas, en lugar de determinar la nulidad de obrados hasta la etapa de relevamiento de información en campo, a efectos de que se valore y verifique el referido plan, como correspondía, asumieron una interpretación restringida e ilógica del art. 161 del indicado Decreto, pretendiendo responsabilizar a sus mandantes sobre la falta de verificación en campo, no obstante que este artículo contiene dos partes, una que es la facultad otorgada a los administrados de probar por todos los medios el cumplimiento de la FES; y, dos la obligación del INRA de valorar la prueba presentada.

De ello, se advierte que si las autoridades demandadas serían las responsables de la falta de la valoración y verificación de su prueba presentada, entonces se pregunta ¿En qué queda la responsabilidad funcionaria?; ¿En qué queda la buena fe de los administrados?; ¿O se pretende que los administrados sean los que orienten, guíen y hasta enseñen a los funcionarios del INRA lo que deben hacer durante el saneamiento?; por lo que, considera absurdo que las autoridades demandadas a tiempo de interpretar el art. 161 del DS 29215 pretendan responsabilizarlos por la omisión de deberes de malos funcionarios del INRA, que no supieron realizar su trabajo conforme dispone el art. 170 del DS mencionado.

A partir de la errónea interpretación del precitado art. 161 del DS 29215, se lesionó la valoración de la prueba, ya que el mencionado plan fue presentado al momento de la realización de la encuesta y la mensura catastral, por lo que resulta irracional e ilógico el hecho de que se concluya que sus mandantes no comunicaron de manera objetiva tal extremo; en mérito a lo denunciado, respecto a la errónea interpretación del art. 161 del DS 29215 y la equivocada valoración de la prueba, tiene por consecuencia que se hubiera vulnerado su derecho a una resolución fundamentada y motivada como elemento al debido proceso y su derecho a la defensa; así también se advierte que la precitada Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018 ha afectado el derecho a la propiedad de sus mandantes, ya que se determinó el recorte de su predio, con la declaración de tierra fiscal, no obstante que cumplió con la FES.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, por la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, falta de valoración de la prueba, que trajo como consecuencia la transgresión del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, a la defensa y a la propiedad privada. Sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, determinando que las autoridades demandadas emitan una nueva Sentencia Agroambiental, con base a una correcta interpretación del art. 161, concordante con el art. 170 ambos del DS 29215; y, **b)** Realizar una correcta valoración del Plan de Manejo Forestal presentado en calidad de prueba, ordenando la restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados por las autoridades ahora demandadas, con relación al predio "Todos Santos" de propiedad de los impetrantes de tutela.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 236 a 242, presente la parte accionante, los demandados ambos a través de sus representantes legales, y la tercera interesada, ausente el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuellar; Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Agroambiental, presentaron informe escrito de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 196 a 200, manifestando lo siguiente: **1)** No es evidente la acusación señalada por la parte accionante; toda vez que, de la revisión exhaustiva de los antecedentes del proceso, se advirtió que durante los actos de mensura y encuesta no consta en los formularios (ficha catastral y registro de mejoras) el plan de manejo forestal presentado por los demandantes, quienes además de no demostrar en tiempo real la presentación de dicho documento, en conocimiento de ello, no comunicaron objetivamente al personal de la entidad administrativa que se realizó el trabajo aludido, que más bien identificó como actividad preponderante la ganadería, no habiéndose advertido actividades forestales o en su caso, de conservación o protección de la biodiversidad, investigación o ecoturismo; **2)** Los accionantes, al denunciar la incorrecta interpretación del art. 161 del DS 29215, olvidaron que la facultad de demostrar a través de todos los medios posibles el cumplimiento de la FES, en la misma norma, de manera textual dispone que el principal medio de verificación es en el campo, debiendo entenderse que a efectos de acreditar el cumplimiento de la FES, esta debe ser demostrada de forma efectiva y física, que tal plan estaba siendo cumplido, y ese acto de verificación no fue realizado; por lo que, no es suficiente presentar el plan de manejo forestal, sino que dicha actividad debió ser verificada en el campo, y no así con una simple presentación de documentación, además que no fue comunicado de manera oportuna al personal encargado de ejecutar el trabajo de campo por la entidad administrativa; **3)** Respecto al art. 170 del mismo DS, está claro que establece que en actividades como la forestal, una vez constatado el otorgamiento regular de las autorizaciones correspondientes, se debe verificar en el terreno, su cumplimiento actual y efectivo, así como infraestructura; entre otros, conforme a las obligaciones asumidas; empero, lo más importante es que establece que las actividades forestales serán reconocidas como parte de la FES, pero sólo en predios que cuenten con antecedentes en títulos ejecutoriales o procesos agrarios en trámite, y en el presente caso, los accionantes han sido considerados poseedores; sin embargo, a partir de la Sentencia Agroambiental Plurinacional que ahora impugnan, dispuso la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento del predio "Todos Santos", determinando que el INRA considere de acuerdo a



ley, los expedientes agrarios que sirvieron de antecedentes del derecho propietario de los demandantes y hacer un análisis integral para considerarlos como propietarios, subadquirentes y/o poseedores, de acuerdo a los que corresponda, la misma debe ser debidamente motivada y fundamentada, evitando contradicción de datos, resguardando de esta manera, el derecho a la propiedad, debido proceso y legítima defensa; y, **4)** Sostienen que emitieron una resolución debidamente fundamentada, realizando un análisis detallado, dando respuesta a todos los puntos expuestos en la demanda contenciosa administrativa y en estricta aplicación de las norma vigentes, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad, por lo que lo aludido en el memorial de la acción de amparo constitucional presentada carece de fundamentos que demostraron la supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, en consecuencia, solicitaron que se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional del Estado de Bolivia; y, Cesar Hugo Cocarico Yana, entonces Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 224 y 223 respectivamente.

Lisbeth Arancibia Estrada, en representación legal del INRA, de manera oral, en la audiencia, a fs. 241 vta., sostuvo que: El INRA se enmarcó dentro de las leyes normativas vigentes y valoró todos los antecedentes y toda la prueba que se encuentra en la carpeta de saneamiento, es así que se tiene una sentencia probada; por lo que, no es evidente lo acusado por la parte accionante respecto a una mala valoración de la prueba, pidiendo que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 242 vta. a 247 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se advierte que las autoridades demandadas, en la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, hubieran restringido el derecho a la defensa de la parte accionante, o no se hubiese hecho prevalecer el derecho material, tanto es así que la demanda interpuesta por los ahora accionantes fue declarada probada; **ii)** Respecto a la vulneración del derecho a una resolución fundamentada, no se advierte tal extremo, ya que respecto al Plan de Manejo Forestal presentado, a objeto de demostrar el cumplimiento de la FES, se advierte que se les dio una respuesta del por qué no se consideró dicho informe, en el hecho de que los impetrantes de tutela no comunicaron de manera objetiva a la autoridad administrativa; es decir, que estos no demostraron cuándo lo presentaron, y además se consta que en el informe de conclusiones se hizo conocer sobre la sobreposición con la "zona F de colonización", y con otras áreas clasificadas, como ser servidumbres de distinta naturaleza; y **iii)** La parte accionante sostiene de manera reiterada que existe una interpretación errónea de los arts. 161 y 170 del DS 29215; sin embargo, no hace una identificación de cómo fueron violadas o transgredidas las reglas, criterios o principios de interpretación, o cuales no fueron utilizados o desconocidos por las autoridades demandadas a tiempo de dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, por lo que la acción de amparo constitucional presentada carece de carga argumentativa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memoriales presentados el 6 de abril de 2017 (fs. 83 a 87), y de subsanación de 16 del mismo mes y año (fs. 91 a 101), Clemente Canaviri Sunagua, María Villanueva Mendoza de Canaviri, Maritza Canaviri Villanueva, en su condición de propietarios del predio "Todos Santos", interpusieron acción contenciosa administrativa agraria, solicitando que se declare la nulidad y sin efecto legal la Resolución Suprema (RS) 20778 de 22 de diciembre de 2016, emitida por el INRA, anulando hasta el vicio más antiguo, disponiendo la reconducción del proceso de saneamiento a partir de la realización de la campaña pública. Dentro de ambos memoriales denunciaron lo



siguiente: **a)** La incorrecta apreciación de predios productivos que cumplen la función social; **b)** Omisión de mensura total con visita física de todos los puntos in situ; **c)** Falta de valor del acta de conciliación; **d)** Contradicción de informes en conclusiones con informe de inexistencia de expediente agrario; **e)** Utilización incorrecta de normatividad constitucional para afectar predios; falta de notificación con el informe en conclusiones; **f)** Plan de Manejo Forestal ignorado durante el relevamiento de información en campo e ilegalmente desestimado en el informe de conclusiones; y; **g)** Falta de motivación y fundamentación de la Resolución Suprema impugnada.

**II.2.** Mediante memorial presentado el 21 de julio de 2017, Betty, Héctor y Jhonny Álvaro todos Canaviri Villanueva, dentro del precitado proceso contencioso administrativo, se presentaron como terceros interesados, en su condición de copropietarios del predio de "Todos Santos", solicitaron que se anule la RS 20778 de 22 de diciembre de 2016, indicando estar de acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda contenciosa administrativa precitada en la anterior conclusión (fs. 104 a 113).

**II.3.** El 3 de agosto de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, compuesta por los Magistrados Rufo Nirvado Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuéllar, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018; por la cual, se declaró probada la demanda, y en consecuencia nula la RS 20778, dictada dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "Todos Santos", hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el informe en conclusiones de 15 de noviembre de 2012, debiendo el INRA, como institución encargada de la regularización del derecho propietario considerar, de acuerdo a ley, los expedientes agrarios que sirvieron de antecedente de derecho propietario de los demandantes y hacer un análisis integral para considerarlos como propietarios, subadquirentes y/o poseedores, de acuerdo a lo que corresponda (fs. 164 a 174).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, por la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, falta de valoración de la prueba, que trajo como consecuencia la vulneración del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, a la defensa y a la propiedad privada, en mérito a que los Magistrados integrantes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018; por lo cual, establecieron la procedencia de la demanda contencioso administrativa únicamente conforme a los fundamentos expuestos en los puntos a) y c.3), más no así de los incisos b), c.1), c.2) y d) y en consecuencia, declararon probada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por su parte, y determinaron declarar la nulidad de la RS 20778 impugnada, no realizaron una correcta interpretación sobre los arts. 161 y 170 del DS 29215, como tampoco valoraron las pruebas aportadas de su parte, respecto al cumplimiento de la FES, ello en mérito a que no tomaron en cuenta el Plan de Manejo Forestal, que justifica plenamente el cumplimiento de la función económica social en toda la extensión del predio "Todos Santos" desde el 2003; por lo que, tal omisión avaló el trabajo deficiente de los personeros del INRA, cuando esta institución tiene la obligación de valorar las pruebas presentadas, puesto que en su criterio, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional que ahora impugna, debió declararse la nulidad de obrados hasta la etapa de relevamiento de información de campo, que se dio el 20 de mayo de 2010 (fs. 9 a 12) y no solamente hasta el informe de conclusiones de 15 de noviembre de 2012 (fs. 75 a 82), ya que de mantenerse la validez de la información de campo, que no tomó en cuenta las pruebas presentadas por su parte, se vulnera su derecho propietario.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**



Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[1]</sup>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[2]</sup>, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre como la 0100/2013 de 17 de enero, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[3]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[4]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[6]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

### III.2. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional



El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a la SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[7] y 0873/2004-R de 8 de junio[8], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiera omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[9]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[10] sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[11] resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades. 1) No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, se existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **1.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y **3.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando rengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Este entendimiento fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

### III.3. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional



Plurinacional interpretar la Constitución Política del Estado de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, a saber en tres dimensiones distintas: **1) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

#### **III.4. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional**

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, ello en los siguientes términos: *"Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: "...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad" (las negrillas son nuestras). Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".*

#### **III.5. Análisis del caso concreto**

De la revisión de antecedentes, se evidencia que la parte accionante a través de su representante legal, dentro de un proceso contencioso administrativo, denunció que, en el proceso de saneamiento sobre el predio de su propiedad "Todos Santos", el INRA cometió una serie de arbitrariedades, tanto en el procedimiento de relevamiento de información, como en la emisión de la RS 20778, en las que incurrió en imprecisiones técnicas en la mensura y colindancia del predio saneado y omitió valorar las pruebas presentadas por su parte, que demuestran el cumplimiento de la FES, derivando estas acciones en la vulneración de sus derechos fundamentales a una resolución debidamente fundamentada y motivada.



Ante esta situación, Clemente Canaviri Sunagua, María Villanueva Mendoza de Canaviri, Maritza Canaviri Villanueva, interpusieron demanda contenciosa administrativa agraria ante el Tribunal Agroambiental, solicitando que se declare la nulidad de la RS 20778, proceso en el que Betty, Héctor y Jhonny Álvaro, todos Canaviri Villanueva, participaron en calidad de terceros interesados, aunque apoyaron totalmente los argumentos presentados en la demanda presentada por sus hermanos; dicha demanda fue resuelta por la Sala Segunda del Tribunal mencionado, que emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, por la cual, se declaró probada la demanda; y en consecuencia, nula la RS 20778, dictada dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "Todos Santos", hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el informe en conclusiones de 15 de noviembre de 2012, debiendo el INRA, como institución encargada de la regularización del derecho propietario considerar, de acuerdo a ley, los expedientes agrarios que sirvieron de antecedente de derecho propietario de los demandantes y hacer un análisis integral para considerarlos como propietarios, subadquirentes y/o poseedores, de acuerdo a lo que corresponda (Conclusión II.3).

La parte accionante afirma que si bien la merituada Sentencia Agraria Plurinacional S2° 041/2018, declaró como probada su demanda, al comprobar que existió por parte del INRA una errónea calificación de sus personas como simples poseedores y no como subadquirentes del predio sometido al procedimiento de saneamiento, además de demostrarse que los expedientes agrarios de los que deviene su derecho propietario son plenamente válidos, y no viciados de nulidad como ilegalmente argüía el INRA; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, respecto al cumplimiento de la FES, que es el punto que determinará necesariamente si su predio puede o no ser declarado como tierra fiscal, no realizaron una correcta interpretación de las normas aplicables al caso, como tampoco realizaron una correcta valoración de las pruebas aportadas por su parte.

Al respecto, se evidencia que dentro de su memorial de demanda contencioso administrativa, los demandantes denunciaron que en el trabajo de campo realizado por personeros del INRA, presentaron la Resolución 155/2003, que fue emitida por la Superintendencia Forestal, en la que se estableció el derecho forestal de Autorización de Aprovechamiento de Productos Forestales Maderables, sobre el área de 7 618,30 ha, que es la extensión total del predio "Todos Santos", a favor de Maritza Canaviri Villanueva; sin embargo, el INRA, en absoluta inobservancia de lo dispuesto por el art. 170 del DS 29215, no verificó en el trabajo de campo su cumplimiento actual y efectivo del mencionado Plan de Manejo Forestal, porque a criterio de esta entidad, en ese momento, sus mandantes no ostentaban la condición de propietarios o subadquirentes, sino simplemente de poseedores, con el argumento de que sus antecedentes agrarios carecerían de validez, por estar el predio "Todos Santos" en un 100% sobrepuesto en la "zona F de colonización"; puesto que todos los expedientes agrarios que otorgan derecho propietario a los beneficiarios de este predio serían nulos de pleno derecho; tal determinación la acusaron de ser arbitraria, ya que esta entidad, en su criterio, tiene la obligación de verificar el cumplimiento de la FES, ello independientemente de que se hubieran o no desestimado sus antecedentes agrarios en el informe en conclusiones; por lo que, debió procederse a realizar la verificación en campo de los compromisos asumidos en el plan de manejo forestal, ya que esta era una actividad imperativa, en cumplimiento de la precitada disposición reglamentaria.

De acuerdo a la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que las autoridades –ahora demandadas– al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, dispusieron la procedencia de la demanda contenciosa administrativa únicamente conforme a los fundamentos expuestos en los puntos a) y c.3, más no así de los incisos b), c.1), c.2) y d); y , en consecuencia, declararon nula la RS 20778, dictada dentro del proceso de saneamiento del predio denominado "Todos Santos", hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Informe en Conclusiones de 15 de noviembre de 2012, debiendo el INRA considerar los expedientes agrarios que sirvieron de antecedentes.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes, se evidencia que las autoridades demandadas, en la Sentencia ahora impugnada, en los Fundamentos Jurídicos del Fallo, en su primer Considerando, en su inc. d), titulado: "Con relación al Plan de Manejo Forestal ignorado durante el relevamiento de



información en campo e ilegalmente desestimado en el informe en Conclusiones”, sostuvieron que no se puede acusar como un vicio de nulidad de la actividad de mensura y encuesta catastral, porque no consta en los formularios de la ficha catastral y registro de mejoras el mencionado Plan de Manejo Forestal, presentado por los demandantes, quienes no demostraron en tiempo real cuándo presentaron tal documentación; pero a pesar de ello, se encuentra en la carpeta predial.

La misma Sentencia ahora impugnada, señala que el mencionado Plan de Manejo Forestal no fue comunicado de manera objetiva a la entidad administrativa por parte de los demandantes, sobre el particular, también indica “sin embargo, del relevamiento de información y de distintos formularios, la autoridad administrativa identificó como mayor actividad la ganadería, sin indicio de desarrollar actividades forestales, de conservación o protección de la biodiversidad, investigación o ecoturismo, lo que tampoco se habría demostrado por los demandantes en función al art. 161 del DS 29215, al margen de que estos tuvieron plena participación directa en la etapa de campo, asimismo **de acuerdo al informe en conclusiones se identificó sobreposición con la “zona F de Colonización”, con otras áreas clasificadas, servidumbres de distinta naturaleza, sobreposición de expedientes agrarios, realizándose un análisis integral del predio objeto de saneamiento, bajo la figura de sobreposición de un área correspondiente al ex-Instituto Nacional de Colonización, en la cual intervino el ex-Consejo Nacional de Reforma Agraria, realizando afirmaciones precisas en lo técnico y lo jurídico de un área que no se encuentra definida por su imprecisión y su inaplicabilidad en el tiempo, respectivamente.**

### **III.5.1. Sobre la vulneración del derecho a una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente dentro del presente caso**

La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, declaró probada la demanda contenciosa administrativa; y en consecuencia la nulidad de la RS 20778, dictada dentro del proceso de saneamiento del predio denominado “Todos Santos”, hasta el vicio más antiguo, que en su interpretación resulta ser hasta el informe de conclusiones.

Tal determinación tiene su explicación en el inciso a) del Considerando de los Fundamentos Jurídicos del fallo, cuyo texto, de manera resumida sostiene que el derecho propietario de los demandantes se acreditó con la documentación presentada por estos, consistente en el expediente 20503, correspondiente al predio “Todos Santos”, con una superficie de 7 659.6200 ha, que cuenta con Auto de Vista y RS 158626 de 24 de septiembre de 1959, Título Ejecutorial 461623 a nombre de Amador Añez y Mery Rivera, que transfirieron en calidad de venta este predio a Clemente Canaviri Sunagua, registrado en DD.RR.; también se advierte que los predios “Las Praderas” fueron comprados por Maritza Canaviri Villavueva, mientras que el predio “La Querencia” fue adquirido por Clemente Canaviri y María Villanueva Vargas”, ambos registrados en DD.RR., todos estos fueron tramitados ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, respaldando su derecho propietario en función a lo establecido por el art. 56 de la CPE; en ese sentido, advierte que la autoridad administrativa (INRA), en su Informe en Conclusiones de 15 de noviembre de 2012 (cursante de fs. 75 a 82), no consideró todos estos antecedentes, porque supuestamente el predio “Todos Santos” se encontraba en un 100% sobrepuesto a la zona F de Colonización sud oriental, por tal motivo, los mencionados documentos serían nulos de pleno derecho, siendo que esa área es competencia del INRA.

Se advierte posteriormente, en el Informe Técnico Legal JRL-SC-INF SAN 765/2016 de 25 de julio, que fue la base para la emisión de la Resolución impugnada, sostiene que el predio en cuestión estaría sobrepuesto en un 100% a la zona de Colonización F norte, tal conclusión es contradictoria con el Informe en Conclusiones de 2012, mencionado en el anterior párrafo, que concluía que el mismo predio se encontraba sobrepuesto en un 100% a la zona F Sud Oriental Zona de Colonización, por lo que se constató que existe una contradicción entre ambos informes; por tal motivo, los Magistrados ahora demandados, solicitaron una opinión técnica, a fin precisamente de identificar o determinar la sobreposición mencionada a su Departamento Técnico Especializado-Geodesia, que emitieron el Informe Técnico TA.G 016/2018 de 20 de junio (cursante



de fs. 154 a 158), mismo que **concluyó que el mapa geográfico de 1904, es deficiente e impreciso; y en consecuencia, el contenido del DS de 25 de abril de 1905, que se basó en aquellos datos, resulta ser inaplicable, por tal motivo, no se puede determinar si el predio denominado "Todos Santos" se sobrepone o no a la "zona F de Colonización",** además se advierte que cursa en antecedentes el Mapa Demostrativo General de Bolivia de 1904, en el que tampoco existen datos precisos para el sector norte y sud en el DS de 1905, **por lo que no concurre una disposición legal que establezca con precisión los límites y colindancias, lo que imposibilita el determinar una sobreposición.**

Ante estos elementos técnicos, que demuestran una imposibilidad técnica para determinar la delimitación exacta con relación a la zona F de colonización, se concluyó que no se puede afectar el derecho de propiedad que ya fue reconocido por el Estado, mediante procesos agrarios y la emisión de títulos ejecutoriales, a favor de los titulares iniciales, y que luego fueron adquiridos por los demandantes –hoy accionantes–, por lo que se determina que el INRA, al basar su determinación de la nulidad de todos los títulos de propiedad con base a datos imprecisos e incompletos, vulneró el derecho al debido proceso y a la propiedad privada de los demandantes (ahora impetrantes de tutela).

Se ha resumido todo lo desarrollado dentro de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018, en su inc. a), con el objeto de contrastar estos argumentos con los expuestos en el inciso d) del mismo fundamento jurídico, que analizó particularmente la omisión de valoración del Plan de Manejo Forestal presentado por los ahora accionantes, por parte del INRA; ahora, al inicio de este inciso, se sostiene que no puede declararse el vicio de nulidad acusado por los demandantes de las actividades de mensura y encuesta catastral, tema que se advierte que no está relacionado específicamente con la falta de omisión valorativa denunciada por los ahora accionantes del Plan de Manejo Forestal presentado por su parte, cuyo petitório específico se remite a que se valore el mismo y que no implica la nulidad o el dejar sin efecto las otras actividades practicadas en el campo, como son la mensura y la encuesta catastral, mismas que fueron analizadas en el inciso c) del mismo fundamento jurídico, lo que evidencia una falta de congruencia sobre el punto tratado.

Sobre el Plan de Manejo Forestal ignorado por el INRA durante el relevamiento de información en campo y desestimando en el informe en Conclusiones, es necesario recordar con relación a este punto que los ahora accionantes, dentro de su demanda contenciosa administrativa, argumentaron que el único argumento utilizado por el INRA para negarse a valorar el Plan de Manejo Forestal presentado por su parte, para justificar el cumplimiento de la FES, se basó en el reiterado argumento de que todo trámite agrario sobre este predio, que tuviera como objeto el probar el derecho propietario del mismo como las actividades forestales, era nulo de pleno derecho, por estar sobrepuesto a la "zona F de colonización"; tal extremo fue confirmado en el memorial presentado por Eugenia Beatriz Yuque Apaza (Directora Nacional interina del INRA) que textualmente afirmó que el Plan de General de Manejo Forestal no fue considerado, porque el predio de "Todos Santos" estaría sobrepuesto al área de la "zona F de colonización" (fs. 125 vta. a 126).

A pesar de lo anteriormente detallado, dentro del referido inc. d) de los fundamentos jurídicos del fallo, las autoridades demandadas, en lugar de analizar los argumentos del INRA para omitir la valoración del precitado Plan de Manejo Forestal, crearon otros fundamentos para justificar esta omisión valorativa, sosteniendo que no se hubiera demostrado en tiempo real, cuándo presentaron este documento, como tampoco se comunicó de manera objetiva a la entidad administrativa sobre este Plan, para finalmente concluir que el relevamiento de información identificó como actividad mayor a la ganadería, sin indicios de desarrollar otras actividades forestales, de conservación o protección de la biodiversidad; en síntesis, las autoridades demandadas al introducir otros elementos que no fueron propuestos, tanto como por la parte demandante como por el INRA, actuaron de manera extra petita e incongruente, vulnerando de esta manera, el derecho al debido proceso de la parte accionante, debido a que la motivación expuesta fue arbitraria, sustentando este extremo en argumentos incongruentes, que ellos mismos, en el inc. a) del mismo Considerando tomaron en cuenta como una interpretación arbitraria del INRA; no puede dejar de



analizarse que el INRA al rechazar la verificación de campo del Plan General de Manejo Forestal, cuando los accionantes presentaron documentación para el proceso de saneamiento, arguyendo como sustento de la falta de verificación, a la sobreposición de sus predios a la "zona F de colonización", carece de asidero jurídico, situación que las autoridades jurisdiccionales demandadas debieron observar a tiempo de emitir la Sentencia ahora impugnada, en la que no se advierte sobre este motivo demandado, un razonamiento motivado y fundamentado; toda vez que, no explican con elementos objetivos las razones por las cuales, justifican su determinación, limitándose simplemente a señalar generalidades; por ello, esta Resolución carece de motivación y fundamentación; por otro lado; el desconocimiento de los antecedentes y títulos otorgados a los accionantes, vulnera su derecho a la propiedad.

### **III.5.2. Sobre la omisión valorativa de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria**

Las autoridades demandadas sostuvieron de manera reiterada y contradictoria que el referido Plan de Manejo Forestal no fue presentado de manera objetiva, y que inclusive no se ha demostró en qué momento real presentaron esta prueba, pero contradictoriamente señalan que, a pesar de ello, este Plan figura dentro de la carpeta predial; por ello, se tiene que tales afirmaciones forman parte de los argumentos, entre otros, que tiene por objetivo justificar la omisión valorativa de esta plan, sin que las autoridades demandadas hubieran citado norma jurídica alguna que justifique, tal conclusión; al contrario soslayaron considerar que el INRA no tomó en cuenta que las normas de la FES son de orden público; y por consiguiente, dan cumplimiento obligatorio e irrenunciable por acuerdo de partes, conforme a lo previsto por el art. 155 del DS 29215; además, que tomando en cuenta los arts. 295 y ss del DS señalado, que prevé las etapas de campo, actividades y tareas que se deben cumplir dentro del procedimiento de saneamiento, en el que se establece que la verificación de la FES debe hacerla de forma directa in situ, es el principal medio de prueba y cualquier otra es complementaria, único medio para verificar efectivamente el cumplimiento de la FES.

Por lo señalado se evidencia que en la Sentencia Agroambiental Nacional, –ahora impugnada–, las autoridades demandadas omitieron la consideración y valoración de ciertos elementos probatorios para el proceso de saneamiento, consistentes en el Plan de Manejo Forestal presentado al momento de la realización de la encuesta y la mensura catastral, cual se acredita en antecedentes; que según los accionantes, serían la base para la determinación de la FES, actuación que se acomoda a los supuestos en los que la justicia constitucional ha considerado como omisión arbitraria de la valoración de la prueba (Fundamento Jurídico II.2).

Bajo ese marco, se evidencia que la Sentencia Agroambiental Nacional impugnada, omitió revisar la valoración de la prueba presentada por los accionantes referida al Plan de Manejo Forestal, que siendo de relevancia directa para la resolución del litigio demandado, correspondía asignarle un valor y explicar las razones que le sirvieron de fundamento para declarar la improcedencia de la demanda por este motivo; a ese efecto, resulta imprescindible considerar las pruebas que fueron presentadas por las partes y que se encuentran en antecedentes, realizar su valoración integral acorde con las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos; atendiendo a la sana crítica y al principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a los sujetos procesales, conocer las razones de la decisión, actividad que no se advierte que se hubiera cumplido en la Sentencia Agroambiental referida, que si bien anuló la RS 20778, hasta el Informe de Conclusiones de 15 de noviembre de 2012; a su vez, no consideró la falta de valoración probatoria en la que incurrió el INRA, respecto al Plan de Manejo Forestal, en el marco de las normas establecidas en el DS 2921, aspecto que fue correctamente denunciado en la presente acción tutelar.

Se advierte también, que a más de incorporar en la Sentencia impugnada, para justificar la falta de valoración probatoria del INRA, argumentados que no fueron propuestos ni debatidos por las



partes; también tornaron la resolución impugnada en arbitraria, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.

### III.5.3. Sobre la vulneración del principio de la seguridad jurídica

Otro elemento a tomar en cuenta es que las autoridades ahora demandadas determinaron que los demandantes no presentaron de manera "objetiva" el referido Plan de Manejo Forestal, sin que se establezca en qué norma legal se basaron para llegar a tal conclusión, ya que el art. 161 del DS 29215 sostiene que las pruebas deben ser presentadas en los "plazos establecidos en cada procedimiento agrario"; empero, dentro del precitado inc. d) no se hace referencia a norma alguna que haya sido vulnerada por parte de los demandantes, tampoco se tiene certeza de donde se extrae el criterio de que los ahora accionantes no presentaron el referido Plan de manera objetiva, o que se entiende por el término "objetivo", ya que dicha terminología no se encuentra contenida en la norma citada (art. 161 del DS 29215); ahora, teniendo en cuenta que la seguridad jurídica consiste en que la relación del Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y predeterminadas, este mandato es de cumplimiento obligatorio, en especial para los jueces, que al momento de dictar sus resoluciones, si llegan a concluir que una de las partes ha incumplido con una obligación o un determinado requisito, esta supuesta omisión o incumplimiento debe estar previamente establecida en una ley o norma reglamentaria.

Por lo previamente desarrollado, se advierte que no resulta apropiado, por parte de las autoridades jurisdiccionales, anunciar que el justiciable incumplió con un requisito o hubiere cometido un error en la tramitación del juicio, ya sea por una supuesta desidia o ignorancia de las normas procesales, sin que se cite expresamente la norma procesal o reglamentaria supuestamente infringida, ya que de hacerlo, este argumento será insuficiente e indeterminado, dejando en consecuencia, en la absoluta incertidumbre a la partes; ahora tenemos que tal extremo se dio dentro del presente caso, en el que no se comprende a ciencia cierta en qué sentido debe entenderse la siguiente frase: "no haber presentado su prueba de manera objetiva"; sin que se hubiera explicado cual el significado del tal conclusión.

Las autoridades demandadas sostuvieron de manera reiterada y contradictoria que el referido Plan de Manejo Forestal no fue presentado de manera objetiva, y que inclusive no se ha demostrado en qué momento real presentaron esta prueba, pero que a pesar de ello, este Plan figura dentro de la carpeta predial; por ello, se tiene que tales afirmaciones forman parte de los argumentos, entre otros, que tienen por objetivo justificar la omisión valorativa de este plan, asimismo se reitera que las autoridades demandadas no citaron norma jurídica alguna que justifique tal conclusión.

Por lo previamente desarrollado, se arriba a la conclusión de que si una decisión o determinación jurisdiccional no tiene una explicación clara y adecuada, como sucede en el presente caso, entonces se está cometiendo una arbitrariedad que atenta contra la predictibilidad de los fallos, que forma parte del principio de seguridad jurídica, que como se ha detallado en el Fundamento Jurídico III.3, se basa precisamente en la aplicación objetiva de la ley y el sometimiento de las administradores de justicia como los administrados a reglas claras, precisas y predeterminadas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una compulsa incorrecta de los antecedentes del caso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** Resolución 02/2019 de 15 de febrero, cursante de fs. 242 vta. a 247 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia vinculados con el principio de la seguridad jurídica;



**2° disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 041/2018 de 3 de agosto, determinando que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, considerando la prueba cursante en obrados en observancia de los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

<sup>1</sup>El Fundamento Jurídico III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

<sup>2</sup>El Fundamento Jurídico III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación



entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

<sup>[3]</sup> El Fundamentos Jurídicos III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[4]</sup> El Fundamentos Jurídicos III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[5]</sup> El Fundamentos Jurídicos III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[6]</sup> El Fundamentos Jurídicos III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



[7] El Fundamento Jurídico III.3, expresa "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela.

[8] El Fundamento Jurídico III.3 sostiene "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsas de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[9] El Fundamento Jurídico III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[10] El Fundamento Jurídico III.3 indica: Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

[11] El Fundamento Jurídico III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0558/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27861-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 381 a 387, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Remberto Terrazas Hidalgo** contra **Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., y el de subsanación el 11 de igual mes y año (fs. 23 a 27), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra por el extinto Banco Los Andes PROCREDIT Sociedad Anónima (S.A.), el 17 de julio de 2006, se dictó Sentencia declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones opuestas por su parte; determinación que, mediante Auto de Vista de 10 de junio de 2008, emitido por la Sala Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fue revocada, declarando probada la demanda e improbadas las excepciones planteadas, disponiéndose el pago del monto adeudado dentro de tercer día, bajo conminatoria de subasta y remate.

Sin embargo, bajo un nuevo patrocinio jurídico, y de la revisión de los antecedentes del proceso así como de las certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sobre el lugar donde se encuentra el predio y su aptitud agrícola, se evidencia una grosera vulneración a la Norma Suprema en cuanto a la calidad de los bienes objeto de ejecución, sentencia y remate, pues si bien los mismos se encuentran dentro del área urbana del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se encuentran comprendidos en un área de protección agrícola denominada "Enclave Agrícola", conforme a lo estipulado por los arts. 393 y 394 de la Constitución Política del Estado (CPE), que les otorga calidad de inembargables y, al haberse producido la ampliación del radio urbano del referido municipio, mediante Ley Municipal 001/2016 de 19 de mayo, homologada por Resolución Ministerial (RM) 061/2016 de 10 de mayo, se encuentran resguardados durante diez años computables desde la ampliación del área urbana; extremos que no fueron considerados por la autoridad ahora demandada pese de asumir conocimiento sobre estos aspectos, corrió en traslado la solicitud, sin suspender la convocatoria a remate señalada para el 21 de febrero de 2019 y, vulnerando el principio de celeridad, se rehúsa a reparar los daños ocasionados, aduciendo la existencia de cosa juzgada.

En tal contexto, se impetró a la Jueza de la causa ejercer el control de legalidad y constitucionalidad, con el objeto de no vulnerar derechos y no afectar a terceros con un remate nulo; sin embargo, el predio se pretende ejecutar a través de una serie de contubernios entre la administradora de justicia y la parte ejecutante, inobservando lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional que, mediante la SCP 0058/2016-S2 de 12 de febrero, emitida en resolución de una problemática análoga, refiriéndose a la cosa juzgada y la vulneración del derecho a la propiedad agraria, no obstante haber transcurrido más de diez años de juicio oral, revocó la decisión asumida por el Tribunal de garantías y concedió la tutela impetrada, protegiendo la vigencia de la Norma Suprema sobre toda formalidad, proceso, sentencia ejecutoriada o remate efectivizado y consumado; jurisprudencia que no fue debidamente analizada por quien conoce la



causa y que determina que los actos tendientes a afectar garantías constitucionales no pueden ser convalidados.

Ante la inminencia de un segundo remate que devendría en nulo y generaría daños irreparables, debe aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad y evaluarse el fondo de lo demandado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de legalidad; a la propiedad privada agraria y a la defensa; sin señalar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto toda orden judicial tendiente a restringir el derecho propietario de los inmuebles sujetos a remate. Sea con condenación de costas y honorarios, así como calificación de responsabilidad civil de la autoridad ahora demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 22 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 378 a 380 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados acompañados de sus abogados; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó íntegramente los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 331 a 333 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante no establece de qué forma se hubieran vulnerado los derechos que reclama; **b)** Habiendo asumido conocimiento de la causa en ejecución de sentencia, bajo las normas del Código Procesal Civil abrogado, se encontraba pendiente de resolución un incidente de ilegalidad de embargo y tasación de inmueble inembargable, formulado por los ejecutados (María Verónica García Escalera y Mario Remberto Terrazas Hidalgo), por lo que, se pronunció el Auto de 4 de abril de 2018, rechazándolo; decisión que fue objeto de impugnación por el ahora solicitante de tutela, mediante recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución por la Sala Civil respectiva del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **c)** Por memoriales de 24 y 28 de septiembre de ese año, los ejecutados solicitaron la nulidad de obrados por vulneración a derechos constitucionales, presentando el impetrante de tutela, escrito de 28 de noviembre del mismo año, pidiendo control de legalidad y constitucionalidad; pretensiones que fueron rechazadas a través de Auto de 18 de enero de 2019, que son susceptibles de apelación, demostrándose que no existió lesión al debido proceso y menos al derecho a la defensa; **d)** No existe interés personal alguno respecto a las causas sometidas a su conocimiento, siendo que al momento de asumir funciones el 14 de agosto de 2017, y advertir la mora procesal en su Juzgado, presentó un informe al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que fue remitido al Consejo de la Magistratura que, mediante informe de 19 de febrero de 2019, evidenció lo manifestado; no obstante aquello, se procedió a resolver la mayoría de incidentes pendientes y a emitir sentencias en los casos más antiguos, actuando con probidad, rectitud, justicia e imparcialidad, en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales en igualdad procesal; **e)** El proceso ejecutivo seguido contra el accionante y otros, no es el único que se encuentra en su conocimiento del juzgado a su cargo y en ejecución de sentencia, lo que imposibilita a la autoridad demandada a resolver de forma inmediata los incidentes que plantean las partes en todos ellos, siendo que la solicitud de control de legalidad y constitucionalidad fue absuelta en menos de un mes de haberse impetrado; consiguientemente, no se vulneró el debido proceso, tampoco el principio de celeridad y menos el derecho a la defensa; **f)** De conformidad a lo previsto por los arts. 517 y 518 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, no se suspende por ningún recurso ordinario



o extraordinario o por solicitud tendiente a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, siendo deber de las autoridades judiciales ejecutar las resoluciones que cuenten con dicha calidad, de manera eficiente y oportuna; **g)** Las decisiones asumidas se ajustan al marco de las normas legales y a los datos del proceso, al estado de la causa y a los insumos provistos por las partes, encontrándose debidamente fundamentadas y motivadas, en base a una ponderación de derechos de los justiciables bajo los lineamientos del debido proceso y los principios de igualdad y seguridad jurídica; **h)** El solicitante de tutela pretende la revisión de actuados precluidos y ejecutoriados, alegando indefensión y lesión al debido proceso, sin acreditar ni fundamentar los agravios que se le hubieran causado, concurriendo en consecuencia, la existencia de actos consentidos que, de conformidad a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; e, **i)** La presente acción de defensa no es un recurso ordinario de casación para impugnar resoluciones emitidas durante la tramitación de un proceso de autos de vista que resuelven recursos de apelación. En tal sentido, al no haberse vulnerado los derechos reclamados, solicitó se deniegue la tutela impetrada. Sea con costas.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., a través de su representante legal, en audiencia, manifestó que: **1)** El 2005 se instauró un proceso ejecutivo contra el accionante y otras por incumplimiento de pago de un contrato de préstamo por \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), sin que hasta la fecha la deuda hubiera sido satisfecha, debido a la infinidad de recursos malintencionados formulados por los ejecutados; **2)** Existe una Resolución judicial que goza de cosa juzgada, conforme a lo dispuesto por los arts. 1451 del Código Civil (CC) y 517 y 518 del CPCabrg; Sentencias Constitucionales que denegaron los argumentos nuevamente reiterados por el impetrante de tutela; y, un Auto Supremo emitido por la jurisdicción ordinaria que declaró procedente la excepción de cosa, goza de tal calidad; **3)** La presente acción tutelar deviene en improcedente; toda vez que, se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación formulado por el ejecutado contra el Auto de 4 de abril de 2018, mismo que se encuentra radicado ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **4)** También se mantiene pendiente de resolución la nulidad planteada por la coejecutada; **5)** El solicitante de tutela intentó una acción de inconstitucionalidad que fue rechazada, estableciendo que existe identidad de sujeto, objeto y causa respecto a otras dos acciones de amparo constitucional interpuestas con anterioridad que fueron denegadas; **6)** Se inobservó el principio de subsidiariedad que rige la tramitación de la presente acción de defensa, habiéndose activado la misma, cuando aún se encuentra pendiente de resolución un recurso de apelación; **7)** Los inmuebles objeto de controversia, cuentan con obras civiles de consideración, situación que a la luz del principio de verdad material, demuestra que los predios no cumplen ninguna función agrícola, conforme refiere el impetrante de tutela; **8)** El Juez de garantías, en el marco de las facultades que le otorga el Código Procesal Constitucional, debió solicitar al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), la remisión de un informe que establezca qué debe entenderse por enclave agrícola; y, **9)** Estando acreditada la improcedencia de la presente demanda constitucional, se hace inviable su admisión en base a un posible daño irremediable e irreparable, conforme solicita el accionante, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela pretendida. Sea con costas y multa.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 febrero de 2019, cursante de fs. 381 a 387, constituido en Juez de garantías, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de cualquier acto de restricción, embargo u otro en contra de los bienes reclamados, debiendo la autoridad demandada, dejar sin efecto toda resolución vinculada a las vulneraciones identificadas, en un plazo no mayor a cinco días hábiles computables a partir de su legal notificación; asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** No corresponde al Juez de garantía verificar el cumplimiento de la función social conforme pretenden los terceros interesados, correspondiendo dicha atribución al INRA que, en caso de evidenciar aquello, seguramente procederá a la reversión de la tierra en favor del Estado; **ii)** Conforme establece la Ley Municipal de 2018, si bien la zona donde se encuentran los predios se



halla delimitada como área urbana; sin embargo, aquellos asumieron calidad de enclaves agrios que, según los Decretos Supremos (DDSS) 2960 de 26 de octubre de 2016 y 1809 de 28 de noviembre de 2013, buscan cumplir con la seguridad alimenticia, y que después de diez años de asumida tal condición dentro de la mancha urbana, no operará el cambio de su calidad, debiendo la misma someterse a evaluación; **iii)** En base tales antecedentes, se trata de derechos colectivos que no pueden ser desconocidos por el mal asesoramiento de alguna de las partes o por desconocimiento de las leyes y decretos vigentes que no pueden sobreponerse a la Constitución Política del Estado; y, **iv)** En mérito a la prueba adjunta, se genera convicción de que ambos predios, objeto de remate en el proceso ejecutivo, poseen calidad de enclaves agrarios protegidos por los arts. 16. II y 394. II de la CPE, que no puede ser desconocida, teniéndose en consecuencia, que la autoridad demandada incumplió con el mandato constitucional estatuido en los arts. 235.1 y 410 de la Norma Suprema.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En ejecución de sentencia dictada dentro del proceso ejecutivo instaurado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra el accionante y otras, el solicitante de tutela formuló incidente de ilegalidad de embargo y tasación de inmueble inembargable, emitiéndose el Auto de 4 de abril de 2018, que lo rechazó; decisión que fue objeto de impugnación por el ahora accionante, mediante recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución (fs. 248 a 256 vta.).

**II.2.** Dando respuesta al memorial de 20 de noviembre de 2018, presentado por el representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de 3 de diciembre del mismo año, señalando segunda subasta y remate de los bienes de los ejecutados, para el 21 de febrero de 2019 (fs. 17 a 18 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de legalidad; a la propiedad privada agraria y a la defensa; toda vez que, no obstante encontrarse pendiente de resolución, el recurso de apelación formulado por su parte contra la decisión emitida por la demanda, rechazando el incidente de ilegalidad de embargo y tasación de inmueble por ser inembargable y nulidad de medidas preparatorias de remate, se dispuso el segundo remate de los bienes, situación que de producirse afectaría de manera irremediable su derecho propietario; por lo que, solicita se aplique la excepción al principio de subsidiariedad.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

### **III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante la posible existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable**

La acción de amparo constitucional fue instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Norma Suprema frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de



protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: "**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**" (las negrillas son nuestras).

Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al sostener que: "*Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales*"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: "*..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables*"; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "*...el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción*



*del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable”.*

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo constitucional que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, sus derechos

al debido proceso en su componente de legalidad; a la propiedad privada agraria y a la defensa, fueron vulnerados por la demandada, que dispuso el segundo remate de sus bienes, sin considerar que se encuentra pendiente de resolución, el recurso de apelación formulado por su parte contra la decisión emitida por la demanda, rechazando el incidente de ilegalidad de embargo y tasación de inmueble por ser inembargable y nulidad de medidas preparatorias de remate; acto que de producirse afectaría de manera irremediable su derecho propietario así como los de terceros.

De la revisión de antecedentes procesales, se tiene evidenciado que el solicitante de tutela, mediante memorial de 20 de abril de 2018, formuló recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 4 de abril del mismo año, dictado por la autoridad demandada, a través del cual rechazó el incidente de ilegalidad de embargo y tasación de inmueble por ser inembargable y nulidad de medidas preparatorias de remate, formulado por su parte dentro del proceso ejecutivo instaurado en su contra por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; impugnación a través de la cual afirma que los bienes ejecutados y sometidos a remate, cuentan con calidad de enclaves agrícolas ubicados dentro del área urbana y que por esa calidad, al estar destinados a producción alimenticia, son inembargables; por lo que, el referido proceso carecería de legalidad; recurso que, habiendo sido concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 18 de mayo del citado año, fue corrido en traslado y remitido ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de su tramitación, siendo que a la fecha de interposición de la acción de defensa que se revisa –4 de febrero de 2019–, el referido recurso se encontraba pendiente de resolución.

Asimismo, se observa que, ante la solicitud de la entidad ejecutante el 20 de noviembre de 2018, la Jueza de la causa, dictó el Auto de 3 de diciembre de igual año, señalando segunda subasta y remate para el 21 de febrero de 2019, habiéndose formulado la presente demanda tutelar el 11 del citado mes y año.

Ahora bien, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo inmediato de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales que, por acto u omisión, de autoridad o personal individual, sean vulnerados o amenazados de serlo, teniendo como principios que rigen su activación y tramitación, el de inmediatez y subsidiariedad; último éste que determina que esta acción de defensa no procede cuando previamente los mecanismos existente en el ordenamiento jurídico no han sido activados por quien reclama tutela constitucional, o cuando, habiéndose hecho, éstos se encuentran pendientes de resolución.



Asimismo, establecimos que de manera excepcional el principio de subsidiariedad puede ser abstraído en su aplicación, conforme sucede en aquellos casos en los cuales, quien impetra protección constitucional, denuncia la posible existencia de un daño o perjuicio irremediable o irreparable, situación en la cual, ninguno de los presupuestos antes señalados, configuran causal de improcedencia y ameritan denegación de tutela.

Sin embargo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, deja en claro que, para que este Tribunal pueda apartarse de la exigencia del agotamiento de los medios de impugnación en la vía ordinaria, es preciso que se cumplan ciertos presupuestos, así, quien solicita tutela constitucional, deberá probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata.

En el marco de dicho entendimiento y de la consideración de los antecedentes del proceso, se tiene evidenciado que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la demandada, mediante la cual rechazó el incidente de ilegalidad de embargo y tasación de inmueble por ser inembargable y nulidad de medidas preparatorias de remate planteado por el ejecutado, que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar aún se encuentra pendiente de resolución y que, en revisión, el Tribunal de alzada puede asumir una determinación diferente a la adoptada por la Jueza de la causa, quien dispuso nueva subasta y remate de los bienes objeto de litigio, lo que implica que, fruto de dicho actuado, el solicitante de tutela podría perder su derecho propietario sobre los mismos; es decir, que evidentemente existe una amenaza directa que hace previsible la inminencia de un perjuicio o daño que, de producirse, podría conllevar consecuencias irreparables.

En este entendido y siendo que la referida subasta y posterior remate amenazan con restringir y/o suprimir el derecho a la propiedad del impetrante de tutela, resulta viable hacer abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción de defensa; toda vez que, de no hacerlo, podría producirse un daño irreparable o irremediable.

No obstante y siendo que se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación formulado por el accionante, la tutela a ser concedida tendrá un carácter estrictamente provisional y perdurará entre tanto dicho recurso sea dilucidado por el Tribunal jerárquico competente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 febrero de 2019, cursante de fs. 381 a 387, dictada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER parcialmente** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar en suspenso la ejecución de toda orden judicial tendiente a restringir el derecho propietario de los inmuebles sujetos a remate, hasta que el Tribunal de apelación emita su pronunciamiento. Sin costas ni responsabilidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0559/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27836-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04 de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 304 a 307, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**, legalmente representado por **Maneyva Luizaga Velasco, Andreyra Karla Arraya Bernal, Yohana Montañó Encinas y Flavio Antonio Román Balderrama** contra **Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 206 a 218 vta., el accionante a través de sus representantes legales, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado el 29 de diciembre de 2016, contra Sara Mamani Arias, ampliado posteriormente contra René Mamani Machaca, por la presunta comisión del delito de contrabando, se emitió imputación formal respecto al segundo, el 24 de marzo de 2017, como autor y partícipe del ilícito endilgado, ampliándose ésta, el 26 de junio de igual año, contra la primera; declarándolos rebeldes en audiencia de medidas cautelares, ante su incomparecencia pese a su legal citación.

El 7 de septiembre de 2018, Fidel Porfidio Mamani Machaca, atribuyéndose la propiedad de la mercancía indocumentada que diera origen al procesamiento, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Santa Cruz, que conocía la causa; y, con el único propósito de evadir responsabilidades y hacer incurrir en error a la administradora de justicia, planteó incidente por defectos absolutos, argumentando que la mercadería incautada, contaba con documentación de respaldo, que acreditaba su legalidad y señalando que las facturas de compra interna no habían sido tomadas en cuenta por los funcionarios aduaneros, se hubiera vulnerado su derecho al debido proceso, en contravención de lo dispuesto por el art. 2.I del Decreto Supremo (DS) 0708 de 24 de noviembre de 2010, reglamentario de la Ley Modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas (Ley 037) (LMCTLGA), solicitando en consecuencia, la devolución de la mercancía consignada en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/16 de 16 de diciembre de 2016.

Dando respuesta a dicha pretensión, la ANB estableció que las señaladas facturas no correspondían ser consideradas, debido a que la intervención fue realizada a un medio de transporte que se encontraba en tránsito internacional, de Arica a Santa Cruz, con mercadería destinada a su nacionalización y que además, la documental referida no había sido presentada durante el procedimiento; sin embargo, la autoridad jurisdiccional, mediante Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de septiembre, declaró probado el incidente, ordenando a la Administración Aduanera la devolución de la mercadería reclamada, hecho que motivó la interposición de recurso de apelación.

En conocimiento de la impugnación formulada, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó el Auto de Vista 219 de 8 de noviembre de 2018, declarando admisible



e improcedente la objeción planteada, convalidando la prevaricadora decisión proferida por la inferior, sin considerar los agravios identificados en la apelación y emitiendo criterios valorativos respecto a la prueba aportada por el incidentista, siendo que la ANB, se constituye en el único organismo del Estado facultado para emitir opinión técnica y tributaria aduanera sobre los alcances de las disposiciones legales de la materia, sumándose a ello que, según afirmó la SCP 0636/2015-S3 de 25 de junio, por prescripción del art. 3 de la Ley General de Aduanas (LGA), el tráfico y control internacional de mercancías, son de exclusiva atribución de la administración aduanera; por lo que, las decisiones asumidas por los ahora demandados, fueron pronunciadas en ejercicio de atribuciones que no les competen para concluir determinando en el fondo la inexistencia de contrabando, negándosele a la entidad solicitante de tutela, el derecho a un debido proceso e infringiendo el principio de seguridad jurídica.

Las autoridades demandadas, omitieron también expresar criterio sobre la inconsistencia de los alegatos manifestados por el incidentista, con relación a la falta de lógica, en el hecho de que resultaba incoherente haber adquirido mercancía en el mercado interno para luego introducirla nuevamente a recinto aduanero; habiendo, de manera irregular y contraria a lo previsto por el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), valorando documentación exhibida como descargo a la intervención, cuando, de conformidad a lo prescrito en la norma citada precedentemente, las autoridades jurisdiccionales deben limitarse a ejercer el control del desarrollo de la investigación y no a efectuar actos investigativos; consecuentemente, se tiene evidenciado que la Jueza de la causa pretende validar prueba que jamás fue incorporada al proceso penal; y, que por ende, no fue objeto de compulsas, actuación que derivó en la ilegal decisión de ordenar la devolución de la mercancía indocumentada, a través de un fallo sesgado que mella la potestad aduanera y genera daño al erario estatal, que deja de percibir tributos por una ilegal internación de mercadería.

De igual modo, la emisión del Auto de Vista 219, al declarar la inexistencia del ilícito tributario aduanero, que fue determinado por la ANB y el Ministerio Público, como efecto de la colección de indicios suficientes que probaron la existencia del delito de contrabando, anuló la posibilidad del Estado, de accionar contra personas inescrupulosas que permitieron el ingreso al país de mercadería ilegal, convalidando su conducta dolosa y mal intencionada al aplicar el DS 0708, citado por el recurrente, cuando no concurrían los presupuestos establecidos en dicha norma para hacerlo.

Añade, que los vocales hoy demandados, usurpando funciones que nos les compete, usaron el principio de actividad procesal defectuosa sin indicar cuál es el acto jurídico en el que se encontraban los vicios alegados, que hacían viable el saneamiento procesal; omitiendo además, motivar su análisis y precisar si las actuaciones denunciadas se adecuaban a los supuestos descritos en el art. 169 del CPP; limitándose, por el contrario, a la cita de disposiciones procedimentales que no inciden en la decisión asumida, impidiendo que la ANB, en su calidad de apelante, comprenda las razones y fundamentos de su fallo y validando la irrisoria Resolución expedida por la inferior.

Finaliza manifestando que, tanto el Auto Interlocutorio 388/2018, como el Auto de Vista 219, contienen incongruencias que incumplen el deber de fundamentación, al no haber dado respuesta razonada y fundamentada sobre los agravios y argumentos expresados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de sus representantes legales alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; del principio de seguridad jurídica vinculado al principio de legalidad; y, de la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela requerida, dejando sin efecto el Auto de Vista 219, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz; así como, el



Auto Interlocutorio 388/2018, dictado por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del referido departamento. Sea con calificación de responsabilidad penal de los demandados, conforme a lo previsto por el art. 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, como medida precautoria, impetró se suspenda la ejecución del Auto Interlocutorio 388/2018, sobre devolución de la mercadería descrita en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/16, por constituir la misma, prenda preferente en favor del Estado; pretensión que fue favorablemente deferida por el Tribunal de garantías.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 9 de enero de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 295 a 304, presentes la parte solicitante de tutela y el representante legal del tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes legales, ratificó in extenso los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

En una segunda intervención los representantes legales del impetrante de tutela, indicaron que el tercero interesado no explicó cómo la mercancía que en teoría fue adquirida en la localidad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se hallaba dentro de un contenedor precintado proveniente de tránsito internacional, pues aun cuando las facturas presentadas sean lícitas, no se demuestra por que se hallaba en tránsito internacional con destino a la Administración de Aduana Interior Santa Cruz; siendo además, que las referidas notas fiscales no detallan de forma pormenorizada la mercancía provista, así como tampoco se especifica número, series y marcas; requisitos que por mandato del DS 0708, deben ser cumplidos a efectos de que las facturas sean validadas al tiempo de su presentación inexcusablemente, en el momento de la intervención, no siendo viable considerar que la exhibición de dichos documentos se supedite a que el tercero interesado se encuentre o no de viaje; además, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), no debió emitir las certificaciones aportadas como prueba, acreditando la actividad económica del proveedor, cuanto ésta se restringe únicamente a la venta de revistas, periódicos y documentos de librería, por lo que no existe razón lógica que vincule los hechos.

El Tribunal de garantías, preguntó al solicitante de tutela, si en el contenedor, además de celulares, existían televisores, *tablets* y consolas, que se hallaban consignadas en las facturas emitidas, señalando éste, que en el contenedor se consignaba todo; y, que se les ordenó la devolución de la totalidad de la mercadería, por lo que se dispuso inicialmente la devolución de lo detallado en las facturas; sin embargo, como consecuencia de la decisión emergente de la solicitud de complementación, se los obligó a devolver la totalidad de la mercancía.

Consultado el accionante, respecto a sí la decisión por la que se mandó la devolución de la mercancía, fue emitida por la ANB el 20 de diciembre de 2018; y, si la actual acción tutelar fue promovida el 21 de igual mes y año; por lo que, el abogado patrocinante de la indicada institución estatal, expresó que existía una serie de conminatorias por parte de la Jueza de la causa, y que la entidad, cumplió con lo determinado al ser respetuosa de las resoluciones judiciales no obstante su ilegitimidad, habiéndose de forma paralela, activado la vía constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del mismo departamento, no se hicieron presentes en la audiencia de esta acción de defensa ni tampoco remitieron informe escrito, pese a sus legales notificaciones, cursantes de fs. 221 a 223.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**



No obstante su legal citación (fs.225), el Ministerio Público no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar y tampoco remitió escrito alguno.

#### **I.2.4. Intervención del tercero interesado**

Fidel Porfidio Mamani Machaca, tercero interesado, mediante su representante legal y su defensa técnica, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El incidente por defectos absolutos planteado, fue acompañado de documentación idónea, demostrando a la autoridad jurisdiccional que toda la mercadería se hallaba consignada y que se cancelaron los impuestos, conforme acredita la certificación emitida por el SIN, con anterioridad al hecho que persigue la ANB; extremo con relación al cual, se remitió al DS 0708; **b)** Si bien se cuestiona el hecho de que las facturas no fueron exhibidas oportunamente, ello se debió a que se encontraba realizando otras actividades, lo que no implica que no tuviera el derecho de hacerlo, pudiendo el impetrante de tutela, interponer los recursos pertinentes ante la autoridad competente; **c)** Se cuenta con documentación respaldatoria idónea que acredita su derecho propietario sobre la mercadería, habiéndose cancelado los impuestos correspondientes en favor del Estado; y, **d)** Es evidente que la mercancía se trata de teléfonos celulares, mismos, que al encontrarse retenidos, han disminuido su valor económico al devaluarse frente al constante cambio de modelos y tecnología, lo que ha generado un enorme perjuicio económico, no solo al tercero interesado, sino también a todas aquellas otras personas que los adquirieron al por mayor para venderlo al por menor. En tal sentido impetró se confirme lo decidido por las autoridades demandadas.

Ante la pregunta del Tribunal de garantías sobre si recibió una respuesta oficial respecto al cumplimiento de lo resuelto por la justicia ordinaria, manifestó que la ANB, indicó que la Resolución Administrativa (RA) 73/2018 de 28 de noviembre, seguía subsistente en todas sus partes y se complementaba ordenando la devolución total de la mercancía descrita en las actas de intervención; determinación que se halla suscrita por el solicitante de tutela.

#### **I.2.5. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04 de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 304 a 307, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no fundamentó cómo las autoridades demandadas, a su turno, omitieron observar el principio de congruencia; es decir, no señalaron cómo éste principio fue omitido o vulnerado y sobré que aspectos no recibió respuesta; **2)** Resulta contradictorio que la ANB emitiera la RA 80/2018 de 20 de diciembre, ordenando la devolución total de la mercadería descrita en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/16, a favor de Fidel Porfidio Mamani Machaca, en cumplimiento del Auto de Vista dictado en apelación y a la vez formule la presente acción de defensa, bajo el justificativo de que se estaba acatando lo resuelto por parte de las autoridades judiciales ahora demandadas; siendo que, por el contrario, debió advertir y anunciar a las mismas que se estaba interponiendo acciones constitucionales; y, **3)** La orden de devolución y el planteamiento de la demanda tutelar, se contraponen, toda vez que, por una parte, se otorga una respuesta positiva al tercero interesado; y, por otra, en la vía constitucional, el impetrante de tutela cuestiona su propia decisión.

Ante la petición de complementación y enmienda del solicitante de tutela, respecto a que, ante la imposibilidad de retener bajo comiso la mercadería, se ordene el pago de una multa igual al 100% de su valor, el Tribunal de garantías determinó que dicha pretensión no podía ser atendida, debido a que aquello no fue impetrado debidamente en su memorial de esta acción de defensa; asimismo, la ANB requirió se mantengan vigentes las medidas cautelares impuestas respecto a la mercadería incautada, hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional; argumento que fue objetado por el tercero interesado que pidió se dé cumplimiento a los fallos emitidos por las autoridades demandadas, debiendo en consecuencia, disponerse la devolución de la mercancía comisada.

Dando respuesta a lo impetrado por ambas partes, el Tribunal de garantías, resolvió que, en observancia a lo determinado por la jurisdicción ordinaria, correspondía mandar la devolución de la



mercadería que se encontraba debidamente respaldada a través de las facturas adjuntas al cuaderno procesal, suspendiéndose temporalmente la devolución de aquella que no se encuentre consignada en las referidas notas fiscales, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la correspondiente sentencia del caso, en revisión.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal instaurado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB –hoy impetrante de tutela–, contra Sara Mamani Arias y otro, por la presunta comisión del delito de contrabando, el 7 de septiembre de 2018, Fidel Porfidio Mamani Machaca, se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del señalado departamento, formulando incidente por defecto absoluto y demandando la devolución de la mercadería comisada, adjuntando para tal efecto, una serie de facturas y certificaciones que describen el detalle de la misma; emitiéndose el Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de igual mes, por el cual, la Jueza de la causa, declaró probado el incidente y ordenó la devolución de la mercancía consignada en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/16, en favor del incidentista (fs. 28 a 33; y, fs. 40 a 45).

**II.2.** Mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2018, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 388/2018, dictándose el Auto de Vista 219 de 8 de noviembre del mencionado año, a través del cual, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lo tuvo por inadmisibles e improcedentes (fs. 46 a 50; y, fs. 51 a 54).

**II.3.** De acuerdo a lo indicado en audiencia de esta acción tutelar, el 20 de diciembre de 2018, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, pronunció la RA 80/2018, mandando la devolución total de la mercadería descrita en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/16, a favor de Fidel Porfidio Mamani Machaca; extremo que fue confirmado por la parte accionante.

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; del principio de seguridad jurídica vinculado al principio de legalidad; y, de la tutela judicial efectiva, toda vez que las autoridades demandadas, a su turno, en resolución de un incidente de nulidad de obrados, dispusieron la devolución de la mercadería comisada en favor de un tercero que no fue parte del proceso penal instaurado por el delito de contrabando, basando su decisión en prueba tardíamente interpuesta que no había sido puesta en conocimiento de la ANB y que además, muestra una serie de irregularidades; asimismo, manifiesta que tanto la Jueza de la causa como el Tribunal de apelación, emitieron decisiones que inobservan la normativa especial aduanera, que determina que es dicha entidad la única facultada para valorar elementos de convicción emergentes de trámites aduaneros, siendo que no expresaron de manera clara y fundamentada, las razones que motivaron sus resoluciones.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos, son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El debido proceso, considerado en su triple dimensión, o sea, como garantía, principio y derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso –judicial o administrativo–, se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del



mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o mediante la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco legal que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra prescrito en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, la cual, por mandato del art. 129.II de la Norma Suprema, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

Conforme a lo desarrollado, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*



En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, determino las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: "a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando, habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se resuelve la improcedencia de la acción tutelar.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de exégesis, el impetrante de tutela considera que los demandados lesionaron el debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; del principio de seguridad jurídica vinculado al principio de legalidad; y, de la tutela judicial efectiva, al disponer la devolución de la mercadería comisada en favor de un tercero que no formó parte del proceso penal instaurado por el delito de contrabando, siendo que a dicho efecto, fueron compulsadas pruebas aportadas por éste a través del incidente de nulidad que planteó y que devino en la emisión de las ilegales resoluciones dictadas por la Jueza de la causa y el Tribunal de apelación, que no tomaron en cuenta que la ANB, es la única instancia facultada para valorar los elementos de convicción presentados en procesos aduaneros, y que además de ello, las determinaciones asumidas por los ahora demandados, no cuentan con una debida fundamentación y motivación que exprese las razones de su decisión, no habiéndose dado respuesta a todos los agravios denunciados.

Del análisis de los antecedentes del proceso así como de la compulsión de los argumentos expuestos durante la sustanciación de la audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene evidenciado que, contra el Auto Interlocutorio 388/2018 de 21 de septiembre, por el cual, la Jueza de la causa, declaró probado el incidente por defecto absoluto, formulado por Fidel Porfidio Mamani Machaca – ahora tercero interesado–, el solicitante de tutela formuló recurso de apelación el 10 de octubre del mismo año, que siendo radicado ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue declarado inadmisibles e improcedentes por medio del Auto de Vista 219 de 8 de noviembre de igual gestión.

En estas circunstancias y conforme se tiene establecido por el Tribunal de garantías y confirmado por el accionante mediante su representación legal en audiencia, el 20 de diciembre de 2018, éste, en cumplimiento a las decisiones judiciales antes señaladas, profirió la RA 80/2018, cuya parte resolutoria dictamino que: "...Se mantiene firme y subsistente la resolución administrativa en todas sus partes y se complementa **ordenando la devolución total de la mercadería descrita en el acta de intervención 08/2016 a favor de Fidel Porfirio Mamani Machaca en cumplimiento al Auto de Vista**" (sic) (fs. 305 vta.) (las negrillas nos corresponden).



No obstante, Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, legalmente representado por Maneyva Luizaga Velasco, Andreyana Karla Araya Bernal, Yohana Montaña Encinas y Flavio Antonio Román Balderrama, el 21 de diciembre de 2018, interpuso la presente acción tutelar contra Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del mencionado departamento, impetrandose se dejen sin efecto el Auto de Vista 219 y el Auto Interlocutorio 388/2018, emitidos por los demandados; es decir, solicitando que esta jurisdicción disponga la nulidad de dichas resoluciones, que ya habían sido acatadas por el propio impetrante de tutela.

En este sentido, no resulta viable que la justicia constitucional, anule las decisiones judiciales que ya fueron asumidas por el ahora solicitante de tutela; y, en cuya observancia, determino mediante RA 80/2018, la devolución de la mercancía comisada consignada en el Acta de Intervención GRSCZ-SCRZI-0008/16, en favor de Fidel Porfidio Mamani Machaca –hoy tercero interesado–, pues, conforme anotamos en el Fundamento Jurídico precedente, la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos, situación que, de acuerdo al análisis de la documental adjunta a esta acción tutelar, y de los propios argumentos del accionante, se suscita en el caso de análisis, toda vez que éste, habiendo conocido las resoluciones, que hoy alega, son lesivas a sus derechos constitucionales, dio cumplimiento a ellas, consintiendo expresamente que los actos supuestamente vulneratorios se perfeccionen, por lo que, no puede pretender, a través de la presente acción de defensa, que sea el Tribunal Constitucional Plurinacional, que al dejar sin efecto las decisiones objetadas, provoque lo mismo a sus propios actos, que por desconocimiento o descuido, dieron lugar al hecho que hoy intenta revertir: la devolución de la mercadería comisada; motivo por el cual, debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos y normas aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 9 de enero de 2019, cursante de fs. 304 a 307, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0560/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27843-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2019 de 11 de febrero, cursante de fs. 280 a 282 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Verónica, María René y Diego Alejandro**, todos **Assaff Cruz** contra **Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 253 a 261 vta., y el de subsanación el 9 de enero de 2019, cursantes de (fs. 268 y vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Testimonio 417/2014 de 2 de junio, Flavio Montaña, otorgó préstamo de dinero por el monto de \$us3 000 (tres mil dólares estadounidenses), con un interés del 3% mensual a favor de Aniceto Algorañaz Román, constituyendo como garantes a Jorge Alejandro Assaff Justiniano y Paula Cruz de Assaff, quienes afianzaron con un inmueble ubicado en la zona sur oeste, urbanización 113, manzano 27 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0029338.

El 2 de agosto de 2016, el acreedor inició una demanda ejecutiva contra Aniceto Algorañaz Román y Paula Cruz de Assaff, mencionando que de igual forma, demandaba contra los presuntos herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano; toda vez que, el mismo había fallecido; posteriormente, el 9 del señalado mes y año, el Juez hoy codemandado, declaró probada la demanda y condenó al pago del capital más intereses convenidos a los mencionados.

Continuando con la tramitación de la causa, en cumplimiento a la providencia de 30 de septiembre de 2016, Flavio Montaña, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz y procedió a realizar el juramento de desconocimiento de domicilio respecto a los presuntos herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano, pidiendo que sean citados mediante edictos, falseando la verdad, ya que, en el documento de préstamo, constaba la dirección del inmueble dado en garantía, mismo que constituía el domicilio de los ejecutados, garantes, y por ende, de sus herederos. Consiguientemente, y pese a este vicio, recién fueron notificados mediante edictos, cuando el bien ya fue rematado y adjudicado; es así, que el 9 de mayo de 2018, el Oficial de Diligencias del Juzgado donde se ventilaba la causa, les hizo conocer sobre la existencia de una conminatoria que les otorgaba el plazo de diez días para desocupar el inmueble, el cual contenía los datos exactos donde sus personas moraban, contrariando lo señalado por el ejecutante en el acta de juramento de desconocimiento de domicilio.

Una vez que asumieron conocimiento sobre la tramitación del proceso ejecutivo, el 16 de mayo del 2018, interpusieron demanda incidental de nulidad por fraude procesal y oposición al desapoderamiento, resuelto mediante Auto Interlocutorio 149 de 8 de junio de igual año, que la rechazó; dando lugar a que interpusieran recurso de reposición bajo alternativa de apelación, bajo los mismos argumentos esgrimidos en el incidente planteado, siendo resuelto por los Vocales de la



Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, a través del Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, el que incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Se circunscribieron a citar los principios procesales y a nombrar a quienes interpusieron la demanda incidental, olvidando que sus personas se constituían en herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano, y que por ende, les correspondía ser parte procesal por subrogación, ya que al inicio de la demanda ejecutiva y en franca violación a sus derechos, fueron notificados por edictos, pese a que se conocían sus domicilios reales, sin darles la oportunidad de asumir defensa; **b)** Se lesionó el principio de legalidad y lealtad procesal al haber sido notificados de forma inadecuada, lo que vulneró sus derechos a la vivienda y al debido proceso; y, **c)** No contó con la debida congruencia entre lo demandado y lo resuelto.

El citado Auto de Vista no fundamentó respecto a la diligencia de citación errada realizada a sus personas, incurriendo en las siguientes omisiones: **1)** No determinó con claridad, los hechos atribuidos a las partes procesales, referidos al recurso de reposición con alternativa de apelación; **2)** No cumplió con otorgar una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** No describió expresamente, los supuestos fácticos de hechos contenidos en la norma aplicable al caso concreto; es decir, respecto a las razones y motivos sobre la competencia del juez natural; **4)** No puntualizó de forma individual todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; y, **5)** No determinó el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes del proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideraron lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural y competente, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la vivienda, a la propiedad privada, al hábitad y a la seguridad jurídica; así como principios de lealtad procesal y legalidad, citando al efecto los arts. 19, 20, 56, 115, 119.II, 120 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, y se ordenen la emisión de uno nuevo con la debida motivación, fundamentación y congruencia; además de resguardarse el derecho al juez competente.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 277 a 280, presente la parte accionante así como los terceros interesados, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **i)** El primer acto ilegal fue el que cometió el entonces ejecutante, al desconocer “el domicilio del señor Jorge Alejandro Assaff Justiniano, y como consecuencia también dice que desconoce a los herederos de éste” (sic); pese a que en el documento de préstamo, consignaba la dirección exacta de su domicilio, además de que el ejecutante con el fallecido, tenían una amistad de años; **ii)** La demanda ejecutiva fue declarada probada, ordenando el pago de lo adeudado, entre otros, al mencionado, pese a tenerse conocimiento que había fallecido; **iii)** No se consideró lo previsto por el art. 78 del Código Procesal Civil (CPC), en cuyo texto dispone que ante el desconocimiento de un domicilio, debe oficiarse a las autoridades competentes para que certifiquen sobre los domicilios así como sobre su descendencia; y, **iv)** El Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, sostuvo que el recurso planteado no reunía los requisitos o presupuestos procesales, y además confundió los derechos de los ejecutados con los de los herederos, ya que simplemente se limitó a mencionar los derechos de Aniceto Algarañaz Román y Paula Cruz de Assaff.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus citaciones, cursantes de fs. 271 a 272.

Alberto Guzmán Méndez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus citaciones, cursantes de fs. 273.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

René Álvaro Mamani Cartagena a través de su abogado, en audiencia señaló que en más de una oportunidad, los impetrantes de tutela, convalidaron los actos que ahora acusan de lesivos, dado que: **a)** Su representante legal también es demandado dentro del mismo proceso ejecutivo, y como refirieron en la presente acción de defensa, los ejecutados que fueron citados, evidenciaban que conocían la demanda; **b)** El precepto contenido en el art. 78 del CPC, se aplica para citar a personas identificadas, pero que no se conoce sus domicilios, no así para establecer quienes resultan ser herederos de alguien, como manifestaron los ahora solicitantes de tutela; **c)** Las citaciones diligenciadas a Jorge Alejandro Assaff Justiniano y Paula Cruz de Assaff, fueron dejadas en su domicilio, firmando como testigo, Jorge Yaser Assaff Cruz, hermano de los ahora accionantes, quien convenientemente no participó en la presente acción tutelar; de esta manera, se puede concluir que de acuerdo a los derechos colectivos, al tratarse de herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano, estos tuvieron que tomar conocimiento sobre los actuados sucedidos en el indicado proceso; y, **d)** Los ahora impetrantes de tutela, conocían sobre la tramitación de dicho proceso, pues fue ordenada la realización de un peritaje en el domicilio de Jorge Alejandro Assaff Justiniano y Paula Cruz de Assaff; sin embargo, en el momento que el funcionario pericial se apersonó al lugar, no se le permitió su ingreso, denotando con dichas actitudes que estas personas conocían sobre la tramitación del proceso ejecutivo; de igual forma, se pudo establecer que tenían conocimiento sobre la demanda, pues el Oficial de Diligencias del Juzgado donde se tramita la causa, les puso a su conocimiento, la orden de desalojo, al haber sido el inmueble previamente rematado y adjudicado.

La Cooperativa de Ahorro y Crédito Jesús de Nazareno Ltda., a través de su representante legal, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** La Cooperativa como tercera interesada, presentó una tercería de derecho preferente en la demanda principal; toda vez que, la entidad financiera, mantiene una acreencia privilegiada con relación al proceso ejecutivo; y, **2)** Aniceto Algarañaz Román y "María Verónica", todavía cuentan con un saldo deudor a favor de la Cooperativa.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz., constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2019 de 11 de febrero, cursante de fs. 280 a 282 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la presente acción de defensa se cuestionó la legalidad de la notificación a los ahora solicitantes de tutela, así como la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución emitida por los vocales ahora demandados; **ii)** En cuanto a que el Juez de instancia, no hubiera cumplido con el requerimiento de información al Servicio de Registro Cívico (SERECI); debe tomarse en cuenta que esta formalidad, solo se pide cuando se tiene plenamente identificada de manera individual a las personas a ser citadas, lo que no sucedió en el presente caso; **iii)** La notificación mediante edictos se la realizó en resguardo de los derechos de los posibles herederos, tal como lo establecen los arts. 78 y 110 del CPC; y, **iv)** La Resolución que ahora se impugna cuenta con la debida congruencia, dado que explicó las razones por las cuales no se podía dar curso a la nulidad pretendida.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 417/2014 de 2 de junio; a través del cual, Flavio Montaña, otorgó en calidad de préstamo, la suma de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), con un interés



mensual del 3% a favor de Aniceto Algrañaz Román, en su calidad de deudor, constituyendo como garantes Jorge Alejandro Assaff Justiniano y Paula Cruz de Assaff, quienes afianzaron con un inmueble ubicado en la zona sur oeste, urbanización 113, manzano 27 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0029338 (fs. 2 y vta.).

**II.2.** Consta demanda ejecutiva de 24 de agosto de 2016, seguida a instancias de Flavio Montaña contra Aniceto Algrañaz Román, Paula Cruz de Assaff, y los herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano (fs. 7 a 8).

**II.3.** Por Sentencia 104 de 29 de agosto de 2016, Alberto Guzman Mendez, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz –hoy codemandados–, declaró probada la demanda, condenando a Aniceto Algrañaz Román, Paula Cruz de Assaff y Jorge Alejandro Assaff Justiniano, al pago de lo adeudado más intereses, dentro de los tres días siguientes a partir de su citación, solicitando en la misma, la acreditación del fallecimiento del último de los nombrados (fs. 10 y vta.).

**II.4.** Una vez presentado el respectivo certificado de defunción correspondiente a Jorge Alejandro Assaff Justiniano, a través de decreto de 30 de septiembre de 2016, el Juez ahora demandado, dispuso la citación de sus herederos mediante publicación de edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio realizado a la parte demandante (fs. 14).

**II.5.** Mediante Auto 95 de 6 de abril de 2018, la autoridad judicial a cargo del proceso, aprobó la adjudicación del inmueble a favor de René Álvaro Mamani Cartagena, disponiendo a su vez, que previo al desapoderamiento del bien se conmina a los demandados y otros ocupantes del mismo, procedan a desocuparlo en el plazo de diez días (fs. 141 y vta.).

**II.6.** Por informe de 9 de mayo de 2018, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz; señaló que los ocupantes del inmueble en litigio fueron notificados sobre el plazo de diez días para desocupar y entregar el mismo otorgado (fs. 151).

**II.7.** Mediante incidente de nulidad de 16 de mayo de igual año, los ahora accionantes, juntamente con la demandada Paula Cruz Vda. de Assaff, solicitaron la nulidad de obrados del proceso ejecutivo por indefensión absoluta (fs.158 a 165).

**II.8.** Por Auto 149 de 8 de junio de 2018, el Juez hoy demandado, rechazó el incidente de nulidad planteado (fs. 176 a 177 vta.).

**II.9.** A través de recurso de reposición con alternativa de apelación, los hoy impetrantes de tutela, juntamente a los entonces ejecutados, solicitaron "...retrotraer el mismo hasta el momento de la citación personal de los herederos (...) en su domicilios reales (...) y en el caso de ser negado la reposición, el superior en grado deberá ANULAR OBRADOS hasta el vicio más antiguo, que es la citación personal de los herederos..." (sic) (fs. 186 a 188).

**II.10.** Consta Auto 17 de 13 de julio de 2018, por el cual, el Juez ahora codemandado, concedió en el efecto devolutivo, el recurso planteado (fs. 202).

**II.11.** Por Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, emitido por las autoridades ahora demandadas, quienes declararon no haber lugar al recurso planteado (fs. 227 a 228).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural y competente, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la vivienda, a la propiedad privada, al hábitad, y a la seguridad jurídica; así como principios de lealtad procesal y legalidad; dado que las autoridades demandadas: **a)** Pronunciaron el Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, sin la debida motivación, fundamentación y congruencia; y; **b)** Validaron la citación errada que se les hizo mediante edictos, cuando el ejecutante tenía conocimiento que sus personas tenían el mismo domicilio que el deudor y los garantes.



En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los impetrantes de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

Al respecto, la SCP 0271/2019 S-4 de 22 de mayo, sostuvo lo siguiente: "...la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: a) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: a.1) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, a.2) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; d) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: c) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

**Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto**



**modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero”**(las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Respeto a la citación y las formas de realizarla

La citación, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, Editorial Heliasta, p. 178 es el “acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito o cualquier otro tercero, para realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso”.

Siguiendo este criterio, la SCP 0127/2012 de 2 de mayo en la parte pertinente expresó lo siguiente: “La citación debe entenderse como el acto procesal, mediante el cual se emplaza al demandado para contestar a la demanda; constituye una formalidad de suma importancia para otorgar la plena validez del proceso y es además, una garantía esencial del principio de contradicción, al considerarse que, por un lado, la parte queda a derecho y por el otro, cumple con la función comunicacional de poner en conocimiento al demandado sobre la iniciación de una acción en su contra y del contenido íntegro de la misma. La citación es entonces, la expresión esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso, puesto que ante su incumplimiento, de acuerdo a las formas establecidas en la Constitución Política del Estado, se pondría al demandado en absoluto estado de indefensión, cuando en su art. 115.II, reconoce expresamente que el Estado garantiza el derecho a la defensa y en la primera parte del art. 119.II, consagra la inviolabilidad de este derecho. Bajo ese criterio, el anterior Tribunal Constitucional de Bolivia, a través de la SC 1156/2010-R de 27 de agosto, ha emitido el siguiente entendimiento: ‘Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación...’”.

Son cuatro las formas consagradas en normativa procesal civil, para proceder con el régimen de comunicaciones, las que se pasan a detallar a continuación:

**a) Art. 74 del CPC.- Citación personal.-** Es la que se la práctica de forma personal, es decir en mano propia, entregando a la parte, la copia de la demanda y su resolución, para posterior a ello, hacer constar en la diligencia respectiva con indicación del lugar, fecha y firma de la citada o el citado, así como de la servidora o servidor público; existiendo la posibilidad, en caso de que la citada o el citado rehusare, ignorare firmar o estuviere imposibilitada o imposibilitado para ello, de hacer constar dicha eventualidad en la diligencia con intervención de testigo, debidamente identificado que firmará también en la diligencia;

**b) Art. 75 del CPC.- Citación mediante cédula.-** Esta forma de diligencia, se practica a las personas que no pueden ser encontradas, para lo cual, la o el servidor, comisionada o comisionado, dejará cedulón a cualquiera de los familiares o dependientes mayores de dieciocho años, debiendo identificarse y firmar quien reciba el cedulón, y en caso de negativa, deberá firmar el testigo de actuación debidamente identificado. Dicho precepto legal, dispone que en caso de no haber persona alguna a quien dejar el cedulón, el mismo será fijado en la puerta del domicilio con intervención de un testigo que será debidamente identificado y firmará también en la diligencia, debiendo de igual forma, acompañar una fotografía del inmueble en la que se practicó la diligencia



y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando además un croquis de la ubicación;

**c) Art. 77 del CPC.- Citación por comisión.-** La citación mediante comisión se la realiza cuando la persona a quien debe citarse, tiene su domicilio fuera de la jurisdicción territorial de la autoridad judicial, existiendo también el caso, en que la residencia sea fuera del Estado Plurinacional, para lo cual, se cumplirá esta diligencia mediante exhorto suplicatorio conforme a las normas fijadas en el Código Procesal Civil o acuerdos internacionales; y,

**d) Art. 78 del CPC.- Citación mediante edictos.-** Con relación a este tipo de comunicación procesal, la normativa dispone lo siguiente: **I. Si la parte señalaré que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, deberá requerir informes a las autoridades que corresponda con el objeto de establecer el domicilio;** y, **II. Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitará la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento.** Deferida la solicitud, el edicto se publicará por dos veces con intervalo no menor a cinco días, en un periódico de circulación nacional, o a falta de éste, se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local, en la misma forma y plazo previstos.

En cuanto a esta última forma de comunicación procesal, según la redacción contenida en el artículo precedente, se evidencia que se subdivide de la siguiente forma: **1)** Cuando la persona a quien se tiene que citar no tiene domicilio conocido; y, **2)** Cuando no se conoce a quienes se tiene que practicar dicha diligencia.

Al respecto, el procedimiento adoptado por el órgano jurisdiccional en base a esta norma, se enmarca en los siguientes extremos: **i)** En el primer caso, es decir, cuando resulta posible la individualización de las personas a quienes se debe practicar la citación; empero, no se conoce la ubicación exacta de sus domicilios, entonces corresponde a la autoridad judicial, requerir tanto al SERECI como al SEGIP, una certificación sobre el último domicilio registrado en dichas instancias, con el fin practicar la diligencia citatoria en ese lugar, prescindiendo de la publicación de los edictos, dado que la citación se la hace efectiva directamente; y, **ii)** En lo que respecta al segundo caso estipulado en el señalado artículo, cuando no se conocen los datos de aquellas personas a quienes se les tiene que citar, la misma norma prescribe la posibilidad de que el interesado, realice un juramento de desconocimiento de los domicilios de quienes se tiene que poner a conocimiento la demanda, bajo la concepción de que dicho juramento es auténtico y de buena fe, para que posterior a ello, se ordene la publicación de edictos citatorios, con la finalidad de comunicar la existencia de un proceso, para que puedan asumir defensa.

### III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsión de los antecedentes del proceso, se establece que los accionantes consideran que las autoridades demandadas transgredieron sus derechos constitucionales, al convalidar la errada notificación que se les efectuó mediante edictos, sin tomarse en cuenta que su domicilio era de conocimiento del ejecutante, diligencia que los dejó en total estado de indefensión; además que el Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018 ahora impugnado, carece de congruencia, motivación y fundamentación.

Así, una vez identificada la problemática planteada, corresponde verificar si son evidentes las denuncias realizadas por los impetrantes de tutela, las que se circunscriben específicamente a dos aspectos: **a)** Sobre la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo emitido en última instancia, y si la misma, en caso de haberse producido, lesionó el debido proceso en esas vertientes; y, **b)** El presunto error que hubiera existido en la notificación practicada a lo ahora accionantes, mediante edictos, cuando a decir de los precitados, el ejecutante conocía sus domicilios y falseó la verdad para colocarlos en estado de indefensión, omisión que pudo haber sido subsanada oportunamente por las autoridades jurisdiccionales, quienes pudieron haber requerido al inicio del proceso, los informes correspondientes a las entidades competentes (SERECI y el SEGIP), respecto a sus domicilios, para asegurar el ejercicio de su derecho a la defensa.



Así, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico precedente, cabe iniciar el presente análisis, partiendo de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de apelación planteado por los accionantes, los cuáles, una vez verificados, se evidencia que se basaron en los siguientes aspectos: **1)** La falta de cumplimiento del art. 78 del CPC, que establecía que "Si la parte señalare que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, deberá **requerir informes a las autoridades que corresponda** con el objeto de establecer el domicilio", aspecto que no fue cumplido por la autoridad de primera instancia; es decir, que antes de ordenar la citación mediante edictos, debió previamente solicitar al SERECI y SEGIP, respecto a quienes eran los herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano, y luego la certificación sobre el domicilio de cada uno de ellos; **2)** Si bien se encontraban de acuerdo con el régimen de las nulidades de obrados y preclusión de las etapas procesales, lo hacían siempre y cuando se hubiera citado de manera correcta a las personas y estas podían estar a derecho, lo que no aconteció en el caso; toda vez que, no correspondía la publicación de edictos cuando se tenía conocimiento efectivo sobre su domicilio; **3)** El ejecutante falseó la verdad al referir que desconocía sus domicilios; y, **4)** Mediante Sentencia 104 de 29 de agosto de 2016, fueron congelada las cuentas de Aniceto Algarañaz Román y Paula Cruz de Assaff, lo que lesionó su derecho al trabajo; pues no se tomó en cuenta que primero debía ser llevado a cabo el remate y en caso que con este no hubiera alcanzado a cubrir el monto, recién ordenar la ejecución de otras medidas cautelares.

En virtud a los agravios demandados en el recurso de apelación presentado por los impetrantes de tutela, el Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, emitido por las autoridades demandadas, resolvió no dar lugar al mismo, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las infracciones denunciadas, no se enmarcaron en los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y finalidad del acto, pues no reunieron los presupuestos procesales requeridos mediante la SCP 1189/2016-S1 de 17 de noviembre; y, **ii)** Si se perseguía con la nulidad de obrados, debieron haber reclamado en la primera oportunidad hábil que tuvieron en el proceso y no dejar precluir su derecho.

A efectos de resolver la problemática planteada, resulta necesario analizar las funciones que cumplen tanto el SERECI como el SEGIP; en el primer caso, se trata de una entidad pública cuya función entre otras, es la de organizar y administrar el registro de las personas naturales; es decir, el sistema de registro biométrico que garantiza la confiabilidad, autenticidad y actualidad de los datos, incluyendo su domicilio y sus modificaciones; y en el segundo caso, es el Órgano encargado a través de su registro, de identificar a los bolivianos y bolivianas que residen dentro y fuera del Estado Plurinacional de Bolivia y a personas con permanencia legal en el país, para el ejercicio pleno de sus derechos.

Ahora bien, en cuanto a la primera denuncia realizada por los ahora solicitantes de tutela, referida a la errónea notificación practicada a sus personas mediante edictos, cuando el ejecutante conocía sus domicilios reales; toda vez que, era amigo íntimo de su fallecido padre; y la falta de solicitud por parte de la autoridad judicial, a las instancias pertinentes para ubicar los domicilios de quienes no se conoce su morada; corresponde señalar que el art. 78.I del CPC dispone que: "Si la parte señalare que la o el demandado no tiene domicilio conocido, la autoridad judicial, **deberá requerir informes a las autoridades que corresponda con el objeto de establecer el domicilio**" (las negrillas nos pertenecen); por otro lado, el mismo artículo en su apartado II establece: "Tratándose de personas desconocidas o indeterminadas o cuyo domicilio no pudiera establecerse, la parte solicitará la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento. Deferida la solicitud, el edicto se publicará por dos veces con intervalo no menor a cinco días, en un periódico de circulación nacional, o a falta de éste, se difundirá en una radiodifusora o medio televisivo, nacional o local, en la misma forma y plazo previstos".

De lo mencionado precedentemente se evidencia que el meritado artículo, hace referencia en su primer apartado, a la obligación que tiene la autoridad judicial de requerir previamente, informes tanto al SERECI como al SEGIP, con el objeto de que certifiquen sobre el domicilio de quienes deben ser citados. Con relación a dicho extremo; debe tenerse presente que el precepto legal



analizado, es aplicable únicamente para aquellos casos en que las personas a ser citadas, hubiesen sido debidamente individualizadas; es decir, cuando se cuentan con sus datos y generales de ley; para lo cual, las mencionadas instancias facilitan el último domicilio registrado con el fin de ser practicada la diligencia citatoria; de modo tal, que en esos casos, ya no existe la necesidad de publicar los edictos, puesto que tal como se señaló, la comunicación es directa.

Por otro lado, y tal como lo prevé el párrafo II del artículo 78 del CPC, en caso de no conocerse los datos de aquellos a quienes se los tiene que citar, no resulta razonable exigir la emisión de dichos informes, pues basta el juramento de desconocimiento de domicilio, y posterior a ello, la publicación de edictos citatorios para que aquellos que creyeren tener derechos en el proceso, puedan apersonarse a fin de estar a derecho.

En el presente caso, de antecedentes es posible evidenciar que el ejecutante juró no conocer el domicilio de los presuntos herederos de Jorge Alejandro Assaff Justiniano; extremo que no podía ser objetado por la autoridad judicial, en lo que respecta a su veracidad, puesto que dicho sujeto procesal juró y plasmó su firma, asegurando desconocer a quienes se constituían en herederos del mencionado, aspecto que de acuerdo a la norma precedentemente señalada, viabiliza la posterior publicación de los edictos.

Por su parte, los ahora accionantes, una vez que tomaron conocimiento del proceso, tampoco desvirtuaron con prueba alguna que el ejecutante efectivamente los conocía y menos aún, que sabía dónde se encontraban ubicados sus domicilios; lo cual, llega a entrever que dicha diligencia surtió los efectos correspondientes; sin embargo, si éstos consideraban que el ejecutante falseó la verdad, tenían las vías legales expeditas, –falso testimonio en materia penal–, para comprobar dicho extremo, no siendo la acción de amparo constitucional, el conducto adecuado para su valoración, concluyendo con esto, que la notificación practicada mediante edictos, estuvo enmarcada dentro de los parámetros legales.

Por otro lado, y en cuanto a la alegada lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación fundamentación y congruencia en el Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018, por haber existido, falta de relación entre lo impugnado y lo resuelto en dicho fallo, vale la pena tener presente que de acuerdo a jurisprudencia emitida por este Tribunal, específicamente por lo señalado en la Sentencia 005/2019-S2 de 19 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto; sin embargo, debe tomarse en cuenta que si el efecto de conceder la tutela, no es modificatorio; es decir, que la orden de emitir una nueva resolución tiene como resultado el mismo, corresponderá denegar la tutela, esto, en caso de que la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no provoque cambio alguno respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho.

En conclusión, de la revisión de obrados, se puede advertir que la pretensión de los ahora solicitante de tutela, desde la interposición del incidente de nulidad, fue que se deje sin efecto la notificación practicada a sus personas mediante edictos, buscando invalidar obrados hasta la orden de citación con la demanda, –error procedimental en cuanto a forma de citación– aspecto que ya fue sujeto a análisis y emisión de criterio en el presente fallo constitucional, razón por la cual, ingresar al análisis sobre debida motivación, fundamentación y congruencia en el Auto de Vista 427-18 de 21 de septiembre de 2018 impugnado, carece de relevancia constitucional; es decir, que el hecho de que los demandados emitan un nuevo Auto de Vista resolviendo el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, por una falta de motivación fundamentación y congruencia, cuando en el fondo ya se estableció que la notificación mediante edictos estuvo enmarcada dentro de los parámetros legales, carece de relevancia constitucional que amerite que esta Sala, determine la emisión de una nueva resolución; por cuanto, el resultado asumido será el mismo.



Consecuentemente, por las razones anotadas, al haberse advertido la falta de relevancia constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, siendo necesario aclarar a los ahora accionantes, que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente carga para concluir con la lesión de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales concluyó que: *"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional"*.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 11 de febrero, cursante de fs. 280 a 282 vta., pronunciada la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0561/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27896-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión de la Resolución 1/2019 de 19 de febrero y su respectivo Auto complementario, cursantes de fs. 120 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Jiménez Colque** contra **Cristóbal Julio Rocha Ancani, Presidente; Jorge Saavedra Villalobos, Eduardo Velarde Flores, Vocales; Javier Rómulo Calle Mamani, Secretario** todos del **Tribunal de Apelación; Alfredo Rodríguez Navía, Presidente; Walter Díaz Colque y Carlos Andrés Pérez Castillo, Vocales, y Heriberto Espada Moreno, Secretario, todos del Tribunal Sumariante; Pedro Vicente Huallpa Pinaya y Juan José Sejas Reyes** todos de la **Universidad Nacional Siglo XX (UNSXX)** del departamento de Potosí.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 1 a 12 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz de una denuncia interpuesta en su contra el 24 de noviembre de 2015, por la presunta comisión de actos violentos producidos el 19 de mayo del señalado año, en el claustro de la UNSXX, en su condición de docente de la referida Universidad fue procesado en la vía sumaria por la presunta contravención de la falta grave prevista en el art. 30 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios que conforme a lo previsto por los arts. 34 y 35 del señalado Reglamento, no amerita sanción de destitución; sin embargo, el Tribunal Sumariante de dicha casa superior de estudios, pronunció la Resolución Definitiva TRIB.SUM. 011/2017, compulsando indebidamente, además de la falta denunciada, compulsó faltas gravísimas contenidas en los arts. 30 incs. b), c), d), e) i); 31 incs. a) y f); y, 32 inc. i) del señalado Reglamento, mismas de las que no tuvo derecho de defenderse, asimismo, se consideraron declaraciones que fueron dejadas sin efecto, disponiendo indebidamente su destitución del cargo; siendo confirmada dicha determinación por el Tribunal de apelación mediante Resolución Definitiva 02/2018 de 29 de enero.

En tal estado de la causa, en el marco de lo dispuesto por el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, activó los recursos de impugnación ante actos administrativos definitivos, interponiendo el recurso de revocatoria e impugnando las Resoluciones señaladas supra; sin embargo, pese a no estar agotada la vía administrativa, en ejecución de fallos, el Tribunal Sumariante, sin competencia y prorrogándose en sus funciones, solicitó mediante Nota de 22 de febrero de 2018, que se ejecute y de cumplimiento a la sanción de destitución, siendo que dicho Tribunal conforme a las fechas de designación y posterior ratificación, no se encontraba legitimado para ejercer funciones entre el 16 de febrero y 9 de abril del referido año; asimismo, la Nota de 22 de febrero de 2018, suscrita por el Vocal y Secretario del señalado Tribunal, debió ser ordenada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), conforme prevé el art. 22 del referido Reglamento; por lo que, existe vulneración de la garantía a no ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente.

Siendo rechazado el recurso de revocatoria por Resolución Administrativa (RA) 001/2018 de 19 de abril, que confirmó las determinaciones recurridas; por lo que, presentó recurso jerárquico de 30 de abril de 2018, que a la fecha fue resuelto desestimando su pretensión, agotándose los medios de



impugnación, conforme lo previsto por el art. 69 inc. b) de la LPA, más aun considerando que mantiene a su madre discapacitada de la tercera edad y a su hijo que cuenta con un año de edad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 13, 14, 64, 115.II, 117.I, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) .

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución inmediata a su fuente laboral, y el reconocimiento de sus sueldos devengados desde el día de su suspensión; **b)** La Nulidad de la Resolución Definitiva 011/2017, por haber sido sancionado con una pena que no corresponde a la supuesta contravención; y, **c)** Se declare la condenación de costas y costos procesales más daños y perjuicios así como la cancelación de sueldos devengados u "otros derechos colaterales"(sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 19 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 96 a 120, presentes el accionante, asistido de su abogado; los demandados y el tercero interesado; ausente el demandado Carlos Andrés Pérez Castillo, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda y refiriéndose al informe presentado por Walter Díaz Rómulo Calle, en audiencia manifestó que: **1)** Se pretende confundir señalando que no sería aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo al haber sido modificada en sus alcances por el Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001; al respecto, no es evidente lo afirmado; toda vez que, los docentes universitarios están dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo y no así dentro de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, por lo que no les son aplicables los DS 26237 y 23318-A de 3 de noviembre de 1992; **2)** El referido informe reconoce que ha sido aceptada la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con la que concluyó la vía administrativa, sin que se hubiera remitido a la vía contenciosa administrativa; por lo que, no existe subsidiariedad; **3)** Se les notificó con la resolución de recurso jerárquico en diciembre de 2018; por lo cual, se encontraba dentro de plazo a objeto de interponer la acción tutelar; y, **4)** El informe no especificó las contravenciones por las que fue denunciado y por las que se lo sancionó, aspecto muy importante al existir vulneración del debido proceso por no existir congruencia entre la acusación y la condena, sin haber dado al accionante la oportunidad de ampliar su declaración, emitiendo la Resolución Definitiva del Tribunal Sumariante sin comunicación previa de la acusación.

En uso de su derecho a la réplica, respecto a la atribución de ampliación y calificación de las contravenciones por el Tribunal Sumariante, en relación al principio de subsidiariedad, señaló que, la misma debió ser mediante Auto expreso y notificada al procesado, conforme a lo previsto por los arts. 68 y 62 del referido Reglamento; por lo que, no existe otra vía inmediata para la protección de sus derechos, puesto que el recurso judicial no es de carácter administrativo, existiendo además daño inminente e irreparable al ser el impetrante de tutela el sustento de su madre con discapacidad y de la tercera edad; y, el reclamo referido a la suspensión por autoridad incompetente, no podía ser pretendido en apelación al ser posterior a la misma; puesto que, ese y otros aspectos fueron reclamados en la vía administrativa conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Walter Díaz Colque, Vocal del Tribunal Sumariante y Javier Rómulo Calle Mamani, Secretario del Tribunal de Apelaciones de la UNSXX; mediante informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 84 a 85 vta., señalaron que: **i)** Conforme a los antecedentes del proceso administrativo, se tiene que mediante Resolución Definitiva 011/2017, el Tribunal Sumariante dispuso la destitución



definitiva de Juan Jiménez Colque, como docente Universitario de la UNSXX; habiendo interpuesto el mismo, recurso de apelación de 30 de noviembre de 2017, que fue resuelto por Resolución Definitiva de Segunda Instancia pronunciada por el Tribunal de apelaciones el 29 de enero de 2018, confirmando en todo la resolución impugnada; **ii**) El Reglamento de la UNSXX, aprobado por Resolución del Consejo Universitario (HCU) 93/2015 de 22 de diciembre, regula los procesos sumarios universitarios, con base en su propio Estatuto Orgánico, que a su vez se sustenta en los previsto por los arts. 150 a 151 del Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana, disposiciones amparadas por lo dispuesto en el art. 92.I de la CPE; **iii**) De dicha normativa se establece que la tramitación de procesos y sanciones emergentes de los mismos, no reconoce otras instancias supletorias o ajenas, siendo la instancia de revisión el recurso de apelación y posterior activación de la jurisdicción contencioso administrativa, no habiendo el accionante agotado esta última, previamente a acudir a la interposición de la acción de amparo constitucional; y, **iv**) No es aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el presente caso no procede la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, conforme se desprende de lo previsto por el art. 1.II del DS 26237 en relación al art. "2.Xi" del referido Decreto, siendo aplicable el Reglamento de Procesos Universitarios.

En uso de su derecho a la réplica respecto a lo expresado por la defensa del accionante, señalaron que: **a**) Corresponde la improcedencia al no haber interpuesto el accionante la demanda contencioso administrativa prevista por el art. 70 de la LPA, correspondiendo denegar la tutela conforme a lo previsto por los arts. 53.3) y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b**) El accionante ha asumido plena defensa, interponiendo recurso de apelación inclusive recurso de revocatoria y jerárquico; consiguientemente se ha respetado el derecho al debido proceso y a la defensa; **c**) Respecto a que la destitución ejecutada directamente por la Jefatura de Personal de la UNSXX; se tiene que dicha instancia es el mecanismo de coordinación y ejecución de resoluciones emitidas por el Gobierno Universitario; asimismo, dichas supuestas irregularidades debieron cuestionarse oportunamente a través del recurso de apelación, en vía incidental o en complementación y enmienda y no así a través de la acción de amparo constitucional; y, **d**) No existió incongruencia entre el Auto de Admisión y la Resolución Final; toda vez que, el art. 68.2 del Reglamento de Procesos Administrativos prevé que, el Tribunal Sumariante, en aplicación del principio de verdad material podrá complementar la calificación contenida en la denuncia; precepto concordante con lo previsto por el art. 98.II del citado Reglamento que dispone que la calificación del de la gravedad de las faltas es atribución del referido Tribunal.

Cristóbal Julio Rocha Ancani, Presidente; Jorge Saavedra Villalobos, Eduardo Velarde Flores, Vocales todos del Tribunal de Apelación; Alfredo Rodríguez Navía, Presidente, Vocales, y Heriberto Espada Moreno, Secretario, todos del Tribunal Sumariante; Pedro Vicente Huallpa Pinaya y Juan José Sejas Reyes todos de la UNSXX del departamento de Potosí, pese al haber asistido a la audiencia de acción de amparo, no realizaron ninguna intervención.

Carlos Andrés Pérez Castillo, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo a pesar de su legal notificación cursante a fs. 29.

### **1.2.3. Intervención del tercero interesado**

Valentín Loredó Gareca, ex Rector de la UNSXX, presentó informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 81 a 82, señalando que: Aldo Francisco Effen Aguilar, fue posesionado el 12 de febrero del señalado año, como nuevo rector de la UNSXX; por lo que, en la demanda existe falta de legitimación respecto al tercero interesado; toda vez que, solicitó se notifique al nuevo Rector en previsión del derecho a la defensa, previsto por el art. 116.II de la CPE.

### **1.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1/2019 de 19 de febrero, y su respectivo Auto complementario cursante de fs. 120 a 128, **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **1**) De los antecedentes del presente caso, se tiene que se encuentran cumplida la normativa del



Reglamento de Procesos Universitarios de la UNSXX, dentro de la tramitación del proceso sumario instaurado contra el accionante, habiendo este presentado memoriales, solicitudes y recurso de revocatoria, recurso jerárquico materializándose su derecho a la defensa y tomando conocimiento de las diligencias sentadas en su momento; **2)** La RA de 31 de julio –que resuelve el recurso jerárquico– no acompañó las diligencias de notificación con la misma al impetrante de tutela, presumiéndose que este fue notificado a los cinco días hábiles, vale decir el 5 de agosto del señalado año, en cumplimiento de lo previsto por el art. 58 del Reglamento de Procesos Universitarios, y al haber ingresado a despacho el 8 de febrero de 2019, se encuentra fuera de los seis meses que prevé el art. 55 del CPCo; **3)** El solicitante de tutela viene cumpliendo la sanción de suspensión definitiva, por lo que ha consentido libre y expresamente las vulneraciones que reclama; **4)** El accionante vino presentando durante el desarrollo del proceso administrativo, acción de amparo constitucional, con identidad de sujeto, objeto y causa, obteniendo diversos resultados, alejándose así del procedimiento constitucional; y, **5)** El impetrante de tutela alegó que tiene madre con discapacidad y un hijo menor de un año de edad; sin embargo, no es posible amparar actos que van contra la institucionalidad y la propiedad del Estado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia de 24 de noviembre de 2015, interpuesta por Daniel Ordoñez Martínez, ante la Comisión Sumariante de la Universidad Nacional Siglo XX, en contra de Juan Jiménez Colque, docente y otros, por los hechos de 19 de mayo del señalado año, ocurridos presuntamente en los predios de la referida Casa Superior de Estudios, solicitando a dicha Comisión se investigue y sancione los hechos denunciados (fs. 1 del Primer Anexo).

**II.2.** Consta Auto de Admisión de la Denuncia e Inicio de Investigaciones TRIB. SUM. UNSXX 01/2016 de 4 de abril, suscrito por Gabino Rodríguez Rocha, Presidente; Walter Díaz Colque y Andrés Pérez Castillo, Vocales; Jesús Isaac Chulquina Rocha, Secretario; todos miembros del Tribunal Sumariante de la UNSXX, admitiendo la denuncia interpuesta en contra de Juan Jiménez Colque y otros, disponiéndose el inicio de las investigaciones conforme lo previsto por el art. 30 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios de la UNSXX (fs. 2 y vta. del Primer Anexo).

**II.3.** Consta Resolución Definitiva TRIB. SUM. 011/2017 de 25 de octubre, suscrita por Alfredo Rodríguez Navia, Presidente; Walter Díaz Colque y Andrés Pérez Castillo, Vocales; Heriberto Espada Moreno, Secretario; todos miembros del Tribunal Sumariante de la UNSXX; por la que, se declaró “PROBADA” (sic) la denuncia interpuesta por Daniel Ordoñez Martínez, en contra de Juan Jiménez Colque, disponiendo en observancia de lo previsto por el art. 34.I incs c) y d) en relación al art. 35.III, IV y V del Reglamento señalado, entre otros, la Destitución definitiva del cargo de docente de la UNSXX del ahora accionante y el pago de daños y perjuicios materiales causados a la universidad en un monto a establecerse en ejecución de la citada resolución; y ejecutoriada que fuere dicha Resolución se notificó a las autoridades del Rectorado, Vice Rectorado, Dirección General Administrativa, Directores de Carrera, Dirección Administrativa Financiera (DAF), Registros e Inscripciones para su cumplimiento; constando formulario de citaciones y notificaciones con dicha resolución al impetrante de tutela el 23 de noviembre de 2017 (fs. 267 a 276 vta. y 284 del Segundo Anexo).

**II.4.** Cursa, memorial de recurso de apelación suscrito por Juan Jiménez Colque, presentado ante el Tribunal Sumariante y dirigido al Presidente y miembros del Tribunal de apelaciones de la UNSXX, impugnando la Resolución Definitiva TRIB. SUM. 011/2017 de 25 de octubre; esgrimiendo los siguientes agravios: **i)** Nunca fue citado, con el Auto de Admisión de inicio de proceso, siendo los términos citación y notificación excluyentes entre sí, por lo que solicita su legal citación; **ii)** Existen serias contradicciones entre las declaraciones testificales, respecto a su participación y los hechos ocurridos; **iii)** El Tribunal Sumariante interpretó los hechos de forma parcializada con los denunciados, en atentado a la sana crítica respecto al color de las pañoletas de la supuesta turba que hubiera participado en los hechos denunciados; **iv)** Mediante Auto de 28 de octubre de 2016, se dispuso la conexitud del proceso que se le sigue a otro seguido en contra de Ángel Chiri



Palacios, sin que al respecto existan citaciones ni ampliaciones de plazo; y, **v)** La Resolución apelada no establece de manera específica, cuál hubiera sido su participación en los hechos siendo que apenas fue mencionado en la denuncia, de 24 de noviembre de 2015; por lo que, solicitó se anulen obrados hasta el vicio más antiguo al no existir citación con el Auto de Admisión; o en su defecto se revoque La Resolución Definitiva recurrida; cursando Auto de 4 de diciembre de 2017, concediendo el recurso en el efecto suspensivo y disponiendo la remisión ante el Tribunal de apelaciones de la UNSXX (fs. 288 a 289 y 292 del Segundo Anexo).

**II.5.** Por Resolución Definitiva de Segunda Instancia – Tribunal de apelaciones 002/2018 de 29 de enero, suscrita por Cristóbal Julio Rocha Ancasi, Presidente; Jorge Saavedra Villalobos y Eduardo Velarde Flores, Vocales; y Javier Rómulo Calle Mamani, Secretario; todos del Tribunal de apelaciones de la UNSXX, se dispuso Confirmar en todo la Resolución de Primera Instancia 011/2017 de 25 de octubre, en atención a lo previsto por el art. 105 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios de la señalada casa superior de estudios; y, en previsión del art. 58.II del referido Reglamento se instruyó al Secretario la remisión al Tribunal de origen para fines consiguientes; constando CITE TRIB.APL. 011/2018 de 31 de enero, de remisión del expediente al Tribunal Sumariante; cursando también decreto de radicatoria en el señalado Tribunal de 1 de enero del citado año, y constando formulario de citaciones y notificaciones con dicha resolución al accionante el 7 de febrero de 2018 (fs. 311 a 322, 323, 324 y 328 del Segundo Anexo).

**II.6.** Consta CITE TRIB. SUM 019/2018 de 22 de febrero, por el que Walter Díaz Colque y Heriberto Espada Moreno, Vocal y Secretario, respectivamente del Tribunal Sumariante de la UNSXX, remiten a Juan José Sejas Reyes, Jefe de Personal de la referida Universidad, la Resolución Ejecutoriada de 25 de octubre de 2017, haciendo constar que la parte dispositiva de la misma señala, la destitución definitiva del cargo de Docente de la UNSXX de Juan Jiménez Colque, y el pago de daños y perjuicios causados a la Universidad, en un monto a establecerse en ejecución del citado fallo; constando su recepción de 1 de marzo del señalado año (fs. 337 del Segundo Anexo).

**II.7.** Cursa memorial de recurso de revocatoria de 20 de febrero de 2018, suscrito por Juan Jiménez Colque, y presentado ante el Tribunal Sumariante en la señalada fecha, dirigido al Presidente y miembros tanto del referido Tribunal como del Tribunal de apelaciones, ambos de la UNSXX, impugnando tanto la Resolución Definitiva TRIB. SUM. 011/2017 de 25 de octubre, como la Resolución Definitiva de Segunda Instancia - Tribunal de apelaciones 002/2018; esgrimiendo como sustento lo previsto por los arts. 2 inc b) y 64 de la LPA y 115, 116 y 120.IX a) y X del Reglamento de la LPA aprobado por DS 27113 de 23 de julio de 2003, alegando que: **a)** Nunca fue citado, con el Auto de Admisión de inicio de proceso, siendo los términos citación y notificación excluyentes entre sí; asimismo, no fue notificado personalmente con actuaciones posteriores referidas a señalamiento de audiencia, apertura de plazo y declaración informativa, actuaciones que fueron realizadas mediante cédula; **b)** Existen serias contradicciones entre las declaraciones testificales, respecto a su participación y los hechos ocurridos; **c)** El Tribunal Sumariante interpretó los hechos de forma parcializada con los denunciados, en atentado a la sana crítica respecto al color de las pañoletas de la supuesta turba que hubiera participado en los hechos denunciados; **d)** Mediante Auto de 28 de octubre de 2016, se dispuso la conexitud del proceso que se le sigue a otro seguido en contra de Ángel Chiri Palacios, sin que al respecto existan citaciones ni ampliaciones de plazo; y, **e)** La Resolución Definitiva “ahora apelada” (sic) no establece de manera específica, cuál hubiera sido su participación en los hechos, y fue apenas mencionado en la denuncia de 24 de noviembre de 2015; hechos que constituyen vulneración a su derecho y garantía al debido proceso y su derecho a la defensa; por lo que, pidió se anulen obrados hasta el vicio más antiguo al no existir citación con el Auto de Admisión; o en su defecto se revoque La Resolución Definitiva de 25 de octubre de 2017, y se declare improbada la denuncia; solicitando en un “Otrosí 1” que se suspenda la ejecución del acto recurrido (fs. 344 a 348 del Segundo Anexo).

**II.8.** Consta: Nota JEFATURA PERSONAL CITE: 082/2018 de 7 de marzo, suscrita por Juan José Sejas Reyes, Jefe de Personal de la UMSXX, dirigida a Juan Jiménez Colque, en respuesta a oficio de 2 de marzo de 2018, comunicando que el mismo fue suspendido del sistema biométrico de la



señalada Universidad, de acuerdo a fallo ejecutoriado Resolución Definitiva del Tribunal Sumariante 011/2017 (fs. 349 del Segundo Anexo).

**II.9.** RA 001/2018 de 19 de abril, suscrita por Alfredo Rodríguez Navía, Presidente; Walter Díaz Colque y Andrés Pérez Castillo, Vocales; y Heriberto Espada Moreno, Secretario; todos miembros del Tribunal Sumariante de la UNSXX; por la que, se RECHAZA el recurso de revocatoria, confirmándose en todas sus partes las resoluciones impugnadas y al "Otrosí 1" (sic) no ha lugar en virtud de lo previsto por el art. 50.I de la LPA (fs. 384 a 385 del Segundo Anexo).

**II.10.** Cursa CITE TRIB.SUM. 059/2018 de 7 de mayo; por el que, el Secretario del Tribunal Sumariante, Heriberto Espada Moreno, remite a Valentín Loredó Gareca, entonces Rector de la UNSXX, el memorial de recurso jerárquico de 30 de abril de 2018, interpuesto por Juan Jiménez Colque, impugnando la RA 001/2018 de 19 de abril, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo al no existir citación con el Auto de Admisión; o en su defecto se revoque La Resolución Definitiva TRIB.SUM. 011/2017 y se dicte nueva resolución conforme a las denuncias presentadas en su contra; alegando entre otros aspectos que: **1)** Existe incongruencia entre la denuncia, el Auto de Inicio de Proceso y la Resolución definitiva, al incluir su sanción nuevas contravenciones que nunca le fueron notificadas, y que correspondía amonestación escrita o multa del 20% de su salario pero en ningún caso su destitución; y, **2)** La resolución de destitución no puede quedar ejecutoriada al existir recursos impugnatorios pendientes establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 388 a 390 vta. del Segundo Anexo).

**II.11.** Por RA 003/2018 de 31 de julio, suscrita por Valentín Loredó Gareca, Rector y Guillermo Jiménez Loayza, Asesor Jurídico; en conocimiento del recurso jerárquico de 2 de mayo de 2018, interpuesto por Juan Jiménez Colque, se dispuso desestimar el referido recurso; constando recepción del accionante de 7 de diciembre de 2018 (fs. 508 a 513 del Tercer Anexo).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; este último también como garantía de ser oído y juzgado previamente; toda vez que, en el proceso sumario iniciado en su contra a raíz de una denuncia por la presunta comisión de falta grave que amerita multa o suspensión de un mes sin goce de haberes, los miembros del Tribunal Sumariante de manera incongruente con la denuncia y el Auto de Admisión de misma, dispusieron indebidamente su destitución del cargo de docente de la UNSXX, compulsando faltas gravísimas de las que no tuvo la oportunidad de defenderse, considerando además declaraciones testificales dejadas sin efecto; siendo dicha determinación indebidamente confirmada por los miembros del Tribunal de apelaciones; pese a que conocen su condición de único sostén de su madre discapacitada de la tercera edad y de su hijo menor de un año; asimismo, estando pendiente de resolución el recurso de revocatoria que interpuso, el Vocal y Secretario del Tribunal Sumariante prorrogándose en funciones y arrogándose atribuciones que le corresponden a la MAE, ordenaron la ejecución y cumplimiento de la sanción, siendo esta indebidamente ejecutada por el Jefe de Personal, desestimándose posteriormente su recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De las causales de improcedencia de las acciones de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo dispone: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.**



4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.
5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**”; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado es nuestro).

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos estableció que: “...*el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.*”

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose **la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.***

*Siguiendo ese criterio la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional estableció que: ‘De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de subsidiariedad y de inmediatez; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)’(el resaltado nos pertenece).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso; este último también como garantía de ser oído y juzgado previamente; puesto que: **i)** Dentro del proceso



sumario iniciado en su contra a raíz de una denuncia presentada por la presunta comisión de falta grave que amerita multa o suspensión de un mes sin goce de haberes, los miembros del Tribunal Sumariante de manera incongruente con la denuncia y el Auto de Admisión, dispusieron su destitución del cargo de docente de la UNSXX, compulsando faltas gravísimas por las que no fue denunciado y de las que no tuvo la oportunidad de defenderse al no haber sido notificado con las mismas, considerando además declaraciones testificales dejadas sin efecto; pese a ello, dicha determinación fue indebidamente confirmada por los miembros del Tribunal de apelaciones; siendo que conocen su condición de único sostén de su madre discapacitada de la tercera edad y de su hijo menor de un año; y, **ii)** asimismo, estando pendiente de resolución el recurso de revocatoria, el Vocal y Secretario del Tribunal Sumariante prorrogándose en sus funciones y arrogándose atribuciones que le corresponden a la MAE, ordenaron la ejecución y cumplimiento de la sanción, misma que fue indebidamente ejecutada por el Jefe de Personal, siendo posteriormente desestimado su recurso jerárquico.

Una vez, identificadas las problemáticas planteadas, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece la presente acción de defensa como un mecanismo de protección puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; siendo sin embargo, uno de sus requisitos o elementos esenciales, es el previo agotamiento de manera oportuna de todas las instancias y medios legales idóneos de defensa; pues la tutela que brinda la acción de amparo constitucional está referida a los casos en que fueron agotados oportunamente los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad, sin que la acción tutelar pueda ser utilizada como un medio alternativo o sustitutivo de protección; toda vez que, ello conllevaría desnaturalizar la misma.

En este marco, es preciso recordar, respecto a la **primera problemática**, que la misma se encuentra referida a la supuesta vulneración de los derechos y garantía reclamados en relación a que la destitución del accionante del cargo de docente de la UNSXX, hubiera sido dispuesta de manera incongruente con la denuncia y el Auto de admisión, al supuestamente haber compulsado el Tribunal Sumariante faltas gravísimas que no hubieran sido denunciadas y que no se encontrarían en el referido Auto y de las que el accionante afirma no haber tenido la oportunidad de defenderse, por no haber sido notificado.

En ese contexto, de lo señalado y descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Juan Jiménez Colque, ahora accionante, fue denunciado el 24 de noviembre de 2015, por Daniel Ordoñez Martínez, ante la Comisión Sumariante de la UNSXX, por los hechos de 19 de mayo de 2015, ocurridos presuntamente en los predios de la referida Universidad; emitiéndose el Auto de Admisión de denuncia e inicio de investigación TRIB.SUM.UNSXX 01/2016, suscrito por Gabino Rodríguez Rocha, Presidente; Walter Díaz Colque y Andrés Pérez Castillo, Vocales; Jesús Isaac Chulquinea Rocha, Secretario; todos miembros del Tribunal Sumariante de la UNSXX, que admite la denuncia, adecuando la misma a lo previsto como falta grave descrita en el art. 30 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios de la UNSXX y disponiendo el inicio de investigaciones; pronunciándose al final de la primera instancia la Resolución Definitiva TRIB SUM. 011/2017, suscrita por Alfredo Rodríguez Navia, Presidente; Walter Díaz Colque y Andrés Pérez Castillo, Vocales; Heriberto Espada Moreno, Secretario; todos miembros del referido Tribunal Sumariante, ahora demandados, quienes declararon probada la denuncia y dispusieron la destitución definitiva del cargo de docente del ahora accionante, así como el pago de daños y perjuicios materiales causados a la universidad en un monto a establecerse en ejecución de fallos.

En tales antecedentes, se tiene que; si bien el impetrante de tutela alega que dicho fallo del Tribunal Sumariante, es lesivo a sus derechos reclamados, al tener como base de su sanción de destitución, la comisión de faltas gravísimas contenidas en los arts. 30 incs. b), c), d), e i); 31 incs. a) y f) y 32 inc. i) del Reglamento de Procesos Universitarios, siendo que solo fue denunciado por falta grave prevista en el art. 30 inc. c) del Reglamento de Procesos Universitarios de la UNSXX que no amerita destitución sino solo multa o en su caso suspensión de funciones por un mes sin goce



de haberes, asimismo cuestiona que dicho Tribunal hubiera considerado declaraciones testificales dejadas sin efecto; sin embargo, se advierte que el solicitante de tutela, incurre en el error al confundir la naturaleza de la acción de amparo constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al reclamar de manera directa a través de la acción de amparo constitucional, la supuesta vulneración de sus derechos descrita precedentemente, cuestionando el proceder del Tribunal Sumariante, olvidando que dichos aspectos, ahora cuestionados, no fueron expuestos ni cuestionados en su memorial de recurso de apelación de 30 de noviembre de 2017, dirigido al Presidente y miembros del Tribunal de apelaciones de la UNSXX, de cuya lectura se tiene que el accionante se limitó a reclamar que: no hubiera sido citado con el referido Auto de admisión, la existencia de serias contradicciones entre las declaraciones testificales, la supuesta interpretación parcializada de los hechos realizada por el Tribunal Sumariante en atentado a la sana crítica, la indebida determinación de conexitud de 2 de abril de 2017 a un otro seguido en contra de Ángel Chiri Palacios sin la existencia de citas ni ampliaciones de plazo, la indeterminación de su participación.

Del análisis precedente se extrae que los aspectos ahora cuestionados, no fueron parte de los agravios señalados en el recurso de apelación de 30 de noviembre de 2017; coligiéndose que el accionante no recurrió ante el Tribunal de apelaciones de los aspectos que ahora reclama; incurriendo así en una de las causales de improcedencia descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, si consideraba que se transgredieron sus derechos fundamentales y garantía reclamados, debió reclamar expresamente a través del medio de impugnación procesal a su alcance previsto en el art. 102 del referido Reglamento de Procesos Universitarios, que establece el recurso de apelación como medio de impugnación, en concordancia con lo dispuesto por el art. 16 del señalado Reglamento, que establece la procedencia del Recurso de Apelación contra toda Resolución Definitiva que concluya el proceso universitario en primera instancia; concordante con el art. 17 inc. c) del mismo cuerpo normativo que señala entre las resoluciones apelables a la Resolución Definitiva en primera instancia que declare probada o improbada la denuncia.

En ese sentido, se tiene que el accionante, no acredita, con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, haber formulado los reclamos que ahora alega a través del medio de impugnación idóneo que le faculta el ordenamiento jurídico administrativo interno de la UNSXX; por lo que es plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional, incurriendo en la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, al no haber otorgado a las autoridades administrativas la posibilidad de pronunciarse oportunamente respecto a los hechos ahora reclamados y descritos en el presente acápite; por lo que en relación a dicho reclamo corresponde la denegatoria de la tutela sin ingresar al fondo de la problemática.

Con relación a la **segunda problemática**, se tiene que la misma se halla referida a la supuesta vulneración de los derechos y garantía reclamados en relación a que estando pendiente de resolución el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, el Vocal y Secretario del Tribunal Sumariante prorrogándose en sus funciones y arrogándose atribuciones que le corresponden a la MAE, hubieran ordenado la ejecución y cumplimiento de la sanción, misma que además hubiera sido indebidamente ejecutada por el Jefe de Personal.

En ese contexto, de lo señalado y descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, la Resolución Definitiva de Segunda Instancia 02/2018, suscrita por Cristóbal Julio Rocha Ancasi, Presidente; Jorge Saavedra Villalobos y Eduardo Velarde Flores, Vocales; y Javier Rómulo Calle Mamani, Secretario; todos del Tribunal de apelaciones de la UNSXX, que confirmó en todo la Resolución de Primera Instancia 011/2017, fue remitida al Tribunal de origen por CITE TRIB.APL. 011/2018, en la que se radicó el 1 de febrero del señalado año, siendo notificada al accionante el 7 del señalado mes y año; en cuyo conocimiento éste, alegando estar amparado en la normativa que señala el procedimiento administrativo, interpuso recurso de revocatoria por memorial de 20 de febrero de 2018, impugnando nuevamente la Resolución Definitiva TRIB. SUM. 011/2017 de 25 de



octubre e impugnando también la Resolución Definitiva de Segunda Instancia - Tribunal de Apelaciones 002/2018, bajo los mismos argumentos expresados en su recurso de apelación de 30 de noviembre de 2017.

En tales antecedentes se tiene que la Resolución Definitiva de Segunda Instancia - Tribunal de Apelaciones 002/2018, fue remitida el 1 de marzo del citado año a Juan José Sejas Reyes, Jefe de Personal de la referida Universidad conforme consta de CITE TRIB. SUM 019/2018 de 22 de febrero, suscrito por Walter Díaz Colque y Heriberto Espada Moreno, Vocal y Secretario, respectivamente del Tribunal Sumariante de la UNSXX, siendo suspendido del sistema biométrico el impetrante de tutela en cumplimiento de la referida Resolución de segunda instancia, conforme se tiene Nota JEFATURA PERSONAL CITE: 082/2018, suscrita por Juan José Sejas Reyes; suspensión del biométrico que ahora cuestiona el solicitante de tutela, alegando que la misma fue realizada sin estar ejecutoriada la determinación de destitución, al existir a su entender pendiente de resolución los recursos de revocatoria y jerárquico que le facultarían la Ley de Procedimiento Administrativo.

En ese contexto cabe aclarar que el referido argumento esgrimido por el accionante en sentido de no estar ejecutoriado el fallo administrativo, por estar pendiente de resolución su recurso de revocatoria; constituye desconocimiento de la normativa interna bajo la cual fue procesado, contenida en el Reglamento de Procesos Universitarios y sus modificaciones, aprobado por Resolución de Honorable Consejo Universitario de la UNSXX, HCU 93/15, normativa que establece un procedimiento específico para la tramitación de procesos internos disciplinarios como el instaurado en contra del peticionante de tutela, quien conocía que la instancia de impugnación se encontraba constituida por el recurso de apelación, medio de defensa que además fue utilizado por el impetrante de tutela, quedando concluida con su resolución la segunda instancia y con carácter de cosa juzgada lo determinado mediante Resolución Definitiva TRIB. SUM. 011/2017, sin que exista recurso ulterior como pretende el impetrante de tutela, así se tiene de lo previsto por el art. 107 del Reglamento de Procesos Administrativos que establece el carácter definitivo de las resoluciones de segundo grado que prevé "Art. 107.- (CARÁCTER DEFINITIVO DE LAS RESOLUCIONES DE SEGUNDO GRADO) Las resoluciones emitidas por el tribunal de segundo grado, en materia disciplinaria son definitivas y de cumplimiento obligatorio"; consiguientemente no es evidente que durante el proceso sumario interno se hubiera lesionado la garantía del debido proceso referida a ser previamente oído y juzgado, al ejecutarse la sanción de destitución; sin que sea necesario ni pertinente la resolución previa de los recursos de revocatoria interpuesto el 20 de febrero de 2018, ni el recurso jerárquico interpuesto por memorial de 30 de abril del señalado año; por lo que, la resolución sancionatoria era plenamente ejecutable.

Asimismo, respecto a que la sanción de destitución hubiera sido ejecutada al margen de la normativa interna, por presuntamente haberse prorrogado en sus funciones el Vocal y el Secretario del Tribunal Sumariante y supuestamente haberse arrogado dichas autoridades, atribuciones que le correspondían a la MAE, así como la supuesta indebida ejecución de la destitución por el Jefe de Personal demandado. Respecto a tales reclamos, de los antecedentes ya señalados, se tiene que, el accionante tuvo conocimiento de dichas actuaciones por Nota JEFATURA PERSONAL CITE: 082/2018, suscrita por Juan José Sejas Reyes, Jefe de Personal de la UMSXX, que da respuesta al oficio presentado por el accionante el 2 de marzo de 2018; sin que desde la referida fecha el accionante hubiera activado medio de impugnación alguno a objeto de reclamar dichas presuntas vulneraciones y si bien, ahora pretende respecto a dichos aspectos, activar la acción de amparo constitucional, se advierte que dicha activación se encuentra más allá de los seis meses que prevé el Código Procesal Constitucional; toda vez que, la presente acción de tutela fue interpuesta el 4 de febrero de 2019, vale decir fuera del plazo de caducidad de seis meses que prevé la norma procesal constitucional, concurriendo respecto a dicho reclamo, la causal de improcedencia prevista por el art. 55.I del CPCo, consiguientemente no es posible ingresar a dilucidar respecto al fondo de la problemática descrita.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 19 de febrero, y su respectivo Auto complementario cursante de fs. 120 a 128, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0562/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27888-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jahel Marlene Ramos Perales** contra **Severo Cueto Paniagua, Presidente, Gregorio Ávila, Vicepresidente y Norma López Cazón, Secretaria de Hacienda**, todos **del Consejo de Administración de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos Villazón (COTEVI) R.L. de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como ex trabajadora de COTEVI R.L. de Potosí, fue despedida el 31 de enero de 2019, por lo cual presentó escrito ante el Directorio de la nombrada entidad, pidiendo el cumplimiento de la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, y se preserve su derecho al trabajo; refiriendo que presentó el primer memorial el 1 de febrero de 2019, el cual no fue respondido por el Directorio, habiendo presentado un segundo escrito el 12 del citado mes y año, por el cual se solicitó respuesta formal y pronta a su petitorio, pero pese a la insistencia de obtener una respuesta, ninguno de los memoriales fueron respondidos por los miembros del precitado Directorio, en forma positiva o negativa, omisión que vulnera el derecho a la petición, consagrado en la Constitución Política del Estado, que fue lesionado por la actitud omisiva del ya mencionado Directorio; por cuya razón, en la búsqueda de la protección del mismo, se ve en la necesidad de interponer la presente acción de defensa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante alegó como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Directorio del Consejo de Administración de COTEVI R.L. de Potosí, en el plazo de cuarenta y ocho horas, dé respuesta a los memoriales presentados el 1 y 12 de febrero de 2019, con la imposición de daños y perjuicios a determinarse en ejecución de sentencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 y vta., en presencia de la parte accionante y de los demandados asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los puntos de la demanda de acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de los demandados**



Severo Cueto Paniagua, Presidente, Gregorio Ávila, Vicepresidente y Norma López Cazón, Secretaria de Hacienda todos del Consejo de Administración de COTEVI R.L. de Potosí, por medio de su abogado en audiencia, afirmaron que dicha Cooperativa no es una persona natural sino jurídica y que por ello cuenta con un Comité de Administración que deben reunirse previamente para responder a la diversidad de solicitudes que se presentan a diario, y se encuentran dentro del plazo razonable para responder, puesto que solamente han transcurrido veinte días desde la presentación de la primera solicitud y ocho días de haber reiterado su petición; refiriendo que el caso debió ser analizado por el abogado de la entidad, que radica en La Paz, donde fue remitida la solicitud, habiendo retornado el 20 de febrero de 2019, fecha en la cual la interesada se apersonó a las oficinas de COTEVI R.L., pero erróneamente a la sección caja, no así ante las reparticiones pertinentes de la entidad, para recibir la notificación respectiva; expresaron su predisposición de entregar a Jahel Marlene Ramos Perales, una respuesta satisfactoria, recurriendo a una carta notariada de 21 de febrero de igual año, a través de la cual se pretendió hacer conocer oportunamente la misma.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 36 a 39 vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo el argumento de que, desde la presentación de la primera solicitud el 1 de febrero del citado año, hasta la interposición de esta acción tutelar, ha transcurrido un tiempo considerable, sin que se exista una respuesta positiva o negativa o en su caso explicativa, pronta y oportuna a la petición escrita formulada por la impetrante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 1 de febrero de 2019, dirigido a Severo Cueto Paniagua, Norma López Cazón y Mirtha Miriam Ríos Fernández, Presidente, Secretaria de Hacienda y Gerente General, respectivamente, de COTEVI R.L. de Potosí; Jahel Marlene Ramos Perales, impetró se proceda a su reincorporación y se deje sin efecto la carta de despido emitida el 31 de enero de igual año, hasta que se instaure el proceso administrativo interno (fs. 16 y vta.).

**II.2.** Consta escrito de 12 de febrero de 2019, dirigido al Directorio de COTEVI R.L., a través del cual, la hoy accionante solicitó pronunciamiento al memorial presentado el 1 de febrero de 2019, en base a su derecho de petición, impetrando respuesta formal y pronta (fs. 17).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que el Directorio de COTEVI R.L. de Potosí, no dio respuesta expresa positiva o negativa a sus memoriales presentados el 1 y 12 de febrero de 2019, mediante los cuales solicitó se proceda su inmediata reincorporación y se deje sin efecto la carta de despido de 31 de enero del mismo año, y se emita una respuesta formal pronta y oportuna a sus peticiones; las cuales no merecieron ninguna respuesta satisfactoria positiva o negativa en tiempo razonable, por parte de los miembros del referido Directorio.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela**

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.



Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables" (las negrillas corresponden al texto original).*

El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 981/01-R de 14 de septiembre de 2001 y 776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho "... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho". En consecuencia, "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**" (las negrillas son nuestras).

Conforme estableció la SC 776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (las negrillas nos pertenecen).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre y 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario "**...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley**" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo determinó la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la**



**autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental”** (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: *“...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley”* (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: *“...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”*.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, establece que: *“...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*



*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante manifiesta que el 1 de febrero de 2019, presentó un memorial dirigido al Directorio de COTEVI R.L. de Potosí, mediante el cual solicitó a los miembros de la referida Cooperativa, que procedan a su reincorporación, en cumplimiento de la SCP 0133/2018-S2 y se deje sin efecto la carta de despido de 31 de enero de 2019, petición que al no ser atendida por los miembros del indicado Directorio, se reiteró la solicitud por escrito presentado el 12 del mismo mes y año, en el que invocando el derecho de petición, impetró una respuesta formal y pronta; solicitud que tampoco fue respondida de manera positiva o negativa por parte de los miembros del Directorio de COTEVI R.L., razón por la que considera que fue vulnerado su derecho de petición.

En ese orden, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la CPE, pues, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, los miembros del Directorio de COTEVI R.L. de Potosí, al no haber dado una respuesta satisfactoria en un plazo razonable a los escritos de 1 y 12 de febrero de 2019, presentado por la accionante, vulneraron su derecho de petición consagrado en la Norma Suprema.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público o privado a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso que se examina, el memorial presentado por Jahel Marlene Ramos Perales el 1 de febrero de 2019, dirigido a los miembros del mencionado Directorio, a través del cual pidió se proceda a su inmediata reincorporación a su fuente laboral en cumplimiento de la SCP 0133/2018-S2 que le es favorable; y se deje sin efecto la carta de despido de 31 de enero de 2019, emitida en su contra por parte de la entidad demandada; y, el escrito de 12 de febrero de igual año, a través del cual impetró se emita una respuesta formal, pronta y oportuna; no merecieron ninguna respuesta positiva o negativa por parte de los demandados de manera fundamentada y en un plazo razonable; lo que de manera inequívoca, constituye lesión del derecho a la petición invocado por la accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo los demandados cumplir en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, dar respuesta formal, fundamentada y oportuna, a los memoriales presentados por la accionante el 1 de febrero de 2019, reiterado el 12 del mismo mes y año.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0563/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27869-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 001 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 321 y vta. a 327 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Gonzalo Orozco De Irahola**, en representación legal de **Víctor Hugo Herrera Gonzales** contra **Humberto Gerónimo Tancara Tancara**, **Director Departamental de Educación de Chuquisaca**; **Agustín Yapu Cailo**, **Director Distrital de Educación de Monteagudo**, **Carlos Remi Segovia López**, **Fiscal Promotor** y **Rosario Ioka Salas**, **Secretaria-Actuaria**, miembros **del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo** todos **del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 162 a 174 vta., el accionante a través de su representante legal expresó los siguientes aspectos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por denuncia presentada el 27 de julio de 2018, por tres integrantes de la Unidad Educativa Humanística Técnica "Domingo Savio" de Sucre, su persona –Maestro de Educación Física y Deportes de la Unidad Educativa "Rebeca de la Vega" del municipio de Monteagudo del departamento mencionado– fue sometido a proceso disciplinario por supuesto maltrato psicológico, verbal y calumnias que hubiera inferido el 26 del mismo mes y año, a las integrantes del equipo contrario junto a algunos padres de familia y el Director Distrital, profiriendo insultos irrepetibles y calumniando Héctor Pillco como autor de suplantación de algunas jugadoras del equipo sucrense tanto en años anteriores como en dicha gestión, procesamiento disciplinario que culminó con la Resolución que sancionó con la postergación de ascenso por un año, la que fue revocada como producto del recurso de apelación, emitiéndose un nuevo fallo, donde se dispuso su destitución del cargo, reformando en perjuicio su situación jurídica, lo cual se encuentra expresamente prohibido en materia sancionatoria administrativa.

Con esos antecedentes, denunció que Agustín Yapu Cailo, Carlos Remi Segovia López y Rosario Ioka Salas, integrantes del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación del municipio de Monteagudo, los cuales cometieron las siguientes irregularidades: **a)** No dictaron un auto de inicio de proceso disciplinario que se enmarque en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, (Reglamento) que describa con precisión cuáles fueron los hechos atribuidos en tiempo y espacio, y por qué se enmarcan en una determinada falta sea esta leve, grave o muy grave que otorgue la certeza de la sindicación para que asuma defensa; en cambio, un mes después, emitieron un acta de apertura que no cumple dichos requisitos; **b)** Ante la recusación planteada contra dos de los integrantes del antes mencionado Tribunal, reiterada en tres oportunidades, no emitieron pronunciamiento alguno; posteriormente, luego de casi un mes de presentada la primera recusación, la Unidad Jurídica de la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca con Nota U.A.L. M.E. 85/2018 de 15 de octubre, solicitó los antecedentes para su tramitación en la ciudad de Sucre, sin que los miembros de dicho Tribunal presentaran informe; **c)** A pesar de la recusación planteada en su contra, Agustín Yapu Cailo, Director Distrital de Educación de Monteagudo del



departamento de Chuquisaca –hoy codemandado–, como Presidente e integrante del citado Tribunal, continuó tramitando el proceso al solicitar apoyo en la investigación para tomar declaraciones a las víctimas, obviando convocarlo para prestar su declaración informativa en franca vulneración de su derecho a ser escuchado; **d)** El indicado Tribunal, luego de tomar las declaraciones a las supuestas víctimas, emitió el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018 de 14 de noviembre, excediendo el plazo señalado por el art. 24 inc. e) del referido Reglamento, luego de veintiún días e imponiendo como sanción la postergación de su ascenso por un año; y, **e)** Revocada dicha Resolución, emitieron Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 18 de enero, con los mismos argumentos, modificando la parte resolutive, al imponer la sanción de destitución, agravando su situación.

En cuanto a los actos cometidos por Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca –ahora demandado–, apuntó que: **1)** Por Resolución de 17 de octubre de 2018, emitida sin observar el debido proceso, consideró la recusación de dos miembros del Tribunal Disciplinario de Monteagudo, resolviendo únicamente una de ellas, sin revisar las pruebas presentadas ni señalar en qué norma fundó su decisión; **2)** Emitió la Resolución de Recurso de Apelación de 12 de diciembre de igual año, un mes después de haberse presentado dicho recurso y al margen de los parámetros mínimos del debido proceso, ya que no se pronunció sobre la congruencia que debió existir entre la denuncia y la sanción del proceso disciplinario o los plazos incumplidos por el citado Tribunal; y, **3)** Pronunció la Resolución en Revisión 01/2019 de 31 de enero, confirmando todas las irregularidades que vulneran el debido proceso al no existir congruencia interna entre la sindicación y la sanción; valoración arbitraria e inexistencia de motivación y fundamentación de las resoluciones pronunciadas; toda vez que, no observó la inexistencia de Auto de apertura de proceso disciplinario; y, en cuanto a la recusación manifestó haberse cumplido el procedimiento como si este suspendiera los plazos y sin precisar la norma que funda su conclusión; tampoco se pronunció respecto a los motivos por los que no se resolvió la recusación contra el otro miembro del Tribunal Disciplinario. Respecto a la ausencia de declaración del denunciado, no refirió absolutamente nada, evidenciando su total interés en confirmar la sanción que le fue impuesta.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal consideró lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, valoración de la prueba y a la defensa y el principio non reformatio in peius, citando al efecto, los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se dejen sin efecto las Resoluciones 01/2019 de 31 de enero, de recurso de apelación de 12 de diciembre de 2018, y la de Recusación de 17 de octubre de 2018, suscritas por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca –ahora demandado–; así como el acta de apertura de proceso disciplinario de 24 de septiembre de ese año, Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 18 de enero, y el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018 de 14 de noviembre, suscritos por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo del citado departamento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 318 a 327 y vta., presente la parte accionante, el representante legal de Humberto Gerónimo Tancara Tancara y Agustín Yapu Cailo, y ausente los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó los antecedentes y argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, informó que: **i)** El accionante no explicó cómo estarían siendo afectados sus derechos en el proceso disciplinario iniciado debido a que tuvo un serio problema con las niñas de la Unidad Educativa Humanística Técnica "Domingo Savio" de Sucre, quienes al verse acorraladas presentaron una denuncia a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, que fue derivada a la Unidad de Transparencia para que inicie la investigación, concluyéndose que existieron malas actuaciones del ahora solicitante de tutela, que justificaban iniciarle proceso por la comisión de faltas leves y muy graves, sin disponer sanción alguna; **ii)** Tampoco presentó ninguna observación al acta de apertura de proceso, y en el ejercicio de su derecho a la defensa, recusó a los miembros del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, que fue resuelta en forma negativa al no existir causas para la misma; **iii)** El antes mencionado Tribunal no tiene la obligación de convocar a audiencia para escuchar al accionante, quien debió solicitar ser escuchado; sus testigos de descargo prestaron declaraciones y no hubo ningún reclamo al respecto; **iv)** La Resolución que puso fin al proceso, fue notificada y apelada, pronunciándose el fallo correspondiente dando la razón al impetrante de tutela, por lo que se emitió un nuevo acto administrativo que determinó su destitución, sancionando las dos faltas y no solo una, como ocurrió en la Resolución que fue revocada; y, **v)** Contra dicho fallo, no planteó apelación consintiendo su contenido, por lo que fue enviada en revisión a la Dirección Distrital de Educación de Chuquisaca, con cuyo pronunciamiento concluyó la vía administrativa, al emitirse la Resolución 01/2019 de 31 de enero.

Agustín Yapu Cailo, Director Distrital de Educación de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante informe de 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 182 a 183, refirió los antecedentes del proceso.

Carlos Remi Segovia López y Rosario Ioka Salas, miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo del referido departamento, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 211 y vta.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, por Resolución 001 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 321 vta. a 327 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada dejando sin efecto las Resoluciones 01/2019; 01/2018 y de Recusación de 17 de octubre de 2018, ordenando que el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado, bajo los siguientes argumentos que ante la denuncia presentada contra el accionante el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Monteagudo, provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, no pronunció Auto inicial del proceso disciplinario, ni precisó cuáles son las supuestas faltas atribuidas al denunciado, su tipificación correspondiente en el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio; la orden de citación al denunciado y el plazo para que asuma defensa, pues en su lugar se labró un acta de apertura de proceso disciplinario de 24 de septiembre de 2018, sin observar los requisitos mínimos referidos, que le permitan al impetrante de tutela asumir defensa culminando con la emisión de los Autos Finales del Proceso Disciplinario 01/2018, revocado por el superior en grado; y, 01/2019; el primero, determinó la postergación de ascenso por un año y el segundo, la destitución del cargo, Resoluciones que carecen de la debida fundamentación, motivación y congruencia. En alzada y revisión, a cargo del Director Departamental de Educación de Chuquisaca, tampoco se cumplió con el deber de verificar y garantizar el respeto al debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante denuncia presentada el 27 de julio de 2018, por personeros de la Unidad Educativa Humanística Técnica "Domingo Savio" de Sucre, la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante Nota Cite OF. U.A.J. NE 064/2018 de 24 de agosto, remitió antecedentes al Director Distrital de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, para el inicio de proceso disciplinario contra Víctor Hugo Herrera Gonzales –ahora accionante– (fs. 2 y 9).

**II.2.** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo, conformado por Agustín Yapu Cailo, Presidente, Rosario Ioka Salas, Secretaria-Actuaria y Carlos Remy Segovia López, Fiscal Promotor –hoy codemandados–, mediante acta de apertura de proceso disciplinario de 24 de septiembre de 2018, iniciaron proceso disciplinario en contra el hoy impetrante de tutela (fs. 22).

**II.3.** Por Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018 de 14 de noviembre, el señalado Tribunal Disciplinario, declaró probada la denuncia contra el solicitante de tutela, por la comisión de las faltas tipificadas en los arts. 9 inc. d), 10 inc. a) y 11 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, disponiendo sancionarlo con la postergación de ascenso por un año (fs. 77 a 79).

**II.4.** Apelado dicha Resolución por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018 de fs. 80 a 82, el Director Distrital de Educación de Chuquisaca, Humberto Gerónimo Tancara Tancara –ahora demandado–, la revocó en todas sus partes, señalando que la sanción impuesta por reincidencia voluntaria en faltas leves prevista por el art. 10 inc. a) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, no era coherente con la denuncia presentada por la comisión de falta gravísima señalada por el art. 11 inc. h) del mismo Reglamento, relativa a la promoción o sostenimiento de reyertas en presencia de los alumnos u otras personas (fs. 86 a 91).

**II.5.** En cumplimiento a lo ordenado, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo, pronunció el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 18 de enero, por el que declaró probadas las denuncias interpuestas contra el hoy accionante, por la comisión de las faltas tipificadas en el art. 11 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, sancionándolo con la destitución del cargo al tratarse de una falta muy grave. Consta en dicho documento una nota de recepción de 21 de enero de 2019, que habría sido suscrita por el mencionado (fs. 94 a 99; y, 310).

**II.6.** De acuerdo a la certificación de fs. 181, expedida por Agustín Yapu Cailo, Director Distrital de Educación de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, el 28 de febrero de 2019, el ahora impetrante de tutela, no formuló recurso de apelación en el plazo de tres días señalado por el art. 24 inc. f) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, motivo por el cual, el expediente administrativo fue remitido en revisión a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, emitiéndose la Resolución de Revisión 01/2019 de 31 de enero, confirmatoria de la anterior (fs. 100 a 101).

**II.7.** El 4 de febrero de 2019, el ahora solicitante de tutela, solicitó explicación y complementación de la mencionada Resolución de Revisión, petición que fue rechazada por existir Resoluciones ejecutoriadas (fs. 105).

**II.8.** Mediante Memorando DDEM 01/2019 de 4 de febrero, entregado el 5 del mismo mes de 2019, se comunicó al impetrante de tutela, su destitución al cargo de Maestro de Educación Física y Deportes de la Unidad Educativa "Rebeca de la Vega" del municipio de Monteagudo del referido departamento de Chuquisaca (fs. 103).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, y valoración de la prueba y a la defensa así como el principio non bis in idem, en razón de que en el proceso disciplinario seguido en su contra, fue sancionado con la destitución de su cargo de Maestro de Educación Física y Deportes de la Unidad Educativa "Rebeca de la Vega" del municipio de Monteagudo mediante Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, que fue remitido en revisión a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, instancia en la que se emitió la Resolución de Revisión 01/2019, confirmando todas las



ilegalidades sin advertir que al no existir un Auto inicial del proceso, no se fijaron ni precisaron los hechos atribuidos para que pudiera asumir defensa; tampoco se tramitó la recusación planteada contra dos integrantes del Tribunal Disciplinario, la cual fue desestimada por la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca sin señalar cuál fue la norma que sustentó su decisión; tampoco fue convocado a prestar declaración informativa, negándosele el derecho a ser oído. Finalmente, se emitió el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018, excediendo el plazo señalado por el art. 24 inc. e) del Reglamento, luego de veintidós días e imponiendo como sanción la postergación de ascenso por un año. Revocada dicha Resolución, como emergencia del recurso de apelación presentado, el Tribunal Disciplinario pronunció el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, con los mismos argumentos, modificando la parte resolutive e imponiendo la sanción de destitución, agravando su situación.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer si el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El alcance de la revisión de oficio en los procesos disciplinarios del Magisterio

Con carácter general, al interior de los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, a cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos (SCP 0094/2012 de 19 de abril y la SC 2692/2010-R de 6 de diciembre, entre otras); es decir, el derecho a un proceso público; al Juez natural; igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; comunicación previa de la acusación; defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; congruencia entre acusación y condena; garantía del *non bis in idem*; valoración razonable de la prueba; motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras).

Otro de los elementos que integran el debido proceso, es la prohibición de reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida por ejemplo, en las SSCC 0857/2002 de 22 de julio, 907/2003-R de 1 de junio, y la SCP 0166/2014-S2 de 24 de noviembre, constituye un postulado constitucional esencial consagrado en el art. 117.I constitucional, por el cual no es posible sancionar a quien interpone un recurso con el *empeoramiento o agravación de su situación jurídica produciendo un efecto contrario al perseguido por el recurrente, cual es anular o suavizar la sanción aplicada en el fallo objeto de impugnación, produciendo además un efecto disuasorio en el ejercicio del derecho a la impugnación que resulta incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Resulta evidente, que dicho principio es aplicable cuando el apelante agraviado, es el único recurrente, pues cuando la impugnación es planteada por dos o más partes del proceso, la autoridad competente sea judicial o administrativa, puede modificar la resolución recurrida con la fundamentación y motivación suficiente.*

En el marco del principio de progresividad, no es limitativa a la lista anterior se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia; en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado que: "En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos,



hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Para establecer el alcance de la revisión de oficio; es decir, de la facultad revisora del Tribunal superior en los procesos disciplinarios del Magisterio, resulta necesario analizar la normativa que los regula; y así, el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414 de 21 de abril de 1993, establece en el art. 7, que se considera como falta, el incumplimiento de los deberes referidos en el art. 8 incs. a), f) y h) de la CPE abrg.; de las obligaciones dispuestas por la legislación educativa en vigencia y la inobservancia del indicado Reglamento; de acuerdo con el art. 8, las faltas se clasifican en leves, graves y muy graves, y fueron desarrolladas en los subsiguientes arts. 9, 10 y 11.

Resultan relevantes los arts. 3 a 6 del Reglamento en estudio, que precisan las garantías procesales otorgadas por dicha norma al personal docente y administrativo, entre ellas, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, las medidas precautorias y la prohibición expresa del juzgamiento irregular; así también, el art. 12 que especifica que las sanciones señaladas por el art. 13, serán aplicadas a los infractores de acuerdo a la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes. Finalmente, el art. 14 del mismo Reglamento, establece que toda sanción disciplinaria impuesta sin el cumplimiento de las normas procesales especificadas en la citada norma reglamentaria, se tendrá por inexistente.

Así establecidos los derechos y garantías constitucionales y procesales del procesamiento disciplinario en el magisterio, el art. 14 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, reconoce el recurso de revisión y el art. 24 inc. g) del mismo cuerpo normativo, señala el plazo para la remisión de obrados al Tribunal Superior en grado para la apelación o revisión, concluyéndose de su lectura que la revisión se activa cuando no se produce la apelación, pues se requiere que un Tribunal de mayor jerarquía se pronuncie.

Continuando con el razonamiento anterior; y toda vez, que se ha superado la justicia formal, que perseguía la perfección de los procedimientos, destacándose el debido proceso como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos que es transversal a todos los procesos, entre ellos, los que adjetivan la potestad sancionatoria del Estado, la revisión que debe cumplir el Tribunal Superior, alcanza a la verificación de que la sanción disciplinaria haya sido impuesta cumpliendo las normas procesales señaladas en la indicada norma en el marco del debido proceso y la concurrencia de sus elementos constitutivos, y no se agota en el cumplimiento de una formalidad que se manifieste en la relación de los actuados cumplidos sin ningún criterio valorativo sobre la observancia por el Tribunal inferior, de los principios constitucionales que informan y estructuran el debido proceso sancionatorio.

### **III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que: " *toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa (...) : a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir*



de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas, sostuvo que:” **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio en cuanto al fondo de lo decidido, pues, no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los Jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los



supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los Tribunales Superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

Sobre la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, refirió que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada, resultando necesario apuntar que en el caso de la revisión de oficio del fallo del tribunal inferior, el pronunciamiento de la autoridad jerárquicamente superior debe referirse a la verificación del cumplimiento de los aspectos formales de la resolución en el marco de los presupuestos del debido proceso pudiendo ordenar la reposición del acto con la finalidad de reestablecer los derechos y garantías señalados.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación; congruencia, defensa; valoración de la prueba y el principio non bis in idem, en razón de que en el proceso disciplinario seguido en su contra, fue sancionado con la destitución de su cargo de Maestro de Educación Física y Deportes de la Unidad Educativa "Rebeca de la Vega" mediante Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 18 de enero, que fue remitido en revisión a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, instancia en la que se emitió la Resolución de Revisión 01/2019 de 31 de enero de 2019, confirmando todas las ilegalidades sin advertir que al no existir un auto inicial del proceso, no fueron precisados los hechos atribuidos para que pudiera asumir defensa; tampoco se tramitó la recusación planteada contra dos integrantes del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, la cual fue desestimada por la indicada Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca sin señalar cuál fue la norma que sustentó su decisión; tampoco fue convocado a prestar declaración informativa, negándosele el derecho a ser oído. Finalmente, se emitió el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018 de 14 de noviembre, excediendo el plazo señalado por el art. 24 inc. e) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente, luego de veintidós días e imponiendo como sanción la postergación de ascenso por un año. Revocada dicha Resolución, como emergencia del recurso de apelación presentado, el Tribunal Disciplinario pronunció el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019 de 18 de enero, con los mismos argumentos, modificando la parte resolutive e imponiendo la sanción de destitución agravando su situación.

El presente análisis, se referirá a la Resolución de Revisión 01/2019, pronunciada por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación



cerró la vía administrativa, al haber emitido criterio en revisión, respecto al Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, votado y suscrito por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo.

Con la aclaración precedente, los antecedentes informan que a denuncia de personeros de la Unidad Educativa Humanística Técnica "Domingo Savio" de Sucre, la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, mediante Nota Cite OF. U.A.J. NE 064/2018 de 24 de agosto, remitió antecedentes, para el inicio del proceso disciplinario contra Víctor Hugo Herrera Gonzales, Maestro de la Unidad Educativa "Rebeca de la Vega" de Monteagudo del departamento de Chuquisaca –hoy accionante–, ante Agustín Yapu Cailo, Director Distrital de Educación de Monteagudo del citado departamento –ahora codemandado–, quien como Presidente del citado Tribunal junto a Rosario Ioka Salas, Secretaria-Actuaria y Carlos Remy Segovia López, Fiscal Promotor –hoy codemandados–, mediante acta de apertura de proceso disciplinario de 24 de septiembre de 2018, iniciaron el proceso disciplinario en contra del solicitante de tutela.

Consta también, que el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018 de 14 de noviembre, declaró probada la denuncia contra el accionante, por la comisión de las faltas tipificadas en los arts. 9 inc. d), 10 inc. a) y 11 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente, disponiendo sancionarlo con la postergación de ascenso por un año, Resolución que fue apelada por el afectado mediante memorial de fs. 80 a 82, dio lugar a que el Director Distrital de Educación de Chuquisaca, Humberto Gerónimo Tancara Tancara –hoy demandado–, la revoque en todas sus partes a través de Resolución en recurso de apelación de 12 de diciembre de 2018.

En el indicado fallo, el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, consideró que: **a)** Las faltas leves son sancionadas de manera directa por la autoridad inmediata superior, sin necesidad de un previo proceso disciplinario como señala el art. 22 del Reglamento de Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo; **b)** Que en ninguna parte de la Resolución Final se estableció o fundamentó con qué prueba o documento se comprobó la comisión de la falta grave prevista por el art. 10 inc. a) del mismo Reglamento; es decir, la reincidencia en una falta leve para que sea procesado por falta grave, por lo que la sanción impuesta, no era coherente con la denuncia presentada por la comisión de la falta gravísima señalada por el art. 11 inc. h) del citado Reglamento, relativa a la promoción o sostenimiento de reyertas en presencia de los alumnos u otras personas; y, **c)** El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, debía tener en cuenta el principio de congruencia por el cual, la sanción a ser impuesta debe corresponder a la o las faltas por las que se dio inicio al proceso disciplinario; es decir, por los arts. 9 inc. d) y 11 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, como señaló el Informe INF/D.D.E.CH/RT 017/2018 de 21 de agosto.

En cumplimiento de lo ordenado el citado Tribunal Disciplinario, emitió el Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2019, por el que declaró probadas las denuncias interpuestas contra el accionante, por la comisión de las faltas tipificadas en el art. 11 inc. h) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, sancionándolo con la destitución del cargo al tratarse de una falta muy grave, si bien en el documento de fs. 310, existe una nota de constancia de recepción fechada el 21 de enero de 2019, que hubiera sido suscrita por Víctor Hugo Herrera Gonzales, no existe una diligencia de notificación de dicha Resolución al ahora impetrante de tutela.

Existe también, la certificación de fs. 181, expedida por Agustín Yapu Cailo, Director Distrital de Educación de Monteagudo –hoy codemandado–, el 28 de febrero de 2019, en la que refirió que al no haberse formulado recurso de apelación, el expediente administrativo fue remitido en revisión a la Dirección Departamental de Educación de Chuquisaca, emitiéndose la Resolución de Revisión 01/2019 de 31 de enero, motivo del presente análisis, en cuyo tercer considerando se expone una relación de los actuados del proceso y en su parte resolutive, se confirma la "Resolución de 18 de enero de 2019 N° 01/2019" (sic), sin que exista ningún fundamento ni motivación relativa a los aspectos desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente fallo constitucional, conforme se expone a continuación.



De acuerdo al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, en sus arts. 3 a 6, la autoridad revisora señaló: “que conforme se tiene en los elementos de convicción se ha dado una sanción de acuerdo a la prueba aportada, siendo esta una atribución exclusiva del Tribunal Disciplinario” (sic), empero, en su labor contralora, no expresó ninguna consideración relativa a si el inferior, observó en la imposición de la sanción el precepto señalado por el art. 12 de su propio Reglamento; es decir, si existía una valoración de las circunstancias atenuantes o agravantes en la conducta del maestro denunciado y procesado por maltrato psicológico, verbal y calumnias que se hubieran producido el 26 de julio de 2018, como profesor de Educación Física y Deportes de la Unidad Educativa “Rebeca de la Vega” del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, cuando junto a otras personas que apoyaban a su equipo de fútbol femenino, atropelló y maltrató a las alumnas de la Unidad Educativa Humanística Técnica “Domingo Savio” de Sucre, que integraban el equipo rival, hecho que fue subsumido en la descripción de la falta gravísima sancionada por el art. 11 inc. h) del citado Reglamento; vale decir: “la promoción o sostenimiento de reyertas en presencia de los alumnos u otras personas”. En ese contexto, la Resolución objeto de la presente revisión no contiene ningún elemento que demuestre el control realizado respecto a la aplicación de la sanción y su fundamentación por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo del referido departamento, a efecto de ejercer la facultad prevista por el art. 14 de la reglamentación mencionada.

A ello se añade que tampoco existe pronunciamiento relativo a la verificación de la existencia de algún otro recurso de apelación, formulado por otra persona, ya sea procesada o denunciante, que justifique la decisión de agravar la situación jurídica del ahora accionante, en relación a haber hecho más gravosa la sanción impuesta pues de la inicial suspensión de ascenso por un año, se tomó la decisión de aplicar la sanción de destitución de su cargo de profesor de Educación Física y Deportes de la Unidad Educativa “Rebeca de la Vega”, haciendo más gravosa su situación que tenía el ahora accionante antes de presentar la impugnación al primer Auto Final de Proceso Disciplinario 01/2018, que fuera revocado por la Resolución en Recurso de Apelación de 12 de diciembre de 2018; vale decir, que no se ha expedido criterio de control alguno, respecto a si en el presente caso, existió una reforma en perjuicio que produjo *un efecto contrario al perseguido por el recurrente, cual era anular o suavizar la sanción aplicada en la resolución sancionatoria primigenia, vulnerando así el debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva*.

Se concluye entonces que la Resolución de Revisión 01/2019, pronunciada por el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, que determinó confirmar el Auto Final del Proceso Disciplinario 01/2019 de 18 de enero, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, porque no cumple una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que en la actividad de revisión de lo resuelto por el Tribunal inferior, hubiera cumplido su función en el marco de su propia normativa conforme se analizó en párrafos precedentes, al no existir ningún fundamento fáctico o jurídico que así lo demuestre; consecuentemente, la indicada Resolución es arbitraria al no haber expuesto ninguna razón que la sustente; más aún si como instancia revisora, tenía el deber de garantizar el debido proceso, para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia mediante el pronunciamiento de un fallo motivado y fundamentado y no agotar su función mediante el cumplimiento de una formalidad que se manifieste en la relación de los actuados cumplidos sin ningún criterio valorativo sobre la observancia por el Tribunal inferior, de los principios constitucionales que informan y estructuran el debido proceso sancionatorio.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsu de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001 de 28 de febrero 2019, cursante de fs. 321 vta. a 327 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca; en consecuencia,

**1°. CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución de Revisión 01/2019 de 31 de enero y **disponiendo** que el Director Departamental de Educación de Chuquisaca, emita nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2°. DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la nulidad de los actos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Monteagudo del referido departamento, en razón de que no fueron objeto de análisis en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27884-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 113 vta. a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dorian Paúl Díaz Andrade** contra **Julio Alberto Romero Mercado** y **Fernando Unzueta Marco, Gerente General** y **Jefe de Recursos Humanos respectivamente** e **Ivo Kuljis Fuchtner, propietario de la Red Uno de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.)** del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 15 a 25 vta. y de subsanación (fs. 32 a 34 vta.) el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar en la empresa Red Uno de Bolivia S.A. el 1 de diciembre de 2014, en el cargo de Asistente, del que fue posteriormente promovido al puesto de Camarógrafo, función que desempeñó con responsabilidad y compromiso con la empresa de manera ininterrumpida, hasta el 25 de octubre de 2018, fecha en la cual fue desvinculado intempestivamente sin que exista ninguna causal justificada para el despido, estipuladas en la Ley General del Trabajo; lesionado su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Con el propósito de reclamar sus derechos vulnerados por la empresa empleadora y ante el despido arbitrario del que fue objeto, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, donde solicitó su reincorporación a su fuente laboral; entidad, que una vez recibida la denuncia y realizado los trámites previos de rigor, pronunció la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 111/2018 de 21 de noviembre, mediante la cual ordenó a la empresa Red Uno de Bolivia S.A. proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, resolución con la que la empresa fue debidamente notificada el 27 de noviembre de 2018; pese a ello se rehusó a cumplir con lo dispuesto en la conminatoria, haciendo caso omiso a lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, tal cual evidenció por el Informe de Verificación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 081/2018 de 7 de diciembre, elaborado por Adriana Soliz Paz, Inspectora de la Jefatura referida, que la empresa Red Uno de Bolivia S.A. no dio cumplimiento a la referida conminatoria de reincorporación, emitida por la autoridad administrativa competente.

Ante la negativa de los representantes de la empresa demandada de dar cumplimiento a la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se vio en la necesidad de interponer la presente acción de amparo constitucional, en busca de la protección de sus derechos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, a la salud, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 13, 15, 16, 46.I, 48.I y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 111/2018 de 21 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y en consecuencia, la inmediata reincorporación al mismo cargo que desempeñaba al momento de ser despedido, más el pago de sus salarios devengados y la restitución de todos los derechos que le correspondan.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 113 vta., presente el accionante, los representantes legales de la empresa demandada y en ausencia de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó los argumentos de su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Julio Alberto Romero Mercado y Fernando César Unzueta Marco, Gerente General y Jefe Nacional de Recursos Humanos respectivamente de la Red Uno de Bolivia S.A. mediante memorial de 13 de febrero de 2019, contestaron, negando los extremos expuestos en la acción de amparo constitucional arguyendo que, el supervisor de operaciones Ariel Calucho, comunicó mediante una carta, que el 13 de septiembre de 2018, recibió una queja formal por parte del funcionario Widen Zankys Anglarill, quien denunció que fue agredido por –ahora accionante– Dorian Paúl Diez Andrade, durante el descanso de un programa que difunde el medio de comunicación, hecho que fue corroborado por otros funcionarios que fueron testigos oculares del hecho.

Ante la conducta arbitraria y abusiva, que significó el incumplimiento parcial del contrato laboral suscrito, que contravino lo estipulado en los arts. 16.c de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, emitió la carta de despido habiendo sido entregada al trabajador en presencia de dos testigos, quien se negó a firmar la constancia de recepción.

El 26 de octubre de 2018 comunicó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el despido del ahora solicitante de tutela Dorian Paúl Diez Andrade, adjuntando la documentación de respaldo para la determinación del despido, la misma que fue expuesta en la audiencia de reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

El 17 de diciembre de 2018, acudió a la vía jurisdiccional, impugnando la Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2018, emitida por la Jefatura mencionada, cuyo incumplimiento es objeto de la presente acción de amparo constitucional, trámite jurisdiccional que está radicado en el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del referido departamento.

Con relación a la realización de un proceso administrativo interno previo al despido del trabajador, manifestaron que la Red Uno de Bolivia S.A. no cuenta dentro de su estructura normativa interna los denominados procesos sumarios por faltas disciplinarias, por cuya razón no iniciaron un proceso administrativo interno al trabajador previo a la desvinculación laboral, debido a que este hecho implicaría vulnerar la Constitución Política del Estado en lo referente a la disposición de que un trabajador no podrá ser sometido a un proceso sumario interno si es que la normativa no fue establecida con anterioridad al hecho que originó la sanción; por lo que consideraron que, el proceso disciplinario interno no tiene carácter imperativo; solicitando se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura de Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pese a su legal citación cursante a fs. 37, no se hizo presente en audiencia, ni tampoco presentó informe escrito.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 113 vta. a 115 vta., declaró “**procedente**” la tutela solicitada disponiendo que la empresa demandada proceda a la inmediata restitución del trabajador ilegalmente despedido, a su fuente laboral, más el pago de los



salarios devengados y demás beneficios que le corresponden por ley; bajo los siguientes fundamentos: **a)** No es necesario agotar la vía administrativa o laboral, para acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en busca de la protección del derecho al trabajo, el mismo que está relacionado con el derecho a la salud y a la vida; **b)** De acuerdo al informe emitida por la Inspectoría del Trabajo del departamento de Santa Cruz, se tiene la certeza de que la Conminatoria JDTC/CONM. 111/2018, no fue cumplida por la empresa demandada, pese a su legal citación; **c)** Si bien existe una supuesta causa justificada para el despido, como aducen los representantes de la empresa demandada, es requisito indispensable que el caso se someta previamente a un proceso sumario interno que determine su culpabilidad, aspecto que sin embargo no ocurrió; y, **d)** La interposición de recurso impugnatorio ante un Juez laboral, no impide el pronunciamiento en el ámbito constitucional, en resguardo de los derechos del trabajador.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota dirigida al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Dorian Paúl Díaz Andrade, denunció el despido intempestivo y solicitó la reincorporación a su fuente laboral. (fs. 4).

**II.2.** Cursa Informe JDTS/REINC/I 153/2018 de 14 de noviembre, emitido por Wilson Huarachi Choque, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante el cual recomendó emitir conminatoria dirigida a la empresa Red Uno de Bolivia S.A., para que proceda a la reincorporación del trabajador despedido Dorian Paúl Díaz Andrade, con restitución de sus derechos laborales (fs. 5 a 8).

**II.3.** A través de la Resolución JDTC/CONM. 111/2018 de 21 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, Conminó a la empresa Red Uno de Bolivia S.A. a la reincorporación inmediata del trabajador Dorian Paúl Díaz Andrade a su fuente laboral, con reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 9 a 10 vta.).

**II.4.** Por Informe JDTC/I/VER.REINC./LAB. 081/2018 de 7 de diciembre, elaborado por Adriana Solíz Paz Inspectoría de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se evidenció que la empresa Red Uno de Bolivia S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación JDTC/CONM. 111/2018 emitida por la Jefatura referida (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la vida; toda vez que, el Gerente General y el Jefe de Recursos Humanos de la empresa Red Uno de Bolivia S.A., en la que trabajó como camarógrafo, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTC/CONM. 111/2018, lo que fue confirmado por Informe JDTC/VER. REINC/LAB 081/2018.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar cual es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:



Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas mencionadas a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la forma, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura indicada fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el*



*objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

El Decreto Supremo 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modifica el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mismo mes de 2006 y complementando dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás



derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: “(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido*



*que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De conformidad a lo expuesto, la línea a seguir por este Tribunal Constitucional Plurinacional, con el objeto de resolver la problemática planteada por el accionante, la constituye los fundamentos desarrollados en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de una acción tutelar.

La indicada protección, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas o de policía, para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la competencia ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor del trabajador Dorian Paúl Díaz Andrade, por la Jefatura Departamental de Trabajo, fue incumplida por la empresa Red Uno de Bolivia S.A., en su condición de empleador, en sus alcances y su contenido.

De la revisión de los antecedentes, es posible evidenciar que el accionante tenía una relación laboral con la empresa Red Uno de Bolivia S.A., habiendo desarrollado sus actividades con responsabilidad y eficiencia; sin embargo, fue despedido intempestivamente de su fuente laboral, aduciendo una supuesta agresión con otro funcionario de la empresa, por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que previos los trámites de rigor, e informe legal favorable emitido por el Inspector de la referida Jefatura, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 111/2018, ordenando a la empresa Red Uno de Bolivia S.A., proceda a reincorporar de forma inmediata al trabajador ilegalmente despedido, al mismo cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la referida empresa, que hizo caso omiso a la disposición emanada de la autoridad administrativa competente, puesto que, pese a su legal notificación, no restituyó al trabajador a su fuente de trabajo, no le canceló sus salarios devengados ni le repuso sus derechos sociales, arguyendo que habían procedido a la impugnación en la jurisdicción ordinaria, a objeto de dejar sin efecto la determinación de reincorporación laboral emitida a favor del –ahora accionante–, conforme se observa el Informe JDTSC/VER.REINC./LAB. 081/2018, emitido por Adriana Solíz Paz, Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, quien afirmó que una vez realizada la verificación en dependencias de la empresa Red Uno de Bolivia S.A. comprobó que el trabajador ahora solicitante de tutela no fue reincorporado a su fuente laboral.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.



Ahora bien, partiendo de lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: '...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 del mismo cuerpo legal que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que la empresa Red Uno de Bolivia S.A., incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria JDTSC/CONM. 111/2018, ordenó a la empresa demandada que proceda a la inmediata reincorporación del trabajador, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados, así como la restitución de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el DS 495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio que conlleva la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, por parte de la empresa Red Uno de Bolivia S.A., al resistirse a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 113 vta. a 115 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de Garantías, debiendo los demandados dar pleno cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 111/2018 de 21 de noviembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0565/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27893-2019-56-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Jiménez Aramayo**, representante de la **comunidad campesina Nueva Esperanza, Provincia Federico Román del departamento de Pando** contra **Rodolfo Ramos Vidal y Ricardo Ramos Vidal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 14 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de agosto de 2018, varios comunarios de la comunidad campesina Nueva Esperanza, efectuaron una inspección al área 1 en la Fortaleza del Abuná, donde encontraron a Rodolfo y Ricardo ambos de apellido Ramos Vidal, que junto a unas quince personas, quienes habían invadido y avasallado el lugar, además estaban realizando desmontes, derribando árboles y asentamientos; extremos que están completamente prohibidos al ser dicha área parte de la reserva Bruno Racua, siendo la mencionada comunidad la legítima y legal propietaria del lugar desde el año 2005, contando con el título ejecutorial respectivo y toda la documentación pertinente al día.

En esta área se encuentra prohibido el desmonte ilegal, el talado de árboles, la caza y la pesca; sin embargo, los demandados fueron sorprendidos realizando actividades depredatorias como el talado de árboles de almendro y otras especies para la construcción de viviendas atentando contra el medio ambiente y perturbando su derecho propietario, conforme se constata en las fotografías que fueron tomadas, negándose a salir del lugar y expresando varias amenazas en su contra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del derecho a la propiedad privada y colectiva de la Comunidad Nueva Esperanza; citando al efecto los arts. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUCH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga de inmediato el desapoderamiento de los accionados así como de todas las personas asentadas ilegalmente en el predio objeto de la presente acción de defensa y sea en caso de resistencia, con el auxilio de la fuerza pública.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47, en presencia del impetrante de tutela y la parte demandada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda.



### **I.2.2. Informe de los demandados**

Rodolfo Ramos Vidal, a través de su abogada, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, manifestó que: **a)** Al momento de interponer una acción de defensa, la norma constitucional establece que se debe utilizar una cédula judicial para identificar e informar a la parte demanda que existe una acción en contra de ellos y de esta forma identificar en el presente caso a las otras quince personas demandadas que no hubieran sido reconocidas; **b)** En cuanto a la legitimación activa según el art. 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen ciertos aspectos y requisitos que el ahora accionante no cumplió, ya que solamente presentó fotocopias simples de títulos de propiedad y no así los documentos originales; además de acuerdo al acta de elección presentada por el ahora impetrante de tutela, el periodo por el que fue elegido es hasta el 2018 y no así hasta el 2019, dichos aspectos tendrían que ser analizados por la Jueza de garantías al momento de admitir la presente acción de defensa, por otra parte no se estableció con exactitud el lugar donde se produjo la vulneración del derecho constitucional alegado; **c)** Según la normativa constitucional el plazo para presentar la acción de amparo constitucional es de seis meses, y ante la acción tardía existen otros mecanismos para hacer valer el derecho vulnerado; toda vez que, hace referencia que los demandados estarían ocupando los predios alrededor de dos años atrás, ya contando con personería jurídica y documentación que respalda su asentamiento; y **d)** El accionante pretendió invocar la presente acción de amparo constitucional solo con fotocopias simples del folio real, no siendo prueba suficiente.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 49 a 54, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, Rodolfo y Ricardo Ramos Vidal y otras personas –ahora demandados– que estuvieren en tierras avasalladas de propiedad de la Comunidad Nueva Esperanza desocupen dichos predios, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento correspondiente con auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por título ejecutorial TCM-NAL-00729, expedido por Eduardo Rodríguez Veltzé, entonces Presidente de la República de Bolivia, el 26 de septiembre de 2005, se dotó a favor de la comunidad Nueva Esperanza, 1500 h de superficie, en el departamento de Pando, provincia Federico Román, Sección Primera, Cantón Nuevo Manoa, reconociéndose como único y absoluto propietario de las tierras especificadas a dicha comunidad; **2)** Se encuentra plenamente demostrado con diversa prueba documental pertinente y útil que la Comunidad Nueva Esperanza es la legal y legítima propietaria del predio; como ser el Título Ejecutorial, certificado de personalidad jurídica de la mencionada Comunidad Campesina, otorgado por la Resolución Suprema Departamental 010/2017 de 10 de febrero, Plano Catastral 09050101002039, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), más folio real 9.05.1.01.0000004 y muestrario fotográfico donde se evidencia el avasallamiento denunciado, la ocupación ilegal, la tala de árboles y la construcción de viviendas; y, **3)** De forma clara e inequívoca se evidenció que se ha vulnerado el derecho a la propiedad colectiva de la señalada comunidad, amparado por los arts. 56.1 de la CPE; y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Título Ejecutorial TCM-NAL-000729 de 13 de julio de 2005, emitido por el INRA, mediante la cual se le otorga derecho propietario a la Comunidad Nueva Esperanza sobre 1500 h en el departamento de Pando, provincia Gral. Federico Román, sección Primera, Cantón Nuevo Manoa del departamento de Pando (fs. 2).

**II.2.** Mediante Certificado de Personalidad Jurídica de 10 de febrero de 2017, emitido por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se reconoció a la Comunidad Campesina Nueva Esperanza la titularidad de sus derechos e intereses legítimos que las leyes le confieren (fs. 3).



**II.3.** Consta Plano Catastral 09050101002039, de saneamiento simple, emitido por el INRA, a nombre del beneficiario Comunidad Nueva Esperanza (fs. 4).

**II.4.** Cursa Folio Real 9.05.1.01.0000003, correspondiente al registro de titularidad a nombre de la Comunidad Nueva Esperanza, efectuado el 29 de marzo de 2006, sobre un predio con superficie de 1500 h, emitido por José Luis Zeballos Soto, Registrador de Derechos Reales (DD.RR.), de Cobija del departamento de Pando (fs. 6).

**II.5.** Según muestrario fotográfico, se evidencia el avasallamiento denunciado, la ocupación ilegal, la tala de árboles y la construcción de viviendas (fs. 9 a 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionado el derecho a la propiedad colectiva de la Comunidad Nueva Esperanza; toda vez que, Rodolfo y Ricardo ambos Ramos Vidal además de otras quince personas, procedieron al avasallamiento, desmonte ilegal, talado de árboles, caza y pesca, en el predio de propiedad de dicha comunidad, desconociendo el título propietario que poseen sobre una superficie de 1500 hectáreas ubicado en la provincia Federico Román, Sección Primera, Cantón Nuevo Manoa, del departamento de Pando, adquirido por dotación y registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 9.05.1.01.0000003.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del impetrante de tutela, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho

Se entiende por vías o medidas de hecho, a todos los actos que se efectúen por las personas particulares o servidores públicos sin observar los mecanismos o recursos legales que prevé la Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico vigente, actos que son efectuados sin acudir al ordenamiento legal, utilizándose la fuerza, coacción, violencia o por una aparente reivindicación de mejor derecho propietario; por lo que, al ser considerados ilegales afectan a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, los cuales son contrarios a los postulados de un Estado Constitucional de Derecho; razón por la cual, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional en estos casos tiene por finalidad: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia".

En consecuencia, al constituirse las medidas de hecho en actos ilegales que afectan los derechos fundamentales, requieren de una tutela oportuna y pronta; exceptuándose la aplicación del principio de subsidiariedad, habiéndose fijado mediante la citada SCP 0998/2012, que: **"inequívocamente (...) las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"** (las negrillas son nuestras).

Por lo que en los casos en que se denuncie, lesión de los derechos fundamentales por vías de hecho, el accionante queda facultado para activar en forma directa la acción de amparo constitucional con el objeto de lograr una tutela provisional e inmediata de sus derechos.

#### III.2. Requisitos necesarios para conceder la tutela de derechos vulnerados por medidas o vías de hecho

En ese contexto la SCP 0998/2012, ha establecido determinados presupuestos que deben ser cumplidos por el impetrante de tutela, cuando se demanda la protección de derechos vulnerados por vías de hecho, disponiendo que: **"...i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de**



tutela, debe **acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica**, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**” (las negrillas son agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada de la Comunidad Nueva Esperanza; toda vez que, sin respetar el título de propiedad del predio de 1500 h ubicado en el departamento de Pando, provincia Gral. Federico Román, Sección Primera, Cantón Nuevo Manoa, adquirido por dotación a favor de la mencionada comunidad y registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 9.05.1.01.0000003, los demandados y otras quince personas procedieron al avasallamiento en esa propiedad; motivo por el cual, presentaron la documentación que avalaba su derecho respecto al predio mencionado, solicitando sea concedida la tutela y se proceda al desalojo de los demandados y otros.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, a través del Título Ejecutorial TCM-NAL-000729, el INRA otorgó derecho propietario colectivo a favor de la Comunidad Nueva Esperanza, sobre el predio de 1500 h ubicado en el Cantón Nuevo Manoa, Sección Primera, de la provincia Gral. Federico Román del departamento de Pando, título registrado en DD.RR. el 29 de marzo de 2006, bajo el folio real 9.05.1.01.0000003. Asimismo fue emitido por el INRA a su nombre de dicha comunidad el plano catastral 09050101002039 de saneamiento simple expedido el 2005.

Por otra parte el accionante adjuntó muestrario fotográfico en el que se advierte la tala de árboles y construcciones precarias, actos denunciados que no fueron objetados por los demandados, tampoco éstos acreditaron algún derecho posesorio respaldado por justo título ni negaron y menos desvirtuaron la denuncia de avasallamiento del predio objeto del mismo.

Ahora bien, tratándose de la denuncia de medidas de hecho, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, es posible activar directamente la acción de amparo constitucional en forma excepcional haciendo abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, al ser dichas medidas o actos de hecho contrarios al ordenamiento jurídico que afectan derechos fundamentales y requieren de su inmediata tutela, sin necesidad de agotar otros mecanismos legales de defensa para su reparación, a cuyo efecto es preciso que el afectado demuestre su titularidad o dominialidad sobre el bien objeto de las medidas de hecho, además de acreditar de manera objetiva que éstas acontecieron; es así que como se tiene referido precedentemente, el impetrante de tutela adjuntó documentos que prueban la titularidad que tiene la Comunidad Nueva Esperanza sobre el predio avasallado, además de haber acreditado que el lugar fue intervenido por personas que se asentaron sin ningún título posesorio que los respalde, procediendo con la tala de árboles y construcciones precarias, según se advierte de las fotografías que fueron acompañadas, hechos que los demandados no negaron y tampoco acreditaron derechos sobre dicho predio; aspectos que llevan al convencimiento de que se suscitaron medidas de hecho que vulneraron el derecho propietario colectivo que asiste a los miembros de la Comunidad Nueva Esperanza, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una compulsu correcta de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al presente caso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de febrero de 2019, cursante



de fs. 49 a 54, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0566/2019-S4****Sucre, 29 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27842-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 848 a 851, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Hinojosa de Franco** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 479 a 483, y el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 518 y vta.); la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Formuló demanda ordinaria de nulidad de documento, acción negatoria y cancelación de registro en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), denunciando que la minuta de 20 de febrero de 1979, con reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Juez de mínima cuantía de igual fecha, por la que sus padres hubiesen transferido en venta a Rícela Guardia García una fracción de terreno de 1 554,40 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona de Villa Alalay–Valle Hermoso de Cochabamba, si bien fue registrada en DD.RR., como documento privado; empero, no cumplió con los requisitos previstos y exigidos por el art. 1295 del Código Civil (CC), razón por la que dicho documento es nulo; por tal entendido, una vez sustanciado el proceso, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 31 de diciembre de 2015, declarando probada la demanda en todas sus partes, disponiendo la cancelación de su registro en DD.RR.; fallo que fue recurrido en apelación por la parte demandada en el referido litigio, que mereció el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, que confirmó en todas sus partes la Sentencia apelada; Resolución de segunda instancia que también fue recurrida en Casación, resolviéndose por los Magistrados ahora demandados mediante el Auto Supremo (AS) 394/2018 de 7 de mayo, casando parcialmente el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo se declaró únicamente la nulidad del acta de reconocimiento de firmas y su inscripción en DD.RR., manteniendo válida y eficaz la minuta de 20 de febrero de 1979.

Este último Fallo lesionó sus derechos al debido proceso y al principio de legalidad en su vertiente de “vicios o defectos en la interpretación de la legalidad ordinaria”, en razón a que al declarar solo la nulidad del acta de reconocimiento y su inscripción en DD.RR., manteniendo válida y eficaz la minuta de 20 de febrero de 1979, desconocieron que ambos constituyen un único documento, por tal razón, no se podrían separar o considerar distintos, conculcando la previsión contenida en el art. 1299 del CC; habiéndose equivocado las autoridades demandadas, al no disponer la nulidad de la referida minuta, pues debieron realizar una valoración integral de legalidad para determinar si la indicada minuta cumple con los requisitos previstos en los arts. 439, 549 inc. 1) y 3), 554, 1299 y 1445 del CC, concordante con el 22 de la Ley del Notariado (LNabrg.) –Ley de 5 de marzo de 1858– resultando dicha valoración, arbitraria en relación a la minuta de 20 de febrero de 1979.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso y del principio de "legalidad" en su vertiente de "vicios o defectos en la interpretación de la legalidad ordinaria", citando al efecto "el art. 180" de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se anule el AS 394/2018, debiendo las autoridades demandadas ajustarse a la norma civil expresa, sin ingresar en interpretaciones arbitrarias.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 846 a 847, presentes la impetrante de tutela asistida de sus abogados y la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro expuesto en sus memoriales de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el informe escrito de 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 527 a 529, señalaron que: **a)** El razonamiento plasmado en el AS 394/2018, obedece a un análisis intelectual de los hechos postulados en la demanda y su defensa y el derecho aplicado, fundando la decisión en los arts. 1295 y 1299 del CC y la amplia doctrina descrita en la mencionada Resolución; **b)** La jurisprudencia constitucional, señaló que cuando se quiere impugnar una resolución judicial, por el razonamiento de medios de prueba, se la debe efectuar haciendo un análisis respecto al apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad, aspecto que no cumple la presente acción tutelar, pues si bien la accionante hizo mención en inicio a dicho parámetro, empero, al momento de efectuar la relación de causalidad que resulta necesaria, descuido realizar tal análisis, omitiendo la argumentación requerida; **c)** Tampoco se cumplió el requisito para la interpretación de la legalidad ordinaria plasmada en el AS 394/2018, pues no se puede activar la acción tutelar únicamente cuando la impetrante de tutela expuso una interpretación sistemática, olvidando la sistematización de normas, la teleología de los preceptos del derecho y el instituto jurídico al cual amparan y su nexo de relación con la Constitución Política del Estado, habiendo confundido la presente acción de defensa con un recurso ordinario; y, **d)** Se realizó una descripción de los requisitos del contrato de 20 de febrero de 1979, que tiene un criterio distinto al acta de reconocimiento de firmas y rúbricas, que resultó ser el acto viciado, que es posterior a la citada minuta, por lo que, en ningún momento se podría afectar al referido documento.

#### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Ricela Guardia García, mediante memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 840 a 844, manifestó que: **1)** La solicitante de tutela carece de legitimación en la presente acción tutelar, puesto que, no le asiste el derecho que se le hubiese afectado y al que estuviese vinculada personalmente, pues accionó a título personal cuando instauró el proceso como supuesta heredera legal de sus hermanos Calixto y Bernardino Hinojosa García, usando una ilegal y sugestiva declaratoria de heredera, adjuntando posteriormente un poder de su cuarto hermano Zacarías Hinojosa, que fue revocado antes de la relación procesal, razón por la que se declaró probada la excepción de impersonería; **2)** No existe ningún atentado al principio de legalidad, porque, un acto jurídico es el documento cuando intervienen analfabetas y otro el reconocimiento de firmas, caso en el que el art. 1300 del CC desde ningún punto de vista refiere que deben reconocer todos los testigos intervinientes, sino la persona que firma a ruego; luego el reconocimiento a falta de estos requisitos, bien pueden comprobarse judicialmente, tal cual certificó el Juez de Mínima Cuantía, quien no expresó ninguna alteración, sino que afirmó la legalidad del reconocimiento de firmas; **3)** El contrato de compra y venta es consensual, se perfeccionó con el acuerdo entre los vendedores, la compradora y el pago del precio, este consentimiento ya tiene validez, por lo tanto, el contrato



escrito es un formalismo que se exige solo para el registro en DD.RR., por tal razón, el contrato tiene valor entre las partes, sus herederos y sus causahabientes; en ese sentido, el reconocimiento de firmas es una formalidad que no puede anular el contrato; y, **4)** El “recurso” de amparo constitucional no puede ser utilizado como un medio casacional o de revisión de las decisiones emitidas por la justicia ordinaria, pues si el juez constitucional pudiera ingresar a resolver la cuestión litigiosa, sustituyendo a la autoridad natural, no solo obstaculizaría la labor ordinaria, sino que vulneraría el debido proceso.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 848 a 851, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo que corresponde a la interpretación de la legalidad ordinaria impugnada por la accionante, como refieren las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “2991/2012 y 0615/2012”, no le está permitido a la jurisdicción constitucional analizar la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales, sobre la legalidad ordinaria, debido que esta facultad es exclusiva en este caso de los Magistrados ahora demandados, más aun cuando la motivación de la acción de amparo constitucional no permite el análisis excepcional de la labor interpretativa realizada en la Resolución ahora cuestionada, pues la impetrante de tutela no argumentó razonablemente que la misma resulte arbitraria, vulneratoria, con falta de lógica jurídica, menos interpretó la reglas de interpretación que se pasaron por alto; y, **ii)** No se invocó, ni determinó claramente los presupuestos establecidos por la jurisprudencia citada, que hacen posible la interpretación de legalidad ordinaria, puesto que, como se indicó, no se explicó claramente por qué el fallo cuestionado resulta equivocado, sin fundamento jurídico, no habiéndose precisado de qué modo resultó el razonamiento efectuado por las autoridades demandadas, arbitrario en relación a los derechos y garantías constitucionales lesionados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia de 31 de diciembre de 2015, el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, –hoy Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de igual departamento– dentro el proceso ordinario de nulidad de documento, acción negatoria y cancelación de registro en DD.RR., instaurado por Juana Hinojosa de Franco –ahora solicitante de tutela– contra María Rícela Guardia García; declaró probadas la demanda y las excepciones opuestas a la acción reconventional, e improbadas la excepciones perentorias planteadas contra la demanda principal, disponiendo la nulidad de la minuta 20 de febrero de 1979 y la consiguiente cancelación de su registro en DD.RR., declarando la inexistencia del derecho propietario de la demandada en el referido proceso ordinario (fs. 485 a 491 vta.).

**II.2.** Ante el recurso de apelación planteado por la demandada en el proceso ordinario, contra la Sentencia de primera instancia; los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante el Auto de Vista de 18 de noviembre de 2016, confirmaron la Sentencia y Auto complementario apelados (fs. 399 a 415 vta., y 493 a 498 vta.).

**II.3.** A través del AS 394/2018 de 7 de mayo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron el recurso de casación planteado por la demandada en el proceso ordinario, casando parcialmente el Auto de Vista recurrido, declarando únicamente la nulidad de acta de reconocimiento de firmas y su inscripción del DD.RR., manteniendo válida y eficaz la minuta de 20 de febrero de 1979; Resolución notificada a la ahora accionante el 17 de julio de 2018 (fs. 505 a 517 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera lesionado el derecho al debido proceso y del principio de “legalidad” en su vertiente de “vicios o defectos en la interpretación de la legalidad ordinaria”; toda vez que, los Magistrados demandados, al declarar únicamente la nulidad del acta de reconocimiento y su



inscripción en DD.RR., manteniendo válida y eficaz la minuta de 20 de febrero de 1979, desconocieron que ambos constituyen un solo documento, que no pueden considerarse como distintos, conculcando la previsión contenida en el art. 1299 del CC, en tal sentido, debieron realizar una valoración íntegra de legalidad para determinar si la referida minuta cumple con los requisitos previstos en los arts. 439, 549 inc. 1) y 3), 554, 1299 y 1445 del citado código sustantivo civil, concordante con el 22 de la LNabrg., habiendo en consecuencia efectuado una valoración arbitraria de dichas normas.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

Con relación a los alcances y naturaleza de la acción de amparo constitucional la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado dispone esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que pudieran estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y los principios que la categorizan, refirió que: *"...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados."*

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que*



*el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio; adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva que hubiese cometido actos lesivos contra derechos constitucionales.

### **III.2. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria**

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: “La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional” por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la CPE dispone que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción



está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha determinado que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, señalo además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, determinó que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional..."*.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible solo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *"...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman*



*o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso debido proceso y el principio de “legalidad” en su vertiente de “vicios o defectos en la interpretación de la legalidad ordinaria”; toda vez que, los Magistrados demandados, al pronunciar el AS 394/2018, por el que casaron parcialmente la Resolución de segunda instancia, dentro el proceso ordinario de nulidad de documento, acción negatoria y cancelación de registro de en DD.RR, iniciado por su persona contra María Rícela Guardia García; declarando únicamente la nulidad del acta de reconocimiento y su inscripción en DD.RR., manteniendo válida y eficaz la minuta de 20 de febrero de 1979, desconocieron que ambos constituyen un solo documento, que no pueden considerarse como distintos, conculcando la previsión contenida en el art. 1299 del CC, en tal sentido, debieron realizar una valoración íntegra de legalidad para determinar si la referida minuta cumple con los requisitos previstos en los arts. 439, 549 inc. 1) y 3), 554, 1299 y 1445 de la referida norma civil, concordante con el 22 de la LNabrg., habiendo en consecuencia efectuado una valoración arbitraria de dichas normas.

En este marco, es preciso indicar que de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela inició la argumentación de su acción tutelar, desarrollando sobre la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por la autoridades ordinarias; para posteriormente señalar que se hubiese conculcando la previsión contenida en el art. 1299 del Código Civil; concluyendo que las autoridades demandadas se equivocaron al no disponer la nulidad de la referida minuta, señalando, que debieron realizar una valoración integral de legalidad para determinar si la minuta de 20 de febrero de 1979, cumple con los requisitos previstos en los arts. 439, 549 inc. 1) y 3), 554, 1299 y 1445 del CC, concordante con el 22 de la LNabrg., resultando dicha valoración, arbitraria en relación a la mencionada minuta; fundamentos expresados por la solicitante de tutela, que se circunscriben a cuestionar los motivos por los que los Magistrados demandados hubiesen casado parcialmente el Auto de Vista recurrido en casación, limitándose –la accionante– simplemente a disentir de la interpretación del art. 1299 de la indicada norma adjetiva civil, y de la valoración realizada sobre la referida minuta, que en su criterio constituiría un solo documento con el acta de reconocimiento de firmas, como si interpusiese un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la acción de amparo constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, donde se determinó que la presente acción de protección, se constituye en un mecanismo que tutela y garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de dicha jurisdicción.

Consiguientemente, se advierte que todo el argumento expuesto en los memoriales de acción de amparo constitucional carecen de fundamentos que establezcan la forma en que las autoridades demandadas, hubieran vulnerado los derechos de la impetrante de tutela, es decir, no se explica por qué la interpretación que realizaron sería arbitraria y no razonable, limitándose a cuestionar que existe interpretación arbitraria, puesto que, en su criterio la minuta de 20 de febrero de 1979 y su acta de reconocimiento de firmas, se trataría de un solo documento que no cumplió con lo previsto en el arts. 439, 549 inc. 1) y 3), 554, 1299 y 1445 del CC, concordante con el 22 de la LNabrg., resultando dicha valoración, arbitraria en relación a la minuta de 20 de febrero de 1979. sin mayor fundamentación de cómo es que se vulneraron dichos preceptos normativos, qué dispondrían éstos, o cómo lo razonado por las autoridades demandadas, hubiesen lesionado los mismos.

Consiguientemente, se evidencia que la solicitante de tutela no observó los presupuestos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se desarrolló que para que esta jurisdicción pueda ingresar a realizar un



análisis de fondo de la interpretación desarrollada por las autoridades ordinarias, se debe cumplir con ciertas exigencias que tienen que ver con explicar claramente: **a)** Por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **b)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que, sólo de esta manera, la problemática planteada por quien impetra tutela, tendría relevancia constitucional; en el caso presente, conforme ya se manifestó, la accionante someramente indicó una descripción de antecedentes limitados a cuestionar que los Magistrados demandados no hubiesen realizado una correcta interpretación de la norma, ya que la minuta de 20 de febrero de 1979, no cumpliría con previsto en el art. 1299 del CC, sin realizar mayores detalles respecto a por qué dicho aspecto convertiría en arbitrario o irrazonable al fundamento efectuado por las autoridades demandadas, limitándose a señalar que no se hubiese cumplido con otras normas, argumento expresado de manera imprecisa, sin mencionar por qué razón o en qué forma se hubiese conculcado las mismas y cómo este hecho hubiese lesionado sus derechos o qué criterios y principios interpretativos se hubiesen conculcado o inaplicado, lo que además, implica una falta evidente del nexo de causalidad entre su limitado fundamento y los derechos acusados de lesionados.

Por lo que es evidente que la peticionante de tutela desarrolló un reclamo restringido, en el que no citó, ni analizó de manera puntual la forma en que la interpretación realizada por las autoridades demandadas lesionaron sus derechos, emitiendo simplemente criterios de disconformidad con lo resuelto por el AS 394/2018; razón por la que tampoco precisó por qué el criterio desarrollado por los Magistrados demandados, sería arbitrario o vulneratorio de sus derechos constitucionales. No existiendo la carga argumentativa que evidencie los presupuestos para que esta jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación ordinaria realizada en el referido Auto Supremo; la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, al no constituir la presente acción, una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, el la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 848 a 851, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0567/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26021-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 57/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 108 vta. a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Barja Ovando** contra **Griselda Ovando Vargas de Rodríguez**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 35 a 39 y de complementación de 9 del mismo mes y año (fs. 73 y vta.), el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como propietario de la empresa "Agregados 4 Hermanos" con el fin de ejercer su actividad debidamente autorizada de explotación de áridos, desde el año 2011 ha venido recorriendo el camino que lleva al Río Parapetí, a través de la prolongación de la calle principal del Barrio Municipal y del predio "La Granja" de propiedad de Mercedes Vargas Viuda de Ovando, realizando arreglos en el mismo a fin de hacerlo más transitable, con quien tuvo primero un contrato verbal de arrendamiento sobre una parte del predio y de servidumbre de paso, que posteriormente se tradujo en dos contratos escritos, que se renovaron tácitamente, como se puede advertir en los últimos recibos de pago mensual efectuados, incluso hasta el mes de octubre de 2018.

En tales circunstancias, Griselda Ovando Vargas de Rodríguez –ahora demandada–, alegando ser la actual propietaria del predio "La Granja", ejerció medidas de hecho colocando un portón para cerrar el camino de ingreso a las riberas del referido río, a cuyo efecto en las primeras horas de la mañana del 5 de octubre de 2018, de manera injustificada, aseguró dicho portón con un candado, desconociendo los contratos señalados e impidiéndole el ingreso a su lugar de trabajo así como a los depósitos del material y consiguiente extracción de agregado y áridos, negándole así la obtención de sustento para su familia y la de sus trabajadores; así como a la entrega del material a terceros, provocándole perjuicios y daños económicos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libre circulación o tránsito y al trabajo; citando al efecto los arts. 21.7 y 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene a Griselda Ovando Vargas de Rodríguez, retirar el portón permitiendo el paso y que restituya la libertad de tránsito por el camino vecinal que atraviesa el Barrio Municipal hasta las riberas del Río Parapetí, lugar que se constituye en su fuente de trabajo y al depósito de áridos dentro del plazo de veinticuatro horas y sea con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 108, presentes el solicitante de tutela y la demandada, ambos, asistidos por sus abogados; y ausente Mercedes Vargas Viuda de Ovando, citada como tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma manifestando lo siguiente: **a)** Que conforme establece la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril, la acción tutelar procede frente a medidas de hecho tomadas por personas particulares o funcionarios públicos; y, **b)** La medida de cerrar el camino con un portón y poner un candado, fue realizada por la demandada sin causa jurídica u orden de una autoridad competente.

Así también en la inspección judicial realizada refirió, que pudo verificarse que pasaron por Barrio Municipal y a la altura de la última casa, también encontraron el portón que cierra el ingreso hacia el lugar de extracción de áridos; asimismo, se percataron que el esposo de la ahora demandada abrió el portón, lo cual demuestra que fue ella la que impidió la libre circulación del hoy solicitante de tutela; además, que dicho camino llega a la propiedad "La Granja" y de la contrastación con el título ejecutorial presentado, dicha propiedad colinda con un lado del camino; en consecuencia, es un lugar baldío que alcanza hasta el río. Y ante la solicitud de complementación, solicitó realizar un recorrido en parte que tiene arrendado como depósito y la servidumbre de paso.

### **I.2.2. Intervención de la persona demandada**

Griselda Ovando Vargas de Rodríguez, por memorial de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 104 a 105 vta., señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela no cuenta autorización vigente, sino solo con Registro Ambiental Industrial (RAI), que no es un instrumento pertinente ni suficiente; **2)** Respecto a los contratos suscritos, en varias oportunidades, no existió ningún contrato verbal y no existe la posibilidad de suscribir otro, mientras no se tenga la documentación pertinente y en el caso existen otros mecanismos legales que no se han agotado; y, **3)** La prueba documental adjunta, demuestra la titularidad del bien inmueble y del plano presentado se tiene que no existe servidumbre de paso inscrita en Derechos Reales (DD. RR.) en el predio "La Granja"; en consecuencia solicitó se rechace la acción tutelar.

En audiencia por intermedio de su abogado, se ratificó en su memorial de contestación a la acción de defensa y sostuvo que el contrato de arrendamiento proporcionado por su persona data del 2014, el cual tuvo una duración de un año; por tanto, a la fecha no tiene ninguna vigencia.

Reiterando en la inspección judicial que la propiedad "La Granja" colinda con el río y de ninguna manera con un lote baldío, pudiendo verificarse el deterioro que la actividad del solicitante de tutela está causando a toda una población.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Mercedes Vargas Viuda de Ovando, no se hizo presente a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 77.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 57/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 108 vta. a 112 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo el ingreso del accionante y su personal de trabajo por el camino vecinal que atraviesa el Barrio Municipal hasta las riberas del Río Parapetí, donde tiene su trabajo de extracción de áridos y depósito; expresando los siguientes fundamentos: **i)** Después de escuchada la ratificación de la acción y la intervención de la parte demandada, dispuso constituirse en el lugar para verificar la denuncia de las medidas de hecho, además de recibir la declaración de los testigos de cargo propuestos, para tener mayores elementos; constató que se trataba de un lugar de trabajo donde estaba un depósito de agregados y que el portón contaba con tres candados, mismos que fueron abiertos por el esposo de la demandada; **ii)** Las acciones de hecho tomadas por la demandada al impedir el ingreso a las orillas del Río Parapetí donde se encuentran los áridos, no tomó en cuenta que existe una servidumbre de paso que no afecta la propiedad "La Granja" y que si bien ocupa una parte, el terreno es de propiedad de Mercedes Vargas Viuda de Ovando y no así de Griselda Ovando Vargas de Rodríguez; **iii)** Al no permitirles el



ingreso se vulneró los derechos del impetrante de tutela, a la libre circulación y al trabajo; **iv)** Se estableció la existencia de los contratos firmados por Marco Antonio Barja Ovando y los propietarios del predio "La Granja" para la construcción del camino y para la utilización de parte del terreno para depósitos de áridos, así como de los recibos adjuntos; documentales que demuestran que el solicitante de tutela ha estado cancelando –hasta la fecha– por la utilización de parte del terreno; y, que cuenta con las licencias y autorizaciones para la explotación de áridos otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; **v)** Respecto a que la empresa "Agregados 4 Hermanos", no contaría con los permisos legales para la extracción áridos y que ello perjudicaría a la colectividad; es menester aclarar que, la presente demanda es por vulneración de derechos a la libre circulación y al trabajo; además que dichos permisos de otorgación o negación son de competencia del Gobierno Nacional, Departamental y Municipal; y, **vi)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0462/2016-S3 de 20 de abril y 1958/2013 de 4 de noviembre, hacen referencia a las vías de hecho, las cuales fueron constatadas, incurriendo la demandada en los actos lesivos denunciados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Número de Identificación Tributaria (NIT) 4571502010, del contribuyente Marco Antonio Barja Ovando –ahora accionante–, con domicilio tributario en la Calle Itapirenda 57, Barrio 21 de diciembre; que tiene como actividad principal la explotación artesanal o actividad menor de áridos o agregados y constituida en empresa unipersonal (fs. 12).

**II.2.** Mediante Contrato Privado de Declaración de Cancelación de Trabajos por apertura de camino de acceso al bien inmueble rural, reconocido en sus firmas y rúbricas el 16 de noviembre de 2013, suscrito entre Mario Ovando Padilla y Mercedes Vargas de Ovando como propietarios; y, Marco Antonio Barja Ovando como declarante, se hizo constar que este último realizó trabajos para la apertura del camino de acceso al bien inmueble de los propietarios y en compensación, dicho trabajo fue cancelado en su totalidad con el uso, durante dos años y un mes, de parte del terreno en que almacenaba agregados y por el uso de servidumbre del camino (fs. 94 a 97).

**II.3.** A través del Contrato Privado suscrito el 16 de noviembre de 2013, Mario Ovando Padilla y Mercedes Vargas de Ovando, dieron en arrendamiento parte del bien inmueble rural de su propiedad "La Granja" a favor del ahora impetrante de tutela, consistente en 6 000m<sup>2</sup> por el canon mensual de Bs100.- (cien bolivianos) pagaderos el 16 de cada mes, por el término de un año, susceptible de ser renovado o ampliado a través de otro contrato (fs. 90 a 93).

**II.4.** Consta Certificado de Registro Obligatorio de Empleadores con Código 4571502010-1 de 16 de febrero de 2018, expedido por Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a nombre de Servicios Marco Antonio Barja; asimismo, los pagos a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión BBVA a nombre de Ysidro Romero Aguilar y Marco Antonio Barja Ovando (fs. 18; y, 58 a 72).

**II.5.** Según el Registro Ambiental Industrial 070706-03-RAI-001-2014 de 10 de abril de 2014, emanado por Luis Gonzalo Moreno García, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, se certificó que Marco Antonio Barja Ovando, representante legal de AOP "Agregados 4 Hermanos", revisada y evaluada la documentación del proyecto referido está catalogado como CATEGORIA 4, de acuerdo al art. 25 de la Ley 1333 de 27 de abril de 1992 –Ley del Medio Ambiente–, queda dispensado por el estudio de evaluación de impacto ambiental industrial y plan de manejo ambiental aprobado (fs. 17).

**II.6.** Mediante Certificaciones de Actualización de Matrícula de Comercio y de Registro de Balance de Gestión de 5 de junio de 2018, emitido por el Registro de Comercio (Fundempresa), a nombre de Servicios Marco Antonio Barja, se establece la inscripción y actividad de la empresa unipersonal (fs. 15 a 16).

**II.7.** Por Licencia de Funcionamiento de 17 de septiembre de 2018, expedido por Rafael Alvarado Toledo, Director Jurídico Legal; Hilda Beatriz Robles, Directora de Finanzas; y, Leila Pamela Álvarez



Zárate, Jefe de Ingresos, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, en favor de Marco Antonio Barja Ovando, propietario de "Agregados 4 Hermanos", indicando como fecha de inicio de su actividad el 1 de enero de 2015 (fs. 13).

**II.8.** Cursan Recibos de "Agregados 4 Hermanos", del propietario Marco Antonio Barja Ovando, dirigidos a Mercedes Viuda de Ovando, por concepto de pago de: alquiler de terreno "La Granja" y otro por el paso de volqueta, de 2 de febrero; 10 y 19 de marzo; 2 de abril; 2 de mayo; 21 de mayo; 9 de junio; 3 de julio; 2 de agosto; 6 de septiembre y de 5 de octubre, todos de 2018, por diversos montos; lo cuales se encuentran firmados por las partes intervinientes (fs. 19 a 27; y 50).

**II.9.** Cursa Contrato Privado de Provisión de Agregado para la construcción del Kinder Graciela de Delgadillo y otras construcciones civiles con recursos nacionales de 10 de agosto de 2018, firmado entre Marco Antonio Barja Ovando denominado, el vendedor y Luis Alberto Parada Perasso como comprador (fs.53 a 54).

**II.10.** Cursa Matrícula 7.07.6.01.0005043 de 18 de septiembre de 2015, expedida por Rosse Mary Chávez Sánchez, Sub Registradora de DD.RR., que establece la inscripción de una pequeña propiedad ubicada en Camiri "La Granja", con una superficie de 29 550 has., registrada en el asiento A-1, a nombre de Mercedes Vargas Moya y Mariano Ovando Padilla (fs. 82 y vta.).

**II.11.** Consta el Acta de Verificación de 5 de octubre de 2018 y muestrario fotográfico, expedido por Víctor Hugo Borda Pizarro, Notario de Fe Pública 2 de Camiri del departamento de Santa Cruz, a solicitud de Marco Antonio Barja Ovando en su condición de propietario de la empresa "Agregados 4 Hermanos", que señala que se constituyó en el fundo rústico denominado "La Granja" situado en el Barrio Municipal, zona del Matadero, donde verificó la existencia del candado en el portón de ingreso por donde circulan las volquetas de propiedad de la empresa mencionada, de igual forma comprobó que el personal que trabaja con dicha compañía, se encontraba afuera sin poder ingresar; además que esta colocación de candados fue realizada por Griselda Ovando Vargas de Rodríguez –ahora demandada-, hija de la propietaria Mercedes Vargas Viuda de Ovando; del mismo modo se observó que en el fundo se encuentran retenidas las maquinarias de la referida empresa y que el portón se encuentra con candado desde el 4 del mismo mes y año (fs. 2 a 11).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libre circulación o tránsito y al trabajo; toda vez que, la demandada aduciendo ser la nueva propietaria del predio "La Granja", en la que se estableció servidumbre de paso para poder ingresar a la ribera del Río Parapetí donde realiza su actividad de extracción de agregados y tiene un depósito del material que explota, obstaculizó el camino colocando un portón asegurado con candados e impidiendo el paso a los trabajadores de su empresa; acto que constituye medida de hecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Prescendencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: *"Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitución, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.*



Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: *'...es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una **acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución** y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, - infiriéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierta que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares'.*

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la misma SCP 0357/2018-S4 desarrollo lo siguiente: *“Se entiende por **vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema** y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

*Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.*

*Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.*

*En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: *'...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale**



decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado’.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: ‘a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**’; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales

La citada SCP 0357/2018-S4, manifestó que: “La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.

En este contexto, **de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: ‘El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la**



protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones’.**

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: ‘...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el “vivir bien”, valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE’.

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se encuentra en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra” (las negrillas fueron añadidas).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libre circulación o tránsito y al trabajo; toda vez que, la demandada aduciendo ser la nueva propietaria del predio “La Granja”, en la que se estableció servidumbre de paso para poder ingresar a la ribera del Río Parapetí donde realiza su actividad de extracción de agregados y tiene un depósito del material que explota, obstaculizó el



camino colocando un portón asegurado con candados, impidiendo el paso a los trabajadores de su empresa; acto que constituye medida de hecho.

En este mismo contexto, y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, estableció que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales entre particulares, emergen lesiones a derechos fundamentales, debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, contrarrestar y buscar la satisfacción del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en irremediables o que el daño jurídico causado, atente contra la integridad de los más indispensables derechos como los son la vida, la salud y la dignidad; pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el solicitante de tutela alega que suscribió dos contratos, uno de arrendamiento de una porción del predio "La Granja" para ser utilizado como depósito de agregados y otro que establecía la servidumbre de paso; documentos suscritos con la madre de ahora demandada; y, que en tales antecedentes, cuando él y sus trabajadores llegaron a la prolongación de la calle principal del Barrio Municipal que va hacia el Río Parapetí, el 5 de octubre de 2018, a primeras horas de la mañana, se percataron que el portón se encontraba cerrado con candado, lo cual les impidió el ingreso; por su parte, la demandada alegó, que era la actual propietaria y que el citado camino se convirtió en el único ingreso al predio "La Granja", además que la extracción de agregados perjudicaría a toda la comunidad y que la empresa "Agregados 4 Hermanos", no cuenta con los permisos ambientales para la extracción de áridos; medidas de hecho que impiden al impetrante de tutela el ingreso al predio, desconociendo los citados contratos y provocando lesiones a los derechos mencionados.

Bajo estos antecedentes, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, de la revisión de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo expuesto por las partes en audiencia, se tiene que, el accionante tiene registrada la empresa unipersonal en el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), Fundempresa, con RAI 070706-03-RAI-001-2014 de 10 de abril de 2014 y Licencia de Funcionamiento de 17 de septiembre de 2018, expedidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, para la explotación artesanal o actividad menor de áridos o agregados denominado "Agregados 4 Hermanos"; y con el fin de realizar dicha actividad, suscribió dos contratos privados con Mariano Ovando Padilla y Mercedes Vargas de Ovando, propietarios del predio "La Granja"; siendo el primero, de declaración de cancelación de trabajos por apertura de camino de acceso al bien inmueble rural; y el otro, de arrendamiento de parte del bien inmueble rural, reconocimiento de derecho y obligación; asimismo; existen recibos expedidos por la empresa "Agregados 4 Hermanos", dirigidos en favor a Mercedes Viuda de Ovando, por concepto de pago de alquiler de terreno "La Granja" y otro por el paso de la volqueta, constan también recibos por ambos conceptos de 2 de febrero, 10 y 19 de marzo, 2 de abril, 2 de mayo, 21 de mayo, 9 de junio, 3 de julio, 2 de agosto, 6 de septiembre y de 5 de octubre, todos de 2018.

Asimismo, a solicitud del impetrante de tutela y propietario de la empresa "Agregados 4 Hermanos", se apersonó Víctor Hugo Borda Pizarro, Notario de Fe Pública 2 de Camiri del departamento de Santa Cruz, el 5 de octubre de 2018, al Barrio Municipal, zona del Matadero, con el fin de realizar una Acta de Verificación, que establece que se instaló un candado en el portón de ingreso de las volquetas de propiedad de la empresa mencionada, y que los trabajadores se encontraban afuera, además que el candado fue colocado por la hoy demandada, hija de la propietaria Mercedes Vargas Viuda de Ovando; y, al interior del fundo se observó que se



encuentran retenidas las maquinarias de dicha empresa y que se encuentra cerrado desde el 4 del mismo mes y año; hechos que fueron corroborados por el Juez de garantías en audiencia de inspección ocular realizado al referido predio, conforme se tiene de lo descrito en el fallo de la referida autoridad, así como las declaraciones testificales de Juan Lovera Ruiz y Arsencio Chávez José; hechos que habrían impedido al accionante y sus trabajadores realizar su labor de extracción de áridos y a percibir un salario, siendo que tenía pendiente un Contrato Provisión de Agregados para la construcción del kínder Graciela de Delgadillo y otras construcciones civiles, suscrito con Luis Alberto Parada Perasso, el 10 de agosto de 2018.

Conforme lo descrito anteriormente, se tiene que concurren los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción tutelar, ante la existencia de medidas de hecho, por lo que es aplicable la excepción a la subsidiariedad, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, al advertirse que el solicitante de tutela y los trabajadores fueron privados de realizar su labor, hecho que no resulta compatible con el orden constitucional; puesto que tratándose de relaciones particulares donde la lesión denunciada, fue cometida mediante actos arbitrarios e ilegales, que se configuran en medidas de hecho; ya que, en su ejecución se omitió el cumplimiento de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generando de esa manera un abuso de poder; en consecuencia, la demandada, incurrió en medida de hecho, al impedir el ingreso al predio "La Granja", colocar un portón y más aún al poner un candado.

Cabe añadir a lo anteriormente referido, que si la demandada, consideraba que la empresa "Agregados 4 Hermanos" no tuviera permisos legales y que dicho trabajo afectaría ambientalmente a toda la comunidad; ella debió acudir a los mecanismos legales en la vía ordinaria o administrativa para hacer sus reclamos, en lugar de asumir acciones directas apartándose de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Así, demostrada como se tiene la existencia de una medida de hecho en contra de los derechos del accionante, le corresponde a este Tribunal, conceder la tutela impetrada.

Con relación al memorial de 16 de mayo de 2019, presentado ante esta instancia por la demandada, así como las documentales adjuntas al mismo, consistentes en: memorial de formalización de querrela presentado el 10 de enero, ante el Representante del Ministerio Público de Cordillera del departamento de Santa Cruz, por los delitos de engaño a persona incapaz y estafa, presentada por Mercedes Vargas de Ovando contra Marco Antonio Barja Ovando y su decreto de admisión de la misma fecha (fs. 220 a 225); el informe de 29 de abril, expedido por Valentín Zambrana Zambrana, Investigador asignado al caso (fs. 226); el Certificado Médico de 6 de mayo, Requerimiento Fiscal para que se realice examen médico e Informe Médico Forense, ambos, de 10 de abril; todos de 2019, a nombre de Mercedes Vargas de Ovando; se tiene que son documentales obtenidas con posterioridad a la realización de la audiencia de la presente acción de defensa, por tal razón precautelando el derecho a la defensa de las partes, se ve impedido de considerar y emitir criterio al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 108 vta. a 112 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías de forma provisional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0568/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27878-2019-56-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 74 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Alfonso Paz Fernández** contra **Margot Pérez Montaña** y **Ángel Arias Morales**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 19 a 29, el accionante, señaló que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En audiencia de juicio oral, en procedimiento inmediato, celebrada ante el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, el 9 de mayo de 2017, en la etapa procesal de incidentes y excepciones la defensa del coacusado Orlando Hernández Moreno, interpuso las excepciones de extinción de la acción penal, falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa, en sentido de que en las declaraciones informativas fueron sindicados por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas cuantificadas en un peso de "50.000 kgs. y 400 g" y en la acusación pública así como en el acta de destrucción se estableció "50 kgs. y 400 g", por lo tanto no se cumplió con las formalidades establecidas en los arts. 92, 98 y 100 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, solicitó la nulidad de la declaración informativa; asimismo, la defensa de Oscar Alexander Pastor Ramírez formuló incidente de actividad procesal defectuosa en el mismo sentido de señalar que en la declaración informativa se hubiesen leído hechos totalmente distintos a los causados, concretamente cambiando el monto total de cuantificación de la sustancia controlada; asimismo, excepción de falta de acción.

Por su parte, a través de su abogado defensor, planteó incidente de actividad procesal defectuosa por incumplimiento de los arts. 92, 98 y 100 del CPP.

Todos los incidentes y excepciones descritos merecieron respuesta en audiencia y una vez concluida la misma, la autoridad jurisdiccional de la causa, dictó el Auto 64/2017 de 9 de mayo, declarando fundado el incidente de actividad procesal defectuosa promovido por los nombrados y José Dantas Porcel, ordenando que la representación del Ministerio Público cumplió a cabalidad con lo establecido en los arts. 92 y 98 del CPP; asimismo, que el Juez de Instrucción Penal que conoció la causa cumpla debidamente las competencias reconocidas en el art. 54 del citado Código, respecto a la excepción de prescripción como de falta de acción debería estar a lo concluido en el "numeral I del último considerando" (sic); es decir, dio curso a su incidente de actividad procesal defectuosa por incorrecta recepción de su declaración informativa.

Contra la decisión descrita, tanto su defensa como el Ministerio Público interpusieron Recurso de apelación incidental, expresando los agravios sufridos, habiéndose remitido los actuados ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales – hoy demandados–, quienes emitieron el Auto de Vista 266/2017 de 1 de diciembre, que en la parte resolutive dispuso admitir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, declarar procedente la impugnación deducida por el Ministerio Público, improcedente los cuestionamientos expuestos en su Recurso de apelación y finalmente revocar el Auto 64/2017, declarando infundado



el incidente de actividad procesal defectuosa opuesto por Orlando Hernández Moreno, Oscar Alexander, Pastor Ramírez, José Dantas Porcel y su persona, disponiendo la prosecución del juicio oral hasta su conclusión.

En cuanto a la resolución de alzada, dentro del plazo legal se formuló complementación, habiéndose dictado el correspondiente Auto complementario el 20 de abril de 2018; por el cual, se declaró ha lugar la pretensión, decisión que le fue notificada el 10 de mayo de ese año.

En el recurso de apelación que interpuso, planteó cinco agravios –descritos de manera inextensa en la presente acción tutelar– los cuales no respondieron las autoridades demandadas, habiéndose limitado a contestar únicamente los agravios formulados por el Ministerio Público y a hacer referencia a su recurso de apelación en seis líneas en sentido que sus argumentos y la de los coacusados expuestos en los recursos de apelación, fueron ampliamente fundamentados por el Tribunal de alzada en los puntos anteriores, razón por la cual vulneraron su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, constituyendo ello una incongruencia omisiva.

Igualmente de manera incongruente, en el último párrafo de la parte resolutive del citado Auto, con respecto a su recurso de apelación, declaró improcedente sin referir y menos mencionar por qué declaró la improcedencia de los cuestionamientos expuestos en mérito a que nunca ingresó a resolverlos, cayendo en una total carencia de fundamentación, vulnerando el art. 124 del CPP, así como también su derecho a la defensa al no poder ejercerla de manera amplia e irrestricta.

Pese a que existen determinados fundamentos en el Auto de Vista 266/2017, que puedan llevar a concluir que existió respuesta a sus agravios; sin embargo, ello no es evidente, en mérito a que únicamente dichas apreciaciones se hicieron respecto a los motivos del recurso de apelación formulados por el Ministerio Público y no así en referencia a su recurso de apelación; en consecuencia, las autoridades demandadas omitieron dar respuesta a su pretensión, infringiendo el principio de congruencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento fundamentación de las resoluciones judiciales, “seguridad jurídica” y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia, disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 266/2017, así como su Auto complementario de 20 de abril de 2018, se ordene y emita una nueva resolución de forma fundamentada y motivada.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 73 a 74, presentes el accionante asistido de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 70 a 72, manifestó, previa cita del Auto de Vista de 266/2017 y del Auto de complementación de 20 de abril de 2018, que: **a)** Se atendió todos los agravios y solicitudes realizadas por las partes procesales; además, la Resolución de alzada emitida cumple con los votos exigidos por el art. 124 del Código Penal (CP); es decir, cuenta con la debida motivación y fundamentación con relación a la determinación asumida, considerando además el principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del



CPP; **b)** En las consideraciones segunda y tercera del Auto de Vista citado, se establecieron las apelaciones deducidas así como las respuestas respectivas y, entre ellas, se hizo una relación precisa respecto a la apelación interpuesta por José Dantas Porcel y el ahora accionante; en el considerando cuarto, se expresó el análisis correspondiente y la fundamentación respectiva sobre la pretensión de todas las partes procesales, resolviendo de manera fundamentada cada uno de los agravios deducidos por los apelantes Geovana Centellas Rodríguez, Tomás Choque Condori y Ronald Chávez Navarro, Fiscales de Materia de Sustancias Controladas; por otro lado, los formulados por José Dantas Porcel, Orlando Hernández Moreno y el impetrante de tutela; **c)** En relación a los recursos interpuestos por el accionante y otros, el Tribunal que compone fue claro en la conclusión sexta al determinar que los mismos fueron presentados en plazo y que los fundamentos respecto a dichas impugnaciones se encontraban en las seis conclusiones emitida por este Tribunal, ello considerando que el Auto de Vista 266/2017, debió ser tomado en cuenta en su integridad; **d)** No existe en esta acción tutelar una exposición sobre el nexo de causalidad entre los actos supuestamente lesivos y los derechos y garantías que considera el solicitante de tutela vulnerados; y, **e)** Por renuncia de Ángel Arias Morales, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra compuesta por Henry Sánchez Camacho y su persona; en consecuencia, no se cumplió con el lineamiento fijado por la SC 0761/2011-R de 20 de marzo, que de manera clara establece que en caso de que la autoridad ya no ocupe el cargo correspondiente, el agraviado debe demandar contra la autoridad que ostenta el cargo desde el cual se realizó el acto supuestamente ilegal o la omisión indebida.

Ángel Arias Morales, ex Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe escrito alguno, pese a su citación.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Mónica de La Riva Irahola, Fiscal de Materia, manifestó que: **1)** En el Auto de Vista 266/2017, y su Auto complementario, bajo el principio de concentración en todos los considerandos, se efectuó una relación de las tres apelaciones y de manera motivada, siendo desarrollados y conjuncionados, tanto los agravios del Ministerio Público como los expuestos por los apelantes; **2)** En el considerando cuarto de la Resolución de alzada, se estableció que: "...no han demostrado haber efectuado su reclamo en el mismo momento de su declaración o en audiencia de medidas cautelares o en etapa preparatoria, menos han demostrado que el momento de su declaración quedaron en indefensión, sino contrariamente a ello han podido decidir libre y voluntariamente no rendir sus declaraciones, por lo que dicho incidente desde esta orbita también resulta inviable..." (sic); asimismo, el accionante tratando de hacer incurrir en error a los Vocales ahora demandados basó su incidente de actividad procesal defectuosa en la sustancia blanquecina encontrada y el peso de la misma, cuando ese aspecto lo debe dilucidar el Juez que emita la sentencia; y, **3)** En mérito al principio constitucional de verdad material, considera que lo único que busca el impetrante de tutela es dilatar el juicio al que está sujeto, por cuanto él y los coacusados, ante el llamado de la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, por más de una oportunidad hicieron caso omiso a la misma, encontrándose "a la fecha" declarados rebeldes; asimismo, transcurrido un año, recién presenta acción de defensa, con la única finalidad de dilatar el juicio, generando retardación de justicia.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 74 a 78, declaró "**improcedente**" la tutela solicitada, ratificando la medida cautelar que se dictó, a través de Auto de 12 de noviembre de 2018; en consecuencia, dispuso que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, no ejecute mandamientos de detención preventiva en contra de "LOS ACCIONANTES" (sic) hasta tanto y cuanto se tenga una sentencia dentro de aquél proceso, debiendo el impetrante de tutela presentarse inmediatamente ante el



Juzgado aludido de la ciudad de La Paz a efectos de purgar rebeldía y asumir defensa dentro del presente proceso penal seguido en su contra, ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la acción tutelar en análisis, se cumplió con lo dispuesto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), respecto a la legitimación activa y el art. 54 del citado Código, sobre el principio de subsidiariedad, por cuanto la resolución cuestionada devino de la interposición del recurso de apelación incidental del Auto 64/2017 de 9 de mayo que mereció el Auto de Vista 266/2017; de igual manera fue interpuesto dentro de los seis meses exigidos en el Art. 55 del referido Código; y, **ii)** Respecto al incidente de nulidad por defectos absolutos ante la falta de fundamentación, las excepciones e incidentes se plantean en su momento; por lo que, el accionante pudo haberlo hecho mucho tiempo atrás, en razón a lo establecido por Sentencias Constitucionales 007/2018-S1 de 27 de febrero y 1036/2002 de 29 de agosto, en concordancia con el art. 314 del CPP, la oportunidad procesal para promover un incidente dentro del proceso penal debió ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en la etapa preparatoria o en la fase de juicio. El cómputo de los diez días establecidos para la interposición de incidentes es computable desde la notificación de la actuación procesal generada como incidente; las excepciones e incidentes en la etapa preparatoria por escrito en diez días, conforme al señalado Código modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, diez días en los actos preparatorios; en la fase del art. 345 solo son factibles las sobrevinientes las que no existieron en su momento; por ende, ese momento ya pasó y los solicitantes de tutela plantearon sus incidentes fuera del plazo legal correspondiente, por cuanto los supuestos agravios y transgresiones sufridas sucedieron en la etapa investigativa o preliminar, oportunidad para que interpongan los recursos legales correspondientes y no así en etapa de juicio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto 64/2017 de 9 de mayo, Susana Leytón Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, declaró fundado el incidente de actividad procesal defectuosa promovido por Orlando Hernández Moreno, Oscar Alexander Pastor Ramírez, José Dantas Porcel y Lucio Alfonso Paz Fernández, éste hoy accionante, ordenando que la representación del Ministerio Público cumpla a cabalidad lo establecido en el art. 92 y 98 del CPP y que la Jueza de Instrucción Penal que conoció la causa cumpla a cabalidad las competencias reconocidas en el art. 54 del CPP, con relación a las excepciones de prescripción y falta de acción debería estar a lo concluido en el “numeral 1” del último considerando (fs. 2 a 4); contra dicha decisión, Geovana Centellas Rodríguez, Tomás Choque Condori y Ronald Chávez Navarro, Fiscales de Materia de Sustancias Controladas, interpusieron recurso de apelación incidental, a través de memorial presentado el 16 de mayo de 2017 (fs. 5 a 8 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 266/2017 de 21 de diciembre, emitido por Margot Pérez Montaña y Ángel Arias Morales, Vocal y ex Vocal respectivamente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, hoy demandado, previa consignación de que la resolución estaba dirigida a resolver los recursos de apelación contra el Auto 64/2017, formulados por los Fiscales de Materia aludidos, también por José Dantas Porcel, Orlando Hernández Moreno y el impetrante de tutela, los mismos que fueron respondidos por las partes procesales correspondientes, determinó admitirlos, por haber sido presentados en plazo legal; asimismo, declaró la procedencia de los agravios expuestos en el recurso de apelación de la representación del Ministerio Público, en mérito de lo cual, revocaron el citado Auto; por consiguiente, declaró el incidente de actividad procesal defectuosa citado infundado, determinando a su vez la prosecución de la causa en etapa de juicio hasta su conclusión en una de las formas previstas por ley, con responsabilidad de la autoridad judicial inferior; por último, respecto a los recursos de apelación incidental opuestos por los coacusados, declaró su improcedencia (fs. 10 a 16).

**II.3.** En el Auto de complementación de 20 de abril de 2018, del Auto de Vista 266/2017, se declaró ha lugar la pretensión formulada por el acusado José Dantas Porcel (fs. 17 y 18 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, en su elemento fundamentación de la resoluciones judiciales, "seguridad jurídica" y a la defensa en razón a que las autoridades –ahora demandadas– no resolvieron los cinco motivos de apelación que formuló cuestionando el Auto 64/2017, habiéndose circunscrito a resolver el recurso de apelación del Ministerio Público; por ende, incurrieron en incongruencia omisiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso: La congruencia que debe primar en los pronunciamientos judiciales**

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el entonces Tribunal Constitucional, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables puedan tener certeza cabal de la decisión de los Jueces, también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, sostuvo el siguiente razonamiento: *"(...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.*

*En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSSC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (...)"*.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Con la finalidad de resolver la problemática identificada en la presente acción tutelar, referida a la incongruencia omisiva en la que hubieren incurrido las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto 64/2017 de 9 de mayo, es



preciso verificar, qué motivos de apelación incidental fueron expuestos por el impetrante de tutela en la referida apelación, mismos que fueron expuestos ampliamente en esta acción de defensa y sobre los que la Vocal ahora demandada, Margot Pérez Montañón no formuló observación alguna a momento de presentar informe a la presente acción tutelar (acápites I.2.2).

Por un lado, el accionante denunció que dentro de la exposición y fundamentación del incidente – de actividad procesal defectuosa– se ofreció como elementos probatorios las actas de aprehensión realizadas en contra suya en las cuales se evidenció que las mismas se fundamentaron en el art. 45.4 y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, aspecto inexistente ya que por lo expuesto y probado dentro de la audiencia de incidentes y excepciones, dicho articulado no concurría dentro de la citada Ley; por otro lado, pese de lo determinado en la declaración informativa sobre la cantidad de droga secuestrada, nunca se secuestró ni un kilo; asimismo, que se tomó su declaración informativa fuera de las veinticuatro horas a contar desde su aprehensión; que el Juez de la causa confundió los argumentos expuestos en el momento de la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa mezclando los mismos con los de los otros coimputados; y no fundamentó la Resolución de imposición de medidas cautelares cumpliendo con lo establecido en los arts. 92 y 98 del CPP.

Ahora bien, se tiene que en el Auto de Vista 266/2017 de 1 de diciembre –ahora cuestionado–, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, respecto a los recursos de apelación formulados por la representación del Ministerio Público y los coacusados, entre ellos el accionante (Conclusión II.1 y 2), de manera preliminar se efectuó una descripción de su contenido, habiendo detallado con relación al incidente de los últimos nombrados que alegaron lo siguiente: **a)** En etapa de juicio hubiesen demandado incidente de actividad procesal defectuosa por vulneración sufrida a momento de tomar sus declaraciones informativas y por incumplimiento de los arts. 92 y siguientes del CPP; **b)** La prueba de campo y pesaje, así como el secuestro de la sustancia blanquecina granulada nunca salió positiva; **c)** Sus declaraciones y los hechos investigados no cumplieron con los arts. 92 y 95 del indicado Código; y, **d)** La Resolución apelada no fundamentó debidamente lo solicitado en sus incidentes, si bien se declaró fundado el mismo, no se estableció los elementos fundados que debe contener toda resolución en sentido de que el Ministerio Público no cumplió con los arts. 92 a 98 del Citado Código.

En cuanto al fondo de los recursos de alzada, establecieron que en virtud al principio de concentración vinculado al principio de limitación por competencia descrito en el art. 398 del CPP, pasaría a resolver las impugnaciones planteadas.

De acuerdo a ello, el citado Auto de apelación llegó a las siguientes conclusiones: **1)** Respecto a las declaraciones prestadas por los acusados en los actos de investigación preliminar, el 12 de agosto de 2016; las asumieron en dependencias de la Fiscalía de Sustancias Controladas de Nuestra Señora de La Paz; que al momento de recibirse estaban presentes sus abogados defensores, en el caso del impetrante de tutela con el profesional José Luis Choque; asimismo, verificaron que en todas las declaraciones estaba presente la Fiscal de Materia, Geovana Mónica Centellas Rodríguez, y el investigador asignado al caso, habiendo sido dicha autoridad quien dio a conocer a los declarantes sus derechos, consignó la relación de los hechos, el resultado del operativo, la aprehensión de los sindicados, el secuestro de una serie de instrumentos del hecho y a la conclusión del acto, estampó su firma conjuntamente los investigados, sus abogados y el Funcionario Policial investigador; en consecuencia, la presencia de la representación del Ministerio Público, consta en cada uno de esos elementos; por ende, no es evidente que el Ministerio Público no hubiese participado en dichas declaraciones, similar situación ocurre en las declaraciones de 22 de septiembre de ese año; **2)** En las citadas declaraciones, la referida autoridad del Ministerio Público hizo constar los bienes secuestrados, incluida la sustancia blanquecina, equipos de comunicación, equipos de sistema posicional, armas de fuego y municiones, celulares y documentación secuestrada, cumpliendo plenamente los alcances del art. 92 del CPP; **3)** Al haber establecido que en la declaración informativa se encontraban presentes los abogados del accionante y los coacusados, concluyó que el momento oportuno para reclamar cualquier defecto procesal era éste, porque la defensa técnica jurídica de los declarantes tenía conocimiento de la



normativa legal referida a las reglas y condiciones de una declaración; sin embargo, no fue reclamado; igualmente, el segundo momento para plantear el incidente era la audiencia cautelar o la etapa de investigación preliminar ante el Juez de control jurisdiccional de las investigaciones, conforme al art. 54.1 del CPP; empero, al no hacerlo dejaron precluir su derecho, consintiendo libre y voluntariamente cualquier presunto defecto; **4)** Los acusados, dejaron transcurrir más de ocho meses sin reclamar los supuestos actos lesivos de derechos, lo que constituye una vulneración del principio de celeridad y de los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva que tiene en su favor la víctima; **5)** Si bien los incidentistas afirmaron haberse vulnerado sus derechos a la defensa y al debido proceso, no es menos evidente que no demostraron que con sus declaraciones se les hubiese privado de asumir defensa, de ofrecer o de producir pruebas de descargo, solicitar ampliatoria de sus declaraciones u oponer otros medios de defensa; tampoco demostraron haber efectuado su reclamo en el mismo momento de su declaración o en audiencia de medidas cautelares o etapa preparatoria, menos que al tiempo de su declaración quedaron en indefensión; al contrario, pudieron decidir libre y voluntariamente no rendir sus declaraciones; por ende, no se demostró el perjuicio al incidentista o declarante, por lo que debía considerarse el principio de conservación del acto; por lo expuesto, concluyó que el Juez de la causa obró con criterio procesal inadecuado y no ameritaba la nulidad del Auto reclamado; y, **6)** Respecto al cuestionamiento de actividad procesal defectuosa sobre la sustancia blanquecina encontrada y el peso de la misma, constituyen aspectos que hacen al fondo de los hechos investigados, no la base para ningún incidente, debiendo ser resueltos en un fallo de fondo.

Por último, en relación a los recursos opuestos por los coacusados y el solicitante de tutela, aclaró que los mismos fueron también presentados en plazo; sin embargo, los argumentos expuestos en dichos recursos, fueron ampliamente fundamentados por el Tribunal de alzada en los puntos anteriores.

En ese marco de la propia exposición del accionante efectuada en la acción tutelar sobre el contenido de los cinco agravios que hubiese expuesto en su recurso de apelación y no respondieron, se advierte que el cuestionamiento referido a los defectos que –a criterio suyo– tenían las declaraciones informativas que prestaron en etapa preliminar de investigación, las autoridades de alzada se pronunciaron en relación a ellas, concluyendo que contaban con los requisitos necesarios para su validez; asimismo, respecto a otros aspectos supuestamente causantes de lesión de sus derechos, se pronunció respondiendo que los coacusados, entre ellos el impetrante de tutela, dejaron transcurrir más de ocho meses sin reclamar los supuestos actos lesivos de derechos, lo que constituiría validación de los actos reclamados, categoría en la que claramente se adecúa el cuestionamiento que el apelante hizo respecto al contenido de las Resolución de aprehensión –descrito en el memorial de acción tutelar–.

Por otro lado, con relación a la denuncia referida al pesaje o existencia de la droga –descrito en la presente acción de defensa–, los Vocales ahora demandados concluyeron que dicha impugnación no podía resolverse vía apelación incidental por cuanto correspondía en pronunciamiento de fondo de los hechos investigados.

Ahora bien, con relación a que el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, no hubiese fundamentado el Auto apelado o que hubiese confundido los motivos de los incidentes de actividad procesal defectuosa, se advierte que los Vocales demandados, efectuando un análisis integral de los recursos de apelación, concluyeron que el citado Juez no actuó debidamente por lo que correspondía revocar su decisión.

De lo expuesto y considerando que el deber de fundamentación como elementos del debido proceso es inherente a toda autoridad jurisdiccional a tiempo de dictar sus fallos, no pudiendo incurrir en incongruencia interna –falta de coherencia entre la parte considerativa y la parte resolutive o entre las consideraciones del fallo–, como tampoco en incongruencia externa –ausencia de uniformidad entre lo reclamado y lo resuelto–, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se corrobora que el Tribunal de apelación, en atención del principio de concentración, procedió a resolver los recursos de apelación



del acusador público y de los acusados de manera conjunta, respondiendo a todas las cuestionantes del accionante, sin que se hubiese advertido incongruencia omisiva en el fallo de alzada; por lo que, no se observa vulneración de derecho o garantía alguno; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **III.3. Consideraciones respecto a la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de garantías**

Conforme a lo descrito en el Punto I.2.4 del presente fallo constitucional, se advierte que el Juez de garantías no justificó ni fundamentó de modo alguno su decisión de mantener la medida cautelar de no ejecución de los mandamientos de detención preventiva hasta la emisión de la sentencia dentro del proceso penal seguido en contra de "LOS ACCIONANTES" (sic) dispuesta, a través de Auto 12 de noviembre de 2018, pese a que denegó la tutela solicitada ya que la presente acción de defensa únicamente fue interpuesta por uno de los acusados, Lucio Alfonzo Paz Fernández –hoy accionante–, sin que se hubiese referido a las razones por las que extendía dicha medida cautelar a favor de personas que no se constituyeron en impetrantes de tutela.

En mérito a ello, corresponde llamar la atención a dicha autoridad, instándole a que en posteriores fallos efectúe un adecuado análisis de las decisiones a sumir y que puedan repercutir negativamente en el normal desenvolvimiento de los procesos ordinarios que dan lugar a las acciones de defensa, en el marco del principio procesal constitucional de seguridad jurídica e idoneidad que debe observar a tiempo de impartir justicia constitucional, previstos en el art. 3.8; y 10 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 74 a 78, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**1° Llamar severamente la atención** a Arnold Vaca Guaribana, Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Juez de Sentencia Penal de Santa Ana del Yacuma del departamento de Beni, de conformidad al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional y, en consecuencia:

**2° Dejar sin efecto** la medida cautelar dispuesta por la autoridad referida a la Resolución 01/2019 de 21 de febrero, de acuerdo al Fundamento Jurídico citado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0569/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26022-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 51/2018 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 498 vta. a 500, pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciro Viera Méndez** contra **Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vázquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 464 a 467, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Sostiene que junto a su esposa, Wilma Teresa Morales de Viera, el 9 de septiembre de 2006, adquirió un fundo rústico de 24 h y 6 388,82 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona del Urubó, cantón Ayacucho-Porongo, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz, y fue registrado en Derechos Reales (DD.RR.) el 3 de abril de 2008, por lo que dicho bien goza del carácter de bien ganancial, de conformidad al art. 188 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Sin embargo, su esposa, Wilma Teresa Morales de Viera, transfirió este terreno en calidad de compraventa a favor de Milenka Giovanna Rojas Contreras, de manera unilateral y sin su consentimiento, contrariando y enervando lo establecido por el art. 192.I del precitado Código de Familias, lo que motivó a que su persona el 10 de noviembre de 2015, inicie un juicio sumario de hecho de anulabilidad de contrato, radicando la causa en el entonces "Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil de la Capital", en su demanda solicitó la anulabilidad del contrato de venta o minuta de transferencia de 14 de julio de 2011, con reconocimiento de firmas de la misma fecha, registrado en las oficinas de DD.RR. bajo la matrícula 7013010001240.

El 13 de noviembre de 2015, el Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, declinó competencia en razón de la materia y remitió el proceso a la vía agroambiental, arrastrándolos a una jurisdicción totalmente ajena y extraña a la civil, que nada tiene que ver ni hacer con la anulabilidad del contrato planteada, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en el elemento del derecho a ser juzgado por un juez competente o juez natural, previsto por los arts. 117, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz, mediante decreto de 16 de mayo de 2016, observó la demanda indicando que toda vez que su persona no participó en la suscripción del documento que se pretende anular, por lo que en aplicación de la disposición del art. 555 del Código Civil (CC), no le estaría permitido accionar en la causa, debiendo ajustar su petición y subsanar lo que se indicó.

Posteriormente se dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez, modificándose la demanda de anulabilidad por nulidad de contrato de venta del documento, con sustento legal en el art. 549.3 del referido Código Sustantivo Civil; y, 192.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al ser el inmueble objeto de la litis un bien ganancial, conforme al art. 188 del mismo cuerpo legal.



El 1 de marzo de 2018, la Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz, en suplencia legal del Juez Agroambiental Primero, emitió la Sentencia 02/2018, por la que declaró improbadamente su demanda, argumentando que lo que correspondía demandar era la anulabilidad del documento por falta de consentimiento, con base en el art. 554.I del CC, razonamiento que es totalmente contrario al expresado por el Juez Agroambiental Primero, además que la Jueza realizó una interpretación de dicho artículo, que es completamente errónea, ya que tal norma no puede ser aplicada al caso de autos, por imperio del art. 555 del mismo cuerpo legal, al no haber suscrito su persona dicho contrato, violando de esta manera además con esta interpretación el art. 192 del citado Código de las Familias y del Proceso Familiar, más aun si la misma demandada, aceptó estar casada con su persona y también que vendió unilateralmente el fundo objeto de la litis, prueba confesoria que tiene la validez conferida por el art. 157.III del Código Procesal Civil (CPC), con relación al art. 162 del mismo cuerpo legal.

Se advierte que estas pruebas, así como el certificado de matrimonio, que tiene la validez probatoria conferida en el art. 1296 del CC, no han sido correctamente valoradas ni por la Jueza de la causa, como tampoco por el Tribunal Agroambiental Plurinacional, en su Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018 de 27 de junio, que adoptó similar postura al confirmar el fallo de la Jueza de instancia, pues ambos desconocieron la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, consagrada en el art. 63 de la CPE, así como el contenido de los arts. 176, 177, 187 y 192 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que no fueron correctamente valorados.

Sostiene que existe una incongruencia procesal, misma que se dio en el decreto emitido por el Juez Agroambiental Primero, por el cual modificó su demanda para que luego la Jueza Agroambiental Segunda, en suplencia legal emita una sentencia que dice todo lo contrario para declarar improbadamente su demanda, acto que fue confirmado por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional; lo anteriormente descrito, permite concluir que existe una irracional conjetura que desencadenó en la vulneración de sus derechos constitucionales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración a sus derechos fundamentales a la propiedad privada, a la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges y al debido proceso, reconocidos en los arts. 56.I, 63.I y 115.II de la CPE y el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó que se conceda la tutela solicitada, y de conformidad con el art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) se anulen obrados, debiendo ordenarse al Tribunal Agroambiental Plurinacional dicte una nueva resolución en la cual se reconozcan sus derechos vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta, cursante de fs. 496 a 498 vta., presentes el accionante; el representante de las autoridades demandadas; y, la tercera interesada, Milenka Giovanna Rojas Contreras, ausente Wilma Teresa Morales de Viera, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 490 a 494, sostienen lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional se encuentra instituida a fin de que se evidencie la vulneración de derechos constitucionales, y no así como una manera para hacer revisar por otro tribunal la decisión asumida por el Tribunal



Agroambiental. Del análisis de los argumentos de la acción ahora interpuesta, se aprecia que no tienen el más mínimo fundamento ni coherencia, sólo expresa un desacuerdo con el fallo emitido, pretendiendo hacer valer una interpretación o aplicación de las normas al agrado del accionante, situación que no puede ser permitida, toda vez que, se afectaría de forma directa la jurisdicción y competencia del Tribunal Agroambiental, como máxima instancia de decisión en la materia, conforme a lo establecido en el art. 186 de la CPE; **b)** El impetrante de tutela en lugar de acreditar la lesión de sus derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados, se limitó a exponer lo acaecido en la demanda de nulidad y los derechos que le corresponden sobre el predio que su esposa habría transferido de manera unilateral, argumentos que en su criterio justifican la presentación de esta acción tutelar, pero su solicitud no se enmarca a la naturaleza, alcance o finalidad de la acción presentada, puesto que no contempla asidero fáctico jurídico y menos jurisprudencial, que demuestre los derechos vulnerados o amenazados; **c)** El Auto impugnado, dentro de su considerando tercero, de manera clara y puntual se ha diferenciado jurídicamente en que consiste la nulidad como la anulabilidad, entendiéndose a la primera como aquella acción que provoca la destrucción total de un acto jurídico, y por su parte la segunda tiene la posibilidad de ser subsanada, en esa misma línea, el Tribunal Supremo de Justicia ha sentado en su jurisprudencia que para invalidar actos viciados en enajenación de bienes gananciales, la vía legal es la anulabilidad, siendo que en el presente caso el solicitante de tutela denunció que no hubiera participado en dicha enajenación, por lo tanto, tiene las vías legales para hacer valer sus derechos; **d)** En cuanto a la supuesta lesión del debido proceso, el accionante jamás mencionó en cuál de sus vertientes se hubiera vulnerado su derecho, toda vez que este se encuentra integrado por varios elementos, entre ellos la motivación, la valoración integral de la prueba, la pertinencia y la congruencia de las resoluciones; se advierte que no es evidente que exista lesión al debido proceso, ya que el referido Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, realizó un análisis claro, refiriéndose de forma fundamentada a los puntos demandados en el recurso de casación y en estricta aplicación de las normas legales vigentes, sin apartarse de los marcos de objetividad y razonabilidad y que en definitiva constituye un fallo con suficiente fundamentación; **e)** Respecto a la supuesta vulneración al derecho a la propiedad privada, el referido Auto Agroambiental, le otorga vía libre para que en virtud al derecho que alega tener, haga valer el mismo, y pueda acudir a la tutela judicial que corresponda, con la finalidad de invalidar la transferencia unilateral realizada por su esposa, consiguientemente no existe transgresión al derecho de la propiedad privada; y, **f)** Finalmente, se advierte que la acción presentada no cumple con el requisito previsto en el art. 33 del CPCo, porque no se determinó cuál es el acto que genera la supuesta vulneración de derechos fundamentales, como tampoco establece el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta lesión a sus derechos constitucionales.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Milenka Giovanna Rojas Contreras, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, sostiene lo siguiente: **1)** Se ratifica en el informe brindado por las autoridades demandadas, en mérito a que no es posible activar esta acción de tutela de los derechos fundamentales ante errores cometidos por su parte, sin importar que estos hubieran sido o no inducidos como este alega, al margen de lo cual, no existe claridad en los argumentos utilizados, que se remiten a mencionar derechos supuestamente vulnerados, sin que se realice la relación de causa y efecto, extremo que fue aclarado por las autoridades demandadas; **2)** Si la parte accionante consideraba que la decisión del Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, de declararse incompetente en razón de la materia, era contraria a sus intereses, debió de recurrir dicha determinación para que esta no pasara a la jurisdicción agroambiental, pero no lo hizo, y es más, convalidaron dicha decisión al adecuar su demanda a lo establecido por el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz; y, **3)** La modificación de su pretensión, que cambiaron de la anulabilidad a la nulidad, fue un cambio radical, por el cual se pretendieron aplicar normas de carácter procesal civil, lo que evidentemente se constituye en un error de su parte, que no puede pretenderse que sea subsanado por la interposición de esta acción tutelar, por ello, respecto a la falta de competencia de la jurisdicción agroambiental para conocer el presente caso debe declararse su improcedencia por no haber agotado las vías ordinarias de



reclamación, y en cuanto a los errores supuestamente inducidos que se deniegue la tutela por que no corresponde utilizar esta acción de defensa para subsanar sus propios errores en la tramitación de este proceso.

Wilma Teresa Morales de Viera, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco hizo llegar escrito hasta dicha audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 470.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz, por Resolución 51/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 498 vta. a 500, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia anuló el Auto Agroambiental Plurinacional S2° 51/2018, y ordenó a la Sala Segunda Agroambiental dicte un nuevo fallo en estricta aplicación de los fundamentos de su Resolución, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la admisión de la demanda, nuestro ordenamiento jurídico prevé como factor determinante la competencia del Juez, al respecto la nueva Ley de Organización Judicial conceptualiza la competencia señalando que "es la facultad privativa de un Juez o Tribunal concreto para conocer un determinado caso", por lo que el Tribunal Agroambiental a momento de emitir el Auto que confirmó la Resolución del Juez a quo de la causa dentro de los alcances establecidos por el art. 271 del CPC, al margen de sólo analizar si fue anulabilidad o nulidad, debió también haber evaluado la admisibilidad de la pretensión en cuanto a la competencia, habida cuenta que en todo momento se mantuvo el objeto del proceso, la venta de un bien ganancial sin el consentimiento del otro cónyuge; **ii)** Si bien es cierto que la parte demandante no apeló el Auto definitivo por el que se declinó competencia, no es menos cierto que conforme a lo dispuesto por el art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, únicamente puede prorrogarse la competencia de un juez en razón del territorio, mas no en razón de materia, de ahí que resulta aplicable la previsión contenida en el art. 122 de la Norma Suprema, en ese sentido, si un juez toma conocimiento de una causa y resuelve sin tener competencia, tanto su intervención como las resoluciones que emitiera estarían viciadas de nulidad; **iii)** En el presente caso se reclama la transferencia de un bien ganancial en calidad de compraventa a un tercero, sin tener el consentimiento de uno de los cónyuges, por lo que evidentemente este caso corresponde a la vía familiar, así el tribunal de instancia debió establecer de manera correcta y remitir para su conocimiento y tramitación ante un juez en materia familiar; se debió considerar que ante la falta de consentimiento de uno de los cónyuges para disponer de un bien ganancial, procede la acción de anulabilidad, conforme a lo dispuesto por los arts. 554.1 del CC y 192 .II del Código de las Familias y del Proceso Familiar y el Auto Supremo (AS) "396/2010" de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, siendo competente el Juez familiar; y, **iv)** De la revisión exhaustiva del Auto Agroambiental impugnado, los fundamentos jurídicos del fallo, se salvan los derechos del ahora accionante para que acuda a la vía que corresponda, para invalidar dicho contrato; se advierte que este no es un fundamento válido para sostener la competencia, por lo que el Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, vulneró el derecho al debido proceso, en su vertiente del juez natural, además del derecho a la propiedad privada y la igualdad de derechos y obligaciones.

#### **I.2.5. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante a fs. 509 y vta., Wilma Teresa Morales de Viera, solicitó adelanto de sorteo, el cual fue rechazado por Auto Constitucional (AC) 010/2019-CA/S de 19 de febrero (fs. 516 a 517).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 10 de noviembre de 2015, Ciro Viera Méndez –ahora accionante– presentó demanda de anulabilidad de contrato de transferencia de inmueble de 14 de julio de 2011, debido a que su esposa, Wilma Teresa Morales de Viera, vendió sin su consentimiento, un fundo rústico 24 h y 6 388,82 m<sup>2</sup> de superficie, ubicado en la zona del Urubó, cantón Ayacucho-Porongó, provincia Andrés Babiñez del departamento de Santa Cruz, y fue registrado en DD.RR. el 3 de abril de 2008, por lo



que es un bien ganancial, de conformidad al art. 188 del Código de Familias y del Proceso Familiar, siendo este predio vendido a Milenka Giovanna Rojas Contreras (fs. 9 a 11). El 13 de noviembre del mismo año, el Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de la referida fecha, declinó competencia en razón de que la acción formulada no es de competencia de los jueces en materia civil sino de exclusiva competencia del Juez Agrario (fs. 12 y vta.).

**II.2.** El 28 de enero de 2016, Ciro Viera Méndez, mediante memorial, reitera y ratifica su demanda de anulabilidad de contrato ante el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz (fs. 19 a 21); Dicho Juez, mediante Providencia de 16 de mayo de 2016, citando el art. 555 del CC, le advierte **que la anulación de un contrato puede ser demandada solo por las partes en interés, y como el demandante no participó directamente en la formación del mismo, por tal motivo determina que el demandante debía de subsanar su petición**, dándole el plazo de tres días para que cumpla lo ordenado, y que en caso de no hacerlo, se tendría la demanda como no presentada (fs. 48).

**II.3.** El 20 de mayo de 2016, Ciro Vedia Méndez, en cumplimiento a lo dispuesto por el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz por Providencia de 16 del mismo mes y año, modificó su demanda solicitando en esta oportunidad la nulidad del referido contrato de transferencia de inmueble, en lugar de la anulabilidad (fs. 50 a 51 vta.); El 9 de junio de 2016, El referido Juez, mediante Resolución de esa fecha, determinó admitir la demanda de nulidad de contrato de transferencia de 14 de julio de 2011, interpuesto en contra Wilma Teresa Morales de Viera, Milenka Giovanna Rojas Contreras y Roxana Daza Lizarazu (fs. 57 y vta.).

**II.4.** La Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz, en suplencia legal, mediante la Sentencia 02/2018 de 1 de marzo, por la que resolvió declarar improbadamente en todas sus partes la demanda de nulidad presentada, **en mérito a que esta no era la vía idónea para dejar sin efecto el contrato impugnado, ya que los vicios de consentimiento se analizan por medio de la anulabilidad de los contratos, mientras que nulidad de los contratos devienen de la ilicitud en su causa o motivo de los mismos** (fs. 411 a 417); el accionante, el 13 de marzo de 2018, presentó recurso de casación en contra de la Sentencia 02/2018, denunciando en primer lugar que el Juez Agroambiental Primero determinó que debía de subsanar su demanda, porque la anulabilidad solicitada no era la figura adecuada para dejar sin efecto el contrato impugnado, porque su persona no intervino directamente en la conformación del mismo, por lo que cumplió con tal determinación, solicitando la nulidad del mismo; denuncia además una interpretación errónea del art. 554.1 del CC, ya que tal norma no puede ser aplicada al caso de autos (fs. 424 a 425 vta.).

**II.5.** El 27 de junio de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, que resolvió el recurso de casación presentado por el impetrante de tutela, declarando infundado el mismo, en mérito a que la figura de la nulidad del contrato no se puede aplicar al presente caso, ya que al presentarse un vicio por la falta de consentimiento de uno de los cónyuges solo puede ser objeto de una acción de anulabilidad, como así lo establece el art. 554.1 del CC (fs. 450 a 454 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la propiedad privada, a la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, al debido proceso, en su elemento de la congruencia de las resoluciones y una adecuada valoración de la prueba presentada por su parte, y la errónea interpretación de la ley, debido a que dentro de un proceso en el que demandó la anulabilidad de un contrato de compraventa, porque el inmueble objeto de la misma es un bien ganancial y la transferencia del mismo se efectuó sin su consentimiento, sin embargo, a pesar de presentar todas las pruebas necesarias que demuestran estar casado con la vendedora y que el mismo no firmó ni autorizó la venta del predio, así como que la propia vendedora admitió que no conocía el requisito de que para vender un bien ganancial tenía que contar con la aprobación de ambos cónyuges, la Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz declaró improbadamente su demanda, porque supuestamente la demanda de nulidad presentada no se adecuaba al caso concreto,



realizando una incorrecta interpretación del art. 554.1 del CC, además de no valorar las pruebas aportadas por su parte; ante esta resolución interpuso recurso de casación, que fue resuelta por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, que declararon infundado el recurso de casación presentado, reiterando los argumentos de la Jueza a quo, respecto a la improcedencia de solicitar la nulidad del contrato, ya que correspondía solicitar la anulabilidad del mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Jurisprudencia reiterada: Presupuestos para determinar la competencia de los jueces en acciones reales**

La SCP 0003/2016 de 14 de enero, estableció que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su reiterada jurisprudencia, estableció presupuestos concurrentes para determinar la competencia de los juzgados ordinarios en lo civil y de los juzgados agroambientales para conocer acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles; ya sea, en el área urbana o en el área rural. Así, en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, se estableció que: 'En un contexto general las acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles, es competencia de los jueces civiles y también de los jueces agroambientales dependiendo del régimen propietario sea este urbano o rural al que esté sujeto el bien inmueble objeto de litigio, conforme se analizará'".*

De los preceptos antes descritos, se infiere que el elemento que determina cual es la jurisdicción que conoce de las acciones personales, reales y mixtas, es el carácter agrario de la propiedad, posesión o actividad; a este objeto, al momento de determinar la jurisdicción se tomaba en cuenta la ubicación del inmueble objeto del litigio o el lugar de la actividad desarrollada; en este sentido, si el objeto del litigio o la actividad se desarrollaba en el área urbana, le eran aplicables las normas del Código Civil, en consecuencia, la acción era de competencia de la jurisdicción ordinaria, en cambio si el objeto o la actividad era desarrollada en el área rural se aplicaban las normas de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, la acción era de competencia de la jurisdicción agraria; situación que es determinada por las ordenanzas municipales que delimitaban el área urbana civil, con la condición de que estas sean homologadas por el Poder –ahora Órgano– Ejecutivo, mediante una resolución suprema en cumplimiento al art. 8 de la Ley 1669 de 30 de octubre de 1995.

*Empero, esta forma de definir la jurisdicción para estos casos, fue complementada por la jurisprudencia constitucional añadiendo otros elementos que se deben considerar para definir la jurisdicción que conocerá de las acciones reales sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural; mediante la SC 0378/2006-R de 18 de abril, que desarrolló el siguiente razonamiento:*

*'Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el sólo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los*



*Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural’.*

*Bajo este razonamiento, el citado precedente constitucional al analizar la problemática planteada que motivó esta sentencia; estableció coherentemente otros elementos que se deben considerar para determinar la jurisdicción por razón de materia, aplicable en las acciones reales sobre la propiedad inmueble cuando se produce el cambio de régimen legal de propiedad rural a propiedad urbana, emitiendo el siguiente entendimiento:*

*‘...que los jueces de instancia a su turno, siguieron como único criterio rector para la determinación de la jurisdicción aplicable el de la mancha urbana dispuesta por el Gobierno Municipal, discernimiento que como se tiene apuntado precedentemente no condice con los mandatos de los arts. 136, 165 y 166 de la CPE, puesto que la autoridad judicial frente a semejante disyuntiva, a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios, elementos que en el caso que se revisa no fueron tomados en cuenta por los jueces de instancia, quienes, conforme se tiene referido, se limitaron únicamente a la normativa municipal relativa a la determinación de la mancha urbana’.*

*Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: ‘El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad’. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental ‘... como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades’ Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como ‘...el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social’. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga (SCP 0003/2016).*

De todo lo expuesto, se concluye que tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerara la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla.



### III.2. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[1]</sup>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión:

**a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[2]</sup>, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: y, **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[3]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[4]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[6]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna;



entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

### III.3. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **i) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ii) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, iii) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.**

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

### III.4. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R<sup>[2]</sup> de 21 del referido mes, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: **a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; b) Lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, c) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada.**

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine –también pro persona o favorabilidad–, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales –como componente del derecho a la tutela judicial efectiva– debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.



### III.5. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/1999 de 28 de octubre, que la definió como: *"condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio"*.

Posteriormente ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009 las SSCC 0096/2010 de 4 de mayo señala que: *"En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento"***.

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, en los siguientes términos: *"Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: "...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"** (las negrillas son nuestras).*

*Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional"*.

### III.6. Análisis del caso concreto

Del análisis del contenido del memorial de la acción de amparo presentada, tenemos que el accionante denuncia los siguientes actos: **1)** Su primera denuncia sostiene que la declinatoria de competencia, realizada por el Juez Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, a la jurisdicción agroambiental, porque el predio vendido sin su consentimiento es un fundo rural, interpretación ilegal, ya que la problemática planteada es de naturaleza civil, porque trata sobre su pedido de anulabilidad de un contrato de compraventa de un terreno que a pesar de ser copropietario, porque es un bien ganancial, este fue vendido por su esposa sin su consentimiento, por lo que tal acto vulneró su derecho al juez natural; **2)** El Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz, mediante decreto de 16 de mayo de 2016, observó la demanda y le advirtió que toda vez que su persona no participó en la suscripción del documento que se pretende anular, no correspondía solicitar la nulidad del mismo sino su nulidad, por lo que le conminó a modificar su demanda y que solicite la nulidad del contrato impugnado, porque de no hacerlo declararía a su demanda como por no presentada, ante esta Resolución, el ahora accionante modificó su demanda,



solicitando entonces la nulidad del precitado contrato de compraventa; sin embargo, posteriormente la Jueza Agroambiental Segunda que conoció el caso en suplencia legal, determinó declarar como improbadada su demanda de nulidad de contrato, y entre sus argumentos para tal decisión sostiene que el demandante equivocó la vía porque debió pedir la anulabilidad del contrato y no así su nulidad, interpretando de manera incorrecta el art. 554.I del CC, lo que en sí es una incongruencia procesal, ya que en una misma instancia se dieron resoluciones totalmente contradictorias; dicha incongruencia fue posteriormente avalada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, en el Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, que repitieron estos mismo argumentos para declarar infundado el recurso de casación interpuesto por su parte"; y, **3)** Denuncia tanto la Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz, como los magistrados integrantes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional ahora demandados omitieron valorar de manera adecuada la prueba presentada por su parte, que demuestra objetivamente los extremos denunciados en su demanda, desconociendo de esa manera la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges.

Una vez establecidos los reclamos de la parte accionante, corresponde analizar cada uno de estos de manera individual.

### **III.6.1. Sobre la presunta vulneración del juez natural**

De la revisión de los antecedentes tenemos que, el ahora accionante el 10 de noviembre de 2015, presentó su demanda de anulabilidad de contrato de transferencia de inmueble de 14 de julio de 2011, debido a que su esposa, Wilma Teresa Morales de Viera, vendió, sin su consentimiento un bien ganancial, a Milenka Giovanna Rojas Contreras, siendo este inmueble un fundo rústico 24 h y 6 388,82 m<sup>2</sup> de superficie, mismo que se encuentra ubicado en la zona del Urubó, cantón Ayacucho-Porongo.

El 13 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Civil y Comercial Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de la referida fecha, declinó competencia en razón de que la acción formulada no es de competencia de los jueces en materia civil sino de exclusiva competencia del Juez Agrario (conclusiones II.1).

Dentro de este punto el Tribunal de garantías, al conceder la tutela, sostiene la nueva Ley de Organización Judicial conceptualiza la competencia señalando que: "es la facultad privativa de un Juez o Tribunal concreto para conocer un determinado caso", por cuanto el Tribunal Agroambiental Plurinacional a momento de emitir el Auto que confirmó la Resolución del Juez a quo de la causa dentro de los alcances establecidos por el art. 271 del CPC, no debió centrar su análisis solamente en que los elementos de la anulabilidad o nulidad, sino que debió también haber analizado la admisibilidad de la pretensión en cuanto a la competencia, habida cuenta que en todo momento se mantuvo el objeto del proceso, la venta de un bien ganancial sin el consentimiento del otro cónyuge, por lo que si bien es cierto que la parte demandante no apeló el Auto definitivo, por el que se declinó competencia, no es menos cierto que conforme al art. 13 de la LOJ se establece que únicamente puede prorrogarse la competencia de un juez en razón del territorio, mas no en razón de materia, de ahí que resulta aplicable la previsión contenida en el art. 122 de la CPE, en ese sentido si un juez toma conocimiento de una causa y resuelve sin tener competencia, tanto su intervención como las resoluciones que emitiera estarían viciadas de nulidad.

El Tribunal de garantías sostiene que en el presente caso se reclama la transferencia de un bien ganancial en calidad de compraventa a un tercero, sin tener el consentimiento de uno de los cónyuges, puesto que en este caso correspondería en su criterio conocerse en la vía familiar, así el tribunal de instancia debió establecer de manera correcta y remitir para su conocimiento y tramitación ante un juez en materia familiar; se debió considerar que ante la falta de consentimiento de uno de los cónyuges para disponer de un bien ganancial, procede la acción de anulabilidad, conforme lo dispuesto por los arts. 554.1 del CC; y, 192 .II del Código de las Familias y del Proceso Familiar y el AS "396/2010" de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, siendo entonces competente el Juez familiar.



Por lo previamente citado, tenemos que el tribunal de garantías basó su decisión de conceder la tutela en el reclamo de la parte accionante, porque en su criterio la jurisdicción agroambiental no era la competente para resolver el presente caso, debido a que la denuncia se centra en un acto de disposición de un bien inmueble, como es la compraventa del precitado fundo rústico, realizado por la esposa del ahora impetrante de tutela, cuando este bien es de naturaleza ganancial y dicha acción se dio sin su consentimiento, por lo que concluye que el caso es de materia eminentemente civil y familiar.

Ahora, para tratar este tema en particular, es necesario referirnos a la competencia de los jueces agrarios, misma que se desarrolla en el fundamento jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece como el elemento determinante para definir la jurisdicción que conocerá una acción judicial sobre un determinado inmueble, dependerá más del destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que en ella se desarrolla, es decir, que la ubicación del bien inmueble es un elemento secundario, sea que esté o no dentro de la mancha urbana, y en el presente caso se advierte que el inmueble objeto de este proceso se encuentra fuera de la mancha urbana, y las actividades realizadas en la misma son de naturaleza agrícola, por lo que es evidente que la jurisdicción competente para conocer el presente caso es la jurisdicción agroambiental, por lo que el razonamiento expuesto por el Tribunal de garantías es errado, no correspondiendo conceder la tutela bajo tal fundamento.

### **III.6.2. Sobre la presunta errónea aplicación e interpretación del art. 554.1 del Código Civil**

Otro de los puntos alegados por el ahora accionante, se refiere al hecho de que el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz, mediante decreto de 16 de mayo de 2016, citando el art. 555 del CC, le advirtió **que la anulación de un contrato puede ser demandada solo por las partes en interés, y como el demandante no participó directamente en la formación del mismo, no correspondía tal solicitud, por este motivo determina que el demandante debía de subsanar su petición**, dándole el plazo de tres días para que cumpla lo ordenado, y que en caso de no hacerlo, se tendría la demanda como no presentada (Conclusiones II.2).

En cumplimiento de dicha decisión el ahora accionante modificó su demanda solicitando en esta oportunidad la nulidad del referido contrato de transferencia de inmueble, en lugar de la anulabilidad, motivo por el cual el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz, mediante Resolución de 9 de junio del 2016, determinó admitir la demanda de nulidad de contrato de transferencia de 14 de julio de 2011, interpuesto en contra Wilma Teresa Morales de Viera, Milenka Giovanna Rojas Contreras y Roxana Daza Lizarazu, por parte del impetrante de tutela (Conclusión II.3).

Posteriormente, el caso pasó en suplencia legal a conocimiento de la Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz, que emitió la Sentencia 02/2018, por la que resolvió declarar improbadamente en todas sus partes la demanda de nulidad presentada, **en mérito a que esta no era la vía idónea para dejar sin efecto el contrato impugnado, ya que los vicios de consentimiento se analizan por medio de la anulabilidad de los contratos, mientras que nulidad de los contratos devienen de la ilicitud en su causa o motivo de los mismos.**

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, por el cual se determinó declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora solicitante de tutela, desarrollando sus fundamentos jurídicos en el tercer considerando, en el que se realiza un resumen de los hechos planteados por el accionante y de lo resuelto por la Jueza a quo, para realizar el siguiente razonamiento:

*"... se debe dejar claramente establecido, en que consiste la nulidad y la anulabilidad, en ese sentido cabe manifestar que la NULIDAD es aquella situación de invalidez de un acto jurídico, acto administrativo o acto procesal que tiene por objetivo retrotraer al momento de su celebración, en cambio por ANULABILIDAD se entiende aquella causa de invalidez de un acto jurídico que tiene origen un vicio de la voluntad o un defecto de capacidad de una de las partes; empero la anulabilidad evidentemente se asemeja a la nulidad; sin embargo tiene una gran diferencia, toda*



vez que la anulabilidad puede ser subsanable, por el contrario la nulidad (...) provoca la destrucción de los efectos propios o específicos del acto jurídico...”

(...)

... en el caso que nos ocupa, el recurrente argumenta que formalizó su demanda al tenor del art. 549.3 del CC, ya que de conformidad al art. 188 del Código de familias y del proceso Familiar, al ser inmueble en Litis un bien ganancial, le corresponde el 50% y al haberse realizado la transferencia sin su consentimiento constituiría un acto ilícito.

Al respecto corresponde señalar que el art. 549-3 del CC invocado por el actor como causal de nulidad de contrato, es la licitud de causa e ilicitud de motivo, en ese sentido corresponde remitirnos a lo que dispone el art. 489 (CAUSA ILÍCITA) de la citada sustantiva civil que señala 'la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa'; por su parte el art. 490 (MOTIVO ILÍCITO) del mismo código sustantivo, señala: 'El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o las buenas costumbres'

(...)

... en el caso presente en relación a la interpretación errónea del art. 593-3 del código Civil, se debe señalar que la causa, como elemento constitutivo del contrato, '... es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto' (...) bajo esos término el contrato de transferencia suscrito entre Wilma Teresa Morales de Viera con Milenka Giovana Rojas Contreras (...) no persigue una finalidad una finalidad económicamente práctica, contraria a norma imperativas (...) documento que es objeto de la demanda, no puede ser endilgado como vicio para una nulidad sino como un vicio por falta de consentimiento en el art. 554-1 del CC; más aún, según minuta de transferencia (...) se transfiere únicamente 24,6338 has. de los 45.940 has.; consecuentemente, si el recurrente cree estar afectado con dicho acto de disposición, goza de pleno derecho de acudir a la tutela judicial para hacer valer su derecho por la vía legal que corresponda, con la finalidad de invalidar dicho acto jurídico que tiene origen en un vicio de la voluntad, por tal motivo, la jueza aquo interpretó correctamente el art. 549-3 del Código Civil”(sic).

De lo transcrito, no se advierte que la interpretación realizada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional sea irracional o arbitraria, ya que explica detalladamente cual es el motivo por el cual no es aplicable la figura de la nulidad sobre el caso concreto, ya que no se advirtió un motivo ilícito (art. 490 del CC) dentro de la firma de contrato de compraventa, y que más bien se concluye que los actos denunciados se adecuan más a la anulabilidad de contratos, al existir vicios en el consentimiento, por lo que se llega a la conclusión que la Jueza a quo interpretó y aplicó de manera correcta el art. 549.3 del CC.

### **III.6.3. Sobre la incongruencia procesal y la vulneración del derecho de acceso a la justicia y el principio de la seguridad jurídica**

Referente a este tema en particular, los Magistrados demandados textualmente indicaron lo siguiente:

"En cuanto a la observación realizada por el Juez a quo de ese entonces, quien decreta que por disposición del art. 555 del CC, no está permitido accionar la causa y que debe ser subsanada. A este respecto, ciertamente mediante providencia que cursa a fs. 48 de obrados, ha observado la demanda de anulabilidad conforme lo manifestado; sin embargo ésta o cualquiera observación a la demanda de parte de la autoridad jurisdiccional, no es definitiva, menos causa estado; por lo que el actor al advertir que dicha observación es incoherente estando seguro en la formulación de su demanda, debió hacer uso de los recursos legales establecidos en el art. 253.1 del Código Procesal



*Civil a los fines de hacer respetar y prevalecer los fundamentos de su demanda instaurada bajo los términos contenidos en la misma, no siendo ésta la oportunidad para denunciar dicho acto.” (sic)*

Sobre el particular, es claro que los magistrados demandados aceptan que uno de los Jueces de primera instancia, el que conoció al principio este caso, el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz, mediante Providencia de 16 de mayo de 2016, citando el art. 555 del CC, le advirtió al demandante **que la anulación de un contrato puede ser demandada solo por las partes en interés, y como el demandante no participó directamente en la formación del mismo, por tal motivo determinó que el demandante debía de subsanar su petición, dándole el plazo de tres días para que cumpla lo ordenado, y que en caso de no hacerlo, se tendría la demanda como por no presentada** (Conclusiones II.2); resulta curioso el hecho que el primer Juez que conoció este caso disponga que el demandante modifique su demanda, en la que precisamente solicitaba la anulabilidad del contrato de compraventa de un lote, porque éste era un bien ganancial, y tal contrato fue firmado sin su consentimiento por su esposa, sin embargo, otra autoridad jurisdiccional (la Jueza Agroambiental Segunda), que conoció esta causa en suplencia legal, en la misma instancia, emitió la Sentencia 02/2018, en la que se determinó que el demandante equivocó la vía, al solicitar la nulidad del contrato, y que debió de pedir la anulabilidad del mismo, cuando tal modificación en la demanda original se basó íntegramente en lo ordenado por el primer Juez que conoció este caso.

Estas resoluciones contradictorias (la providencia de 16 de mayo de 2016 y la Sentencia 02/2018) que fueron emitidas por los jueces agroambientales de primera instancia, vulneraron de manera directa el derecho de acceso a la justicia del ahora accionante, **actos que fueron aprobados por las autoridades ahora demandadas, que si bien en el considerando tercero del Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, reconocen que existió un acto erróneo de una de las autoridades judiciales, que en este caso sería el Juez Agroambiental Primero, ello no trae ninguna consecuencia para este Juez, pero sí para el justiciable**, ya que se declaró infundado su recurso de casación, sosteniendo que su demanda de nulidad fue errónea, y que la responsabilidad es del ahora impetrante de tutela, por no haber impugnado la providencia emitida por el Juez Agroambiental Primero, si consideraba que la observación del Juez era incoherente.

En el informe escrito presentado por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, estos sostienen que no vulneraron derecho alguno de la parte accionante, ya que le dieron vía libre para que este, en virtud al derecho que alega tener, haga valer el mismo, y pueda acudir a la tutela judicial que corresponda, con la finalidad de invalidar la transferencia unilateral realizada por su esposa.

De todo lo previamente anotado, tenemos que tanto en el informe presentado, como los argumentos utilizados en el Auto Agroambiental Plurinacional S2° 55/2018, sobre este tema en particular, permiten concluir entonces **que ante un error de la autoridad jurisdiccional, el que tiene que cargar con el peso de las consecuencias es el justiciable, extremo que indudablemente es lesivo al derecho de acceso a la justicia del mismo y lo somete a una constante inseguridad jurídica**; es necesario el advertir que si se admite como correcta tal conclusión, no solamente afecta al actual accionante, sino a cualquiera que se presente ante los jueces de esta jurisdicción, ya que la administración de justicia no se basaría en reglas claras, precisas y determinadas, sino en interpretaciones caprichosas individuales que sumergirán al justiciable en una eterna incertidumbre de cómo se resolverán los conflictos jurídico, económico y sociales presentados ante el sistema judicial, extremo que sería insoportable, y que naturalmente se aleja totalmente del objetivo que es precisamente el de lograr la previsibilidad de los actos estatales, entre ellos, los actos de los jurisdiccionales.

Por ello **no es admisible ni tolerable que a un justiciable se le den dos respuestas totalmente contradictorias dentro de una misma instancia, y que por tal incongruencia se determine el rechazo de sus pretensiones o se le denieguen sus derechos**. Tal situación no se salva con la fácil afirmación de que el justiciable tiene la vía libre para intentarlo



todo de nuevo, desde el inicio, desde la misma presentación de la demanda, después de más de tres años de infructuosos trámites, cuando un tribunal de cierre, como lo es el Tribunal Agroambiental Plurinacional tiene la facultad de enmendar los errores de los jueces a quos, de crear subreglas de interpretación legal, unificar jurisprudencia y en definitiva, de resolver el presente caso en el fondo, para evitar que el justiciable tenga que repetir este tortuoso proceso como una suerte de castigo a un error que no provino de sus propios actos.

Por lo anteriormente desarrollado, se advierte que **el derecho de acceso a la justicia consiste esencialmente en lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele un determinado derecho**, extremo que fue vulnerado por los Magistrados demandados, ya que si bien estos realizaron una correcta interpretación de la ley, en cuanto a la naturaleza de la nulidad y la anulabilidad de los contratos, se debió también analizar la interpretación de porque no correspondía el demandar la anulabilidad del contrato, interpretación que fue realizada por el Juez Agroambiental Primero de Santa Cruz, al exigirle al accionante el reformular su demanda, ello con el objeto de generar seguridad jurídica en futuros casos en que se presenten casos análogos; aparte de ello, por prevalencia del derecho material sobre el formal, al reconocer que el ahora impetrante de tutela, en principio demandó la anulabilidad del contrato de venta, se debe de analizar el fondo de lo solicitado, y determinar si tal contrato es o no anulable, todo ello con el objetivo de resolver efectivamente el caso puesto en su conocimiento, y sobre todo, el generar jurisprudencia aplicable a futuros casos análogos, que como todo tribunal de cierre, no tiene solo la facultad de generar jurisprudencia, sino la obligación de hacerlo, para generar seguridad y estabilidad jurídica para los justiciables, objetivo que sólo se logra mediante la predictibilidad en los fallos.

#### **III.6.4. Sobre la omisión de la valoración de la prueba**

Producto de lo desarrollado en el anterior punto, y al concluir que existió una vulneración a los derechos fundamentales del derecho del debido proceso, en su elemento del acceso a la justicia y el principio de la seguridad jurídica, por lo que las autoridades demandadas debieron resolver el fondo de lo planteado, en consecuencia, es claro que también existió una lesión del debido proceso en el elemento de la omisión de las pruebas, ya que el Auto impugnado no valoró las pruebas presentadas por la ahora parte accionante, limitándose a sostener que la demanda presentada no era la adecuada para pretender impugnar el contrato de compraventa, y que en todo caso lo que correspondía era demandar la anulabilidad del mismo.

#### **III.6.5. Sobre la presunta vulneración a la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges**

Así como en el anterior punto, las autoridades demandadas, al no haber resuelto el fondo de lo solicitado, y al haber omitido valorar las pruebas presentadas, en consecuencia también omitió referirse a los argumentos esgrimidos por el accionante, en lo referente a los bienes gananciales, respecto del fundo que fue objeto del contrato de compraventa, así como la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, extremos que merecen pronunciamiento en el fondo por parte de los Magistrados demandados.

#### **III.6.6. Sobre la presunta vulneración del derecho a la propiedad privada**

La parte impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, sin embargo, no llega a explicar de manera fundamentada en qué sentido se habría vulnerado la misma por las autoridades demandadas, por lo que no corresponde ingresar al análisis del fondo de lo solicitado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con otros fundamentos, efectuó una compulsa incorrecta de los antecedentes del presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 498 vta. a 500, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que se dicte un nuevo Auto Agroambiental Plurinacional, aplicando los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

<sup>1</sup>El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

<sup>2</sup>El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho



el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3] El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[7] FJ III.3.4, señala: “La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el



---

cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley” .



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0570/2019-S4

Sucre, 29 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27860-2019-56-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 088/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Donato Valeriano Apaza** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Portugal Espinoza, actuales**; y, **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaquí Condori, ex**; todos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memoriales presentados el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 100 a 138, y el de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 194 a 197), manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia conclusiva de 3 de enero de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción; en la cual, demostró y acreditó el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos que hacen viable su solicitud a este instituto procesal; sin embargo, de forma parcializada hacia la querellante, la autoridad jurisdiccional, eludiendo pronunciarse íntegramente sobre los documentos que ofreció como prueba y que demuestran que no fue declarado rebelde, compulsó la misma como si estuviera en un sistema de prueba tasada y no de sana crítica; y, determinó rechazar su pretensión, bajo el argumento de que su persona fue declarada rebelde por "Auto de 9 de agosto de 2012", y que no existe resolución que haya revocado dicha disposición.

En ese sentido, a efecto de dar curso a la excepción presentada, le exigieron que acredite con una resolución que la rebeldía aludida fue revocada, cuando en lo material no existe físicamente fallo que lo hubiera colocado en esa situación procesal (declarado rebelde), siendo inadmisibles por principio de seguridad jurídica, aceptar que una declaratoria de rebeldía no cuente con los fundamentos de hecho y de derecho, donde expliquen las razones que motivaron a la autoridad jurisdiccional de tomar tal determinación, ya que en el caso de autos, la misma, sólo se consideró en audiencia de 9 de agosto de 2012, quedando simplemente en acta de audiencia de la fecha señalada, más no se materializó en una resolución debidamente fundamentada; por lo que, "¿cómo puede el Juez...exigir la revocatoria de una declaratoria de un auto o resolución que no existe en el cuaderno de control jurisdiccional?" (sic), extremo corroborado por una certificación emitida por la Secretaria de dicho Juzgado, realizada en audiencia conclusiva; pero, tanto el Juez como los Vocales, no consideraron ni se pronunciaron al respecto, es decir, no fue tomado en cuenta.

Ante la defectuosa convocatoria a la indicada audiencia donde se consideró su declaratoria de rebeldía –la cual nunca se materializó en una resolución como erróneamente entendió la autoridad jurisdiccional–, interpuso incidente de nulidad de notificación el 15 de agosto de 2012, resuelto por Auto Interlocutorio 339/2012 de 22 de noviembre, declarando probado el medio de defensa; que si bien, en el por tanto de dicha Resolución, el Juez de primera instancia por un *lapsus calami* hizo alusión al Auto Interlocutorio 292/12 de 13 de septiembre de 2012 (Resolución que atañe a la modificación de medida cautelar de Erika Lucia Lizarro Aliaga), de forma inequívoca y contundente, se advierte que todo el contenido del Auto Interlocutorio 339/2012, así como los antecedentes que



dieron lugar a la audiencia de 22 de noviembre del año señalado, hacen referencia y son emergentes del incidente de nulidad de notificación formulado por su parte.

Alegó también que la notificación con la imputación formal, le fue practicada recién el 22 del mes y año anotados, quedando lo anterior en relación a su persona, sin efecto legal alguno, entre ellas la declaratoria de rebeldía, que sólo se quedó en acta de 9 de agosto del citado año, y no se materializó en una resolución; sin embargo, de manera infundada los Vocales hoy demandados, en la misma línea del Juez a quo sostuvieron que el fallo recurrido, no tenía vinculación con la declaratoria de rebeldía, toda vez que ésta repuso el Auto Interlocutorio 292/12, no teniendo certeza de cuál sería el contenido de este último fallo, pues no fue remitido en antecedentes; lo que sí estaría claro, es que a través de la primera Resolución nombrada, no se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía observada; por lo que, no existe coincidencia en cuanto al número del fallo y tampoco en la fecha, concluyendo que el Juez inferior actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad, ya que no se demostró que se hubiera dejado sin efecto la declaratoria de rebeldía; con estos argumentos quedó en evidencia que los ahora demandados, de forma flagrante, no realizaron un razonamiento lógico al incidente de nulidad de notificación que dejó sin efecto legal la convocatoria a audiencia de 9 de agosto de igual año, aprovechando el *lapsus calami* en el que incurrió el Juez de la causa, que resolvió el referido incidente, emitiendo el Auto Interlocutorio 339/2012; empero, las autoridades demandadas, consideraron de forma incompleta el por tanto de dicho Auto; ya que, si bien el Juez expresó una resolución diferente a la que correspondía, no es menos evidente que la parte dispositiva del mencionado dictamen, también dejó sin efecto todas las notificaciones realizadas a su persona incluyendo la que convocó a audiencia de 9 de agosto de 2012, por ser defectuosa; traduciéndose de forma razonable y lógica que, todo lo debatido en esa audiencia de la indicada fecha, incluyendo la consideración la declaración de rebeldía, quedó sin efecto legal; sin embargo, sobre estos extremos los Vocales demandados no se pronunciaron, y con argumentos forzados además de parcializados dieron por hecho la subsistencia de la supuesta declaratoria de rebeldía aludida.

Con la finalidad de reparar dicha incongruencia, en la que incurrió el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el 22 de marzo de 2017, interpuso recurso de apelación incidental en el cual hizo conocer que si bien en la audiencia de 9 de agosto de 2012, se consideró declararle rebelde, esta quedó sin efecto por la interposición de un incidente de nulidad de notificación, pues no fue legalmente notificado. Recurso al cual se allanaron la víctima y el Ministerio Público, siendo notificado el 22 de noviembre del 2012 con la resolución de imputación formal y quedando sin efecto legal todas las notificaciones realizadas en domicilios que no le correspondían, como en el de su ex abogado; debieron en consecuencia, determinar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al no haber sido declarado rebelde como equivocadamente comprendió el Juez a quo; razón por la cual, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista 133/2018 de 19 de junio, agudizando más el agravio que le fue ocasionado, ya que de forma infundada y parcializada entienden que su persona fue declarada rebelde en la indicada audiencia de 9 de agosto de 2012 y a efectos de dar curso a la excepción de extinción de la acción penal impetrada, previamente le exigen que acredite con una resolución que la misma fue revocada, cuando en lo material no existe físicamente fallo que lo haya colocado en esa situación procesal (declarado rebelde) siendo inadmisibles por principio de seguridad jurídica aceptar que una declaratoria de ésta índole, no cuente con los fundamentos de hecho y derecho donde expliquen las razones que motivaron a la autoridad jurisdiccional haber tomado tal decisión, pues en el caso de autos, ésta sólo se consideró en audiencia, quedando únicamente en acta, más no se materializó en una resolución fundamentada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de legalidad, aplicación objetiva de la ley, motivación, congruencia, objetividad, derecho a una resolución razonada; y, a sus derechos a la seguridad jurídica, al acceso a la justicia y a la igualdad de partes; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 133/2018, pronunciado por los Vocales demandados; asimismo, se disponga emitir una resolución de su apelación incidental respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en la que se resguarden los derechos fundamentales y garantías constitucionales, expresadas en su acción de defensa.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 240 a 246, presentes el accionante y Erika Lucia Lizarro Aliaga en calidad de tercera interesada, ausentes las autoridades demandadas, así como los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó in extenso los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; sin embargo, remitieron informe escrito el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 215 a 217, señalando que: **a)** El impetrante de tutela hizo una relación de los hechos o antecedentes, sin precisar si se trataba de un acto ilegal o de una omisión indebida en la que hubieran incurrido sus autoridades; posteriormente, realizó una cita de Sentencias Constitucionales y Autos Supremos, no obstante, se debe tener en cuenta que los mismos en sí, no son vinculantes, sino lo es su ratio decidendi ni siquiera son los obiter dicta que contenga el pronunciamiento constitucional u ordinario; por lo que, la sola alusión de Sentencias Constitucionales resulta ser insuficiente, ya que debe señalar cual es la ratio decidendi que es de efecto vinculante, extremo que denota que no cumplió con su carga procesal de fundamentar su acción y realizar una correcta invocación de la jurisprudencia constitucional y ordinaria; **b)** En cuanto a los derechos que se hubieran vulnerado, hizo referencia a la legalidad y a la seguridad jurídica; no obstante, de acuerdo a lo establecido por las SSCC 0070/2010-R y 0096/2010-R, en su ratio decidendi que es vinculante, se tiene que la seguridad jurídica y la legalidad no se encuentran consagradas como derechos fundamentales sino como principios que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo, y por otro lado como principio articulador de la economía plural; en virtud de lo cual, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y no así principios; consiguientemente, este aspecto no deberá ser considerado para conseguir una tutela sobre ellos, la parte solicitante de tutela tiene la carga procesal de realizar la vinculación al debido proceso; sin embargo, de los términos de la presente acción tutelar, se tiene únicamente una enunciación o mención; **c)** Donato Valeriano Apaza refirió que el Auto de Vista 133/2018, vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, objetividad y razonabilidad; empero, no indicó cual es la relación de causalidad entre los supuestos actos ilegales y los derechos constitucionales que considera vulnerados; por lo tanto, al no haber efectuado una correcta enunciación del nexo causal, la acción de amparo constitucional, no resulta ser procedente, es decir, no argumentó por qué razón el fallo de alzada observado, no contendría una motivación; por qué sería incongruente; por qué no sería objetivo y razonable; situaciones que denotan que el solicitante de tutela no cumplió con su carga procesal argumentativa; **d)** Se denunció que la declaratoria de rebeldía no existió, siendo una afirmación contraria a la verdad material, puesto que el mismo Juez a quo y el impetrante de tutela, expresaron que dicha declaratoria de rebeldía sí existió; a pesar de ello, pretende aducir que el Auto Interlocutorio 339/2012, hubiera dejado sin efecto la declaratoria de rebeldía; no obstante, éste anuló otra resolución que no se encuentra vinculada con la excepción opuesta por el solicitante de tutela; **e)** El propio Donato Valeriano Apaza reconoció que el Auto Interlocutorio 339/2012, se pronunció respecto a otra solicitud; empero, no pidió ninguna complementación, enmienda o



aclaración si correspondiere, lo cual significa que estuvo de acuerdo con las medidas adoptadas por la referida resolución, la cual no se pronunció sobre la declaratoria de rebeldía; **f)** El acto supuestamente ilegal objeto de la presente acción de defensa, no resulta ser el Auto de Vista 133/2018, sino el Auto Interlocutorio 339/2012; sin embargo, el accionante no utilizó de forma adecuada los medios procesales pertinentes para corregir o en su caso enmendar el fallo de primera instancia impugnado, y al no haberlo hecho, esa facultad precluyó y no puede pretender que se conceda tutela sobre un elemento que no fue cuestionado en su momento oportuno y sobre el cual tampoco existe certeza en antecedentes; por lo que, el Tribunal de alzada en atención al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitió la resolución respectiva contrastando los agravios con los antecedentes remitidos; en consecuencia, el Auto de Vista aludido, no incurre en incongruencia omisiva y en contrario, se encuentra motivado; y, **g)** La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa, que únicamente realiza una revisión de vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, y no se constituye en un recurso por el cual se pueda revisar la legalidad ordinaria, y de igual manera, no se configura en un medio para que el Tribunal superior en grado pueda revisar y valorar las pruebas; ya que, si bien este aspecto es permitido, el accionante debió cumplir con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia.

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción; sin embargo, remitieron informe escrito de 19 de febrero de 2019, cursante a fs. 219 y vta., señalando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Donato Valeriano Apaza y otra, por la supuesta comisión del delito de abuso de firma en blanco, dicha Sala Penal, efectivamente dictó el Auto de Vista 133/2018; no obstante, fueron las anteriores autoridades que componían la misma, las que emitieron la aludida Resolución.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Erika Lucia Lizarro Aliaga, a través de memorial de 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 211 a 213, manifestó que: **1)** Mediante escrito de 20 de diciembre de 2013, se adhirió a una excepción de conclusión extraordinaria de proceso por prescripción, adjuntando en el otrosí de éste, el certificado que acreditó que nunca fue declarada rebelde en el mencionado proceso, de esta prueba el Juez de la causa decretó "téngase presente y traslado de lo principal" (sic); **2)** En audiencia de actos conclusivos se pronunció el Auto interlocutorio 007/2017 de 3 de enero, por medio del cual, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, no dio curso a su pedido de prescripción y de manera contradictoria solicitó más elementos probatorios, pese a que expresó que no fue declarado rebelde; la autoridad jurisdiccional, invocando el art. 325 del CPP, convocó a la referida audiencia, toda vez que, se emitió la acusación de 11 de septiembre de 2013, en la que se le acusó por los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco; sin embargo, el primer delito tiene una pena máxima de seis años; por lo que, prescribe a los ocho años, computables desde el momento de la presunta comisión de los hechos (15 de mayo de 2005), es decir, prescribió el 15 de mayo de 2013, por ello, en aplicación del art. "325 inc. a)" del mismo cuerpo legal, presentó en la citada audiencia de actos conclusivos, las observaciones a la acusación fiscal, entre las que invocó la prescripción conforme a los arts. 27 inc. 8) y 29 del precitado Código; empero, se rechazó su pedido porque la prueba propuesta consistente en la querrela, imputación y acusación no serían suficientes para dar lugar a la prescripción; determinación, que contradice en todo a la aseveración hecha por la autoridad jurisdiccional, pues su persona no fue declarada rebelde, y por cuyo motivo correspondía dar curso a su pretensión; **3)** En aplicación del art. 403 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 007/2017, y en cuanto al punto sexto de su recurso, fundamentó que tiene plena fuerza probatoria para el cómputo de la prescripción los documentos consistentes en, la querrela, imputación y acusación, en que se evidencia que los presuntos hechos delictivos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, previstos en los arts. 199 y 336 del Código Penal (CP), se cometieron presuntamente el 15 de mayo de 2005; y, que al momento de la emisión del fallo impugnado, se superó el plazo de prescripción estipulado por el art. 29.1 de la norma adjetiva penal, al no existir agravio en la resolución apelada respecto a la inexistencia de declaratoria de



rebeldía, toda vez que, fue el propio Juez de la causa, el que afirmó que no existe declaratoria de rebeldía sobre su persona; y, **4)** El dictamen emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que ella no fue declarada rebelde, puesto que fue, el propio Juez inferior en grado que indicó que no se declaró dicha situación procesal en su contra, así como, de la revisión minuciosa del cuaderno de control jurisdiccional, se evidenció que no se declaró en ningún momento su rebeldía; por ello, es que la insuficiencia probatoria se limita a los documentos apuntados como prueba a efecto del cómputo de plazo; sin embargo, el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista 133/2018, en el cual sostuvieron en cuanto al punto sexto de su recurso de apelación formulado: "la recurrente ingresa en omisión de fundamentación, cuando era su obligación demostrar ante esta instancia que no concurrían las causales de interrupción o suspensión de la prescripción, no solo limitarse a referir que el hecho sucedió el 15 de mayo de 2005"(sic); extremo que evidencia el error de los Vocales ahora demandados, puesto que, ya no era necesario fundamentar la inexistencia de causales de suspensión o interrupción de la prescripción por declaratoria de rebeldía, debido a que este aspecto no ingresó en contradicción, ya que el Juez a quo determinó que su persona, no fue declarada nunca en rebeldía y esta aseveración la realizó después de una prolija y detallada revisión del cuaderno de control jurisdiccional, tal como lo manifestó.

El Fiscal de Materia asignado al caso e Irene Montoya Mamani, no asistieron a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 202 y 207, respectivamente.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz, mediante Resolución 088/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes advirtió que, el argumento esencial de ésta acción tutelar, fue que dentro del proceso penal en contra de Donato Valeriano Apaza y otra, no hubo resolución que declare su rebeldía y que solo fue un *lapsus* del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; que en lo material no existe físicamente fallo que lo haya colocado en esa situación procesal (declarado rebelde) y que aquello se encuentra acreditado con la certificación de la Secretaría del nombrado Juzgado; **ii)** Del análisis del recurso de apelación incidental opuesto por el impetrante de tutela en su numeral tres, relativo a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, adujo textualmente que "... es menester reiterar que conforme los antecedentes, si bien mi persona habría sido declarado rebelde, sin embargo dicha medida ha sido anulada..." (sic), de lo que se infiere que si hubo declaratoria de rebeldía en contra de éste, dentro del proceso penal de referencia y que además fue admitida en la misma acción de defensa; así como también estaría plasmada en el acta de audiencia de 9 de agosto de 2012, extremo que fue considerado por el Tribunal de alzada, ahora demandado, en el Auto de Vista 133/2018, motivo de la presente acción tutelar; **iii)** Si la declaratoria de rebeldía está o no fundamentada o que fue un *lapsus* del Juez de origen, no es cuestión a dilucidarse por esta instancia y menos exigirse su argumentación al Tribunal ad quem, más aún cuando no fue objeto de apelación incidental ante ésta; en consecuencia, no se cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción tutelar; **iv)** Por un principio de congruencia, si el propio solicitante de tutela admitió en su recurso de apelación incidental que existe declaratoria de rebeldía en su contra, mal puede pretender ahora, siendo adverso a sus propios argumentos, que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, en sentido de que no existe aquella declaratoria; **v)** Por el aludido principio de verdad material que alega el accionante, como bien expuso en audiencia, el fallo que hubiera dado curso a esa situación, sería el Auto Interlocutorio 339/2012, que declaró probado su incidente de nulidad de notificación y repuso el Auto Interlocutorio 292/12, y las notificaciones practicadas en el domicilio de su abogado; empero, contra tal decisión jurisdiccional, como bien admitió en audiencia, no opuso ningún medio de defensa, ni solicitó enmienda alguna; y, en ese sentido, en su recurso de apelación incidental ante los Vocales demandados; tampoco adjuntó aquellos supuestos errores del Juez a quo en la Resolución impugnada; **vi)** Si eventualmente el fallo recurrido, contenía algún presunto error que impidió sea acogida su excepción de extinción de



la acción penal por prescripción, el procesado bien pudo acudir ante el Juez de la causa haciendo valer sus derechos de acuerdo a la certificación de la Secretaria que menciona, o los antecedentes del proceso, no pudiendo esta vía, suplir aquella situación por el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, más cuando el impetrante de tutela no expuso como agravio aquel extremo en su recurso de apelación incidental, como se explicó; y, **vii)** Concluyó que el Auto de Vista 133/2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se encuentra debidamente fundamentada y en forma congruente a los argumentos y agravios expuestos por el solicitante de tutela dentro de los márgenes legales que prevé el Código de Procedimiento Penal, sin que se advierta vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, objetividad y derecho a resolución razonada; no siendo tutelables vía acción de amparo constitucional los principios de legalidad y seguridad jurídica conforme al tenor de la SC 0096/2010-R de 4 de mayo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Auto Interlocutorio 339/2012 de 22 de noviembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto en suplencia legal de su similar Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró probado el incidente de nulidad de notificación y repuso el Auto Interlocutorio 292/12 de 13 de septiembre de 2012, las notificaciones practicadas en el domicilio del abogado Lucio Marca Mamani; asimismo, dispuso que se notifique con la imputación formal y su decreto, de manera personal al imputado Donato Valeriano Apaza –ahora accionante– (fs. 25 y vta.).

**II.2.** En virtud a la Certificación de 4 de septiembre de 2013, emitida por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Donato Valeriano Apaza y otra, da cuenta en el punto séptimo del mismo, que el primero no fue declarado rebelde (fs.226 y vta.).

**II.3.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Donato Valeriano Apaza y otra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y abuso de firma en blanco, el 3 de enero de 2017, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 007/2017, por la cual determinó entre otras cuestiones, declarar improbadas las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, opuestas por el impetrante de tutela (fs. 227 a 236).

**II.4.** Por memorial de 22 de marzo de 2017, el solicitante de tutela, interpuso ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 007/2017 de 3 de enero (78 a 82 vta.); que fue dirimido por los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, quienes por Auto de Vista 133/2018 de 19 de junio, declararon improcedente el recurso interpuesto; y, en consecuencia confirmaron la Resolución impugnada y su Auto de Complementación y Enmienda respectivo (fs. 184 a 192 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión del debido proceso en sus elementos legalidad, aplicación objetiva de la ley, motivación, congruencia, objetividad, derecho a una resolución razonada; y, sus derechos a la seguridad jurídica, al acceso a la justicia y a la igualdad de partes; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la cual fue rechazada, bajo el argumento de que su persona fue declarada rebelde mediante Auto de 9 de agosto de 2012, y que no existe resolución que haya revocado dicha determinación; empero, no se tomó en cuenta que a través del Auto Interlocutorio 339/2012, se dejó sin efecto legal la declaratoria de rebeldía; motivo por el cual presentó recurso de apelación incidental contra el fallo que rechazó su excepción planteada; siendo dirimido mediante Auto de Vista 133/2018, por los Vocales ahora demandados, quienes sin fundamentación alguna confirmaron el dictamen apelado.



En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, razonó de la siguiente manera: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)".*

El indicado razonamiento, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales que deciden las incidencias y el objeto principal de un litigio, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

### **III.2. Análisis del caso concreto**



De acuerdo a las alegaciones efectuadas por el impetrante de tutela, se advierte que entre los cuestionamientos atribuidos a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, estaría el supuesto pronunciamiento contradictorio en el que incurrieron, al no haber sujetado el Auto de Vista 133/2018, a los puntos reclamados en el recurso de apelación expuestos por Donato Valeriano Apaza, –hoy accionante–, puntualmente con relación a que en esa Resolución, sin fundamentación alguna señalaron que fue declarado rebelde en audiencia de 9 de agosto de 2012; sin considerar que, no hubo un dictamen que declare su rebeldía y que sólo fue un *lapsus* del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, al mencionar la supuesta resolución de rebeldía; y que a efectos de dar curso a su solicitud de excepción de extinción de la acción penal por prescripción, le exigen que acredite que la misma haya sido revocada, cuando en lo material no existe físicamente un fallo que lo hubiera colocado en esa situación procesal y que aquello se encontraría acreditado por la certificación de la Secretaria del nombrado Juzgado; empero, el Tribunal de alzada no consideró ni se pronunció al respecto; extremo que, es preciso verificar previa referencia a los argumentos de la señalada impugnación (Conclusiones II.1 y 2).

Del contenido de la Resolución apelada (Auto interlocutorio 007/2017), emitido por el Juez inferior (Conclusión II.3), se advierte que la aludida autoridad jurisdiccional, declaró improbadas las excepciones formuladas por el entonces recurrente, bajo el argumento de que éste fue declarado rebelde mediante Auto de 9 de agosto de 2012, y que no existe resolución ni determinación alguna que revoque dicha rebeldía; en mérito a ello el solicitante de tutela, el 22 de marzo de 2017, interpuso recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio; recurso que fue resuelto por los Vocales demandados, quienes por Auto de Vista 133/2018, declararon improcedente el recurso presentado; y, en consecuencia, confirmaron la Resolución impugnada (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse éste como la obligación que toda resolución tiene de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, indicando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que exprese las razones decisivas que sustente de manera congruente la determinación.

En ese contexto, se observa que las autoridades demandadas, al momento de pronunciar el Auto de Vista recurrido, hicieron una valoración integral y armónica de todos los nuevos elementos probatorios aportados por el impetrante de tutela; es decir, desarrollaron y fundamentaron sobre aspectos cuestionados de la resolución apelada, como así exige el art. 398 del CPP; pues en el caso concreto, el Tribunal de alzada en el punto segundo de su fallo, argumentó con relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional evidentemente cursa una declaratoria de rebeldía en contra de Donato Valeriano Apaza, que si bien la misma no cuenta con número de resolución fue emitida a través de un Auto de 9 de agosto de 2012; por lo que, el Auto Interlocutorio 339/2012, no tiene vinculación con la declaratoria de rebeldía, toda vez que ésta repuso el Auto Interlocutorio 292/12, de la que no se tuvo certeza de cuál sería el contenido porque sus antecedentes no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada; empero, se tiene la convicción de que por medio del Auto impugnado, no se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía que fue establecida por el referido Auto, en ese entendido es evidente que, el Juez inferior actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad; toda vez que, no se demostró idóneamente que el entonces recurrente, no fue causante de la dilación en la presente causa y al contar con una declaratoria de rebeldía vigente en su contra, no dio curso al agravio expresado.



Ampliando sus fundamentos, los Vocales demandados precisaron que con relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, el Juez a quo advirtió una causal de interrupción de la prescripción, ello conforme al art. 90 del mencionado Código, que prevé que: “La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción”; pues si bien, a criterio del accionante esa declaratoria de rebeldía fue dejada sin efecto, este aspecto no es evidente; pues el Auto Interlocutorio 339/2012, consideró y repuso otra resolución que no tiene ninguna vinculación con la declaratoria de rebeldía de 9 de agosto de 2012; y, tampoco se demostró la existencia de alguna determinación que hubiera sido emitida en el marco del art. 91 del adjetivo penal, por lo cual al existir una causal de interrupción del término de la prescripción, la defensa debió demostrar que a partir de la fecha precitada, hubiera transcurrido el plazo previsto en el art. 29 del indicado cuerpo legal; culminando en su fundamentación que, el Juez inferior actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad, no encontrando agravio a reparar.

Por lo referido, se concluye que el Auto de Vista 133/2018, contiene una explicación de las razones y exposición de motivos por las que confirmó el Auto Interlocutorio 007/2017, que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la interposición de esta acción de defensa, respecto a que la nombrada Resolución, carecía de fundamentación y que no consideró la prueba aportada; por lo que, no se advierte que las autoridades demandadas hubiesen lesionado los derechos del solicitante de tutela, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, con relación a la seguridad jurídica, si bien el accionante sostuvo que al ser un principio, la tutela que del mismo se exija, debe estar vinculado a la afectación de otros derechos y no de manera independiente, de lo sostenido en esta acción tutelar no se observa que el impetrante de tutela haya realizado argumentación alguna sobre su vulneración o su vinculación con los otros derechos invocados, no habiendo manifestado cómo la actuación de los Vocales demandados, contravino el mismo, limitándose simplemente a desglosar su caracterización sin relacionarlo propiamente a la actuación considerada vulneradora de sus derechos fundamentales; por lo que, con relación al derecho aludido, atañe denegar la tutela solicitada.

Por último, en relación a los demás derechos invocados –al acceso a la justicia y a la igualdad de partes–, el accionante no fundamentó de qué manera fueron vulnerados por las autoridades demandadas; menos, cual es la conexitud con la problemática expuesta; en virtud de lo cual, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 088/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 247 a 249, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0571/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26578-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 09/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 573 vta. a 580, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jeffrey Moreno Pérez** en representación legal de **María Eugenia Contreras Brittez, Andrea Vincenti Contreras de Tillman, Jorge Vincenti Contreras, María Eugenia Vincenti Contreras y Noelia Vincenti Contreras**, contra **Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados, el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 1, 27 a 49; y de subsanación de 26 de igual mes y año (fs. 415 a 418), los accionantes a través de su representante legal, expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de marzo de 2017, ofrecieron y acompañaron las pruebas documentales pertinentes que sacaban a la luz actos aparentes, denunciaron las irregularidades que se produjeron en el saneamiento de los predios "Paraíso 48" y "La Querencia" y, su posterior titulación por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), a favor de la Iglesia Cristiana "La Familia" y de su representante; inmuebles ubicados en el cantón Ayacucho, de la provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz, originando graves consecuencias para el ejercicio de los derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia y la propiedad privada, al haberles quitado ilegal y arbitrariamente el predio denominado "Agua Dulce" de 693 ha, emitiéndose los títulos ejecutoriales impugnados oportunamente.

Mediante Auto de 24 de abril de 2017, se admitió la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, citándose a los demandados, entre ellos a la Iglesia Cristiana "La Familia", aceptando la prueba ofrecida y acompañada a la demanda, entre las cuales se encontraban las escrituras públicas que acreditaban sus derechos propietarios, piezas del expediente de dotación 11107 del predio "Agua Dulce", certificados de tradición, tarjeta de propiedad, plano catastral, folio real, testimonio de declaratoria de herederos y otros, que fueron puestos oportunamente en conocimiento de la parte demandada, que la misma respondió simplemente realizando observaciones. El primer acto ilegal ocurrió cuando los Magistrados ahora demandados, al evidenciar dos verdades que salieron a la luz; la una, aparente o formal, que reflejan las carpetas de saneamiento de la titulación de los predios "Paraíso 48" y "La Querencia"; y la otra, una verdad material que refleja la prueba que adjuntaron, junto a los argumentos de la demanda de nulidad, donde mostraban que gran parte del predio "Agua Dulce" fue erróneamente saneada a favor de la Iglesia Cristiana "La Familia"; por lo que, para llegar a la verdad material y comprobar con certeza si existe sobreposición o desplazamiento de los predios, estaban obligados a aplicar lo dispuesto por los arts. 24 incs. 3) y 4), 136.III y 208 del Código Procesal Civil (CPC), ordenando la producción de prueba de oficio, para que el Geodesta del Tribunal Agroambiental evacúe un informe técnico científico, respaldado con imágenes satelitales multitemporales, para que se establezcan con certeza, la verdad material respecto al porcentaje de la sobreposición de los predios o si existen desplazamiento y el lugar exactamente; como se hizo en otros casos, en los que existían dudas al respecto, para llegar a la verdad material y así emitir una decisión justa y compatible con el nuevo modelo de justicia; sin



embargo, no lo hicieron, afectando el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia y a la propiedad, vinculados al derecho de las mujeres, por su condición de género y edad de conservar la tierra agraria, que fue pasado por alto.

Además el acto ilegal y arbitrario se dio, cuando la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dictó la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018 de 20 de abril, en la que omitieron realizar una adecuada compulsión de los antecedentes y valorar las pruebas ofrecidas en la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, en base a los elementos de la sana crítica y la verdad material; y, con argumentos extremadamente formalistas; declararon improbadamente su demanda, sin realizar una motivación suficiente de los hechos, derechos, ni de la prueba ofrecida oportunamente, incumpliendo con la exigencia de la fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad, omitieron el protocolo para juzgar con perspectiva de género, que tiene como finalidad el acceso efectivo de las mujeres a la justicia y a la conservación de la tierra.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes, a través de su representante legal, alegaron la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trato preferencial de las personas adultas mayores, citando al efecto los arts. 8, 115.II, 119.II, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela, restableciendo los derechos fundamentales y de carácter convencional vulnerados, dejando sin efecto la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018 y se disponga la emisión de una nueva resolución, que resuelva el fondo de la problemática planteada, garantizando el debido proceso y los derechos a la defensa y acceso a la justicia, aplicando criterios con perspectiva de género, que les permita conservar su derecho a la propiedad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública, llevada a cabo el 23 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 556 a 573, presente la parte accionante a través de su representante legal, las autoridades demandadas mediante sus abogados apoderados y el tercer interesado Walter Suárez Montero, en ausencia de Carlos Alejandro Suárez y Rolando Hurtado Ortiz; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado apoderado, en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda, donde realizó las siguientes puntualizaciones: **a)** La demanda de nulidad de títulos ejecutoriales se planteó, porque en el trámite de saneamiento realizado por el INRA, se incurrió en una serie de irregularidades, afectando en gran parte el predio de propiedad de la familia Vincenti Contreras; por lo que, interponer la referida acción tutelar, se plantearon una serie de alegaciones sustentadas con pruebas que denotan dos realidades: la primera, aparente o formalista realizada respecto a los predios "Paraíso 48" y "La Querencia"; y la otra, que hace a la verdad material contenida en los argumentos de la demanda de nulidad en base a la prueba ofrecida, concerniente a la sobreposición de dichos predios con su propiedad, cuya comprobación fue omitida puesto que las autoridades demandadas no produjeron prueba de oficio, como ocurrió en casos similares donde se dispuso un estudio técnico científico por el profesional Geodesta que tiene el Tribunal Agroambiental, con relación a la sobreposición de los predios objeto de la controversia judicial; **b)** Al emitir la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no realizaron una adecuada compulsión de los antecedentes del caso, prescindiendo valorar la prueba ofrecida oportunamente; además no resolvieron todas las cuestiones planteadas en la demanda ni analizaron el caso con perspectiva de género, tomando en cuenta que de los cinco demandantes, cuatro son mujeres y una de ellas, de la tercera edad, lo que ameritaba una protección reforzada de sus derechos; **c)** Si bien la



jurisdicción constitucional no tiene competencia para valorar prueba como una autorestricción para no invadir ámbitos de otras jurisdicciones; sin embargo, no es esa, su pretensión, sino lo que se requiere es que se ingrese a controlar si hubo o no valoración probatoria, y en el presente caso, la prueba que no fue valorada por las autoridades demandadas, consistente en las piezas principales del proceso de dotación 11107 del predio "Agua Dulce": la tarjeta de propiedad del inmueble, el testimonio de propiedad registrado en Derechos Reales (DD.RR.), el plano catastral, folio real y matrícula, que se presentaron junto a la demanda de nulidad que plantearon; sin embargo, en el Considerando Cuarto de la Sentencia Agroambiental cuestionada, no se hizo referencia alguna a dicha prueba, menos una valoración de la misma, ni descriptiva ni intelectual, puesto que debieron expresar, por qué no, se la consideró; **d)** Con relación a la vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, viola el principio de congruencia externa al no pronunciarse respecto al saneamiento del predio "Paraíso 48" y la sobreposición a otro, que se denunció en la demanda de nulidad como una de las irregularidades del proceso de saneamiento por parte del INRA, que no consideró el trámite de dotación del expediente 11107; y si bien, la Resolución emitida por las autoridades demandadas, en el primer considerando, fijó como un punto a ser resuelto, no se realizó pronunciamiento alguno, lo que implica que no se dio certeza a lo resuelto, y demuestra una ausencia de concordancia con los planteamientos de la demanda y lo resuelto; de igual forma ocurrió respecto al reclamo efectuado sobre las irregularidades que se dieron en el saneamiento de la propiedad "La Querencia", que tampoco mereció un análisis por los Magistrados demandados, así como tampoco hubo un pronunciamiento concreto y claro sobre la base de la normativa pertinente, puesto que, para resolver el caso, se lo hizo a partir de normas abrogadas y desde una visión civilista, siendo que el art. 1283 del Código Civil (CC) es una norma de derecho privado, no aplicable a la jurisdicción agroambiental, incurriendo de esa forma en una motivación arbitraria; y, **e)** No se juzgó con perspectiva de género, dado que entre los accionantes figuran cuatro mujeres y una de ellas, es de la tercera edad; lo que implica, que la autoridad judicial, al resolver un caso donde está involucrada una mujer, debe realizar acciones afirmativas respecto a la producción y valoración de la prueba, con la finalidad de hacer una aplicación diferenciada de la norma, más si el caso está vinculado con la conservación de la propiedad, lo que implica que la autoridad debe identificar esas condiciones de desigualdad de la mujer de acceso a la tierra por los estereotipos que existen entre el hombre y la mujer.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por medio de sus apoderados legales, mediante informe escrito cursante de fs. 469 a 476 vta., así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que las aseveraciones de la parte accionante, revisten argumentos aparentes en los que supuestamente se hubieran vulnerado los derechos invocados; toda vez que, de manera desordenada, engorrosa y reiterativa, cita y transcribe artículos de la Constitución Política del Estado, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y jurisprudencia constitucional, efectuando alusiones genéricas de los supuestos derechos y garantías vulnerados, manifestando simplemente que en la emisión de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018 impugnada, se hubieran quebrantado los derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia y la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la justicia, sin explicar con claridad los hechos y actos jurídicos que inequívocamente conduzcan a establecer la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales, sin establecer el nexo causal entre el motivo alegado y la presunta vulneración de derechos citados, siendo insuficiente la sola narración y libre interpretación de los hechos que considera vulneratorios, sin explicar por qué y cómo supone que la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, hubiera lesionado dichos derechos y garantías; aspecto que hace evidente el incumplimiento de relevancia constitucional y su consiguiente improcedencia; **2)** En la emisión de la Sentencia ahora impugnada, se realizó una correcta interpretación de la norma especial aplicable al caso concreto; por lo que, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a la valoración de cuestionamientos resueltos por la jurisdicción



agroambiental, más si a la primera no le está permitido analizar y valorar prueba por ser una facultad privativa de las instancias jurisdiccionales o administrativas, salvo que se demostrase su incumplimiento y que éste fuera el que ocasionó la lesión de derechos fundamentales, lo que se traduce en relevancia constitucional, que al no haberse observado por la parte accionante no es posible acoger favorablemente lo solicitado, porque implicaría desconocer normas de orden público y cumplimiento obligatorio; **3)** Con relación a la vulneración del derecho a la defensa alegada, de los antecedentes de la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, se advierte que los impetrantes de tutela fueron notificados con todos y cada uno de los actuados, participando activamente presentando argumentos a través de los medios procesales previstos por ley; **4)** Respecto a la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia externa, entendido como la correspondencia entre lo planteado por las partes y lo resuelto por las autoridades jurisdiccionales, excluyendo aspectos ajenos a la controversia, se tiene que los solicitantes de tutela expresaron argumentos alejados de la realidad, por cuanto la cuestionada Sentencia objeto de la presente acción tutelar, realizó un análisis prolijo, conforme a todos los antecedentes del proceso y en estricta aplicación y observancia de la Constitución Política del Estado y la normativa agraria vigente inherente al caso, precautelando los derechos y garantías constitucionales, conforme al contenido del último considerando de la mencionada Resolución, se pronunció respecto a cada uno de los puntos cuestionados, expresando en forma clara, la motivación, congruencia y fundamentación; **5)** Sobre la supuesta lesión a la tutela judicial efectiva, se tiene que los solicitantes de tutela a través de la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales planteada, tuvieron la oportunidad de acceder a la jurisdicción agroambiental, logrando un pronunciamiento judicial; por lo que, no se vulneró el mencionado derecho, dado que el pronunciamiento emitido por dicha instancia, se encuentra dotado de una estructura coherente y ordenada, en cumplimiento de la normativa agraria, civil y procesal pertinente; consiguientemente la acción de amparo constitucional carece de fundamentos reales que demuestren la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales; y, **6)** Respecto a que no hubieran sido notificados los propietarios y colindantes con el inicio del proceso de saneamiento de los predios "Paraíso 48" y "La Querencia" se identificó en los antecedentes la publicación de edictos, considerándose propietario a quien cumple con la función económico social a través de la posesión y si los impetrantes de tutela, hubieran cumplido con ello, tendrían conocimiento de la Resolución de inicio de saneamiento; por lo que, al respecto debieron relacionar en la acción de amparo constitucional con afectación al derecho a la defensa y no con la falta de motivación. En cuanto que no se hubiera tomado en cuenta la condición de mujeres y de una de ellas de la tercera edad; por lo que, en su criterio merecían una sentencia favorable por más que las pruebas no sustenten esa decisión, no es sostenible, más si no demostraron la vulneración de sus derechos como mujeres.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Walter Suárez Montero, a través de sus abogados apoderados, mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 550 a 555, señaló lo siguiente: **i)** Muchos años antes a la promulgación de la Ley 1715; en 1993, Rolando Hurtado Ortiz y Elda Ortiz de Cronenbold, compraron terrenos de Luis Jorge Vincenti Egüez, ejerciendo desde entonces posesión sobre las propiedades "La Querencia" que actualmente le pertenece en virtud del Título Ejecutorial PPD-NAL 543858 de 1 de diciembre de 2015, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 7010300000576, Asiento A-1 de 25 de febrero de 2016, sobre el cual se ejerció actividad antrópica y por ende, posesión legal por más de 20 años, cumpliendo con la función social; **ii)** El 24 de julio de 2013 el INRA emitió la Resolución Administrativa (RA) RES-ADM-RA-SS 0180/2013 determinando el inicio de actividades en el polígono 234, ubicado en el municipio de Porongo del departamento de Santa Cruz, instruyéndose el relevamiento de información en campo a realizarse desde el 26 del indicado mes hasta el 21 de agosto ambos de igual año, ordenando su difusión por periódico y radio para el conocimiento de organizaciones sociales y sectoriales identificados en el polígono de trabajo, publicándose el edicto agrario en el periódico "La Estrella" el 26 de julio del mismo año; fecha en la que también se realizó la campaña pública con participación de organizaciones sociales acreditadas en el lugar y beneficiarios en general; **iii)** El referido saneamiento luego de correr el trámite correspondiente, concluyó con la emisión del Informe en Conclusiones el 24 de febrero de 2014 y



luego el Informe de Cierre, mismos que fueron de conocimiento público a efecto de que algún afectado interponga las observaciones pertinentes y el 22 de mayo de 2015 se emitió la RA-SS 0948/2015, adjudicándose el predio "La Querencia" a su favor, con una superficie de 407 2025 ha, clasificado como pequeña propiedad, con actividad ganadera, contra la que una vez notificada, ninguna persona interpuso demanda contencioso administrativa; por lo que, al ejecutoriarse, se emitió el Título Ejecutorial PPD-NAL 543858 de 1 de diciembre de 2018, registrándose luego en DD.RR. a su nombre, cuyas colindancias que figuran en plano catastral, establecen que: al norte, limita con las propiedades "La Peñita" y "Franconía"; al este, con un camino vecinal; al sur, con el camino a la Comunidad Campesina "Tres de Febrero"; y al oeste, con la serranía; **iv)** En la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales se desvirtuaron los argumentos sostenidos por la parte accionante, dado que con relación al derecho propietario se demostró la tradición desde 1993, contando con actividad antrópica al momento de la promulgación de la Ley de Servicio de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, además de tener infraestructura productiva y cumplimiento de la función social, de acuerdo a las imágenes satelitales presentadas desde 1996 y sobre la posesión alegada, en la fecha que se hubiera producido, nadie se apersonó a la propiedad que se encuentra cercada, alambrada y trabajada con explotación agropecuaria; y, respecto al hotel "Espejillos" que hicieron mención, éste se encuentra alejado de sus deslindes, al estar instalado dentro del Sindicato "El Chorrillo 2 de Agosto", no teniendo colindancia alguna con la familia Vincenti; y, **v)** Sobre las irregularidades en el proceso de saneamiento alegadas por los accionantes, no son evidentes al haberse desarrollado dentro del marco de la legalidad, además que en ningún momento del saneamiento se presentaron para efectuar algún reclamo, a pesar de haber sido notificados legalmente desde su inicio; por lo que, cumplieron a cabalidad las normas legales que regulan el proceso de saneamiento, no siendo evidente la falta de fundamentación alegada por éstos, dado que no precisaron de qué manera debió aplicarse la interpretación efectuada por las autoridades demandadas.

Carlos Alejandro Suárez y Rolando Hurtado Ortiz, no asistieron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 463.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 573 vta. a 580, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes expuestos por los accionantes, se advierte que no fueron privados de su derecho a ser oídos, ni de presentar prueba o de cuestionar las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas, por consiguiente, no se vulneró su derecho a la defensa; **b)** La Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018: en su primer considerando, expuso los antecedentes de la demanda y de la contestación; en el segundo considerando, se expuso sobre la competencia del Tribunal Agroambiental, explicando lo que es un título ejecutorial, el tipo de demanda que se tramita, refiriendo la causal de nulidad acusada en la demanda establecida en el art. 50.I de la Ley 1715; y, en el tercer considerando, analizó el caso concreto tomando en cuenta los términos de la demanda, antecedentes, análisis de la prueba presentada por las partes, dando respuesta a cada uno de los puntos reclamados, estableciendo que sobre la sobreposición denunciada fue subsanada oportunamente por el INRA, antes de dar inicio al proceso de saneamiento; habiéndose cumplido a cabalidad con las formalidades establecidas en el art. 294.VI del Decreto Supremo (DS) 29215, notificándose a los propietarios y colindantes, y si los demandantes no se enteraron del proceso de saneamiento, es porque no viven en el predio "Agua Dulce"; respecto a la sobreposición denunciada, no existe claridad al no cursar en antecedentes datos al respecto en la carpeta predial, al no haber aportado los impetrantes de tutela, prueba sobre esa observación, habiéndose favorecido con la adjudicación a los predios "Paraíso 48" y "La Querencia", porque demostraron que se encuentran trabajando y produciendo la tierra, a diferencia de los demandantes que no acreditaron que cumplen trabajos agrícolas o ganaderos en el predio que afirman ser propietarios, al margen de no ser colindantes de los terrenos cuya nulidad de títulos ejecutoriales reclaman;



tampoco demostraron en qué forma los hechos se acomodan a las causales establecidas en el art. 50 de la Ley 1715, incumpliendo con la carga probatoria; consecuentemente, existe concordancia entre la parte considerativa y la resolutive, además de haberse seguido el trámite establecido para el proceso; y, **c)** La acción de amparo constitucional no es una instancia adicional o suplementaria de los procesos y no tiene facultades para la valoración de la prueba, no advirtiéndose la vulneración de la tutela judicial efectiva. En cuanto a no haberse incorporado la perspectiva de género para dictar la Sentencia impugnada, que tiene por objeto promover la igualdad y el ejercicio de derechos de mujeres, personas con distinta orientación sexual, en el caso presente, no se advierte vulneración alguna.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 13 de marzo de 2017, los ahora accionantes, a través de sus apoderados legales, interpusieron demanda de nulidad de títulos ejecutoriales ante el Tribunal Agroambiental, expusieron los aspectos que consideran que constituyen vicios de nulidad, solicitando que se declare probada su demanda y en consecuencia, se dejen sin efecto los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL 485327 y PPD-NAL 543858 (fs. 2 a 15).

**II.2.** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018 de 20 de abril, expusieron los fundamentos en los que basó su decisión, declarando improbada la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales planteada por los hoy impetrantes de tutela, manteniéndolos la mismas, firmes y subsistentes, con todos sus efectos (fs. 16 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trato preferencial de las personas adultas mayores; toda vez que, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental hoy demandados, a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, omitieron realizar una adecuada compulsas de los antecedentes y valorar las pruebas ofrecidas, en base a los elementos de la sana crítica y la verdad material, con argumentos extremadamente formalistas, declararon improbada su demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, sin realizar una motivación suficiente de los hechos, derechos, de la prueba ofrecida oportunamente, incumpliendo con la exigencia de la fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

### III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia; componentes del debido proceso que debe contener toda resolución

Entre los elementos que componen el debido proceso, se encuentran la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones, que deben ser observadas por toda autoridad jurisdiccional o administrativa que pronuncie una resolución; sobre el particular, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**"*



*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...” (el resaltado son nuestras).*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

### **III.2. Valoración de la prueba; facultad privativa de la jurisdicción ordinaria**



Con referencia a la facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, la jurisprudencia constitucional estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; es decir, a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, lo siguiente: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional..."*.

*La citada SCP 1215/2012, más adelante aclaró los alcances de la revisión excepcional de la valoración probatoria de los jueces ordinarios mediante los mecanismos constitucionales, habiendo establecido que: "...dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*.

*Entonces, para que este Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas..."*.

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiera practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..."*.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes, a través de su representante legal, denunciaron la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al trato preferencial de las personas adultas mayores; toda vez que, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental hoy demandados emitieron la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, declarando improbada la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales que interpusieron; decisión adoptada con criterios formalistas, sin tomar en cuenta los argumentos de la pretensión planteada, ni efectuar una adecuada compulsación de los antecedentes y valoración de las pruebas ofrecidas en dicho proceso, en base a los elementos de la sana crítica y la verdad material, incumpliendo con la exigencia de la fundamentación, motivación, congruencia y razonabilidad.



En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación, motivación y congruencia, que según sostienen los impetrantes de tutela, hubieran incurrido las autoridades demandadas, al pronunciar la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, dentro del proceso de nulidad de títulos ejecutoriales que formularon, es preciso efectuar una relación de los aspectos abordados por los solicitantes de tutela, al plantear la nulidad referida, en contraste con los argumentos expuestos en el fallo agroambiental.

Así se tiene que, la demanda de nulidad de los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL 485327 y PPD-NAL 543858, interpuesta el 13 de marzo de 2017 por los accionantes, alegando la existencia de sobreposición entre los predios "La Querencia" y "Paraíso 48" con su propiedad denominada "Agua Dulce", expusieron los vicios de nulidad en los que se incurrieron, señalando los siguientes: **1)** La existencia inequívoca de la nulidad absoluta de los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL 485327 y PPD-NAL 543858, por existir error esencial que destruye la voluntad de la administración; así como la simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero, lo que se encuentra contradicho con la realidad; toda vez que, la Iglesia Cristiana "La Familia", demostró su propiedad sólo sobre 144.000 ha, teniendo conocimiento que las propiedades respecto a las que se realizó el saneamiento eran de propiedad de la familia Vincenti, conforme declaró en la diligencia preparatoria de demanda de exhibición de títulos, en los que consta la compra que se realizó de Luis Jorge Vincenti Egúez a favor de la Iglesia Cristiana "La Familia", por la indicada superficie, que se desprendió del predio "Agua Dulce"; **2)** Según la documentación presentada durante el relevamiento de información en campo, el representante de la mencionada Iglesia Cristiana, simuló contar con un derecho aparente e irreal, haciendo medir superficies que corresponden a la propiedad de "Agua Dulce"; en ese sentido, al pretender arrogarse la calidad de poseedor legal que no tenía, simuló un acto que no corresponde a la realidad, además que ocultó a los verdaderos propietarios la realización del saneamiento, impidiendo su legal notificación; **3)** Los títulos cuya nulidad se demanda, devienen en las causales establecidas en el art. 50, parágrafo I., numeral 2, incs. b) y c) de la Ley 1715, al haber sido otorgados mediando ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado y con violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento; **4)** En el Informe Técnico DDSC-DIR-INF 506/2013 de 20 de noviembre, sobre relevamiento de expedientes agrarios, se indicó que los predios "La Querencia" y "Paraíso 48", no se sobreponen a ningún expediente agrario, lo que denota, que no se efectuó un adecuado relevamiento, al no haberse consignado el expediente de dotación 11107 con la denominación "Agua Dulce", constituyéndose en un acto ineficaz sin efecto alguno; por lo que, los títulos ejecutoriales objeto de la demanda de nulidad, se emitieron transgrediendo la normativa agraria; y, **5)** Si bien se notificó el inicio de saneamiento por edicto; empero, el mismo día de publicación ya se encontraba en pericias de campo; además, las actas de conformidad fueron refrendadas por Walter Suárez Montero y por el control social, lo que demuestra los actos irregulares que se cometieron y que los informes en conclusiones no consideraron el memorial presentado ante el INRA Santa Cruz, en el que solicitaron formalmente el saneamiento del predio "Agua Dulce", acompañando la documentación que acredita su derecho propietario.

Resolviendo la mencionada demanda de nulidad de títulos ejecutoriales, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018 de 20, declaró improbadamente, manteniéndolos firmes y subsistentes, con todos sus efectos, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al supuesto irregular proceso de saneamiento del predio "El Paraíso 48", sobre el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-DIR-INF 0246/2013, que si bien consigna una sobreposición de una superficie de 849.478 ha, que sugiere sea excluido del área de 129450.0033 ha, constituida en el polígono 008, mediante RA RES-ADM.RA-SS 0180/2013, se subsanó esa observación excluyendo dicha superficie antes de dar inicio efectivo al proceso de saneamiento, es decir antes de la notificación legal a los propietarios, poseedores o presuntos beneficiarios; por lo que, este punto no constituye ningún vicio que amerite la nulidad demandada; **ii)** Sobre la falta de notificación a los propietarios y colindantes, se efectuó mediante edictos en aplicación del art. 294. VI del DS 29215; puesto que, el hecho de no haber sido encontrados los demandantes en su domicilio real de "Agua Dulce" o no haber tomado conocimiento de los edictos, refleja que no viven



en ese predio y el consiguiente incumplimiento de la Función Económico Social; dado que, tampoco constituye un vicio que invalide las notificaciones, resultando intrascendente este reclamo; **iii)** En cuanto la vulneración de los arts. 56 y 397 de la CPE, de la revisión de antecedentes del proceso de saneamiento del predio "El Paraíso 48", según ficha catastral se desprende el cumplimiento de la función social y con relación a la sobreposición denunciada, el predio "Agua Dulce" se encuentra desplazado fuera del polígono mensurado, además que no se tiene evidencia sobre el cumplimiento de la Función Económico Social; **iv)** Sobre la inobservancia del art. 50 de la Ley 1715 con relación a las nulidades alegadas, éstas no fueron debidamente argumentadas, advirtiéndose que los querellantes no demostraron en forma clara cuáles y de qué forma los hechos se acomodan a las causales establecidas en la citada norma legal, o en qué forma invalidan el proceso de saneamiento o cuáles los vicios en los que incurrió el ente administrativo que respalden su solicitud de nulidad de los títulos ejecutoriales; si bien invocan la causal de error esencial que destruya la voluntad del administrado, no se precisa en qué forma el demandado vició la voluntad de la administración; **v)** En lo que respecta a la existencia de simulación absoluta, creando un acto aparente, el demandante no cumplió con la carga de acreditar esa afirmación mediante un medio de prueba idóneo, omitiendo fundamentar en qué consiste, o cuál es en su criterio el acto aparente denunciado en su demanda; respecto a las causales establecidas en el art. 50, numeral 2, incs. b) y c) de la citada norma, referida a la ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, no se pudo encontrar ningún hecho falso; al contrario, lo actuado se encuentra corroborado en los fundamentos de la demanda, el memorial de contestación y los antecedentes del proceso de saneamiento, que claramente contiene la especificación del derecho que asiste a los demandados, que proviene de un contrato de compra y venta en el que participó el padre de los actores como vendedor; por lo que, no existe ninguna falsedad de derecho; y, **vi)** Con relación a la violación de la ley aplicable, se tiene que el proceso de saneamiento concluye con la titulación de tierras de acuerdo con el art. 44 de la referida norma, que se emite una vez que se encuentre ejecutoriada la Resolución Administrativa de dotación o adjudicación, encontrándose en el presente caso concluido en todas sus etapas, verificándose que cuenta con resolución final, en la que se resolvió otorgar títulos ejecutoriales emergentes del proceso de saneamiento del polígono 008, que se desarrolló cumpliendo toda la normativa legal dentro de los alcances de las Leyes 1715 y 3545 y su Decreto Reglamentario; por lo que, no se observa vulneración a la ley, que amerite su nulidad.

Conforme a los antecedentes expuestos, se tiene que la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2<sup>a</sup> 12/2018, luego de exponer los extremos de la demanda de nulidad de títulos ejecutoriales interpuesta por los accionantes, así como el contenido del memorial de respuesta, examinando los alcances de las causales de nulidad contenidas en el art. 50 de la Ley 1715, concluyó analizando el caso respondiendo cada uno de los cuestionamientos formulados en la demanda; es así que, con relación a la alegación de la existencia de error esencial con relación a los Títulos Ejecutoriales PPD-NAL 485327 y PPD-NAL 543858, al haber demostrado la Iglesia Cristiana "La Familia", su propiedad sólo sobre 144.000 ha, adquiridos en mérito a la venta realizada por Luis Jorge Vincenti Egüez, las autoridades demandadas señalaron en que ese aspecto fue subsanado mediante RA RES-ADM.RA-SS 0180/2013, excluyendo dicha superficie antes de dar inicio efectivo al proceso de saneamiento; es decir, antes de la notificación legal a los propietarios, poseedores o presuntos beneficiarios; asimismo, respecto a la alegada simulación ejercida por el representante de la mencionada Iglesia Cristiana, de contar con un derecho aparente e irreal, pretendiendo arrogarse la calidad de poseedor legal que no tenía, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, señaló que la notificación a los propietarios y colindantes, se efectuó mediante edictos en aplicación del art. 294. VI del DS 29215 y que el hecho de no haber sido encontrados los demandantes en su domicilio real de "Agua Dulce" o no haber tomado conocimiento de los edictos, pone en evidencia que no habitan en el lugar y que por consiguiente tampoco cumplen la Función Económico Social; además de ello, en referencia a que los títulos ejecutoriales cuya nulidad se demandó, hubieran sido otorgados mediando ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado y con violación de la ley aplicable; por lo que, estarían dentro de las causales establecidas en el art. 50, párrafo I., numeral 2, incs. b) y c) de la Ley 1715, se estableció que el demandante no cumplió con la carga de acreditar esa afirmación mediante un medio de prueba idóneo de prueba,



omitiendo fundamentar en qué consiste, o cuál es en su criterio el acto aparente denunciado en su demanda; respecto a las causales establecidas en la norma señalada, no habiéndose evidencia la existencia de ningún hecho falso, corroborándose por el contrario, de la demanda, el memorial de contestación y los antecedentes del proceso de saneamiento, que el derecho que asiste a los demandados, proviene de un contrato de compra y venta en el que participó el padre de los actores como vendedor; puesto que, no existe ninguna falsedad de derecho.

Finalmente, en cuanto a que no su hubiera realizado un adecuado relevamiento, al no haberse consignado el expediente de dotación 11107 con la denominación "Agua Dulce", constituyéndose en un acto ineficaz sin efecto alguno; dado que, los títulos ejecutoriales objeto de la demanda de nulidad se emitieron transgrediendo la normativa agraria, el fallo agroambiental determinó que el proceso de saneamiento finaliza con concluye con la titulación de tierras, como acto posterior a la ejecutoria de la Resolución Administrativa de dotación o adjudicación, siendo que en el caso analizado, se evidenció la existencia de resolución final, que se dispuso otorgar los títulos ejecutoriales cuestionados, emergentes del proceso de saneamiento del polígono 008, desarrollado en el marco de la normativa legal y dentro de los alcances de las Leyes 1715 y 3545 y su Decreto Reglamentario.

De la contrastación precedentemente efectuada, se concluye que las autoridades demandadas, emitieron la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 12/2018, dando respuesta motivada y fundamentada a cada uno de los cuestionamientos expresados en la demanda de nulidad de los títulos ejecutoriales, arribando a la conclusión de que, del análisis de los antecedentes del proceso de saneamiento del cual emergieron los títulos ejecutoriales, cuya nulidad fue objeto de demanda, no resultaba viable, al haber actuado el INRA en apego a la normativa agraria vigente; en consecuencia, no se advierte la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia que alegaron los accionantes.

Finalmente, en cuanto a la incorrecta valoración de la prueba en la que hubieran incurrido las autoridades ahora demandadas, conforme estable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la función de la valoración probatoria se encuentra reservada exclusivamente para los administradores de justicia a tiempo de emitir sus resoluciones, y de manera excepcional se permite efectuar esa labor a la justicia constitucional, únicamente cuando en ella se verifica la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin embargo, a efectos de verificar tales extremos, resulta necesario que las partes que acuden ante esta jurisdicción cumplan con los requisitos mínimos necesarios que viabilicen dicho análisis por la justicia constitucional, entre ellas, identificar qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no se las compulsó, y cual su incidencia en la resolución final, reflejando con ello, su relevancia constitucional; no obstante, los impetrantes de tutela, no cumplieron con esos presupuestos, toda vez que, no especificaron cuál prueba no hubiera sido recibida o producida, o qué pruebas no fueron compulsadas o fueron objeto de una valoración que se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad o equidad, así como tampoco señalaron cual fue la incidencia de dicha arredra valoración en la resolución; omisión que impide que la jurisdicción constitucional pueda realizar un examen al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 573 vta. a 580, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0572/2019-S4

Sucre, 29 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28140-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0009/2019 de 21 marzo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodocio Apaza Blanco** en representación sin mandato de **Tito Apaza Blanco** contra el "**Director y/o Administrador**" del **Hospital Univalle**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al encontrarse convulsionando fue inmediatamente internado en el Hospital Univalle de Cochabamba, donde se le informó que a la fecha de formulación de esta acción de defensa la cuenta por la atención médica ascendía a Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos); sin embargo, al no tener ese dinero solicitó su alta a fin de trasladarse a un hospital público, empero recibió como respuesta que no podría salir sin antes cancelar el monto adeudado, el cual iría incrementando día a día por los medicamentos, internación y otros; existiendo de esa forma una retención ilegal en su contra.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 15, 21 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que el demandado extienda la alta requerida, y cese su ilegal restricción de locomoción.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 15 a 16, presentes ambas partes procesales, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El representante sin mandato del impetrante de tutela, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y en uso del derecho a la réplica indicó que, intentó presentar una carta escrita, empero la misma no fue recepcionada; por otro lado, si la parte demandada alega el resguardo del derecho a la salud también debió considerar el derecho a la libertad de locomoción que está siendo infringido.

## I.2.2. Informe de la persona demandada

Adit Frida Terrazas Orellana, en representación legal del Hospital Univalle de Cochabamba, otorgado por Testimonio 1008/2017 de 21 de septiembre, cursante de fs. 10 a 12 vta., en audiencia señaló que: **a)** La parte accionante actúa con deslealtad, pretendiendo en el fondo no cancelar los gastos erogados; **b)** No es cierto que acudieron a las oficinas de la administración a fin de solicitar la alta del paciente, por tanto no se les otorgó la misma, lo cual demostró exhibiendo un formulario vacío; y, **c)** Los responsables del nosocomio conversaron con los familiares del paciente,



quienes se resisten a la supuesta alta médica, por el contrario impetraron su permanencia y atención hasta que sea necesario.

Con el uso de su derecho a la réplica mencionó que es evidente que se pretendió presentar un escrito, no obstante el Hospital al que representa no admite ese tipo de pretensiones; ya que, se pidió al accionante firme un formulario, empero el mismo no fue viabilizado, pretendiendo de esa forma deslindarse de los gastos dispensados; por lo que, corresponde denegar la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0009/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no logró aclarar los aspectos alegados en su demanda, por el contrario el demandado logró desvirtuar lo expresado, adjuntando un Informe Médico de 21 de marzo de 2019, en el cual certifica su cuadro clínico y que el mismo sigue recibiendo tratamiento médico; **2)** El impetrante de tutela no demostró haber sido dado de alta o estar en condiciones para ello; **3)** La jurisprudencia constitucional considera indebida la retención en centros hospitalarios de pacientes que fueron dados de alta con el fin de garantizar el pago de los servicios prestados, empero en este caso el paciente no cuenta con esa alta, no pudiendo otorgársele la misma, ya que esa es atribución y competencia del médico correspondiente; y, **4)** No se observó que hubiera sido retenido indebidamente, por el contrario se advierte que se encuentra internado en el Hospital Univalle de Cochabamba, garantizando su derecho a la vida.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa informe emitido por el Supervisor Médico a través del cual se advierte que Tito Apaza Blanco fue internado en el Hospital Univalle de Cochabamba desde el 24 de febrero de 2019 (fs. 8 a 9).

**II.2.** Conforme manifestó el representante sin mandato del accionante en su demanda de acción de libertad, se adeuda la suma de Bs60 000.- monto que se le exige cancelar previamente a abandonar el nosocomio, a objeto de su traslado a un hospital público (fs. 3).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, en razón a que pese a haber solicitado la alta médica para su traslado a un hospital público, se encuentra retenido en el Hospital Univalle de Cochabamba, hasta que cancele la suma de Bs60 000.-, la cual iría incrementando; existiendo de esa forma una retención ilegal en su contra.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios a objeto de obtener el pago por atención médica**

La SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, pronunciándose sobre la retención de pacientes dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.*

*Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios'.*

*Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: 'Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios'.*



De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: 'A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrente de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrente, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables... '».

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, **cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona** (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.

(...)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisibles establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)'.

Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: `1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la**



**persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad” (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, y teniéndose previsto que por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a la dignidad del ser humano, resulta lógico el razonamiento respecto a la retención de pacientes dados de alta en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médica y honorarios profesionales, lo cual se constituye en una flagrante violación de la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que por esta vía se disponga su restitución.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, en razón a que pese a haber solicitado la alta médica para su traslado a un hospital público, se encuentra retenido ilegalmente en el Hospital Univalle de Cochabamba, hasta que cancele la suma de Bs60 000.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, Tito Apaza Blanco fue internado en el referido Hospital Univalle el 24 de febrero de 2019 (Conclusión II.1.), recibiendo la atención medica correspondiente frente al cuadro clínico de cefalea holo craneana progresivo que presentó, servicio por el cual adeuda la suma de Bs60 000.-, –según lo informado por la propia parte accionante en su demanda de acción de libertad (Conclusión II.2.)–, sin embargo, no obstante haber solicitado la alta médica a objeto de su traslado a un centro de salud público, el personal a cargo no emitió la misma, tampoco quiso recibir escrito alguno; razón por la cual, formuló esta acción tutelar; empero, esa situación fue negada por la representante legal del mencionado Hospital, quien indica que lo vertido por la parte impetrante de tutela no condice con la verdad, puesto que el nombrado no fue dado de alta, pretendiendo únicamente no pagar los gastos que se realizaron en su tratamiento; por otro lado, el aludido Hospital al que representa no recibe escritos, más bien solicita el llenado de formularios, que en este caso el accionante no viabilizó.

Con carácter previo corresponder mencionar que, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la privación de libertad de un paciente ante la falta de cancelación de deuda por servicios hospitalarios y médicos, constituye una vulneración a los derechos a la libertad y a la dignidad, pues con esa medida se pretende coaccionar al internado con el objetivo de satisfacer un fin estrictamente patrimonial, cuando el centro de salud puede, a través de los mecanismos judiciales idóneos, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte, empero bajo ninguna circunstancia, puede retenerlo por una obligación económica.



En ese entendido, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada se puede advertir la existencia de una deuda pecuniaria contraída por el ahora accionante con el Hospital Univalle de Cochabamba por concepto de servicios médicos prestados, motivo por el cual el “Director y/o Administrador” de dicho nosocomio –ahora demandado– condicionó la cancelación del monto adeudado para que el paciente obtenga su libertad, si bien estos hechos fueron negados por el representante legal, sin embargo en audiencia de acción tutelar admitió que el Hospital no quiso recibir el escrito que intentó presentar la parte accionante y que el paciente no había sido dado de alta, puesto que no existe una orden médica de permanencia que respalde lo aseverado en relación a su cuadro de salud; y la alegada garantía del derecho a la vida del solicitante de tutela, por cuanto se genera una duda razonable de veracidad de lo alegado; en este contexto, al no haber otorgado la alta médica del paciente para cambiarlo a un hospital público se evidencia que el mismo fue retenido ilegalmente en el referido centro hospitalario a efectos de lograr el pago por los servicios prestados, demostrándose de esa forma la lesión a sus derechos a la libertad física y de locomoción, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, la concesión de tutela no debe ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por el accionante con el hospital que le prestó la atención médica que requería, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0009/2019 de 21 marzo, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0573/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28152-2019-57-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 28 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Denar Valdez**, en representación sin mandato de **Rodolfo Rosas Ordoñez** contra **Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 12 a 15, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de estafa, el Ministerio Público, mediante memorial de 9 de enero de 2018, solicitó al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, conocedor de la causa, la imputación formal y aplicación de medidas precautorias hacia sus personas; sin embargo, mediante documento de 23 de febrero de 2019, siendo citado con el mismo el 14 de marzo de igual año, con un requerimiento y ampliación de investigación, pero extrañamente, esta ampliación, jamás fue puesta a conocimiento del Juez de instancia, actuando de manera unilateral y sin ningún control jurisdiccional, dejándolo en total desamparo por un procesamiento indebido.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, no señaló derecho alguno que se hubiese lesionado ni citó precepto constitucional.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la nulidad de la ampliación de investigación de 23 de febrero de 2019, por haber sido promovida de manera indebida y sin el resguardo de las garantías jurisdiccionales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27, presente de la parte solicitante de tutela, y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Está siendo procesado por el delito de estafa, asumiendo de manera responsable el mismo, incluida la aplicación de medidas cautelares en su contra; y, **b)** No existió de parte de la autoridad demandada, ninguna comunicación conforme dispone el art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP): "El Fiscal al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito dirigirá la investigación conforme a las normas de este Código requiriendo el auxilio de la policía y del instituto de investigación forense en todos los casos informara al Juez de Instrucción el inicio de investigaciones dentro del plazo de 24 horas aplicable analógicamente a una eventual aplicación de investigación o ampliación del tipo penal" (sic); es decir que, actuó sin avisar formalmente al Juez de primera instancia, lo cual,



quebrantó el acceso a la justicia, ya que debido a esa irregularidad se vio impedido de interponer algún incidente o excepción.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., sostuvo que: **1)** La acción de libertad no protege el debido proceso en todas las formas que este derecho pueda ser infringido, sino, solo aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado el derecho a la libertad y de locomoción; **2)** De igual forma, esta acción tutelar, jurisprudencialmente es reconocida por su carácter subsidiario; de manera tal, que agotados los medios ordinarios de defensa y subsistente la lesión, recién puede activarse la vía constitucional; por lo que, no es sustitutiva de otros medios legales; **3)** La acción de libertad, fue interpuesta sin fundamento legal de hecho ni de derecho; **4)** el argumento expuesto por el ahora accionante, referido a que la autoridad judicial no tuvo conocimiento sobre la ampliación de la investigación, es falso; toda vez que, de acuerdo al memorial de 30 de enero del citado año, se hizo conocer a dicha autoridad, la ampliación referida, conforme el Número de Registro Judicial (NUREJ) 4056387; es decir, antes de emitirse la orden de citación; y, **5)** Si consideraba que sus derechos estaban siendo vulnerados, debió agotar previamente los recursos de impugnación que la ley le franquea.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 28 a 33 vta., declaró **“sin lugar e improcedente”** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Una orden de citación, no implica poner en peligro la libertad del ahora solicitante de tutela; y, **ii)** Los hechos tomados en cuenta por el hoy accionante, vulneraban al debido proceso, pero para ser tutelado vía acción de libertad, debió haber estado vinculado al derecho a la libertad o locomoción, lo que no sucedió en el presente caso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de inicio de investigación de 9 de enero de 2018, presentado por Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia contra Ramiro Pavel Veizaga Serpentegui, Lizeth Aurora Cruz Zambrana y Rodolfo Rosas Ordoñez –hoy accionante– (fs. 2).

**II.2.** A través de memorial presentado el 8 de mayo de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, se imputo formalmente y se solicitó ampliación de Medidas Cautelares, contra el ahora impetrante de tutela, por el delito de estafa (fs. 3 a 6 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, Martina Cama Arucutipa y Jinzhi Huang, constituidos en parte (víctimas) dentro del proceso seguido contra el ahora solicitante de tutela y otros, solicitaron la ampliación de las investigaciones por la comisión de los ilícitos de estafa y estelionato (fs. 7 a 9 vta.).

**II.4.** Cursa requerimiento de 23 de enero de 2019, mediante el cual, el Fiscal de Materia –ahora demandado–, dispuso la ampliación de las investigaciones preliminares contra el ahora accionante y otros por la presunta comisión del delito de estelionato, ordenando a su vez, que la misma sea puesta a conocimiento del Juez de la causa (fs. 10).

**II.5.** Mediante orden de 28 de febrero del referido año, la autoridad hoy demandada, dispuso la citación del ahora impetrante de tutela, a efectos de que preste su declaración informativa, dentro del proceso ampliado por los delitos de estafa y estelionato contra su persona y otros (fs. 11).

**II.6.** A través de memorial de 30 de enero de 2019, la autoridad Fiscal demandada, puso a conocimiento del Juez de la causa, la ampliación de la investigación contra el ahora impetrante de tutela y otros (fs. 22).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos alegados en la presente acción de libertad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros; mediante documento de 28 de febrero de 2019, fue citado con un requerimiento y ampliación de investigación por el ilícito de estelionato, pero extrañamente, esta ampliación, jamás fue puesta a conocimiento del Juez de primera instancia, actuando de manera unilateral y sin ningún control jurisdiccional, dejándolo en total indefensión y sometido a un procesamiento indebido.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones."*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"*.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales, alegando que dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa; sin embargo, la misma fue ampliada por el delito de estelionato, con la cual, fue citado el 14 de marzo de 2019, actuando la autoridad ahora demandada de manera irregular dado que la misma, nunca fue puesta a conocimiento del Juez a cargo de la causa, aspecto que lesionó sus derechos.

Ahora bien, de los antecedentes que ilustran el expediente y que fueron consignados en las Conclusiones de este fallo constitucional, así como de lo sostenido por las partes, se advierte que mediante memorial de 8 de mayo de 2018, el ahora el impetrante de tutela, fue imputado formalmente por el delito de estafa en grado de complicidad; y a través de memorial de 23 de



enero de 2019, las víctimas del proceso, ampliaron la investigación contra el ahora solicitante de tutela y otros, por el ilícito de estelionato, solicitud que fue aceptada en la fecha y puesta a conocimiento de la autoridad judicial el 30 de enero de igual año, emitiendo el demandado, la orden de citación de la misma al imputado, el 28 de febrero de igual año.

Con relación al caso, la jurisprudencia vigente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino a aquellos supuestos que estuvieran vinculados directa y únicamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no corresponde a esta instancia, examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física o de locomoción.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta falta de conocimiento por parte del Juez de instancia pese a lo cual, se lo hubiese notificado al imputado, de manera irregular, respecto a la ampliación de la investigación contra el accionante y otros, por el delito de estelionato, aspecto que según el mismo impetrante de tutela, lesionaría sus derechos constitucionales. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, el aspecto que viene siendo reclamado, no puede ser reparado por la acción de libertad; toda vez que, el acto presuntamente lesivo, realizado por la autoridad demandada, no tiene vinculación alguna con el derecho de libertad; por lo que, correspondía ser conocido por la acción de amparo constitucional; razón por la cual, debe ser denegada la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**sin lugar e improcedente**" la tutela solicitada, aunque con otra terminología, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 28 a 33 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, en suplencia legal de su similar Segundo; y en consecuencia, **DENEGAR** la presente acción tutelar, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28189-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 028/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Lidio Roberto Mamani Straus**, contra **Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La Paz**; y, **Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; en audiencia de medidas cautelares celebrada el 8 de marzo de 2019, resuelta por Auto Interlocutorio 70/2019 de la misma fecha, dictado por Erika Neptali Aranda Uzquiano, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Apelada que fue dicha determinación, amparado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el recurso debió ser remitido a la sala penal de turno en el plazo de veinticuatro horas, previo sorteo, sin embargo, transcurrieron más de cinco días sin que dicha disposición sea cumplida, generando una dilación indebida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto el art. 115.II. de la Constitución Política del Estado (CPE); y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela solicitada y en consecuencia, se ordene a la autoridad jurisdiccional y a la funcionaria demandadas, remitan en el día, el expediente para el sorteo respectivo y que el Tribunal de alzada resuelva la apelación planteada

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública en fecha 15 de marzo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 18 a 19 vta.; presente la parte accionante, ausentes la autoridad Jurisdiccional y la funcionaria demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato se ratificó íntegramente en los términos de la acción tutelar y ampliándola refirió lo siguiente: Bajo los principios de inmediatez y celeridad, el recurso de apelación planteado debió ser remitido en veinticuatro horas para su sorteo y derivado al respectivo Tribunal de alzada; empero, hasta el 14 de marzo de 2019, fecha de presentación de



la acción defensa, esta actuación judicial no se cumplió, vulnerándose así el derecho al debido proceso y el principio de celeridad, vinculados a su derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria demandada**

Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La paz, en suplencia legal, del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, presentó informe escrito el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 vta., afirmando que no se remitió la apelación contra Auto Interlocutorio 70/2019, y demás obrados, debido a que la parte apelante no proporcionó fotocopias al 14 de marzo del mismo año, ante esta situación en la misma fecha dispuso mediante providencia la remisión en original del cuaderno de control jurisdiccional en grado de apelación.

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, no se presentó a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 10.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Resolución 028/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, en referencia a la autoridad demanda Erika Neptali Aranda Uzquiano, y **denegó** con relación a Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, a la fecha –15 de marzo– se incumplió con la remisión de la apelación del Auto Interlocutorio 70/2019, de medidas cautelares; por lo que, la Jueza demandada omitió no sólo el cumplimiento del art. 251 de CPP, sino también lesionó el derecho al debido proceso; **b)** Citando la importancia del principio de celeridad en el proceso penal, concordante con la SCP 0286/2012, se determinó que la imposibilidad de la parte que apela la resolución de no haber proporcionado las fotocopias necesarias para la remisión de la apelación y demás obrados, no constituye un argumento de justificación para que la Jueza demandada no hubiese expedido el actuado al tribunal de alzada, en mérito a que ante cuestiones de forma, prevalece la parte dogmática contenida en el art. 115.II de la CPE; por lo que, la justicia debe responder a dichos principios; **c)** Las formalidades de la ley no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad del trámite de apelación incidental del Auto que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; por lo cual, bajo los principios de celeridad y gratuidad, la autoridad jurisdiccional debe cumplir con los plazos por sobre los recaudos de la ley; y, **d)** Respecto a Alejandra Condarco Vila, Secretaria, no habiéndose vinculado el derecho lesionado que invocó el impetrante de tutela al accionar de la aludida servidora judicial de apoyo, encontrándose su actuación supeditada a la autoridad jurisdiccional, la misma se encuentra exenta de todo tipo de responsabilidad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo con el acta de audiencia de garantías de 15 de marzo de 2019, se advierte que Erika Neptali Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur del departamento de La paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del Departamento de La Paz, no remitió el cuaderno de control jurisdiccional al Tribunal de garantías pese a que fue ordenando mediante el Auto de 14 de marzo del mismo año (fs. 9).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la violación de su derecho al debido proceso en sus elementos principio de celeridad y garantía a un proceso sin dilaciones, vinculados con su derecho a la libertad, en virtud a que la autoridad y funcionaria demandadas hasta la fecha de interposición de la presente acción



tutelar, omitieron remitir la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio 70/2019 en el plazo de veinticuatro horas, conforme establece el art. 251 del CPP, asumiendo una actitud pasiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. El derecho a un debido proceso y la garantía de un proceso sin dilaciones

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el art. 115.II. de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones." También debe ser entendido como una garantía jurisdiccional, conforme asumió la SC – 0486/2010-R de 5 de julio sostuvo: "*La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad".* Por lo que, el respeto al debido proceso debe materializarse en todo momento del proceso, en particular aquel vinculado a la restricción del derecho a la libertad.

En cuanto a la garantía de un proceso sin dilaciones, ligado íntimamente al principio de celeridad, se debe afirmar que la jurisprudencia constitucional ha sido puntual en asumir que, en actuaciones jurisdiccionales, en los que se encuentre de por medio la restricción del derecho a la libertad, la autoridad debe actuar con premura, evitando al máximo dilaciones innecesarias. La SCP 0071/2012 de 12 de abril, confirmando la línea de las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras determina que el principio de celeridad en relación con los administradores de justicia: "*...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente".*

Se vulnera el derecho al debido proceso cuando no se guardan las formalidades jurisdiccionales, y una de las formalidades exigidas desde la norma constitucional, es la garantía de un proceso sin dilaciones, y que mediante la acción de libertad traslativa se puedan evitar estas transgresiones. La Jurisprudencia constitucional ha asumido en las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; que dicha acción tutelar "*busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos".*

### III.2. Plazo de remisión del recurso de apelación contra el auto que dispone la aplicación de una medida cautelar

Constituyéndose en principios constitucionales, el art. 178.I de la CPE, dirigido a la administración de justicia determina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad, gratuidad**, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad,



participación ciudadana, armonía social y **respeto a los derechos**”; así como el art. 180.I. de la misma Ley Fundamental fundamental, determina en líneas idénticas que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, **legalidad**, eficacia, **eficiencia**, accesibilidad, **inmediatez**, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; los principios procesales de la actividad jurisdiccional ordinaria establecidos en el art. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, son claros al momento de afirmar que el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actividad judicial (las negrillas nos corresponden).

El principio de celeridad se encuentra íntimamente ligado al derecho del debido proceso en su componente del derecho a un proceso sin dilaciones, consagrado en el art. 115.II de la CPE; por lo que, resulta fundamental que en el caso de la tramitación de un proceso penal, que se encuentre vinculado a determinar la restricción del derecho a la libertad, el derecho al debido proceso sea cumplido inequívocamente. En concordancia del art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos: “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, **sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención** y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales” (las negrillas nos corresponden). El derecho a un proceso sin demoras, como garantía de un debido proceso es sin duda fundamental para garantizar el derecho a la libertad.

La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: “...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho...*”. En la misma línea la SC 0304/2010-R de 7 de junio, ha definido la importancia de la celeridad en este tipo de procedimientos, señalo que: “(...) *a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva...*”. Razonamiento ampliamente replicado por la jurisprudencia constitucional, así, en la SC 2077/2012 de 8 de noviembre.

Respecto a la dilación indebida en la tramitación del recurso en cuestión, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementando las subrogas establecidas en la SC 0078/2010-R señalo que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva “también” cuando: “*d) interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP- salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley*” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho al debido proceso, que el accionante alega como vulnerado en su componente de un proceso sin dilaciones, también se constituye en una garantía jurisdiccional, erigiéndose como medio de protección de otros derechos fundamentales; por lo que, se hace apremiante que aquellos procesos y su tramitación vinculados al derecho a la libertad personal se les deba imprimir la celeridad pertinente.

En esta línea, el accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en su componente de celeridad, vinculado a su derecho a la libertad, alegando que la autoridad demandada no imprimió la celeridad pertinente en la remisión de antecedentes y obrados ante la apelación del Auto Interlocutorio 70/2019, que determinó su detención preventiva, que por mandato del art. 251 del CPP debió realizarse en el plazo de veinticuatro horas.



Si bien no se cuenta con antecedentes procesales en relación a la problemática venida en revisión, del informe brindado por la autoridad demandada se tiene que lo aquí denunciado resulta cierto ya que la misma reconoció que la no remisión de antecedentes en apelación se debió a la falta de provisión de fotocopias, reconociendo así la dilación indebida en la cual incurrió; toda vez que, la falta de provisión de fotocopias de modo alguno constituye un argumento válido para omitir el cumplimiento de los plazos previstos en el art. 251 del CPP al respecto este Tribunal señaló lo siguiente: “...**la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituyen en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso este condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad y oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ‘...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012 se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos**”. (SC 1975/2013 de 4 de noviembre). Por consiguiente, se tiene acreditado que la autoridad jurisdiccional demandada, vulneró el derecho a la libertad del accionante inobservando los principios de celeridad y gratuidad que rigen a la administración de justicia.

En cuanto a la Secretaria del Juzgado codemandada, la Constitución y la ley le otorgan obligaciones que deben cumplirse en el ejercicio de sus funciones, las que en caso de incumplirse puede generar violación de derechos, sin embargo en el presente caso, dicha responsabilidad estaba condicionada a la actuación de la autoridad demandada quien, como se explicó en el párrafo anterior reconoció que efectivamente no se habría remitido el recurso de apelación sin que en momento alguno haya responsabilizado a la funcionaria subalterna codemandada, por lo que la mencionada no vulnera derecho alguno.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, y;

**2° Denegar** con relación a Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0575/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28259-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 022/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio García Borda** en representación sin mandato de **Juan Carlos Pairo Ticona** contra **Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo**; y, **Ely Cañaviri Quispe, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto**, ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante a fs. 1 y 2., el accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A raíz del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros –caso signado como 7714/18 y IANUS 20202842–, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, dentro del cual se emitió acusación, razón por la que el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –donde radicaba la causa–, previo sorteo, remitió la causa al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento; de igual manera, no se le permitió presentar memoriales –sin especificar en qué instancia– por considerar que la firma no era del imputado, siendo un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, argumentando suplencia y sin asumir responsabilidades, retardando su correspondiente tramitación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, a la defensa y a ser oído; citando al efecto, los arts. 23, 115, 117, 119.II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga en el día, señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, sea ante el Tribunal de Sentencia Penal o en el Juzgado de Instrucción de la misma materia, es decir, por la autoridad judicial que tenga a su cargo el proceso.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2019, conforme consta en el acta presentada en medio magnético, cursante a fs. 10, en presencia de la parte accionante y ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por medio de su abogado, ratificó su demanda y respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, señaló lo siguiente: **a)** Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, audiencia de cesación a su detención preventiva, sin embargo, el cuaderno del proceso, recién fue remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento, el 18 del mismo mes y año; **b)**



En los informes presentados por los demandados, se estableció que el cuaderno de la causa fue devuelto al referido Juzgado por cuestiones formales; que el requerimiento del impetrante de tutela, no fue atendido y por ello, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal respectivo, fije día y hora de audiencia para la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Apuntó que en ninguno de los despachos judiciales mencionados, obtuvo respuesta alguna; al contrario, en ambos se acusaron el uno al otro.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidora pública demandadas**

Armando Zeballos Guarachi, Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 19 de marzo de 2019, cursante a fs. 8 y vta., indicó lo siguiente: **1)** Resulta evidente que el proceso seguido por el Ministerio Público contra Aguilar Cornejo y otros, se encontraba radicado en el Juzgado a su cargo; dentro del cual, se presentó acusación formal; por lo que, conforme a lo dispuesto por el procedimiento penal, se dispuso el sorteo de obrados y se remitió el mismo ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento; **2)** Conforme consta en el Libro de Acusaciones, el 25 de febrero de la citada gestión, se remitió la causa a dicho Tribunal; asimismo, el 11 de marzo del mismo año, reingresó por observaciones de foliación y sellos, mismos que fueron subsanados y devueltos el 13 de igual mes y año, como consta en la nota de recepción suscrita por el Auxiliar del Tribunal de Sentencia previamente mencionado; y, **3)** No es evidente que no fueran recibidos memoriales por observaciones en la firma; en todo caso, esos actos no se efectuaron en el Juzgado a su cargo.

Angélica Claudia Valdez Vargas, actual Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 19 de marzo de 2019, cursante a fs. 9 y vta. señaló que: **i)** El 8 de dicho mes y año, por error involuntario del personal subalterno, se recepcionó un memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por Juan Carlos Pairo Ticoná; sin embargo, en virtud de que el referido proceso no se encontraba radicado en éste Tribunal, a fin de no perjudicar a las partes, al tratarse de una solicitud vinculada con la libertad, por decreto de 11 de marzo de 2019, se ordenó la devolución del memorial al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz (Juzgado de origen); el cual fue recepcionado por dicha instancia en la misma fecha; **ii)** Una vez devuelto el proceso ante el Tribunal donde desempeña sus funciones, no se adjuntó el memorial de solicitud de cesación a su detención preventiva, presentado por el ahora accionante; **iii)** Al presente, el proceso se encuentra radicado en el indicado Tribunal de Sentencia, desde el 18 de marzo de 2019 y no existe ningún otro escrito presentado por las partes; y, **iv)** Hizo constar que ejerce como Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, desde el 15 de enero del año que transcurre, siendo falso que exista una suplente.

Ely Cañaviri Quispe, ex Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 022/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, perdió competencia para el conocimiento del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el acusado, reponiendo la misma al Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento; sin embargo, no cursa en antecedentes el memorial que hubiera sido presentado por el impetrante de tutela; **b)** Una vez subsanadas las observaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia indicado, la causa fue enviada nuevamente ante dicha instancia; y, **c)** Existió desidia en la exigencia de formalismos que vulneraron los derechos del hoy solicitante de tutela; sin embargo, en la actualidad, la autoridad competente para señalar la audiencia no tiene la oportunidad de conocer los antecedentes, por lo cual, no existe el *fumus boni iuris* del derecho en esta cuestión, observando sus poderes correctores respecto a las autoridades jurisdiccionales.



Finalmente, exhortó a la Secretaria del Tribunal precitado a observar las normas procesales que rigen su materia para evitar los excesivos formalismos que permitan el acceso a una justicia pronta y oportuna.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según informe del Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz –ahora demandado–, emitido el 19 de marzo de 2019, conoció la etapa de investigación del proceso, una vez presentada la acusación formal, dispuso la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante el tribunal de sentencia penal de turno, recayendo por sorteo al quinto del mencionado departamento, disposición cumplida el 25 de febrero de igual gestión. Recibido el expediente en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento, el 11 de marzo del mismo año, fue devuelto ante el Juez de Instrucción Penal Décimo, por observaciones de foliación y sellos; los cuales, una vez subsanados, motivaron la devolución del proceso ante el citado Tribunal de Sentencia, el 13 de similar mes y año (fs. 8 y vta.).

**II.2.** De acuerdo al informe elaborado el 19 de marzo de 2019, por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, en dicha instancia, el 8 del indicado mes y año, se recibió el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de Juan Carlos Pairo Ticona; empero, al no encontrarse radicado el proceso en ese despacho judicial, y por tanto, no cursar en el mismo los antecedentes; por decreto de 11 de igual mes y año, se dispuso la remisión de dicho escrito ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del referido departamento, por ser el lugar donde se encontraba radicada la causa; sin embargo, una vez devuelta la misma a la instancia superior, no se adjuntó el citado memorial (fs. 9 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a ser oído; en virtud a que el 8 de marzo de 2019, presentó un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, solicitando audiencia de consideración a la cesación de su detención preventiva; empero, considerando que el cuaderno procesal fue devuelto ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento –para la subsanación de foliación y sellos–, se remitió dicho memorial ante la instancia inferior mencionada; sin embargo, cuando la causa retornó al Tribunal de juicio –una vez subsanadas las observaciones–, el 11 de marzo del mismo año, no se adjuntó el citado memorial, impidiendo el señalamiento de audiencia para la consideración del petitorio, incurriéndose en retardación de justicia.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado garantiza la libertad de las personas, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; generando para el Estado la obligación de protegerlo, dada su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, se constituye en el sustento de la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

Una de las dimensiones en las que se manifiesta el derecho a la libertad, es la libertad física; sobre el cual, el art. 23 de la Norma Suprema, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...**" (las negrillas son nuestras).



El texto normativo transcrito nos permite señalar que, el Constituyente estableció como una garantía del indicado derecho, el principio de la reserva legal, es decir que, es el legislador el que se encuentra facultado para limitar su ejercicio, estableciendo de manera clara y concreta dichas limitaciones, ante cuyo incumplimiento también otorgó a las personas, garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad, que se encuentra configurada como un mecanismo de defensa tendiente a lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de serlo, conforme se establece del art. 125 de la CPE, que señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Bajo ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo probatorio que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad. Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, manifestó que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre el mismo.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, que en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días". Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

En conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo de máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.



### III.2. La competencia del juez de instrucción en lo penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el Juez de Instrucción Penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció en su Fundamento Jurídico III.4, que: "(...) *cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...) así la SC 0487/2005-R, de 6 de mayo que dice:*

*'(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)'* (las negrillas nos pertenecen).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

### III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, establece que: "...**el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –ahora acción de libertad– y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, reiterada por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras, señala que: "...**se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley**" (las negrillas fueron agregadas).

En consecuencia, las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia.

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a ser oído, bajo el argumento que mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, la cesación de su detención preventiva, en virtud a que el cuaderno de control jurisdiccional relativo al proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado, habría sido remitido a dicha instancia,



ante la presentación de acusación formal en su contra; empero, la causa, previo a su radicatoria, el 11 de mismo mes y año, fue devuelta al Juez de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento, para la subsanación de errores en su foliación y en los sellos. Asimismo, de acuerdo a lo sostenido por la Secretaria ahora demandada, se determina que el referido memorial, presentado por el acusado, también fue remitido al inferior en la misma fecha. Instancia que una vez subsanadas las observaciones, devolvió el expediente al superior el 13 del mismo mes y año, sin adjuntar el citado memorial; provocando dilación en su atención hasta la fecha de interposición de la presente acción (18 de marzo de 2019).

Puestas así las cosas, de la revisión de los hechos denunciados así como de los argumentos expuestos por la autoridad jurisdiccional y Secretaria demandados en sus respectivos informes otorgados ante la Sala Constitucional, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante, ante la interposición de acusación formal, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, a cargo de la etapa investigativa, el 25 de febrero de 2019 remitió el cuaderno procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mismo departamento; en cuya instancia, previo a decretar su radicatoria, determinó devolver actuados al precitado, por existir errores en su foliación y en el registro de sellos, a efectos de su subsanación, acto que conforme a lo detallado en el sello de recepción del libro adjunto en obrados, se cumplió el 11 del mismo mes y año; por lo que, una vez subsanadas las observaciones realizadas al expediente, éste fue devuelto al Tribunal de Sentencia Penal Quinto, el 13 de igual mes y gestión.

Ahora bien, conforme sostiene el solicitante de tutela y confirma la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto mencionado, durante el transcurso de los actos cronológicos detallados precedentemente, el 8 de marzo de 2019 en horas de la tarde, el procesado presentó un memorial ante el referido Tribunal, solicitando la cesación a su detención preventiva; el mismo que fue remitido al Juzgado de origen, donde cursaba el expediente relativo a la causa penal que atañe a la presente acción tutelar, desde el 11 de marzo de 2019.

Consiguientemente, del detalle de los precedentes, es posible evidenciar que cuando el impetrante de tutela interpuso su memorial solicitando señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, era viernes en la tarde; data en la cual, indudablemente la causa aún no había sido radicada en el mismo; al contrario, el lunes siguiente, es decir, el 11 de marzo de 2019; tanto el expediente relativo al proceso penal como el citado memorial fueron recepcionados por el Juez de Instrucción Penal que conocía la causa; en consecuencia, ese día constaban en dicho Juzgado, tanto el cuaderno procesal como el requerimiento realizado mediante escrito por el accionante.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, una vez interpuesta la solicitud de cesación de la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional tiene el plazo máximo de cinco días para fijar fecha y hora de audiencia; mandato que en el caso, no se cumplió por parte del Juez demandado, no obstante que la causa se encontraba en su despacho, y además conocía que aún no había sido radicada en el Tribunal de Sentencia ante la devolución para realizar correcciones de foliación y de sellos, por lo tanto, gozaba de la competencia necesaria para la atención de lo impetrado; más aun teniendo presente que la petición fue presentada el 8 de marzo de 2019; desde cuándo debe computarse el plazo de los cinco días para el señalamiento de audiencia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 239 del CPP, en cuyo texto establece que: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días", disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

A más de la inobservancia normativa en la que incurrió la citada autoridad, dicho proceder resultó todavía más lesivo cuando el 13 de marzo de ese mismo año, una vez subsanadas las observaciones realizadas por el superior en grado, devolvió el cuaderno procesal a dicha instancia, sin adjuntar el memorial de solicitud, provocando mayor dilación en la atención a una petición vinculada directamente con el derecho a la libertad; impidiendo que se tramite y resuelva la petición de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, cuando,



conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, aún presentada la acusación formal y en tanto no se radique la causa en el tribunal o juez de sentencia penal, el juez de instrucción penal, debe considerar y resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, puesto que la presentación de la acusación formal por sí, no constituye impedimento legal alguno para hacerlo, en atención a la protección del derecho a la libertad que se encuentra comprometido, salvo claro está, si ya hubiere radicado la causa ante la nueva autoridad jurisdiccional, lo que en el caso no ocurrió.

En conclusión, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la labor de los jueces y magistrados no sólo debe circunscribirse a observar los plazos procesales, sino que debe cumplir de manera responsable con el deber esencial de administrar justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos legales, más aun cuando se encuentra en juego el derecho a la vida o la libertad física de las personas, pues de no hacerlo se provoca una restricción indebida del citado derecho; como en el caso concreto, en el que se colige que la autoridad judicial demandada incumplió con este deber; puesto que, habiendo el accionante solicitado la cesación a su detención preventiva, decidió devolver actuados ante la instancia superior sin resolver la misma, advirtiéndose de esa manera una dilación en la consideración de la cesación de esta medida cautelar.

En cuanto a las actuaciones ejercidas por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, también demandada, no se encuentra dilación alguna, por cuanto, la solicitud fue presentada el viernes 8 de marzo de 2019 en horas de la tarde por dicha instancia y se remitió al Juez competente el lunes siguiente, es decir, el 11 de igual mes y año; plazo razonable que impide que este órgano de justicia constitucional otorgue la tutela impetrada con relación a dicha funcionaria.

Sin embargo, respecto a las actuaciones desplegadas por el Juez de Instrucción Penal, se denota una dilación indebida, al no haber atendido de inmediato la petición del acusado, respecto a la cesación a su detención preventiva, pese a que se encontraba directamente vinculada con su libertad; sin considerar que el plazo de los cinco días corrían a partir de su presentación, es decir, del 8 de marzo de 2019; puesto que dicho término establecido por la normativa penal y ratificado por la jurisprudencia constitucional, corresponde que sea computado a partir de la presentación de la solicitud, aun cuando ésta se hubiera producido en otra instancia, ya que se pretende proteger el derecho a la libertad de quien se encuentra privado o desprovisto de ella y no así de otorgar una prerrogativa a las autoridades a cargo de su atención, por lo tanto, no es posible provocar dilaciones indebidas, como ocurrió en el presente caso.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, debiendo lo precedentemente explicado, ser cumplido por dicha autoridad en futuros casos que pasen a su conocimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta, inobservando la normativa y jurisprudencia constitucional aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 022/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada con relación al Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz.



**3° Disponer**, que el citado Juez demandado, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señale fecha y hora de audiencia solicitada, siempre y cuando, la situación jurídica del accionante respecto a su solicitud, no hubiese sido modificada y la causa ya hubiera merecido decreto de radicatoria ante el Tribunal de Sentencia correspondiente.

**4° Se llama la atención** a la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, disponiendo que en lo posterior remita a esta instancia el Acta de audiencia pública de las acciones de defensa, conforme dispone el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0576/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28182-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0009/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carola Meneces Huanca** en representación sin mandato de **Gustavo Meneces Huanca** contra **Christian Lizárraga, Administrador del Hospital San Vicente de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de abril de 2019, a consecuencia de un accidente de tránsito resultó herido con lesiones graves, motivo por el cual fue internado en el Hospital San Vicente de Cochabamba, además de existir un supuesto convenio de dicho nosocomio con el sindicato línea 118 de radio móviles al cual pertenece, habiendo los galenos realizado todas las atenciones médicas necesarias para el restablecimiento de su salud.

El 17 de marzo del mismo año, al estar repuesta su salud le dieron aviso de alta médica con una segunda liquidación por concepto de gastos médico hospitalarios de Bs23 855 (veintitrés mil ochocientos cincuenta y cinco bolivianos), suma de dinero que no le es posible cancelar; empero, pese a la situación económica que viene atravesando y en conocimiento por información del señor Christian Lizárraga administrador del hospital ahora demandado, de que el sindicato al cual pertenece no tenía ningún convenio con éste, realizó una oferta de pago de Bs5 000 (cinco mil bolivianos) mediante carta notariada de 18 de marzo de 2019, dirigida al Director del Hospital San Vicente de Cochabamba; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no recibió respuesta alguna, erogando gastos atingentes a su permanecía en el centro hospitalario posteriores al aviso de baja médica que le serán imposibles de pagar, lo que implica una vulneración de su derecho a la libertad consagrado en la Constitución Política del Estado, además que dicho proceder se constituye en un acto contrario a las políticas sociales implementadas por el gobierno nacional, mismas que se deben aplicar a toda persona e institución natural o jurídica, pública o privada, situación que no es observada por el mencionado nosocomio encontrándose por ello privado de su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22; 23 núm. I, III; y, 185 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se admita y declare procedente la acción, y en consecuencia se restablezca su derecho a la libertad de locomoción.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 vta., presentes el impetrante de tutela y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe del particular demandado**

Christian Lizárraga, Administrador del Hospital San Vicente de Cochabamba, en audiencia expresó lo siguiente: **a)** El tratamiento médico en el Hospital San Vicente restableció la salud de Gustavo Meneces Huanca; **b)** En ningún momento existió una retención del mismo, sino que el paciente hasta el día de hoy que se le indicó tenía una audiencia, señaló que por disposición de su abogado debía mantenerse al interior del Hospital; **c)** La carta notariada fue enviada al Director del Hospital, este centro a su vez se constituye en una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que la carta debe seguir su trámite y ser resuelta por el Directorio que se reúne una vez al mes; y **d)** El paciente tiene alta médica desde el sábado 16 de marzo conforme la documentación adjunta.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0009/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 30 a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** Hasta la fecha, el paciente Gustavo Meneces Huanca –ahora impetrante de tutela– se encontraba en el interior del Hospital San Vicente de Cochabamba; **2)** Del contenido del aviso de alta médica se infiere –aunque es negado por la parte accionada– que para materializarse el alta dispuesta por el médico tratante, esta sigue un proceso administrativo que debe ser verificado por la responsable enfermera, indicando entregar ese aviso a caja y esta devolverá con el paciente o familiar a enfermería como constancia de haberse cumplido con los trámites realizados en la misma, concretamente el pago de lo adeudado por servicio médico hospitalario; **3)** Previamente a materializarse el alta médica del paciente, debe agotarse ese trámite administrativo, lo cual contraviene al entendimiento jurisprudencial reiterado en la SCP 0090/2014-S2 de 4 de noviembre, obligando tal circunstancia, a conceder la tutela solicitada, con la aclaración de que no se puede ingresar a dilucidar los aspectos relativos a la conciliación de cuentas entre partes por gastos hospitalarios.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El aviso de alta del Hospital San Vicente de Cochabamba, para Gustavo Meneces Huanca de 16 de marzo de 2019, contiene una nota que refirió que la enfermera deberá entregar este aviso a caja, inmediatamente que el médico tratante ha firmado el parte de alta. Caja devolverá con el paciente o familiar del paciente este aviso de alta a enfermería, como constancia de que los trámites están concluidos en caja (fs.14).

**II.2.** Según la carta notariada de 18 de marzo de 2019, remitida al Director del Hospital San Vicente de Cochabamba, el ahora solicitante de tutela Gustavo Meneces Huanca, realizó una oferta de pago de Bs5 000, por el monto adeudado de Bs30 000, y solicitó su alta voluntaria (fs. 26 a 27).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia lesión de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que pese tener el aviso de alta médica y realizado un ofrecimiento de pago mediante carta notariada al Director del Hospital San Vicente de Cochabamba, hasta la interposición de la presente acción de defensa no recibió una respuesta oportuna a lo solicitado lo que implica su permanencia obligada al interior del referido centro médico; y en consecuencia, la vulneración de su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

**III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada**



Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente: **"1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

2) En base a la nueva normativa constitucional –art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: '...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables... '.

En esta lógica, se concluye **que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona** (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática venida en revisión el accionante denuncia que, pese tener el aviso de alta médica y realizado un ofrecimiento de pago mediante carta notariada al Director del Hospital San Vicente de Cochabamba, hasta la interposición de la presenta acción de defensa no recibió



respuesta alguna a lo solicitado, lo que implica su permanencia obligada al interior del referido nosocomio, en flagrante vulneración de su derecho a la libertad.

Con carácter previo a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada corresponde precisar lo siguiente. Si bien la jurisprudencia constitucional estableció que la legitimación pasiva en acciones de libertad en las que se resuelven problemáticas análogas a la interpuesta, corresponde atribuirse al Director del centro hospitalario respectivo, por ser éste el responsable de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario (entendimiento asumido en las SSCC 0555/2011-R de 29 de abril y 1407/2011-R de 30 de septiembre, entre otras); no obstante en el caso concreto debe considerarse dos aspectos; primero que en la presente acción de libertad el impetrante de tutela en su memorial precisó que la acción estaba dirigida contra el Administrador y el "titular de la misma"; y segundo, que fue el Administrador del Hospital San Vicente de Cochabamba; quien es su calidad de codemandado asumió la defensa del referido nosocomio negando los hechos denunciados, no obstante ningún otro funcionario de dicho Centro Hospitalario hubiere controvertido o cuestionando tal representación sin mandato expreso, actuación que bajo el principio del informalismo, que rige esta acción de defensa, resulta válida, pues lo relevante para esta jurisdicción radica en conocer si los hechos denunciados resultan ciertos o no, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada, por lo que, salvada dicha cuestión previa, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

Según los antecedentes procesales cursantes en obrados, se tiene que el 28 de abril de 2019, Gustavo Meneces Huanca ahora accionante fue internado en el Hospital San Vicente de Cochabamba, recibiendo el aviso de alta el 16 de marzo del mismo año, con una liquidación por concepto de gastos Bs23 855.-, la misma que al pie contiene la siguiente nota: "La enfermera deberá entregar este AVISO A CAJA, inmediatamente que el Médico tratante ha firmado el parte de alta. **Caja devolverá con el paciente o familiar del paciente este AVISO DE ALTA a enfermería, como constancia de que los trámites están concluidos en caja**" (sic) (Conclusión II.1), ante lo cual, el impetrante de tutela, mediante carta notariada presentada el 19 de marzo de 2019, remitida al Director del nosocomio citado, realiza una oferta del pago único de Bs5 000, por saldo total adeudado de Bs30 000, solicitando al mismo tiempo su alta voluntaria (Conclusión II.2), solicitud que, hasta la fecha de interposición de la presente acción no fue atendida, conforme también se advierte del informe brindado por el Administrador codemandado, quien argumentó que, la indicada carta habría sido enviada al Director del Hospital.

Ahora bien, del referido Aviso de Alta, se puede establecer que, una vez "concluidos" los trámites en caja", se asume – la cancelación del total del monto adeudado-, dicha repartición devolverá el precitado Aviso a enfermería como constancia del cumplimiento del referido trámite, el cual, por lógica consecuencia recién permitirá la materialización de alta médica, extremo que, evidencia incontrovertiblemente, que el derecho a la libertad de locomoción de impetrante de tutela, se encuentra condicionado a la efectivización del pago por los servicios médicos prestados por el citado nosocomio, el cual, si bien tiene a su disposición los mecanismos legales correspondientes para exigir el pago de lo adeudado, de modo alguno puede retener a un paciente, a efectos de lograr dicha cancelación, conducta que resulta contraria lo previsto por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas"; así como lo determinado en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales –Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994–, el cual dispone que, "...en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables ...".

Con base a dicho razonamiento se concluye que, al no haberse permitido la salida del accionante del Hospital San Vicente de Cochabamba, hasta cumplir con lo estipulado en el aviso de alta médica; es decir, el pago de la deuda pendiente, y no haberse atendido el requerimiento de dicha alta solicitada al Director de dicho nosocomio, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo el cual establece "...que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o



*privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona...”, los demandados vulneraron el derecho a la libertad de locomoción del accionante, extremo que hace conducente la concesión de la tutela solicitada; no obstante la misma de modo alguno puede ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por el impetrante de tutela con el hospital que le prestó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado.*

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0009/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28209-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 274 a 276, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Irvin Mariño Paz** contra **Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza; Maura Liliana Galindo Mendoza, Secretaria; y, Juan Flores Canaviri, Oficial de Diligencias**, todos **del Juzgado Público de Familia Octavo de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 189 a 191 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Iblin Greta Larrea Cartagena en su contra, el 9 de febrero de 2019, cuando se encontraba en el domicilio de su hermana, al momento de abrir la puerta fue sujetado, atado, vendado y posteriormente conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lugar donde fue recluido pese a no contar con orden de aprehensión para ello.

Aclaró que, conforme a los datos del proceso de asistencia familiar que se encuentra en grado de apelación, no se pudo emitir orden de aprehensión, debido a que no se tiene el monto exacto de la liquidación a pagar, "...pues se otorgó unas facturas por asistencia familiar que por procedimiento y Ley 603 estos deberán ingresar a un proceso de reducción y notificarme con la misma..." (sic); sin embargo, en dicho proceso está siendo extorsionado por la abogada de su ex esposa así como por los codemandados, con el objeto de hacerle cancelar la suma de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos), a cambio de su libertad.

En el mencionado proceso se cometieron una serie de irregularidades, entre ellas que nunca fue notificado con la querrela, acusación particular ni con el fallo de forma personal, ya que el oficial de diligencias codemandado de forma irresponsable practicó sus diligencias sin portar documentos idóneos, en domicilios que se le ocurría e incluso insertando testigos falsos, así como la pérdida de documentos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, persecución indebida y aprehensión ilegal e indebida, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 273 vta., presente el accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El accionante en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos indicó lo siguiente: **a)** Evidentemente se tramitó un proceso de homologación de un acuerdo transaccional que suscribió con su ex esposa; empero, en dicho proceso se realizaron notificaciones ilegales, pues el Oficial de Diligencias codemandado efectuó las mismas en un domicilio que no es el suyo y con testigos que no se identificaron; **b)** Se aprobó la liquidación solicitada por la denunciante, obligándole a cancelar la suma de Bs51 600.- (cincuenta y un mil seiscientos bolivianos), por concepto de asistencia familiar, con la cual se le notificó en un domicilio que no corresponde, emitiéndose en consecuencia la Resolución 0004/2019 de 3 de enero, a través de la cual, la Jueza hoy demandada expidió el mandamiento de apremio en su contra; **c)** Se planteó incidente de notificación por fraude procesal, adjuntando también documentos que acreditaron que cumplió con la asistencia familiar; sin embargo, los funcionarios demandados maliciosamente desaparecieron los mismos, evidenciándose de ello la intención de favorecer a la otra parte; **d)** La autoridad demandada sabiendo que el proceso se encontraba en apelación dictó comisión instruida y una orden de aprehensión en su contra, para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hasta que cancele la deuda por asistencia familiar; y, **e)** El mandamiento de apremio debe ser ejecutado por la autoridad llamada por ley; no obstante, en este caso fue capturado por sujetos que no se identificaron como agentes policiales, tampoco consta si la autoridad recibió orden de apremio ni quienes hubieran corrido las diligencias; es decir, fue conducido sin que se le respeten sus derechos y garantías constitucionales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios demandados**

Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 200 a 202, manifestó lo siguiente: **1)** De la revisión de obrados se evidenció que el proceso no contiene vicios de nulidad, es falso que ni siquiera se hubiese determinado el monto de la asistencia devengada, ya que con la misma fue notificado el accionante conforme consta a "fs. 26", también se puso a su conocimiento la resolución de aprobación de liquidación así como la solicitud y orden del mandamiento de apremio; **2)** El impetrante de tutela no puede alegar desconocimiento del proceso cuando presentó distintos memoriales y revisó el proceso, conforme se advierte del registro del libro de préstamo de expedientes; **3)** El solicitante de tutela realizó un documento transaccional de asistencia familiar, el cual fue reconocido ante Notario de Fe Pública, ante cuyo incumplimiento se planteó la demanda de homologación del documento a efectos del cobro coercitivo; **4)** Se notificó en el domicilio de su familiar, lugar donde fue a vivir después de su separación; **5)** Los argumentos vertidos por el accionante se pueden desvirtuar a través de la revisión de antecedentes; y, **6)** Pretende seguir vulnerando los derechos de sus hijos al no cumplir con su obligación.

Maura Liliana Galindo Mendoza, Secretaria del Juzgado Público de Familia Octavo de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 199 vta., señaló que: **i)** Respecto a que no habría orden de aprehensión se advierte que, "a fs. 24" cursa memorial de liquidación realizado por la parte actora del proceso, el mismo que fue notificado al impetrante de tutela y al no ser observado fue aprobado por Resolución 1756/2018, emitiéndose posteriormente la Resolución 0004/2910, por la cual se expidió mandamiento de apremio hasta que se cancele Bs51 600.-; y, **ii)** En cuanto a la sustracción de pruebas que alegó el solicitante de tutela a "fs. 50" existe un informe del Auxiliar del Juzgado en el que refirió que dichas pruebas se encontrarían en el Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento citado, razón por la cual se conminó a la parte demandada a presentar fotocopias legalizadas del proceso de divorcio, orden que aún no fue cumplida.

Juan Flores Canaviri, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Octavo de El Alto del departamento de La Paz, por informe de 13 de febrero de 2019, cursante a fs. 199 y vta., manifestó que, en observancia de lo previsto en el art. 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se notificó al accionante en su domicilio real, cumpliendo con la finalidad de la notificación que fue ponerlo a derecho.

### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 274 a 276, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El mandamiento de apremio cursa en el expediente así como existe constancia de entrega del mismo a la parte demandante un día antes de su ejecución, el cual procede cuando el obligado incumple el pago "...previa notificación legal con la conminatoria de cancelación de la respectiva asistencia familiar..." (sic), extremos que en este caso se realizaron; **b)** El accionante no puede alegar que se encontraba en indefensión, pues tenía conocimiento del proceso e incluso sabía que iba a ser notificado, como el mismo señaló en su demanda; y, **c)** Para plantear esta acción tutelar anticipadamente se deben agotar los medios o mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos, lo que en este caso no ocurrió, pues el impetrante de tutela debió formular recurso de apelación incidental contra la Resolución 0004/2019 y no activar innecesariamente la vía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 0004/2019 de 3 enero, por el cual Edmy Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandada–, dispuso que por Secretaría se expida mandamiento de apremio contra Irvin Mariño Paz –ahora accionante– (fs. 27).

**II.2.** Consta mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, librado el 6 de febrero de 2019 (fs.266); así como comisión instruida a fs. 265 para que se dé cumplimiento a la citada Resolución.

**II.3.** Cursa incidente de nulidad de notificación por fraude procesal, que fue resuelto por Resolución 0012/2019 de 24 de enero, declarando improcedente el mismo (fs. 256 a 257); el cual fue objeto de recurso de apelación formulado el 4 de febrero de 2019 (fs. 258 a 259 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso, dentro del trámite de homologación de un acuerdo transaccional seguido en su contra, puesto que: **1)** Se aprobó la liquidación de la asistencia familiar devengada en la suma de Bs51 600.-, con la que fue notificado en un domicilio en el que no habitaba; y, **2)** Los funcionarios hicieron desaparecer los documentos que adjuntó a su incidente de nulidad de notificación por fraude procesal, los mismos que acreditarían que la asistencia familiar impuesta fue apelada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad e inadmisibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: *"...se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (...)** es lógico suponer que **tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"** (las negrillas son nuestras).*

### III.2. En cuanto al debido proceso



Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: “*De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*”

***Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones***” (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene de lo desarrollado precedentemente, el accionante considera vulnerado sus derechos invocados en la presente acción de defensa, denunciando sustancialmente dos aspectos; **i)** Se aprobó la liquidación de la asistencia familiar devengada en la suma de Bs51 600.-, con la que fue notificado en un domicilio en el que no habitaba; y, **ii)** Los funcionarios hicieron desaparecer los documentos que adjuntó a su incidente de nulidad de notificación por fraude procesal, los mismos que acreditarían que la asistencia familiar impuesta fue apelada.

De la revisión de obrados se tiene que, dentro del proceso de homologación de acuerdo transaccional seguido contra Irvin Mariño Paz –ahora accionante–, la Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandada–, mediante Resolución 1753/2018, aprobó la liquidación en la suma de Bs51 600.-; empero, ante su incumplimiento en el pago de asistencia familiar devengada, dispuso por Resolución 0004/2019, se expida mandamiento de apremio contra el ahora impetrante de tutela (Conclusión II.1.), el mismo que fue librado el 6 de febrero de 2019 (Conclusión II.2.). Asimismo, en la presente acción de libertad el solicitante de tutela señaló que, planteó incidente de nulidad de notificación por fraude procesal por desconocimiento del proceso, la que si bien fue resuelta por Resolución 0012/2019, fue objeto de recurso de apelación, el cual estaría pendiente de resolución.

#### **III.3.1. Notificación con la liquidación de la asistencia familiar en un domicilio en el que no habitaba**

Con relación a la primera problemática identificada se tiene que, según se alega los demandados habrían practicado la notificación con la Resolución que aprueba la liquidación por concepto de asistencia familiar devengada, en un domicilio en el que no habitaba y con testigos no identificados; razón por la cual, –a decir del solicitante de tutela– desconocía del proceso y se encontraba en indefensión; extremos que según los antecedentes observados, hubieran sido reclamados a través del incidente de nulidad de notificación interpuesto por la parte solicitante de tutela antes de la formulación de esta acción de defensa, ante cuyo rechazo el accionante formuló recurso de apelación el 4 de febrero de 2019, advirtiéndose de ello que, el impetrante de tutela activó la jurisdicción constitucional, encontrándose pendiente de resolución la recurso de apelación interpuesto; es decir, activó dos jurisdicciones para resolver un mismo objeto procesal, actuación que puede provocar disfunciones procesales así como fallos contradictorios conforme lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues si bien el impetrante de tutela pudo acudir directamente a esta vía constitucional, optó por activar otro mecanismo para la reparación de los derechos alegados como vulnerados y la restitución de las formalidades de ley, circunstancia que impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento expreso sobre el problema jurídico planteado, no pudiendo acogerse la pretensión constitucional del accionante, pues implicaría se analice el fondo de la reclamación en ambas jurisdicciones –ordinaria y constitucional–, que de efectivizarse



involucraría incurrir en una irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto en distintas jurisdicciones, correspondiendo por tanto denegar la tutela solicitada.

### **III.3.2. Pérdida de documentos adjuntos a incidente de nulidad de notificación**

Con respecto a la pérdida de documentos que adjuntó a su incidente de nulidad de notificación por fraude procesal, los mismos que acreditarían que la asistencia familiar impuesta fue apelada se advierte que, si bien la acción de libertad es el medio idóneo, efectivo y oportuno para el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de toda persona cuando se produce la vulneración a los mismos, a través de la tutela a la vida, el restablecimiento de las formalidades legales, el cese de la persecución ilegal o indebida y la restitución de la libertad cuando fuere suprimida a consecuencia de actos ilegales u omisiones indebidas; sin embargo, solo se tutela cuando el acto que se denuncia como lesivo sea la causa directa de la privación de la libertad del impetrante de tutela conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en este caso, la pérdida de documentos por parte de los funcionarios no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora accionante pues la causa de su detención fue la ejecución de un mandamiento de apremio emitido a raíz del incumplimiento del pago de asistencia familiar, y no así la pérdida de los documentos, teniendo por tanto a su disposición los recursos que la ley le franquea para ejercer su derecho a la defensa, correspondiendo por tanto denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 274 a 276, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0578/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28267-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 025/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Paco Mamani** contra **Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta**, y, **Jorge López, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro, ambos del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tenencia o portación ilícita de armas y otros, tramitado en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, se le impuso detención preventiva que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo departamento.

Agregó que, ante su privación de libertad en virtud a la aplicación de la medida cautelar de última ratio, el 15 de febrero de 2019, solicitó al Juez de la causa la cesación a la medida cautelar impuesta; pero además que, la audiencia para su consideración sea celebrada en el penal donde guarda detención; y de otro lado, pidió permiso para salida por enfermedad.

No obstante lo señalado, la referida autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, en vez de señalar el verificativo oral en el interior del referido Centro Penitenciario, fijó día y hora de audiencia en La Asunta del reiterado departamento, a sabiendas sobre las dificultades para trasladarse hasta dicha localidad que se encuentra a ocho horas del departamento de La Paz por vía terrestre; por la poca transitabilidad de la carretera, debido a la inexistencia de medios de transporte y a los deslizamientos y derrumbes en la misma; por lo que, haciendo conocer dichos extremos, en varias oportunidades reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante memoriales presentados el 26 de febrero, 7 y 14 de marzo, todas de 2019; empero, el referido Juez insistió en señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la localidad de La Asunta; sin tomar en cuenta que el régimen penitenciario no cuenta con vehículos disponibles a objeto de que se lo traslade desde el Centro Penitenciario señalado a esa localidad para asistir a la audiencia.

Denunció que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se realizó ningún acto procesal relacionado con el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; encontrándose aún en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a la espera de la decisión de la autoridad demandada.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida, a la locomoción y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 109, 110, 115.II, 116, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3 Petitorio

Solicitó se le otorgue la tutela, y en consideración se declaró dilación indebida para resolver la situación jurídica del accionante respecto al derecho a su libertad física o de habeas corpus traslativo o de pronto despacho; disponiendo la inmediata instalación de audiencia de cesación a la detención preventiva, y sea en el centro penitenciario de San Pedro de La Paz.

### I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Realizada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 111; presentes el accionante asistido de su abogado y la autoridad demandada, ausentes el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda, y agregó lo siguiente: **a)** No se consideró que en el periodo comprendido entre febrero y marzo, existieron derrumbes y deslizamientos en la carretera que conduce a la localidad La Asunta del departamento de La Paz; **b)** Se fijaron y celebraron las audiencias solicitadas, dentro del plazo de los tres días establecidos en la norma, las mismas que fueron suspendidas ante la inasistencia del imputado –hoy accionante–, sin considerarse los problemas de transporte y distancia existente entre el lugar donde se encuentra cumpliendo su detención preventiva y la localidad donde se tramita la causa, **c)** Luego de sus reiteradas solicitudes, el Juez de la causa, fijó nueva audiencia a efectos de la consideración de la cesación a su detención preventiva, para el 14 de marzo de 2019, para que sea celebrada en la localidad de La Asunta del departamento indicado, remitiendo el oficio correspondiente al Gobernador de dicho panóptico el 12 de ese mismo mes y año, para que su persona sea trasladada a dicho lugar, sin considerar las dificultades para su traslado; **d)** Se encuentra delicado de salud, adolece de fiebre, dolores de cabeza, vómitos y escalofríos, además de padecer de “bilis crónica”; lo que dificulta aún más su traslado; **e)** Debido a las inundaciones y deslizamientos ocurridos en las zonas de Los Yungas, los Alcaldes de Chulumani, Irupana, Yanacahi, La Asunta y Coroico del departamento de La Paz, declararon estado de emergencia; por lo que, consideró que su petición es atendible; **f)** No se atendió a su solicitud de salida para atención médica; tan solo se decretó que “previamente aclare su pretensión” (sic), cuando el día que se presentó el memorial coincide con la fecha en la que pidió su salida, anteponiendo cuestiones formales sobre sus derechos a la salud y a la vida; **g)** Además de lo señalado, tampoco cuenta con recursos para su traslado al ser un agricultor; y, **h)** Todo lo señalado demostró la lesión de su derecho a la libertad, al impedirse la posibilidad de analizar su petición de cesación a su detención preventiva; al haberlo colocado en un estado de indefensión, de manera intencional.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Andrés Mamani Liuca, Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Las aseveraciones del accionante en sentido que no se hubiera dado una respuesta a las solicitudes de señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva, carecen de veracidad, puesto que a todas las peticiones, les fue entregada una respuesta oportuna, mediante notificaciones que se realizaron en la localidad de La Asunta del señalado departamento; por lo que, consideró que no se vulneró el derecho a la petición del impetrante de tutela; **2)** Las peticiones del accionante fueron positivamente respondidas, sin importar el lugar en el que fueron señaladas las audiencias para la consideración de la cesación a su detención preventiva, pues lo importante es que como autoridad se fijó audiencia para el efecto, tal como lo establecen las normas procedimentales en materia penal, las cuales fueron legalmente notificadas a las partes y se encuentran debidamente diligenciadas, como lo establece la jurisprudencia constitucional; por lo cual, el accionante y sus abogados tenían la obligación de constituirse en la localidad de La Asunta del departamento indicado y asistir a la misma, pese a los derrumbes y la distancia existente; y, **3)** Su persona pudo trasladarse al



departamento de La Paz, sin problemas; lo que demostró que, no existió intransitabilidad en la carretera. Por las razones expuestas, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Valentín López Arenas, Director General del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 97 a 101, señaló que su autoridad carece de legitimación pasiva en la presente acción de defensa; por lo que, le causó extrañeza que la Dirección a su cargo sea identificada como demanda, puesto que no cometió ningún acto ilegal ni omisión indebida, prueba de ello es que, en el memorial de interposición de acción de libertad no se mencionó en qué circunstancias, cómo o dónde radicó el acto vulneratorio por parte de Régimen Penitenciario.

#### **I.2.4. Resolución de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, emitió la Resolución 025/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 112 a 114 vta., por la que **concedió** la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, dentro del plazo legal, instale la audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitada por el accionante, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; y con relación a la salida médica, debe ser autorizada de conformidad a lo previsto por el art. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con escolta correspondiente; y, **denegó** la acción contra Jorge López Arenas Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; porque no se demostró que, hubiera vulnerado derechos y garantías constitucionales. Bajo los siguientes argumentos: **i)** Corresponde exigir a los operadores de justicia a que actúen con celeridad, resguardando el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, así como, a la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la libertad y a la petición del privado de libertad; **ii)** Uno de los principios procesales de la jurisdicción ordinaria es la celeridad, eliminando trámites onerosos superfluos y sin dilaciones indebidas; y, **iii)** El derecho a la petición es la facultad que tiene toda persona, de presentar solicitudes ante las autoridades y obtener de ellas una respuesta pronta y oportuna sobre lo solicitado.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado a las 17:36 del 15 de febrero de 2019, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, Juan Carlos Paco Mamani –ahora accionante–; solicitó que, se señale día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a su detención preventiva, y que la misma sea celebrada en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en razón a que, la carretera a los Yungas se encontraba intransitable debido a los derrumbes y deslizamientos. Asimismo, en el Otrosí del citado escrito, hizo conocer su delicado estado de salud, pidiendo salida judicial para ese mismo día, a efectos de someterse a análisis y consulta médica, en el horario de 8:00 a 15:00 (fs. 10 y vta.).

**II.2.** La solicitud realizada por el accionante fue atendida por el Juez de la causa, mediante providencia de 18 de febrero de 2019, señalando audiencia pública de consideración de la cesación a la detención preventiva, para el 22 de febrero de 2019, en la localidad de La Asunta del departamento de La Paz, y con relación al pedido de salida médica, dispuso que previamente el inculpado aclare su pretensión, en razón a que la presentación del memorial en el Juzgado coincidía con la de su salida (fs. 11), extendiéndose en consecuencia, la orden de salida a efectos de que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, viabilice la conducción del imputado –hoy accionante– al Juzgado a cargo del proceso (fs. 13). Audiencia que se instaló en el día y hora señalados y se suspendió ante la inasistencia de las partes (fs. 14).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 26 de febrero de 2019, por el que, Juan Carlos Paco Mamani, reiteró su solicitud de señalamiento de audiencia para la consideración de la cesación a su detención preventiva, y que la misma se realice en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de nuestra señora de La Paz, donde guarda detención preventiva, por razones de seguridad, transporte gratuidad y economía procesal. (fs. 15 y vta.).



**II.4.** Mediante providencia de 27 de febrero de 2019, Andrés Mamani Liuca, Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, señaló audiencia pública de consideración de la cesación a la detención preventiva solicitada, para el 1 de marzo de 2019, en la localidad de La Asunta (fs. 16). fin para el cual, en esa misma fecha se libró la orden para salida judicial del imputado –hoy impetrante de tutela– y sea conducido al lugar de la celebración de audiencia (fs. 17).

**II.5.** Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, Juan Carlos Paco Mamani, reiteró solicitud (fs. 18 vta.), mereciendo la providencia de 8 de marzo del mismo año; mediante la cual, la autoridad jurisdiccional demandada señaló nueva audiencia en la localidad de La Asunta para el 14 de ese mismo mes y año (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la locomoción y a la petición, dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra por parte del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de tenencia y porte o portación ilícita de armas y otros, tramitado ante el Juzgado a cargo de la autoridad jurisdiccional demandada, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; razón por la cual, en reiteradas oportunidades solicitó al Juez de la causa de La Asunta del departamento de La Paz, señale día y hora para la consideración de su cesación a la detención preventiva y que la misma sea celebrada en el penal donde cumple su privación de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, justificando su petitorio, en su delicado estado de salud, así como en los deslizamientos y derrumbes en la carretera, y en sus escasos recursos económicos para trasladarse hasta dicha localidad; sin embargo, la citada autoridad señaló los verificativos orales en el asiento de su Juzgado sin atender al petitorio del accionante, los mismos que se suspendieron debido a su inasistencia.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por Sala Constitucional corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La línea jurisprudencial sentada mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril; desarrolló el precedente constitucional sobre la acción traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es la ejecución inmediata de actos indebidamente dilatados que influyen sobre la situación jurídica del privado de libertad, en este contexto, se estableció lo siguiente: *"Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sobre el mismo asunto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, señaló lo siguiente: *"...refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas..."*.

Sobre el particular la SC 064/2012 de 23 de julio señaló lo que sigue: *"En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: «...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»* (las negrillas nos corresponden).



Así también, en la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, se indicó que: **"...de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas pertenecen al texto original).

Partiendo del análisis del derecho alegado, la SCP 1320/2014 de 30 de junio, en un similar cuestionamiento, estableció que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, contenida en el art. 125 de la CPE, se encuentra desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2012 y 0112/2012, entre otras; en base al entendimiento asumido en las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R, señalando la jurisprudencia citada, que esta acción busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"*.

Continuó señalando que: *"Esta línea jurisprudencial desarrollada con este tipo de acción de libertad (traslativa o de pronto despacho), es la que establece que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad, en atención al bien jurídico protegido"*.

Partiendo de estos postulados constitucionales y jurisprudenciales, resulta que el indicado principio debe efectivizarse indefectiblemente, cuando de por medio se encuentra en análisis el derecho a la libertad, debiendo por ello las actuaciones jurisdiccionales avocarse a la materialización del mismo.

En idéntico sentido, la SC 0900/2010-R de 10 de agosto, retrotrayendo el criterio jurisprudencial, afirma: *"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*; o sea que, el principio de celeridad procesal, impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento, sin dilaciones indebidas, exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, aun cuando no exista una norma que establezca un plazo mínimo.

Asimismo, la SC 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: *"...El hábeas corpus, –ahora acción de libertad–, traslativo o de pronto despacho; "...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

### **III.2. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal**

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *"` Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra*



*o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

*En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación...*

*'...Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.'*

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;** en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto.**

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a revisión ante este Tribunal, el accionante señaló que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de tenencia o portación ilícita de armas y otros, tramitado ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, se le impuso la aplicación de detención preventiva; medida que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Agregó que en virtud a lo manifestado, en reiteradas oportunidades, mediante memoriales expresos, requirió al Juez a cargo del proceso que señale audiencia para la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva; y además que la misma sea celebrada en el penal donde guarda detención; dado que su traslado hasta la localidad donde se encuentra el Juzgado, como es La Asunta del departamento señalado, resultaría dificultoso; primero, porque requiere de ocho horas de viaje por tierra para atravesar un camino que se encuentra constantemente cortado debido a los permanentes derrumbes, deslizamientos e inundaciones en el transcurso de la carretera que conecta al departamento de La Paz con la localidad de La Asunta, razón por la cual, se declaró zona de emergencia; segundo, porque se encuentra delicado de salud al padecer de fiebre, dolores de cabeza, vómitos y escalofríos, además de "bilis crónica"; lo que impide aún más su traslado a dicha provincia; razón por la cual, incluso llegó a solicitar salida médica o que algún



médico ingrese al penal para revisarlo; y tercero, porque en su calidad de agricultor no cuenta con los recursos necesarios para cubrir los gastos de transporte.

### **III.3.1. Respeto al fondo de lo denunciado**

En virtud a lo manifestado precedentemente, se acreditó que el 15 de febrero de 2019, el accionante realizó su primer requerimiento ante el Juez de la causa, atendida mediante decreto de 18 del mismo mes y año; mediante el cual, se le fijó audiencia pública de consideración de cesación a su detención preventiva para el 22 de febrero del mismo año, para que sea desarrollada en la localidad de La Asunta; fecha esta última en la que se procedió a instalar el verificativo oral que fue suspendido ante la inasistencia de las partes procesales. Por lo que, al no haber obtenido un respuesta integral a su petitorio, el 26 de febrero de 2019, reiteró su petitorio bajo similares argumentos, dando lugar a la providencia pronunciada al día siguiente, que fijó audiencia nuevamente en la misma localidad señalada del departamento de La Paz para el 1 de marzo de 2019. Y finalmente, ante su tercer pedido de señalamiento de audiencia en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz con similares argumentos, obtuvo como respuesta el decreto de 8 de marzo de 2019, por el que se señaló el verificativo oral para el 14 de ese mes y año, en la localidad indicada.

En ese orden, de la relación cronológica realizada precedentemente, corroborada por la documentación adjunta al expediente, así como de la revisión de las determinaciones asumidas por la autoridad jurisdiccional demandada; se evidenció que, el accionante en tres oportunidades reiteró su pedido de señalamiento de audiencia para la consideración de su cesación a su detención preventiva, bajo similares argumentos; y sin embargo de ello, los mismos que no fueron tomados en cuenta y menos considerados a tiempo de la emisión de los decretos que atendieron a sus solicitudes; habida cuenta que, el pedido realizado por el solicitante de tutela no solamente se limitó a requerir el señalamiento de audiencia; sino también que, dicha audiencia sea celebrada en el Centro Penitenciario señalado, por las razones antes anotadas; y sin embargo de aquello, dicho Juez omitiendo pronunciarse sobre todo lo expuesto por el impetrante de tutela, ignoró por completo la segunda parte de la solicitud; tal como él mismo sostiene en el informe que prestó en la audiencia de la presente acción, al referir que en ningún momento incumplió la norma; puesto que, atendió a los memoriales presentados por el procesado, de manera inmediata y señaló las audiencias solicitadas dentro de los plazos establecidos en la norma; sin tener presente que la negligencia en la que incurrió, sin duda vulneró de manera flagrante el debido proceso del imputado –hoy accionante–, al no haberle otorgado el tiempo y los medios necesarios para su defensa, repercutiendo directamente en su derecho a la libertad.

Además de lo manifestado, siguiendo la dinámica procesal penal actual, la promulgación de varias normas en esta materia, tienen como finalidad especial implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado, así se estableció en el art. 1 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal —Ley 586 de 30 de octubre de 2014—, concordante con el mismo artículo de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes Mujeres –Ley de 3 de marzo de 2019—, en cuyo texto, entre otros, dispone que tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad; por lo tanto, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales, valorar en cada caso concreto, si las razones justificadas por las partes procesales, son suficientes y si resulta necesario asumir un rol activo en la tramitación de las causas, a efectos de asegurar el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún, cuando de por medio, se encuentra en tela de juicio, el derecho a la libertad de las personas; fin para el cual, tienen la posibilidad de realizar audiencias judiciales al interior de todos los centros penitenciarios del país, capitales de ciudades y provincias, con la finalidad de evitar su postergación y así paliar con la retardación de justicia, y por ende evitar la vulneración de los derechos fundamentales.



No debe perderse de vista que, tal como se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, con relación a la acción de libertad de pronto despacho o traslativo, se pretende acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver lo antes posible la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; lo que implica que no resulta suficiente, cumplir de manera formal e irrazonable solo con la primera parte de dicha doctrina, como es la celeridad, pues resulta necesario que además de la inmediatez en la resolución, debe resolverse efectivamente la solicitud, para la concreción del valor de la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; de lo contrario, se convierte en una respuesta rápida pero vulneradora, como ocurrió en el caso concreto, puesto que la decisión de las autoridades a cargo de la tramitación del proceso penal no trascendió en lo idóneo y efectivo ni tendió a resolver la situación jurídica del accionante, pese a que éste se encontraba privado de su libertad.

Los extremos señalados, demostró que el Juez –ahora demandado– incurrió en vulneración de los derechos a la libertad y de locomoción pretensión por el solicitante de tutela, y merecen una protección inmediata y oportuna.

En lo que respecta a la denuncia, lesiones a los derechos invocados por el impetrante de tutela, con relación al codemandado Jorge López, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, no se encuentran argumentos del solicitante de tutela que hagan presumir una actuación ilegal o indebida, como tampoco se detecta ninguna conducta irregular que hubiera sido cometida por dicha autoridad. Por lo que, con relación al mismo se deniega la tutela pretendida por el accionante.

### **III.3.2. Respeto al derecho a la petición**

Con relación a la vulneración del derecho a la petición, debe distinguirse éste de la pretensión procesal, pues el primero de los citados se trata de un derecho autónomo que se protege sin la necesidad de existencia de un proceso judicial o administrativo, siendo exigible únicamente la identificación del peticionante, la solicitud sea oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, para su procedencia; tal como establece el art. 24 de la CPE, en cambio la pretensión procesal normalmente contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; por tanto, en este último caso, la pretensión debe ser tratada de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso; lo que implica que, no puede ser tratada en los mismos términos que la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. En ese orden, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla.

En ese orden jurisprudencial, es posible determinar que el derecho a la petición invocado por el accionante, no corresponde ser protegido, puesto que se trata en sí de una pretensión procesal, que ya mereció el análisis correspondiente en el apartado precedente.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Tercera, al haber **concedido** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 025/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los derechos a la libertad y a la locomoción, disponiendo que el Juez demandado, asuma los entendimientos desarrollados en el presente fallo, atendiendo de inmediato a las solicitudes realizadas por el accionante y valorando los extremos



requeridos, de acuerdo a la sana crítica y sometido a los valores consagrados en la Constitución Política del Estado,

**2° DENEGAR** con relación a los derechos a la vida y a la petición; así como con relación al codemandado **Jorge López, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; y,**

**3°** En caso que la determinación asumida por la Sala Constitucional ya hubiera sido cumplida por el Juez demandado, en aplicación de lo previsto por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, se dimensionan los efectos de dicha Resolución, quedando incólumes las actuaciones que hubieran sido asumidas por consecuencia de dicha concesión.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0579/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28186-2019-57 AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Quena Espinoza** contra **Víctor Javier Coria Mendieta Juez, Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 2 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 352 bis con relación al 8 del Código Penal (CP), se encuentra recluso en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, cumpliendo detención preventiva desde el 26 de julio de 2018; razón por la cual solicitó cesación a dicha medida excepcional, petición que fue rechazada en audiencia mediante Auto Interlocutorio 166/2019 de 14 de marzo, ante esta determinación al culminar dicho acto procesal interpuso de manera oral apelación incidental contra la citada Resolución, disponiendo el Juez se remitan antecedentes ante el superior en grado, situación que no se materializó pese a haberse dejado los recaudos en su momento, habiendo transcurrido más de 7 días hasta la interposición de la presente demanda de acción de libertad, sin que estos sean remitidos para su sorteo y resolución por alguna de las salas especializadas, provocándole con este actuar demora en la tramitación de su apelación incidental, afectando así sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció, lesión de su derecho al debido proceso vinculado al principio de "celeridad".

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y que el Juez demandado de forma inmediata remita la apelación al superior en grado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de



Huari del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 22 de marzo de 2019, cursante a fs. 12 y vta., indicó lo siguiente: **a)** Es evidente que conoció la solicitud de cesación a la detención preventiva, del ahora impetrante de tutela; **b)** El retraso no es atribuible al personal existente en despacho, como tampoco a su persona; **c)** La demora se debió a la inexistencia de auxiliar generador en el despacho judicial y que las notificaciones a la víctima fueron recién devueltas por la central de notificaciones en la jornada; y, **d)** El testimonio de apelación ya se remitió ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 10 a 11 vta., **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al hecho que motivó la acción se pudo determinar que existió una dilación en la remisión del testimonio de apelación para el conocimiento del tribunal que deba conocer o resolver la apelación de 14 de marzo; **2)** Los justificativos sobre la demora en la remisión de los antecedentes que sobrepasa las veinte y cuatro horas, incluso las setenta y dos horas, que son consideradas por el procedimiento, no fueron presentados de forma objetiva; y, **3)** Si bien de acuerdo a lo observado por el Juez demandado, lo denunciado no es motivo directo que impida el derecho a la libertad del solicitante de tutela, el hecho reclamado si tiene vinculación con ésta, ya que la determinación que asuma el tribunal de alzada constituye esa opción de vinculación directa con su derecho a la libertad, y diferir esa decisión, que puede ser positiva o negativa mediante la demora en la remisión de antecedentes procesales impide que el accionante tenga una situación procesal clara en relación a la detención preventiva que pesa en su contra.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Auto Interlocutorio 166/2019 de 14 de marzo, se advierte que Oscar Quena Espinoza, ahora impetrante de tutela acusado por el delito de Femicidio en grado de tentativa; presentó incidente de cesación a la detención preventiva mismo que fue rechazado manteniéndose incólume la medida extrema de última ratio, determinación que fue apelada en el mismo acto. (fs. 14 a 17).

**II.2.** Informe de Víctor Javier Coria Mendieta, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro, hoy demando que confirma el retardo en la emisión de los antecedentes procesales para su sorteo, asignación de sala y posterior resolución, dando aviso de la remisión del testimonio de apelación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia lesión de su derecho al debido proceso vinculado con el principio de "celeridad", alegando que la autoridad demandada, no remitió en alzada dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, los antecedentes procesales y testimonio de la audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva que le fue rechazada, en atención a la apelación que formulo ante dicha determinación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0213/2019-S4 de 9 de mayo al respecto señala que: "*La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: '...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del*



*Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado’ (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: ‘...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud’ (las negrillas fueron añadidas).*

*En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de **pronto despacho** concluyendo que esta tipología de recurso: ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: ‘Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable’.*

De lo desarrollado en la jurisprudencia citada, debemos establecer que todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos, les impone además exigencias, responsabilidades y deberes permanentes que no pueden declinar de forma transitoria o singular, es decir obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia lesión de su derecho al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, alegando que la autoridad demandada, no remitió en apelación dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP, los antecedentes procesales y el testimonio de la solicitud de cesación de la detención preventiva que le fue rechazada en audiencia de 14 de marzo de 2019, mediante Auto Interlocutorio 166/2019.

De la problemática traída en revisión y de los antecedentes de la presente acción de libertad, resulta evidente que el impetrante de tutela presentó una solicitud de cesación de la detención preventiva, que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio 166/2019, determinación que apeló en la misma audiencia tal como se desprende de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional. Así mismo del informe brindado por la autoridad demandada (Conclusión II.2) se tiene que en efecto esta conoció y resolvió el incidente de cesación interpuesta por el solicitante de tutela admitiendo además la demora en la remisión de antecedentes y el testimonio de la audiencia de tal petición, argumentando que no se trata de un actuar doloso, sino de una falta de personal en su juzgado, dejando claro que el testimonio de apelación ya se habría remitido ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En este sentido, si bien el Juez hoy demandado informó que el testimonio ya fue remitido ante autoridad superior para la resolución de la apelación incidental planteada por el ahora accionante;



empero, no adjuntó documental alguna que acredite dicho extremo lo que impide a este Tribunal tener certeza que la dilación denunciada, hubiera cesado, por el contrario, confirma que lo alegado en la presente acción de defensa, vulnerando de esta manera el principio de celeridad establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual dispone que: "...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho...*".

En tal sentido, constatándose que la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida al no remitir los antecedentes procesales en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, conducta que derivó en la afectación de su derecho a la libertad, sin que lo argumentado en relación a la falta de auxiliar generador en el despacho de la autoridad constituya óbice para el cumplimiento de lo dispuesto por la norma procesal y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada aunque con diferente criterio obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada y en merito a ello **disponer** que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo, remita los antecedentes de apelación interpuesta por el accionante al Tribunal de alzada, salvo que por el transcurso del tiempo y la concesión dispuesta por el Jueza de garantías dicha resolución ya hubiese sido efectivizada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0580/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28287-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 026/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 526 a 528, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nery Beatriz Tarqui Pallaricona** en representación sin mandato de **Víctor Severo Canaviri Espinoza** contra **David Kasa Quispe** y **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 12 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Declarada improcedente su solicitud de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 43/2019 de 20 de marzo, dictada por las autoridades jurisdiccionales –hoy demandadas–; en su condición de procesado por la presunta comisión del delito de asesinato apeló dicha determinación, que, según el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió remitirse en veinticuatro horas al tribunal de alzada, aspecto que fue incumplido.

El 21, 22 y 25 de marzo de 2019, la ahora representante sin mandato solicitó a las autoridades demandadas la remisión de la apelación descrita; sin embargo, en todas las ocasiones le informaban que el acta de la audiencia y el Auto Interlocutorio 43/2019, no estaban listos, haciéndose notar este incumplimiento en el libro del litigante.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y personal; a la defensa y a la dignidad personal; a la garantía del debido proceso y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas, remitan en el día los antecedentes y obrados del recurso para su tramitación en grado de apelación, así como se determine la responsabilidad civil y se imponga el pago de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 522 a 525 vta.; presente la parte accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y en atención al informe brindado por las autoridades demandadas señaló que: **a)** El art. 130 del CPP, establece que los plazos son perentorios y fatales, realizando una clara distinción entre plazos en días y horas, y lo que se discute ahora es el plazo en horas; **b)** Con referencia a que la suplencia de la Secretaria supone una demora, la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley de 25 de junio de



2010–, ante esta figura no habilita prórrogas o ampliación de plazos procesales, máxime si la misma norma determina que cada funcionario público debe cumplir con sus labores. La actuación de la Secretaria se encuentra supeditada a las autoridades demandadas, que son las únicas con legitimación pasiva; y, **c)** Sobre las recargadas labores procesales, el art. 3.7 de la LOJ, determina que la celeridad corresponde a la administración de justicia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 27 de marzo de 2019, cursante a 66 y vta., señalaron que: **1)** Por Auto Interlocutorio 473/2017 de 20 de diciembre, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de El Alto del referido departamento, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; de lo que se desprende que no existiría un procesamiento indebido; **2)** El Auto Interlocutorio 43/2019, fue impreso en su oportunidad y dentro el plazo previsto por ley; sin embargo, el personal de apoyo judicial no adjuntó el mismo al cuaderno respectivo, debido a que aún falta la transcripción del acta de la audiencia; **3)** La suplencia de la Secretaria del Tribunal por motivo de vacaciones de la titular, constituyó una demora en las funciones jurisdiccionales; **4)** Su recargada labor impide cumplir con algunos actuados, puesto que como se acompaña, existe un promedio de ocho audiencias por día; y **5)** Extraña la actitud del accionante en la reclamación por demora de algunos días en la tramitación de su apelación, siendo que el mismo en nueve meses no hubiera solicitado la cesación a su detención preventiva.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 026/2019 de 27 de marzo, cursantes de fs. 526 a 528, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que las autoridades demandadas remitan en el día las actuaciones pertinentes del recurso de apelación determinando responsabilidades con costas, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra el ahora accionante, a la fecha se ha incumplido con la remisión de la apelación del Auto Interlocutorio 43/2019; por lo que, las autoridades demandadas no solo omitieron la ejecución del art. 251 del CPP, sino también lesionaron el derecho al debido proceso; y, **ii)** En reiteradas ocasiones la parte accionante ha requerido a las autoridades jurisdiccionales demandados el cumplimiento del principio de celeridad, remitiendo antecedentes y obrados pertinentes al tribunal de alzada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo con el Auto Interlocutorio 43/2019 de 20 de marzo, pronunciado por David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, hoy autoridades demandadas, se dispuso la improcedencia a la cesación de la detención preventiva (fs. 519 y 529 vta.); decisión que fue apelada por el imputado –hoy accionante– conforme se advierte del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 509 a 518 vta.).

**II.2.** Se constata según tablilla de audiencia del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que, del 18 al 29 de marzo de 2019, dicho tribunal tenía programado entre ocho a diez audiencias por día (fs. 64 y 65).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho la libertad de locomoción y personal; a la defensa y a la dignidad personal; a la garantía del debido proceso y a la “seguridad jurídica”, en virtud de que las autoridades demandadas omitieron remitir la apelación contra el Auto Interlocutorio 43/2019, en el plazo de veinticuatro horas conforme dispones el art. 251 del CPP, pese a los constantes reclamos realizados al efecto.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Debido proceso y principio de celeridad aplicado a la solicitud de cesación de detención preventiva

El debido proceso, se encuentra consagrado como un derecho, tanto en la Constitución Política del Estado, como en la CADH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), dicho Tribunal en el Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay definió que: "El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos".

Dicho entendimiento nace del art. 8.1. del precitado instrumento Interamericano, que a la letra señala: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (las negrillas nos corresponden), de lo que se desprenden los principales componentes del derecho al debido proceso: **a)** Derecho a ser oído; **b)** Derecho un Tribunal independiente, imparcial y competente; **c)** Derecho a ser Juzgado en un plazo razonable y **d)** Derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada.

En relación al componente derecho a ser juzgado en un plazo razonable en solicitudes de cesación a la detención preventiva la jurisprudencia de este Tribunal, asumió el siguiente entendimiento: "(...) dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda". Por consiguiente, cuando se compruebe la pasividad de las autoridades jurisdiccionales, en efectivizar el principio de celeridad, en procedimientos vinculados a la restricción del derecho a la libertad, se vulnera el derecho al debido proceso (SC 0384/2011-R de 7 de abril).

En cuanto al principio de celeridad en la administración de justicia vinculado al derecho a la libertad, este Tribunal razonó del siguiente modo: "Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias; resultando lógico que las personas que intervienen en un proceso, esperen la pronta definición de su situación y de las peticiones que efectúan en el curso del proceso en virtud y ejercicio de su derecho a la defensa. Encontrándose regulado también este principio constitucional en diversos instrumentos internacionales, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 14.3 inc. c)], los que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas" (SCP 0139/2012 de 4 de mayo).

En la puntualización del procedimiento penal, vinculado a la restricción del derecho a la libertad, la aplicación del principio de celeridad se debe ejecutar con mayor rigurosidad, así lo ha asumido la SC 0224/2004 de 16 de febrero: "(...) debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud."



### III.2. Plazo para la remisión del recurso de apelación incidental al tribunal de alzada

En cuanto al plazo adicional para dictar resoluciones jurisdiccionales, debido a causa justificada y fundada, la jurisprudencia constitucional asumió en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, confirmada por la SCP 0093/2012 de 19 de abril, que: "(...) una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; **sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...**" (las negrillas nos corresponden).

Similar razonamiento es adoptado en la SCP 1907/2012 de 12 de octubre refiere que: "*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado*" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante aduce la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y personal, a la defensa, a la dignidad personal, a la garantía del debido proceso y a la "seguridad jurídica", en mérito a que las autoridades demandadas, no remitieron el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 43/2019, por el que se declaró improcedente su solicitud a la cesación de la detención preventiva, incumpliendo con la norma prevista en el art. 251 del CPP, que determina la remisión de la apelación al Tribunal de alzada en veinticuatro horas.

Conforme a los antecedentes que cursan en la acción tutelar venida en revisión, se tiene que efectivamente el 20 de marzo de 2019, finalizada la audiencia de la cesación a la detención preventiva y denegada la misma, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra dicha decisión (Conclusión II.1). Asimismo, de acuerdo a lo informado por las autoridades demandadas, se advierte que reconociendo la no remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada de turno en el plazo legal, trataron de justificar dicha omisión en que si bien el Auto interlocutorio 43/2019, fue impreso en su oportunidad y dentro del plazo de ley; empero, el personal de apoyo judicial no adjuntó el mismo al cuaderno de control jurisdiccional, debido a la no transcripción del acta de la audiencia; además, que la suplencia de la Secretaria del Tribunal, por vacaciones de la titular, constituía una demora en las funciones jurisdiccionales, presentándose una recargada labor que impidió cumplir con algunos actuados (Acápito I.2.2.), habiendo presentado al efecto, una tablilla de audiencias programadas del 18 al 29 de marzo de 2019 (Conclusión II.2).

En ese contexto, se advierte que desde el 20 de marzo de 2019, en que el impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación incidental, hasta la interposición de la presente acción tutelar, el 26 del mismo mes y año, transcurrieron seis días, sin que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto –ahora demandados– hubiesen cumplido con remitir la impugnación citada al tribunal de alzada, en el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, el mismo que si bien puede ser pospuesto en casos de recargadas labores, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de modo alguno puede sobrepasar la espera prudencial y el plazo adicional de tres días, en mérito a que se encuentra de por medio la situación jurídica de la persona privada de libertad física de locomoción, circunstancia que obliga a toda autoridad jurisdiccional a actuar en observancia del principio de celeridad, que les impele a



tramitar las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad de las partes procesales, con la mayor celeridad posible o cuando menos dentro de los plazos razonables, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que la dilación de más de tres días en la que incurrieron las autoridades demandadas, pueda considerarse un plazo razonable.

Por lo expuesto, las autoridades demandadas lesionaron el derecho al debido proceso en sus componentes a un proceso sin dilaciones y defensa estrechamente vinculados al derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en tal mérito conceder la tutela solicitada.

Respecto a la dignidad personal, alegada como vulnerada en la presente acción de defensa, el accionante no fundamentó en qué medida y con qué actos dicho derecho pudo haber sido lesionados por las autoridades demandadas, claro está en el marco de los actuados facticos y procesales puestos a consideración en la presente acción de defensa; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

Por último en cuanto al principio de seguridad jurídica se tiene que este, no es directamente tutelable, conforme estableció la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, entre otras; toda vez que, cualquier alegación con relación a la transgresión de un principio, debe necesariamente vincularse a la lesión de un derecho fundamental.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 026/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 526 a 528, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional, respecto a los derechos al debido proceso, en sus elementos proceso sin dilaciones y defensa, vinculado al derecho a la libertad; y, **DENEGAR**, con relación al principio seguridad jurídica y al valor, fin en sí mismo y derecho a la dignidad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0581/2019-S4

Sucre, 29 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 28207-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0006/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 572 a 584 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Trigo Amador** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **Richard Ruly Rodríguez Flores**, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba; e, **Israel Lander Claros Hinojosa**, ex Juez del mismo Juzgado.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 263 a 284, el accionante a través de su representante sin mandato, refirió lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias y otros, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2018, se dispuso su detención preventiva, determinación que fue objeto de apelación y resuelta por los Vocales del Tribunal de alzada, quienes consideraron que la fundamentación del Juez a quo era suficiente, realizando una simple lectura del acta de audiencia de medidas cautelares realizada el 29 y 30 del mes y año antes referido.

El 8 de febrero de 2019, se llevó a cabo audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual, con el fin de desvirtuar los riesgos procesales establecidos por el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se permitió adjuntar nuevos elementos y argumentos consistentes en: **a)** Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de 14 de enero de 2019, en el que se acreditó que dentro de los setenta días en los que se encontraba detenido preventivamente, ninguna de las denuncias bajo las cuales se había determinado su detención preventiva, había llegado a una sentencia o declaratoria de rebeldía; **b)** Certificado de antecedentes policiales emitido el 17 del mismo mes y año, que verificaba la ausencia de antecedentes policiales; **c)** Informe que certificaba que todas las denuncias detalladas en el informe IP4, se encontraban rechazadas, existiendo solo una imputación formal en cuanto al caso denominado "Mochilas 1"; y, **d)** El Auto Supremo (AS) 006/2019 de 18 de enero, estableciendo que la actividad delincuencia reiterada o anterior solo podía acreditarse mediante sentencias ejecutoriadas, ya que de lo contrario se conculcaría el principio de presunción de inocencia.

Asimismo, en relación al art. 235.4 del CPP, para desvirtuar su concurrencia, adjuntó lo siguiente: **1)** Certificado de 9 de enero de 2019, emitido por el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, por el cual se verificó que tuvo un buen comportamiento y que no incurrió en ningún tipo de falta; **2)** Informe de 13 de septiembre de 2018, que refirió que Christian Siles, Andrea García, Rolando Nogales y "Luz Rojas" ya no eran servidores públicos municipales; y, **3)** La Resolución de medidas cautelares de Andrea García, que determinó la inexistencia del riesgo procesal establecido en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, que había sido fundado por el Ministerio Público, con la misma declaración de Christian Siles y que fue utilizado en su contra.



Sin embargo, pese a la documentación presentada, su solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada por el Juez a quo, mediante el Auto de 8 de febrero de 2019, con los argumentos de que aún quedaban siete procesos abiertos en su contra y que si bien no contaban con imputación, debía demostrar que estaban rechazados, presumiendo en su caso la persistencia de actividad delictiva reiterada; respecto al art. 235.2 y 4 del referido Código, señaló que no podía desvirtuarse, hasta que se emitiera una sentencia conforme a lo dispuesto por la "SC 301/2011", al no saberse sobre que partícipes y testigos podía influenciar; en cuanto al certificado de conducta, indicó que el mismo era una obligación del imputado que no desvirtuaba el riesgo de obstaculización.

Contra esa determinación, interpuso recurso de apelación, audiencia que se llevó a cabo el 19 de febrero de 2019, donde los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, emitieron una resolución similar a la del Juez a quo, argumentando que: **i)** Las denuncias que acreditaban actividad delictiva fundada en el art. 234.8 de la norma procesal penal, debían ser anteriores al inicio de la causa; empero, emergente de una solicitud vía aclaración y enmienda de manera incorrecta y contradictoria refirieron que si bien las denuncias instauradas en su contra eran posteriores, correspondía demostrarse que dichos procesos fueron rechazados; pues se respetaba el derecho a la presunción de inocencia del imputado; sin embargo, éste tenía que demostrar rechazos o sobreseimientos de las denuncias registradas en su contra; **ii)** que el AS 006/2019, presentado no representaba un nuevo elemento de convicción para desvirtuar el riesgo previsto en el art. 234.8 del adjetivo penal, siendo suficientes las denuncias para determinar el riesgo procesal referido; y, **iii)** Nunca se estableció que el riesgo de obstaculización hubiera dependido del hecho de que Christian Siles, Andrea García, Luz Rojas y Rolando Nogales sean funcionarios municipales, afirmación que destruyó el único nexo que justificaba la aplicación de dicho riesgo en el accionante (art. 235.2 y 4 del CPP); argumentos con los cuales, según se alega, se declaró improcedente el recurso de apelación y por tanto confirmó el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, incumpliendo así su deber de efectuar una correcta aplicación del art. 239.1 de la norma procesal penal, ella en cuanto a la consideración de los nuevos elementos de convicción presentados para sustentar su cesación a la detención preventiva y consiguiente apelación incidental.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en sus componentes presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo, sin mencionar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, anulándose la Resolución de 19 de febrero de 2019, y se disponga una nueva audiencia de apelación en la que se dé estricto cumplimiento al debido proceso y presunción de inocencia en la que se establezca que no podrán determinarse los riesgos previstos en los numerales 4 y 8 del art. 234 del CPP, sin haberse acreditado sentencias ejecutoriadas, así como el numeral 2 del art. 235 del mismo Código.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 570 a 571, presente el accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 489 a 492 vta., refirieron lo siguiente: **a)** Como Tribunal de alzada concluyeron que



el Auto apelado de 8 de febrero de 2019, contenía la debida y necesaria fundamentación, habiéndose realizado el análisis y ponderación correspondiente de lo ocurrido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, con lo acontecido en la misma audiencia de apelación, haciendo referencia a las pruebas que fueron presentadas en la solicitud de cesación a la detención preventiva que fue desarrollada en la fecha antes mencionada; **b)** En cuanto al AS 006/2019, referido por el accionante, si bien es cierto que dicha determinación hizo referencia que para la vigencia del art. 234.8 del CPP, se debe acreditar la existencia de sentencia condenatoria, siendo suficiente la presentación de certificados expedidos por el REJAP; sin embargo, se debe señalar, que dicho Auto Supremo, no constituye determinación vinculante en función de lo establecido por los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), porque no deviene de una resolución suprema surgida de un recurso de casación sobre el fondo de la causa, sino de un trámite especial proveniente de una solicitud de consideración y aplicación de medida cautelar, por lo que la petición del accionante, de que se aplique el Auto Supremo mencionado a su causa, es inviable; **c)** En cuanto a la SCP 0005/2017 de 9 de marzo, únicamente hizo referencia a la preservación de la presunción de inocencia, debiendo aclararse que el Tribunal ni las autoridades acusadoras en ningún momento vertieron criterio alguno en sentido de que el imputado fuera autor confeso de los ilícitos que se investigan; **d)** Respecto a la documentación que fue adjuntada a la audiencia de cesación a la detención preventiva, como antecedentes penales, policiales y de conducta del imputado, por la cual se determinó que no existía sentencia condenatoria ejecutoriada registrada o declaratoria de rebeldía y otros; sin embargo, toda esa documentación ya fue analizada y considerada oportunamente tanto en la audiencia de aplicación de medida cautelar como en la de apelación, disponiéndose la vigencia del art. 234.8 del CPP; **e)** Correspondía que para la audiencia de cesación a la detención preventiva, el imputado en función del art. 239.1 del citado Código, adjunte nuevos elementos de convicción; es decir, nueva prueba para desvirtuar el fundamento que dio lugar a la aplicación y vigencia del riesgo procesal de fuga, la cual, si bien el imputado indicó que fue acompañada a la audiencia de cesación; empero, el Ministerio Público refutó lo contrario, refiriendo que no se presentó documentación que desvirtuó la vigencia de los otros siete procesos instaurados contra el imputado; **f)** Se debe considerar las líneas jurisprudenciales establecidas por el extinto Tribunal Constitucional, que por una parte señalaron que la jurisdicción constitucional solo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable (SC 0085/2006-R de 25 de enero); y, **g)** Asimismo, el entendimiento de la jurisprudencia constitucional citada en la SC 0025/2010-R de 13 de abril, determinó que la "jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria...".

Israel Lander Claros Hinojosa, ex Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba –hoy Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba del referido departamento–, por informe escrito de 12 de marzo de 2019, cursante a fs. 493, indicó lo que sigue: **1)** Conoció el proceso penal de referencia, el 15 de enero de 2019, y resolvió la situación jurídica del imputado en audiencia de cesación a la detención preventiva el 8 de febrero del mismo año, debiendo señalarse que la Resolución emitida, no es de carácter definitivo, sino que es revocable o modificable conforme a lo dispuesto por el art. 250 del CPP; y, **2)** El Ahora accionante acudió a lo establecido por el art. 251 de la norma procesal señalada, habiéndose remitido la apelación en el plazo previsto por la normativa.

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 287.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución 0006/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 572 a 584 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, y la



jurisprudencia constitucional establecida en la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, en la actuación de la cesación a la detención preventiva, la parte imputada es la que tiene la carga de la prueba y quien debe demostrar con nuevos elementos de convicción que las razones de juicio que determinaron su detención preventiva se hubieran modificado o que ya no concurren hasta ese momento procesal; es decir, contrastando esos nuevos elementos de convicción con los fundamentos que dieron lugar a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, que en el caso particular fue el Auto de 29 de noviembre de 2018, y que fue confirmada por un Tribunal de alzada; **ii)** El rechazo de la cesación a la detención preventiva resuelta por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, el 8 de febrero de 2019, así como el Auto de Vista de 19 del mismo mes y año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del citado Tribunal, fue cumpliendo lo previsto por el art. 239.1 del adjetivo penal, realizando un análisis de cuales fueron los elementos de juicio que sustentó el Juez de primera instancia, al momento de disponer la detención preventiva de Marvell José María Leyes Justiniano y que dieron por concurrentes los riesgos de fuga y obstaculización cuestionados ahora a través de la presente acción de libertad; **iii)** En ese entendido, el Juez a quo, razonó y determinó que no se presentaron nuevos elementos de prueba, suficientes para desvirtuar los riesgos procesales en cuestión; es decir, el riesgo de fuga inserto en el art. 234.8 de la norma adjetiva penal; así como que el imputado tuviera actividad delictiva reiterada o anterior y peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 y 4 del CPP, lo que conllevó al rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo, el Juez también, determinó que los argumentos de la defensa respecto a Sentencias Constitucionales y un Auto Supremo, no generaron convicción en relación a la inexistencia de elementos de prueba suficientes para dar por desvirtuados los referidos peligros procesales; **iv)** En cuanto a los Vocales codemandados, de la revisión del Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, no se observa que las referidas autoridades se hubieran apartado de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, por lo que valoraron de manera razonada los elementos que fueron presentados por la defensa ante el Juez de la causa, en la pretensión de desvirtuar los peligros procesales, determinando su insuficiencia; **v)** No es evidente la alegación del impetrante de tutela, que no se hubiese tomado en cuenta la presunción de inocencia, en relación al riesgo de fuga incurso en el art. 234.8 del CPP, al habersele exigido que presente los rechazos respecto de las siete denuncias que se hubieran identificado en su contra, ya que de acuerdo a la normativa procesal penal y la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, con relación a la carga de la prueba del imputado, le corresponde al mismo demostrar con nuevos elementos de convicción que no existen las supuestas denuncias en su contra con el fin de desvirtuar la actividad delictiva reiterada; **vi)** Referente al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.4 de la norma procesal penal, los Vocales demandados, realizaron una valoración y una relación clara a lo determinado por el Juez a quo, con la documentación presentada por la defensa, que estuvo dirigida a probar su conducta en el Centro Penitenciario; **vii)** No resulta atendible la argumentación del accionante, de que se tenga por no inexistente el peligro procesal mencionado, en función de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "56/2014" y "05/2017", que resolvieron el recurso de inconstitucionalidad en relación a los riesgos de fuga insertos en el art. 234.6 y 9 del CPP, y que si bien citó el inciso 8 del mismo artículo, no fue formulado en el recurso respecto al riesgo procesal de fuga; **viii)** En relación al AS 006/2019, el razonamiento que hubiera realizado el Tribunal de alzada, resulta correcto, ya que en conformidad del art. 420 del citado Código, las resoluciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), en recursos de casación constituyen doctrina legal aplicable y obligatoria para los jueces y tribunales inferiores en cuanto a recursos de casación, consecuentemente la Resolución dictada en una audiencia de consideración de medida cautelar no constituye precedente obligatorio como erróneamente consideró el solicitante de tutela; **ix)** Respecto al argumento del impetrante de tutela, de que con la aplicación del art. 234.8 del CPP, se hubiera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, se debe mencionar que el indicado criterio no condice con las normas procesales en relación a dicho riesgo procesal, por lo que el art. 235 bis del referido Código, que se podrán aplicar medidas cautelares, incluida la detención preventiva, cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia



ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años; **x)** Pretender interpretar que el art. 234.8 del adjetivo penal, exige una sentencia ejecutoriada para su concurrencia, ingresa en colusión con el art. 235 bis de la misma norma, y que por tanto no tendría razón de ser en el procedimiento penal, puesto que las normas procesales relativas a riesgos procesales a efecto de la aplicación de medida cautelar personal, no afectan el principio de presunción de inocencia; y, **xi)** Se debe considerar que las determinaciones judiciales vinculadas a medidas cautelares, resultan ser provisionales; es decir que pueden ser modificadas, revocadas aun de oficio en cualquier estado del proceso, según lo previsto por el art. 250 de la norma procesal penal, por tal razón en el caso concreto no se evidenció lesión al debido proceso en sus componentes de la presunción de inocencia, a recurrir del fallo y falta de fundamentación, así como tampoco se observó acto lesivo o ilegal que hubiera restringido el derecho a la libertad del ahora accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece, lo siguiente:

**II.1.** El 8 de febrero de 2019, se realizó audiencia de cesación a la detención preventiva, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marvell José María Leyes Justiniano –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y otros (fs. 465 a 471 vta.).

**II.2.** Por Auto de 8 de febrero de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el ahora impetrante de tutela, fallo que fue apelado en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 471 vta. a 473).

**II.3.** Cursa el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, por el cual declararon improcedente el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y confirmaron la Resolución de 8 del mismo mes y año, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 482 vta. a 486 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia y el derecho a recurrir el fallo, al haber sido rechazada su solicitud de cesación a la detención preventiva por el Juez a quo y confirmarse dicha determinación por los Vocales demandados, en base a una errónea valoración de la prueba –idónea– presentada para enervar los riesgos procesales que dieron origen a su detención preventiva (234. 8; y, 235.2 y 4 del CPP) conforme los alcances del art. 239.1 del CPP, incurriendo en consecuencia en procesamiento ilegal indebido.

Consiguientemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: “...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba**, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:** **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia



constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..."(las negrillas son añadidas).

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y solo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor cuando, como resultado de esa actuación procesal se hayan vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### **III.2. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental**

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo, al respecto estableció lo siguiente: "El art. 239.1 del CPP - incluso después de la reforma efectuada por Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: 'Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida'.

'De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referido, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el Juez o Tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, señaló: 'Cuando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que



determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas’.

Ahora bien, este análisis concurrente de los dos elementos previstos en el art. 239.1, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental, empero cuando el tribunal a quem analice dichos elementos debe sujetar su examen al marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones **a los aspectos cuestionados de la resolución**’.

En ese sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, en un caso en el que los Vocales ‘recurridos’ inobservaron lo dispuesto en el art. 398 del CPP, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva sin sujetarse a los argumentos de la Resolución que la resolvió y a los puntos expuestos como agravios por el apelante, sino que contrariamente expusieron otra motivación; por lo que otorgó la tutela disponiendo que dichos Vocales dicten nueva resolución conforme a los fundamentos expresados en dicho fallo constitucional, con el siguiente precedente: ‘El referido entendimiento, también debe ser observado por el Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación, vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación -resolver una apelación-, el análisis tendrá una segunda fase consistente en contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, con lo que queda claro que el Tribunal a quem no podrá por sí, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención, los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’, disposición que asegura el cumplimiento de las normas del debido proceso y con ello la igualdad efectiva de las partes, de modo que el Juez se rija por el eje de la imparcialidad, sin poder suplir la negligencia de las partes u otorgarles más allá de lo que han solicitado’.

En ese sentido también está la SC 2558/2010-R de 19 de noviembre, anteriormente citada que estableció que los Tribunales de apelación que resuelven una solicitud de cesación de detención preventiva están vinculados: ‘...a la resolución impugnada y a los puntos apelados, expuestos como agravio, delimitan el campo de acción al que estará sujeto el Tribunal de alzada a tiempo de compulsar y valorar la prueba presentada como nuevos elementos probatorios, a efectos de determinar si la resolución impugnada actuó conforme a derecho a tiempo de denegar o conceder la solicitud de cesación de la detención preventiva ...’.

Consecuentemente, el tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, en su resolución debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP, que dispone que



*'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos: 1) ¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y 2) ¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?'* (las negrillas son nuestras).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Como antecedente de la presente acción de defensa, el impetrante de tutela refiere que encontrándose cumpliendo la medida cautelar de detención preventiva por determinación de la Resolución de 30 de noviembre de 2018; al amparo del art. 239.1 del CPP, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, misma que se llevó a cabo el 8 de febrero de 2019, en la cual, con el fin de desvirtuar el riesgo procesal establecido en los arts. 234.8; y, 235. 2 y 4 del citado Código, presentó nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva; sin embargo, el Juez a quo, mediante el Auto de 8 de febrero de 2019, rechazó su solicitud manteniendo vigente los riesgos procesales de peligro de fuga, argumentando que aún quedaban siete procesos penales abiertos en su contra, que si bien no contaban con imputación formal, era necesario demostrar que hubieran sido rechazados, sin considerar que la actividad delictiva reiterada se estuviera presumiendo mientras no se demuestre lo contrario; en cuanto al peligro de obstaculización, la citada autoridad refirió que este no podía desvirtuarse, mientras no se emitiera sentencia conforme lo dispuesto por la "SC 301/2011", al no tener certeza sobre qué partícipes y testigos se podría influenciar; y, respecto a la conducta del imputado, esta autoridad señaló que la presentación del informe de conducta, era una obligación del detenido preventivo que no desvirtuaba el riesgo de obstaculización.

Contra dicha determinación, se tiene que el ahora solicitante de tutela formuló recurso de apelación, ante el cual los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora codemandados, emitieron el Auto de Vista de 19 del mismo mes y año, por el que declararon improcedente la apelación incidental interpuesta, según se evidencia de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, confirmando la determinación del Juez a quo de denegar la cesación a la detención preventiva, última actuación por la que el impetrante de tutela considera que los Vocales demandados, incurrieron en vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes presunción de inocencia y el derecho de recurrir el fallo, realizando una errónea valoración de la prueba que presentó para enervar los riesgos procesales que dieron origen a su detención preventiva (arts. 234.8; y, 235.2 y 4 del CPP), incurriendo en consecuencia en procesamiento ilegal indebido, lesionando de esa forma los derechos invocados.

Por lo expuesto, de acuerdo a lo denunciado por la parte accionante, el problema jurídico radica esencialmente en el hecho de que la solicitud de cesación a la detención preventiva que impetró, fue rechazada por el Juez a quo, determinación confirmada por los Vocales demandados, en base a una errónea valoración de la prueba idónea que presentó para enervar los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva (arts. 234.8; y, 235.2 y 4 del CPP), incurriendo en consecuencia en procesamiento indebido e ilegal, por una errónea consideración de lo establecido en el art. 239.1 del adjetivo penal, norma legal última en la que sustentó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese orden, previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada por la parte accionante, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, el estudio se enmarcará únicamente en el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (Conclusión II.3), correspondiendo en tal virtud, denegar la tutela solicitada en relación a Richard Ruly Rodríguez



Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba; e, Israel Lander Claros Hinojosa, ex Juez del mismo Juzgado.

En el caso concreto, de la revisión y análisis del Auto de Vista objeto de la presente acción tutelar, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalaron que: **a)** El AS 006/2019, si bien hizo referencia que para la vigencia del art. 234.8 del CPP, se debía acreditar la existencia de sentencia condenatoria, siendo suficiente la presentación de certificados expedidos por el REJAP; empero, el Auto Supremo mencionado, no se constituía en una determinación vinculante en función de lo establecido por los arts. 203 de la CPE; y, 15 del CPCo, al no devenir de una resolución suprema surgida de un recurso de casación sobre el fondo de la causa, sino de un trámite especial proveniente de una solicitud de consideración y aplicación de medida cautelar, por lo que la petición del impetrante de tutela, de que se aplique el Auto Supremo referido a su causa, es inviable; **b)** En cuanto a la falta de consideración por parte del Juez a quo, de la SCP 005/2017 de 9 de marzo, sobre la supuesta actividad delictiva reiterada; determinaron que dicha Sentencia, únicamente hizo referencia a la preservación de la presunción de inocencia, aclarando que en ningún momento se emitió algún criterio que afirmara que el imputado fuera autor confeso de los ilícitos que se investigan; **c)** Sobre la documentación adjuntada a la audiencia de cesación a la detención preventiva, consistentes en antecedentes penales, policiales y certificados de conducta de Marvell José María Leyes Justiniano, por la cual se estableció que no existía sentencia condenatoria ejecutoriada registrada o declaratoria de rebeldía y otros; señalaron que esa documentación ya fue objeto de análisis y consideración tanto en la audiencia de aplicación de medida cautelar como en la de apelación, razonamientos que llevaron a concluir la vigencia del art. 234.8 del CPP; **d)** En cuanto a la continuidad del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235 en relación a los numerales 2 y 4 de la norma procesal penal, los Vocales concluyeron que el fundamento realizado por la defensa, respecto a que Christian Siles, Andrea García y otros, no serían funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, situación que inviabilizaría el riesgo antes mencionado, no resultaba evidente, por cuanto la cesación de la detención preventiva de los mencionados, se suscitó antes de la aplicación de la medida cautelar y el riesgo en cuestión se constituía independientemente de que trabajaran o no en la Alcaldía de Cochabamba; y, **e)** Asimismo, señalaron que las declaraciones de dichas personas debían ser presentadas ante el tribunal que conozca la causa, en caso de que la causa avance a juicio oral respectivo, en ese sentido, el riesgo de obstaculización no desapareció y continúa latente, por lo que en función del art. 239.1 de la norma procesal penal, le correspondía al imputado presentar nuevos elementos de convicción que desvirtúen los riesgos procesales, al no haberlo hecho, se desmerece la solicitud de cesación a la detención preventiva.

Respecto de los elementos de convicción presentados por el accionante a fin de enervar el peligro de fuga estipulado en el art. 234.8 del CPP, de la compulsión de los fundamentos expuestos en el Auto de Vista pronunciado por los Vocales –ahora demandados– que resolvió en apelación la cesación de detención preventiva del impetrante de tutela, en cuanto al primer argumento referido a la errónea consideración del AS 006/2019, se advierte que la compulsión efectuada por las autoridades hoy demandadas es parcialmente correcta, toda vez que, si bien adecuadamente establecieron que las resoluciones de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia se constituyen en doctrina legal aplicable y obligatoria de jueces y tribunales únicamente dentro de los recursos de casación; sin embargo, no es menos cierto que dicho fallo al haber sido emitido por el máximo Tribunal de Justicia Ordinaria no puede ser desconocido por las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus resoluciones, pues no resulta suficiente realizar la transcripción del Auto Supremo de referencia, sin efectuar un análisis contextual de este a fin de establecer si los lineamientos expuestos resultan atinentes al caso motivo de análisis, ello con la finalidad de otorgar seguridad jurídica y lograr una aplicación uniforme de la consideración y aplicación de medidas cautelares que resulta igual en un proceso ordinario o de un Juicio de Responsabilidades como el considerado en el Auto Supremo antes mencionado, por lo que a fin de resolver la concurrencia del señalado peligro de fuga, corresponde a las autoridades demandadas efectuar el contraste y análisis de la citada Resolución con la prueba presentada por el accionante.



De igual manera, en cuanto al ya citado peligro de fuga por actividad delictiva reincidente, previsto en el art. 234.8 del CPP, con relación al cual, los Vocales demandados, hubiesen justificado la concurrencia de este riesgo procesal señalando que la documentación adjuntada a la audiencia de cesación a la detención preventiva, ya fue objeto de análisis y consideración tanto en la audiencia de aplicación de medida cautelar como en la de apelación, por lo que concierne que el imputado presente nuevos elementos de convicción que desvirtúen dicho riesgo, en función a que existían siete procesos o causas instauradas que al no contar con alguna documentación que desvirtúe su vigencia, correspondía mantener la determinación en cuanto al riesgo procesal mencionado; al respecto se extraña que las autoridades demandadas hubiesen referido que la documental presentada en la solicitud de cesación a la detención preventiva por el accionante ya hubiere sido motivo de consideración a tiempo de la aplicación de las medidas cautelares dispuestas por el Juez a quo, cuando de la revisión de fechas se tiene que la medida de detención preventiva, se produjo el 30 de noviembre de 2018, y las documentales aparejadas a la solicitud de cesación datan de enero de 2019 (REJAP, Antecedentes policiales, AS 006/2019, entre otros), demostrando claramente que estas fueron obtenidas por el impetrante de tutela de manera posterior a su detención preventiva, por lo que su pretensión se encontraría válidamente sustentada en la previsión del art. 239.1 del CPP, pues con ellas pretende que en base a un análisis de fondo se considere su situación jurídica, denotándose con ello una evidente vulneración de los derechos alegados en la presente acción de defensa, siendo aplicable al caso de autos el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que estableció que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; entre otros motivos; **cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o se hubiera omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, total o parcialmente** y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones originen la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que al establecerse la omisión y en su caso carencia valorativa –respecto a los alcances del AS 006/2019– alegada corresponde a las autoridades demandadas pronunciarse de manera fundamentada sobre cada una de las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, a fin de determinar si ellas enervan o no el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, respetando siempre la presunción de inocencia.

Ahora bien, sobre el peligro de obstaculización establecido en el art. 235.4 en relación al numeral 2 de la norma procesal penal, los Vocales demandados, incumplieron efectuar la valoración de la prueba presentada en la cesación a la detención preventiva, consistente en una certificación de 9 de enero de 2019, emitida por el responsable del Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, pero particularmente respecto de la Resolución de medidas cautelares de Andrea García, pues en cuanto a esta última documental a decir del accionante pretendió acreditar que: "...en función a una declaración del imputado Christian Siles que alegó que Andrea García junto a otra persona lo amenazaron, en esa oportunidad el Juez que resolvió dicha audiencia cautelar que ese hecho no constituía el riesgo procesal de obstaculización (respecto de esta última), por lo que aplicó medidas sustitutivas en favor de la imputada Andrea García Magne; sin embargo, de manera contraria en el presente caso, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, por el mismo hecho (declaración de Christian Siles), concluyeron que en cuanto a su persona, si concurría el riesgo procesal antes mencionado"; verificado que fue el Auto cuestionado, se tiene que, en cuanto a dicha prueba las autoridades omitieron completamente efectuar un juicio de valor al respecto, pues de manera esquiva con relación de esta causal se limitaron a señalar que la posibilidad de influir a funcionarios que ya cesaron en su cargo de la alcaldía mantenía la concurrencia del referido riesgo procesal, correspondiendo consiguientemente, otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, además de la consideración de la prueba extrañada supra, también corresponde que, a los fines de la emisión del nuevo Auto de Vista, las autoridades demandadas, respecto del peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 2 y 4 del CPP, tome en cuenta el entendimiento desarrollado en la SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo de 2019, respecto a la concurrencia del referido riesgo, dentro de un caso concreto establecieron lo siguiente: "... *precisados los fundamentos por los cuales se mantuvieron latentes los riesgos procesales antes señalados, se observa que los Vocales demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto*



a las razones por las cuales determinaron que los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP no hubieran sido desvirtuados; por cuanto, respecto a la posibilidad que la imputada pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar el número de personas imputadas y las probables futuras investigaciones a ser realizadas; pues, **para que la imputada pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida;** de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal..." (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia al haberse establecido la incorrecta valoración de la documental presentada por el accionante por parte de los Vocales demandados, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se debe tener presente que para determinar la cesación a la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la misma, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello, es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, **dicha condición también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues el Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva.**

En el caso sujeto a análisis, al evidenciarse que las autoridades demandadas, no aplicaron de manera correcta lo establecido por el art. 239.1 del CPP, puesto que no realizaron un nuevo examen objetivo e integral del caso y no valoraron adecuadamente los antecedentes y las pruebas que fueron adjuntadas por el impetrante de tutela, sin haber sujetado su análisis a los elementos previstos en dicha norma procesal penal en el marco de lo estipulado en el art. 398 del adjetivo penal, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó de forma parcialmente correcta los antecedentes del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0006/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 572 a 584 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela únicamente, respecto de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dejando sin efecto el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, emitido por las autoridades demandadas, **disponiendo** que los citados Vocales, dicten nuevo fallo sobre todas las cuestiones que fueron objeto de apelación, con la debida fundamentación y valoración integral de la prueba; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación a Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba; e, Israel Lander Claros Hinojosa, ex Juez del mismo Juzgado, en virtud a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0582/2019-S4

Sucre, 29 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28227-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0011/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** y **Adolfo Paniagua Coronado**, en representación sin mandato de **Ever Rodríguez Muñoz** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milan**, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, declararon procedente en parte, la apelación formulada contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, acreditando el elemento de actividad lícita y la inconcurrencia del riesgo contemplado en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo su detención preventiva por la subsistencia del riesgo de obstaculización, señalado en el art. 235.2 del referido cuerpo legal, ello sin haberse realizado una valoración integral de todas las condiciones que acontecen en el proceso; pues, como Tribunal de alzada debieron explicar los aspectos por los cuales asumieron dicha determinación; y, al momento de emitir la Resolución, debieron emplear el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables respecto del goce de los derechos constitucionales de las personas y tener en cuenta que el precitado artículo, en su primer párrafo determina que para decidir acerca de la concurrencia de éste riesgo, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, lo cual se relaciona con el art. 239.1 del mismo Código, que dispone que la detención preventiva cesará, no solamente cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron, sino también, cuando éstos tornen conveniente que ésta medida sea sustituida por otra menos gravosa pues se trata de una medida cautelar no punitiva, ya que de haberse realizado un adecuado análisis se podrían enervar otros riesgo procesales, pues un razonamiento contrario haría imposible el acceso a la cesación a la detención preventiva, aspecto que no fue apreciado por los Vocales demandados deviniendo en una falta de fundamentación en la decisión asumida que incide en su libertad.

La jurisprudencia citada por las autoridades demandadas en el Auto de Vista indicado, como ser la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, establece que no se vulnera de manera alguna el derecho a la libertad cuando se deniega la libertad al solicitante de tutela, ante la existencia de un solo riesgo procesal; lo que, si bien es evidente, debe realizarse una ponderación y análisis integral de todas las circunstancias, no del hecho en sí, sino del caso, como ser la inconcurrencia de ningún riesgo de fuga, como en su caso en el que su petición fue que cese su detención preventiva y se le imponga la segunda medida más extrema, como es la detención domiciliaria con custodios policiales.

En aplicación del citado principio *pro homine*, respecto a las limitaciones en el ejercicio de un determinado derecho debió efectuarse una interpretación restrictiva con la finalidad de afectar lo menos posible la vigencia y eficacia del derecho fundamental, y se debe razonar en virtud a la garantía de presunción de inocencia, como regla del tratamiento de la persona que se encuentra



sometida a un proceso, lo que implica que el imputado, mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada, debe ser tratado como inocente y como efecto de ello, aplicarse el criterio de interpretación de favorabilidad pro libertad, en cuanto a los régimen de las medidas cautelares por lo que al surgir una duda en cuanto su aplicación debe imponerse lo menos perjudicial para el procesado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela por medio de sus representantes sin mandato, denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a sus derechos a la libertad y a la defensa; así como, el principio de favorabilidad y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto a los arts. 13.IV, 115, 116, 117, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); el art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, emitido por las autoridades demandadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, en presencia de la parte accionante, en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados patrocinantes, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad; y, ampliándolos, refirió que se encuentra detenido preventivamente desde el 10 de mayo de 2018, con el transcurso del tiempo su situación jurídica mejoró, teniéndose únicamente como concurrentes –antes de la emisión del Auto de Vista precitado–, los riesgos contemplados en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; empero, dicho fallo, carente de fundamentación, mantuvo su medida cautelar, en aplicación de la SCP 0385/2017-S2, sin considerar criterios de presunción de inocencia, favorabilidad y progresividad, ni los lineamientos jurisprudenciales que determinan que debe realizarse una valoración integral de todos los elementos de convicción para otorgar la cesación a la detención preventiva; y que, la referida SCP 385/2017-S2, no tiene supuestos análogos a su caso, por lo que se ingresó en un defecto absoluto contemplado en el art. 169.3 del mismo Código.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milan, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 11 a 13 vta., refiriendo que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Simeón Vela Herbas contra Ever Rodríguez Muñoz, por la supuesta comisión del delito de feminicidio, el 27 de febrero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del indicado departamento, emitió Resolución de rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, quien baso su petición en subsanar observaciones anteriores al haber ido desvirtuando los riesgos procesales, restando solamente acreditar el presupuesto actividad lícita, centrando su análisis en este aspecto; y, en mérito a ello presentó apelación incidental, adjuntando certificaciones de la Universidad Mayor de San Simón e Instituto Boliviano, con las que pretendió demostrar su actividad de estudiante, desarrollada con anterioridad a la aplicación de la medida cautelar; **b)** Ante la apelación incidental, se emitió el Auto de Vista de 21 de marzo de igual año, declarando procedente en parte el recurso planteado; **c)** El fundamento esencial de la acción de libertad, es la falta de aplicación de los principios de favorabilidad, *pro homine* y el estándar más alto, identificado en la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, alegando ausencia de evaluación integral de las circunstancias existentes, porque habiéndose desvirtuado el peligro de fuga, tornaría conveniente que la detención preventiva sea



sustituida por otra menos gravosa; sin embargo, se omite mencionar que la competencia del Tribunal de alzada, se circunscribe a los aspectos cuestionados en el fallo apelado, constituyendo el límite de análisis, bajo ese ámbito no podía incluir aspectos diferentes, a verificar si la valoración de la documentación presentada a los fines de respaldar el presupuesto de arraigo natural denominado actividad, estaba o no acorde a los parámetros identificados en el art. 173 del adjetivo penal, bajo los principios de razonabilidad y equidad; por ende, el Auto de Vista, solo podía circunscribirse a los aspectos cuestionados en el Auto Interlocutorio impugnado; en virtud de ello, no podía señalarse que no se aplicó el estándar de protección más alto, ni los principios de favorabilidad y *pro homine*, siendo evidente que no se vulneró ningún derecho constitucional, reiterando que el accionante en audiencia de apelación, no expuso como agravio la vigencia del peligro de obstaculización; **d)** El fallo de segunda instancia, contiene fundamentos necesarios y suficientes, ceñidos a la normativa penal, doctrina y jurisprudencia, por lo que su contenido no vulnera ningún derecho constitucional del impetrante de tutela, quien pretende se revise la interpretación del Tribunal ad quem, por la única razón de no ser de su agrado, utilizando esta acción como una vía recursiva; y, **e)** Llama la atención que en la acción de libertad se incluyan aspectos que no sucedieron y argumentos no debatidos ante el Tribunal de alzada, por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0011/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 40 a 44, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Contrastados los antecedentes, se verificó que ninguno de los elementos del debido proceso fueron vulnerados por las autoridades demandadas, por cuanto en la actuación procesal, donde fue dictado el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, el solicitante de tutela se encontraba asistido de su abogado defensor, quien expuso los fundamentos de agravio que fueron respondidos en su integridad; tampoco se verifica la falta de motivación en dicho Auto, que contiene una fundamentación y motivación congruente que respondió clara y ampliamente a los argumentos del apelante, en el marco competencial del art. 398 del CPP; dado que el único argumento de agravio expresado en la apelación al rechazo de la cesación a la detención preventiva, fue la falta de motivación y valoración a los elementos de convicción presentados para acreditar la actividad lícita, aspecto que los Vocales demandados determinaron declarar su procedencia y dar curso a la pretensión de dejar sin efecto el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; **2)** Así también no se verifica una falta de valoración razonable de la prueba, por cuanto el cuestionamiento realizado ante el Tribunal de alzada, respecto a los elementos de convicción relativos a la actividad lícita del entonces recurrente, fueron analizados de manera positiva, dando por acreditada la misma; **3)** En la acción de libertad se introduce un elemento nuevo no discutido ante las autoridades demandadas, pretendiendo una explicación respecto a la aplicación de la SCP 0385/2017-S2, y del porqué, el referido Tribunal, no hubiera otorgado la libertad impetrada al concurrir únicamente el riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2 del citado Código; y, no haber aplicado el principio de favorabilidad, al igual que el estándar más alto, en relación a la aplicación de medidas cautelares personales; referente a lo cual, debe tenerse en cuenta que, el ámbito constitucional no puede sustituir las omisiones de las partes, ante los Tribunales ordinarios, dado que el art. 125 del mismo cuerpo legal, establece la explicación, complementación y enmienda de la Resoluciones y Sentencias en materia penal, por lo que las interrogantes que trae a colación la parte accionante, debieron ser expuestas ante las autoridades demandadas, una vez emitido el Auto que hoy se revisa; por lo que, la justicia constitucional no puede subsanar las omisiones en las que haya incurrido la defensa del impetrante de tutela, quien tenía los mecanismos intraprocesales para hacer valer sus derechos; y, **4)** Con la omisión identificada, el propio solicitante de tutela generó su indefensión; lo que, como se dijo, no puede ser subsanado en la vía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ever Rodríguez Muñoz –hoy accionante–, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2019, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por éste, sustentando la medida cautelar, al mantener vigentes los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; fallo que fue objeto de apelación incidental por la defensa del solicitante de tutela, en el mismo actuado procesal, en mérito al art. 251 del referido Código (fs. 23 a 24 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia de apelación de medida cautelar de 21 de marzo de 2019, de la cual se advierte que la defensa del impetrante de tutela, solicitó se declare procedente el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 27 de febrero del mismo año, al tenerse por acreditado el presupuesto de la actividad lícita; y, que se tenga en cuenta que en el transcurso de la investigación, se determinó que la víctima falleció por bronco aspiración y no existe la presencia de lesiones en la misma, aspecto que pide se considere, para disponerse la cesación a la detención preventiva aplicándose la medida sustitutiva de detención domiciliaria con resguardo policial (fs. 33 a 34).

**II.3.** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conformada por Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milan, Vocal convocado de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal Departamental –autoridades demandadas–, mediante Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, declaró procedente en parte, el recurso de apelación formulado por el accionante, haciendo constar que de su situación jurídica se extrae el peligro procesal de fuga inserto en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; en lo demás, confirma la Resolución de 27 de febrero de igual gestión (fs. 34 a 36 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a sus derechos a la libertad y a la defensa; así como, el principio de favorabilidad y la garantía de presunción de inocencia; en razón, a que los Vocales demandados, en el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, pese a haber determinado la inconcurrencia del peligro de fuga contemplado en el art. 234.1 y 2 del CPP, mantuvieron su detención preventiva por la subsistencia, únicamente, del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del mismo Código, ello sin haber realizado una valoración integral de las circunstancias existentes ni haber aplicado los principios *pro homine* y de favorabilidad; y, determinar así, la aplicación de otra medida sustitutiva menos gravosa, como ser la detención domiciliaria con custodia, al no haber obrado de tal manera, incurrieron en una falta de fundamentación en la decisión asumida que incide en su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En el referido sentido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución,*



*no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”.*

Respecto a los alcances de la actuación de los Tribunales de alzada cuando disponen la detención preventiva del imputado, es preciso considerar el razonamiento asumido por la SCP 0339/2012 de 18 de junio: *“...el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo ‘La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible’ (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente ‘La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’(art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que **el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones ‘...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio’, según el aforismo tantum devolutum quantum appellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, ‘...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...) los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP’ (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo’ (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).***

*Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: ‘...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: «...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos» (SC 0329/2010-R de 15 de junio).*

*Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: ‘De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir’” (las negrillas son nuestras).*

En ese contexto, es posible concluir que la obligación del Tribunal de alzada, de circunscribirse a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación, previsto en el art. 398 del CPP, no involucra que se abstenga de fundamentar la concurrencia de los presupuestos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, normados en los arts. 233 con vinculación con el 234 y 235 del mismo cuerpo legal; entendiéndose de ello, que al tratarse de una medida extrema de carácter personal, restrictivo del derecho a la libertad del imputado, es necesaria su precisa y clara determinación en cumplimiento de las normas procesales penales, a efectos de crear certidumbre en la parte perjudicada.



### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, el accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a sus derechos a la libertad y a la defensa; así como, el principio de favorabilidad y la garantía de presunción de inocencia, por parte de las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, en el que mantuvieron su detención preventiva; no obstante de haberse determinado la inconcurrencia del peligro de fuga contemplado en el art. 234.1 y 2 del CPP, quedando vigente únicamente del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la citada norma procesal penal, sin haber efectuado una valoración integral de las circunstancias existentes en el caso ni aplicar los principios *pro homine* y favorabilidad; y, dar curso a su requerimiento de cesación a la detención preventiva, y aplicar una medida sustitutiva menos gravosa.

Al respecto, de obrados consta que, mediante Auto Interlocutorio de 27 de febrero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el impetrante de tutela, manteniendo la misma, por estar vigentes los riesgos contenidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del referido Código (Conclusión II.1); fallo que fue apelado por la defensa del solicitante de tutela, exponiendo en audiencia de apelación de 21 de marzo del mismo año, que se tenía por acreditado el presupuesto de la actividad lícita del imputado, solicitando se declare procedente el recurso y se le aplique la medida cautelar sustitutiva de detención domiciliaria con resguardo policial (Conclusión II.2); ante ello, por Auto de Vista de la misma fecha, los Vocales demandados, declararon procedente en parte, el recurso de apelación formulado por el accionante, excluyendo de su situación jurídica el peligro procesal de fuga inserto en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, confirmando en lo demás, el fallo de primera instancia, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Ahora bien, considerando que en esta acción de defensa, se denunció una falta de fundamentación en el Auto de Vista indicado, que en tutela se pide sea dejado sin efecto, corresponde el análisis de dicho Auto, a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige.

En ese sentido, del contenido de la Resolución cuestionada, se tiene que en su Considerando III, en principio se identifica como punto de agravio la errónea valoración de la documentación presentada en audiencia de 27 de febrero de 2019, destinada a suplir las observaciones realizadas por el Tribunal a quo, respecto al presupuesto actividad u ocupación.

Al respecto el Tribunal de alzada, señaló que dicho presupuesto, fue cumplido con la presentación del informe de 11 de febrero de 2019, que acreditaba la condición de estudiante del imputado, a efectos de confirmar un arraigo natural, como actividad anterior a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva y que puede ser retomada si es que accediera a su libertad; por consiguiente, concluyeron que en la conducta del impetrante de tutela, ya no se advertía la presencia del peligro de fuga al tenor del art. 234.1 y 2 del CPP.

Más adelante el mismo Tribunal refirió, que no obstante la extracción de peligro de fuga, ello no conlleva la necesidad de revocar la decisión apelada, en la forma pretendida por el apelante; toda vez que, según la potestad normativa reglada que rige la aplicación de medidas cautelares, ante la presencia de elementos de convicción suficientes para acreditar la existencia del hecho y vincular al mismo en calidad de probable autor o partícipe al imputado, se construye el presupuesto exigido por el art. 233.1 de la norma procesal penal, sumado a este caso un peligro procesal aún vigente sustentado en el art. 235.2 del CPP, concluyendo que se debía mantener la detención preventiva de éste, por cuanto analizando inclusive el principio de proporcionalidad que rige a las medidas cautelares, la detención preventiva sería la única medida que asegure la finalidad del art. 221 del adjetivo penal, extremo que responde a la sub regla incorporada en la SCP 0385/2017-S2, que establece que la concurrencia de un peligro procesal por sí solo no implica que automáticamente se disponga la cesación de la detención preventiva, sino se requiere de una evaluación integral, y fundamentalmente, tomar en cuenta la proporcionalidad entre el riesgo que se pretende asegurar.



A mayor abundamiento, en el Auto de Vista objetado, se indicó que resultaba necesario tomar en cuenta que el sustento para la vigencia de la medida cautelar es precisamente el riesgo de obstaculización, claramente delimitado en la Resolución de 10 de mayo de 2018, que al momento de asumir alguna determinación en el caso específico, la interpretación debía ser desarrollada con enfoque de género, al tratarse de la probable comisión del delito de feminicidio, donde la víctima aparentemente estuvo sometida a una situación de violencia.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados; entendimiento a partir del cual los Tribunales de alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivados y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación, respecto de la existencia o no de agravios invocados en el recurso de apelación, referidos expresamente a los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP.

Por ende, en el presente caso, los Vocales demandados, explicaron y precisaron los elementos de convicción conducentes a mantener la detención preventiva del solicitante de tutela, ante la concurrencia del requisito sustancial contenido en el art. 233.1 del precitado Código y la subsistencia de un riesgo procesal, como ser el de obstaculización –art. 235.2 del mismo cuerpo legal-, que no fue desvirtuado ni reclamado en la apelación restringida puesta a su conocimiento, expresando así, razonablemente los motivos de su determinación, de acuerdo a su competencia como Tribunal ad quem y cumpliendo con ello, el deber de pronunciarse y dar respuesta, sea positiva o negativa, a la pretensión del recurrente, hoy accionante, quien en la apelación a la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, expuso como único agravio, una errónea valoración de la prueba respecto al elemento actividad lícita, pidiendo se tenga por desvirtuado el peligro de fuga inserto en el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal.

En virtud a lo señalado, se advierte que las autoridades demandadas, justificaron su decisión de confirmar el fallo de primera instancia, razón por la cual, su accionar dio lugar a la emisión de una resolución debidamente fundamentada, en la que no se observa la falta de motivación alegada; quienes, sustentaron su determinación no solo en la normativa procesal aplicable sino también en la jurisprudencia constitucional aplicable al respecto, extremo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada.

. Consiguientemente, al no advertirse los defectos denunciados, en el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0011/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0583/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28296-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 00012/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 63 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maribel Claros Claros** en representación sin mandato de **Fausto Silvestre Higuera** contra **María Eugenia Marquina Mencia, Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubin de Celis, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, el 19 de marzo de 2019, en el marco procesal de actos previos al juicio oral, ante la pretensión de restringir su derecho a la libertad, interpuso dos excepciones de previo y especial pronunciamiento, lo que ameritó el decreto de 21 del citado mes y año, con el que fue notificado recién el 26 de igual mes y año, que dispuso "tener presente las excepciones planteadas, empero considerarlas conforme dispone el art. 345 del CPP" (sic); vale decir, durante la sustanciación del juicio oral. Ante tal circunstancia y comprendiendo una incorrecta interpretación, el mismo día –26 de marzo de 2019–, conforme el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) formuló recurso de reposición contra la providencia de 21 de marzo del referido año, con los siguientes argumentos: **a)** El no atender de manera pronta y oportuna las excepciones formuladas, le genera un estado de indefensión, habida cuenta de la pretendida aplicación de medidas cautelares en su contra y de los coacusados, se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la libertad; y, **b)** A momento de interponer las excepciones, de manera expresa en el otrosí hizo referencia a la jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio, respecto a superar el pensamiento de restringir el derecho a la defensa en el momento procesal previo a juicio, en relación a resolver excepciones que puedan generar el archivo de obrados.

En ese contexto el 27 de marzo de 2019, acudió al Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, para averiguar si había alguna notificación a su favor respecto al recurso de reposición que interpuso; empero, el personal de apoyo de dicho despacho judicial manifestó que el Tribunal aún no había resuelto el recurso planteado, aspecto que vulneró el derecho a la libertad en su elemento de celeridad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado su derecho a la libertad, sin precisar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga que las autoridades demandadas resuelvan de manera pronta, oportuna y en el cumplimiento de plazos, el recurso de reposición interpuesto.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 62 y vta., presente la parte accionante; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia de consideración de esta acción de defensa, ratificó los términos contenidos en su demanda de acción de libertad y, ampliándolos, manifestó que es de su conocimiento que el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, ya resolvió el recurso de reposición interpuesto; en consecuencia, impetra se considere la modificación de su petición en cuanto a la tutela referida, habida cuenta que al presente ya no sería factible resolverse la acción ante dicha circunstancia, por lo cual, solicita se considere la acción de libertad innovativa, por haberse vulnerado el debido proceso y la legalidad al presente, por cuanto se hubiese resuelto el recurso fuera de plazo de ley, poniendo en riesgo su derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

María Eugenia Marquina Mencia, Ronald Colque Rubin de Celis y Marina Celina Herbas Herbas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 28 de marzo de 2019, cursante a fs. 60 y vta., en el que refirieron lo siguiente: **1)** Por escrito de 19 del indicado mes y año presentado ante ese Tribunal conforme la nota de cargo de 20 del mismo mes y año, a horas 08:05, el ahora impetrante de tutela, planteó excepción de prejudicialidad y falta de acción, que mereció el proveído de 21 de similar mes y año, con el que fueron legalmente notificadas las partes conforme las cartillas de diligencias efectuadas por la central de notificaciones; y, **2)** Con relación al memorial presentado el 26 de igual mes y año, presentado a ese Tribunal el mismo día a horas 15:00, señalaron que dicho escrito mereció el Auto de 27 de marzo de 2019, y que el mismo se encuentra en la Central de Notificaciones.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 00012/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 63 a 65, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que mediante memorial de 19 del referido mes y año, el ahora accionante interpuso excepciones de prejudicialidad y falta de acción ante el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, el mismo que fue atendido por las autoridades hoy demandadas por proveído de 21 de igual mes y año, resolviendo tenerse presente y conforme lo establecido por el art. 345 del CPP, su consideración de acuerdo a lo estatuido en la norma citada, es decir, durante la sustanciación del juicio oral. El decreto precitado fue objeto de notificación a las partes a través de la Central de Notificaciones el 26 de marzo de 2019, a horas 10:00, lo que generó la interposición del recurso de reposición por el impetrante de tutela, por escrito de 26 del citado mes y año a horas 11:49, y entregado al Tribunal de Sentencia Tercero de dicho departamento en el día a las 15:00; consta también, el Auto de 27 del precitado mes y año, emitido por los Jueces ahora demandados, en el cual resuelven el indicado recurso de reposición; **ii)** Advirtió que las partes fueron notificadas con el decreto motivo del recurso de 26 del mes y año mencionado a las 10:00, y el accionante interpuso recurso de reposición el mismo día a horas 11:49, siendo recepcionado por el Auxiliar del Tribunal de Sentencia a las 15:00 del indicado día, por lo que los Jueces Técnicos del referido Tribunal resolvieron el recurso de reposición por Auto de 27 de marzo de 2019, vale decir, dentro del plazo de las veinticuatro horas previstas por la ley procesal penal; además se verificó que esta acción de libertad fue presentada el 27 del mismo mes y año, a las 14:45, es decir, cuando las autoridades demandadas aún estaban dentro del término previsto por el art. 402 del adjetivo penal, para resolver el recurso de reposición; **iii)** En consecuencia, se evidencia la inexistencia de fundamento alguno respecto a la interposición de esta acción de defensa, por no tener elemento objetivo que hubiere sido presentado y argumentado por el solicitante de tutela, en relación con el acto desarrollado precedentemente emergente de las autoridades judiciales demandadas, tuviere vinculación con la libertad del accionante y causa de la posibilidad de su restricción o supresión; y, **iv)** En cuanto a la SCP 1092/2016-S2 de 3 de



noviembre, citada por el impetrante de tutela señalaron que conforme a la razón de la decisión cursante en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta vinculante con los hechos motivo de esta acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta memorial de 19 de marzo de 2019, por el que Fausto Silvestre Higuera –hoy accionante–, interpuso excepción de prejudicialidad y falta de acción, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a él y otros, por la presunta comisión de los delitos de coacción, allanamiento de domicilio y avasallamiento (fs. 2 a 12).

**II.2.** Se tiene decreto de 21 del citado mes y año, por el que el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, determinó lo siguiente: "...se tiene presente la excepción de prejudicialidad y falta de acción; empero, se considerará conforme lo dispone el Art. 345 parte in fine del Código de Procedimiento Penal en el momento procesal oportuno..." (sic) (fs. 13).

**II.3.** Cursa escrito de 26 de marzo de 2019 presentado por el impetrante de tutela y otros, ante la Presidenta del mencionado Tribunal de Sentencia, por el que interpone recurso de reposición contra la providencia emitida por dicho Tribunal el 21 del mismo mes y año (fs. 49 a 51 vta.).

**II.4.** Consta el cargo de recepción del Tribunal de Sentencia Tercero del citado departamento, de 26 de marzo de 2019 a horas 15:00 (fs. 52).

**II.5.** Auto de 27 de marzo de 2019, pronunciado por las autoridades hoy demandadas, por el que rechazaron el recurso de reposición formulado por Fausto Silvestre Higuera (Fs. 53 a 54).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, toda vez que, en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de coacción, allanamiento de domicilio y avasallamiento, presentó recurso de reposición contra un decreto de mero trámite que determinó considerar las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, conforme dispone el art. 345 del CPP; sin embargo, dicho pronunciamiento habría sobrepasado el término para su tramitación y resolución, por lo que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas incurrieron en una dilación procesal indebida que puso en riesgo su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo lo siguiente: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones."*



*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.*

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo**, señaló que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el impetrante de tutela alega que se vulneró su derecho a la libertad, habida cuenta que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de coacción, allanamiento de domicilio y avasallamiento, presentó recurso de reposición contra una providencia de mero trámite que determinó considerar las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, conforme dispone el art. 345 del CPP; empero, dicho pronunciamiento habría sobrepasado el término para su tramitación y resolución, por lo que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas hubiesen incurrido en una dilación procesal indebida que puso en riesgo su libertad. Debe tenerse en cuenta también que en audiencia de acción de libertad, el accionante impetró el cambio de tutela, arguyendo que las autoridades demandadas ya habrían resuelto el recurso de reposición, por el que fue interpuesta esta acción de defensa, en consecuencia, al haberse pronunciado el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba fuera del término establecido por ley, solicitó el cambio de tutela a la acción de libertad innovativa.

Ahora bien, conforme las Conclusiones II.1.2.3.4 y 5 del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro de los antecedentes del expediente traído en revisión consta el memorial de 19 de marzo de 2019, por el que Fausto Silvestre Higuera –hoy impetrante de tutela–, interpuso excepción de prejudicialidad y falta de acción, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a él y otros, por la probable comisión de los delitos de coacción, allanamiento de domicilio y avasallamiento, se tiene también, el decreto de 21 de marzo de 2019, por el que el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, determinó lo siguiente: "...se tiene presente la excepción de prejudicialidad y falta de acción; empero, se considerará conforme lo dispone el Art. 345 parte in fine del Código de Procedimiento Penal en el momento procesal oportuno..." (sic); de igual manera, cursa escrito de 26 del referido mes y año, presentado por el solicitante de tutela y otros, por el cual se dirigen a la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado departamento, e interponen recurso de reposición contra providencia emitida por dicho Tribunal el 21 del mismo mes y año, en la que determinaron considerar las excepciones interpuestas de prejudicialidad y falta de acción, en el momento procesal oportuno, conforme las previsiones del art. 345 del CPP. Cursa también, el cargo de recepción del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del



departamento de Cochabamba, de 26 de marzo de 2019, a horas 15:00, ocasión en la que el Auxiliar de dicho Tribunal recibió el recurso de reposición precitado. Finalmente, se tiene el Auto de 27 de marzo de 2019, pronunciado por las autoridades hoy demandadas, por el que rechazaron el recurso de reposición formulado por Fausto Silvestre Higuera.

En ese contexto, conforme a lo descrito y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolla el debido proceso en acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados emergen de la presunta falta de pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales demandadas en cuanto al memorial de recurso de reposición presentado por el accionante respecto a excepciones no resueltas previamente; no se encuentran vinculados con la libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela ni ponen en riesgo este derecho, producen la restricción del mismo, pues su resolución no determinaría su situación jurídica; pues en todo caso, este derecho se encontrará restringido, mediante una resolución que disponga una medida cautelar de detención preventiva; no obstante, el impetrante de tutela no se encuentra privado de su derecho a la libertad, razón por la cual, la alegada omisión no corresponde ser considerada por esta acción tutelar. Tampoco se advierte el absoluto estado de indefensión, porque precisamente en ejercicio de su derecho a la defensa el hoy accionante activó los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de sus derechos, tal así conforme la Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, sí existe la respuesta extrañada. Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que presuntamente vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en base a otros fundamentos actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 00012/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 63 a 65, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0584/2019-S4**

Sucre, 29 de julio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28179-2019-57-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 104 a 111, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aldo Fabio Soto Mollo** en representación sin mandato de **Cleto Choque Llanque** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 64 a 87, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra, posteriormente ampliado a Carmen Rosa Rodríguez Lizeca, ambos en grado de complicidad, por la presunta comisión del delito de feminicidio, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, a través del Auto interlocutorio 510/2018 de 13 de julio, se dispuso su detención preventiva, declarándose la concurrencia de los presupuestos procesales exigidos en el art. 233 incs. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del citado cuerpo legal; el de fuga vinculado al arraigo natural; y, el de obstaculización por no haberse encontrado la soga con la que se dio muerte a la víctima ni el objeto con el cual la misma fue trasladada de un lugar a otro (numeral 1) y en mérito a existir un tercera persona Carmen Rosa Rodríguez Lizeca, que en ese momento se encontraba desaparecida, más aún cuando el día de los hechos hubiera recibido llamadas telefónicas –de la nombrada– (numeral 2), ordenándose que dicha medida sea cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, decisión que como efecto de los recursos de apelación formulados por su parte y la víctima, fue mantenida en el Auto de Vista 147/2018 –no consignó fecha de emisión–.

Por medio del Auto de Vista 231/2018 –no hizo constar fecha de emisión–, se confirmó el Auto Interlocutorio 831/2018 de 29 de noviembre; por el que, se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con la aclaración de que el fallo de alzada citado, tuvo por acreditado el componente domicilio, confirmando en todo lo demás su contenido.

El 12 de febrero de 2019, nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva; empero, en la misma fecha, mediante Auto Interlocutorio 95/2019, fue rechazada; por lo que, interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, compuesto por los Vocales Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana –hoy demandados–, a través del Auto Vista 25/2019 de 25 de febrero, quienes expusieron que con relación a los presupuestos del riesgo de obstaculización, previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP, no explicó en audiencia de consideración de la apelación incidental, cuáles serían los nuevos elementos de convicción que enervan ambos presupuestos, no siendo suficiente las argumentaciones al respecto, a cuyo efecto declararon improcedente el recurso de apelación; y, en consecuencia, confirmaron la Resolución recurrida, con la aclaración, en cuanto al riesgo estipulado en el art. 234.1 del precitado Código, en su componente ocupación, que habría sido acreditado, provocando que ya no concurra el aludido presupuesto; en mérito de lo cual, tuvo por demostrados los elementos: familia, ocupación y domicilio; por ende, no subsistente el riesgo determinado en el art.



234.2 del adjetivo penal. En relación a dicha decisión, solicitó enmienda de ésta, habiendo merecido pronunciamiento de las nombradas autoridades en dicho actuado procesal, negando la necesidad de ello.

En la referida fundamentación lo ponderable fue que la mencionada Sala Penal a tiempo de efectuar la explicación, realizó un análisis eficaz y congruente respecto a la acreditación del componente ocupación; y, arraigo natural y legal, resultando los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del CPP desvirtuados; no obstante, con relación al riesgo de obstaculización (art. 235.1 y 2 del indicado Código), la fundamentación que se realizó hizo entrever “lo caótico de esta resolución” (sic), porque pese a los argumentos de su defensa, las autoridades demandadas no consideraron sus fundamentos de hecho y de derecho, en mérito a que se dedicaron a hacer alusiones subjetivas, al decir que el cuaderno de investigaciones no es prueba; sin embargo, sí resulta un medio indiciario al reflejarse allí las diligencias y el avance la investigación con la proposición de diligencias de las partes, como el registro del lugar; la triangulación de llamadas, en la que no se encontró ninguna relación del número de celular de su persona con la víctima ni con otros testigos que ya brindaron su declaración informativa y las tomas –muestra– de su sangre. Tampoco es posible que se condicione su libertad a una supuesta soga por cuanto escapa a su voluntad que la misma se encuentre o no.

Específicamente en lo relativo al numeral 2 del art. 235 del citado cuerpo legal, en el fallo de aplicación de medidas cautelares se nombró a Carmen Rosa Rodríguez Lizeca, como persona a quien influiría encontrándose en libertad; empero, en la última audiencia de cesación a la detención preventiva se ofreció medios de prueba por los cuales se advirtió que dicha coimputada ya brindó su declaración informativa, se le imputó y se le aplicó la medida de *extrema ratio*, también adjuntó como medios de prueba una certificación del Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, donde se observó que no tiene denuncia alguna por parte de los internos, de igual forma un extracto de visitas, evidenciando que sólo fueron sus familiares y su abogado; así como una certificación del Sistema I3P, donde se evidenció que no tiene denuncias por amenazas; todas las declaraciones de los testigos, a quienes se recibió en los ocho meses de investigación, se verificó que nadie lo conocía; elementos que enervan el peligro aludido, al haber desaparecido las causas que sirvieron *en prima facie* para su detención preventiva, circunstancias similares a las analizadas en la SC 1702/2004-R de 25 de octubre y la SCP 0836/2014 de 30 de abril.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, mediante su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad humana, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa; así como la “falta de motivación de las resoluciones en cuanto a la valoración de la prueba”, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, restableciendo las formalidades del debido proceso vinculado a la libertad y anule el Auto de Vista 25/2019, ordenando se emita uno nuevo, en aplicación estricta de la ley, siguiendo los lineamientos a pronunciarse.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 101 a 103; presente la parte impetrante de tutela y el codemandado Hernán Ocaña Marzana, ausente el otro Vocal codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela mediante su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Hernán Ocaña Marzana, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, previa referencia textual a un apartado del Auto de Vista 25/2019, aseveró que la misma no adolece de motivación y fundamentación, tampoco vulnera los derechos invocados por el accionante; asimismo, que en audiencia de apelación, no se presentaron pruebas fehacientes de aquéllos hechos mencionados; por lo que, determinaron, como Tribunal de alzada, mantener vigentes los riesgos del art. 235.1 y 2 del CPP.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno pese a su legal notificación (fs. 92).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/2019 de 22 marzo, cursante de fs. 104 a 111, **denegó** la tutela impetrada, ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** El razonamiento efectuado por el Tribunal ad quem, ante el recurso de apelación incidental, fue que: "...en el Testimonio de Apelación no tenemos ningún elemento de convicción que ilustre a este Tribunal que esto haya sucedido, así tampoco respecto a es otra afirmación vinculadas a aquellas llamadas o recibo de llamadas que en aquella oportunidad se razonó porque se hizo una triangulación con las llamadas telefónicas" (sic), motivos en virtud de los cuales se deduce que la Resolución de alzada, resulta suficiente para tenerse por fundamentada, sumado a que no se precisó qué o cuál de los elementos de pruebas no se valoró; **b)** En su papel de Tribunal de garantías, no está habilitado para convertirse en tercera instancia, limitándose a verificar si concurre la vulneración a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, respecto a la libertad del impetrante de tutela; en ese cuadro, en el caso particular, no se presentaron nuevos elementos de prueba con relación a los riesgos de obstaculización; por lo que, no podía haberse otorgado ello, a través de las autoridades hoy demandadas; **c)** En el Auto Interlocutorio 510/2018 de 13 de julio de "2019", se dispuso la detención preventiva del solicitante de tutela, adoptándose varias razones, estableciéndose la existencia de riesgos de fuga, en mérito a los elementos de prueba como: una factura que relacionó al imputado, una sogá, la existencia de otra persona, llamadas telefónicas, entre distintos argumentos, como la influencia negativa a testigos, partícipes y otros, elementos propios de la valoración de pruebas en jurisdicción ordinaria; **d)** No existe legitimación pasiva en la autoridad demandada, en razón a que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del nombrado departamento, Elsa Cabrera Mamani, no fue demandada mediante la acción de libertad, habiendo sido ella quien adoptó la detención preventiva contra el imputado, hoy accionante, conforme a los riesgos procesales de fuga y de obstaculización; además, de los argumentos que se encuentran expresados en las varias resoluciones judiciales que rechazaron la cesación de su detención preventiva; y, **e)** No es posible que por la duración del proceso; es decir, de ocho meses, los riesgos procesales quedarían desvirtuados como equivocadamente sostiene el impetrante de tutela, en el mismo sentido sobre si los riesgos procesales disminuyan per se, sin necesidad de interposición de prueba alguna; sobre esto, debe aplicarse el principio de la inversión de la prueba, independientemente de aquello, las medidas cautelares subsisten hasta que exista resolución final ejecutoriada, razón por la cual el art. 221 del adjetivo penal, determina que las medidas cautelares tiene por finalidad la aplicación de la ley o la averiguación de la verdad y desarrollo del proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece, lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 510/2018 de 13 de julio, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de Cleto Choque Llanque –hoy impetrante de tutela–, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, en mérito a la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 incs. 1) y 2) con relación a los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2, todos del CPP (fs. 2 a 4 vta.).



**II.2.** A través del Auto Interlocutorio 831/2018 de 29 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, determinó mantener subsistente la detención preventiva del imputado de tutela (fs. 5 a 6).

**II.3.** Una posterior solicitud de cesación de la detención preventiva del entonces imputado, igualmente fue rechazada con el Auto Interlocutorio 95/2019 de 12 de febrero (fs. 7 a 10).

**II.4.** Previa fundamentación de agravios de apelación contra del Auto Interlocutorio 95/2019, de parte del solicitante de tutela y respuesta de la víctima en la audiencia de consideración de apelación incidental celebrada el 25 de febrero de 2019 (fs. 11 a 20); mediante Auto de Vista 25/2019 de la misma fecha, Asencio Franz Mendoza Cárdenas y Hernán Ocaña Marzana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declararon improcedente el recurso de apelación incidental; y, en consecuencia, confirmaron el fallo del a quo (fs. 21 a 25 vta.).

**II.5.** El Auto de Vista 25/2019, fue aclarado, entre otros aspectos, en cuanto al riesgo procesal de obstaculización, solicitado por la defensa técnica de Cleto Choque Llanque, rechazando la pretensión de enmienda requerida y manteniendo la situación jurídica del imputado (fs. 25 vta. a 27 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad humana, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa; así como la "falta de motivación de las resoluciones en cuanto a la valoración de la prueba"; en razón a que, los Vocales demandados confirmaron la decisión de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva incurriendo en indebida fundamentación, por no haber considerado los argumentos de su defensa basados en la presentación de prueba que demostraba la no concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, al haberse desvirtuado los elementos que lo fundaron.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por específicos requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de dichas autoridades, de fundamentar y motivar, suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus determinaciones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, **...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos**



**que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.**

**Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...**

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas nos pertenecen)*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsión de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad humana, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa; así como la "falta de motivación de las resoluciones en cuanto a la valoración de la prueba"; en razón a que, los Vocales demandados confirmaron la decisión de rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva incurriendo en indebida fundamentación por no haber considerado los argumentos de su defensa basados en la presentación de prueba que demostraba la no concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, al haberse desvirtuado los elementos que lo fundaron.

A efectos de verificar la veracidad de la problemática planteada, atañe efectuar una revisión de los motivos de apelación que el impetrante de tutela interpuso contra la determinación de primera instancia; por la que, se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, constitutiva del Auto Interlocutorio 95/2019, así como de los fundamentos del Auto de Vista 25/2019; en virtud del cual, se dispuso mantener la situación jurídica de detenido preventivo; último pronunciamiento que en tutela se pide sea dejado sin efecto.

En la audiencia de 25 de febrero de 2019, celebrada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el imputado en relación a la problemática identificada en la presente acción de defensa expuso los siguientes agravios de apelación (Conclusión II.4.): En el Auto Interlocutorio 95/2019, se hizo referencia a una soga con la cual la víctima hubiera colapsado



y tenido fin su vida; empero, la resolución de la cual se tiene que defender –Auto Interlocutorio 831/2018– no menciona eso; por lo que, denunció que se estaría tratando de aumentar peligros procesales, en contra el principio de *no reformatio in peius*; asimismo, alego que para poder enervar el peligro procesal del art. 235.2 del CPP, con relación a las facilidades para poder influir en testigos, que de la lectura de todas y cada una de las entrevistas policiales realizadas desde hace ocho meses atrás, todos los declarantes propuestos por la víctima ya prestaron su atestación; además, lo hicieron en sentido de afirmar que no lo conocían; se aludió a una coimputada sobre la que podría influir negativamente –Carmen Rosa Rodríguez Lizeca–; sin embargo, la misma ya se encontraría con imputación formal y detención preventiva, habiendo prestado incluso su declaración informativa; en consecuencia, en qué testigos podría influir si todos ya prestaron su entrevista policial.

En mérito a dichos fundamentos, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 25/2019, llegaron a las conclusiones detalladas a continuación: **1)** Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del adjetivo penal, se asumió que carecía de algunos elementos en los que de alguna manera hubiera influido el imputado, como la falta de algunas cuerdas; que sería un lugar secundario aquél en el que se encontraron las facturas; que todavía no se tenían identificados a los autores materiales, resultando estas circunstancias, como las que debían desvirtuarse con nuevos elementos de convicción y revisada la exposición sobre los peligros, en la última audiencia el Juez de la causa, indicó que todavía subsistían los motivos –que dieron lugar a la determinación del citado riesgo procesal–; al no haberse encontrado “razón”; **2)** Se asumió en la “primera resolución”, con relación a las facturas, que supuestamente hubieran sido botadas en lugar distinto al que se cometió el hecho, lo que no fue desvirtuado a lo largo de todas las solicitudes de cesación a la detención preventiva; en similar sentido, se omitió hacerlo en la última solicitud de cesación a la detención preventiva, al no haber señalado el imputado, por qué el referido razonamiento ya no subsistiría; **3)** De igual manera ocurre con el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del precitado Código; en virtud a que, el imputado no expresó las razones “porque faltaría todavía otros partícipes en este caso y en concreto una tercera persona de nombres Carmen Rosa Rodríguez Lizeca” (sic), a quien inicialmente se afirmó que estaba desaparecida; empero, a tiempo de resolver la apelación, contaría con detención preventiva; motivo por el que, de acuerdo al accionante, sería un nuevo elemento; en relación del cual, en el testimonio de la apelación no se evidenció ningún elemento de convicción que ilustre si eso sucedió o relativo a la otra afirmación vinculada a aquellas llamadas que en esa oportunidad se razonó, en sentido de haberse realizado una triangulación con las llamadas del entonces imputado y la nombrada, habiéndose señalado al respecto que no existirían estas llamadas, lo que podría configurar en un nuevo elemento de convicción; no obstante, no se presentó ninguna prueba que ilustre este aspecto; **4)** En definitiva, de los riesgos de obstaculización identificados, no se demostró cuáles serían los nuevos elementos de convicción que enervarían los mismos, no siendo suficiente simplemente las argumentaciones y reiteraciones para dicho razonamiento.

De la referida fundamentación, se advierte que los Vocales demandados, se basaron esencialmente, en que el riesgo procesal de obstaculización no fue desvirtuado en mérito a que en el legajo de apelación incidental no se evidenciaban elementos probatorios tendientes a demostrar que la situación jurídica del imputado hubiese cambiado.

En mérito a ello, en la misma audiencia de consideración de la apelación, la aludida parte procesal solicitó que el Tribunal de alzada explique y enmiende su pronunciamiento, considerando que el Auto Interlocutorio 510/2018, de imposición de medidas cautelares se basó en que podría influir negativamente sobre los testigos, partícipes o peritos, identificando a una persona de nombre Carmen Rosa Rodríguez Lizeca como desaparecida y que constaba que él recibió llamadas –de la nombrada– el día de los hechos y que el representante del Ministerio Público, en aquella ocasión, aclaró que “...en principio de lealtad procesal la llamada que ha hecho referencia es que la tal Carmen Rosa Rodríguez Lizeca llama al investigador asignado al caso y no así al señor Cleto Choque Llanque” (sic); respecto a lo cual aseveró haber aportado los elementos para descartar la citada influencia en la persona mencionada, llevando a todos los testigos que prestaron entrevista



policial y por otra parte a “fojas 153” hasta “160” –se asume, del cuaderno de apelación– existe una imputación formal y un mandamiento de detención preventiva en contra de la nombrada, y su declaración informativa; igualmente, aparejaron al cuaderno de apelación una certificación en el cual se hizo constar que no existe ninguna denuncia de índole alguna, respecto a él, en referencia a si amenazó o amedrentó a cualquier recluso, la misma que se encuentra a “fojas 153 y siguientes” emitida por el capitán Iver Cáceres Arraya.

En ese contexto, las autoridades jurisdiccionales demandadas, a través de Auto de 25 de febrero de 2019 (Conclusión II.5.) explicaron los siguientes extremos, sin dar lugar a la enmienda solicitada: **i)** Respecto a la prueba vinculada a Carmen Rosa Rodríguez Lizeca, que demostraría que fue imputada y detenida preventivamente, existiendo un mandamiento y una declaración informativa, una certificación y otros aspectos, pese a la supuesta aplicación de la medida cautelar extrema referida, por sí misma no desvirtúa los razonamientos asumidos en la primera decisión, en el que se fundamentó “En el presente caso se tiene una tercera persona de nombre Carmen Rosa Rodríguez Lizeca, esta persona se encuentra desaparecida más aun cuando el imputado el día de los hechos ha recibido llamadas y va obstaculizar la averiguación de la verdad...” (sic); es decir, que se estableció como un elemento de riesgo, las llamadas en relación a Carmen Rosa Rodríguez Lizeca y que ésta se encontraba desaparecida, sin que ello signifique, que la influencia negativa haya desaparecido, circunstancia que fue determinada en la citada resolución, “...lo único que ilustra esta documentación presentada es respecto a que ya no está desaparecida (...) pero no a esa influencia negativa...” (sic); **ii)** En oportunidad de aplicar la medida cautelar, el Ministerio Público, aclaró que por principio de lealtad procesal la llamada a la que se hizo alusión, fue de Carmen Rosa Rodríguez Lizeca al investigador asignado al caso y no al imputado, “...sin embargo de ello no hay un elemento de convicción que haga desaparecer esa influencia negativa con la mencionada ciudadana...” (sic); y, **iii)** Además de lo señalado, no se expuso en qué condición estaría imputada la nombrada ni cuál su grado de participación, en mérito a que lo que se investiga es quién es el autor del delito de feminicidio, no se escuchó ninguna argumentación al respecto; empero, lo cierto y objetivo es que el imputado tiene condición de cómplice.

Ahora bien, luego de la amplia descripción de antecedentes, es preciso tener presente que por mandato del art. 125 del CPP, que prevé las figuras jurídicas de explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios, el juez o tribunal de oficio pueden aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas, lo que también puede ser solicitado por las partes dentro de la causa judicial.

De acuerdo a ello, es posible sostener que las resoluciones que resuelvan una solicitud de tal naturaleza; es decir, en las que se explique, complemento o enmiende una decisión jurisdiccional, constituye parte constitutiva de la sentencia o auto interlocutorio principal, debiendo considerarse ambas resoluciones como una sola.

Por consiguiente, se tiene que los Vocales demandados, se sustentaron en los antecedentes de la causa, entre ellos el Auto Interlocutorio 95/2019, llegando a la conclusión de que la falta de elementos de prueba –como la soga y que los autores materiales del hecho no hubiesen sido identificados; asimismo, que las factura de combustible hubiesen sido encontradas en lugar diferente a donde se cometió el feminicidio–, mantenía vigente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del adjetivo penal, posición que guarda coherencia con lo fundamentado por la defensa del imputado en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 12 de febrero de 2019, donde únicamente se indicó que, con relación al art. 235. 1 y 2 del citado Código, existen declaraciones informativas de siete personas y Carmen Rosa Rodríguez Lizeca, ya hubiese sido detenida preventivamente, razones por las cuales –en su criterio–, no concurriría el riesgo de obstaculización, sin que en momento alguno, hubiese hecho alusión a los elementos de prueba que podrían ser destruidos, modificados, ocultados, suprimidos y/o falsificados, en cuyo mérito, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, aseveró que las declaraciones a las que



hizo referencia, ameritarían determinar si evidentemente el acusado participó o no en el hecho endilgado, lo que de modo alguno se constituía en su competencia.

Ahora bien, específicamente en cuanto al cuestionamiento sobre la no concurrencia del riesgo de obstaculización por la probable influencia negativa que el imputado podría ejercer sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente (art. 235.2 del CPP), las autoridades demandadas sin desconocer la presentación de prueba tendiente a demostrar la no concurrencia de dicho presupuesto –actas de detención preventiva de Carmen Rosa Rodríguez Lizeca y de su declaración informativa– de parte de la defensa del imputado, explicaron que únicamente se demostró que la nombrada ya no estaba desaparecida –como inicialmente se estableció–; empero, que no se corroboró que la probable influencia negativa hubiese desaparecido, lo que constituye un razonamiento lógico considerando, conforme aseveraron las autoridades demandadas, que no se expuso en qué condición estaría imputada aquélla; es decir, no se determinó su grado de participación ni mucho menos, a esa altura de la investigación, quiénes fueron los autores materiales del hecho, recordando que el hoy solicitante de tutela, está imputado por complicidad; en consecuencia, se entiende que las autoridades judiciales demandadas encaminaron su fundamentación a garantizar el normal y satisfactorio desarrollo de las investigaciones; por lo tanto, no se observa la vulneración de los derechos del impetrante de tutela, correspondiendo denegar la tutela solicitada, pues según se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es necesaria la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales a efectos de considerar la motivación de un fallo ajustado a derecho y razonable, siendo suficiente que sea concisa, pero clara; y, satisfacer todos los puntos demandados, debiendo contener las convicciones determinativas del juzgador que justifiquen razonablemente su decisión, en cuya circunstancia, las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, como se advierte en el caso concreto.

De acuerdo a la descripción del recurso de apelación incidental, se tiene que el accionante no expuso como agravio que el Juez de la causa no haya valorado o considerado en su fundamentación la certificación emitida por el Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, donde se encuentra cumpliendo detención preventiva ni la certificación del Sistema I3P, los que hubiese recabado con la intención de desvirtuar precisamente el riesgo de obstaculización y que únicamente fueron extrañados en la acción de defensa en análisis; consiguientemente, no es posible exigir al Tribunal de alzada un pronunciamiento sobre ello, al no haber asumido conocimiento de dicho agravio, correspondiendo también denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y la normativa aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 104 a 111, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a las consideraciones expuestas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0585/2019-S4****Sucre, 29 de julio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28232-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0008/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Alberto Vargas Rojas** contra **Pablo Antezana Vargas, Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Norma Viviana Arnez Arnez, Jueza de Sentencia Cuarta del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 27, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a denuncia de Vania Magne Calizaya, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, tramitado en la etapa preparatoria en el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante Auto interlocutorio de 12 de julio de 2018, se le aplicaron medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin que dicha determinación fuera impugnada en audiencia; empero, ante el recurso de apelación presentado de manera escrita por la víctima, en alzada se revocó la citada Resolución y se dispuso su detención preventiva, señalando que concurrían los presupuestos establecidos en los numerales 1, 2, 8 y 10 del art. 234; y, 2 del art. 235, ambos del Código de Procedimiento Penal; no obstante que una audiencia anterior, había desvirtuado los numerales 1 y 8 del art. 234 del adjetivo penal.

Al argumentarse que constituía un peligro efectivo para la víctima, entendiéndose que era una persona agresiva que provocaba temor tanto en ella como en sus hijas; y, con la finalidad de desvirtuar ese extremo, solicitó al Ministerio Público le extienda un requerimiento para obtener un peritaje psicológico y ante la negativa, acudió al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, que luego de ordenarle que acompañe el requerimiento de negativa, dio curso a su solicitud, sin que la parte acusadora objete la realización del peritaje ni el nombramiento del perito.

Empero, en audiencia de cesación a la detención preventiva de 21 de diciembre de 2018, celebrada en el Juzgado de Sentencia Primero del referido departamento, en suplencia legal de su similar Cuarto, la autoridad judicial manifestó que se trataba de un informe psicológico unilateral y que para su realización debía acudir a la Fiscalía o al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), negando así el valor de la prueba. También, determinó que el informe psicológico presentado, si bien concluyó con que el imputado no tiene trastorno a nivel mental o en la personalidad, así como ninguna perturbación emocional ni grados de agresividad, violencia e impulsividad manifiesta, y que en ningún momento llegaría a causar daño o constituir peligro social para ninguna persona; sin embargo, no consideró la declaración de Nayra Andrea Vargas (su hija) ni hizo relación alguna con el temor existente hacia la conducta agresiva del sindicado; en consecuencia, sólo constituía un referente, a los efectos de establecer la conducta aparente que tuviese, con poca objetividad, sin que sea suficiente para desvirtuar el riesgo procesal.



Apelada que fue la determinación asumida por el Juez de primera instancia, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió ratificar la Resolución impugnada, señalando que además de lo fundamentado por el Juez a quo, el informe psicológico resultaba incompleto; toda vez que, no efectuó un análisis integral, tomando en cuenta el comportamiento general y particular del imputado, a partir del momento de la presunta comisión del delito hasta el presente; por lo que, subsistía el numeral 10 del art. 234 de CPP; afirmando también, que debía acudir a la institución estatal para la realización del peritaje, sin considerar que había sido la autoridad jurisdiccional quien dispuso la pericia, a solicitud del imputado.

Con dicha observación, pidió al Juez de Sentencia Cuarto del departamento de Cochabamba, la complementación del informe pericial; circunstancia que tampoco fue observada ni objetada por la parte acusadora. El resultado determinó que ni antes ni después del hecho sindicado, su persona fue agresiva ni constituyó peligro para la sociedad, la víctima o sus hijas; circunstancia que motivó la presentación de nueva solicitud de la cesación a su detención preventiva; que fue rechazada por la Jueza de Sentencia Cuarta del departamento de Cochabamba –ahora demandada– que a través del Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, provocó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia; porque: **a)** No existe elemento de convicción alguno que demuestre que su persona hubiera realizado algún acto tendiente a obstaculizar el proceso, pues nunca fue agresivo y no existen víctimas menores de edad, sino simplemente la madre de sus hijos y su hija mayor de edad; **b)** Amparado en el principio de verdad material, destrozó su derecho a la presunción de inocencia, realizando aseveraciones netamente subjetivas y sin valor probatorio y restringiendo su derecho a la libre locomoción y defensa; **c)** No permitió la incorporación de los informes periciales que demuestran que no es una persona agresiva, obtenidos con el cumplimiento de formalidades legales, y que nunca fueron objetados por el Ministerio Público ni la víctima, pese a su legal notificación.

Recurrida en apelación la Resolución que antecede, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora codemandados– a través del Auto de Vista de 14 de febrero, confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, sin la debida fundamentación, incurriendo en los siguientes agravios: **1)** Se limitaron a copiar los fundamentos de la Resolución apelada, enunciando que para la concurrencia del riesgo de fuga, debe tenerse presente la vulnerabilidad de las víctimas, en atención de la diferencia de edad, la condición de mujer y la situación de dependencia, según el art. 60 de la CPE; y, **2)** Concluyeron que no se desvirtuó el riesgo procesal previsto en el num.2 del art. 235 del CPP, y apartándose de la fundamentación realizada por la autoridad de instancia, nuevamente argumentaron la supuesta presencia de víctimas menores, cuando su defensa aclaró que se trataba de una víctima que era mayor de edad; y no identificaron cómo persiste o existe el riesgo procesal aludido.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su vértice de presunción de inocencia, principio de certeza y taxatividad, principio de legalidad de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se dé por no concurrente el numeral 10 del art. 234 del CPP, considerando que no se tiene fundamentación o elemento de convicción alguno sobre la existencia del peligro para la víctima; **i)** Se dé valor legal al peritaje psicológico y al informe pericial psicológico presentado; **ii)** Se dé por no concurrente el numeral 2 del art. 235 del CPP, al no existir elemento de convicción que demuestre la existencia de dicho numeral; y, **iii)** Se condene con costas a los Tribunales demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 178 y vta., presente el accionante y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, ratificó los términos de su acción y ampliándolos señaló que se observa mala valoración de prueba, omisión arbitraria de prueba consistente en el peritaje obtenido conforme a las normas legales y sin objeción alguna de la parte contraria; y apartamiento de las Sentencias Constitucionales y de los principios de razonabilidad, en las Resoluciones cuestionadas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pablo Antezana Vargas y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 113 a 115, señalaron que: **a)** Para la activación del control de constitucionalidad, en caso de que se utilice algún criterio de interpretación que implique vulneración a un principio constitucional, como ser el de igualdad, legalidad, razonabilidad o proporcionalidad, o cuando su interpretación afecte algún elemento del derecho al debido proceso; el accionante debe cumplir varios requisitos legales establecidos, sin que la mera relación de hechos o la sola enunciación de normas sea suficiente; **b)** De la lectura del memorial de acción de libertad, se concluyó que éste carece de carga argumentativa, pues la parte accionante no identificó de forma clara y coherente los criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; tampoco estableció el nexo de causalidad entre el criterio utilizado y el principio constitucional o elemento del derecho al debido proceso vulnerado; limitándose a realizar una relación desordenada de los hechos y copia de las resoluciones que se dictaron en relación a las medidas cautelares durante el proceso, así como la transcripción de varias sentencias constitucionales, sin referir de qué manera pueden ser aplicadas; **c)** De la argumentación, se advierte que el accionante pretende que el Tribunal de garantías realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, una revalorización de la prueba, sin considerar que la acción de libertad no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **d)** El Auto de Vista de 30 de enero de 2019, consideró los preceptos legales pertinentes al caso, efectuando la valoración necesaria a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y los principios rectores de la materia, establecidos en la CPE, concluyendo que la Resolución impugnada se encontraba debidamente fundamentada respecto a los peligros procesales, conforme a las reglas de la sana crítica y razonabilidad; y, **e)** Se debió considerar la conducta asumida por el imputado en el hecho ilícito y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas, en atención a la condición de mujer y a la situación de dependencia de éstas con el autor; asimismo, debe tomarse en cuenta que el riesgo procesal previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no se limita a la etapa investigativa, sino que se mantiene en tanto no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; por lo que pidieron la denegatoria de la tutela impetrada.

Norma Viviana Arnez Arnez, Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, a través del memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 175 a 177 informó lo siguiente: **1)** Por Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, al no haber enervado los presupuestos que dieron lugar a su privación de libertad, considerando que si bien la defensa acompañó nuevos elementos de prueba, éstos no guardaban relación con los motivos que la fundaron, haciendo inviable su petición; determinación que fue confirmada mediante Auto de Vista de 14 de febrero del mismo año; **2)** La Resolución impugnada se encuentra debidamente justificada, en ella se explicaron los motivos por los cuales el imputado cumplió con la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP, insuficiencia de la prueba para enervar los riesgos procesales; habiéndose resuelto bajo una estructura lógica, interpretación teleológica, gramatical y sistemática, aplicada de forma objetiva al caso concreto; **3)** Revisada la acción de libertad interpuesta, se advierte que ésta carece de relevancia constitucional y pretende de forma sugestiva, que el Tribunal de garantías revise prueba, cuando la valoración de la misma



es propia de la justicia ordinaria; y, **4)** La Resolución emitida, cumple con los presupuestos de apreciación de la prueba, sin que en ella se puedan advertir razones ilógicas o arbitrarias al momento de su valoración; los fundamentos son claros y específicos para el caso concreto; consecuentemente, no existe vulneración alguna al debido proceso, ni al derecho a la defensa.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0008/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 179 a 183, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, contiene la necesaria motivación y debida fundamentación sobre los riesgos procesales, en función a los parámetros legales establecidos en el art. 239.1 del CPP; es decir, que la petición fue resuelta sobre la base de los elementos nuevos presentados por la defensa y los de juicio que fundaron inicialmente la concurrencia de los peligros procesales de fuga y obstaculización incursos en los numerales 10 del art. 234; y, 2 del 235 del adjetivo Penal; observándose que los argumentos desarrollados por la defensa en ese acto procesal, fueron los mismos que expresó ante el Tribunal de alzada en su recurso de apelación; **ii)** En cuanto al Auto de Vista de 14 de febrero de 2019, dictado por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo la apelación incidental planteada, se advierte que realizaron la valoración respectiva a los criterios expresados por la Jueza demandada, estableciendo que cumplió con el debido sustento valorativo, al mantener la presencia de peligros procesales; por cuanto, en relación al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, la defensa presentó como prueba el informe psicológico, que fue contrastado con lo establecido en las diferentes resoluciones de cesación que se pronunciaron durante la tramitación del proceso respecto al indicado riesgo, fundamentalmente la que determinó la detención preventiva como medida cautelar, tomando en cuenta un abordaje psicológico que evidenció violencia sistemática en el caso penal por parte del imputado contra la víctima; teniendo también como elemento de juicio la declaración de la hija del procesado, y de la víctima, de las que se estableció que fueron objeto de agresión física y la existencia de temor respecto a la conducta del imputado; aspectos que fueron considerados por el Juez de primera instancia; **iii)** En relación al numeral 2 del art. 235 del CPP como peligro de obstaculización, los Vocales demandados puntualizaron que la defensa no señaló expresamente cuáles eran los elementos de prueba a los que no se les dio el valor correspondiente para enervar el riesgo procesal, lo que le impidió analizar los agravios y establecer si concurría o no el referido riesgo; indicando que de la revisión de las anteriores solicitudes de cesación a la detención preventiva, habiendo determinado sus persistencia, declaró improcedente la apelación y confirmó la Resolución de la Jueza inferior; y, **iv)** De lo expuesto, no se advierte que los Vocales, hubiesen realizado una valoración irrazonable, proporcionada y objetiva a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado, por cuanto verificaron los extremos argumentados por la Jueza de instancia acorde a los elementos de prueba presentados por la defensa; concretamente el informe pericial psicológico, que no fue considerado como ilegal, sino que no se constituyó en suficiente para desvirtuar los elementos de juicio que dieron lugar a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; consecuentemente, las aseveraciones del peticionante de tutela contra las autoridades demandadas, no tienen sustento alguno, por cuanto compulsaron el informe psicológico, como elemento nuevo presentado por la defensa, en función a lo previsto por el art. 239.1 del CPP.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio de 12 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a favor de Jorge Alberto Vargas Rojas –hoy accionante– (fs. 35 a 39).

**II.2.** A través del Auto de Vista de 8 de noviembre de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en audiencia de apelación de medida cautelar, declaró



procedente la apelación incidental formulada por Vany Magne Calizaya y revocó la Resolución impugnada; en consecuencia, determinó la detención preventiva del imputado de tutela (fs. 41 vta. a 43).

**II.3.** Mediante Auto de Vista de 14 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró parcialmente procedente la apelación interpuesta por el hoy solicitante de tutela, disponiendo tener por enervado el peligro procesal señalado en el art. 234. 8 del CPP, manteniendo la detención preventiva del imputado (fs. 48 a 50).

**II.4.** En audiencia pública de cesación a la detención preventiva, se dictó el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, a través del cual, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Jorge Alberto Vargas Rojas, al mantenerse subsistentes los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP; quien interpuso oralmente el recurso de apelación incidental (fs. 102 a 105 vta.).

**II.5.** A través del Auto de Vista de 14 de febrero de 2019, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente la apelación interpuesta por el acusado, y confirmó la Resolución de 6 de febrero de 2019, impugnada (fs. 108 vta. a 112 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, presunción de inocencia, principio de certeza y taxatividad, legalidad de la prueba; toda vez que, tanto los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del mismo departamento, se apartaron de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad en la valoración del informe pericial psicológico, presentado en la audiencia de cesación a la detención preventiva y correspondiente impugnación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del derecho a la fundamentación y motivación, como elementos de la garantía del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0306/3019-S2 de 29 de mayo, mencionando a jurisprudencia constitucional, estableció: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

*En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala: "...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las*



pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.



### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: *“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que **se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**”* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante de tutela denunció la lesión del debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación, presunción de inocencia, principio de certeza y taxatividad, de legalidad de la prueba; toda vez que, tanto los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, como la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del mismo departamento, se apartaron de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad en la valoración del informe pericial psicológico, presentado en la audiencia de cesación a la detención preventiva y su correspondiente impugnación.

Previo al análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que no se procederá a analizar la actuación de la Jueza de primera instancia, en la medida en la que ya fue examinada por el Tribunal de apelación, que tiene incluso la facultad y competencia revisora y correctiva sobre la actuación de dicha autoridad judicial; de ahí que el examen se realizará respecto a la decisión del Tribunal de alzada que declaró la improcedencia de la apelación incidental y confirmó la Resolución impugnada que negó la cesación a su detención preventiva.

En ese orden, de la remisión de obrados se tiene que en la audiencia pública de cesación a la detención preventiva, se emitió el Auto Interlocutorio de 6 de febrero de 2019, por el cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, estableciendo la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 233.1 y 2; 234.1. 2 y 10; y 235.2 todos del CPP. Asimismo, una vez rechazada la petición, la defensa técnica de Jorge Alberto Vargas Rojas, interpuso oralmente, apelación incidental contra la decisión (Conclusión II.4). En alzada, al momento de fundamentar los motivos de la referida impugnación, el recurrente –ahora solicitante de tutela–, identificó los siguientes agravios: **a)** La Jueza de instancia que negó la cesación de la detención preventiva, no otorgó el valor correspondiente al certificado de trabajo a futuro, al que acompañó el Número de Identificación Tributaria (NIT) del propietario de la tienda comercial de venta de motocicletas y la declaración del empleador, que fueron presentados para acreditar la actividad lícita y desvirtuar el peligro de fuga; exigiendo, en su lugar, el registro de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), señalando que en caso de no hacerlo, no estaría estableciendo directamente la situación de trabajo; **b)** Respecto a la subsistencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, en una anterior solicitud de cesación, se presentó un informe pericial psicológico, que acreditaba que el imputado no constituía un peligro para la sociedad ni para la



víctima, que fue observado por la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Cochabamba y en su oportunidad señaló que estaba incompleto, toda vez que en él no se hacía un análisis integral, tomando en cuenta el comportamiento general y particular del sindicado a partir del momento de la presunta comisión del delito hasta el presente, manteniendo subsistente el peligro procesal fundado; sin embargo, subsanada la observación, pidiendo una complementación del informe pericial, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta, volvió a observar la pericia, afirmando que ésta debía ser realizada por personeros del IDIF, olvidando que se ejecutó por orden judicial y no fue objetado por la parte acusadora; asimismo, desconoce que no tiene antecedentes penales, con sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito similar, sino que evidentemente existen otros procesos como son de divorcio, asistencia y uno de violencia intrafamiliar; **c)** Con relación al num.2 del art. 235 del CPP, la Jueza de primera instancia se basó en la SC 301/2011 alegando que el peligro de obstaculización persiste incluso hasta la ejecución de sentencia; sin embargo, jurisprudencia constitucional posterior establece que no se puede mantener subsistente ningún riesgo procesal con la sola mención de las partes, sino que se debe presentar elementos objetivos que demuestren claramente cómo el imputado generó dicho peligro; y, **d)** En el caso en análisis, no existe una identificación de la manera en la que el sindicado hubiera tratado de influir negativamente, ni sobre quiénes, desconociendo cómo se podría desvirtuar algo que no existe. Tampoco se consideró que al persistir un solo riesgo procesal, sea de obstaculización o de fuga, no puede mantenerse la detención preventiva en aplicación del principio de favorabilidad.

De este modo, en el Auto de Vista de 14 de febrero de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, se procedió a analizar lo decidido por la Jueza a quo, y se confirmó la Resolución impugnada (Conclusión II.5), señalando que: **1)** Respecto al certificado de trabajo a futuro presentado por el recurrente, la observación realizada por la Jueza de instancia, se considera pertinente y razonable; toda vez que conforme a la normativa en vigencia, para el funcionamiento legal de un determinado negocio, empresa o actividad como la venta de motocicletas, a la que hace mención Guido Grover Torrico Rojas, para su licitud, hace necesario contar obligatoriamente con la licencia de funcionamiento actualizado y el respectivo registro en FUNDEMPRESA, además de los talonarios fiscales que evidencien los tributos; pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no sólo es necesario acreditar la actividad de manera formal, con la presentación de documentos que evidencian la existencia de una determinada empresa, sino también debe demostrarse que ésta, se encuentra en funcionamiento, para establecer así que el imputado realizará la actividad para la que fue contratado; consecuentemente, de lo analizado, se evidencia que las observaciones realizadas por la autoridad judicial a quo, no resultan excesivas y mucho menos demuestran que no se hubieran valorado las pruebas presentadas; **2)** Con relación al peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, que el apelante pretendió desvirtuar, a través del informe pericial psicológico, cuya valoración reclama; dada la vulnerabilidad de la víctima, estableciéndose que existen abordajes psicológicos que evidencian una violencia sistemática, sumada a la declaración de Nayra Andrea Vargas, en la que refiere que tanto las hijas como la madre habían sido objeto de agresiones físicas, demostrando temor respecto a la conducta del imputado; se colige que la observación realizada por la Jueza a quo, en sentido de señalar que dicho informe era unilateral, insuficiente, sin utilidad y pertinencia, considerando que se debe determinar no sólo el peligro para la sociedad, sino también para las víctimas, sus hijas y el respectivo entorno familiar; no constituye una simple apreciación subjetiva, sino más bien se encuentra asumida conforme a los datos del proceso y corroborados por elementos objetivos según los antecedentes del caso y que tampoco están alejados de la realidad; en consecuencia, la autoridad de instancia, dio el valor correspondiente a dicha prueba. Asimismo, para la concurrencia de este riesgo de fuga, debe tenerse presente la conducta asumida por el imputado en el hecho ilícito, y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas, esto en atención a la diferencia de edad, la condición de mujer y la situación de dependencia de la misma con relación al autor; afirmándose que debe darse una protección integral a las víctimas; es decir, que la observación efectuada por la autoridad judicial, está conforme a derecho, y tomó en cuenta la situación en la que se encuentra la víctima, aspecto que no fue tomando en cuenta en el estudio pericial psicológico al que hace



mención la defensa, resultando insuficiente la prueba presentada; y, **iii)** En cuanto al numeral 2 del art. 235 del CPP, la defensa no señaló expresamente a qué elementos de prueba no se le dio el valor correspondiente, aspecto que impide ingresar a analizar los agravios para establecer si en el caso concurre o no dicho riesgo procesal.

Ahora bien, en la demanda de acción de libertad interpuesta por Jorge Alberto Vargas Rojas, se identificó en la problemática planteada, la falta de fundamentación y valoración de la prueba en la que hubiera incurrido el Tribunal de alzada, denunciando que –al igual que la Jueza a quo– valoró de manera errónea el informe pericial psicológico presentado para desvirtuar los peligros procesales que fundaron su detención preventiva, alegando que él representaría un peligro efectivo para la víctima y la posibilidad de influir negativamente sobre los testigos, partícipes y peritos; sin embargo, conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se evidenció que tales extremos no son evidentes, al contrario se advierte que el Auto de Vista cuestionado, respondió de manera fundada a cada uno de los argumentos que el apelante presentó en la audiencia en alzada; y en cumplimiento a lo previsto en el art. 398 del CPP, las autoridades ahora demandadas, en el (Considerando II), afirmaron que el informe pericial psicológico, fue valorado por la Jueza inferior, y analizando la fundamentación realizada por dicha autoridad jurisdiccional, determinaron que era la correcta, de acuerdo a los antecedentes del caso; y, sin cuestionar la obtención de la prueba, establecieron que subsiste el riesgo de fuga, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima, y los abordajes psicológicos de ésta que evidenciaban violencia sistemática, así como la declaración de su hija que refirió las constantes agresiones físicas que sufrieron tanto su madre, como ellas en calidad de hijas y el temor que tenían hacia el imputado; aspectos que no fueron considerados en el referido peritaje psicológico presentado. Con relación a la posibilidad de influir negativamente sobre testigos, partícipes y peritos, como presupuesto establecido en el numeral 2 del art. 235 del CPP, se advierte que las autoridades demandadas, manifestaron que la defensa del –hoy accionante–, no había expresado cuáles eran los elementos de prueba, a los que la autoridad de instancia no le había dado el valor correspondiente para enervar ese peligro procesal, aspecto que le impedía ingresar a analizar los agravios, para establecer si en el caso concurría o no dicho riesgo; consecuentemente, no resulta evidente que se hubieran apartado de la fundamentación realizada por la Jueza a quo; y, respecto a la supuesta afirmación de la existencia de víctimas menores de edad, corresponde señalar que al ser observada por la parte accionante, las autoridades demandadas, a través del Auto Complementario de la misma fecha, aclararon que la acusación formal cursante en obrados, tenía como víctima únicamente a Vany Magne Calizaya, y no existían menores identificadas como víctimas.

Ahora bien, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente; este Tribunal advierte que la compulsión realizada por las autoridades demandadas, no se apartó de los marcos de objetividad y razonabilidad, pues la interpretación que realizaron del señalado informe pericial psicológico, no fue sesgada, subjetiva ni irracional; sino que, expusieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran subsistentes los riesgos procesales, con los medios probatorios producidos, puntualizando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que dicha labor sea observada por errónea valoración, fundamentación y motivación extrañada por la parte accionante.

Por otro lado, se tiene que la parte accionante, mediante esta acción tutelar pretende que este Tribunal se constituya en una instancia de impugnación realizando valoración de la prueba; no obstante, conforme a lo establecido en el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional, no puede ingresar a realizar nueva valoración probatoria, al ser una tarea propia de la jurisdicción ordinaria, pues el rol de la justicia constitucional alcanza a la verificación de que en la labor valorativa efectuada por los Vocales ahora demandados no se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o hubiesen omitido la consideración de algún medio de prueba incorporado en forma legal, y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones origine la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.



Por todo lo expuestos, no se advierte vulneración de sus derechos a la libertad ni al debido proceso, toda vez que, las autoridades demandadas no se apartaron de los marcos de razonabilidad, es decir, que respetaron en todo momento los derechos invocados en la presente acción de defensa; por lo que, corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0008/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 179 a 183, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0586/2019-S4

Sucre, 29 de julio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de Libertad

Expediente: 28260-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0011/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Mercedes Terceros Cárdenas** contra **Guery Zeballos Herrera, funcionario policial del grupo "GAMAS" de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP); Max Iver Quispe Choque, Florentino Apaza Apaza, Betzabe Rosales de Gómez, María Inés Fernández Quispe, Teófilo Ávila Nogales, Silvia Antonio Choque, Sandra Mabel García Carballo, Lucio Chambí Blanco, Elizabeth Visaya Acho y Elena Vargas Colque.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 43 a 49, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de marzo de 2019, al promediar las 18:30, su persona conjuntamente su madre Elia Cárdenas Bravo, se disponían a salir de la oficina donde trabaja como abogada; empero, en ese instante intempestivamente aparecieron un conjunto de quince efectivos policiales armados en su mayoría encapuchados, a la cabeza del funcionario policial Guery Zeballos Herrera –ahora demandado–, quien indicó ser comandante del grupo "GAMAS" de la UTOP, y junto a un grupo de personas particulares a la cabeza del falso denunciante y víctima de una supuesta estafa Max Iver Quispe Choque, ingresaron y allanaron su oficina apuntándoles con armas de fuego, aduciendo que su persona y su madre hubieran sido encontradas en flagrancia cometiendo una estafa millonaria, y que las personas particulares que venían con ellos, serían las supuestas víctimas, manteniéndolas dentro de la oficina, sin que exista ningún tipo de denuncia o proceso penal seguido en su contra, privándolas de su libertad por aproximadamente una hora y media.

Al encontrarse desesperada y constatar el estado emocional de su madre, salió de su oficina a preguntar si tenían orden de aprehensión en su contra, a lo cual los demandados le indicaron que se encontraba en calidad de arrestada, sin ningún motivo ni sustento legal; así aproximadamente a las 19:45, pudo contactarse con su abogado, quien inmediatamente se constituyó en el lugar de los hechos, ante su presencia, el mencionado funcionario policial, recién realizó una llamada para que se constituya un efectivo policial de la División Económico Financiero, quien les remitió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) central en inmediaciones de la Laguna Alalay, donde se elaboró la acción directa remitiéndolas en calidad de aprehendidas en supuesta flagrancia.

La veracidad de estos argumentos encuentra asidero en los mismos documentos elaborados y expedidos por los demandados, ya que del informe de intervención policial preventiva o acción directa, el funcionario policial Guery Zeballos Herrera, al momento de relatar el detalle de los hechos, indicó lo siguiente: "...A horas 18:10 p.m. aproximadamente del día jueves 21 de marzo de 2019, a denuncia del Sr. Max Ober Quispe Choque, quien manifestó que existía una pelea en inmediaciones de la calle Lanza y Jordán en el interior del edificio Fide of. 4, Motivo por el cual me constituí al lugar..." (sic); de donde se acreditó que el precitado oficial de policía se constituyó en el lugar de los hechos a las 18:10, como consecuencia de la interposición de una denuncia; sin embargo, se pudo observar que dicho informe ya fue impreso el 21 de marzo del citado año a las 17:41; es decir, ya se lo tenía impreso media hora antes de intervenir y conocer el hecho, en el



cual, se indicó que solo su persona se hubiera constituido en el lugar; empero, de las fotografías que se acompañan, se advirtió de manera fehaciente la cantidad de efectivos policiales que intervinieron su oficina, así como el armamento, uniforme y equipo que llevaban consigo, y de igual forma, se observó a los funcionarios policiales que ingresaron de manera ilegal al mismo.

En virtud al acta de aprehensión, se tiene que, quienes procedieron a su aprehensión fueron personas particulares; constituyéndose de esta manera el mismo en un elemento más que se realizó para pretender demostrar la veracidad del montaje armado por estas personas en concomitancia con los efectivos policiales, abusando del poder otorgado por la ley; en dicha acta, se pudo verificar que la aprehensión por particulares se efectivizó después de que la policía se hubiera constituido en su oficina, hecho que es vulneratorio de sus derechos; toda vez que, existiendo un efectivo policial interviniente, falseando la verdad, inventaron el acta de aprehensión por particulares, y que de una forma por demás descarada, la firmó el funcionario policial hoy demandado, cuando lo cierto es que tanto los particulares como los efectivos policiales armados de manera conjunta allanaron ilegalmente su oficina, privándolas de su libertad de locomoción, comunicándolas y amenazándolas con armas de fuego.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene que los actos suscitados no se repitan nuevamente, bajo apercibimiento de ley y con sanción de costas, daños y perjuicios; de igual manera, con relación al funcionario policial demandado, se remita a la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) a efectos de su procesamiento disciplinario, así como al Ministerio Público, y con relación a los particulares, del mismo modo se disponga su remisión al Ministerio Público para su procesamiento por los delitos de allanamiento de domicilio y otros.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 88 a 90 vta., presentes la accionante acompañada de su abogado; y los demandados Max Iver Quispe Choque, Florentino Apaza Apaza, Silvia Antonio Choque, Elena Vargas Colque, Guery Zeballos Herrera; y ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe del funcionario policial y personas demandados**

Guery Zeballos Herrera, funcionario policial del grupo "GAMAS" de la UTOP, mediante informe escrito presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 80 y en audiencia, refirió lo siguiente: **a)** Conforme a sus atribuciones previstas en el art. "7 de la Ley Orgánica del Funcionario Policial", el 21 de marzo de 2019, al haber recibido una llamada telefónica, se constituyó en la oficina de la ahora solicitante de tutela, donde escuchó la primera versión de las personas que se encontraban afuera del despacho jurídico; posteriormente, con la finalidad de conocer ambas versiones, se acercó a la accionante para conversar, quien asintió que podía pasar a su oficina; después de enterarse de lo sucedido, llamó a la Unidad Económico Financiero para informar que Mercedes Terceros Cárdenas y su madre fueron aprehendidas por particulares; es decir, que únicamente suscribió el acta de aprehensión por particulares a las 18:20, y no así como indicó la impetrante de tutela; **b)** Velando por la seguridad y bienestar de la sociedad condujo a todas las personas a la unidad pertinente, por lo que, solo fundó sus acciones en base a lo que percibió; **c)** En el lugar de los hechos se constituyeron cinco personas, y en cuanto a la hora de impresión de la acción directa hubo un error de taípeo; **d)** Es verdad que la impetrante de tutela y



su madre estuvieron una hora y media aproximadamente aprehendidas; sin embargo, no porque hubiera sido su voluntad o pretensión, sino por el tráfico vehicular existente a esas horas y la misma zona; además, esperaron a que el personal pertinente se haga presente, es así que mientras tanto velaron por la integridad física de Mercedes Terceros Cárdenas y de su madre; y, **e)** De las filmaciones de los presentes y de las cámaras de seguridad se puede evidenciar que no contaban con armas de fuego ni que se amedrentó a Mercedes Terceros Cárdenas.

Max Iver Quispe Choque, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** El día de los hechos denunciados actuaron conforme prevé el art. 229 del Código de Procedimiento Penal (CPP) "aprehensión por particulares", toda vez que, a razón de las riñas y peleas que se suscitaban en la oficina de la accionante, su persona llamó a radio patrullas a fin de calmar los altercados, siendo falso que funcionarios policiales de la UTOP se hubieran apersonado a la oficina de la denunciada conjuntamente las personas particulares; al contrario, el personal policial se constituyó en el edificio "FIDE" oficina 4, a objeto de proceder con la aprehensión ya que la hoy solicitante de tutela y su madre se atrincheraron en su oficina y conforme al informe de acción directa del funcionario policial Guery Zeballos Herrera, las mismas no fueron violentadas por ninguno de los demandados ni mucho menos por los policías, solo evitaron que se dieran a la fuga, es así que el referido oficial de policía procedió a tomar contacto con la ahora impetrante de tutela, quien le ofreció a que pase a su oficina; en base a ello, se elaboró el informe; asimismo, al preguntar si había una orden de allanamiento o de aprehensión, le indicó que estaba arrestada por particulares como prevé el art. 229 del CPP, además de que la misma tenía pleno conocimiento de las leyes en razón a que es de profesión abogada; **2)** Los argumentos de la accionante ya fueron expuestos en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 23 de marzo de 2019, cuya autoridad jurisdiccional rechazó el incidente de aprehensión ilegal, y con respecto a la hora plasmada de 18:10, fue un error de taípeo e involuntario; y, **3)** La aprehensión efectuada por los particulares no fue ilegal, porque hicieron conocer oportunamente los hechos suscitados ante los funcionarios policiales y posteriormente al Fiscal de Materia que conoció del acto de aprehensión, convalidando aquel actuado, quien como corresponde en función a la normativa adjetiva penal, puso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal del departamento de Cochabamba, cumpliendo con todo el conducto regular sin haber obviado, contravenido, mucho menos vulnerado los derechos de la solicitante de tutela ni de su madre, máxime si la mencionada contaba con la vía expedita para agotar los recursos o mecanismos previstos en el Código de Procedimiento Penal, dado que pudieron apelar; empero, Mercedes Terceros Cárdenas al formular la acción de libertad, pretende hacer incurrir en error.

Betzabe Rosales de Gómez, María Inés Fernández Quispe, Teófilo Ávila Nogales, Sandra Mabel García Carballo, Lucio Chambi Blanco y Elizabeth Visaya Acho, no remitieron escrito alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0011/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 91 a 94, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció la existencia de un proceso penal, el cual se dio inicio con una aprehensión por parte de particulares a la hoy accionante y a su madre Elia Cárdenas Bravo, ante la presunta comisión del delito de estafa en flagrancia, siendo las mismas remitidas ante la autoridad fiscal, quien imputó formalmente a Elia Cárdenas Bravo y puso a disposición de la autoridad jurisdiccional a Mercedes Terceros Cárdenas, llevándose adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que previamente se dispuso la libertad de la hoy impetrante de tutela y se rechazó el incidente de aprehensión ilegal planteado por la misma ante la Jueza de la causa; posteriormente, se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a favor de Elia Cárdenas Bravo; **ii)** Se advirtió que dichas actuaciones procesales se suscitaron del 21 al 23 de marzo de 2019, cuando ya se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional sobre todas las actuaciones ejecutadas, en la que presuntamente se habrían vulnerado derechos fundamentales y garantías constitucionales y el 26 del citado mes y año, se interpuso la presente acción de libertad innovativa aduciendo las ilegalidades que hubiera sufrido la accionante en el momento de su aprehensión por particulares, contraviniendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la excepcionalidad de subsidiariedad de la



acción de libertad, conforme a lo señalado por la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el numeral 3 de las subreglas para su aplicación “*Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el juez cautelar, como también paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad*”, situación que aconteció en la presente causa, siendo que la impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ya denunció las presuntas ilegalidades ante el Juez cautelar conforme se acreditó en el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 23 de marzo de 2019, que fue adjuntada por los demandados; y, **iii)** Se concluyó que la solicitante de tutela hizo uso de medios idóneos e inmediatos para impugnar ante autoridad jurisdiccional, el supuesto acto o resolución ilegal que lesionó su derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se estableció lo siguiente:

**II.1.** En virtud al informe de intervención policial preventiva, acción directa de 21 de marzo de 2019, presentado por Guery Zeballos Herrera, funcionario policial del grupo “GAMAS” de la UTOP – hoy demandado–, se evidencia que personas particulares procedieron a la aprehensión de Elia Cárdenas Bravo y Mercedes Terceros Cárdenas –esta última ahora accionante–, por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 85 y vta.).

**II.2.** Mediante acta de aprehensión por particulares de 21 del referido mes y año, suscrita por Max Iver Quispe Choque, Florentino Apaza Apaza, Betzabe Rosales de Gómez, María Inés Fernández Quispe, Teófilo Ávila Nogales, Silvia Antonio Choque, Sandra Mabel García Carballo, Lucio Chambi Blanco, Elizabeth Visaya Acho, Elena Vargas Colque y el funcionario policial Guery Zeballos Herrera –ahora demandados–, se advierte que, a las 18:20, se procedió a la aprehensión de Elia Cárdenas Bravo y Mercedes Terceros Cárdenas en inmediaciones de la calle Jordán y Lanza, edificio Fide, oficina 4 de la ciudad de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 86 y vta.).

**II.3.** Cursa Informe de Inicio de Investigación e imputación formal presentado el 22 de marzo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elia Cárdenas Bravo y Mercedes Terceros Cárdenas, por la presunta comisión del delito de estafa, inmerso en el art. 335 del Código Penal (CP), solicitando que se impongan medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra de Elia Cárdenas Bravo y conforme dispone el art. 228 del CPP, se puso a disposición de la autoridad jurisdiccional a Mercedes Terceros Cárdenas (fs. 69 a 71 vta.).

**II.4.** A través del “Auto Interlocutorio de 23 de marzo de 2019” el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero Estación Policial Integral (EPI) Norte del departamento de Cochabamba, rechazó el incidente de aprehensión ilegal formulado por la ahora impetrante de tutela (fs. 73 vta. a 74).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción; toda vez que, efectivos policiales acompañados de personas particulares allanaron su oficina sin contar con una orden de aprehensión en su contra, bajo el argumento de que su persona y su madre hubieran sido encontradas en flagrancia, cometiendo una estafa millonaria; razón por la cual, las mantuvieron dentro de la oficina privadas de su libertad por aproximadamente una hora y media, indicándoles que se encontraban en calidad de arrestadas, sin ningún motivo ni sustento legal y sin que exista denuncia o proceso penal interpuestos en su contra.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales



situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

De acuerdo al referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de mecanismos intraprocesales antes de activar dicho mecanismo constitucional de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, determinó lo siguiente: *“...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”.*

Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: *“El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”.***

Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones de libertad, concluyó lo siguiente: *“No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida”.*

### **III.2. Denuncias sobre aprehensiones ilegales ante el juez cautelar como contralor de la etapa preparatoria e interposición de incidente de aprehensión ilegal**

Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, señaló que: *“...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para*



disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatare vulneraciones.

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones.

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: **'...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'**.

Cabe precisar que, **en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces**



**corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa.**

Con relación a los medios de impugnación contra las resoluciones que resuelven denuncias de actividad procesal defectuosa, el extinto Tribunal Constitucional, de inicio comprendió a través de la SC 1083/2006-R de 30 de octubre, que era inadmisibles el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resolvían incidentes sobre actividad procesal defectuosa; sosteniendo lo siguiente: *'...la resolución que resuelve un incidente de nulidad por supuestos defectos no es recurrible en apelación incidental, entendimiento que se sustenta en lo previsto en el art. 394 del CPP, toda vez que el orden jurídico procesal penal vigente ha establecido en forma expresa cuáles son las resoluciones apelables a través del recurso de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza o concede el incidente por defecto absoluto'. Dicha Sentencia Constitucional, señalaba que: '...solamente puede recurrirse en materia penal, de las resoluciones que están expresamente señaladas en la ley, así el art. 403 del CPP, establece las resoluciones que pueden ser objeto de apelación incidental, entre las que no se encuentra la que rechaza el incidente de defecto absoluto'.*

Posteriormente, en consideración a que la interpretación asumida en las SSCC 1083/2006-R y 0721/2007-R, entre otras, era restrictiva en desmedro de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como ser el derecho a la impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE y el derecho a recurrir ante un tribunal superior en el art. 8 de la CADH, el Tribunal Constitucional en la SC 0636/2010-R de 19 de julio, superó dicha línea jurisprudencial, y a partir de su pronunciamiento, entendió que la resolución que resuelve un incidente por actividad procesal defectuosa, en una interpretación extensiva del art. 403. inc. 2) del CPP, es recurrible en apelación incidental en la etapa preparatoria y a través de la apelación restringida en la fase del juicio oral, afirmando lo siguiente: *'El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas «en los casos expresamente establecidos...» Por la segunda el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante'. No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como 'Pacto de San José de Costa Rica', lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.*

De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris Excepciones e incidentes, cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: *'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes..., por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras'.*

Razonamiento corroborado por la SC 1523/2011-R de 11 de octubre, que concluyó lo siguiente: ***'...si los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: «Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales», garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del Juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y***



**otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante frente a un eventual abuso y exceso de los jueces.**

*En suma si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, dada que su tramitación es la misma de las excepciones, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, es posible tal cual fijo la jurisprudencia constitucional plantear recurso de apelación respecto de los incidentes’.*

***De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’*** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción tutelar, la accionante señaló como lesionado su derecho a la libertad física y de locomoción; en virtud a que, efectivos policiales acompañados de personas particulares allanaron su oficina sin contar con una orden de aprehensión en su contra, bajo el argumento de que su persona y su madre hubieran sido encontradas en flagrancia, cometiendo una estafa millonaria; razón por la cual, las mantuvieron dentro de la oficina privadas de su libertad por aproximadamente una hora y media, indicándoles que se encontraban en calidad de arrestadas, sin ningún motivo ni sustento legal y sin que exista denuncia o proceso penal interpuestos en su contra.

De los antecedentes y de las conclusiones realizadas en el presente caso, se advierte que, en virtud a la intervención policial preventiva, acción directa de 21 de marzo de 2019, presentado por Guery Zeballos Herrera, funcionario policial del grupo “GAMAS” de la UTOP –ahora demandado–, se dio a conocer que personas particulares –también demandadas– procedieron a la aprehensión de Elia Cárdenas Bravo y Mercedes Terceros Cárdenas –esta última hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa, cuyo informe se puso a conocimiento del Fiscal de Materia, quien el 22 del mencionado mes y año, informó al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento Cochabamba sobre el inicio de investigación e imputación formal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra las personas aprehendidas, solicitando se impongan medidas sustitutivas a la detención preventiva en contra de Elia Cárdenas Bravo, y conforme a lo previsto por el art. 228 del CPP, puso a disposición de la autoridad jurisdiccional a Mercedes Terceros Cárdenas; y en la audiencia de consideración de medidas cautelares, celebrada el 23 del referido mes y año, la impetrante de tutela suscitó un incidente de aprehensión ilegal; el cual fue rechazado en el mismo acto procesal por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, a través de esta acción de defensa, antes de ingresar a su análisis, corresponde previamente determinar si la denuncia presentada puede ser resuelta a través de la acción de libertad, para recién proceder a examinar si en efecto hubo o no la lesión de los derechos invocados por la solicitante de tutela.

En ese contexto, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, para que sea viable la acción de libertad, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de su derecho, de donde



la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

De lo señalado precedentemente y conforme a los datos del proceso, se evidencia que la ahora accionante, si bien acudió oportunamente ante el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI Norte del departamento de Cochabamba, interponiendo en la audiencia de consideración de medidas cautelares, incidente de aprehensión ilegal, alegando irregularidades a momento de su aprehensión; éste fue rechazado en el mismo acto procesal mediante Auto Interlocutorio; empero, dicha determinación no fue impugnada, pues, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se tiene que ante el rechazo de un incidente interpuesto, corresponde a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a la impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, recién quedará expedita la instancia de la presente acción tutelar.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que la accionante inobservó el principio de subsidiariedad excepcional que rige en las acciones de libertad; por cuanto, como se señaló anteriormente, previo a interponer esta acción de defensa, debió activar los mecanismos intraprocesales proporcionados por la jurisdicción ordinaria para el restablecimiento de su derecho supuestamente vulnerado, como el recurso de apelación incidental, que es el medio idóneo e inmediato de defensa contra el Auto Interlocutorio que determinó rechazar el incidente de aprehensión ilegal; toda vez que, a través del mismo, el Tribunal de alzada tendrá la oportunidad de corregir, las supuestas arbitrariedades denunciadas, en su caso, los errores del Juez inferior invocados en el recurso; y si pese haber agotado las vías específicas persistía la lesión porque los medios o recursos resultaron insuficientes, recién tenía la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional, la cual no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustantivo de protección, ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia; hecho que en el presente caso no se cumplió; por lo que, este Tribunal se encuentra imposibilitado de poder ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada ante la falta del agotamiento de las vías ordinarias; correspondiendo consiguientemente, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0011/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0587/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27947-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Selva María Valdez Cuellar** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 48 a 60 y de subsanación de 15 de febrero del mismo año (fs. 64 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratada como "Profesional Técnico" por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en el Área de Tráfico y Transporte, suscribiendo el contrato 3527/A/18 el 1 de marzo al 31 de diciembre de 2018, en vigencia del mismo tuvo conocimiento de su Designación Interna 82/2018 de 18 de abril y mediante Memorándum SMDRRHH 3411/2018 para trabajar en la Secretaría Municipal de Salud como Auxiliar de Almacenes en la Red de Salud, conservando el mismo ítem y firmando un segundo contrato; posteriormente, el 13 de julio de 2018, fue notificada con el Memorándum SMRRHH 150/2018 firmando un tercer contrato GAMSC/CE 4631/2018 con vigencia del 1 de junio a 28 de septiembre del referido año, reasignándola a la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana con el mismo ítem; sin embargo, una vez concluido el plazo, continuó asistiendo a su fuente laboral hasta fines de octubre del citado año, por lo que comprendió se convirtió en un contrato indefinido.

En estas circunstancias, la Secretaría Municipal de Recursos Humanos (RR.HH.) de la citada entidad Municipal, expidió un Oficio de Desvinculación S.M.RR.HH. 88/2018 "de junio"–sin fecha– que le comunicaba la conclusión del contrato Eventual 3527/A/18, sin respetar su estabilidad laboral ni su condición de mujer embarazada, el cual se negó a firmar y prosiguió asistiendo a su fuente laboral, en razón de que a su entender se encontraba vigente el primer contrato; por otra parte, sin explicación alguna, en un acto ilegal el mes de septiembre se le rebajó su haber básico de Bs5 146,37 (cinco mil ciento cuarenta y seis 37/100 bolivianos) a Bs4 800.- (cuatro mil ochocientos bolivianos); asimismo en la primera quincena de octubre, presentó ante la citada entidad Municipal un Informe Ecográfico emitido por la Caja Nacional de Salud, en que consta su estado de gravidez de 11 a 12 semanas, realizando reclamos verbales y escritos ante la Oficina de RR.HH. de dicha entidad, que se negó a recibirlos; sin que además se le hubieran entregado copias de los contratos suscritos; finalmente le indicaron que deje de asistir puesto que no recibiría el salario del mes de octubre por ser un personal eventual, hecho que sucedió.

Ante su ilegal desvinculación, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, instancia que dictó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 113-A/18 de 22 de noviembre de 2018, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que proceda a su reincorporación inmediata y la reposición de sus salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden, señalando que al haber acreditado su condición de madre progenitora le pertenecía la inamovilidad laboral, por lo que, no puede ser despedida hasta que su hijo cumpla un año, en aplicación de los Decretos Supremos 0012 de 19 de febrero de 2009 y 0496; sin embargo, pese a que dicha entidad Municipal fue



notificada con la referida Conminatoria, como consta en Informe JDTC/I/VER. REINC./LAB. 002/2019 de 15 de enero, de verificación, se puede corroborar que aún no dio cumplimiento a la misma.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a no ser discriminada, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 13.I, 14, 15, 18, 46.I, 48.VI y 49.III. de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH); 8 y 23 inc. 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, su inmediata reincorporación al mismo puesto que tenía; **b)** La cancelación de sus salarios devengados, aguinaldos, subsidios y beneficios sociales, computables desde el 1 de octubre; y, **c)** El pago de costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 111 vta., encontrándose presente el accionante y la autoridad demandada asistidos ambos de sus abogados y el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada, se ratificó en el tenor íntegro la demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando expresó que: **1)** La presentación del Informe Ecográfico y la realización de sus reclamos verbales, fue la causa del Memorándum de desvinculación de su fuente de trabajo, determinación que no se enmarca en los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, al ser su despido injustificado; **2)** Se inobservó el art. 60 de la CPE, puesto que el menor en gestación se vio privado de un seguro social, asistencia médica y subsidios; **3)** Se cumplió con el principio de inmediatez puesto que la conminatoria fue notificada el 19 de diciembre de 2018 y la presente acción tutelar fue interpuesta el 15 de febrero de 2019; y, **4)** Se salva el principio de subsidiariedad con la SCP 0177/2012 de 14 de mayo y 0158/2018-S3 de 7 de mayo, ante la necesidad de inmediata protección; por lo que pide se otorgue la tutela solicitada y se de inmediato cumplimiento a la señalada conminatoria.

En audiencia la impetrante de tutela con derecho a la réplica indicó que, la SCP 1417/2012 20 de septiembre que adjunta, concluyó otorgando la tutela a una funcionaria pública que no era de carrera, de la misma forma en el presente caso la solicitante de tutela fue desvinculada encontrándose en estado de embarazo, por lo que debe aplicarse el art. 48 de la Ley Fundamental, requiriendo la tutela inmediata; asimismo, con referencia a la calidad de funcionaria provisoria, refirió que se desempeñó como Profesional Técnico y suscribió contratos temporales en tareas propias y permanentes del mencionado Gobierno Municipal, hecho que es contrario a lo previsto en el Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979 y la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, que prohíben los contratos a plazo determinado en tareas propias de la entidad; y, conforme la SCP 0860/2018-S4 de 18 de diciembre, debe otorgarse la tutela y el cumplimiento a la conminatoria, sin entrar a dilucidar temas probatorios.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **i)** La accionante ingresó a la entidad Municipal bajo la modalidad de contratación, es decir, como funcionaria provisional o eventual; por lo que no goza de los derechos establecidos en los arts. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), 4 del Reglamento Interno de Personal de la entidad municipal y en los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1178/2015 y 1342/2015; **ii)** La señalada conminatoria no cumplió con el deber de realizar un correcto análisis de los antecedentes,



en lesión de los derechos de la entidad edil, así se tiene de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1231/2017-S1, 2651/2012, "1712/2013", 0168/2015, 1304/2016-S3 y 542/215-S2; y, **iii)** La naturaleza del contrato administrativo es por tiempo determinado de inicio y finalización, ya que son de ejecución presupuestaria, la impetrante de tutela firmó dos contratos, concluyendo el último en septiembre de 2018, según consta en informe de RR.HH. y solo queda en palabras la existencia de otro contrato hasta diciembre del mismo año; en consecuencia, piden que se revoque la conminatoria y decline la competencia frente a este tipo de contratos, puesto que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenó una reincorporación ilegal.

A continuación, con el derecho a la réplica, la autoridad demandada por intermedio de sus abogados señaló que: **a)** Citaron jurisprudencia del 2015, en la que se hace un análisis prolijo y detallado sobre la categorización de los funcionarios de carrera y los de carácter eventual, del mismo modo el art. 6 del EFP, hizo una aclaración en lo referente a los funcionarios públicos que se encuentran regidos por el contrato administrativo para la prestación de determinados servicios, y a partir de la SCP "0542/2015", el Tribunal Constitucional Plurinacional, trató de establecer dicha distinción entre los funcionarios públicos a fin de evitar la creación de derechos irregulares; **b)** Existen precedentes en el Ministerio de Trabajo rectificando sus errores, es decir, el Estado está obligado a prestar un servicio general a través de la contratación, pero eso no puede ser una carga para el mismo Estado, por ello se creó las diferencias entre tipos de funcionarios, para que cumplan con sus funciones y gocen efectivamente de los derechos que la ley les otorga; siendo distinto que el Gobierno Municipal hubiera despedido a la impetrante de tutela dentro de una relación contractual, en tal caso si se hubiera incumplido la norma; y, **c)** Del Informe de Bienestar Social presentado ante el Juez de garantías, se tiene que la accionante no hizo conocer su estado de embarazo, ni se habilitó la seguridad social; por otro lado, la Resolución Administrativa (RA) JDTC/R.R. 006/2019 de 4 de febrero, confirmó la citada conminatoria, entonces la entidad edil opuso recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución; en tal circunstancia, piden se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 68.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 112 a 118, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución inmediata de la accionante a su fuente laboral, en las mismas condiciones al momento de su retiro e igual salario; además del pago de las prestaciones correspondientes por asignaciones familiares, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En razón a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/COMN. 113-A/18 y el Informe JDTC/VER. REINC./LAB 002/2019 que verificó el incumplimiento de la conminatoria por la autoridad demandada, lo que determina la prioritaria la atención de la presente acción de defensa y hace aplicable la excepción al principio de subsidiariedad; **2)** La autoridad demandada intentó dar a la impetrante de tutela la apariencia de trabajadora temporal a plazo fijo, pero ello no implica que una vez vencido el termino pactado deba necesariamente cesar en sus funciones, puesto que si un trabajador continua con sus labores habituales se produce en un nueva contratación de hecho y ante la suscripción de una serie de contratos a plazo definido a partir de la segunda contratación se convierte en indefinido; en el presente caso se tiene que, sin haber concluido el primer contrato (diciembre de 2018), se confirmó la suscripción de dos subsiguientes contratos a objeto de realizar labores propias en la entidad edil, por lo que la relación laboral adquirió la calidad de contrato indefinido, encontrándose garantizado el derecho al trabajo por el art. 46.I de la CPE y la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre; **3)** De lo manifestado por la impetrante de tutela se advierte que el despido intempestivo fue producto de haber hecho conocer en el mes de octubre su estado de embarazo de 11 a 12 semanas acreditando mediante una ecografía, hecho que no puede



constituirse en causal de retiro; puesto que al interrumpirse la relación laboral protegida por mandato constitucional se afectó la estabilidad y continuidad laboral de modo que corresponde la restitución del derecho en protección de la mujer embarazada y el ser en gestación, evitando como práctica la discriminación de la mujer por su estado de gravidez; **4)** La autoridad demanda teniendo la vía laboral para impugnar la conminatoria, no lo hizo, quedando compelida a su cumplimiento; y, **5)** Respecto al pago de salarios devengados invocados por la solicitante de tutela, éstos deben ser reclamados ante la justicia ordinaria.

En la vía de la complementación: **i)** En cuanto a la solicitud de la accionante señaló que, sobre los sueldos devengados, en consideración a la SCP 0860/2018-S4, al ser vinculante y un caso análogo, se complementó, de la siguiente manera, que con relación a los sueldos devengados deben ser cumplidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz desde la fecha de su despido; **ii)** Asimismo, referente a la solicitud de la autoridad demandada, indicó lo siguiente: **a)** La accionante continuará con el último contrato suscrito; **b)** Si bien manifestó que el DS 0012 debe aplicarse en los parámetros establecidos no se pronunció respecto al art. 5.2 de dicho Decreto, puesto que, no son puntos que se hubieran considerado de fondo en la acción tutelar; y, **c)** Con relación a que no serían tres contratos, sino que uno de ellos es solo un memorándum de designación a otro lugar de trabajo, sin considerar que son esas las facultades de los Secretarios y Directores, refirió que no merece ninguna aclaración.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta la Designación Interna 82/2018 de 18 de abril, expedida por Marizabel Vaca Estevariz, Directora Municipal de Salud, dirigida al Gerente Administrativa de la Red de Salud Este del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, haciendo conocer que a partir de la citada fecha, Selva María Valdez Cuellar –hoy accionante– desempeñara sus funciones como Auxiliar de Almacén de la Red de Salud Este, en atención al oficio SMDH/CI 120/2018, enviado por la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano (fs. 11).

**II.2.** Por Memorándum SMRRHH 150/2018 –sin fecha–; emitido por Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria Municipal de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, dirigida a María Selva Valdez Cuellar, Profesional Técnico, se informó que fue asignada como funcionaria de ayudante dentro de los programas de fortalecimiento ejecutados por la entidad edil (fs. 12).

**II.3.** Mediante Memorándum SMDH/RRHH 3411/2018 –sin fecha–; emitido por Secretaria Municipal de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, dirigida a María Selva Valdez Cuellar, Profesional Técnico, comunicó que fue asignada como funcionaria de ayudante dentro de los programas de fortalecimiento ejecutados por dicho Ente municipal (fs. 13).

**II.4.** A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 113-A/18 de 22 de noviembre de 2018, expedida por Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se ordenó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para que proceda a la reincorporación inmediata de Selva María Valdez Cuellar a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0496, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; mismo que fue notificado a las partes el 19 de diciembre de 2018 (fs. 3 a 4; y, 7 a 8).

**II.5.** Por RA JDTC/R.R. 006/2019 de 4 de febrero, dictada por Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ante la interposición de un recurso de revocatoria por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, que dispuso confirmar totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 113-A/18, reiterando la restitución de Selva María Valdez Cuellar (fs. 98 a 99 vta.).

**II.6.** A través de la Certificación de 27 de febrero de 2019, emitido por Gabriela Montilla Gonzales, Directora de Administración de Personal, de la Secretaria Municipal de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, señaló que María Selva Valdez Cuellar prestó sus servicios en la



mencionada entidad Municipal, en la modalidad de contrato 3527/A/2018 del 1 de marzo al 30 de junio de 2018 y contrato 4631/2018 del 2 de julio al 28 de septiembre del mismo año (fs. 79).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, por Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, se apersonó e hizo conocer la Resolución Ministerial (RM) 579/19 de 28 de junio de 2019, que fue expedida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, la cual resolvió revocar totalmente la RA JDTCSC/R.R. 006/2019 de 4 de febrero, y consecuentemente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM 113-A/18 de 22 de noviembre de 2018, declinando competencia ante la judicatura laboral, que fue de conocimiento de la entidad edil el 12 de julio de 2019 (fs. 123 a 130 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a no ser discriminada, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; no obstante, haber sido contratada como Profesional Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, suscribiendo posteriormente dos contratos más, en tareas propias de la entidad edil, que continuó desarrollando al vencimiento del plazo del último contrato, fue desvinculada de su fuente laboral, sin considerar que además se encontraba en estado de gestación; negándole su reincorporación ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo a través de una Conminatoria que también dispuso el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden, que tampoco se cumplió.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0236/2017-S3 de 27 marzo, sobre este particular emitió el siguiente entendimiento: *“El art. 33.4 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en tanto refiere a normas comunes de procedimiento, determinó como requisitos de contenido de las acciones de defensa, entre otros, la relación de los hechos y la petición. A saber, los hechos mantienen una íntima relación con los derechos, por lo que al perseguir la determinación del hecho, se pretende establecer el presupuesto fáctico para la aplicación de una norma, proceso que supone cuando menos un esquema silogístico en el razonamiento de los juristas, cuya conclusión será la correspondencia entre el hecho y la norma a los efectos de la decisión, también identificado como hecho jurídicamente relevante. En consecuencia, una vez que las aseveraciones sean acreditadas y puedan encuadrarse dentro de los presupuestos fácticos de una norma, ello conlleva una determinada consecuencia, que con la debida motivación y fundamentación determinará la decisión a ser emitida.*

*La percepción sistemática de los hechos respecto a los derechos y a la resolución de la controversia, trasciende porque **la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal.** De ello, se infiere que la declaración de voluntad argüida por la o el accionante, contenida en el memorial de la acción de amparo constitucional, para que se declare o niegue la tutela solicitada de uno o más derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, dependen de la persistencia y vigencia de la materia u objeto procesal.*

*De igual forma, **el objeto procesal se constituye en el elemento sustancial a ser resuelto por la justicia constitucional, razón por la que ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal por que el petitorio devino en insubsistente, la eventual concesión de tutela resulta ineficaz e innecesaria.** Así, la desaparición del hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibe la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. De suyo, el petitorio no es la conclusión semántica e inevitable del memorial de la acción de defensa, sino es la síntesis de las pretensiones de la o el accionante, emergente del resultado de las operaciones lógicas y consideraciones desarrolladas en el acto jurídico de*



postulación o individualización de la cosa demandada, conforme a la exposición de los hechos para obtener una declaración respecto a un derecho a su favor” (las negrillas son añadidas).

### **III.2. Presentación de prueba ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en la etapa de revisión**

La SCP 0238/2015-S2 de 26 de febrero, asumiendo los entendimientos de la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, referida a la presentación de pruebas en etapa de revisión de fallos constitucionales emitidos por jueces o tribunales de garantías, sostuvo que: *“Sobre la presentación de la prueba en etapa de revisión la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, reiterada por la SCP 1259/2013-L, de 13 de diciembre, indicó que: ‘...la probanza de los hechos denunciados como lesivos adquiere relevancia neurálgica a tiempo de resolver la acción de amparo constitucional demandada, lo que debe necesariamente hacerse a partir de la prueba ofrecida por las partes y por los terceros interesados, precisamente por ese motivo, tanto la Constitución Política del Estado como la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia, han desarrollado los requisitos y condiciones para asegurar su presentación, antes de emitirse la resolución constitucional, estableciendo incluso excepciones para su consideración.*

*En este contexto, corresponde preguntarse sobre la posibilidad de permitir a las partes del proceso o al tercero interesado, la presentación de prueba en sede de este Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, es necesario señalar que la jurisprudencia emitida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, entendió que no era posible otorgar a las partes procesales, la posibilidad de presentar documentación nueva, disponiendo su rechazo y consecuente devolución.*

*En ese orden, realizando una interpretación extensiva, progresiva y en resguardo del principio de verdad material, se hace necesario reconsiderar la posición asumida hasta ahora con relación a la producción de prueba, más aun teniendo presente que la labor de este Tribunal es ejercer justicia constitucional, por tal motivo, deben analizarse las circunstancias en las que, para lograr esta finalidad, sea necesario abrir la posibilidad de admitir prueba que pueda conducir al descubrimiento de la verdad material de los hechos y por ende, a la ansiada concreción de la justicia constitucional, con la aclaración que en cada caso debe efectuarse una ponderación de bienes sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Constitucional de Derecho.*

*En tal sentido, recogiendo la jurisprudencia constitucional, la SC 0004/2001-R de 5 de enero, señaló que los derechos fundamentales: «...no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social...». De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión de los derechos fundamentales de una persona con los de las demás o con el interés colectivo, o bien con principios y valores constitucionales, es absolutamente conforme a la Ley Fundamental, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero, ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial de alguno de ellos, lo que obliga a que se busquen los medios más adecuados para la restricción del ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial permitiendo la materialización de los principios y valores con rango constitucional.*

*«En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en el carácter limitable intrínseco de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos*



lugares de esa plataforma variados pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

Los derechos humanos existen desde que la persona convive en sociedad. El derecho fundamental existe desde que la Constitución lo garantiza, sin necesidad de ninguna intervención posterior; el derecho y su protección normativa preexisten al intérprete. Entonces, el contenido constitucional posible de un derecho es su contenido constitucional vigente en tanto no sea alterado por una intervención posterior conforme a la Constitución, por ejemplo, la ponderación respecto de otros derechos. En la ponderación no se trata de un 'o todo o nada', sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego» (SC 1816/2004-R de 23 de noviembre); y para su concretización debe considerarse lo dispuesto por el art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que dispone: «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático».

**De lo anotado precedentemente, se tiene que, para quien pretende adjuntar prueba directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la etapa de revisión, se encuentra en juego el principio de verdad material, porque la finalidad de ella, es aportar nuevos elementos de esencial importancia que lleven a la certidumbre de que la lesión a su derecho denunciado como vulnerado, efectivamente se hubiere cometido por los demandados; y de otro, el ejercicio del derecho a la defensa, al que lógicamente tiene derecho la otra parte, quien indiscutiblemente no tuvo la oportunidad de controvertir la misma en la etapa procesal anterior. Precisamente por ello, la doctrina constitucional previó, el sistema de ponderación de bienes, teoría que debe ser aplicada en cada caso concreto por este Tribunal, previo a su admisión, verificando hasta qué punto la prueba constituye un aporte para la averiguación de la verdad material, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la defensa de la otra parte, criterios que deben fundamentarse debidamente en la propia resolución constitucional.**

Ahora bien, lo señalado responde a criterios de favorabilidad y de garantía para las partes del proceso, aplicable inclusive a los terceros interesados, éstos en virtud al derecho que tienen a ser oídos; sin embargo, es necesario establecer límites en su presentación, dado que la etapa de revisión no puede constituirse en una nueva instancia, ante la cual, se pretenda regularizar la negligencia de las partes procesales que no adjuntaron la misma en la etapa de admisión ante el juez o tribunal de garantías, por lo tanto, su presentación será admisible únicamente hasta antes del sorteo del expediente, y limitada a los siguientes casos:

1. **Prueba que no pudo ser presentada oportunamente ante el juez o tribunal de garantías, siempre y cuando se justifiquen las razones de ese impedimento,**
2. Nueva prueba que demuestre la persistencia de las lesiones denunciadas a partir del mismo hecho generador, lo que no implica la ampliación de los fundamentos de la acción; y,
3. Para denuncias de medidas de hecho conexas y accesorias, será posible la presentación de nueva prueba que demuestre que las lesiones denunciadas además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza.

En resumen, la admisión de los elementos de convicción aportados por alguna de las partes o del tercero interesado, debe ajustarse, necesariamente a uno de los tres casos anteriores, pero **además la misma debe ser determinante para el esclarecimiento de la verdad material; un razonamiento contrario, distorsionaría las exigencias de los requisitos de forma comprendidos en los arts. 77.5 de la LTCP y 129 de la CPE.**

La prueba que cumpla con los requisitos anotados anteriormente, deberá ser adjuntada al expediente principal por la Comisión de Admisión y analizada en cada caso concreto a efectos de su admisión por el Magistrado Relator, de acuerdo a las circunstancias específicas. Sin perjuicio de lo previsto por el art. 41 de la LTCP, que otorga a este Tribunal la facultad de solicitar la



*documentación que considere necesaria para la resolución del caso, cuando así lo considere” (las negrillas fueron agregadas).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a no ser discriminada, a la estabilidad laboral, a la vida y a la salud; toda vez que, después de ser contratada como Profesional Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, suscribiendo posteriormente dos contratos más, en tareas propias de la entidad edil, no obstante haber continuado trabajando vencido el plazo, sin justificación, intentaron notificarla con el aviso de desvinculación laboral S.M.RR.HH. 88/2018, que se negó a firmar, siendo informada que no debía asistir a su fuente laboral, ya no recibiría su sueldo del mes de octubre, hecho que sucedió; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que emitió Conminatoria ordenando su reincorporación así como el pago de salarios devengados y demás derechos que le corresponden, sin embargo, la misma no fue cumplida; hechos que no consideran su derecho a la inamovilidad laboral por ser madre gestante que le asiste.

De los antecedentes remitidos se tiene que, Selva María Valdez Cuellar, suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, contrato 3527/A/2018, con plazo del 1 de marzo al 30 de junio de 2018 y contrato 4631/2018 con plazo del 2 de julio al 28 de septiembre de igual año, asimismo consta que durante su relación laboral, mediante Designación Interna 82/2018, fue designada como Auxiliar de Almacén de la Red de Salud Este, del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, suscribiendo contrato 3527/A/2018; posteriormente, fue declarada en comisión y designada en dos oportunidades por Memorandos SMRRHH 150/2018 y SMDH/RRHH 3411/2018, ambas sin fecha, como funcionaria de ayudante de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana, manteniendo siempre su ítem; siendo que, la accionante alega que hubiera trabajado más allá de la finalización del contrato 4631/2018, incluso hasta el mes de octubre.

Asimismo, consta que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 113-A/18, dispuso que la autoridad demandada proceda a reincorporar a la impetrante de tutela a su fuente laboral, la reposición de sus salarios devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan; siendo confirmada dicha determinación en vía de revocatoria mediante RA JDTC/R.R. 006/2019; posteriormente dicha determinación fue impugnada a través del recurso jerárquico por en entidad Municipal el 19 de febrero de 2019, emitiendo el Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social la RM 579/19, que revocó totalmente la RA JDTC/R.R. 006/2019 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 113-A/18, declinando competencia ante la judicatura laboral, tal cual consta en Conclusiones II.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinación que fue puesta a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por el demandado, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019.

Con carácter previo, es preciso hacer referencia a la presentación y consideración de la última prueba presentada por el demandado a este Tribunal, referida a la RM 579/19, que dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM 113-A/18, declinando competencia ante la judicatura laboral; decisión que implica la necesaria consideración de dicha prueba en la etapa de revisión de la Resolución de la Jueza de garantías por este Tribunal, considerando que la finalidad de la acción de amparo constitucional ante despidos intempestivos, es la de restituir el derecho al trabajo, una vez que el trabajador hubiera acudido a la instancia administrativa laboral obteniendo una conminatoria de reincorporación laboral, correspondiendo a la jurisdicción constitucional ordenar su cumplimiento a tiempo de tutelar el derecho al trabajo, por lo que si en esta etapa de revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional constata que la conminatoria que debió haber ordenado se cumpla, ya no tiene efecto alguno, porque fue revocada, entonces la concesión de la tutela solicitada, resultaría de imposible cumplimiento al haberse producido la pérdida del objeto procesal; razón que obliga a hacer la excepción en cuanto a la consideración de prueba en la etapa de revisión de la acción.



Consiguientemente, tomando en cuenta que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pero en algunos casos la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron la activación de la justicia constitucional, conlleva a la sustracción de la materia o para mejor comprensión, supone la pérdida del objeto procesal; es así que en presente caso, el hecho que generó la lesión de los derechos constitucionales se desvaneció y con ello la finalidad de la acción de tutela antes descrita queda restringida desde el momento en que la vulneración o amenaza cesó.

En este entendido, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 113-A/18, cuyo cumplimiento se demanda a través de la presente acción tutelar, se dejó sin efecto por la RM 579/19, determinación que fue puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional por parte de la entidad demandada.

En este sentido, la decisión asumida en la Resolución Ministerial en recurso jerárquico que revocó la causa del origen de la presente acción de defensa; es decir la Conminatoria de Reincorporación configura la ausencia de objeto de la acción de amparo constitucional –orientado a que esta jurisdicción haga cumplir la misma– lo que deviene en la sustracción de materia al haber desaparecido el hecho o supuesto que sustentaba la solicitud de tutela, inhibiendo a esta jurisdicción de emitir un pronunciamiento, precisamente porque la conminatoria de reincorporación laboral fue dejada sin efecto, a través de una determinación Ministerial; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en ese momento observó correctamente los datos del proceso; sin embargo, teniendo en cuenta que con posterioridad se dejó sin efectos la Conminatoria de reincorporación laboral, no es posible confirmar la Resolución emitida por dicha Jueza.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01 de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 112 a 118, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0588/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27927-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 266 a 271 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald David Quinteros Virreira** y **Antonio José Pardo Novak** contra **Carlos Espinoza Aguilar**, **Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda presentados el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 106 a 121 vta.; y, los de subsanación de 9 y 28 de enero de 2019 (fs. 124 a 127 vta., y 131 a 139 vta.), respectivamente, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Convocatoria Pública y concurso de méritos, ingresaron a trabajar como docentes titulares de las materias de Técnica Quirúrgica y Ginecología–Obstétrica, respectivamente, de la UMSS, para la gestión 2011-2012; siendo cesados posteriormente, mediante Resolución del Consejo Facultativo de Medicina, misma que no les fue notificada; es así que el 6 de febrero de 2018, se sorprendieron al conocer una nueva convocatoria para la selección y admisión de docentes para la citada Universidad, en las mismas materias que dictaban; determinación que fue emitida al margen de la normativa interna de la Universidad; incurriendo dicho proceso de selección en las siguientes vulneraciones: **a)** Se desconoce que la autoridad competente para convocar a un concurso de méritos y examen de competencia, es el Honorable Consejo Universitario a solicitud de los Consejos Facultativos o de Carrera; **b)** Establece la selección y admisión de docentes y en ningún momento dispone seleccionar docentes titulares; **c)** No existió participación de los representantes estudiantiles en la Comisión evaluadora de méritos; **d)** Desconoce que para lanzar la convocatoria debía contarse con la certificación de la carga horaria emitida por Dirección de Planificación Académica de la UMSS y en las materias que se encontrarían acéfalos; y, **e)** Se solicitó como requisito un certificado de no haber atentado contra la autonomía facultativa, mismo que no se encuentra contemplado en la norma.

Constituyendo tales actos, en despido directo en lesión de sus derechos fundamentales, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, demandando la reincorporación a su fuente laboral; emitiéndose la Conminatoria JDTCBBA/066/2018 de 9 de agosto, que intima a Carlos Espinoza Aguilar, Decano de la Facultad de Medicina de la referida Universidad, a proceder a la reincorporación a los cargos que venían desempeñando; no obstante, dicha determinación fue impugnada mediante recurso de revocatoria, resuelto por Resolución Administrativa 352 de 3 de octubre, que confirmó dicha conminatoria, determinación que no fue cumplida hasta la fecha.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 36.I, 37, 45.I y III, 46.I.1, 48.I y II, 49.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 22, 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 6.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral en los mismos cargos que ocupaban y con los mismos salarios; así como el cumplimiento íntegro de la Conminatoria JDTCBBA/ 066/2018.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 264 a 265, encontrándose presentes los impetrantes de tutela asistidos por sus abogados, y la autoridad demandada a través de sus representantes legales; y, los terceros interesados, ausente el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados.

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron en el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, expresando que, hace un año fueron despedidos sin ninguna notificación, cambiándoles los horarios y retirándolos del reloj biométrico, sin posibilidad de que concurren a su fuente laboral con el pretexto de la existencia de una convocatoria pública, la cual tiene vicios de nulidad que lesionan sus derechos como docentes; asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia determinó que los docentes gozan de inamovilidad laboral independientemente de su condición.

Con el derecho a la réplica por intermedio de sus abogados señalaron que el único objeto de la presente acción tutelar es reparar actos y omisiones de hecho que lesionan sus derechos fundamentales, y no debe confundirse la acción con el recurso directo de nulidad que tiene otro fin.

A tiempo de responder el cuestionamiento del Juez de garantías, sobre si sabían que eran docentes extraordinarios; Antonio José Pardo Novak, respondió que su contrato se renueva cada año según los Estatutos de la UMSS, y que cuando uno está más de dos años adquiere ciertos derechos –sin puntualizar cuales–; del mismo modo Ronald David Quinteros Virreira, manifestó que, quedó sorprendido al conocer las publicaciones de la convocatoria y al no encontrar su nombre en las listas desde febrero, considera que arbitrariamente fue cesado antes de la indicada Conminatoria JDTCBBA/066/2018; razón por la cual, acudió ante la Directora de Planificación de la Facultad de Medicina de la mencionada Universidad, para informarse sobre la carga horaria y se enteró que no figuraba como docente en la Facultad de Medicina.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carlos Espinoza Aguilar, Decano de la Facultad de Medicina de la UMSS, mediante informe escrito presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 155 a 156 vta., manifestó que, a fin de tener mayores elementos de juicio, arrima la Resolución Ministerial (RM) 119/19 de 4 de febrero de 2019, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que revocó totalmente la Resolución Administrativa 352, en consecuencia quedó revocada la Conminatoria JDTCBBA/ 066/2018, declinando la competencia a la judicatura laboral a efectos de que la misma emita un pronunciamiento; es así que en el presente caso, se encuadra en lo establecido en la SCP 0880/2013 de 20 de junio, en cuanto a la ausencia de objeto procesal, en razón de haber desaparecido el hecho generador que motivo la interposición de la acción.

En audiencia a través de sus abogados apoderados, señalaron que el objeto de la acción de defensa, radica en que se emitió una Convocatoria para concurso de méritos en febrero de la gestión 2018; sin embargo, contra dicho proceso de selección, los accionantes presentaron un recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, denunciando los mismos extremos que ahora se acusa y una vez admitido dicho recurso, fue sorteado y se encuentra para resolución en el citado Tribunal; lo que pretenden los impetrantes de tutela, es confundir, puesto que si el acto denunciado fuera la Convocatoria, la acción de defensa se encontraría fuera de plazo; asimismo, los solicitantes de tutelas no fueron despedidos, puesto que eran docentes extraordinarios es decir de manera temporal o invitados a quienes se les asigna una carga horaria por el Consejo Facultativo; por lo que debe denegarse la tutela.



### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo y de los terceros interesados**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 160 a 161, señaló que: si bien en primera instancia y luego en revocatoria se conminó a la autoridad demandada que proceda a la reincorporación; sin embargo, al resolver el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el recurso jerárquico, se revocó dicha conminatoria, siendo que la solicitud de reincorporación se tramitó dentro del marco de la normativa laboral.

Luis Alberto Herrera Hoyos, actual Docente de la materia Técnica Quirúrgica, de la Facultad de Medicina de la UMSS, en audiencia señaló que, en razón de que fue lanzada una Convocatoria para la selección de docentes del 6 de febrero de 2018, cumpliendo con todos los requisitos se presentó y resultó ganador; asimismo, los impetrantes de tutela no se presentaron a la Convocatoria estando en la posibilidad de hacerlo, como lo hicieron muchos otros.

Alfredo Alexander Irigoyen Cossío, actual Docente de la materia de Ginecología-Obstetricia de la Facultad de Medicina de la indicada Universidad, en audiencia refirió que, ante una convocatoria a nivel nacional, publicada en tres oportunidades, se presentó y resultó ganador, por lo que, pidió se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 266 a 271 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación acompañada por las partes, se tiene que en primera instancia la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba dictó la Conminatoria JDTCBBA/ 066/2018, determinando que se proceda a la reincorporación de los ahora accionantes; sin embargo, por RM 119/2019, fue revocada totalmente la dicha Conminatoria, declinando competencia ante la judicatura laboral, quedando agotada la vía administrativa; **2)** Se establece que el derecho alegado por los impetrantes de tutela que generó la interposición de la acción de defensa desapareció como consecuencia de la emisión de la RM 119/2019, de conformidad al entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0205/2015-S3", 0880/2013 de 20 de junio y SC 1644/2010-R de 15 de octubre, correspondiendo denegar la tutela solicitada; y, **3)** Por otro lado, la pretensión de reincorporación a sus fuentes laborales, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, no fueron identificadas como el hecho a tutelar; asimismo los accionantes no acreditaron su condición de docentes que hubieran sido despedidos o cesados de su fuente laboral sin justificativo y no se tiene identificada una acción u omisión ilegal o indebida cometidas por la autoridad demandada, verificándose solo la emisión de la Convocatoria; en consecuencia al no ser objeto de la presente acción de defensa la legalidad o ilegalidad de la convocatoria, no podrá emitirse criterio alguno al respecto, debiendo considerarse las nuevas asignaciones de las docencias como un acto consentido libre y expresamente por los accionantes; más aún, si la consideración de la misma constituye en un hecho controvertido que no puede dilucidarse.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066 de 9 de agosto de 2018, dictada por Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dentro de la denuncia de reincorporación laboral solicitada por Ronald David Quinteros Virreira y Antonio José Pardo Novak contra la UMSS, que conmina a Carlos Espinoza Aguilar en su condición de Decano de la Facultad de Medicina de la citada Universidad –autoridad hoy demandada-, a proceder a la reintegración laboral de los trabajadores denunciados, así como cancelar el pago de salarios devengados y demás derechos laborales (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** Por Resolución Administrativa 352 de 3 de octubre de 2018, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, ante el recurso de revocatoria presentado por el



Decano de la Facultad de Medicina de la mencionada Universidad contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066, se determinó confirmar totalmente dicha Conminatoria; actuación notificada a la parte accionante el 12 de octubre de 2018 (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Mediante RM 119/19 de 4 de febrero de 2019, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió el recurso jerárquico opuesto por la autoridad demandada, disponiendo revocar totalmente la Resolución Administrativa 352; y en consecuencia, se revocó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066, declinando la competencia a la judicatura laboral a efectos de que la misma emita pronunciamiento respecto a los derechos que le corresponde a los trabajadores; notificándose a la autoridad demandada el 11 de febrero de 2019 (fs. 150 a 154).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066, ni a la Resolución Administrativa 352, determinaciones que ordenaron su reincorporaciones laborales y que solicitan sean cumplidas.

En consecuencia corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Carencia actual de objeto de la acción de amparo constitucional por haberse extinguido la causa que motivó su interposición

Respecto a aquellos casos en los que el objeto del amparo constitucional desaparece, al extinguirse la causa que dio lugar a su presentación, la jurisprudencia constitucional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0615/2017-S1 de 27 de junio, 1003/2016-S1 de 21 de octubre y 1262/2015-S1 de 14 de diciembre, reiterando el entendimiento de la SCP 0880/2013 de 20 de junio, así como la SC 1644/2010-R de 15 de octubre, estableció que: *"...la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, pues el propósito de la tutela es que el juez o tribunal de garantías, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, pronunciando las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos. Cuando se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto del amparo constitucional porque el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales quedó extinguido, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es brindar la protección de los derechos fundamentales, entonces dicha finalidad no se justifica al momento en que la vulneración o amenaza cesa, porque desapareció el hecho que la generó y por ende no existe razón de ser de la reparación del derecho ni de la declaración que el juez o tribunal de garantías pudieran emitir para dicha reparación; es decir, que no tendría sentido cualquier orden que pudiera emitir el tribunal de garantías con el fin de tutelar los derechos del accionante, pues en la eventualidad de ser adoptada, dicha orden caería en el vacío por carencia de objeto, resultando inocua porque no surtiría efecto alguno; y por consiguiente, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción...".* Este entendimiento ha sido reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0205/2015-S3 de 12 de marzo y 0417/2012 de 22 de junio, por citar algunas.

*'Bajo estos lineamientos, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, asume que existe carencia de objeto, por hecho superado, cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo constitucional, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo; razón por la cual, cualquier orden que emita la justicia constitucional en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la acción de tutela ha acaecido antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita su fallo. Bajo tal razonamiento, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se*



**encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existe nada para disponerse u ordenarse'**

Así también la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, estableció que: 'En relación a la teoría del hecho superado, la SCP 0568/2012 de 20 de julio, estableció: 'En cuanto a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló a través de su SCP 0267/2012 de 31 de mayo, cuya relatoría correspondió a este mismo despacho que dispone: «En relación a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado', sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada 'teoría del hecho superado'. Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto.

Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: 'De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada'».

De la jurisprudencia citada precedentemente, se tiene que la teoría del hecho superado, se aplica cuando el objeto de la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional ha desaparecido, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada. '''

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la vida y a la salud; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066, ni a la Resolución Administrativa 352, las cuales ordenaron sus reincorporaciones laborales, determinaciones que solicitan sean cumplidas.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, los ahora solicitantes de tutela, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba solicitando su reincorporación a los cargos que ocupaban en la UMSS, instancia administrativa laboral que pronunció la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066, determinando conminar al Decano de la Facultad de Medicina de la citada Universidad –autoridad demandada–, a proceder a la reincorporación laboral de los accionantes y el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; determinación que fue impugnada por el Decano de la referida Casa Superior de Estudios; siendo resuelta la impugnación por Resolución Administrativa 352, que resolvió confirmar dicha Conminatoria.

Ahora bien, de los datos del proceso, se evidencia que en tales antecedentes los impetrantes de tutela interpusieron la acción de amparo constitucional que ahora se revisa por memoriales de 12 de noviembre de 2018, 9 y 28 de enero de 2019, momento en que aún se encontraba vigente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, con anterioridad a la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, fue pronunciada la RM 119/19 de 4 de febrero de 2019, emitida por el Ministerio de



Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual revocó la Resolución Administrativa 352 y por ende la mencionada Conminatoria, declinando la competencia ante la judicatura laboral; esta última Resolución de revocatoria fue puesta a conocimiento del Juez de garantías, por la autoridad demandada por memorial presentado el 27 de febrero de 2019 (fs. 155 a 156), el mismo día que tuvo conocimiento de la presente acción tutelar.

En ese contexto se debe recordar que la finalidad de la acción de amparo constitucional se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se presenta carencia actual de objeto de la acción de defensa, cuando el hecho generador de la vulneración de los derechos constitucionales queda extinto, en cuyo caso, la finalidad de la referida acción no se justifica, puesto que la vulneración o amenaza cesa al haber desaparecido el hecho que la generó, por ende deja de existir la razón de ser de la reparación del derecho.

Conforme a la jurisprudencia glosada anteriormente, se tiene que la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/066 y la Resolución Administrativa 352, dictadas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, cuyo cumplimiento solicitaban los accionantes a través de la acción de amparo constitucional, quedaron sin efecto cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció la RM 119/19, revocaron las anteriores determinaciones y declinaron el caso a la judicatura laboral; por consiguiente desapareció el hecho que generó la presente acción de amparo constitucional, sin que exista razón de ser de la reparación del derecho reclamado por los accionantes, y menos que éste pueda ser examinado ante la justicia constitucional, al haber desaparecido el objeto; consiguientemente, ante la carencia actual del objeto en esta acción tutelar corresponde denegar la misma sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 266 a 271 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar en el fondo, conforme los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0589/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27980-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 002/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 300 a 320, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Felipe Barrera Cruz** contra **Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación; Gaby Renteria Ríos, Directora del Colegio Seminario "San Cristobal"; Ana Luisa Cruz Ríos, Carmen Contreras y María Esther Villacorta Zanabria, profesoras del mismo establecimiento educativo, todos de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 70 a 80, el accionante en su condición de alumno del sexto año de secundaria del referido colegio, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante las reiteradas solicitudes de su madre relativas a los informes que hubieran sido elaborados por las profesoras de las áreas de filosofía, matemáticas y lenguaje del Colegio Seminario "San Cristóbal" sobre su situación académica, realizadas tanto al Director Distrital de Educación de Sucre como a la Directora del indicado establecimiento educativo, las mismas fueron derivadas al Técnico de la Dirección Distrital de Educación, quien señaló, después de varios días, que los hubiera entregado al citado Director.

Agregó que, de la lectura de los referidos informes elaborados por las precitadas maestras, tanto éstas como la Directora del referido Colegio, incumplieron con la normativa emitida por el Ministerio de Educación, respecto a la forma de cómo realizar las evaluaciones, conforme a lo establecido en la "Resolución Ministerial 01/2018" y el "Instructivo D.E.S. 59/2018" suscrito por la Dirección Distrital de Educación y la "Circular D.D.E.S 70/2018", mismas que exigen asumir acciones inmediatas con estudiantes que tengan dificultades en su aprendizaje.

Afirmó que, el mismo Director Distrital de Educación desconoce el contenido de sus propios instrumentos legales, ya que el "Instructivo D.D.E.S. 59/2018", ordenó a los Directores que todas las unidades educativas que deben tomar acciones conjuntas, con sus comisiones técnicas pedagógicas u otras, para re direccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje, con la debida anticipación antes de la finalización del cuarto bimestre.

En consecuencia, las unidades educativas tienen la obligación de asistir y apoyar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje hasta el viernes 7 de diciembre de 2018, como así lo determina la "Circular DDES 70/2018", respecto al seguimiento y a sus evaluaciones con inconvenientes para su aprovechamiento en el aprendizaje; empero si el propio Director Distrital desconoce su normativa, entonces los establecimientos educativos se convierten en islas, cada una con su propio reglamento, en las cuales, los directores conjuntamente los profesores actúan como jueces y parte en el cumplimiento de sus propias reglas, en total desconocimiento de las normas que rigen la gestión escolar.

Respecto a los estudiantes reprobados de la gestión 2018, toda unidad educativa (sea particular, de convenio o fiscal) debe tener regularizada su documentación, consistente en el cuaderno pedagógico, plan de desarrollo curricular, "PAB", adaptaciones curriculares, asistencia a reuniones



de entrevistas, evaluaciones comunitarias de los "PPFF", actas de la comunicación técnica pedagógica sobre el rol que cumplió el estudiante con dificultades, que acrediten los motivos de su reprobación, documentación que debe estar disponible en el centro educativo; sin embargo, los informes que exigió el Director Distrital en diciembre de 2018, recién le fueron entregados en febrero de 2019, en los que se dieron a conocer lo siguiente: **a)** Se afirma que su persona al igual que su progenitora tenían pleno conocimiento sobre su rendimiento escolar y que se le convocó a varias reuniones (sin adjuntar pruebas de lo referido); **b)** Que a su persona no le interesa su superación personal; y, **c)** Que se aplicaron diferentes estrategias para mejorar el rendimiento académico para los alumnos que tienen un rendimiento bajo, por lo que se dio cumplimiento de la normativa (afirmación de carácter general).

En los referidos informes, no se establecieron qué acciones se tomaron para el cumplimiento de la "Resolución Ministerial 01/2018", cuando en su art. 14.V se prevé que la unidad educativa organizará a las y los maestros en comisiones internas de trabajo, Comisión Técnico Pedagógica, que por su parte nunca conocieron la formación de la referida comisión.

Por su parte, el "Instructivo D.E.E.S. 59/2018 1.1" instruyó a los Directores de todos los establecimientos educativos, que deben asumir acciones conjuntas con sus comisiones técnicas pedagógicas u otras, que permitan re direccionar y apoyar a los estudiantes con dificultades, con la debida anticipación antes de la finalización del cuarto bimestre. De lo previamente desarrollado, se concluye que en su caso, no se acató la normativa administrativa citada, ya que hay un total desconocimiento sobre la misma por parte de las autoridades distritales como de los maestros y directores.

De los informes elaborados por las profesoras del Colegio Seminario "San Cristóbal", entre otras irregularidades, se advierte que ninguno cumplió la normativa precitada, ya que se limitaron a describirle como a una persona irresponsable que no trabajaba en clases, que no hacía sus tareas o que las presentaba de manera incompleta, además de acusar a su madre de que no hizo el seguimiento adecuado a sus actividades académicas, como tampoco acudió a las entrevistas comunitarias con los padres de familia, cuando estas educadoras deberían demostrar en los referidos informes que efectivamente apoyaron a los estudiantes con dificultades de aprendizaje, o que se aplicaron de alguna manera algunos de los procedimientos establecidos en la precitada normativa, demostrando que el trato que recibió por parte de estas y del mismo Colegio fue discriminatorio, atribuyéndole problemas de conducta y madurez, cuando tales extremos deben demostrarse por medio de exámenes psicológicos y no arrogados por la simple intuición de las educadoras.

El Director Distrital de Educación de Sucre, la Directora y las profesoras de matemáticas, lenguaje y filosofía del Colegio Seminario "San Cristóbal" vulneraron el valor de la igualdad, como su derecho a la educación, al aplicarle otra forma de valoración que no se encuentra en el sistema de evaluación ni en su Reglamento, ignorando las dimensiones establecidas por el Ministerio de Educación, conforme lo establecen los arts. 77, 78, 79, 80.I, 83 de la Constitución Política del Estado (CPE).

La normativa precitada debió ser aplicada en su caso, por lo cual solicita la promoción o pase directo del sexto curso de secundaria, para que pueda proseguir una carrera profesional, esto previa corrección de las notas no tomadas en cuenta y asignadas en las materias de lenguaje, matemáticas y filosofía.

Sostuvo que la etapa de inscripción al examen de admisión a la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH), concluyó el 18 de enero de 2019, realizándose éste el 24 del mismo mes y año, consecuentemente, para inscribirse como alumno regular en la citada casa superior de estudios, debe presentar el título de bachiller, por lo que necesita realizar el trámite administrativo, de acuerdo a plazos procesales, y al tratarse de un interés superior como es el derecho a la educación, en aplicación de los arts. 17 y 60 de la Norma Suprema, al configurarse una situación excepcional que justifica que se actúe con inmediatez, debe prescindirse del principio de subsidiariedad.



Finalmente refirió que los hechos violatorios de su derecho a la educación emergen de los actos desplegados por la Directora y por los profesores del Colegio Seminario "San Cristóbal"; y, por el Director Distrital de Educación de Sucre, mismos que fueron conculcados al haberse incumplido la normativa educativa, consistente en la "Resolución Ministerial 01/2018 arts. 14.V, 20, 87 y 89"; "Instructivo D.D.E.S 59/2018 numerales 1, 2 y 3"; "Circular D.D.E.S. 70/2018", al no haberse realizado las evaluaciones que se instruyen en los mismos, para los alumnos con problemas de aprendizaje y aplicar correctamente el Reglamento de evaluación, cuya solicitud se realizó por su madre el 10 de diciembre de 2018 al Director Distrital de Educación Sucre, y al no merecer respuesta desde dicha fecha, reiteró esta petición por medio de una nota presentada el 6 de febrero de 2019 a la Dirección Distrital de Educación, sin que hubiere obtenido hasta el momento de presentación de esta acción de amparo constitucional, una respuesta por parte de la precitada autoridad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión a sus derechos fundamentales de acceso a la educación, a la igualdad, tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 14.IV, 17, 60, 115, 117 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela solicitada y se proceda a las siguientes acciones: **1)** Nueva sumatoria del puntaje real obtenido en las asignaturas de matemáticas, lenguaje y filosofía, contemplándose las cuatro dimensiones ser, saber, hacer y decidir, tomando en cuenta el Reglamento de Calificaciones emitido por el Ministerio de Educación; **2)** En cumplimiento de lo dispuesto en la "Resolución Ministerial 01/2018 arts. 14.V, 20, 87 y 89", realizar las evaluaciones que se instruyen para los alumnos con problemas de aprendizaje y aplicar correctamente el Reglamento de evaluación, implementado por el Ministerio de Educación; y **3)** La apertura del Sistema de Gestión Educativa correspondiente a su persona, a efecto del registro de resultados mediante una orden dirigida a la Dirección Distrital de Educación de Sucre.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 276 a 299, con la presencia del accionante asistido de su abogado, y presentes los demandados Marlon Zaballos Fernández, Director Distrital de Educación, Gaby Rentería Ríos, Directora del Colegio San Cristóbal; Carmen Contreras, profesora de matemáticas, María Esther Villacorta Zanabria, profesora de filosofía; Ana Luisa Cruz, profesora de lenguaje y literatura; y Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca como tercero interesado, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marlon Zaballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, sostuvo lo siguiente: **i)** Rosa Fabiola Cruz, madre de Luis Felipe Barrera Cruz, hizo llegar a la Dirección Distrital su petitorio, en el que solicitó que su autoridad pueda requerir a las profesoras de matemáticas, lenguaje y filosofía presenten de manera detallada sus informes bimestrales dirigidos a la comisión técnica pedagógica conjuntamente todos los requisitos necesarios, por lo que mandó una nota dirigida a la Directora de esta Unidad Educativa, con el objeto de que esta le brindara los datos solicitados, mismos que le fueron entregados a la madre del ahora accionante; **ii)** La impetrante de tutela nunca pidió que su autoridad emitiera un informe técnico, en los términos que lo hace en esta acción tutelar, ya que su requerimiento se remitió a que se le entregara los informes de las precitadas maestras de dicha unidad, lo que ya cumplió; por lo que debería de observarse la subsidiariedad en este punto en particular; **iii)** Lo que no entiende el accionante, es que no se encuentra en nivel primario, en el que él o la profesora del aula dicta



todas las áreas del saber, pues el solicitante de tutela es de nivel de secundaria, en el que las y los maestros no dictan clases de lunes a viernes en todas las áreas, por lo cual su requerimiento de que sus maestras le tomaran una evaluación complementaria hasta el 7 de diciembre era de imposible cumplimiento, ya que existen horarios que se tienen que cumplir, y conforme a estos es que se realizó el apoyo complementario al estudiante, tal y como se comprueba en los informes que las maestras que remitieron a su autoridad; **iv)** El accionante denuncia que no se le hubieran realizado todas las evaluaciones complementarias, extremo que es falso, ya que de los informes emitidos, se evidencia que el estudiante rindió tales evaluaciones; además se comprobó que hubo dejadez y ausentismo de sus padres, ya que desde el primer bimestre se les advirtió sobre la situación académica de este estudiante, y se les convocó en varias oportunidades para coordinar con ellos, pero nunca asistieron, advirtiendo que lo que pudo ocurrir es que seguramente el estudiante no les avisó sobre estas reuniones; **v)** Los boletines correspondientes a las calificaciones se emiten de forma bimestral, donde los padres pueden advertir en qué áreas sus hijas e hijos están reprobados, o cómo está su situación académica; **vi)** En los informes remitidos a su autoridad se hace constar que las maestras utilizaron todas las dimensiones establecidas por la normativa educativa, y no solo la del saber cómo denuncia la parte accionante; **vii)** En el art. 6 del Reglamento (no indica cual reglamento) se refiere a los actores de la evaluación, y se establece que las responsabilidades son compartidas entre el Director del indicado establecimiento, la Unidad de la Responsabilidad de la Comisión Técnica Pedagógica, la maestra o el maestro de la clase, los padres de familia y el estudiante, pero este último mostró apatía en participar de forma activa, creativa, comprometida y obligatoria en su desarrollo curricular; mientras que su madre, a pesar de haber sido convocada en reiteradas ocasiones por las maestras de las tres áreas en que reprobó este estudiante, como se advierte en los mencionado informes, para que esta asumiera también sus responsabilidades, ésta no se presentó, por lo que se comprueba que ni el estudiante ni su madre asumieron sus compromisos; **viii)** La "Resolución Ministerial 143/2013", dispone respecto a la promoción de los estudiantes, que si estos reprueban en un área, automáticamente quedarán retenidos en el curso, dado que las notas en todas las áreas deben ser igual o superior a 51 puntos; y en el presente caso, el impetrante de tutela reprobó en tres áreas, en ese entendido, pide que se realice una nueva sumatoria, cuando no se ha demostrado técnicamente donde ha habido error en la sumatoria del puntaje real obtenido ni cuál fue el incumplimiento de la normativa aplicable para alumnos con dificultades de aprendizaje, por lo que al no haberse activado la vía administrativa, de manera previa, ni haberse demostrado las denuncias del accionante mediante un examen técnico, esta autoridad solicitó que se declare la improcedencia de la acción de amparo presentada por no cumplir con el principio de subsidiariedad.

Gaby Rentería Ríos, Directora del Colegio Seminario "San Cristóbal" codemandada, a través de su representante legal, en audiencia, de manera oral, sostuvieron lo siguiente: **a)** El accionante afirma que no sabe o no conoce cuáles fueron los motivos por los cuales fue retenido en el mismo curso, sin embargo, no presentó prueba alguna de que se hubiera apersonado por el Colegio para pedir dichos informes, además de que no se puede avisar de la reprobación de un estudiante hasta antes del 8 de diciembre de la gestión escolar, ya que por instructivos, los estudiantes tienen hasta el 7 de diciembre de 2018 para realizar las adaptaciones curriculares como mencionó el Director Distrital, por lo que el 8 de diciembre de ese año se convocó a la madre del estudiante, para informarle que el mismo habría sido retenido por reprobar en tres áreas (filosofía, matemáticas y lenguaje), por lo tanto no puede alegar total desconocimiento de los problemas que tuvo su hijo a lo largo de todo el año, ya que se le presentó una planilla en la que se convocó constantemente a los padres de familia de los estudiantes que están con problemas de aprendizaje; **b)** El 10 de diciembre de 2018, la madre del accionante presentó, ante Dirección Distrital de Educación Sucre, una nota, solicitando varios informes, mismos que fueron remitidos por su persona al Director Distrital de Educación el 13 de diciembre del citado año, lo que prueba que el impetrante de tutela jamás acudió directamente ante su unidad educativa, por lo cual resulta falso afirmar que el establecimiento educativo que dirige le hubiera negado el acceso a la documentación, o que su personal desconoce la normativa, dado que no hubo consulta alguna de Luis Felipe Barrera Cruz sobre este tema en particular, ya que éste acudió directamente a la Dirección Distrital; **c)** La madre



del estudiante fue citada en varias ocasiones a lo largo de los cuatro bimestres, y las evaluaciones de su hijo, con notas de cero inclusive, fueron entregadas al estudiante, pero ninguna de estas fue firmada por su progenitora, pero luego la señora se presenta recién el cuarto bimestre, lo que demuestra que no tuvo conocimiento de lo que estaba sucediendo, sin embargo, el estudiante sí conocía sobre su situación, lo que prueba que no hubo la diligencia adecuada de sus padres sobre sus actividades académicas; **d)** Como colegio no fueron notificados con ninguna solicitud de informe técnico, pedagógico, por parte del ahora accionante, por lo que no hubo ninguna instrucción por parte del Director Distrital, ni del Director Departamental de que se procediera de acuerdo a Reglamento; **e)** Tanto su persona, como las profesoras no comprenden qué derecho han lesionado, ya que dentro del memorial de la acción de defensa se habla de la dimensión del saber y otros temas que no pueden valorar, porque no se les presentó informe técnico psicológico, y no se cumplieron con los pasos administrativos correspondientes previos a la interposición de una acción de amparo constitucional; y, **f)** Han pasado tres meses, y ahora el accionante menciona que se está vulnerando su derecho a inscribirse a la universidad, algo curioso, porque por el tiempo pasado, este debió haber presentado esta acción tutelar con anterioridad, ya que afirma que el 24 de enero se cumplía el plazo para las inscripciones, pero la acción fue presentada recién en la segunda semana de febrero, por lo que su petitorio es confuso.

Carmen Contreras, maestra de matemáticas del Colegio Seminario "San Cristóbal", en audiencia, sostuvo que siempre califica las cuatro dimensiones establecidas en la normativa citada, pero los exámenes presentados por el accionante siempre han sido de rendimiento deficiente; a pesar de ello se hicieron las adaptaciones curriculares, en cada bimestre, por lo que subieron sus notas en algo.

María Esther Villacorta Zanabria, maestra de Filosofía, de la misma unidad educativa, en audiencia, manifestó que de igual manera se hicieron las adaptaciones curriculares, de manera oportuna previa a la culminación de cada bimestre y no solo la extensión del saber, sino en todas las dimensiones, ya que su nota el primer bimestre era de 25, pero haciendo las adaptaciones curriculares, llegó al promedio de 40 puntos, ocurriendo de igual forma en los siguientes bimestres en los que alcanzó los puntajes de 42 y 47 puntos, y el último bimestre, en su último día de clases tomó un examen y trabajo recuperatorio y lamentablemente tuvo una nota muy baja, por lo que se realizaron las adaptaciones curriculares correspondientes.

Ana Luisa Cruz Ríos, maestra de lenguaje y literatura, refirió que trabajó con este proceso de desarrollo y aprendizaje, con evaluaciones en las dimensiones del saber, del hacer, del decidir y del ser, tratando de subir el promedio del accionante en los dos últimos bimestres, porque los dos primeros estaba reprobado, y a pesar de ello, es estudiante de todas manera reprobó.

### **1.2.3. Informe del tercero interesado**

Humberto Gerónimo Tancara Tancara, Director Departamental de Educación de Chuquisaca, por medio de sus representantes legales, en el desarrollo de la audiencia, sostuvieron lo siguiente: **1)** La regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo se encuentra sujeta o limitada al cumplimiento de su Reglamento interno, marco normativo que establece las condiciones de permanencia del alumno, el plantel docente y el procedimiento de excepción, los que no puede ser considerado de modo alguno como vulneración o restricción de sus derechos fundamentales, ya que el estudiante está obligado a aprobar cada una de las materias que están determinadas y aprobadas en la Resolución Ministerial, y ello no se dio, ya que el ahora accionante reprobó en diez materias el primer bimestre, en cinco materias el segundo bimestre y cinco el tercero, reprobando al final en tres materias; **2)** La actitud de desinterés del estudiante respecto a sus obligaciones académicas no puede resultar en una serie de falsas acusaciones, respecto a una mala valoración, ya que "el estudiante está siendo perjudicado por el derecho a la educación, pero también es el derecho a la educación debe cumplirse con el deber mismo que nos otorga la normativa" (sic) y es el Reglamento que en sus arts. 5 y 6 se refiere a las responsabilidades del estudiante, y si este no las cumple, no corresponde echarle toda la culpa a los maestros; **3)** Los documentos descritos en el "instructivo 59" son solo una referencia del rendimiento académico del estudiante, siendo esa su



única finalidad, no existe otra finalidad, pero el accionante prácticamente está solicitando a la justicia constitucional le apruebe el año a la fuerza, cuando el estudiante reprobó tres materias, por lo que la adaptación no es un tema de que le den al estudiante un trabajo práctico y este así pueda aprobar esas materias; y, **4)** No se entiende cual es el motivo para saltarse la subsidiariedad en este caso, ya que la acción se plantea porque supuestamente este estudiante pretende inscribirse a la universidad, pero plantea la acción el 15 de febrero, cuando ya las inscripciones se han cerrado hace un mes, y el Juez de garantías recién admitió el caso el 20 de febrero, consiguientemente se acabaron todas las evaluaciones de admisión en la UMRPSFXCH.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil, Comercial, Décima Cuarta del departamento de Chuquisaca, por Resolución 002/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 300 a 320, **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas las personas demandadas den cumplimiento al art. 41 del Reglamento de Evaluación de Desarrollo Curricular y la Circular 70/2018 de 26 de noviembre de 2018 y demás circulares e instructivos emitidos, debiendo realizar una nueva sumatoria de las calificaciones obtenidas por Luis Felipe Barrera Cruz durante los cuatro bimestres, en las cuatro dimensiones, en caso de evidenciar errores y omisiones, y de no alcanzar el adolescente en las materias referidas la nota de aprobación, efectuar evaluaciones complementarias, para ser sumadas al cuarto bimestre, todo al tenor de lo previsto por el mencionado art. 41 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, con la finalidad de garantizar la transparencia, sea por las profesoras, Directora y Comisión Pedagógica, a fin de promocionar al accionante al curso inmediato superior si corresponde, determinando como veedor a un representante enviado de la Dirección Departamental de Educación y la progenitora, asimismo, se dispuso la apertura del Sistema de Gestión Educativa, correspondiente al menor de edad, al efecto del registro de los resultados que vaya a obtener; dicha Resolución se basó en los siguientes fundamentos: **i)** El accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, cuando es inminente el daño irreparable o irremediable. El art. 54.II.1 y 2 establecen que de manera excepcional se obviará el cumplimiento de este principio cuando la protección pueda resultar tardía o cuando exista la inminencia de un daño irremediable, por no otorgarse tutela oportunamente; **ii)** Se advierte que los informes presentados en calidad de prueba, fueron elaborados en febrero del presente año, por lo que se dispone que el plantel docente del Colegio Seminario "San Cristóbal" no dio cumplimiento a la normativa educativa, tanto nacional como departamental, como son la "Resolución Ministerial 01/2018 art. 14.V, 20, 87 y 89, Instructivo D.D.E.S. 59/2018 numerales 1, 2 y 3, Circular D.D.E.S. 70/2018". Tampoco aplicaron el art. 41, concordante con el art. 48 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, que establecen que las y los estudiantes que presenten dificultades de aprendizaje deberán recibir apoyo permanente y continuo; **iii)** Es necesario el advertir que el cumplimiento del Desarrollo Curricular es una responsabilidad compartida entre los maestros, los Directores de las unidades educativas, los mismos estudiantes y los padres de familia; respecto a la tarea de las educadoras, estas debieron tomar las acciones necesarias y pertinentes en este caso, para darle al ahora accionante el apoyo requerido, como ser trabajos prácticos complementarios y reforzamientos, u otro tipo de evaluaciones complementarias, con la finalidad de que este pueda ser promovido de curso; **iv)** En el punto "1.3 del Instructivo D.E.E. 59/2018 de 21 de noviembre de 2018", dirigido a los Directores de Unidades Educativas, Convenio, Particulares y Centros de Educación y Especial, se establece que el apoyo que se debe brindar a los estudiantes con dificultades de aprendizaje, debe aplicarse hasta el 7 de diciembre de 2018; en igual sentido la "Circular D.D.E.S. 70/2018 de 26 de noviembre de 2018", que especifica que los estudiantes con dificultades de aprovechamiento – aprendizaje, tienen el derecho de ser asistidos y apoyados hasta el último día del avance curricular; **v)** La Ley de Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–, dispone que todas la unidades educativas, tienen la obligación de acatar las circulares, instructivos y disposiciones emitidas por los Directores Distritales, por lo que se concluye que el Colegio Seminario "San Cristóbal", al pertenecer al sistema educativo de Sucre, tiene el deber de acatar toda la normativa citada; y, **vi)** Del análisis de los informes remitidos, se concluye que tanto la Directora de dicho establecimiento educativo, como las maestras de las áreas de matemáticas,



filosofía, literatura, incumplieron las circulares e instructivos emitidos por el Director Distrital de Educación de Sucre, con relación al calendario escolar, establecido hasta el 7 de diciembre de 2018, vulnerando el derecho a la educación del accionante.

Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación de Sucre, en audiencia, en vía de complementación y enmienda, preguntó lo siguiente: ¿Cuántas evaluaciones complementarias se tendrían que realizar por cada bimestre?; ¿Corresponde una evaluación teórica o práctica, dentro de las cuatro dimensiones?; ¿Estas evaluaciones se darán hasta que apruebe el accionante?; ¿Estas evaluaciones consisten darle una oportunidad para que sumadas estas, a sus notas del cuarto bimestre, le permita aprobar o ser retenido?.

La Jueza de garantías, complementó el segundo párrafo de la parte resolutive de su fallo, con relación al número de evaluaciones a desarrollarse, en el siguiente sentido: "Debiendo realizar una nueva sumatoria de las calificaciones obtenidas por el accionante durante los cuatro bimestres en las cuatro dimensiones y corrección en caso de evidenciar errores y omisiones y, en caso de no alcanzar el adolescente en las materias referidas la nota de aprobación, efectuar una evaluación complementaria en cada materia si amerita y ser sumada al cuarto bimestre todo al tenor de lo previsto por el art. 41 del Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, con la finalidad de garantizar la transparencia, sea por las profesoras, Directora y Comisión Pedagógica, a fin de promocionar al accionante al curso inmediato superior si corresponde y como veedor deberá participar un representante de la Dirección Departamental de Educación y la progenitora" (sic).

### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 11 de diciembre de 2018, Gaby Rentería Ríos, Directora General del Colegio Seminario San Cristóbal, remitió al Director Distrital de Educación Sucre el "Informe sobre aprovechamiento educativo del alumno Luis Felipe Barrera Cruz", respondiendo a la denuncia de Rosa Fabiola Cruz (madre del precitado alumno), cuyo contenido sostiene que la denunciante ya conocía la situación académica de su hijo, desde mediados del primer bimestre; además de que fue citada reiteradamente para las reuniones y entrevistas de aprovechamiento académico, en las que se le comunicó que su hijo se encontraba reprobado hasta en nueve áreas; se comunica además que se trató de emplear diferentes estrategias educativas con el objeto de mejorar el aprovechamiento académico de este estudiante, pero no hubo el acompañamiento de los padres de familia (fs. 8 a 11).

**II.2.** Cursa Informe de 6 de diciembre de 2018, elaborado por Carmen Contreras, maestra del área de matemáticas, sobre el aprovechamiento académico del estudiante Luis Felipe Barrera Cruz, en el que comunicó que en toda la gestión 2018, éste demostró descuido por sus estudios, y que sus exámenes eran de muy bajo rendimiento (fs. 22); Informe de 7 del mismo mes y año, de María Esther Villacorta Zanabría, maestra del área de filosofía y psicología, en el que se afirmó que el desempeño del estudiante era irregular y que éste no presentaba sus tareas y si lo hacía era de manera muy incompleta; advierte además que sus padres no asistieron a las entrevistas programadas para informarles de la situación académica de su hijo (fs. 46 a 49); Informe de 8 de diciembre, de Ana Luisa Cruz Ríos, maestra del área de lenguaje, sobre el aprovechamiento y rendimiento académico del precitado estudiante, en el que se sostiene que este no logró superar los promedios que hacen promovible el sexto de secundaria; dentro de este informe se incluyen las dimensiones del "hacer" y del "saber" (fs. 12 a 17).

**II.3.** El 26 de diciembre de 2018, el Director Distrital de Educación Sucre, Marlon Zeballos Fernández, mediante nota dirigida a Rosa Fabiola Cruz, le informó que solicitó toda la información a la Dirección del establecimiento educativo y de acuerdo a la información recibida del alumno Luis Felipe Barrera, se manifiesta que la mayor dificultad fue la apatía de éste en la realización de sus tareas, irresponsabilidad en la presentación de sus trabajos y la mala realización de sus exámenes; dicha nota se notificó la Luis Felipe Barrera Cruz –accionante– el 7 de febrero de 2019 (fs. 7).



**II.4.** El 6 de febrero de 2019, Luis Felipe Barrera Cruz, en su condición de ex alumno de la Unidad educativa "Colegio Seminario San Cristóbal", mediante nota dirigida a Marlon Zeballos Fernández, Director Distrital de Educación Sucre, sostiene que se ratifica en el memorial presentado por su madre el 10 de diciembre de 2018 (que no se encuentra en el expediente), en la que se solicitó a esta autoridad a requerir a las profesoras de matemáticas (Carmen Contreras), lenguaje (Ana Luisa Cruz Ríos), Filosofía (María Esther Villacorta Zanabria) del Colegio Seminario "San Cristóbal", presenten de manera detallada sus informes bimestrales dirigidas a la comisión técnico pedagógica, adjuntando a este informe las cuatro dimensiones del nuevo modelo de educación vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (hacer, ser, decidir y saber), para poder rectificar las notas de su supuesto aplazo (fs. 6).

**II.5.** El 13 de febrero de 2019, Carmen Contreras, maestra del área de matemáticas, presentó su informe sobre el proceso de enseñanza aprendizaje del alumno Luis Felipe Barrera Cruz, concluyendo que se demostró el descuido de éste en sus estudios durante el proceso y la falta de apoyo de sus padres de familia. En este informe no se hace mención a ninguna de las cuatro dimensiones del aprendizaje (fs. 154 a 155); El 15 de febrero de 2019, María Esther Villacorta Zanabria, maestra de filosofía, presentó su informe de rendimiento académico y conducta del referido estudiante, en el que efectivamente constan las cuatro dimensiones del saber, hacer, decidir y ser (fs. 139 a 144); Informe sobre el aprovechamiento y rendimiento académico del mencionado estudiante, presentado por Ana Luisa Cruz Ríos, maestra del área de lenguaje, no indica fecha, en el que no se encuentra las dimensiones del "ser" ni del "decidir", y se reitera que el estudiante no logró obtener los promedios para promoverlo del sexto grado de secundaria (fs. 145 a 153).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, en su condición de alumno del Colegio Seminario "San Cristóbal", denunció la vulneración de sus derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, en mérito a que las profesoras de las áreas de matemáticas, lenguaje y filosofía, así como la Directora de dicho establecimiento educativo, incumplieron la normativa emitida por el Ministerio de Educación, respecto a la forma de cómo realizar las evaluaciones, conforme a la "Resolución Ministerial 01/2018, y el Instructivo D.E.S. 59/2018", emitido por la Dirección Distrital de Educación de Sucre y la "Circular D.D.E.S 70/2018", mismos que establecen que los educadores deben tomar acciones que permitan direccionar y apoyar a los estudiantes que tengan dificultades en su aprendizaje. Al no haber recibido el apoyo ni la dirección adecuadas, ni ser evaluado como se dispone en las normas educativas, terminó reprobando en las tres áreas precitadas, en la gestión de 2018, siendo retenido en el sexto grado de secundaria; tal extremo fue denunciado ante el referido Director Distrital de Educación de Sucre, pero esta autoridad, a criterio de la parte accionante, desconoce su propia normativa, por lo que solicitó que se cumpla la misma, y se efectúe una nueva sumatoria en las asignaturas de matemáticas, lenguaje y filosofía, en las que se contemplen las cuatro dimensiones: "ser, saber, hacer y decidir", aplicando el Reglamento de Calificaciones emitido por el Ministerio de Educación, para que se consigne el puntaje real obtenido en las precitadas asignaturas, y poder ser promovido de curso.

En consecuencia en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. El derecho a la educación en el ámbito interno y convencional**

El derecho a la educación se encuentra previsto en el art. 17 de la CPE, el cual, por disposición expresa del art. 77.I de la citada Ley Fundamental, se constituye en una función suprema y primera responsabilidad del Estado, que tiene la obligación de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

El indicado derecho también se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), principal instrumento internacional en materia del derecho a la educación, que en su art. 13, establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe



orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz". De igual manera, la Convención sobre los derechos del Niño, en su art. 29.1, contiene una regulación sobre el indicado derecho, cuando sostiene que los Estados parte, convienen: "...en que la educación del niño deberá estar encaminada a: a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades; b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas; c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena; e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural".

El derecho a la educación fue definido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como el órgano principal de la ONU, de verificar la puesta en práctica del derecho a la educación por parte de los Estados, como: "...un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados, económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades".

Sobre la base de lo previsto en el art. 13 del PIDESC, podemos señalar que el derecho a la educación descansa esencialmente sobre los siguientes elementos básicos: la obligación (para la enseñanza primaria) y la gratuidad; la calidad; la educación en derechos humanos; la libertad de los padres o tutores a elegir los centros escolares; la posibilidad de que personas privadas o jurídicas creen y dirijan centros escolares; y, el principio de no discriminación y la cooperación internacional.

En cuanto al segundo elemento mencionado, la calidad, que también se encuentra comprendido en el art. 78.I de la CPE, "implica la necesidad de orientar los procesos de aprendizaje y todo el entorno y la infraestructura escolar para que los conocimientos, habilidades y destrezas se construyan en el seno de una ciudadanía propicia para el respeto de la dignidad y de los valores superiores de la humanidad, la diversidad, la paz, la solidaridad y la cooperación mutua. La calidad no se reduce a un criterio de eficiencia cuantificable sino que abarca la profundidad del compromiso humano hacia el presente y el futuro de todas las personas<sup>[1]</sup>".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del PIDESC, y el relator especial sobre el derecho a la educación del instrumento internacional ya anotado, han establecido cuatro criterios interdependientes para medir la calidad de la enseñanza: dotación, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad<sup>[2]</sup>. Sobre este último criterio (adaptabilidad), el mismo Comité, ha señalado que "la educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados".

El art. 29.1 de la Convención sobre los derechos del Niño, no solo contiene un inventario o enumeración de los distintos objetivos que debe perseguir la educación, sino que, además propugna distintas dimensiones, como la naturaleza interconexa de las disposiciones de la Convención, la importancia del proceso por el que se promueve el derecho a la educación, así como el hecho de que la enseñanza debe girar en torno al niño, cuestión última sobre la que el indicado Comité, señaló que "el objetivo principal de la educación es el desarrollo de la personalidad de cada niño, de sus dotes naturales y capacidad, reconociéndose el hecho de que cada niño tiene



características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje propias, por tanto, el programa de estudios debe guardar relación directa con el marco social, cultural, ambiental y económico del niño y con sus necesidades presentes y futuras, y tomar plenamente en cuenta las aptitudes en evolución del niño; los métodos pedagógicos deben adaptarse a las distintas necesidades de los distintos niños. La educación también debe tener por objeto velar por que se asegure a cada niño la preparación fundamental para la vida activa y por qué ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino. Los conocimientos básicos no se limitan a la alfabetización y a la aritmética elemental sino que comprenden también la preparación para la vida activa, por ejemplo, la capacidad de adoptar decisiones ponderadas; resolver conflictos de forma no violenta; llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales<sup>[3]'</sup>.

Los entendimientos y razonamientos precedentemente expuestos, fueron recogidos por el legislador boliviano, así se puede observar que, el art. 115 del Código Niña Niño y Adolescente (CNNA), establece determinadas regulaciones en cuanto al derecho a la educación, como el acceso a una educación de calidad y con calidez, de modo que les permita un desarrollo integral diferenciado y les prepare para el ejercicio de sus derechos, en el marco del respeto a los derechos humanos, los valores interculturales y el cuidado del medio ambiente, cualificándolos para el trabajo que les tocará cumplir en un futuro no muy lejano. A su vez, el art. 8 del mismo cuerpo normativo anotado, establece determinadas garantías para el cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como el ser titulares de derechos, o la obligación primordial para el Estado, en todos sus niveles, de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los mismos.

Del mismo modo, el art. 116.I del referido Código, prevé ciertas garantías a favor de las niñas, niños o adolescentes, como: "a. Educación sin violencia en contra de cualquier integrante de la comunidad educativa, preservando su integridad física, psicológica, sexual y/o moral, promoviendo una convivencia pacífica, con igualdad y equidad de género y generacional; b. Educación, sin racismo y ninguna forma de discriminación, que promueva una cultura pacífica y de buen trato; c. Respeto del director, maestros y administrativos del Sistema Educativo Plurinacional y de sus pares; d. Prácticas y el uso de recursos pedagógicos y didácticos no sexistas ni discriminatorios; e. Provisión de servicios de asesoría, sensibilización, educación para el ejercicio de sus derechos y el incremento y fortalecimiento de sus capacidades; f. Impugnación de los criterios de evaluación cuando éstos no se ajusten a los establecidos por la autoridad competente, pudiendo recurrir a las instancias superiores; g. Participación en procesos de la gestión educativa; h. Acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa para la y el estudiante y su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y; i. Sensibilización y acceso a la información adecuada y formación oportuna en educación sobre sexualidad integral en el marco de los contenidos curriculares".

Lo glosado precedentemente nos permite concluir que la educación está orientada fundamentalmente hacia el desarrollo de la personalidad humana de cada niña, niño o adolescente, tomando en cuenta fundamentalmente el respeto a su dignidad como persona, y en ese sentido, los métodos pedagógicos de enseñanza y aprendizaje deben, entre otros aspectos, desarrollar su personalidad, sus aptitudes y su capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades, y para ello se deberá tomar en cuenta que cada niño tiene características, intereses, capacidades y necesidades de aprendizaje propias, así como aptitudes de evolución individuales, pues ninguna persona es igual a otra, por lo que la educación debe ser flexible, de manera que, los métodos pedagógicos, incluyendo los métodos de evaluación curricular, deben adaptarse a las distintas necesidades de los alumnos, lo que les permitirá un desarrollo integral diferenciado.

### **III.2. El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente como parámetro de máxima satisfacción de sus derechos**



El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, se encuentra implícitamente contemplado en los arts. 59.II, 60 y 65 de la CPE, que a decir del art. 12 inc. a) del CNNA, se entiende como "...toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías"; el último dispositivo normativo citado, también refiere que: "...para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas".

El indicado principio también se encuentra comprendido en la Convención sobre los derechos del Niño, cuyo art. 3.1 establece: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido al indicado principio, así la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al respecto señaló que *"...los niños, niñas y adolescentes son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

*En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.*

*En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...".*

Entonces, el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, constituye un criterio de interpretación normativa, como también un parámetro de aplicación del derecho, que permite a toda autoridad, sea administrativa o judicial, que asuman decisiones que afecten o puedan afectar los derechos de los menores, a considerar siempre el señalado principio, es decir, considerar toda situación que favorezca su desarrollo integral en el goce de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.



### **III.3. Marco normativo en cuanto al desarrollo curricular**

Las Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar 2018, aprobadas por “Resolución Ministerial 001/2018 de 4 de enero”, tienen por objeto regular los procedimientos para la planificación, organización, ejecución, seguimiento y evaluación de la gestión educativa escolar 2018 del subsistema de educación regular en la universalización del modelo educativo socioeconómico productivo establecido por la Ley de Educación “Avelino Siñani – Elizardo Pérez”; norma que, en su art. 11.I, dispone que el programa de dificultades en el aprendizaje, en sus roles, procedimientos y acciones correspondientes será implementado bajo reglamento específico”.

Por su parte, el Reglamento de Evaluación del Desarrollo Curricular, como norma que regula los procesos de enseñanza y aprendizaje del desarrollo curricular del subsistema de educación regular del sistema educativo plurinacional, establece como una de las características de la evaluación, la integralidad, dado que permite el logro del desarrollo de las dimensiones del Ser, Saber, Hacer y Decidir en las y los estudiantes a través de los procesos de enseñanza y aprendizaje, integrando los campos y áreas de saberes y conocimientos en el desarrollo curricular, constituyéndose en actores de la evaluación, no solo los profesores de las materias respectivas, sino también, los directores, la comisión técnico-pedagógica, los estudiantes, madres y padres de familia de la unidad educativa respectiva, cada uno con responsabilidades concretas determinadas en dicha norma.

La norma anotada establece la evaluación permanente y continua de los estudiantes, con el propósito de fortalecer los procesos de enseñanza y aprendizaje de los mismos, quienes sin embargo deben recibir el apoyo y acompañamiento permanente y continuo de los maestros, madres, padres de familia, la comisión técnico-pedagógica y la dirección de la unidad educativa, para superar las dificultades y lograr de esa manera el desarrollo de las cuatro dimensiones ya mencionadas en relación a los objetivos holísticos propuestos en el año de escolaridad respectivo; pues la transición de un año de escolaridad a otro superior no es sino el resultado de la valoración cualitativa y cuantitativa de los resultados obtenidos por el estudiante; de manera que, los indicados actores son corresponsables de tomar las acciones necesarias, permanentes, pertinentes y oportunas para ese cometido.

El indicado Reglamento refiere también que, con el objetivo de superar las dificultades de enseñanza y aprendizaje, los maestros deben desarrollar acciones de reforzamiento, evaluaciones complementarias, retroalimentación, adecuaciones curriculares y otras acciones pertinentes para alcanzar los objetivos holísticos propuestos. La directora o el director deben realizar el control y seguimiento a la elaboración y aplicación de los instrumentos de evaluación. El Capítulo V del señalado Reglamento, prevé dispositivos expresos en cuanto se refiere al apoyo y seguimiento que deben brindar todos los actores educativos respecto a estudiantes que presenten dificultades en el aprendizaje, precisando que las intervenciones al respecto deben ser consensuadas, oportunas y planificadas, destacando lo señalado en cuanto a que, la evaluación es un proceso continuo y flexible en el que se debe tomar en cuenta las particularidades de los estudiantes; así también, que el apoyo que brinde el maestro o maestra a través de adaptaciones curriculares u otras formas, deben ser pertinentes y oportunas, de acuerdo a las necesidades de las y los estudiantes; previendo dicha norma, la obligación de apoyo complementario para los casos en que se muestren bajos resultados en los procesos educativos. Así se tiene establecido en los arts. 40 al 47 del indicado Reglamento.

Junto a los actores referidos, es de relieves el rol que debe cumplir la comisión técnico-pedagógica de la unidad educativa respectiva, como instancia que debe prestar apoyo técnico pedagógico a los estudiantes que entre otros aspectos, hubieran sido identificados con dificultades de aprendizaje, instancia que debe proponer el apoyo pedagógico con sesiones de reforzamiento, adaptaciones curriculares y/o segunda instancia de las evaluaciones teórico-prácticas y valorativo productivo, cuyas acciones deben ser realizadas antes de la conclusión de cada bimestre (art. 48 del señalado Reglamento).

### **III.4. Análisis del caso concreto**



En la especie, el accionante, en su condición de estudiante del sexto curso de secundaria del Colegio Seminario San Cristóbal, denunció que las maestras de las materias de matemáticas, lenguaje y filosofía lo reprobaron sin haber aplicado dentro de su sistema de calificaciones la normativa emitida por el Ministerio de Educación, para tratar a estudiantes con problemas de aprendizaje, como es en su caso, haciendo alusión específicamente a la "Resolución Ministerial 01/2018, y al Instructivo D.E.S. 59/2018" emitido por la Dirección Distrital de Educación Sucre y la "Circular D.D.E.S 70/2018".

Por tal motivo, aduce que perdió el año ante una actitud discriminadora hacia su persona por parte del personal académico del Colegio Seminario "San Cristóbal", vulneración que persistió por parte del Director Distrital de Educación de Sucre, quien no les informó de manera oportuna, ni a él ni a su madre, sobre su situación; lo que le perjudicó en su derecho a la educación ya que tenía que inscribirse a la Universidad, y tales circunstancias le impiden acceder a la educación universitaria.

En ese orden, del análisis de los informes presentados por las mencionadas maestras ante la Dirección Distrital de Educación Sucre, el 13 de diciembre de 2018, se evidencia que estas manifestaron que el estudiante era irresponsable y descuidado, que presentaba sus tareas y trabajos de manera incompleta y que su madre, a pesar de que la llamaron en varias ocasiones, acudió muy pocas veces a las reuniones convocadas, presentando además de manera documentada varias evaluaciones y exámenes escritos, en los que figuran sus notas; sin embargo, ninguna de las maestras, dentro de estos primeros informes, mencionaron algo sobre las dimensiones del "hacer", "ser", "decidir" y "saber" (Conclusiones II.2).

Posteriormente, las mismas maestras, en febrero del presente año, elaboraron otros informes dirigidos a la Directora del Colegio Seminario "San Cristóbal", los cuales, fueron remitidos a la Dirección Distrital de Educación de Sucre, los cuales se encuentran detallados en la Conclusión II.5, que se pasa a puntualizar a continuación:

- El 13 de febrero de 2019, Carmen Contreras, maestra del área de matemáticas, presentó su informe del alumno Luis Felipe Barrera Cruz, sosteniendo que en el proceso de enseñanza de aprendizaje, se demuestra el descuido de este estudiante en sus estudios durante toda la gestión; resaltó además la falta de apoyo de los padres de familia en este proceso, **pero no mencionó en parte alguna de su informe si aplicó a sus evaluaciones alguna de las cuatro dimensiones del aprendizaje (saber, hacer, ser y decidir).**

- El 15 de febrero de 2019, María Esther Villacorta Zanabria, maestra de filosofía, presentó su informe de rendimiento académico y conducta del referido estudiante, en el que sostiene que aplicó las cuatro dimensiones del "saber", "hacer", "decidir", "ser" en las evaluaciones realizadas, y que a pesar de ello éste reprobó en el promedio de puntos de los cuatro bimestres; **es necesario advertir que tales elementos no fueron mencionados en su primer informe, presentado en diciembre de 2018.**

- El tercer informe Informe sobre el aprovechamiento y rendimiento académico del mencionado estudiante, fue presentado por Ana Luisa Cruz Ríos, maestra del área de lenguaje, documento en el que no indicó la fecha de su presentación; **se advierte que menciona las dimensiones del "saber" y del "hacer" como elementos a ser evaluados, pero no cita ni aplica las dimensiones del "ser" ni del "decidir".**

#### III.4.1. Sobre el incumplimiento de la normativa educativa

Ahora, del análisis de los informes presentados por las maestras de las áreas de matemáticas, lenguaje y filosofía, se concluye que tanto el plantel docente, como la Directora del Colegio Seminario "San Cristóbal", y las mismas autoridades distritales de educación, no dieron cabal cumplimiento a la normativa educativa, tanto nacional como departamental, como son la "Resolución Ministerial 01/2018" en sus arts. 14.V, 20, 87 y 89; el "Instructivo D.D.E.S. 59/2018 en sus numerales 1, 2 y 3; y la Circular D.D.E.S. 70/2018".

La normativa mencionada determina que las y los estudiantes que presenten dificultades en su aprendizaje, tienen que recibir apoyo y un acompañamiento permanente y continuo para superar



las dificultades que sus circunstancias les representan; se advierte que la "Circular D.D.E.S. 70/2018" especifica que este tipo de estudiantes tienen el derecho de ser asistidos hasta el último día del avance curricular.

Las unidades educativas, así como su personal académico (que incluyen a las y los Directores como a las y los maestros) sea cual fuere su naturaleza, ya sean públicas, privadas o de convenio, tienen la obligación de acatar toda la normativa que sea emitida por las Direcciones Distritales y Departamentales de educación, lo que naturalmente incluye a las órdenes, circulares e instructivos emitidos por estas instancias, ello porque se trata de la materialización de un derecho fundamental como es el derecho a la educación, destinado a un grupo vulnerable, que son los niños y los adolescentes; sin embargo, esto no ocurrió, ya que a pesar de los requerimientos realizados por la madre del accionante en un principio, el diciembre de 2018, y luego por el propio interesado en febrero de 2019, los informes presentados dan a entender que los maestros del Colegio San Cristóbal, como su Directora, desconocían el contenido del "Instructivo D.D.E.S. 59/2018 y de la Circular D.D.E.S. 70/2018", extremo que resulta ser preocupante, ya que la información remitida en momento alguno hacen referencia a esta normativa, como tampoco incluyeron en sus primeros informes de diciembre mención alguna a las dimensiones del "hacer", "ser", "decidir" y "saber".

Posteriormente, en los informes de febrero del presente año, la maestra de filosofía es la única que afirma haber aplicado estas dimensiones en la evaluación del ahora accionante, mientras que la maestra de lenguaje solamente hace referencia a las dimensiones del "saber" y del "hacer" y la maestra de matemáticas siguió ignorando estas dimensiones en su totalidad, lo que es una muestra de la irregularidad en el cumplimiento de una normativa educativa que se supone que es de cumplimiento obligatorio, para el bienestar de todos los estudiantes.

Un aspecto que llama la atención en este caso, es que el propio Director Departamental de Educación de Chuquisaca, que no fue demandado en esta acción tutelar, pero que intervino como tercero interesado en la audiencia de amparo, y cuya autoridad es superior a la del Director Distrital de Educación de Sucre, en su informe oral argumenta que la regular permanencia de un alumno en un establecimiento educativo se sujeta al cumplimiento de este al Reglamento interno de estas Unidades Educativas, y que tal extremo no puede ser considerado como una vulneración o restricción de sus derechos fundamentales, lo que daría a entender que los reglamentos internos deben cumplirse de manera preferente a las órdenes, instructivas y circulares dadas por su propia autoridad y por el indicado Director Distrital de Educación, lo que es un despropósito; por otra parte, esta misma autoridad sostiene que lo descrito por el "Instructivo 59" es solo una referencia sobre el rendimiento académico, siendo esta su única finalidad.

Si se toma por válido lo aseverado por el Director Departamental de Educación Chuquisaca, entonces no tiene sentido la emisión de normas que solamente tengan un carácter referencial, es decir, que no sean de cumplimiento obligatorio; dentro de este punto es necesario advertir a estas autoridades que toda normativa que tenga por objeto la materialización de un derecho fundamental como es la educación y la atención de un grupo vulnerable, como son los estudiantes con problemas de aprendizaje, de ninguna manera puede considerarse como una normativa referencial, sino que debe ser acatada por todos los educadores en todos sus niveles, porque una obligación de la jurisdicción constitucional es la de velar precisamente por la protección y materialización de los derechos y garantías constitucionales.

Por lo anteriormente desarrollado se concluye que tanto las maestras como la Directora del Colegio Seminario "San Cristóbal" y el Director Distrital de Educación Sucre, tienen la obligación de dar cumplimiento a la normativa educativa e incluir en las calificaciones finales las cuatro dimensiones del "hacer", "ser", "decidir" y "saber", realizar una nueva sumatoria de las calificaciones obtenidas y entregarlas al interesado.

#### **III.4.2. Otras consideraciones**

En varias partes del memorial de la acción de amparo constitucional presentado, se advierte que el accionante, aparte de denunciar el incumplimiento de la normativa educativa, solicitó la corrección



de sus notas, con la promoción o pase directo de curso del sexto de secundaria, para que pueda proseguir una carrera profesional, esto previa la corrección de las notas no tomadas en cuenta y asignadas en las materias de lenguaje, matemáticas y filosofía.

Tal requerimiento no puede ser atendido, ya que el disponer el pase directo de curso no tendría por efecto la protección del derecho a la educación del referido estudiante, ya que este debe vencer el sexto curso de secundaria, pero en las condiciones establecidas por la normativa educativa precitada, y ello se materializará con la consideración en las notas solicitadas de las cuatro dimensiones precitadas, lo que no implica que la jurisdicción constitucional de oficio y sin conocer los nuevos resultados, pueda disponer tal extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 002/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 300 a 320 pronunciada por Jueza Pública Civil, Comercial, Décima Cuarta del departamento de Chuquisaca y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/2005/50, 17 de diciembre

de 2004, párrafos 107 y 108.

[2] Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1999/10, párrafo 6; e, Informe Anual del Relator Especial sobre el derecho a la educación, E/CN.4/1999/49, párrafos 51 a 74.

[3] Observación General 1 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, CRC/GC/2001/1, Abril de 2001.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0590/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26644-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 019/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adriana Kimberly Laguna Cabrera** en representación legal de **Fidel Ricardo Márquez Caballero** contra **Viviana Irene Alanoca Acarapi, Marco Antonio Cuentas Rojas y Edgar Choquenayra Ychota, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 30 vta., el accionante a través de su representante legal expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal sustanciado en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato, se fijó audiencia de juicio oral público y contradictorio para el 21 de agosto de 2018, la cual fue suspendida a petición del representante del Ministerio Público, y ante la ausencia de la "Jueza Técnica" por baja médica, la parte acusadora se adhirió a la petición; empero, solicitó que justifique la inasistencia de su abogado defensor; consiguientemente, se dispuso la reprogramación para el 4 de septiembre del citado año, volviéndose "a suspender por falta de notificaciones" (sic), audiencias a las que asistió, después se "quebrantó su salud", por lo que, el 4 de ese mes y año, presentó memorial justificando su inasistencia por su delicado estado de salud y adjuntando prueba consistente en certificado médico, solicitud de análisis de laboratorio y recetas médicas, por la cual, las autoridades ahora demandadas suspendieron dicha audiencia para el 11 de igual mes y año y disponiendo que comparezca ante el Médico Forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de El Alto del departamento de La Paz para que sea valorado.

Consecuentemente presentó memorial el 10 de ese mes y año, dando a conocer que por su delicado estado de salud se encontraba postrado en cama, por lo que fue sido valorado, estando en trámite el oficio para el IDIF, así también su abogado en audiencia de juicio oral informó que el Médico Forense de la señalada institución le señaló que el oficio no especificaba que debía constituirse a su domicilio para que sea valorado y solicitó nuevo oficio con ese fin, razón por la cual, se suspendió la audiencia para el 25 del citado mes y año, fecha en la que nuevamente presentó memorial dando a conocer que el personal del IDIF indicó a sus familiares que el oficio estaba dirigido al IDIF, de El Alto y correspondía por jurisdicción de acuerdo a su domicilio que se dirija a La Paz.

Mediante Resolución 210/2018 de 25 de septiembre, fue declarado rebelde señalando que su intención era dilatar el proceso, por lo que se ordenó el arraigo y publicación de sus datos y señas personales en medios de comunicación, expidiéndose mandamiento de aprehensión en su contra, ejecución de fianza económica y otros; empero, sin conocer de la citada Resolución presentó memorial el 2 de octubre de ese año, devolviendo el oficio por existir error en sus apellidos, ya que fue esta la razón por la cual fue rechazado en el IDIF, y por decreto de 3 de igual mes y año, se determinó que se corrija el mismo con sus datos correctos y se llamó severamente la atención al personal de apoyo judicial, el 10 de ese mes y año, nuevamente presentó memorial adjuntando el oficio que había sido corregido, puesto que, por su delicado estado de salud sus familiares lo



llevaron a El Alto del departamento de La Paz, para su cuidado, y solicitó se cambie el oficio y sea dirigido al IDIF de esa ciudad, que mediante "proveído" le fue negado.

El 15 de octubre de 2018, solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente y por decreto de 17 del mismo mes y año, se le consideró erróneamente por apersonado, dando curso a su solicitud, fijo audiencia de juicio oral para el 26 de octubre de ese mes y año, siendo que en ningún momento purgó dicha rebeldía injusta, que es fruto de una serie de disfunciones procesales. Así también la "víctima" el 25 del citado mes y año presentó memorial adjuntando copia de los edictos, solicitando se expida mandamiento de aprehensión en su contra, y por proveído de "3 de octubre" se tuvo por adjuntado los edictos y en cuanto al mandamiento de aprehensión, se señaló que esté a los datos del proceso.

De manera irregular "a la fecha" ya se tiene un mandamiento de aprehensión en su contra, existiendo errores, omisiones y confusiones, asimismo fue declarado rebelde y se encuentra indebidamente procesado, puesto que no consideraron su delicado estado de salud y las justificaciones racionales y documentadas de su ausencia a las audiencias convocadas, ya que los ahora demandados convocaron a una audiencia de juicio oral para el 14 de noviembre de 2018, y aducen que debe ser notificado en su domicilio real de El Alto del citado departamento, lo irracional es que antes señalaban que no tenía un domicilio en esa ciudad y ahora le notifican allí, lo cual contradice lo que manifestaron en un auto que corre en obrados. A razón de esa disfunción procesal los demandados se niegan a entregarle el oficio dirigido al IDIF para que se haga los laboratorios, porque se encuentra postrado en cama "hasta la fecha" y en completa indefensión pues nuevamente se le amenaza en restringir su libertad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante legal, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la salud, al libre tránsito, así como el principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 23, 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule la Resolución 210/2018 y se restituya todos sus derechos.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43 vta., presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante legal, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que, pide el respeto a la salud y la vida, puesto que en ningún momento se purgó la rebeldía; sin embargo ya se señaló audiencia de juicio oral para el 26 de octubre de 2018, desconociendo en que quedó la misma, causándole indefensión considerando además que siempre compareciendo a través de memoriales ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edgar Choquenayra Ychota, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **a)** No se expidió ningún mandamiento de aprehensión contra el ahora accionante, quien además se apersonó al proceso penal a través de distintos abogados que no indicaron "domicilios"; así también se cumplió con todas las formalidades incluida la notificación para el Auto de apertura; **b)** Los oficios fueron entregados al abogado del acusado en el día, los cuales no fueron tramitados ante el IDIF, porque no cursa ningún cargo de recepción, por cuanto dicha institución no tiene conocimiento de los mismos por lo que el solicitante de tutela pretende hacer creer al Tribunal que esta delicado de salud; **c)** Cuando el



impetrante de tutela presentó certificados médicos particulares y algunas recetas motivo por el cual se le otorgó el término de veinticuatro horas para que justifique dicho aspecto; entregándosele el oficio para el IDIF ese día; empero, el 10 de septiembre de 2018, por la tarde el solicitante de tutela recién presentó memorial refiriendo que está en trámite el oficio pero sin cargo de recepción del Médico Forense, y en audiencia su abogado señaló que no es claro porque no se ordenó que acuda a su domicilio ya que se encuentra delicado de salud; por lo que, suspendió en dos oportunidades audiencias programadas considerando su salud y en el verificativo indicado para el 25 de igual año, "vino con la misma situación", habiendo recogido el oficio un día antes de la audiencia, señaló que cambió de domicilio y que debe dirigirse "al IDIF de La Paz y no al de El Alto"; por lo que, se dispuso su declaratoria de rebeldía; y, **d)** No hay mandamiento de aprehensión porque el acusado compareció ante su Tribunal; no habiendo necesidad que purgue la rebeldía; por lo cual, no existe persecución indebida e ilegal que ponga en riesgo su vida.

Viviana Irene Alanoca Acarapi, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** La presente acción de libertad no cumple con la "subsidiariedad" puesto que podía interponer recurso de reposición contra el decreto que señaló audiencia de juicio oral; y, **2)** En cuanto a la Resolución de declaratoria de rebeldía, conforme establece el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en un primer punto se cumplió al fijar día y hora de audiencia, ya que habiendo comparecido el rebelde debe proseguir el juicio, y en un segundo punto el ahora accionante podía pedir la revocatoria presentando documento idóneo, empero "...**únicamente ha presentado un memorial señalando que interpone Recurso de Revocatoria sin presentar prueba alguna...**" (sic); no es justificativo que el oficio "este equivocado" porque pudo presentar al Juzgado para que se rectifique y no lo hizo con el afán de dilatar la presente causa; por lo que, no habiéndose cumplido con el "principio de subsidiariedad", debe rechazarse la presente acción de libertad.

Marco Antonio Cuentas Rojas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia refirió que, el derecho al debido proceso consiste en poner en movimiento eficaz a los órganos jurisdiccionales y a las instancias procesales, en este caso se le está pidiendo todo lo contrario; asimismo, se va contra el principio de subsidiariedad porque el solicitante de tutela podía interponer recurso de apelación contra la Resolución de declaratoria de rebeldía, lo cual no hizo; así también el Presidente de ese Tribunal dispuso día y hora de prosecución de audiencia de juicio oral y tampoco interpuso ningún recurso contra ese decreto, entonces hay dos instancias en las cuales no se cumplió el principio de subsidiariedad por lo que solicitó se declare "infundada" la solicitud.

### 1.2.3 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 019/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con la emisión de la Resolución 210/2018, no se expidió ningún mandamiento de aprehensión; por lo que, no puede considerarse la acción de libertad preventiva, el accionante señaló que la citada Resolución que declaró su rebeldía se habría emitido sin cumplir formalidades de ley ni considerar su salud del ahora el impetrante de tutela, menos los errores en los oficios dirigidos al IDIF y las justificaciones que se hubieren presentado, por cuanto debe considerarse que el art. 91 del CPP, prevee que cuando el declarado rebelde comparece, el proceso continuará con su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas que se habrían emitido para su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real, asimismo si la parte acusada consideró que la Resolución de declaratoria de rebeldía fue emitida sin las formalidades de ley ni considera aspectos de inasistencia debidamente justificadas, debe solicitarse primero la revocatoria de esa rebeldía; **ii)** La "SCP 1148/2017-S3" estableció que no puede acudir de manera directa a la vía constitucional a través de la acción de libertad, reclamando la emisión de una resolución de declaratoria de rebeldía, así como de un mandamiento de aprehensión que emerge de la misma; toda vez que, la parte accionante en el proceso penal tiene los mecanismos eficaces, oportunos y directos que pueden evitar la emisión del mandamiento de aprehensión, como el presentar el justificativo



correspondiente de las causas por las que no asistió a las audiencias y que no ameritaba la declaratoria de rebeldía o en su caso solicitar la revocatoria de esa Resolución; **iii)** El solicitante de tutela el 16 de octubre de 2018, compareció al proceso, en consecuencia las autoridades demandadas señalaron audiencia de continuación de juicio oral; **iv)** Debe tenerse presente que en esta causa **el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria contra la resolución de declaratoria de rebeldía, que si bien fue rechazada a través de "providencia de 9 de noviembre de 2018"**, esta actuación es una providencia del Juez Presidente del caso, en consecuencia la parte solicitante de tutela tiene el mecanismo procesal previsto en el art. 401 del CPP y ss. a efectos de poder reclamarla; por lo cual, debió presentar recurso de reposición para que el Tribunal en pleno se pronuncie respecto a la revocatoria de la Resolución de declaratoria de rebeldía; y, **v)** No se cumplieron con los dos presupuestos esenciales para la procedencia de la acción de libertad cuando se denuncia procesamiento indebido; toda vez que, de la revisión de antecedentes remitidos por las autoridades demandadas el accionante compareció al proceso penal referido, efectuando actos procesales y facultades que le otorga el Código de Procedimiento Penal en consecuencia no existe indefensión; por lo que, si el solicitante de tutela consideró que está siendo perseguido ilegalmente por las autoridades demandadas ante las medidas adoptadas en la Resolución 210/2018, tiene los mecanismos para que se deje sin efecto en virtud del art. 91 del citado Código.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de abril de 2019, cursante a fs. 53, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiendo sido recibido el mismo, se ordenó la reanudación de plazo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 26 de julio del referido año (fs. 79); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrado, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 210/2018 de 25 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, declaró rebelde a Fidel Ricardo Márquez Caballero –hoy accionante–, disponiendo el arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda, expidiendo mandamiento de aprehensión en su contra, la ejecución de la fianza económica que hubiese sido prestada, la conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y, la designación de un defensor de oficio (fs. 17 y vta.).

**II.2.** El 16 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela presentó memorial solicitando fotocopias legalizadas de todo lo obrado, por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante decreto de 17 de octubre del citado año, autorizó su petición y señaló que: "Habiéndose apersonado el acusado se señala audiencia de juicio oral **para el día 26 de octubre de 2018 a horas 14:30 p.m.**" (sic) (fs. 21 y vta.).

**II.3.** Nelson Jaime Huanca Mendoza, el 25 de octubre de 2018 presentó memorial adjuntando las publicaciones de edicto y arraigo; y solicitó se expida mandamiento de aprehensión contra Fidel Ricardo Márquez Caballero el hoy accionante, en consecuencia se emitió el decreto de 26 del mismo mes y año, en el que se señaló que se tiene por adjuntado los edictos, **"al OTROSÍ.- Estece a los datos del proceso"** (sic) (fs. 22 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, el ahora accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución 210/2018 de declaratoria de rebeldía; en respuesta Edgar Choquenayra Ychota, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por decreto de 9 de noviembre de 2018, señaló: "Estese a los datos del proceso ya que el acusado se presentó se apersonó y se señaló audiencia de prosecución de juicio oral así se tiene del memorial de fecha 16 de octubre y providencia de fecha 17 de octubre" (sic) (fs. 62 a 65 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la salud, a la vida, al libre tránsito así como el principio de favorabilidad, alegando que: **a)** Mediante Resolución 210/2018 fue declarado rebelde, sin considerar su delicado estado de salud, las justificaciones que presentó para no concurrir a las audiencias programadas y que los errores en los oficios dirigidos al IDIF no eran su responsabilidad; **b)** No se cumplieron formalidades de ley al emitir mandamiento de aprehensión en su contra; **c)** Las autoridades demandadas aducen que debe ser notificado en su domicilio real de El Alto del departamento de La Paz, con la audiencia de juicio oral, lo cual contradice lo que manifestaron en un Auto que corre en obrados; puesto que, antes señalaban que no tenía domicilio en esa ciudad; y, **d)** Se niegan a entregarle el oficio dirigido a dicha institución para que se realice los exámenes de laboratorio, en razón a su delicado estado de salud, estando en completa indefensión.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0712/2018-S4 de 30 de octubre, citando a su vez a la SCP 0950/2016-S1 de 19 del citado mes, sobre la naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía, señaló que: *“El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que: El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido”*.

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.*

***En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.***

*La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: ‘El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción”* (las negrillas son nuestras).

#### III.2. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso



La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad sostuvo que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que por Resolución 210/2018, fue declarado rebelde; por lo que, no se consideró su delicado estado de salud, las justificaciones que presentó para no concurrir a las audiencias programadas y los errores en los oficios dirigidos al IDIF no eran de su responsabilidad; consecuentemente, sin cumplir formalidades de ley se emitió mandamiento de aprehensión en su contra; posterior a su declaratoria de rebeldía presentó tres memoriales el 2, 10 y 15 de octubre de 2018, respectivamente, solicitando en este último fotocopias legalizadas de todo el expediente, en respuesta a éste, se emitió el decreto de 17 de ese mes y año, por el cual se le consideró erróneamente por apersonado, y se fijó audiencia de juicio oral, siendo que en ningún momento purgó dicha rebeldía; asimismo, señala que las autoridades ahora demandadas alegan que debe ser notificado en su domicilio real de El Alto del departamento de La Paz, con la audiencia de juicio oral, lo cual contradice lo que manifestaron en un Auto que corre en obrados; puesto que, antes señalaban que no tenía domicilio en esa ciudad; y, también se niegan a entregarle el oficio dirigido al IDIF, para que se realice los exámenes de laboratorio, en razón a su delicado estado de salud, actos por los cuales considera encontrarse en estado de indefensión, y bajo el riesgo de que se restrinja nuevamente su libertad.

Ingresando al examen del caso de autos, en la primera problemática venida en revisión, el accionante cuestiona la Resolución 210/2018, que declaró su rebeldía (Conclusión II.1), señalando que no se consideró su delicado estado de salud, las justificaciones que presentó para no concurrir a las audiencias programadas y los errores en los oficios dirigidos al IDIF, no eran de su responsabilidad; por cuanto, la pretensión del accionante en esta demanda tutelar es justificar las razones de su inasistencia a las audiencias de juicio oral programadas, que tuvo como efecto la emisión de la Resolución que declaró su rebeldía; ahora, efectuada la compulsa de antecedentes y de la revisión de obrados se advierte que en cumplimiento a la última parte del art. 91 del CPP, el impetrante de tutela presentó solicitud de revocatoria contra la Resolución 210/2018, a lo que los Jueces demandados mediante decreto de 9 de noviembre de ese año, señalaron: "Estese a los datos del proceso ya que el acusado se presentó se apersonó y se señaló audiencia de prosecución de juicio oral así se tiene del memorial de fecha 16 de octubre y providencia de fecha 17 de octubre" (sic) (Conclusión II.4), cuya determinación no fue cuestionada y tampoco mencionada en la presente acción tutelar; por lo cual, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento al respecto, ya que no es admisible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera determinación existiendo una posterior; es decir que, las autoridades ahora demandadas ya se pronunciaron respecto a su solicitud de revocatoria, y si la parte accionante consideraba que esta Resolución es lesiva a sus derechos o no fue emitida conforme a ley, correspondía que la misma sea controvertida en su demanda tutelar lo cual no lo hizo, actuar de diferente manera implicaría retrotraer actuados procesales generando disfunciones procesales e incluso duplicidad de fallos, sobre una cuestión que -se reitera- ya fue revisada por las autoridades demandadas; por lo que, es sobre la base de estos argumentos que corresponde denegar la tutela solicitada, en cuanto a este acto lesivo denunciado.

En cuanto al segundo acto lesivo, relativo al mandamiento de aprehensión que señala el solicitante de tutela fue emitido sin cumplir las formalidades de ley, existiendo amenaza directa de restricción de su derecho a la libertad, al respecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este



fallo constitucional, aplicable al caso de autos puesto que de la revisión de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela posterior a su declaratoria de rebeldía, presentó memorial el 4 de octubre de 2018, devolviendo oficio por error en el apellido, y por providencia de 3 de ese mes y año, se ordenó que se corrija el mismo; consecuentemente, por memorial presentado el 16 de dicho mes y año, el accionante solicitó fotocopias legalizadas de todo lo obrado, y por decreto de 17 del mismo mes y año, las autoridades judiciales demandadas señalaron: “Habiéndose apersonado el acusado se señala audiencia de juicio oral **para el día 26 de octubre de 2018 a horas 14:30 p.m.**” (sic) (Conclusión II.2); posteriormente, Nelson Jaime Huanca Mendoza, por memorial presentado el 25 de igual mes y año, en un Otrosí **solicitó se expida mandamiento de aprehensión contra el ahora accionante**, a lo que las autoridades demandadas se pronunciaron a través del decreto de 26 del citado mes y año, señalando de forma textual: “**AL OTROSÍ.- Estece a los datos del proceso**” (sic) (Conclusión II.3).

Ahora, de las precisiones supra descritas se concluye que no son ciertas las alegaciones de la parte impetrante de tutela, en cuanto a que su derecho a la libertad se encontraría en riesgo debido a la emisión del mandamiento de aprehensión que señala se hubiera expedido en su contra, puesto que, de la compulsión de los antecedentes descritos supra, se advierte que el memorial presentado por el accionante el 16 de octubre de 2018 –posterior a su declaratoria de rebeldía– solicitando fotocopias legalizadas, fue reconducido por las autoridades demandadas a una comparecencia voluntaria, dándolo por apersonado, de conformidad al entendimiento asumido por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; lo que no significa que hubiese purgado su rebeldía, sino únicamente la continuación del proceso, y en consecuencia la cancelación de las órdenes dispuestas para garantizar su comparecencia ante la autoridad que lo declaró rebelde, extremo también verificado del decreto de 26 de igual mes y año, mediante el cual las autoridades demandadas no dieron curso a la solicitud del acusador particular realizado a través del memorial de 25 de ese mes y año, que en su otrosí, impetró la extensión de mandamiento de aprehensión en su contra; por tanto, al no encontrarse en riesgo el derecho a la libertad alegado por el demandado y al no haberse acreditado la existencia del referido mandamiento, corresponde denegar la tutela solicitada sobre esta problemática, pues las citadas autoridades actuaron conforme manda el preceptado art. 91 del CPP.

Finalmente, en cuanto a los dos últimos actos lesivos denunciados, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de determinar si éstos cumplen los presupuestos establecidos vía jurisprudencial para tutelar el procesamiento indebido a través de la acción de libertad; así, habiéndose efectuado la compulsión de antecedentes se advierte que no se cumple con el primer presupuesto en ambas problemáticas, puesto que las presuntas irregularidades de notificación con el señalamiento de audiencia de juicio oral; y la no extensión de los oficios dirigidos al IDIF solicitados por el accionante para la realización de los exámenes de laboratorio, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad alegado por el impetrante de tutela, ya que, estas actuaciones no determinan la posible limitación o privación a este derecho, correspondiendo que sean denunciadas, una vez agotada la vía ordinaria mediante la acción de amparo constitucional y tampoco se tiene acreditado que justifiquen la protección inmediata del derecho a la vida, específicamente con relación al último extremo.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo al estado absoluto de indefensión, éste tampoco se cumple en ambos actos lesivos; toda vez que, el impetrante de tutela, tiene conocimiento del proceso instaurado en su contra y asumió defensa en el mismo, por cuanto, tiene a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal a fin de hacer prevalecer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales que conocen su causa; por lo que, se concluye que al no haberse cumplido de forma concurrente con los dos presupuestos señalados para ingresar a analizar presuntas vulneraciones del debido proceso a través de esta acción de defensa, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 019/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0591/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27999-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 111 a 113, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Alejandro Pers Zarzar** contra **Lorena Ardaya, Elsa Ricela Siles de Hurtado y Claudia Hurtado Siles**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 16 a 24 vta., y de subsanación de 6 de marzo del mismo año (fs. 27 a 29), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de febrero de 2019 a las 10:00, la administración del condominio "Arete", procedió a cortar el suministro de agua potable correspondiente al apartamento 7-E, piso siete, el cual ocupa en calidad de arrendatario junto a su familia, aduciendo el retraso a pago de expensas comunes del edificio, las cuales según contrato firmado ante Notario de Fe Pública 65, María Teresa Osinaga de Cuéllar, con trámite notarial 523/2018, que corresponde a minuta de arrendamiento de departamento y parqueo, en su cláusula Octava, se acordó que las expensas comunes serían canceladas por la propietaria, y no así por su persona; consiguientemente, no asumió obligaciones con la administración del condominio.

El departamento que arrendó se encuentra ocupado junto a su esposa Carla Lambropulos Nuñez, y sus dos hijos varones, de nueve meses y dos años de edad respectivamente, mismos que están protegidos por las leyes y la propia Constitución Política del Estado; toda vez que, estos derechos fundamentales de las personas son inviolables.

A partir de la fecha en que se procedió al corte de suministro de agua por la Administración del Condominio "Arete", ha llevado a cabo actos perjudiciales y atentatorios para la salud de los miembros de su familia que viven en el departamento "7-E", poniendo en riesgo la salud y las condiciones de higiene, por ende la vida de sus hijos menores de edad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos de acceso al agua, a la igualdad, al debido proceso, a la defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 16 y 18 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga el restablecimiento del servicio de agua potable en el departamento 7-E y que la propietaria por medio de éste Tribunal Constitucional se comprometa al pago de expensas que tiene pendiente con el Condominio Arete.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 111, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado, así como una de las demandadas, y Mario Serrate Paz Céspedes tercer interesado, ausentes las codemandadas, Lorena Ardaya y Claudia Hurtado Siles, y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, luego de hacer una relación de los hechos ocurridos, se ratificó in extenso en su memorial de interposición de la acción de defensa de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Elsa Ricela Siles de Hurtado propietaria del apartamento –ahora demandada–, a través de su abogada, en audiencia señaló lo siguiente: **a)** El 8 de febrero hizo llegar una carta notariada donde se le dio a conocer a Eduardo Alejandro Pers Zarza, la resolución de contrato de la minuta de arrendamiento del departamento con tramite notarial 523/2018, en virtud al incumplimiento de las causales 10.3 “no cancelar los servicios básicos” (sic), porque adeudaba por el servicio de electricidad los meses de diciembre, enero y febrero y por el servicio de agua los meses de noviembre, diciembre y enero, efectivamente tres meses con cada Cooperativa, por tal razón sufrieron el corte por parte de esa institución Rural de Electrificación (CRE) durante siete días, y no así por la propietaria y mucho menos por la administración del Condominio Arete; **b)** Nuevamente se le hizo conocer mediante carta notariada que al haber contravenido todas las cláusulas de rescisión hagan efectivo el pago de alquileres vencidos y proceda con la desocupación del inmueble previo pago de las facturas pendientes; **c)** Ante el incumplimiento de la cláusula 10.5 del mencionado contrato, y del Reglamento Interno del Condominio “Arete”, la administración hizo conocer mediante prueba fotográfica a la propietaria que el ahora accionante, procedió al desprecintado del medidor de agua, habilitándose ilegalmente dicho servicio y además el robo de electricidad del pasillo, lo cual se convierte en una conducta tipificada en el Código Penal; **d)** El 22 de febrero de 2019 al saber de todo lo sucedido, Elsa Ricela Siles de Hurtado, presentó una carta a la administración del Condominio “Arete”: comunicando que su arrendatario no canceló los cánones de alquiler desde hace dos meses, lo que lo que me impide el pago las cuotas correspondientes a los gastos del condominio por lo cual me someto a las disposiciones emanadas en asamblea, sobre el corte de los servicios en mora; y, **e)** El 6 de febrero de 2019, al constatar que de mala fe no iban a desocupar el departamento arrendado, se inició el proceso de desalojo contra los señores Pers y su garante.

Lorena Ardaya y Claudia Hurtado Siles, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 32 y 35.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Antonio Ayala Antezana en representación de Mario Serrate Paz Céspedes Presidente del Directorio del Condominio “Arete”, indicó en audiencia que: **1)** La Municipalidad exige que tengan medidores separados, en este caso el condominio cuenta con un solo medidor de agua, que satisface a todos los vecinos y si algún apartamento no paga ese servicio, pone en riesgo el corte de agua de los demás, y en este caso sucede que la prestación de agua está ligado a las expensas que incorpora seguridad, limpieza del condominio y otros aspectos y según el contrato de arrendamiento en una de sus cláusulas establece que la propietaria se haría cargo de las expensas, pero debía de realizarlo con la cancelación del canon de arrendamiento, lo cual causó un efecto dominó al no cancelar lo adeudado en cuanto a las expensas puso en riesgo de agua a todo el edificio; consiguientemente la asamblea de copropietarios con autorización de la Gobernación que es donde inscriben su personalidad jurídica, se realizó un reglamento el cual se establece que si no se cancela las expensas comunes se procederá al corte del servicio de agua mismo que está autorizado y visado; y, **2)** Como se pudo advertir el incumplimiento del pago de alquileres por parte del ahora accionante, afectó a la no cancelación de expensas y consecuentemente ocasionó conflictos a ser resueltos por la jurisdicción civil y no así a la jurisdicción constitucional.

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia ni tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 34.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 08 de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 111 a 113, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en el día procedan a la restitución del acceso universal al agua que fue restringido; bajo los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso se vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud, los derechos fundamentales de niño, niña adolescente; toda vez que, se procedió al corte del servicio básico de agua a la familia de Eduardo Alejandro Perz Zarza; en consecuencia, de lo expuesto, el problema jurídico recae sobre la privación del servicio de agua potable que tuviera la familia del accionante; **ii)** Todo derecho fundamental tiene su excepción o su reglamentación y en el presente caso, debe ser cancelado a las instancias que provean éste servicio básico, en ese sentido únicamente podrá ser cortado por la empresa que está prestando este servicio, en otras palabras el condominio Arete, no tiene la legitimidad para cortar este servicio vital, con el único fin de lograr que se le cancele un servicio de expensa común; y, **iii)** El cobro que debe hacer el condominio lo tiene que hacer por la vía civil y no así afectando un derecho fundamental, a través de una medida de hecho como es privarle discrecionalmente del servicio al agua potable; de acuerdo, a la SCP 480/2017-S1 de 31 de mayo, en el cual versa los mismos supuestos fácticos, y es de carácter vinculante y obligatorio para todos los habitantes del Estado Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Minuta suscrito el 4 de octubre de 2018 por Elsa Ricela Siles de Hurtado, dio en contrato de arrendamiento con destino a vivienda, un departamento ubicado en la Avenida Beni, en el Condominio "Arete" apartamento 7-E, zona central de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a favor de los esposos Eduardo Alejandro Pers Zarzar y Carla Lombropolus Núñez de Pers por el canon mensual de \$us550.- (quinientos cincuenta dólares estadounidenses), con una vigencia de seis meses a computarse desde la indicada fecha, estableciendo que los servicios básicos a cargo de los arrendatarios y el pago de expensas serían cubiertos por la propietaria (fs. 3 a 4).

**II.2.** A través de la carta de 21 de febrero de 2019, los arrendatarios del departamento 7-E del Condominio "Arete", Eduardo Alejandro Pers, ahora accionante, y su cónyuge Carla Lombropolus Núñez de Pers, solicitaron a la Administradora del señalado condominio, que restituya de inmediato el servicio de agua potable al departamento que alquilaron para su vivienda y sus hijos menores, haciendo notar que conforme al contrato suscrito con la propietaria, ellos asumieron el compromiso de cancelar el servicio indicado; obligación que fue cumplida en forma puntual por cuyo concepto no tienen ninguna cuenta pendiente y que si la -ahora demandada-, quien asumió la responsabilidad de cancelar las expensas, incumplió con dicho pago, no pueden ser afectados con el corte de agua potable al ser un acto que incurre en delitos de orden público. En respuesta la Administradora del Condominio mencionado, por misiva de 22 de mismo mes y año, transcribiendo los artículos pertinentes del Reglamento Interno del Condominio, señaló que, es obligación el pago puntual y oportuno de cuotas de los gastos de administración y mantenimiento y la facultad para efectuar el cobro, agregando que el contrato que hubiera suscrito con la propietaria del departamento no exime de la obligación que tiene de cobrar las expensas vencidas y que en caso de mora por tres meses, se cortará el servicio de agua potable (fs. 8 a 10).

**II.3.** Según muestrario fotográfico, se evidenció el corte de suministro de agua en el medidor correspondiente al departamento 7-E del Condominio "Arete" (fs. 53 a 56).

**II.4.** Por Certificación CGA/213/19 de 11 de marzo de 2019, expedida por la Cooperativa Rural de Electrificación; señaló que, con relación a la conexión de energía eléctrica con código fijo 549656 registrada a nombre de Elsa Ricela Siles de Hurtado, el 7 de febrero del mismo año, emitió orden de corte por encontrarse las facturas de noviembre y diciembre de 2018 pendientes de pago, ejecutando el mismo día el corte y la reconexión del suministro eléctrico el 14 de febrero de 2019 (fs. 62).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante consideró lesionados sus derechos de acceso al agua, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, los demandados a través de medidas de hecho, procedieron a cortar el servicio de agua potable en el departamento que ocupa con su familia en calidad de arrendamiento.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Respecto a las vías o medidas de hecho, jurisprudencia reiterada

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: *“En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas ‘vías de hecho’, a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) **Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia**; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho”* (el resaltado nos corresponde).

Respecto a la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: *“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) **Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica)**; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas”* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, refirió que: *“...la tutela que se brinda por la acción de amparo constitucional ante la comisión de medidas o vías de hecho, en miras a garantizar la vigencia del Estado de Derecho y de garantizar a las personas la solución de sus controversias a través de canales institucionales, se constituye en una protección de naturaleza provisional y transitoria, pues si la justicia constitucional asume la postura de prescindir de los principios que rigen a la acción de amparo constitucional es exclusivamente porque existe una lesión de derechos fundamentales en proceso de consumación, y por ende, de no activar el mecanismo de una tutela extraordinaria la lesión de los derechos fundamentales será sistemática y no cesará o creará un daño de naturaleza irreparable. Pues la protección que otorga la justicia constitucional siempre debe ponderar dos elementos: i) Su efectividad dentro del ordenamiento jurídico; y, ii) La estricta relación entre inmediatez y protección de derechos fundamentales.*

*De ahí que la tutela excepcional provisoria y transitoria en situaciones de hecho se justifica en que el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección inmediata del derecho; es decir, la protección transitoria*



sólo puede ser brindada a través de la justicia constitucional, pues la misma representa un mecanismo de transición de una situación de hecho a una de Derecho...

*De ahí que de la naturaleza transitoria y provisional de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional se desprende que el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales en la cual la tutela no puede ser postergada, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho a efectos de que se restablezca el orden social...".*

### III.2. Naturaleza y alcances del derecho al agua

Con relación al derecho al agua, la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, sostuvo lo siguiente: *"El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

*De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014)".*

En ese sentido, la SCP 0052/2012 de 5 de abril, precisó que: *"El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, **no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho** en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni **tampoco por persona particular**"* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante consideró lesionado sus derechos de acceso al agua, a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, los demandados a través de medidas de hecho, procedieron a cortar el servicio de agua potable en el inmueble que ocupa con su esposa y dos hijos de dos meses y dos años de edad en calidad de arrendatarios del departamento 7-E de propiedad de Elsa Ricela Siles de Hurtado situado en el condominio "Arete".

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, mediante documento público suscrito el 4 de octubre de 2018 por la -ahora demandada-, dio en contrato de arrendamiento el apartamento 7-E en el Condominio "Arete", a favor de los esposos Eduardo Alejandro Pers Zarzar y Carla Lombropolus Núñez de Pers por el canon mensual de \$us550.- con una vigencia de seis meses a computarse desde la indicada fecha, estableciendo que los servicios básicos a cargo de los arrendatarios y el pago de expensas serían cubiertos por la propietaria; posteriormente, por carta de 21 de febrero de 2019, el impetrante de tutela, y su esposa,



solicitaron a la Administradora del señalado condominio, que restituya de inmediato el servicio de agua potable al departamento citado, haciendo notar que conforme al contrato suscrito con su propietaria, ellos asumieron el compromiso de cancelar el servicio de agua potable y electricidad; obligación que fue cumplida en forma puntual por cuyo concepto no tienen ninguna cuenta pendiente y que si la propietaria, quien asumió la responsabilidad de pagar las expensas, incumplió con dicho pago, no pueden ser afectados con el corte del suministro de agua potable al ser un acto que incurre en delitos de orden público. En respuesta la Administradora del precitado Condominio, por carta de 22 de mismo mes y año; señaló que, es obligación el pago puntual y oportuno de cuotas de los gastos de administración y mantenimiento y la facultad de la administración para efectuar el cobro, agregando que el contrato que hubiera suscrito con la propietaria del departamento no exime de la obligación que tiene de cobrar las expensas vencidas y que en caso de mora por tres meses se cortará el servicio de agua potable.

En el caso concreto, cabe señalar que el derecho al agua, se encuentra contemplado en los arts. 16 y 20 de la CPE, como un derecho fundamental, por lo que está totalmente prohibida su restricción arbitraria e injustificada, así lo estableció la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al concluir que al tratarse de un derecho fundamental para la vida y la salud del accionante y su familia, resulta inadmisibles que mediante vías o medidas de hecho los demandados pretendan el pago de expensas comunes; en ese sentido, ante situaciones de privación de servicios básicos, se flexibiliza la naturaleza subsidiaria que hace a la acción de amparo constitucional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Es necesario dejar establecido que nuestro Estado de derecho, no permite que las personas ejerzan medidas por cuenta propia en caso de encontrarse en conflicto con otras, es decir, la existencia de alguna controversia se debe acudir a las autoridades ordinarias y jurisdiccionales con el objeto de dirimir sus conflictos, y que nuestro ordenamiento jurídico no faculta a nadie ejercer medidas de hecho como es el caso que nos ocupa, porque se puede actuar de forma desmedida lesionando derechos fundamentales y garantías constitucionales, como en el caso de autos, que producto de una deuda por concepto de expensas comunes que tiene la propietaria del departamento arrendado con la administración del señalado Condominio; motivo por el cual, la administradora y la propietaria del departamento arrendado, en vez de interponer las acciones legales que correspondieren en la vía civil, con el objeto de lograr que el impetrante de tutela se ponga al día en sus deudas, procedió a tomar medidas por cuenta propia cortándole el suministro de agua potable al departamento mencionado, sin tomar en cuenta que al tratarse de un servicio básico no se puede privar del mismo a ninguna persona.

Ahora bien, al ser tan evidente la vulneración del derecho fundamental de acceso al agua potable, merece ser protegido por la justicia constitucional, dada la importancia que reviste, pues aquel líquido elemento está destinado a las necesidades básicas de todas las personas, más aun tratándose de una familia en la cual una parte de sus miembros son niños y merecen una protección especial, consiguientemente, al haberse acreditado que el acceso al servicio de agua a Eduardo Alejandro Pers y su familia fue interrumpido de manera arbitraria por los demandados a través del corte de suministro, que es la única vía que abastece de este servicio a su departamento, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizo una correcta compulsas de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08 de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 111 a 113, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos expuestos por la Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0592/2019-S4

Sucre, 7 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27928-2019-56-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 01/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 145 a 148 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Blanca Villanueva Achocalla** contra **Agustina Rocío Márquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 125 a 128 vta.; y, de subsanación de 9 de enero de 2019 (fs. 133 a 134 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar que siguió contra Josuhe Nehemías Morales Tinta –padre de su hijo menor–, tramitado ante el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Oruro, en tiempo oportuno, a través del memorial de 10 de abril de 2017, puso a conocimiento de la Jueza ahora demandada, la ubicación de su domicilio real actual en la “...Comunidad de Caluyo del Municipio de Colquiri del Departamento de La Paz...” (sic); el que fue aceptado mediante decreto de 11 de abril de igual año.

Sin embargo, de que el demandado tenía pleno conocimiento de su domicilio real y laboral, fue citada con una demanda de reducción de asistencia familiar en su anterior domicilio señalado en el proceso ubicado en las “...**calles Washington y Charcas N°226**...” (sic), en el cual ya no reside; prueba de ello, es que las personas que habitan dicha vivienda devolvieron la cédula a la Juzgadora ahora demandada. Al respecto, aclara que la diligencia en cuestión, se respaldaría con una certificación desactualizada del Servicio de Registro Cívico (SERECI), obviando el memorial de 10 de abril de 2017.

Como consecuencia de la referida ilegalidad, no tuvo conocimiento sobre la demanda de reducción de asistencia familiar, sino hasta que recogió las boletas de retención de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, al advertir que consignaban únicamente la suma de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos) y no de Bs1000.- (mil bolivianos), que fue el monto fijado en la Sentencia 61/2017 de 3 de marzo, dictada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro.

Es así que “después de un buen tiempo”, le fue informado de manera verbal que por orden judicial se redujo el monto de la asistencia familiar, sin que fuera citada debidamente con la demanda de reducción y así, pueda ejercer válidamente su derecho a la defensa; manifiesta que perdió comunicación con su anterior abogada, en cuya oficina –por disposición de la Jueza demandada a través de la providencia de “fs. 174”– se practicó la notificación observada, bajo el argumento que el domicilio real ubicado en la comunidad de Caluyo era impreciso.

A todas estas ilegalidades, se suma que tampoco se le designó un abogado defensor de oficio, como exhorta el art. 266 del Código de las Familias y del Proceso Familiar–Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; y como consecuencia de todo ello, la Jueza demandada, dictó el Auto 18/2017 de 25 de julio, disponiendo la reducción de la asistencia familiar al monto de Bs550, por lo



que identifica a esta resolución, como el acto lesivo a sus derechos, así como al interés superior de su hijo menor.

Finalizó indicando que interpuso incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro, mediante el Auto de 28 de junio de 2018 de "fs. 301 a 302 vlt.". Similar decisión fue adoptada respecto al recurso de apelación que formuló contra dicha Resolución, bajo el fundamento que el fallo impugnado era un auto interlocutorio y no uno definitivo; lo que motivó que presentara recurso de compulsas, que también fue rechazado, dando lugar estos antecedentes a que active la jurisdicción constitucional, en procura de resguardo a sus derechos y los de su hijo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta la diligencia de citación de "fs. 235 y/o hasta el vicio más antiguo hasta fs. 146 inclusive", al no haberse considerado por la Juzgadora demandada, su domicilio "personal".

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 144, ausentes las partes, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Agustina Rocío Márquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro, a través del informe escrito cursante de fs. 140 a 141 vta., señaló que no se vulneraron los derechos invocados por la accionante, sobre la base de lo siguiente: **a)** En el memorial de 10 de abril de 2017, Natividad Blanca Villanueva Achocalla, presentó su liquidación de asistencia familiar, indicando en el otrosí segundo, que se tenga presente que por motivos de trabajo su persona se encuentra con domicilio personal en la comunidad de Caluyo del municipio de Colquiri del departamento de La Paz; dirección que fue observada por su imprecisión, sin que la parte interesada hubiera subsanado; **b)** Días después, el demandado formuló reducción de asistencia familiar, la que fue admitida mediante Auto de 26 de abril de 2017 y puesta a conocimiento de la ahora accionante a través de su citación practicada tanto en su domicilio real –debidamente identificado y respaldado con el informe del SERECI–, así como en su domicilio procesal, constando inclusive por parte del Oficial de Diligencias del despacho judicial a su cargo, que un vecino confirmó que conoce a la ahora solicitante de tutela y que ésta, habita el inmueble en cuestión; **c)** Posterior a la fecha de admisión de la demanda de reducción de asistencia familiar, la hoy impetrante de tutela tramitó de forma personal algunos actuados, formulando reposición bajo alternativa de apelación el 5 de mayo de igual año, fecha en la que fue citada, y posteriormente, el 22 de ese mes y año, solicitó la notificación con carácter de conminatoria a la Dirección Departamental de Educación de La Paz, para que proceda a la retención del sueldo del obligado. Todas estas actuaciones, llevan la firma de la actora en los memoriales correspondientes, infiriéndose que tenía conocimiento sobre la pretensión de reducción de asistencia familiar; **d)** Si bien la accionante presentó el formulario de cambio de domicilio emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, esto fue de forma posterior a la citación y emisión de la resolución respectiva a la demanda de reducción de asistencia familiar, por lo tanto, hasta entonces, el domicilio de la accionante era en la calle Washington 226 y Charcas; sumándose a ello, que en virtud al art. 84.II del Código Procesal Civil (CPC), los abogados que actúen en el proceso tienen la carga procesal de asistencia obligatoria de asistencia al Juzgado; **e)** La pretensión de asistencia familiar se admitió



para su tramitación por proceso de resolución inmediata, conforme a lo previsto por el art. 415.VI del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en consecuencia, no se nombró defensor de oficio debido a que no hubo citación por edictos, dada la citación de la accionante, en su domicilio real; por otra parte, aclara que la asistencia familiar no causa estado, por lo que las partes pueden acudir al juez de la causa para solicitar incremento, disminución o suspensión de la misma, por lo mismo, no procede la casación; y, **f)** No se identificó al tercero interesado en la presente acción tutelar, en la persona del demandado en el proceso de asistencia familiar –Josuhe Nehemías Morales Tinta–, lo que podría generarle indefensión.

### I.3.3. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 145 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que la accionante identificó como acto lesivo al Auto 18/2017 de 25 de julio, dictada por la Jueza demandada, mediante la cual, redujo la pensión alimenticia fijada inicialmente en la suma de Bs1000 a Bs550; sin embargo, diez meses después de dictado ese fallo, recién interpuso un incidente de nulidad de citación, mostrando con ello una inactividad en procura de la tutela efectiva de sus derechos presuntamente vulnerados, habiendo pasado el tiempo de forma superabundante hasta la activación de la jurisdicción constitucional, conforme se prevé en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Incidente de nulidad de citación con la demanda de reducción de asistencia familiar, formulado el 12 de junio de 2018, por Natividad Blanca Villanueva Achocalla, bajo los mismos fundamentos que la acción de amparo constitucional (fs. 97 a 99).

**II.2.** Auto de 28 de junio de 2018, dictada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Oruro, mediante el cual, rechaza el incidente de nulidad de citación opuesto por la ahora accionante (fs. 106 a 107 vta.).

**II.3.** Recurso de apelación de 9 de julio de 2018, formulado por la hoy solicitante de tutela contra el Auto de 28 de junio de 2018; mismo que fue rechazado por la Jueza ahora demandada, a través del Auto de 11 de igual mes y año, al haberse interpuesto extemporáneamente, considerando que el Auto impugnado, fue notificado a la recurrente el 2 de julio de 2018, de modo que la apelación se encuentra fuera del plazo de los tres días hábiles para oponerla (fs. 111 a 114 vta.; fs. 115 y vta.).

**II.4.** Recurso de compulsas de 13 de julio de 2018, presentado por Natividad Blanca Villanueva Achocalla, respecto al Auto de 11 de julio de 2018 (por el que se rechazó el recurso de apelación descrito en la Conclusión anterior, por haber interpuesto de forma extemporánea); alegando como fundamento de su pretensión, que dicha resolución fuera una auto definitivo y en consecuencia, el recurso de apelación se planteó dentro de término (fs. 119 a 120).

**II.5.** Mediante Auto 58/2018 de 25 de julio, dictada por la Sala Civil, Familiar y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en la que declaró ilegal la compulsas interpuesta por la ahora impetrante de tutela (fs. 122 a 124 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que la Jueza demandada, pese a tener conocimiento del cambio de su domicilio real, permitió que fuera citada con una demanda de reducción de asistencia familiar, en un domicilio en el que ya no reside; e interpuesto un incidente de nulidad contra la referida diligencia, éste fue rechazado por la Juzgadora ahora demandada, inclusive en apelación, bajo el fundamento de haberse opuesto este último recurso, de forma extemporánea. Dando lugar con todos estos actos que califica de ilegales, a la presunta lesión de sus derechos a la igualdad, a la defensa y al debido proceso.



En consecuencia, corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada a fin de establecer si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico; hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario en virtud a su naturaleza jurídica descrita en el art. 129 in fine de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: *"1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de, pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los antecedentes descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional y de la problemática planteada por la accionante, que discurre sobre la supuesta nulidad de su citación con la demanda de reducción de asistencia familiar, presentada por Josuhe Nehemías Morales Tinta, dentro del proceso de asistencia familiar que se tramita ante el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Oruro; es pertinente destacar, que la solicitante de tutela, dentro de la referida causa ordinaria, formuló de manera apropiada un incidente de nulidad cuestionando la diligencia antes mencionada, mismo que fue rechazado por la Juzgadora ahora demandada y, tras oponerse el recurso de apelación directa, fue nuevamente negada su pretensión con el fundamento de haberse presentado de forma extemporánea, lo que motivó que formulara compulsa, la que fue declarada ilegal, ratificando que la apelación se planteó fuera de plazo.

En este contexto, cabe recalcar que de conformidad a lo previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en sus arts. 364 al 404, se regula el régimen de impugnación de las resoluciones judiciales en la materia, indicándose que las decisiones emitidas por las autoridades judiciales podrán ser objetadas mediante los recursos de reposición, apelación, casación y compulsa, los que



se constituyen en mecanismos a través de los cuales, pueden controvertirse los fallos judiciales en materia familiar.

Sobre el recurso de reposición, el art. 368 del mencionado cuerpo normativo, señala que procede contra decretos y autos interlocutorios, a efectos de que el juzgador, advertido de su error, lo modifique o deje sin efecto, debiendo ser planteado en la audiencia o en su defecto dentro de los tres días siguientes a la notificación; siendo expresa la norma, en prescribir que: "**Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios**", resoluciones que, según el art. 358 del mismo compilado normativo, son aquellas que resuelven "...cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, sea por petición de las partes o de oficio...". Debiendo añadirse respecto al recurso de apelación, que el mismo procederá de forma directa, contra las resoluciones de primera instancia y deberá ser presentado en el caso de sentencias o autos definitivos, en un plazo perentorio de diez días computables desde su notificación (arts. 371 y 372 del Código de las Familias y del Proceso Familiar), infiriéndose que para la apelación de autos interlocutorios, este recurso se formula de forma alterna al recurso de reposición.

Ahora bien, según informan los antecedentes de la presente acción, la accionante –dentro del proceso que se tramita en el Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Oruro–, solicitó la nulidad de su citación con la demanda de reducción de asistencia familiar, la que fue rechazada mediante el Auto de 28 de junio de 2018, mismo que se le notificó el 2 de julio del mismo año; por lo tanto, al haber opuesto el recurso de apelación directa contra el referido rechazo, bajo la creencia que la resolución impugnada tenía calidad de un auto definitivo, mereció que se disponga el rechazo de este recurso, a través del Auto de 11 de julio de igual año.

En ese orden, en aplicación de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y la normas del proceso familiar, es evidente que la accionante inobservó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ya que formuló el recurso de apelación contra el Auto de 28 de junio de 2018 –de rechazo del incidente de nulidad de citación–, sin considerar que de acuerdo a lo previsto en el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar vinculado al tenor del art. 358 del compilado normativo familiar, contra los autos interlocutorios que resuelven cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, solamente procede el recurso de reposición con alternativa de apelación y no la apelación directa; evidenciándose en consecuencia que, la accionante activó un mecanismo de defensa de sus derechos, de manera incorrecta y además fuera del plazo de tres días previsto por la norma, incurriendo en la subregla 2.a) establecida por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1337/2003-R, antes citada, que se refiere a la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, cuando se planteó un recurso ordinario de forma extemporánea.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 145 a 148 vta., dictada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0593/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27916-2019-56-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 002/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 101 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Eduardo Rocabado Serrano** contra **Wilson Jacinto Arandía Capriles, Gerente General**; y, **Shirley Herlinda Muruchi Cruz, Autoridad Sumariante**, ambos **de la empresa Servicios Eléctricos Potosí Sociedad Anónima (SEPSA S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 53 a 57, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, la autoridad sumariante emitió la Resolución Administrativa (RA) 03/2018 de 3 de diciembre, por la cual se le impuso la sanción de suspensión de treinta días sin goce de haberes, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno que rige a SEPSA S.A., decisión que fue confirmada mediante la RA -2-03/2018 de 31 de diciembre, emitida en revocatoria por la misma autoridad y la Resolución de Recurso Jerárquico G.G-SEPSA 001/2019 de 6 de febrero, expedida por el Gerente General de la empresa. Tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico reclamó sobre la falta de convocatoria para prestar su declaración informativa, lo cual le hubiese permitido hacer conocer a la sumariante su versión de los hechos que se investigaban; sin embargo, dicha solicitud no fue atendida favorablemente por las autoridades administrativas ahora demandadas, pese haber citado como precedentes vinculantes la SC 0079/2005 de 14 de octubre; y, la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión del debido proceso en su elemento a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela "...determinando la nulidad del proceso sumario administrativo, hasta que la Juez Sumariante, me convoque expresamente para que preste mi declaración informativa..." (sic.).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 101, presentes la parte accionante al igual que las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de sus abogados patrocinantes, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, no existió consentimiento al vicio ahora denunciado, toda vez que fue reclamado en los recursos de revocatoria y jerárquico presentados oportunamente, tampoco puede aplicarse el principio de la



convalidación de los actos procesales, debido a que no se trata de un proceso civil sino de uno administrativo, de manera que si hubo lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa material.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Wilson Jacinto Arandia Capriles, Gerente General de la empresa SEPSA S.A., por informe presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 81 a 85, luego de referir los antecedentes del proceso administrativos interno, informó que: **a)** Iniciado el proceso administrativo interno contra Víctor Eduardo Rocabado Serrano, en el marco de lo previsto en el Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, porque SEPSA S.A. no cuenta con un Reglamento Interno de Procesos, se dispuso la apertura del periodo de prueba de diez días, mismos que fueron ampliados por un plazo similar a solicitud del hoy accionante, plazo durante el cual el procesado no ofreció como prueba su declaración; **b)** La declaración informativa no se encuentra determinada de manera expresa y obligatoria en la normativa aplicada, como tampoco se tiene regulado que la falta de tal diligencia constituya motivo de nulidad del proceso; **c)** La jurisprudencia constitucional referida por el impetrante de tutela no establece la obligatoriedad de la declaración informativa en todos los procesos administrativos; **d)** Mediante memorial de 12 de junio de 2018, el ahora solicitante de tutela presentó aclaraciones y justificaciones al auto inicial del proceso interno, adjuntando prueba documental de descargo en fs. "12", por lo que, de manera amplia presentó su versión de los hechos, explicando lo acontecido en el transcurso del seguimiento al cumplimiento del contrato, su suspensión, los términos de referencia (TDRs), la entrega de la información por la empresa SMARTBIZ, la presentación del sistema y otros, además de haber promovido la acción de inconstitucionalidad concreta en contra del art. 29 de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 (L1178) –Ley de Administración y Control Gubernamentales–, que fue admitida y tramitada por la sumariante, en suma, el procesado asumió plenamente su derecho a la defensa, asimilándose la presentación de sus descargos y aclaraciones a una declaración informativa, toda vez que, tuvo la oportunidad de exponer su versión de los hechos denunciados, por lo que no se vulneró el derecho al debido proceso como se acusa; y, **e)** El accionante al haber asumido defensa presentando ampliación del plazo probatorio, respondiendo al inicio del proceso, presentando aclaraciones y justificativos, adjuntando prueba de descargo, formulando acción de inconstitucionalidad concreta y otros, consintió que el proceso sea llevado de esa forma, sin que se presente su declaración informativa. En ese sentido, pidió se deniegue la tutela impetrada. Informe ratificado en audiencia.

Shirley Herlinda Muruchi Cruz, Autoridad Sumariante de la empresa SEPSA S.A., por informe presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 67 a 70, luego de referir los antecedentes del proceso administrativo, señaló que: **1)** El procesado tuvo acceso a todos los medios de defensa en las distintas etapas del proceso, el mismo que se tramitó conforme lo dispuesto en el DS 23318-A; **2)** El sumariado no solicitó de forma expresa la declaración informativa dentro del proceso, habiendo convalidado las distintas actuaciones de la sumariante al momento de responder al Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno mediante el memorial de 12 de junio de 2018; **3)** El Reglamento Interno de SEPSA S.A. y el DS 23318-A no contemplan la obligación para el sumariante de que deba tomar la declaración informativa; y, **4)** Las jurisprudencia referida por el accionante no contiene supuestos fácticos análogos. En base a tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada. Informe que fue ratificado en audiencia.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de la Resolución 002/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 101 a 106 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales referidas como precedentes, no son vinculantes al caso debido a que no contienen fácticos análogos al caso concreto; y, **ii)** El procesado asumió plena defensa dentro del proceso seguido en su contra, presentando argumentos y prueba de descargo.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno 003/2018 de 11 de mayo, la autoridad sumariante de SEPSA S.A. instauró proceso interno contra Víctor Eduardo Rocabado Serrano –ahora accionante–, por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de la empresa, disponiendo al mismo tiempo la apertura del término de prueba de diez días hábiles para que el procesado presente prueba de descargo (fs. 319 a 321 del Anexo 2).

**II.2.** A través de nota presentada el 28 de mayo de 2018, el hoy impetrante de tutela solicitó a la autoridad sumariante la ampliación del plazo para presentar sus descargos, en diez días hábiles administrativos adicionales, argumentando que “las observaciones realizadas en el mencionado Auto Inicial, necesitan prueba documental de descargo y la misma es de difícil obtención” (sic); petición que fue decretada favorablemente por la autoridad sumariante mediante Decreto 01/2018 de igual mes, ello “Con el propósito de dar cumplimiento al Principio del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa con el que cuenta toda persona...” (sic) (fs. 317 y 318 del Anexo 2).

**II.3.** Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, el ahora accionante presentó aclaraciones y justificativos al Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno 003/2018, más prueba documental de descargo, en ocho anexos, impetrando anular el indicado Auto Inicial, o en su caso, dejar sin efecto jurídico los cargos allí establecidos; en el mismo escrito también solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 29 de la L1178 (fs. 265 a 276 vta. del Anexo 2), que luego de haber sido aceptado por la autoridad competente, por Resolución 03/2018 de 19 de junio (fs. 254 del Anexo 2), fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional mediante nota SUMARIANTE 06/2018 de 19 de junio (fs. 259 del Anexo 2), instancia que, por Auto Constitucional (AC) 0214/2018-CA de 28 de junio, revocó la Resolución de 19 de junio de 2018; y en consecuencia, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta presentada (fs. 192 a 195 del Anexo 2); con lo cual, mediante Decreto 1-2018 de 26 de noviembre, la autoridad sumariante dispuso la clausura del término probatorio dentro del proceso administrativo interno (fs. 187 del Anexo 2).

**II.4.** Mediante RA 03/2018 de 3 de diciembre, la autoridad sumariante resolvió establecer responsabilidad administrativa contra Víctor Eduardo Rocabado Serrano, imponiendo como sanción, la suspensión de treinta días sin goce de haberes, recomendando además la remisión de antecedentes al Ministerio Público como a la Unidad de Auditoría Interna de la empresa, para efectos de determinar las responsabilidades correspondientes (fs. 176 a 186 del Anexo 2), fallo que fue confirmado mediante RA -2-03/2018 de 31 de diciembre, emitida por la misma autoridad sumariante (fs. 64 a 72 del Anexo 2); y Resolución de Recurso Jerárquico G.G-SEPSA 001/2019 de 6 de febrero, expedida por el Gerente General de SEPSA S.A., en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), ambos en respuesta a los recursos de revocatoria y jerárquico presentados por el procesado (fs. 15 a 27 del Anexo 2).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento a la defensa, puesto que no fue convocado por la autoridad sumariante a prestar su declaración informativa durante la fase sumaria y tampoco fue considerado favorablemente en la etapa de impugnación administrativa, pese haber sido reclamada expresamente en los recursos de revocatoria y jerárquico presentados oportunamente, en los cuales se citó como jurisprudencia vinculante, la SC 0079/2005 de 14 de octubre; y, la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Sobre el debido proceso y el derecho a la defensa**

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de



cualquier otro derecho fundamental establecido en la Norma Suprema, de manera que, además de consagrarse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituye, a partir de una dimensión objetiva, en un principio y valor que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia constitucional entiende al debido proceso como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en situaciones similares, es decir, comprende el conjunto de requisitos de carácter formal y material que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea este administrativo o judicial, de manera que se evite cualquier lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales reconocidos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, firmados, ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado Plurinacional, al constituirse los últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la CPE, que en el marco de lo previsto por el art. 256 de la Norma Suprema, inclusive tienen aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

La SC 0250/2010-R de 31 de mayo, precisó que el debido proceso es: *"...el **derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan"*** (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, también ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

Con base en lo expuesto precedentemente se puede concluir en esta parte señalando que, en el debido proceso en su faceta adjetiva, está enfocado principalmente a la observancia que deben prestar las distintas autoridades que cumplen funciones de administración de justicia, ya sea jurisdiccional o administrativa, de las reglas mínimas y los procedimientos establecidos por la norma jurídica aplicable al proceso correspondiente, de manera que se materialice el valor justicia, en igualdad de condiciones para toda persona, de los que podemos señalar con carácter solo enunciativo: **a)** Derecho a la defensa; **b)** Derecho al juez natural; **c)** Garantía de presunción de inocencia; **d)** Derecho a ser asistido por traductor o intérprete; **e)** Derecho a un proceso público; **f)** Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **g)** Derecho a recurrir; **h)** Derecho a la legalidad de la prueba; **i)** Derecho a la igualdad procesal de las partes; **j)** Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **k)** Derecho a la congruencia entre acusación y condena; **l)** La garantía del non bis in ídem; **ll)** Derecho a la valoración razonable de la prueba; **m)** Derecho a la comunicación previa de la acusación; **n)** Concesión al inculpado del tiempo y los medios necesarios para su defensa; **ñ)** Derecho a la comunicación privada con su defensor en materia penal; y, **o)** Derecho a que se le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor, en materia penal.



Como quedó anotado precedentemente, entre los elementos que comprenden el debido proceso adjetivo, se tiene entre otros, el derecho a la defensa, el cual también fue consagrado de manera autónoma en el propio art. 115.II de la CPE, y cuyo entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional refiere que tiene dos connotaciones: **1)** El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, (no obligatorio en el ámbito administrativo); y, **2)** El derecho que precautela a las personas, para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones, conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo, es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre).

En tal sentido, se entenderá como lesionado el derecho a la defensa cuando las autoridades competentes que conozcan del proceso jurisdiccional o administrativo, no observen las reglas mínimas y los procedimientos establecidos por la norma jurídica aplicable al proceso correspondiente.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene expresado al inicio del apartado de Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, el accionante alega la lesión al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, toda vez que, la autoridad sumariante no le hubiera convocado para prestar su declaración informativa dentro del proceso que se le siguió, situación que, no obstante haber sido reclamada en los recursos de revocatoria y jerárquico presentados oportunamente, en los que se citaron como jurisprudencia vinculante, la SC 0079/2005 de 14 de octubre; y, la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre, no fue considerado favorablemente.

En ese sentido, acorde a lo glosado en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la prueba arrimada al legajo constitucional, se tiene que, a través de Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno 003/2018 de 11 de mayo, la autoridad sumariante de SEPSA S.A. instauró proceso interno contra Víctor Eduardo Rocabado Serrano, por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno de la empresa, disponiendo al mismo tiempo la apertura del término de prueba de diez días hábiles para que el procesado presente prueba de descargo, plazo probatorio que fue ampliado mediante Decreto 01/2018 del indicado mes, a solicitud escrita presentada por el sumariado, por nota presentada el 28 también de igual mes y año, alegando que "las observaciones realizadas en el mencionado Auto Inicial, necesitan prueba documental de descargo y la misma es de difícil obtención" (sic); posteriormente, mediante escrito presentado el 13 de junio de 2018, el hoy accionante presentó aclaraciones y justificativos al Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno 003/2018, más prueba documental de descargo, en ocho anexos, impetrando que con base en los argumentos expuestos y la prueba presentada, se anule el indicado Auto Inicial, o en su caso, se deje sin efecto jurídico los cargos allí establecidos; así también, en el mismo escrito citado, solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 29 de la L1178, motivando así que la sumariante emita la Resolución 03/2018 de 19 de junio, con la cual se remitió dicha acción constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional, quien pronunció el AC 0214/2018-CA, por el cual se revocó la Resolución de 19 de junio de 2018; y en consecuencia, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta presentada; conocida tal decisión por la sumariante, esta mediante Decreto 1-2018 de 26 de noviembre, dispuso la clausura del término probatorio dentro del proceso administrativo interno, luego de lo cual, emitió la RA 03/2018 de 3 de diciembre, por la que estableció la existencia de responsabilidad administrativa en contra del hoy accionante, imponiéndole la sanción de suspensión de treinta días sin goce de haberes, además de recomendar la remisión de antecedentes al Ministerio Público como a la Unidad de Auditoría Interna de la empresa, para efectos de determinar las responsabilidades correspondientes, fallo que fue confirmado mediante RA -2-03/2018, emitida por la misma autoridad sumariante, y Resolución de Recurso Jerárquico G.G-SEPSA 001/2019, expedida por el Gerente General de SEPSA S.A., en su condición de MAE, ambos en respuesta a los recursos de revocatoria y jerárquico presentados por el procesado.



Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el debido proceso en su faceta adjetiva, tiene como propósito fundamentalmente la observancia de las reglas mínimas y los procedimientos determinados por la norma jurídica aplicable al proceso correspondiente, de manera que se materialice el valor justicia, en igualdad de condiciones para toda persona; en tal sentido, debemos remitirnos al DS 23318-A, modificado en parte por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 –considerando que fue la normativa aplicada al proceso administrativo seguido contra el ahora accionante–, que aprueba el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública y regula el procedimiento relativo a los procesos internos establecidos en el indicado Reglamento, norma que, en cuanto concierne a la problemática que toca a este Tribunal resolver, refiere lo siguiente:

**“Artículo 18 (Proceso interno)** Es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico.

**Artículo 21 (Sumariante)** El sumariante es la autoridad legal competente. Sus facultades son:

- a. En conocimiento de la presunta falta o contravención del servidor público, disponer la iniciación del proceso o pronunciarse en contrario con la debida fundamentación.
- b. Cuando así lo crea necesario, adoptar a título provisional la medida precautoria de cambio temporal de funciones.
- c. Notificar a las partes con la resolución de apertura del sumario.
- d. Acumular y evaluar las pruebas de cargo y descargo.
- e. Establecer si existe o no responsabilidad administrativa en el servidor público y archivar obrados en caso negativo.
- f. En caso de establecer la responsabilidad administrativa, pronunciar su resolución fundamental incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y descargo y la sanción de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales.
- g. Disponer la retención de hasta el 20% del líquido pagable de los haberes del procesado en caso de que la resolución establezca la sanción de multa, y mientras alcance ejecutoria.
- h. Notificar cualesquiera de sus resoluciones al procesado o procesados.
- i. Conocer lo recursos de revocatoria que sean interpuestos con motivo de las Resoluciones que emita dentro de los procesos disciplinarios que conoce.

**Artículo 22 (Plazos)** Los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno son:

- a. Tres días hábiles a partir de conocido el hecho o recibida la denuncia, para que el sumariante inicie el proceso con la notificación del procesado.
- b. Diez días hábiles de término de prueba computables a partir de la notificación al procesado o procesados.
- c. Cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba, para que el sumariante emita su resolución.
- d. Tres días hábiles a partir de su notificación, para que el procesado interponga recursos de revocatoria en contra de la resolución emitida por el sumariante.
- e. Tres días hábiles a partir de la notificación con la Resolución que resuelve la revocatoria para que el procesado interponga recurso jerárquico.

La resolución del sumariante quedará ejecutoriada en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo citado. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas.



### Artículo 23 (Impugnación)

I. El servidor público afectado podrá impugnar las resoluciones emitidas por el sumariante dentro de un proceso interno, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico según su orden. Los funcionarios de carrera definidos en el inciso d) del artículo 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público tramitarán los recursos de revocatoria y jerárquico conforme a procedimiento reglamentado por la Superintendencia de Servicio Civil.

II. Los funcionarios provisorios harán uso de los recursos de revocatoria y jerárquico conforme al procedimiento establecido en los artículos 24 al 30 del presente reglamento” (sic).

Como se observará, las normas transcritas no determinan como actuado procesal a desarrollar por la autoridad sumariante, la declaración informativa del procesado, pues no se tiene prevista dicha actividad ni en la fase sumarial como tampoco en la fase de impugnación administrativa, de manera que, el hecho de que la autoridad sumariante en el caso concreto no hubiera procedido a convocar al procesado –ahora accionante– para prestar su declaración informativa en el proceso en cuestión, de ninguna manera puede constituir la lesión al debido proceso en su faceta adjetiva, por cuanto dicha autoridad observó las reglas mínimas establecidas para los procesos internos, conforme al indicado Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, pues no se puede pretender que cumpla una actividad que no se encuentra debidamente señalada por la norma específica al caso.

Por otra parte, si bien el hoy impetrante de tutela acusa que las autoridades demandadas también vulneraron su derecho a la defensa, como elemento que forma parte del debido proceso, basándose en el mismo hecho ya descrito –falta de convocatoria a prestar su declaración informativa dentro del proceso administrativo–, no es menos evidente que, conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora solicitante de tutela asumió plena defensa en el proceso que se le inició, así, se advierte que una vez notificado con el Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno 003/2018 de 11 de mayo, apersonándose ante la autoridad sumariante, impetró expresamente mediante nota presentada el 28 de igual mes y año, una ampliación del plazo para presentar sus descargos, en diez días hábiles administrativos adicionales, argumentando que “las observaciones realizadas en el mencionado Auto Inicial, necesitan prueba documental de descargo y la misma es de difícil obtención”(sic); petición que le fue deferida favorablemente, mediante Decreto 01/2018 de mayo; posteriormente, por memorial de 13 de junio de 2018, el procesado presentó aclaraciones y justificativos al Auto Inicial del Proceso Administrativo Interno 003/2018, más prueba documental de descargo, en ocho Anexos, solicitando que, con base en los argumentos expuestos y la prueba presentada, se anule el indicado Auto Inicial, o en su caso, se deje sin efecto jurídico los cargos allí establecidos; así también, impetró que se promueva una acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 29 de la L1178, que finalmente fue rechazada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0214/2018-CA; procediendo finalmente a presentar los recursos de revocatoria y jerárquico contra las decisiones ulteriores a la RA 03/2018 de 3 de diciembre, los que fueron resueltos mediante RA -2-03/2018, emitida por la misma autoridad sumariante, en revocatoria, y Resolución de Recurso Jerárquico G.G-SEPSA 001/2019, expedida por el Gerente General de SEPSA S.A., en vía jerárquica; de modo que, se cumplió el alcance del derecho a la defensa establecido en la segunda parte del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, puesto que, al tratarse de un proceso administrativo interno, la asistencia técnica de un abogado no era obligatoria, y, lo principal, en el proceso seguido por la sumariante –ahora codemandada–, tuvo pleno conocimiento de los hechos que le acusaban, fue oído en sus alegatos y pretensiones, y tuvo acceso pleno a los actuados y a los mecanismos de impugnación específicos previstos por la norma administrativa, conforme quedó anotado precedentemente.

Por lo señalado anteriormente, se concluye que las autoridades demandadas no lesionaron el debido proceso y el derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela, al contrario observaron dichos derechos y garantías, por lo que corresponde evidentemente denegar la tutela solicitada.

No corresponde al caso la aplicación de la SC 0079/2005 de 14 de octubre, debido a que se trata de un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Jorge Alvarado Rivas,



Diputado Nacional, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 52 de la Ley del Consejo de la Judicatura (LCJ); y, 282 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrarios a los arts. 6.II, 7 inc. d); 16.I, II y IV de la CPE, de manera que la problemática resuelta en dicha Sentencia, no guarda ninguna relación con el caso de examen; y, en cuanto a la SCP 1544/2013 de 10 de septiembre, si bien se advierte que se concluyó en la existencia de lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, al no haberse procedido a recibir la declaración informativa del entonces accionante; sin embargo, corresponde precisar que tal decisión fue asumida en el marco de la normativa propia que regulaba el proceso interno seguido contra el mismo, pues conforme se desprende de los antecedentes de hecho expuestos por el impetrante de tutela en ese caso, la existencia de la declaración informativa se encontraba comprendida expresamente en el art. 17 inc. h) del Reglamento de Procesos Administrativos de la empresa, de manera que, su incumplimiento generaba ciertamente indefensión, lo que no ocurre en el caso concreto, en el que, como quedó anotado precedentemente, la norma aplicable al caso no tiene tal previsión; por lo que, las Sentencias Constitucionales indicadas no generan efecto vinculante al caso concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 101 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0594/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27970-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 114/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 847 a 854 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidora Yapo Canaviri**, en representación legal de la **empresa Le Dori's S.R.L.** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 174 a 179; y, el de subsanación de 22 de febrero de igual año (fs. 182 a 183), la representante legal de la empresa accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señaló que la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018 de 19 de noviembre, confirmando un supuesto contrabando en la importación de mercancía de su propiedad, con el falso argumento de que la Declaración Única de Importación (DUI) 2017/201/C-37437 de 16 de octubre, no contaba con autorización válida para etiquetado complementario; empero, en el expediente administrativo resulta evidente que cuenta con los siguientes tres documentos que demuestran lo contrario: **a)** Nota CITE/SENASAG 301/2017 de 11 de octubre, que autoriza el etiquetado complementario; **b)** Informe Técnico del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) de 12 de octubre de 2017; y, **c)** Comunicación Interna ANGNNGC DTANC CI 215-2017 de la misma fecha, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), estableciendo que el etiquetado complementario en Aduana Interior La Paz, está permitido siempre que esté autorizado por el SENASAG y no se refiera al lote, fecha de vencimiento, lista de ingredientes o nombre del producto; por ello, resulta incongruente que la AGIT indicó en la Resolución impugnada que la ANB desconocía la citada autorización.

Añadió que el acto ilegal que originó la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, en sus vertientes congruencia, motivación y certeza, consiste en no haber evaluado la prueba que fuera presentada a la administración aduanera junto al memorial de 24 de noviembre de 2017; es decir, antes de la emisión del Acta de Intervención, por el que solicitó a la ANB la conclusión del despacho sobre la base de la autorización o permiso CITE/SENASAG/LA PAZ 301/2017, otorgada por el SENASAG para el etiquetado complementario de la mercancía; demostrándose que resulta falso el argumento de la Resolución jerárquica, en sentido de que en el momento de la elaboración del Acta de Intervención, la administración aduanera desconocía de dicha autorización. Asimismo, omitió indicar que el importador adjuntó a la carpeta de despacho el Informe Técnico de Inspección Sanitaria a Importaciones 0151780 de 12 de octubre de 2017, emitido por el SENASAG que establece de manera textual "producto sujeto a etiquetado complementario" (sic), o que la importadora no habría accionado el etiquetado complementario.

Apuntó que la vulneración del principio de congruencia, fundamentación y motivación del fallo por la omisión de los alcances y validez de la prueba aportada, infringen el precepto legal existente Resolución Administrativa (RA) 031/2017 de 11 de octubre, que establece la obligación de la validez del etiquetado complementario emitido bajo competencia del SENASAG y es muestra de la violación del debido proceso.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio.**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene el cumplimiento del etiquetado complementario emitido por el SENASAG.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 834 a 846 vta., presente la representante legal de la empresa impetrante de tutela, la autoridad demandada; Eliana Raquel Zeballos Yugar, por la ANB y ausentes los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela a través de su abogado del accionante ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representante legal, mediante informe escrito DE 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 575 a 595, señaló: **1)** En cuanto a la forma de la acción de amparo constitucional observó el incumplimiento del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), porque carece de relación de hechos, identificación de los derechos o garantías vulnerados; tampoco existe relación de causalidad entre los hechos y la lesión acusada; **2)** Recordó que su actividad interpretativa no puede ser objeto de revisión por la justicia constitucional y menos en la presente acción que no cumple con los requisitos establecidos; **3)** Añadió que la acción de amparo constitucional no es una instancia casacional; y, **4)** Negó la existencia de las lesiones acusadas transcribiendo los fundamentos técnico jurídicos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018, con los que fueron respondidos los presuntos agravios expuestos en la impugnación presentada por el sujeto pasivo, ahora accionante.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados.**

Ernesto César Hinojosa Ledezma, Director General de Asuntos Jurídicos, de la Procuraduría General del Estado, mediante memorial de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 598 a 600, señaló que el ejercicio de la función principal de la entidad que representa, es la defensa legal del Estado atendiendo a la importancia económica y social, y su participación se circunscribe a procesos civiles, penales y coactivos fiscales cuando la autoridad demandada sea la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); y, excepcionalmente, a solicitud del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia. De igual modo, por la propia jurisprudencia constitucional, en las acciones de defensa la participación de la indicada entidad, solo es justificable cuando asuma la representación directa y tenga legitimación pasiva en la demanda.

Eliana Raquel Zeballos Yugar, representante legal de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, por escrito de 28 de febrero cursante de fs. 820 a 832, manifestó lo siguiente: **i)** La presunta vulneración del debido proceso en el presente caso, se encontraría, según refirió la parte impetrante de tutela, en la supuesta inexistencia de valoración del memorial de 24 de noviembre de 2017; por el que, se solicitó la conclusión del despacho aduanero con base en la autorización o permiso con cite: SENASAG/LAPAZ/301/2017 otorgado por el SENASAG, que autorizaba el etiquetado complementario de la mercancía marca NIDEMAR en cuenta de JUREL y para los datos del importador, existiendo en la solicitante de tutela una total confusión respecto a los antecedentes del proceso y a los fundamentos expuestos en dicho acto administrativo tributario, como se extrae de la lectura de su fundamentación jurídica, concluyéndose que la AGIT bajo ningún contexto legal y fáctico, validó dicho documento por no tener competencia para decidir si la



posición del SENASAG era correcta; **ii)** La referida nota del SENASAG, fue dirigida a Dora Karen Nina Yapo, representante legal de Le Dori's, comunicándole su autorización para realizar el etiquetado complementario de su producto "sardinas en salsa de tomate" (sic), consecuentemente, es un acto administrativo susceptible de impugnación por parte de la entidad tributaria por no ser destinataria de la misma; **iii)** La gerencia aduanera observó el despacho aduanero luego de la validación de la DUI al realizar control diferido con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa legal vigente, advirtiendo luego del reconocimiento físico de la mercancía, que aunque no existieron diferencias en cantidad y estado, la DUI 2017/201/C-37437, la factura comercial FISG16159, el permiso del SENASAG 178935 y la Declaración Andina de Valor DAV 17171615, consignaban como marca de la mercancía NIDEMAR; sin embargo, físicamente constaba la marca LINDYS y JUREL, tal como se verificó igualmente, en la inspección ocular realizada por la ARIT La Paz, de modo que al no corresponder lo declarado con la mercancía aforada, se concluyó que existía la contravención tributaria de contrabando establecida en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB); y, **iv)** En cuanto la nota AN-GRLGR-LAPLI-C-2998-2017 de 14 de septiembre, únicamente le hizo conocer que el etiquetado complementario no podía ser realizado en aduanas interiores; es decir, en la administración aduanera en la que se encontraban las mercancías. Sobre la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017 de 12 de octubre, es una respuesta a la Aduana interior de La Paz, sin efecto vinculante para la accionante, puesto que el pronunciamiento oficial se encuentra contenido en la nota AN-GRLGR-LAPLI-C-2998-2017, que jamás fue objetado por la parte accionante, consintiendo tal criterio, debiendo tenerse presente que se dejó transcurrir el plazo de los seis meses para impugnarlo en la justicia constitucional.

#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del Departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 114/2019 de 6 de marzo, cursante fs. 847 a 854 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada señalando lo siguiente: **a)** No existió una valoración razonable de los documentos invocados por la accionante, los cuáles no fueron siquiera tomados en cuenta, desembocando en la vulneración del debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y coherencia interna y externa en su estructura, así como la falta de valoración de la nota emitida por el SENASAG; y, **b)** En cuanto a los otros derechos cuya lesión fue invocada, como el derecho al trabajo y a la propiedad, no existe ningún hecho ni vinculación con el derecho que amerite su consideración.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante la DUI C-37437, el 16 de octubre de 2017, la accionante importó mil ochocientos setenta cajas de cartón que contenían cuarenta y ocho latas cada una de sardinas en salsa de tomate marca NIDELMAR de 210 g de peso, conforme consta a (fs. 737), procedimiento que fue posteriormente sometido a control diferido según Orden 2017CDGRLP1600 de 23 del mismo mes y año (fs. 731).

**II.2.** Como emergencia de dicho control diferido, tal como consta en el acta de diligencia de control diferido 01/2017 de 15 de noviembre, en la revisión física de la mercancía importada realizada en presencia de la Agente Despachante de Aduana, se observó que, de acuerdo con los documentos de respaldo de la DUI, el producto importado fue sardina en salsa de tomate marca NIDEMAR de 210 g, mientras que el etiquetado del producto encontrado consigna LINDYS y JUREL y por ese motivo, la Administración aduanera concluyó que no existía respaldo para estos y presumió la existencia de contrabando contravencional (fs. 766 a 767).

**II.3** A raíz del acta citada, Dora Karen Nina Yapo, representante legal de la empresa Le Dori's S.R.L., –hoy impetrante de tutela–, por memorial de (fs. 769 a 770), formuló descargos señalando que el Jefe Distrital La Paz a.i. del SENASAG, mediante nota con CITE: SENASAG/LA PAZ 301/2017 de 11 de octubre, autorizó el etiquetado complementario del producto sardina en salsa de tomate para la marca NIDEMAR en cuenta de JUREL y para datos del importador, sin que esto signifique



un "re-etiquetado" completo del producto, de los permisos de importación 178934, 178935 y 178936. De esa manera, la importadora consideró desvirtuada la observación sobre la discrepancia de datos en la marca de este. Adjuntó la nota de 11 de octubre de 2017, del SENASAG (fs. 771), así como los documentos (fs. 772 a 776).

**II.4.** El 4 de diciembre de 2017, la Administración aduanera expidió el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017 de 4 de diciembre, ratificando que la mercancía sardina en salsa de tomate marca NIDEMAR de 201 gramos, no se encontraba amparada con la DUI 2017/201/C-37437 de 16 de octubre de 2017. Respecto a la documentación de descargo presentada consideró que si bien el SENASAG autorizó el etiquetado complementario del producto sardina en salta de tomate, ello significa la complementación de la información en la etiqueta, sin cambiar algunas especificaciones importantes, por ejemplo, la marca del producto; en el caso, toda la documentación de la importación refiere la marca NIDEMAR, que no se encuentra en ninguna parte de la etiqueta del producto verificado físicamente (fs. 783 a 787).

El criterio expuesto por la entidad aduanera, fue ratificado en la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0041/2017 de 27 de diciembre de (fs. 800 a 808).

**II.5.** En el memorial de Recurso de alzada de, la representante legal de la empresa Le Dori's S.R.L., denunció que la autorización emitida por la autoridad competente del SENASAG, desvirtuó completamente la observación relativa a la marca del producto sardina en salsa de tomate, ratificando que la mercancía se encuentra plenamente amparada por la DUI 2017/201/C-37437 de 16 de octubre, y su documentación de soporte, siendo infundada e ilegal la presunción de contrabando contravencional (fs. 23 a 25).

**II.6.** A raíz del recurso interpuesto, la ARIT La Paz, mediante Resolución del Recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0514/2018 de 6 de abril, anuló lo obrado por la administración aduanera hasta el Acta de Intervención Contravencional inclusive; empero, como emergencia del recurso jerárquico planteado por la Aduana, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1532/2018 de 2 de julio, dejando sin efecto lo resuelto y ordenando que la ARIT La Paz, emita nuevo pronunciamiento (fs. 64 a 74; 76 a 81 vta.; y, 91 a 99).

**II.7.** En cumplimiento de lo ordenado, la ARIT La Paz, por Resolución del Recurso de Alzada 1287/2018 de 27 de agosto de (fs. 103 a 117), confirmó la Resolución Sancionatoria por Contrabando, motivando la presentación del Recurso jerárquico (fs. 118 a 120 vta.); por el que, solicitó a la AGIT, hoy demandada: **1)** No ser evidente que no hubiera aportado prueba en el proceso como estableció a (fs. 24) la Resolución impugnada, ya que toda la prueba cursante en obrados demuestra que en el fondo, la AGIT La Paz, omitió pronunciarse sobre las razones por las que no quiso dar validez a la Comunicación Interna 215-2017, emitida por la propia ANB y que fue presentada en copias legalizadas; tampoco a la nota del CITE: SENASAG/LA PAZ 301/2017, que refleja el procedimiento de dicha entidad; **2)** Violación del principio de coherencia, seguridad y certeza a raíz de que cada uno de los actos administrativos emitidos por la administración aduanera y la autoridad demandada, sanciona su conducta el argumento de que la DUI no refleja la etiqueta de la mercancía, pero no se pronunció objetivamente sobre el permiso de etiquetado complementario en el que el SENASAG autorizó, en forma previa al despacho, que se complemente la etiqueta en relación a los datos declarados en la DUI 2017/201/C-37437, siendo una absoluta injusticia que señale que no puede pronunciarse al respecto, encubriendo así a la administración aduanera luego de haber autorizado el etiquetado complementario cerrando los ojos al hecho de que la ANB no permitió la ejecución de dicha autorización; y, **3)** Antes de elaborar la declaración de importación de 16 de octubre de 2017, el importador solicitó al SENASAG el etiquetado complementario que obtuvo el 11 del mismo mes y año; es decir, antes de la declaración y por tanto, la DUI solo se podía efectuar con los datos autorizados por el SENASAG y no con otros; por tanto, pidió se respete la decisión de la autoridad competente que es el SENASAG y se dé valor legal y real a la autorización de etiquetado complementario que en realidad aclara lo observado por la administración aduanera en sentido de que el producto es de la marca NIDEMAR, como sale en la DUI y JUREL que es la marca que se ve en el mismo, por haberse otorgado el permiso para



modificarla y es así que debe declararse para su venta en territorio boliviano. A mayor abundamiento, y con juramento de reciente obtención, propuso la carta SENASAG/JD/LP 223/2018 de 2 de julio, que establece que el etiquetado complementario puede ser realizado fuera del recinto aduanero una vez firmado el compromiso de no comercialización y que la norma que lo respalda es la RA 07/2018; por tanto, siendo que la norma es precisa y coherente, debe ser aplicada para permitir que el importador aproveche la posibilidades permitidas por la ley.

**II.8.** La AGIT, expidió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018 de 19 de noviembre, confirmatoria de la Resolución dealzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución sancionatoria en contrabando, dando origen a la presente acción de amparo constitucional.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia señalando que cuando la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018, confirmando un supuesto contrabando en la importación de mercancía de su propiedad con el falso argumento de que la DUI IM4 2017/201/C-37437, no cuenta con autorización válida para etiquetado complementario, sin considerar que en el expediente administrativo cursa la nota CITE: SENASAG/LA PAZ 301/2017, que autoriza el etiquetado complementario; el Informe Técnico del SENASAG de 12 de octubre de 2017; y, la Comunicación Interna ANGNNGC DTANC CI 215-2017, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB señalando que el etiquetado complementario en Aduana Interior La Paz, está permitido siempre que esté autorizado por el SENASAG y no se refiera al lote, fecha de vencimiento, lista de ingredientes o nombre del producto; por ello, resulta incongruente que la AGIT señale en la resolución impugnada que la Aduana desconocía la citada autorización cuando fue presentada el 24 de noviembre de 2017, adjunta al memorial de descargo que fue anterior inclusive, a la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales



sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **1)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. Sobre la importación de mercancías para el consumo

De conformidad con la guía para importación del Instituto Boliviano de Comercio Exterior (IBCE), las importaciones de mercancías para el consumo deben cumplir los siguientes requisitos: **1)** Registro y empadronamiento del importador; **2)** Verificación de autorizaciones previas y certificaciones que deben ser obtenidas antes del embarque de la mercancía en el país de origen o procedencia; **3)** Una vez realizado el contrato de compra venta, el exportador debe emitir la factura comercial. Luego, éste contratará los servicios de un transportador internacional autorizado para traer la mercancía, quien con base en la documentación de soporte (documento de embarque, factura comercial, lista de empaque - packing list - y otros) elaborará el manifiesto internacional de carga según el modo de transporte utilizado; **4)** Una vez entregada la mercancía por parte del transportador en la aduana de destino, el concesionario del depósito aduanero o zona franca (según corresponda al tipo de aduana de destino), emitirá el Parte de Recepción, a partir del cual, se puede iniciar el trámite de despacho aduanero de la mercancía; **5)** Para el despacho aduanero, el importador puede contratar los servicios de un agencia despachante de aduana o realizar el despacho personalmente, estando obligado a presentar los siguientes documentos de soporte que son necesarios para elaborar la DUI a través del Sistema Aduanero Informático (SIDUNEA): **i)** Factura comercial en original o documento equivalente emitido por el exportador del país de origen de las mercancías, que contenga el valor FOB desglosado con detalle de precios unitarios y descripción de la mercancía en forma literal; **ii)** Original o copia del documento de transporte o de embarque; es decir: manifiesto marítimo de carga; manifiesto aéreo de carga, manifiesto internacional de carga/declaración de tránsito aduanero (MIT/DTA carretero), boletín de tren (TIF/DTA-transporte por vía férrea) o manifiesto internacional de carga/declaración de tránsito aduanero (MIC/DTA fluvial); **iii)** Lista de empaque; **iv)** Declaración Andina de Valor en original (cuando el valor de la mercancía es mayor a \$us5 000 (cinco mil dólares estadounidense); **v)** Original del parte de recepción emitido por el concesionario de depósito aduanero de Aduana o Zona Franca según corresponda; **vi)** Certificado de Origen original, para mercancías sujetas a preferencias arancelarias; **vii)** Copia de la póliza o certificado de seguro de transporte; **viii)** Original de la planilla de gastos portuarios si corresponde; **ix)** Copia de la factura de transporte internacional; **x)** Certificados sanitarios si corresponde; **xi)** Certificados y autorizaciones previas si corresponde; y, **xii)** Aceptada la DUI, en el plazo de tres días, se debe realizar el pago de tributos aduaneros (Gravamen Arancelario (GA); Impuesto al Valor Agregado (IVA) a la Importación, Verificación, Agencia Despachante y Recinto Aduanero).

Es menester recordar que por expresa previsión del art. 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA), la declaración de mercancías y su documentación soporte debe ser completa, correcta y exacta; es decir, que tiene que contener los datos requeridos por las disposiciones vigentes; correcta cuando los datos requeridos se encuentren libres de errores de llenado como tachaduras, enmiendas, borrones u otros defectos que inhabiliten su aceptación y exacta, cuando



los datos contenidos en ella, coincida en todos sus términos con la documentación de respaldo de las mercancías o con el examen previo de las mismas, cuando corresponda.

Establecido el marco general precedente, corresponde analizar el referido a las autorizaciones previas; y así, en materia de alimentos, su importación requiere la aprobación de inocuidad alimentaria que emite el SENASAG de acuerdo a sus procedimientos, en el caso, la RA 031/2016 de 1 de marzo.

Sobre el etiquetado, la Norma Boliviana (NB) 314001, emitida por el Instituto Boliviano de Normalización y Calidad, señala los requisitos y características que debe cumplir el etiquetado de las unidades de envases de productos alimentarios para consumo humano y se aplica a todos los alimentos pre envasados (nacionales e importados) para la venta directa al consumidor y a determinados aspectos de la información inherentes al etiquetado.

Respecto a las definiciones, la norma en estudio dispone que etiqueta es la leyenda, marca, inscripción u otra imagen descriptiva o gráfica que está escrita, impresa, marcada en alto o bajo relieve, grabada o adherida en el envase de un alimento, mientras que el etiquetado es cualquier material escrito, impreso o gráfico que contiene la etiqueta, acompaña al alimento o se expone cerca del alimento, incluso el que tiene por objeto fomentar su venta o colocación.

La sección principal de la etiqueta es la parte en la que está inscrito el nombre del alimento, la marca y lo que señala la norma específica del alimento, debiendo indicarse el grado del alimento. El punto 5.1.1. de la NB 314001, explica que los alimentos pre envasados no deben describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto. El 5.1.2., explica que los alimentos pre envasados no deben describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que se refieran o sugieran, directa o indirectamente, cualquier otro producto que pueda confundirse, ni en una forma tal que pueda inducir al comprador o al consumidor a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con aquel otro producto.

En cuanto al etiquetado complementario, el punto 5.2.1., establece que las inscripciones de la etiqueta deben ser redactadas en idioma español y en cuanto a los productos destinados a la exportación deben expresarse en un idioma que sea aceptable para el país de destino. En los casos de importación, cuando la etiqueta original no esté redactada en español, en vez de poner una nueva etiqueta puede emplearse un etiquetado complementario, que contenga la información en el idioma requerido. El 5.2.2, aclara que cuando se aplique una nueva etiqueta o un etiquetado complementario, la información obligatoria que se facilite debe reflejar totalmente y con exactitud la información que figura en la etiqueta original.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia, señalando que cuando la autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018, confirmando un supuesto contrabando en la importación de mercancía de su propiedad con el falso argumento de que la DUI IM4 2017/201/C-37437, no cuenta con autorización válida para etiquetado complementario, sin considerar que en el expediente administrativo cursa la nota CITE: SENASAG/LA PAZ 301/2017, que autoriza el etiquetado complementario; el Informe Técnico del SENASAG de 12 de octubre de 2017; y, la Comunicación Interna ANGNGC DTANC CI 215-2017, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB señalando que el etiquetado complementario en Aduana Interior La Paz, está permitido siempre que esté autorizado por el SENASAG y no se refiera al lote, fecha de vencimiento, lista de ingredientes o nombre del producto; por ello, resulta incongruente que la AGIT señale en la resolución impugnada que la Aduana desconocía la citada autorización cuando fue presentada el 24 de noviembre de 2017, adjunta al memorial de descargo que fue anterior inclusive, a la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017.



Se deja expresa constancia de que el presente análisis, se referirá a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018, emitida por la AGIT, por ser la autoridad jerárquica que con su actuación cerró la vía administrativa mediante la consideración y resolución del recurso de alzada que fue planteado impugnando la Resolución del Recurso de Alzada 1287/2018 de (fs. 103 a 117); por lo que, la ARIT La Paz, a su vez, confirmó la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0041/2017 (fs. 801 a 808), pronunciada por la administración aduanera.

Los antecedentes informan que mediante la DUI 2017/201/C-37437, la accionante importó mil ochocientos setenta cajas de cartón, que contenía sardinas en salsa de tomate marca NIDEMA, procedimiento que fue posteriormente sometido a control diferido según Orden de Control Diferido 2017CDGRLP1600 de 23 del mismo mes y año, emitiéndose el Acta de Diligencia de Control Diferido 01/2017 de 15 de noviembre, el cual señala que en la revisión física de la mercancía importada realizada en presencia de la Agente Despachante de Aduana, se observó que, de acuerdo con los documentos de respaldo de la DUI, el producto importado fue sardina en salsa de tomate marca NIDEMAR y que el etiquetado del producto encontrado consigna las marcas LINDYS y JUREL y que fue ese el motivo por el que la Administración aduanera concluyó que no existía respaldo para los productos presumiendo la existencia de contrabando contravencional.

Dora Karen Nina Yapo, representante legal de la empresa Le Dori's S.R.L., por memorial presentado el 27 de noviembre de 2017, que cursa de fs. 769 a 770, formuló descargos remarcando contar con la autorización expresa del SENASAG para el etiquetado complementario de la mercancía, adjuntando al efecto, la nota con CITE/SENASAG/LA PAZ/301/2017 de 11 de octubre (fs. 771), suscrita por personeros de dicha entidad, autorizándole, el etiquetado complementario del producto consistente en: "el etiquetado complementario para la marca NIDEMAR en cuenta de JUREL y para datos del importador, sin que esto signifique un re etiquetado completo del producto. De los permisos de importación 178934, 178935 y 178936" (sic); el Permiso de Inocuidad Sanitaria de Importación 178935 de 5 de septiembre de 2017, extendido por el SENASAG (fs. 772 a 773) para la importación de sardinas en salsa de tomate marca NIDEMAR, en latas de tres pesos diferentes. Igualmente, el Informe Técnico 0151780 del SENASAG de (fs. 774), emitido el 12 de octubre de 2017, que da cuenta de la inspección sanitaria a importaciones y declara que el producto era inocuo, dejándose constancia en la casilla de observaciones que estaba sujeto a etiquetado complementario conforme a las RRAA 072/2002, y 031/2016, de 1 de marzo, emitidas por el SENASAG conforme a la NB 314001. Cursa también, el Compromiso de no comercialización de producto importado, suscrito por la importadora el 12 de octubre de 2017, por el que acordó no comercializar las sardinas en salsa de tomate de 210 gramos, hasta cumplir con los requisitos establecidos por el SENASAG (fs. 775), el Acta de Retención de la misma fecha (fs. 776). En la instancia de alzada mediante memorial de 16 de mayo de 2018, presentó como prueba de reciente obtención, la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017 de 12 de octubre, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB (fs. 84).

El 4 de diciembre de 2017, la Administración aduanera expidió el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017, ratificando que la mercancía no se encontraba amparada con la DUI 2017/201/C-37437. En el memorial presentado el 12 de diciembre de 2017, como descargo al Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017, la impetrante de tutela reiteró su argumentación.

La Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0041/2017 de 27 de diciembre, al referirse al descargo ratificó la conclusión relativa a que no se había justificado la inconsistencia existente entre los documentos de respaldo presentados a despacho por el operador en la DUI 2017/201/C-37437, con la mercancía encontrada en el aforo, ratificando que la carta de autorización del etiquetado complementario, no subsana la observación establecida por inobservancia de las condiciones y requisitos establecidos en los numerales 4.2.2., 5.1.2; y, 5.2.2. de la NB 314001 y el DS 26150 de 21 de febrero de 2002.

En su Recurso de alzada (fs. 23 a 25), la representante legal de la empresa Le Dori's S.R.L., denunció que la autorización emitida por la autoridad competente del SENASAG, desvirtuó



completamente la observación relativa a la marca del producto sardina en salta de tomate, ratificando que la mercancía se encuentra plenamente amparada por la DUI 2017/201/C-37437, y su documentación de soporte, siendo infundada e ilegal la presunción de contrabando contravencional.

A raíz del recurso interpuesto, la ARIT La Paz, mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0514/2018, anuló lo obrado por la Administración aduanera hasta el Acta de Intervención Contravencional inclusive; empero, como emergencia del recurso jerárquico planteado por la Aduana, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1532/2018, dejando sin efecto lo resuelto y ordenando que la ARIT La Paz, emita nuevo pronunciamiento (fs. 64 a 74; 76 a 81 vta.; y, 91 a 99).

En cumplimiento de lo ordenado, la ARIT La Paz, por Resolución del Recurso de Alzada 1287/2018, de (fs. 103 a 117), confirmó la Resolución Sancionatoria por Contrabando, motivando la presentación del recurso jerárquico de (fs. 118 a 120 vta.); por el que, solicitó a la AGIT, hoy demandada: **a)** No ser evidente que no hubiera aportado prueba en el proceso como estableció a (fs. 24) la Resolución impugnada, ya que toda la prueba cursante en obrados demuestra que en el fondo, la AGIT La Paz, omitió pronunciarse sobre las razones por las que no quiso dar validez a la Comunicación Interna 215-2017, emitida por la propia ANB y que fue presentada en copias legalizadas; tampoco a la nota del SENASAG CITE: SENASAG/LA PAZ 301/2017 ni a la RA 031/2016, que refleja el procedimiento de dicha entidad; y, **b)** Violación del principio de coherencia, seguridad y certeza a raíz de que cada uno de los actos administrativos emitidos por la administración aduanera y la autoridad demandada, sanciona su conducta bajo el argumento de que la DUI no refleja la etiqueta de la mercancía, pero no se pronunció objetivamente sobre el permiso de etiquetado complementario en el que el SENASAG autorizó, en forma previa al despacho, que se complemente la etiqueta en relación a los datos declarados en la DUI 2017/201/C-37437, siendo una absoluta injusticia que la autoridad demandada señala que no puede pronunciarse al respecto, encubriendo así a la Administración aduanera porque el hecho de que la Autoridad Regional del SENASAG hubiera aceptado que dicha entidad autorizó el etiquetado complementario y luego cierre los ojos al hecho de que la Aduana no permite la ejecución de dicha autorización; y, **3)** Antes de elaborar la declaración de importación de 16 de octubre de 2017, el importador solicitó al SENASAG el etiquetado complementario que obtuvo el 11 del mismo mes y año; es decir, antes de la declaración y por tanto, la DUI solo se podía efectuar con los datos autorizados por el SENASAG y no con otros, por tanto, solicitó se respete la decisión de la autoridad competente que es el SENASAG y se de valor legal y real a la autorización de etiquetado complementario que en realidad aclara lo observado por la administración aduanera en sentido de que el producto es de la marca NIDEMAR, como se consigna en la DUI y JUREL que es la marca que se ve en el mismo, por haberse otorgado el permiso para modificarla y es así que debe declararse para su venta en territorio boliviano. A mayor abundamiento, y con juramento de reciente obtención, propuso la carta SENASAG/JD/LP 223/2018, en cuyo tenor establece que el etiquetado complementario puede ser realizado fuera del recinto aduanero una vez firmado el compromiso de no comercialización y que la norma que lo respalda es la RA 07/2018; por tanto, siendo que dicha norma fue precisa y coherente, debe ser aplicada para permitir que el importador aproveche las posibilidades permitidas por la ley.

En el marco fáctico relacionado precedentemente, la AGIT, pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018 de 19 de noviembre, confirmatoria de la Resolución de Alzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución sancionatoria en contrabando. A efecto de resolver si es evidente que carece de fundamentación, motivación y congruencia por: **1)** Considerar que la DUI 2017/201/C-3743, no cuenta con autorización válida para etiquetado complementario, sin valorar que en el expediente administrativo cursa la nota CITE/SENASAG/LA PAZ 301/2017, que autoriza el etiquetado complementario; el Informe Técnico del SENASAG de 12 de octubre de 2017; y, la Comunicación Interna ANGNNGC DTANC CI 215-2017, de la misma fecha, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB; y, **2)** Afirmar de manera incongruente que la Administración aduanera desconocía tal autorización, cuando fue presentada el 24 de noviembre de



2017, adjunta al memorial de descargo que fue anterior a la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017 de 4 de diciembre.

Delimitado el alcance de la presente Resolución, y para resolver el problema jurídico planteado en la acción de amparo constitucional, resulta necesario analizar los argumentos de la Resolución jerárquica, que son los siguientes:

**i)** En los párrafos xi al xxiv del punto IV.4.2, acápite IV.4. Fundamentación Técnico-Jurídica contenidos en la Resolución jerárquica AGIT-RJ 2426/2018, la AGIT analizó los descargos presentados por la ahora accionante de tutela por memorial de 11 de diciembre de 2017, desvirtuándose así, que hubiera señalado que la administración aduanera desconocía dichos documentos, a continuación, resumió los cargos formulados y el análisis de los mismos y finalmente, concluyó que la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0044/2017, no se encontraba amparada con la DUI 2017/201/C-37437; toda vez que, la observación plasmada por la administración aduanera refiere que en el momento de la revisión física, la mercancía presenta la marca LINDYS JUREL, información que no se encuentra consignada en la documentación presentada en calidad de descargo por el sujeto pasivo.

**ii)** En relación a la Comunicación Interna AN-GNNGC-DTANC-CI-215-2017, emitida por la Gerencia Nacional de Normas de la ANB, la autoridad demandada en la presente acción, consideró que corresponde a documentación de uso interno de la Administración aduanera y no constituye fuente de Derecho Tributario conforme a la previsión del art. 5 del CTB; no obstante, advirtió que previa cita de normativa, refiere que el etiquetado complementario puede realizarse en Recinto Aduana interior La Paz, y que es necesario para que la mercancía pueda circular en territorio nacional y debe ser autorizado por el SENASAG. En tal contexto, consideró que a la fecha del aforo físico no se advirtió que la mercancía hubiera sido sujeta a etiquetado complementario cuando, conforme señala el sujeto pasivo, disponía de autorización del SENASAG, emitida con anterioridad a dicho aforo. Tampoco evidenció ningún elemento que permita asegurar que la contribuyente hubiera procurado efectuar dicho procedimiento con posterioridad a la emisión de la citada autorización del SENASAG.

En consecuencia, resulta evidente que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2426/2018, pronunciada por la autoridad demandada, por la que se confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1287/2018, emitida por la ARIT de La Paz, y mantuvo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0041/2017, no vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente al haber resuelto los agravios planteados por la ahora accionante en el recurso jerárquico de fs. 76 a 81 vta., aunque en forma negativa a sus intereses, al haber considerado que la documentación presentada el 24 de noviembre de 2017 no era suficiente para desvirtuar la comisión de contrabando contravencional; toda vez que, en el aforo físico de la mercancía, efectuado el 1 de noviembre de 2017, aun no se había efectuado el etiquetado complementario y que a esa fecha, la señalada verificación evidenció que no existía coincidencia con la declaración efectuada porque la marca que constaba en la etiqueta como en la impresión del envase era JUREL y no NIDEMAR como se hizo constar en la DUI 2017/201/C-37437; concluyéndose que la exposición de las razones legales y fácticas del acto administrativo expuesto en la Resolución impugnada en la presente acción, cumple las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que la Autoridad General de Impugnación Tributaria brindó respuesta fundamentada a todos los agravios expuestos por la impetrante de tutela observando los valores, principios y derechos consagrados en la norma constitucional sobre el debido proceso y la obligación de justificar con razones comprensibles los motivos de su decisión, permitiendo además su control por este Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no resulta evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia ni tampoco el derecho a dedicarse al comercio o a cualquier actividad económica lícita en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo, más aun si se considera que en la demanda de la presente acción de defensa, la accionante no ha controvertido el resultado del aforo físico efectuado sobre la mercancía importada



y tampoco consta solicitud alguna para efectuar el tantas veces mencionado etiquetado complementario que habría sido formulada a la administración aduanera.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 114/2019 de 6 de marzo, cursante de fs. 847 a 854 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0595/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27960-2019-56-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 766 vta. a 774 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Torres** legalmente representado por **Felipe Tórrez** contra **Raúl Marcelo Miranda Guerrero, Administrador, Wilma Cardozo Tejerina y José Miguel Galarza Anze, Administradores a.i., Betmar Mario Blacudt Rosas, Interventor Contravencional**, los cuatro **de la Aduana Yacuiba; Norman Wilder Zenteno Castillo, Abogado**, todos dependientes de la **Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); y, Adalid Andrés Chino Calle, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante legal, mediante memoriales presentados el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 285 a 316 vta., y de subsanación de 12 de igual mes y año (fs. 319 a 323 vta.), expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de ciudadano boliviano que radica en la República de Argentina, el 28 de mayo de 2016, con aquiescencia del propietario, ingresó al territorio boliviano en el vehículo tipo camioneta con dominio argentino –placa de control– MRM-061, marca Ford, Chasis 8AFAR23L2EJ138984, color azul, año de fabricación 2013 y demás características señaladas en el documento de propiedad registrado a nombre de su hijo Humberto Torres, quien de igual manera reside en el vecino país previamente indicado, con autorización de permanencia de seis meses; por lo que, asumió que ésta sería hasta el 28 de noviembre del señalado año; sin embargo, no se percató que en el formulario de solicitud de permiso, se había consignado como fecha límite de ésta autorización, el 24 del precitado mes y gestión.

El 25 de noviembre de 2016, cuando se encontraba de retorno al país de origen, al pasar por oficinas de la aduana de control integrado ubicado en el poblado de Campo Pajoso, Municipio Yacuiba, Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, a efectos de que se verifique la autorización otorgada para el ingreso y circulación turística del automotor, los funcionarios de dicha entidad procedieron al comiso del mismo, sin escucharlo ni permitirle ofrecer explicación alguna, conforme consta en el Acta de Comiso de misma fecha y Acta de Intervención Contravencional de 28 del igual mes y año, que le fue notificada bajo advertencia de tener tres días para presentar descargos, los que fueron aportados el 5 de diciembre de gestión referida, con los que acreditaban que el 23 de noviembre del año indicado, se encontraba delicado de salud, bajo un diagnóstico de cálculos vesiculares que recomendaban un tratamiento quirúrgico, adjuntando además, el certificado médico emitido por el galeno que lo atendió y los exámenes de laboratorio que acreditaban lo señalado; no obstante, sin considerar la documental exhibida, Raúl Marcelo Miranda Guerrero, Administrador de Aduana Yacuiba, emitió la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0712/2016 de 21 de diciembre, declarando probada la comisión de contravención aduanera de contrabando y dispuso el comiso definitivo del vehículo, así como su adjudicación, previa certificación de autoridad competente.



Contra dicha determinación, el 20 de enero de 2017, formuló recurso de alzada que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0205/2017 de 2 de mayo, mediante la cual, la ARIT de Cochabamba, anuló el fallo impugnado, ordenando la emisión de un nuevo acto, al considerar que la Administración Tributaria Aduanera, incurrió en lesión a sus derechos constitucionales al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, valoración de la prueba y a la defensa; decisión que fue objetada mediante recurso jerárquico planteado por Juan Carlos Baspineyro Avilés, Administrador de Aduana Yacuiba, que culminó con Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0911/2017 de 18 de julio, que confirmó la decisión confutada, lo que implicaba la nulidad de obrados y un nuevo pronunciamiento; sin embargo, Wilma Cardoza Tejerina, en calidad de Administradora de Aduana Yacuiba a.i., dictó de manera ilegal y arbitraria la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017 de 24 de agosto, que incumpliendo lo dispuesto por las autoridades superiores y sin fundamento ni motivación, desestimó las pruebas aportadas a efectos de justificar la permanencia del vehículo en territorio boliviano, con la cual se le notificó el 30 del igual mes y año, en Secretaría de la Administración de Aduana Yacuiba, en total vulneración de sus derechos constitucionales, al no permitirle conocer de manera oportuna lo decidido a efectos de su impugnación, en contravención a lo previsto por los arts. 6, 93 y 94 del Código Tributario Boliviano (CTB); no siendo viable la aplicación del art. 90 del citado Código, toda vez que se le atribuye la comisión de un acto contravencional y no un delito de contrabando, menos aún de una resolución determinativa a través de la cual, se le impusiera una deuda tributaria, sino de una resolución sancionatoria que le resulta perjudicial.

En tal sentido, el 21 de mayo de 2018, al amparo de la teoría del precedente obligatorio respecto a los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional que son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, formuló incidente de nulidad ante la mencionada Administradora, mereciendo un simple decreto emitido por José Miguel Galarza Anze, ejerciendo como Administrador a.i. de la indicada entidad, quien mediante Proveído AN-GRT YACTF 0112/2018 de 29 del mismo mes, determinó que se esté a lo dispuesto por la Resolución Sancionatoria precitada, al haber sido la misma notificada de acuerdo al art. 90 del CTB; es así que ante una nueva agresión a sus derechos constitucionales, interpuso recurso de alzada por memorial de 3 de julio del mismo año, a objeto de que los vicios de notificación fueran subsanados por la autoridad superior; no obstante, se profirió el Auto de Rechazo ARIT-TJA-0051/2018 de 9 del mismo mes, a través del cual, sin contar con jurisdicción ni competencia para hacerlo, Adalid Andrés Chino Calle, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija dependiente de la ARIT de Cochabamba, rechazó su objeción, con el argumento de que dicho mecanismo no procedía contra una providencia, al encontrarse este acto, contemplado dentro de los actos recurribles a través del recurso de alzada, por lo que la ARIT, carecía de competencia para atender la pretensión planteada; decisión que fue objeto de impugnación mediante recurso jerárquico interpuesto el 10 de agosto de la gestión indicada; sin embargo, nuevamente sin contar con jurisdicción ni competencia para hacerlo, el funcionario antes mencionado, dictó el decreto de 13 del mismo mes y año, rechazando la petición, bajo el fundamento de que la impugnación planteada no era procedente, toda vez que dicho recurso solamente podía activarse contra la decisión emergente del recurso de alzada, lo que no significa que el mecanismo intentado no sea procedente contra proveídos, pues el sujeto pasivo tiene derecho a la impugnación y agotamiento de las instancias pertinentes a efectos de poder activar posteriormente la vía constitucional.

Dicha actuación inobservó la reiterada jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la Ley Fundamental, que estableció la factibilidad de plantear un incidente de nulidad de notificación en ejecución de sentencia, sin que ello implique vulneración a la cosa juzgada; entendimiento que fueron puestos a conocimiento de la Autoridad de Administración Aduanera de Yacuiba al momento de la interposición del incidente de nulidad, recurso de alzada y recurso jerárquico, sin ser considerado en ninguno de ellos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante legal, alegó la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la impugnación, al juez natural e



imparcial; al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; y, del derecho a la propiedad y a la posesión, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de la diligencia de notificación con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017 de 24 de agosto, practicada en Secretaría, y se ordene que la misma sea de manera personal; y, **b)** Sin perjuicio de ello, se disponga la nulidad de la referida determinación, al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0205/2017 de 2 de mayo y Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0911/2017 de 18 de julio, ordenando que la Administradora de Aduana Yacuiba dependiente de la Regional Tarija de la ANB, emita resolución disponiendo la devolución del vehículo tipo camioneta con dominio argentino –placa de control– MRM-061, marca Ford, Chasis 8AFAR23L2EJ138984, color azul, año de fabricación 2013 y demás características señaladas en el documento de propiedad.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

En audiencia pública de 1 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 763 a 766, presentes la parte accionante, y, por la parte demandada José Alberto Tejerina Castro, en su calidad de Administrador de Aduana Yacuiba de la Regional Tarija de la ANB, y Adalid Andrés Chino Calle, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija de la ARIT Cochabamba; ausentes los demás codemandados y el Ministerio Público, pese a su legal notificación, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El impetrante de tutela a través de su abogado, luego de efectuar una relación sucinta de los antecedentes del proceso, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional y del memorial de subsanación a la misma.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados**

José Alberto Tejerina Castro, Administrador de Aduana Yacuiba, dependiente de la Gerencia Regional Tarija de la ANB, mediante informe escrito cursante de fs. 653 a 665 vta., así como en audiencia, por medio de sus abogados, manifestó lo siguiente: **1)** El solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad que rige la tramitación de la acción de amparo constitucional, toda vez que, al haberse procedido a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017, en fecha 30 de agosto de 2018, conforme dispone el art. 90 del CTB, ésta no fue impugnada a través de los mecanismos intraprocesales previstos en los arts. 131 y 143 del señalado Código, así como los arts. 3 y 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005 que lo modifica, evidenciándose en consecuencia, que el accionante no agotó la vía administrativa de reclamo sobre los actos que denuncia como lesivos, correspondiendo que se declare su improcedencia en aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0361/2015-S2 de 8 de abril, proferida en un caso análogo al presente; **2)** Los derechos al debido proceso y a la defensa, no fueron lesionados con la notificación practicada en Secretaría al tenor de lo previsto por el art. 90 del CTB, disposición normativa que determina el diligenciamiento en dicha dependencia, de los actos que no requieran notificación personal y a cuyo fin, los interesados deberán apersonarse ante la instancia administrativa todos los miércoles de cada semana, a objeto de asumir conocimiento sobre las actuaciones que se hubieran generado, consecuentemente, correspondía al impetrante de tutela apersonarse a averiguar el resultado del proceso al que estaba sometido; **3)** El incidente de nulidad de notificación promovido por el procesado, carecía de fundamentación, al no expresar con claridad los agravios sufridos y la supuesta lesión ocasionada, limitándose a citar la garantía constitucional de ser oído ante la existencia de acusación penal y que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado en un debido proceso, solicitando al final, sin argumento que lo sustente, se proceda con la notificación personal, habiéndose emitido en respuesta a dicha pretensión, el Proveído AN-GRT YACTF 0112/2018, que de manera clara y sustentada en la normativa aplicable al caso concreto, establece que la Resolución Sancionatoria, se hallaba firme,



procediéndose a la notificación de dicho acto también en Secretaría, no pudiendo alegarse en consecuencia, que la referida decisión no cuenta con la debida fundamentación y motivación; **4)** No se demostró de qué forma los derechos reclamados fueron lesionados, siendo que por el contrario, de los antecedentes del caso concreto, se puede evidenciar que se aplicó la normativa aduanera vigente, sin provocar ninguna indefensión en el accionante; y, **5)** Los argumentos esgrimidos por el solicitante de tutela, no poseen asidero legal alguno. En tal mérito, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Adalid Andrés Chino Calle, Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija, dependiente de la ARIT Cochabamba, mediante informe escrito cursante de fs. 759 a 762 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** El Auto de Rechazo ARIT-TJA-0051/2018 de 9 de julio, por el que se resolvió la impugnación formulada por el impetrante de tutela contra el Proveído AN-GRT YACTF 0112/2018, fue emitido en el marco de la legalidad y al tenor de lo previsto por el art. 143 del CTB, toda vez que la objeción planteada no cumplía con los requisitos de admisibilidad, al no contar con la calidad de acto de carácter definitivo y además por encontrarse fuera de las atribuciones de conocimiento de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) a través del recurso de alzada; consiguientemente, los vicios de nulidad a los que hizo referencia el entonces recurrente, debieron ser denunciados mediante los recursos que establece el ordenamiento jurídico y no a través del señalado recurso; **ii)** Respecto al alegato, que el Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija de la ARIT Cochabamba, carecía de jurisdicción y competencia para emitir el indicado Auto de Rechazo, el mismo resulta falso e irracional, toda vez que, por determinación del art. 141 del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, la Superintendencia General Tributaria y las Regionales, pasan a denominarse Autoridad General de Impugnación Tributaria y Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, con las mismas funciones y atribuciones, siendo además que, conforme a lo instituido por la Ley 3092 y el CTB, las autoridades regionales tienen competencia dentro del departamento en el que se ubica su sede, debiendo presentarse el recurso de alzada ante éstas, mismo que podrá ser admitido, observado o rechazado; evidenciándose que los argumentos esgrimidos por el accionante, carecen de sustento legal y de coherencia; **iii)** El rechazo del recurso de alzada, obedeció a que éste se encontraba fuera de la competencia de conocimiento de la AIT, no siendo evidente que se hubiera lesionado el derecho a la defensa, el cual fue ejercido en todo momento, siendo prueba de ello, la activación de la jurisdicción constitucional; **iv)** El rechazo al recurso jerárquico, a través del Auto ARIT-TJA-0051/2018, no vulneró el derecho a la defensa como equivocadamente afirma el solicitante de tutela, toda vez que en respuesta al mismo, se estableció que dicho mecanismo de impugnación, solamente procedía contra la resolución emergente del recurso de alzada y no así contra el auto de rechazo; y, **5)** Respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, denunciados como vulnerados, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional, no pueden ser tutelados a través de la acción de amparo constitucional, cuya protección se dirige a derechos fundamentales y no a principios. En base a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada, manteniendo incólume el Auto de Rechazo ARIT-TJA-0051/2018 y el Proveído de 13 de agosto del mismo año.

Los demás codemandados no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron informe escrito.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

La representación del Ministerio Público no asistió a la audiencia, ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 326.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 1 marzo, cursante de fs. 766 vta. a 774 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la notificación practicada en Secretaría con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017, el accionante tenía pleno conocimiento de la misma y era su obligación asistir al menos dos veces a la semana, lo que no hizo sino hasta después de que la decisión cobró ejecutoria, habiéndose apersonado su abogada a efectos de solicitar fotocopias con la finalidad de incidentar la nulidad de la misma, denotando



una actuación negligente que tiene como único objetivo subsanar su falta de responsabilidad y diligencia en causa propia a través del mencionado incidente; **b)** El art. 83 del CTB, establece las formas y medios de notificación en materia tributaria y los requisitos para que los actos comunicacionales surtan efectos; asimismo, el art. 90 del mismo cuerpo legal, prevé la notificación en Secretaría, estableciendo que, al tratarse de contrabando, el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria serán notificados bajo este medio, debiendo el sujeto pasivo asistir ante la instancia administrativa todos los miércoles de cada semana; precepto normativo que fue analizado mediante la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, que concluyó señalando que dicha forma de notificación es válida y no vulnera el derecho a la defensa, siempre y cuando exista un emplazamiento previo que ponga en conocimiento de los administrados el inicio de un procesamiento; **c)** Operada la notificación en Secretaría, el impetrante de tutela no formuló recurso de alzada, es decir, no asumió defensa dentro del plazo previsto por ley, siendo que, al tratarse de una segunda Resolución Sancionatoria, el solicitante de tutela tenía conocimiento de todos los resultados del procedimiento contravencional seguido en su contra, y si bien la diligencia fue practicada en Secretaría, se lo hizo en aplicación del art. 90 del CTB y la jurisprudencia constitucional; **d)** La respuesta al incidente de nulidad a través de Proveído AN-GRT YACTF 0112/2018, únicamente estableció que la Resolución Sancionatoria ya se encontraba ejecutoriada, infiriéndose que no resultaba necesaria ninguna argumentación, dado que, en ese estado de la causa, ya no existía competencia para fundamento alguno, habiendo el accionante, en ejercicio de su derecho a la defensa, formulado recurso de alzada que mereció la Resolución ARIT-TJA-0051/2018, que cuenta con la debida fundamentación a tiempo de observar la admisibilidad del recurso interpuesto contra el previamente citado proveído; **e)** Contra la decisión asumida en alzada, se interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por el Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija de la ARIT Cochabamba, que rechazó el mismo al amparo de los arts. 144 y 195.III del CTB, toda vez que dicho medio de impugnación procede únicamente contra la determinación asumida en alzada y no contra actos de carácter preparatorio o de mero trámite; y, **f)** De conformidad a lo previsto por los arts. 69 y 70 de la Ley "2143" –siendo lo correcto 2341– de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), el recurso jerárquico es el mecanismo con que se agota la vía administrativa, siendo además que en el presente caso, la decisión asumida en dicha instancia, resultaba emergente de un incidente de nulidad dentro de un proceso administrativo que alcanzó ejecutoria, no siendo evidente que se hubiera vulnerado el debido proceso.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

**II.1.** El 30 de noviembre de 2016, se notificó personalmente al impetrante de tutela, con el Acta de Intervención YACTF-C-0531/2016 de 28 de igual mes (fs. 21).

**II.2.** Mediante Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0712/2016 de 21 de diciembre, el entonces Administrador de Aduana Yacuiba de la Regional Tarija de la ANB, declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando contra el solicitante de tutela, disponiendo en consecuencia el comiso definitivo de la mercadería consignada en el Acta de Intervención YACTF-C-0531/2016, consistente en un vehículo tipo camioneta con dominio argentino –placa de control–MRM-061, marca Ford, Chasis 8AFAR23L2EJ138984, color azul, año de fabricación 2013 y demás características señaladas en el documento de propiedad; así como su adjudicación previa certificación de la autoridad pertinente; decisión que habiendo sido notificada al accionante en Secretaría de dependencias aduaneras el 28 del referido mes y año, fue objetada a través de recurso de alzada presentado el 20 de enero de 2017, la cual mereció Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0205/2017 de 2 de mayo, que anuló la decisión confutada, disponiendo la emisión de nuevo acto administrativo (fs. 47 a 51 vta.; fs. 54 a 67; fs.101 a 110 vta.).

**II.3.** En impugnación de la Resolución de Recurso de Alzada previamente citada, la Administración de Aduana Yacuiba, planteó recurso jerárquico ante la Dirección Ejecutiva de la ARIT de Cochabamba, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0911/2017 de



18 de julio, que confirmó la decisión objetada, anulando en consecuencia obrados hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0712/2016, debiendo la Administración Aduanera, emitir nueva resolución pronunciándose sobre todas las pruebas y argumentos de descargo presentados por el sujeto pasivo (fs. 111 a 115 vta. y 132 a 140 vta.).

**II.4.** En atención a lo dispuesto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico, el Administrador de Aduana Frontera Yacuiba, dictó la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017 de 24 de agosto, declarando probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando contra Felipe Torrez, disponiendo en consecuencia, el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención YACTF-C-0531/2016; decisión que se notificó al accionante el 30 de agosto de 2017, en Secretaría de la entidad, conforme a lo dispuesto por el art. 90 del CTB (fs. 182 a 200).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, el impetrante de tutela, solicitó se le extienda fotocopias legalizadas de las últimas actuaciones procesales emergentes del recurso de alzada planteado el 20 de enero del mismo año, habiéndose procedido a la entrega de lo solicitado el 8 de diciembre del mismo año (fs. 202 a 203).

**II.6.** El 21 de mayo de 2018, el solicitante de tutela requirió al Administrador de Aduana Yacuiba, la nulidad de la notificación practicada en Secretaría de la institución con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017, emitiéndose el Proveído AN-GRT YACTF 0112/2018 de 29 del mismo mes, por el cual el Administrador Frontera Yacuiba, dispuso que el recurrente esté a lo dispuesto mediante la indicada determinación, constituida en Título de Ejecución Tributaria; decisión contra la que formuló recurso de alzada el 3 de julio de igual año, dando origen a la emisión del Auto de Rechazo ARIT-TJA-0051/2018 de 9 del mismo mes, emitido por el Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija de la ARIT de Cochabamba, al no encontrarse el acto objetado entre los admisibles para interponer el recurso intentado; fallo que motivó la interposición de recurso jerárquico que culminó con la emisión del Proveído-Sujeto Pasivo de 13 de agosto de igual año, por el que, el mismo funcionario señaló que el recurso planteado no era procedente al haber sido promovido contra un auto de rechazo y no contra una resolución que resuelva el recurso de alzada (fs. 208; fs. 210 a 218 vta.; fs. 253 a 263; fs. 265 a 277).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación; a la defensa; a la impugnación; al juez natural e imparcial; al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; y, el derecho a la propiedad y a la posesión, toda vez que, dentro del proceso contravencional seguido en su contra por la Administración Aduanera, por la supuesta comisión de contrabando contravencional, como efecto de la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por su parte, se dictó nueva Resolución Sancionatoria que no compulsó debidamente los elementos de prueba aportados que daban cuenta de las razones por las cuales no abandonó el país dentro del plazo establecido en su permiso de turista, situación que devino en el comiso del vehículo de propiedad de su hijo en el que se transportó desde la República de Argentina, decisión que además de carecer de una debida explicación de las razones de la decisión, le fue notificada en Secretaría de la entidad y no de forma personal conforme prevé el art. 84 del CTB; situación que le impidió activar los mecanismos de objeción que el ordenamiento le faculta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De las notificaciones en el procedimiento de contrabando contravencional

Mediante la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuó una sistematización de la línea jurisprudencial respecto a la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en el procedimiento de contrabando contravencional, y recondujo el entendimiento asumido en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableciendo lo siguiente: "*La sustanciación y resolución de los procesos de contrabando contravencional, realizado por las distintas Administraciones tributarias aduaneras, se desarrollan conforme a las normas de todo el*



cuerpo legislativo previstas a tal efecto; es decir, el Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus decretos supremos reglamentarios y normas conexas aplicables; así como resoluciones reglamentarias que regulan el procedimiento administrativo, que por la naturaleza que le enviste, ha previsto la forma de comunicación de sus actos administrativos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición.

(...)

...el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional, resolvió un caso donde la accionante refirió que al notificarle en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, no cumplieron con las formalidades previstas en los arts. 84 y 90 del CTB, imposibilitándole activar los recursos que le franquea la ley; así, la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableció que: `...La aludida Resolución determinativa declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando de la mercancía introducida por la actual accionante, de donde se extrae que la notificación con el aludido acto administrativo, de conformidad al art. 90 del CTB debía notificarse en Secretaría de la Administración Tributaria emisora (...) diligencia en la que consta la firma de Richard Rodríguez Soto, Supervisor de Procesamiento Contravencional y Remates a.i., codemandado, intervención que da fe de la comunicación procesal, habiendo cumplido con su finalidad cual era la de poner a su conocimiento la decisión asumida por la administración aduanera dentro del proceso contravencional seguido contra la accionante`.

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1690/2012, 2014/2012 y 2464/2012.

Asimismo, la SCP 0356/2013 de 20 de marzo, resolvió un problema fáctico relacionado a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, **conforme al art. 90 del CTB, donde se alegaba que esta debía ser personal**; al respecto, este Tribunal sostuvo que: `...el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario, es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías, que pueden ser objeto de fiscalización por parte de la Administración incluida la posibilidad del inicio de un proceso por contrabando contravencional que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual el art. 90 del CTB no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas (...) no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la norma citada prevé la notificación en Secretaría, no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación`.

Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0808/2013 de 11 de junio y 0187/2014-S1 de 19 de diciembre.

Más adelante, en un caso donde el accionante alegaba que el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando no fueron notificadas de forma personal conforme al art. 84 del CTB, sino en Secretaría, este Tribunal estableció en la SCP 0207/2015-S1 de 26 de febrero, que: `...no se le causó indefensión absoluta, pues desde el inicio del proceso, ésta tenía pleno conocimiento de las actuaciones que realizaba la administración tributaria aduanera, puesto que fue notificado personalmente con la actuación que marca el inicio de fiscalización y otras que se suscitaron en el transcurso del mismo, habiendo inclusive presentado sus argumentaciones y descargos correspondientes, por lo que no existe lesión al derecho a la defensa (...) en cuanto a las notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, tampoco existe lesión al



debido proceso, por cuanto esta forma de notificación, tratándose de casos de contrabando, está expresamente autorizada de esta forma por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, disposición legal que se encuentra vigente y que la aclaración que hace al respecto la SCP 1076/2013, es para los casos en que hubiese existido indefensión absoluta del administrado, derivada de su desconocimiento total del proceso...’.

Entendimiento reiterado por la SCP 0864/2015-S1 de 22 de septiembre, que sostuvo: ‘...la validez de la **notificación en Secretaría en aplicación de lo previsto por el art. 90 del CTB, imponiendo al sujeto pasivo, ahora accionante, la obligación de asistir todos los días miérgoles de cada semana a efectos de notificarse con los actuados del proceso administrativo señalado, y en su caso, una vez notificado, hacer uso de los recursos de impugnación que le faculta el proceso administrativo aduanero**; más aún, era posible el cumplimiento de dicha obligación al solicitante de tutela, al tener conocimiento de que se tenía iniciado en su contra un proceso de fiscalización, siendo que al art. 90 del CTB, no prevé notificación personal con los actuados que el impetrante de tutela reclama que debieron ser notificados de esa manera...’; la SCP 1175/2015-S3 de 16 de noviembre, que precisó lo siguiente: ‘...los accionantes tras haber asumido conocimiento del inicio del proceso de fiscalización, tenían la obligación y la carga de acudir a la Administración Aduanera para asumir defensa presentando las pruebas de descargo que consideraban pertinente para desvirtuar los cargos formulados por la entidad aduanera...’; y, la SCP 0895/2015-S1 de 29 de septiembre, que estableció: ‘...la notificación con el acta de intervención para casos aduaneros se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Tributario Boliviano, que en su art. 90 (Notificación en Secretaría) (...) situación que se dio en el presente, **precedida de una notificación personal con el inicio del proceso de fiscalización que viabilizo el derecho a la defensa material y técnica del accionante**; de lo que se infiere que, la notificación fue realizada en forma legal, conforme a la norma’.

En ese orden, la SCP 1208/2015-S3 de 2 de diciembre, resolvió un problema fáctico relacionado al proceso de contrabando por tránsito no controlado, donde el accionante denunció que tanto el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando fueron notificadas en Secretaría, inobservando dar cumplimiento al art. 84 del CTB, a lo cual esta instancia constitucional razonó de la siguiente manera: ‘...los servidores públicos de la Aduana solo cumplieron las obligaciones instituidas en la normativa que para el caso específico de contrabando estableció la notificación en secretaria de la Aduana Regional Oruro, atendiendo a la naturaleza del proceso y garantizando el principio de seguridad jurídica, que en el ámbito del derecho administrativo significa la materialización de los principios rectores como es el sometimiento a la ley, legalidad y presunción de legitimidad...’.

Finalmente, esta Sala siguiendo la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, concluyó que: ‘...al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana «Mamoré» hoy accionante, con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUIs 2009/841/C-163 y 2009/841/C-164, habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención AN-GRLPZ-UFILR-AI-014/2009 y AN-GRLPZ-UFILR-AI-015/2009 de 11 de diciembre de 2009, dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, **se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa...’.**

Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera,



teniendo como característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación **de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional, se configura con la notificación conforme a normativa con el primer actuado que dé inicio al mismo**, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.

En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, **de manera reiterada, admitió que no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria**, cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo del procedimiento a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, siendo estos procesos los siguientes:

a) En los procedimientos iniciados por una orden de fiscalización, al ser uno de los primeros actos procesales el emplazamiento personal, por cédula o edictal se produce con la orden de fiscalización conforme a lo dispuesto en el art. 68.8 del CTB, punto V, literal B, subnumeral 1.2 de la Resolución de Directorio RD 01-010-04 de 22 de marzo de 2004; y punto V, literal A, numeral 4 de la Resolución de Directorio RD 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, que derogó la primera, entre otras resoluciones de directorio, dependiendo del tiempo en el que se haya realizado la verificación o desarrollado el procedimiento, y del caso concreto.

b) En los casos iniciados por una orden de control diferido, uno de los primeros actuados es el emplazamiento personal o en su caso por cédula o por edicto al administrado con la orden de control diferido, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.

**c) En los procedimientos iniciados en operativos de control aduanero, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme a lo establecido en el parágrafo II del art. 181 del CTB, en el DS 708 de 24 de noviembre de 2010 y en el numeral 1 del epígrafe Aspectos Técnicos y Operativos de la Resolución de Directorio RD 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se entrega el acta de decomiso respectivo de manera previa a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, como se indicó precedentemente, en estas circunstancias los administrados conocen del decomiso y de las obligaciones que tienen frente a dicho acto, siendo una de ellas apersonarse ante la Administración Aduanera para conocer los resultados del decomiso, las cuales deben verificarse en Secretaría de la Administración, no siendo razonable exigir un emplazamiento a través de una notificación personal o por edictos**, ya que el administrado conoce ya en el operativo de control la intervención de la administración aduanera y las consecuencias que puede ocasionar el comiso de la mercancía.

d) En los casos de control de tránsitos aduaneros no arribados, el conocimiento del inicio del procedimiento de verificación, se da con la notificación personal o en su caso por cédula o edicto al operador con el requerimiento de documentos de descargo, conforme a lo establecido en el punto V, literal B subnumeral 2.2.1, apartado Tránsitos no Arribados acápite i de la Resolución de Directorio 01-034-04 de 29 de octubre de 2004.

e) En los procedimientos de tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano, el primer documento con el cual se realiza la notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el requerimiento de descargos, el cual conforme al



punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, debe ser notificado mediante publicación escrita a nivel nacional a los transportadores internacionales observados.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la **Resolución Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.**

Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, **que determinó que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB, pues supone la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso'** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, los demandados hubieran lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación; derecho a la defensa; a la impugnación; al juez natural e imparcial; al acceso a una justicia pronta y oportuna sin dilaciones; y, el derecho a la propiedad y a la posesión; toda vez que, la Resolución Sancionatoria le fue notificada en Secretaría de la Administración Aduanera, impidiéndole asumir conocimiento oportuno de la misma y formular los recursos de impugnación que fueren precisos en defensa de sus intereses.

En el caso objeto de revisión, de antecedentes procesales se tiene evidenciado que el solicitante de tutela, conoció del proceso contravencional por contrabando instaurado en su contra al haber sido notificado de manera personal con el Acta de Intervención, habiendo ejercido durante la tramitación del mismo su derecho a la defensa a través de la producción de pruebas que pudieran atenuar su responsabilidad, presentando conforme refiere, la documental que supuestamente acreditaba que en la fecha en que debió abandonar el país, se encontraba delicado de salud, bajo controles médicos y sometido a exámenes de laboratorio.

Asimismo, se observa que a la conclusión del proceso, se pronunció la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0712/2016, que declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando contra el impetrante de tutela, disponiendo en consecuencia el comiso definitivo de la mercadería consignada en el Acta de Intervención YACTF-C-0531/2016, consistente en un vehículo tipo camioneta con dominio argentino –placa de control– MRM-061, marca Ford, Chasis 8AFAR23L2EJ138984, color azul, año de fabricación 2013 y demás características señaladas en el documento de propiedad; así como disponiendo su adjudicación previa certificación de la autoridad pertinente; decisión que fue notificada al accionante el 28 del mismo mes y año, en Secretaría de dependencias aduaneras, siendo motivo de impugnación mediante recurso de revocatoria y jerárquico que culminaron con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0911/2017, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0205/2017, que anuló la decisión confutada, disponiendo la emisión de nuevo acto administrativo; habiéndose pronunciado Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017, declarando probada la comisión de la



contravención aduanera de contrabando contra Felipe Torrez, disponiendo en consecuencia, el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención YACTF-C-0531/2016; decisión que se notificó al solicitante de tutela, el 30 de agosto de 2017, en Secretaría de la entidad.

También se evidencia, que con posterioridad a los actuados antes detallados, el impetrante de tutela se apersonó ante la Administración Aduanera, solicitando la nulidad de obrados por no haber sido notificado con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017, personalmente o en su domicilio procesal señalado, atentándose contra sus derechos al debido proceso y a la defensa, al haberse inobservado el art. 84 del CTB, respecto a la notificación personal con la Resolución Sancionatoria, misma que al haber sido practicada en Secretaría, no fue de su conocimiento, lo que le impidió activar los mecanismos de impugnación que le faculta el ordenamiento jurídico; pretensión que ameritó el Proveído AN-GRT YACTF 0112/2018, por el cual el Responsable Departamental de Recursos de Alzada Tarija de la ARIT de Cochabamba, desestimó la pretensión formulada al no encontrarse el acto objetado entre los admisibles para interponer el recurso intentado; fallo que motivó la interposición de recurso jerárquico que culminó con la emisión del Proveído-Sujeto Pasivo de 13 de agosto del mismo año, por el que, el mismo funcionario señaló que el recurso planteado no era procedente al haber sido promovido contra un auto de rechazo y no contra una resolución que resuelva el recurso de alzada.

Ahora bien, del análisis de los hechos alegados, en compulsa con los antecedentes contenidos en el cuaderno procesal, se tiene evidenciado que el accionante, pretende que la justicia constitucional disponga la nulidad de la diligencia de notificación practicada en Secretaría y se ordene que practique nueva diligencia personal con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017 de 24 de agosto; o, en su defecto, se disponga la nulidad de referida determinación, al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0205/2017 de 2 de mayo y Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0911/2017 de 18 de julio, ordenando que la Administradora de Aduanas de la Frontera Yacuiba, emita resolución disponiendo la devolución del vehículo tipo camioneta con dominio argentino –placa de control– MRM-061, marca Ford, Chasis 8AFAR23L2EJ138984, color azul, año de fabricación 2013 y demás características señaladas en el documento de propiedad; pretensión que permite inferir que la intención presente es dejar sin efecto la decisión sancionatoria, bajo el argumento de que la notificación practicada con ésta, le causó indefensión al no haber sido diligenciada de forma personal; extremo que se constituye en la raíz del problemática elevada en revisión.

En este contexto, de conformidad a los argumentos expresados en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, las notificaciones con las resoluciones determinativas –equivalentes a las resoluciones sancionatorias– en casos de contrabando, se sujetan a lo previsto por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, que establece que dichos actos comunicacionales deben ser practicados en Secretaría de la Administración, debiendo el administrado, a efectos de conocer del curso del proceso y de los actos administrativos que de su tramitación emerjan, apersonarse semanalmente los días miércoles a esas dependencias.

De esta manera, analizados como han sido los antecedentes del proceso y establecida la problemática jurídica del caso, traducida en la falta de notificación personal con la Resolución Sancionatoria YACTF-RC-0108/2017, se observa que evidentemente la misma fue practicada en Secretaría de la Administración Aduanera, en el marco de las previsiones normativas establecida en el segundo párrafo del art. 90 del CTB, que conforme analizamos, determina que las notificaciones con las resoluciones determinativas en casos de contrabando, deben practicarse en Secretaría de la Administración; infiriéndose en consecuencia, que la diligencia denunciada como lesiva a los derechos del solicitante de tutela, se realizó de acuerdo a procedimiento; es decir, en observancia del debido proceso, entendido éste, como el acatamiento obligatorio e ineludible de las formas propias de cada proceso, que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, diligencias y resoluciones, desde el inicio del proceso hasta su definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular; por lo que, al haberse diligenciado en Secretaría de la Administración Aduanera la notificación con la Resolución Sancionatoria referida, se dio estricto cumplimiento a lo establecido en el segundo



párrafo del art. 90 del CTB, aplicable estrictamente en casos de contrabando, teniéndose por desvirtuada la lesión alegada al debido proceso.

En lo que respecta al derecho a la defensa, de obrados se evidencia que, durante la tramitación del proceso contravencional, el impetrante de tutela asumió conocimiento de todos los actos realizados, habiendo participado activamente en la sustanciación del mismo, y presentado pruebas de descargo, además de haber hecho uso de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico para el resguardo de sus intereses; tal es así, que contra la primera Resolución Sancionatoria, planteó recurso de alzada que determinó revocarla, motivando que la Administración Aduanera promoviera recurso jerárquico que confirmó la decisión confutada; evidenciándose además, que también solicitó fotocopias del proceso y, posteriormente, interpuso incidente de nulidad de notificación, no siendo en consecuencia evidente, que no se le hubiera permitido activar los mecanismos intraprocesales que consideró pertinentes a objeto de resguardar los derechos que hoy reclama como lesionados; siendo que por el contrario, si bien la impugnación contra la última Resolución Sancionatoria, cuya nulidad se pretende, no prosperó, fue debido a la negligencia y dejadez del ahora accionante que, en lo que específicamente refiere a la denunciada lesión al derecho a la defensa al no habersele notificado personalmente con la señalada decisión, conforme anotamos precedentemente, el diligenciamiento de dicho actuado se ejecutó de conformidad a lo establecido en el art. 90 del CTB; es decir, en Secretaría de la Administración Aduanera, y si bien el solicitante de tutela no asumió conocimiento de dicha determinación, es porque, inobservando el contenido del párrafo primero del referido artículo, no se hizo presente en dicha dependencia los días miércoles de cada semana a efectos de hacer seguimiento al proceso sustanciado en su contra.

En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la posesión sobre el vehículo comisado, queda claro para este Tribunal, que la falta de diligencia en el seguimiento al proceso contravencional instaurado en su contra por la supuesta comisión del ilícito de contrabando, derivó en la emisión y posterior ejecutoria de la Resolución Sancionatoria que dispuso el comiso y adjudicación del automotor, siendo en consecuencia dicho agravio, producto de la inacción en causa propia; extremos que de manera idéntica se replican en cuanto al derecho propietario reclamado a nombre de su hijo a quien legalmente representa en la presente acción.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 1 marzo cursante d fs. 766 vta. a 774 vta, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0596/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 27959-2019-56-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 716 a 719, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo**, en representación sin mandato de **Alfonso Julio Aruquipa Nina, Juan Jaime Begazo Velasco, Flora Evarista Apaza Torrez, Marco Antonio Gutiérrez Mamani y Aleida Sandra Vera Cuba** contra **Annmarie Gruber Peresson, Directora General y Priora Conventual –con nombre religioso, María Christine Gruber– de la Unidad Educativa (U.E.) Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 106 a 119, y el de subsanación, de 18 de febrero del mismo año (fs. 122 a 124), la accionante –adjuntando la copia legalizada de su nombramiento por la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 1 a 3)– por sus representados, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a inicios de la gestión 2018, a través de sus representantes, redactó un contrato de prestación de servicios, que contemplaba el incremento del 110% de la pensión escolar con relación a la gestión 2017; es decir, de Bs350.- (trescientos cincuenta bolivianos) a la suma de Bs750.- (setecientos cincuenta bolivianos); determinación que fue declarada ilegal por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante la Dirección Departamental de Educación de La Paz y su respectiva Dirección Distrital, instruyendo no suscribir el contrato, ni hacer efectivo el monto estipulado; estableciéndose a través de la Resolución Administrativa (RA) 002/2018 de 16 de abril, el incremento de 4% únicamente, fijando un monto de Bs352,04 (trescientos cincuenta y dos 04/100) por pensión escolar.

Hecho que mereció la interposición de una anterior acción de amparo constitucional, en cuya audiencia ante el Tribunal de garantías, la parte demandada reconoció la inscripción automática de los hijos de los representados de la impetrante de tutela; lo que motivó a que se denegara la tutela, al haber subsanado el derecho vulnerado y además, porque no se agotó la vía ante el indicado Ministerio de Educación; esta acción, fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0368/2018-S3 de 30 de junio, en la que, de forma taxativa se exhorta a la señalada unidad educativa, a aperturar la cuenta bancaria para el pago de Bs352,04 por concepto de pago de pensiones mensuales, sin que hasta el presente, dicho fallo sea cumplido por la demandada, a pesar de las notas de solicitud presentadas por los interesados.

De forma posterior, las autoridades de la referida U.E. optaron por asumir actos contrarios a las normas y a la jurisprudencia constitucional, al negar la entrega de las evaluaciones de los hijos menores de los representados de la solicitante de tutela, quienes estaban vetados de aproximarse a los profesores y conocer la situación académica de los escolares, a más de que no se les extendió las libretas correspondientes a la gestión 2018, no obstante que fueron alumnos regulares, obteniéndose una respuesta negativa a los varios reclamos presentados al respecto, con el argumento de la existencia de deudas pendientes con la U.E.



Inclusive, se llegaron a expresar amenazas a los padres de familia, de considerar a sus hijos como no inscritos, remitiendo además, una "conminatoria" –por parte de la demandada–, exigiendo el pago de Bs7 500.- (siete mil quinientos bolivianos) por cada hijo y en caso de aquellos que tienen tres menores estudiando en el establecimiento educativo, el monto de Bs22 500.- (veintidós mil quinientos bolivianos), coaccionado al pago de estas sumas también por medio de redes sociales, ofertando planes de pago, caso contrario, se daría aviso a "ciertas instancias" (sic) para que se inicien los procesos contra los "deudores". Siendo pertinente referir, que la Asociación Nacional de Colegios Particulares (ANDECOP), nunca está de acuerdo al incremento de las pensiones establecido por el Estado para los establecimientos educativos particulares.

A través de todas estas actitudes al margen de la ley y las amenazas plasmadas en cartas notariadas, se forzó a los padres de familia representados por la accionante, a realizar pagos que no correspondían y, consecuentemente, validar actos ilegales que tienen como efecto directo la vulneración del derecho a la educación de los menores; aclarando que algunos padres de familia suscribieron el ilegal contrato de prestación de servicios educativos de la gestión 2018, habiendo iniciado al presente, procesos civiles para la rescisión de los mismos, al haber sido suscritos con lesión, por contener un monto declarado ilegal por el referido Ministerio de Educación.

Agregó que, a finales de la gestión 2018, los representantes de la mencionada U.E., convocaron a los padres de familia a una reunión, en la que comunicaron que contaban con la aprobación del citado Ministerio de Educación para implementar el incremento a la pensión escolar antes observado; sin embargo, no exhibieron a los presentes el documento en la que la referida Cartera de Estado, hubiera autorizado la modificación a la pensión escolar, sugiriendo que ante la imposibilidad de cumplimiento, se debería optar por el cambio de establecimiento educativo por otros más accesibles.

Sumándose a estas ilegalidades, el 4 de febrero de 2019, negaron a través de guardias privados de seguridad, el acceso de los hijos de los representados de la impetrante de tutela al mencionado establecimiento educativo, poniéndolos en riesgo al dejarlos en la calle y permitiendo que solo entraran los alumnos que contaban con una credencial otorgada por el la U.E.; situación que fue corroborada por funcionarios del indicado Ministerio de Educación, de la Defensoría de la Niñez, de la Defensoría del Pueblo y el Notario de Fe Pública 94 del departamento de La Paz, que constataron estas arbitrariedades y el cobro ilegal que pretende ser efectivizado por la parte demandada; desconociendo con ello, las Resolución Ministerial (RM) 001/2018 de 4 de enero y 001/2019 de 02 de enero, emitidas por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, que establecen el derecho de todo alumno antiguo, a la inscripción automática al curso que le corresponde en el establecimiento educativo donde pertenece, puesto que aduce que no son aplicables en colegios privados.

Todas estas acciones se traducen en la vulneración de los derechos humanos elementales de los niñas, niñas y adolescentes, que fueron víctimas de discriminación y de violación a su derecho a la educación, quienes padecen daño psicológico por los actos referidos y por el temor no de acceder al colegio donde asistieron durante toda su vida; debiendo considerarse que no corresponde que sean víctimas de asuntos administrativos provocados por la demandada, tendientes a evadir el cumplimiento de una resolución definitiva, mucho menos, que sean privados de su educación, puesto que los padres de familia no tienen la posibilidad de cambiarlos de colegio, porque son los menores quienes no quieren ser alejados de sus compañeros y de su colegio.

Finalmente, señalaron que en virtud a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1714/2012 de 1 de octubre y 0068/2018-S3 de 30 de julio, el citado Ministerio de Educación es competente para regular el incremento de pensiones en colegios particulares como política pública, puesto que es el Nivel Central del Estado que tiene facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva en materia de educación; por otra parte, los fallos constitucionales signados como SC 0235/2005-R de 21 de marzo, SCP 0070/2016-S1 de 14 de enero, entre otros, con relación a la protección al derecho a la educación; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0064/2015, 0087/2016-S3, 0249/2015-S2 y otras, relativas al principio de igualdad y no discriminación en la educación.



### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela alegó la lesión de los derechos de los hijos de sus representados, a la igualdad y no discriminación por condiciones económicas o sociales, a la educación, a la impugnación “de los criterios de evaluación”, al acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa y a la inscripción automática de alumnos antiguos. Citando al efecto los arts. 8.II, 9.5, 14.II, 17 y 77.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a la demandada: **a)** La entrega de las libretas correspondientes a la gestión 2018, respectivas a los hijos de los representados de la accionante; **b)** La inscripción de los referidos menores, a la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.; **c)** Se aperture una cuenta bancaria para que sus representados, realicen el pago de las pensiones escolares correspondientes a la gestión 2018, por el monto establecido por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, en la RA 002/2018; **d)** Permita el ingreso irrestricto de los menores a la referida unidad educativa, para que pasen clases en el curso que les corresponde; **e)** Cesen los actos discriminatorios contra los menores, entregándoseles la misma credencial que fue otorgada a los demás alumnos; y, **f)** Se remitan estos antecedentes de discriminación, al Viceministerio de Descolonización, conforme a lo previsto en la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación.

Y como medidas cautelares, que la demandada y sus funcionarios, no entreguen datos personales de los menores a los pseudo representantes de los padres de familia de la indicada unidad educativa y que cesen en sus actos de discriminación y de menoscabo al derecho a la igualdad; asimismo, se garantice mediante la fuerza, el ingreso sin perturbación de los menores al establecimiento educativo.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 702 a 715, presentes la impetrante de tutela asistida de su abogado y los terceros interesados y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ratificó in extenso los extremos de su demanda y, haciendo uso de la palabra, aclaró que: **1)** Si bien la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz es privada, presta servicios públicos; siendo evidente que la demandada es reticente a la autoridad, aduciendo que por dicha razón, la referida entidad educativa, está sujeta a una regulación especial; y, **2)** La RA 002/2019, emitida por el mencionado Ministerio de Educación, es objeto de un proceso contencioso administrativo, pero que por dicha circunstancia, no se suspende su ejecución.

### I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Juliana Eva Choquehuanca Yapu, por el Testimonio de Poder 080/2019 de 12 de febrero (fs. 261 a 263 vta.), otorgado por la demandada Annmarie Gruber Peresson, Directora General y Priora Conventual –con nombre religioso, María Christine Gruber– de la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; en audiencia, a través de su abogado, señaló: **i)** Los estudiantes, hijos de los padres de familia ahora representados por la accionante, no eran regulares en el colegio por que no pagaron su inscripción ni firmaron el contrato de prestación de servicios educativos, así como tampoco, hicieron efectiva su primera pensión; habiendo pasado clases por la apertura de la Directora demandada; **ii)** Se inició una demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, contra la RA 002/2018, suscrita por un Viceministro y no por la Máxima autoridad Ejecutiva del Ministerio de Educación, mediante la cual se multó a la referida unidad educativa, con el 10% de ingresos mensuales, sin que previamente se iniciara un debido proceso administrativo, existiendo por el mismo hecho, un conflicto de “hechos controvertidos”; y, **iii)** Por otra parte, se debe observar la legitimación pasiva



en la presente acción tutelar, puesto que en ningún momento se identificó el acto ocasionado por la demandada, que hubiera afectado derechos fundamentales.

### **I.3.3. Informe de los terceros interesados**

María Jaqueline Llanos Quisbert, Directora de la Defensoría Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por memorial de 25 de febrero de 2019, cursante a fs. 143 y vta., se apersonó indicando que por sus recargadas funciones no podría estar presente en el verificativo señalado para la consideración de la acción de amparo constitucional, estando a lo que sea resuelto por el Tribunal de garantías.

Roberto Aguilar Gómez, Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia a través de sus representantes legales Silvia Raquel Mejía Laura, José Albaro Eguino Medina, Diego Gonzalo Requena Durandal y Pamela Laura Acuña, presento escrito de 25 de febrero de 2019, corriente a fs. 222 a 226 vta., a través del cual y en audiencia, se pronunció en los mismos términos que la demanda de acción de amparo constitucional y, añadieron lo siguiente: **a)** En el marco de los arts. 77 y 88.I de la CPE, lo dispuesto en la Ley Avelino Siñani–Elizardo Pérez, y el Decreto Supremo (DS) 813 de 9 de marzo de 2011 –Reglamento de la Estructura y Organizaciones de las Direcciones Departamentales de Educación–, entre otros, se emitió la RM 001/2018, por la que se dispone la inscripción de estudiantes antiguos de forma automática en las unidades educativas, sin presentación de requisito alguno o suscripción previa de otro documento, señalando que el incremento de las pensiones para la gestión 2018, dependerá de la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, sancionándose a la unidad educativa que incumpla dicha previsión, con la imposición de las multas de 10% de su ingreso mensual neto por primera vez y, por segunda vez, el porcentaje ascendería al 20% y, ante la reincidencia, con la clausura definitiva al finalizar la gestión escolar; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0368/2018-S3 de 30 de julio, reconoció de manera expresa y específica, la competencia del Ministerio de Educación y las Direcciones Departamentales de Educación, para pronunciarse sobre el cobro de pensiones escolares; ratificando en el caso concreto, el porcentaje establecido de solo el 4% para la gestión 2018; **c)** La demandada incumplió el art. 101 de las Normas Generales del Subsistema de Educación Regular aprobada, entre otras, por la RM 001/2018, que prohíbe la retención de libretas escolarea y la suspensión, exclusión y expulsión de estudiantes de las clases, exámenes u otra actividad curricular o extracurricular por retraso en el pago de pensiones.

Nicómedes Porfirio Ríos Marin, Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, se apersonó en representación del tercero interesado Director Distrital, acompañando el Testimonio de Poder 278/2012 de 22 de octubre cursante de fs. 230 a 233 vta., a través de memorial de 25 de febrero de 2019, (fs. 237 a 238 vta.), ratificando lo vertido por la Defensora del Pueblo –accionante–, haciendo énfasis de la demandada, pretende validar un contrato de prestación de servicios que no fue autorizado por el señalado Ministerio de Educación y por lo tanto, se encuentra al margen de la ley, como se tiene de los Informes emitidos por el Subdirector de Educación Regular para la gestión 2018, así como del elevado por la Directora Distrital de Educación de La Paz-3 para la gestión 2018, mismo que fue ratificado y puesto a conocimiento de las autoridades de la unidad educativa en cuestión, mediante nota CITE DDELP 138/20118 de 5 de febrero.

Por memorial de 25 de febrero de 2019, (fs. 242 a 243 vta.), se apersonó Isabel Zotez de Villanueva, en representación de ANDECOP, adjuntando el Testimonio 822/2018 de 7 de septiembre (fs. 240 a 241 vta.), refiriendo que mediante las notas ME DGAA-E 0044/2018 de 15 de enero –del Ministerio de Educación– y NE/VER 021/2019 de 11 de enero –del Viceministerio de Educación Regular–, se comunicó a ANDECOP que considerando la inflación anual, el incremento de las pensiones escolares para ambas gestiones es del 4%. Dichas comunicaciones fueron replicadas a los afiliados de ANDECOP, que como establecimientos educativos privados, deben cumplir la normativa sectorial educativa de manera individual y presentar toda la información y respaldos que pudieran ser requeridos por las autoridades, aclarando que la institución que representa, no tiene



facultades para fiscalizar el incremento de pensiones, atribución que le corresponde a las direcciones departamentales de educación, por intermedio de sus distritales.

El acta de audiencia de acción de amparo constitucional, consigna la intervención de "Abogado profesores" y "abogado padres y profesores", que en calidad de terceros interesados, indican que pretenden resguardar el derecho al trabajo de los profesionales educadores; mientras que, también, se pronuncia en patrocinio de dos niños con discapacidad. Así, en audiencia, manifestó que: **1)** No debía darse curso a la presente acción de amparo constitucional, puesto que está pendiente un proceso contencioso administrativo; **2)** Tampoco corresponde la intervención de la Defensoría en un problema de carácter privado, mucho menos con la otorgación de credenciales a los estudiantes tuvo por finalidad que no ingresen personas extrañas y ajenas al establecimiento educativo; **3)** La Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, presentó un plan de contingencia para poder prever los gastos que, como establecimiento privado, debe cubrir para el desarrollo de su función educativa, en las que se contemplan varios estudiantes favorecidos con becas que pueden verse afectados; siendo necesario enfatizar, que los colegios privados asuman las medidas necesarias para evitar que se burle el pago de las pensiones escolares, de modo que los contratos de prestación de servicios educativos, se rigen por la normativa civil, como lo indica la RM 001/2018, contándose con la aprobación de los padres de familia; más aún, si en el caso de la mencionada unidad educativa, se disminuyó la ayuda de benefactores que ayudaba a paliar su situación económica, ya que por política del gobierno, se suprimió el cobro de la matrícula en las instituciones privadas; **4)** Si bien se iniciaron procesos civiles contra la demandada en la acción de amparo constitucional, también se registró un desistimiento e inclusive se ofreció disculpas a la Directora por este proceder; **5)** No se aplica plenamente el art. 7 de la RM 001/2019, respecto a la inscripción automática de estudiantes antiguos, ya que para el caso de instituciones educativas privadas, esto se viabiliza cuando no tengan deudas pendientes y otros requisitos, requiriéndose además el pago de la primera pensión escolar; y, **6)** En varias oportunidades se pidió a las autoridades de educación, atiendan la solicitud de nivelación de pensiones escolares, sin embargo, se recibieron por respuesta notas displicentes, que concluyeron en la instauración de un proceso contencioso administrativo

También consta la intervención de la "Asociación de Padres de Familia" de la citada unidad educativa, quienes refirieron haber sido elegidos en un Comité, representado a mil novecientos estudiantes que "suscribieron" el contrato de prestación de servicios con el mencionado establecimiento educativo, en mérito al art. 453 del Código Civil (CC); indicando que se ven afectados con la interposición de la acción de amparo constitucional, habida cuenta que de la referida unidad educativa, depende la estabilidad del internado que refugia a niñas que provienen del interior del país. Aclarando que, la anterior acción de amparo constitucional, tiene calidad de cosa juzgada; y, por otra parte, la SCP "030" de 4 de enero de 2013, es aplicable en razón a los mecanismos que deben ser agotados previa a la activación de la justicia constitucional.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 04/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 716 a 719, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada proceda a la inscripción y regularización de los hijos de los representados por la accionante, previo y en cumplimiento de las normas que establece la RM 001/2019; los otros aspectos no tutelados, se remitan al Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, como la instancia que debe conocer y activar el ámbito administrativo. Esta decisión, se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** La Constitución Política del Estado, así como la Declaración de Derechos Humanos, de manera expresa disponen que los padres tienen el derecho preferente a escoger el tipo de educación y brindar a través de los medios que establece el estado, la tutela sobre la base de la educación. Así en el caso tramitado en la "Corte" de Costa Rica, caratulado como Poma contra Perú, se identificó la situación de un estudiante migrante que no fue admitido en un centro educativo por no cumplir con las reglas inherentes para su ingreso; reclamada esta situación, fue tutelada por la Corte Interamericana, ordenando la regularización de



este extremo, que constituyó una negación al acceso de su derecho a la educación; **ii)** La autoridad demandada exhibió un registro de buena fe, donde se encontrarían los nombres de los hijos menores de los representados por la impetrante de tutela, así, si bien se establece en el mismo que existe una correlación y un documento fehaciente, no es menos cierto que la RM 001/2019, en su art. 20.V, dispone que ese registro debe ir munido de la firma del padre de familia; **iii)** No existe identidad directa entre la acción de amparo de la gestión 2018 y la presente; toda vez que, el elemento fundamental del fallo y de la sentencia constitucional plurinacional, señala que los niños ya estaban asumiendo la prestación de clases en consecuencia, desapareció el hecho vulneratorio de sus derechos; resultando que en el caso concreto, es decir, en la gestión 2019, los menores no tienen acceso al derecho a la educación; **iv)** Al existir un proceso pendiente ante el Tribunal Supremo de Justicia, relativo al incremento o nivelación de pensiones "...no tiene elemento de subsidiariedad, menos vinculante con la presente acción" (sic); **v)** No existe inscripción objetiva, es decir que "...el tema de la voluntariedad que aparece a partir del art. 17 de la C.P.E., habría sido en parte vulnerado por el colegio ahora accionada" (sic); **vi)** Los contratos de la de la Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fueron observados porque si bien contienen la manifestación de voluntad que exhorta las reglas del Código Civil, están sujetos a lo dispuesto por la RM 001/2019, cuyo art. 92.II, exhorta la remisión de los mismos para su aprobación por la Dirección Distrital correspondiente; **vii)** Respecto a la entrega de libertad, apertura de cuenta bancaria, acoso y discriminación, estos elementos corresponden ser atendidos por el indicado Ministerio de Educación en cumplimiento a la RM 001/2019; y, **viii)** Aclaran que los hechos resueltos en la presente acción tutelar son únicamente los suscitados la gestión 2019 y no guardan vinculación alguna con lo ocurrido a los menores, el 2018.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Acta de Verificación, mediante la cual, el Notario de Fe Pública 94 del departamento de La Paz, señala que el 4 de febrero de 2019, se constituyó en la Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, corroborando que se permitía el ingreso únicamente a los estudiantes que portaban una credencial, habiéndose colocado un letrero en el frontis del inmueble con la leyenda: "No existe derecho constitucional que permita estudiar en un colegio privado sin contrato ni pago"; lo que generó un conflicto respecto a los estudiantes que no pudieron ingresar, por incumplimiento del pago de las pensiones escolares; mismo que decantó en que se hicieran presentes autoridades de la Dirección Distrital de Educación de La Paz, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y otros, además de las autoridades del referido establecimiento educativo (fs. 41 y vta.).

**II.2.** Acta Notarial de Reunión en la citada unidad educativa de 4 de febrero de 2019; con la intervención del Notario de Fe Pública 94 del referido departamento; en la que se pretende dar una solución a los hechos descritos en la Conclusión que antecede, registrándose la reticencia de las autoridades del señalado establecimiento educativo, para firmar este documento (fs. 42 a 47).

**II.3.** Notas de solicitud de entrega de libretas y credenciales, de apertura de cuenta bancaria y recepción del pago de pensiones escolares por el monto fijado por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia Bs352.04, todas de enero de 2019; suscritas por los padres de familia representados por la solicitante de tutela y dirigidas a Annmarie Gruber Peresson, Directora General y Priora Conventual de la señalada unidad educativa (fs. 49 a 56; 58 a 59; 64; 69 a 70; 73; 75 a 80).

**II.4.** Misivas de conminatoria de pago, suscritas por Annmarie Gruber Peresson, Directora General y Priora Conventual de la indicada Unidad Educativa; todas de diciembre de 2018; requiriendo a los padres de familia con deuda pendiente por concepto de pensiones escolares, procedan el pago, caso contrario, se iniciarían las acciones legales en su contra, deslindando responsabilidad por cualquier perjuicio eventual contra los menores estudiantes (fs. 57; 71; 74). También consta la nota de 18 de octubre de igual año, mediante la cual, la referida Directora, comunica a una madre de familia, la suscripción voluntaria de los contratos de prestación de servicios educativos con el



incremento de la pensión voluntaria, indicando que la RA 002/2018 de 16 de abril, emitida por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, está sometida a un proceso contencioso administrativo (fs. 80 a 81).

**II.5.** Oficio de 6 de diciembre de 2018, de denuncia presentada por Raúl Armando Zambrana Rocha, representado de la accionante, ante el Ministro de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, aduciendo excesos por parte de la Directora ahora demandada, que no reconoce la inscripción automática establecida en las normas de educación (fs. 61).

**II.6.** Notas de denuncia de igual mes y año, dirigidas por los padres de la familia de la mencionada Unidad Educativa a la directora Distrital de Educación La Paz-3, mediante las cuales hacen conocer el ilegal incremento de la pensión escolar impuesto por la Directora del referido establecimiento educativo, al 110% del monto antes cobrado; además de la negativa de entrega de libretas escolares (fs. 68; 72).

**II.7.** Misivas dirigidas al referido Ministro de Educación, suscritas por la demandada, solicitando la nivelación de pensiones escolares para la Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" de la ciudad de Nuestra Señora de la Paz (fs. 325 a 330; 334 a 341 vta.).

**II.8.** Demanda contenciosa administrativa de 28 de mayo de 2018, formulada por Annmarie Gruber Peresson, Directora General y Priora Conventual de la señalada Unidad Educativa; impugnando el memorándum DDELPZ 0067/2018 de 18 de enero, Resolución del Recurso Revocatorio 101/2018 de 19 de febrero de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, RA 002/2018 de 16 de abril, del Viceministerio de Educación Regular del Ministerio de Educación, última por la que a través de dicha Cartera de Estado, se rechazó la petición de nivelación de pensiones escolares, fijándose en el monto de Bs 352,04 y se sanciona al referido establecimiento educativo solicitado por la accionante, dejar sin efecto las resoluciones impugnadas y en consecuencia, se declare consolidada la nivelación de pensiones escolares, respetando los contratos privados firmados entre la administración educativa y los padres de familia (fs. 495 a 511).

De acuerdo a la página web del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al seguimiento de causas, se registra la referida demanda contenciosa administrativa, pendiente de resolución. Signada con el Número de identificación: 101198201800435 ([www.TSJ.bo](http://www.TSJ.bo))

**II.9.** RM 001/2019 de 2 de enero, Subsistema de Educación Regular –Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar– (fs. 184).

**II.10.** La SCP 0368/2018-S3 de 30 de julio, dictada dentro de la acción de amparo constitucional planteada por los padres de la familia de la Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" de La Paz contra la Directora de dicho establecimiento –Annemarie Gruber Peresson–; por la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, denegó la tutela solicitada sobre la base de la teoría de cesación de los efectos del acto reclamado o del hecho superado en la acción de amparo constitucional, señalando que: *"...el 26 de abril de 2018 el Ministro de Educación a través de sus representantes legales, presentaron ante este Tribunal, la RA 002/2018 de 16 de abril (Conclusión II.14) emitida por el Viceministro de Educación Regular, dependiente del Ministerio de Educación, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la precitada Unidad Educativa habiendo sido rechazado el mismo (fs. 497 a 509), agotando de esta manera la vía administrativa; **Resolución que estableció el monto de Bs352,04.- a ser cancelado por las y los padres de familia del meritulado colegio, por concepto de pensión mensual, debiendo a tal efecto el establecimiento educativo, gestionar y habilitar la respectiva cuenta bancaria para el citado pago; consecuentemente, de lo vertido se evidencia que la pretensión alegada por la parte accionante a través de la presente acción de amparo constitucional, ya fue analizada y considerada en la citada Resolución Administrativa, asumiendo una determinación por parte de la instancia competente; pretensión cuyos elementos esenciales de acuerdo al desarrollo jurisprudencial contenido en el citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, son la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho; y el petitum, que contiene la solicitud sobre el***



*acto o vía de hecho causante de la lesión, en ese sentido se tiene por cumplida la situación que configuró dichos elementos y por tanto el objeto de la tutela, constituyéndose la pretensión de los ahora accionantes insubsistente, en razón a que el hecho por el que se activó esta acción de defensa, se encuentra superado, siendo innecesario por lo tanto analizar el acto lesivo principal denunciado; más aún cuando la autoridad que pronunció la mencionada Resolución Administrativa, ya dispuso que instancias administrativas quedaban a cargo de su ejecución, asumiendo las acciones legales y administrativas necesarias y conducentes a reencauzar de manera adecuada la arbitrariedad evidenciada, correspondiendo en tal sentido denegar la tutela demandada” (las negrillas son nuestras).*

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, en representación de cinco padres de familia de la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, denuncia que la demandada Directora del referido establecimiento educativo, se niega a cumplir la RA 002/2018, emitida por el Viceministerio de Educación Regular del Ministerio de Educación, exigiendo a través de actos discriminatorios contra los hijos de sus representados, el pago de una pensión escolar incrementada ilegalmente, atentando sobre su derecho a la educación y otros, al condicionar la entrega de libretas y el acceso a clases, a la cancelación previa del monto adeudado por dicho concepto.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Esta garantía de defensa, se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, el que señala expresamente: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

A su vez, el art. 129.I de la Norma Suprema, indica que esta acción tutelar: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...”.

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese sentido la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción tutelar, refirió que: “...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*



*...la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.*

**Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela**"(las negrillas son nuestras).

### **III.2. Tutela provisional e inmediata a través de la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho**

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, respecto a la tutela provisional ante medidas de hecho, estableció que: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

*Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas".*

### **III.3. Marco normativo que garantiza el derecho a la educación de las niñas, niños y adolescentes**

El art. 17 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación". En coherencia con dicho precepto constitucional, el art. 77 de la referida Norma Suprema, indica:



"I. La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla.

II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación.

III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio".

Por su parte el Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, sancionado por Ley 548 de 17 de julio de 2014, dispone:

"ARTICULO 115. (DERECHO A LA EDUCACIÓN).

I. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la educación gratuita, integral y de calidad, dirigida al pleno desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidades físicas y mentales.

II. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación de calidad y calidez, intracultural, intercultural y plurilingüe, que les permita su desarrollo integral diferenciado, les prepare para el ejercicio de sus derechos y ciudadanía, les inculque el respeto por los derechos humanos, los valores interculturales, el cuidado del medio ambiente y les cualifique para el trabajo".

Del mismo modo, el cuerpo normativo citado, hace referencia a las garantías para el efectivo cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes, indicando:

"ARTICULO 8. (GARANTÍAS).

I. Las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, gozan de las garantías constitucionales y las establecidas en este Código y las leyes.

II. Es obligación primordial del Estado en todos sus niveles, garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

**III. Es función y obligación de la familia y de la sociedad, asegurar a las niñas, niños y adolescentes oportunidades que garanticen su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad"** (las negrillas nos pertenecen).

De las normas citadas se infiere la garantía del ejercicio pleno del derecho a la educación por parte del Estado a todas las personas sin distinción, habiendo sido especificado dicho derecho para las niñas, niños y adolescentes por el Nuevo Código Niña, Niño y Adolescente.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0859/2015-S2 de 25 de agosto, señaló: *"Se debe tomar en cuenta que la educación no es un derecho más, sino que se constituye en un derecho de especial importancia para el Estado. El art. 9 de la Ley Fundamental, señala que es uno de los fines del Estado garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud, y al trabajo. En esta misma línea se demuestra la importancia de la educación según el art. 77, indicando que es una función suprema y primera responsabilidad del Estado.*

*La formulación constitucional respecto al mencionado derecho supone a las personas como sujetos pasivos, pues éste implica la educación, si se es taxativo con la redacción de recibir únicamente. No obstante, existe otro derecho que contempla dar la educación, a diferencia de otras redacciones posibles que abarcarían tanto los derechos a aprender como el de enseñar. La educación debido a su importancia para la sociedad cumple en la Constitución Política del Estado una doble función de recibir educación (derecho) y formarse (deber), configurándose así en un derecho fundamental y deber de toda persona formarse hasta el bachillerato (art. 108.6 de la CPE).*

*Cabe destacar que la educación es competencia exclusiva del nivel central del Estado que podría ser ejercida de manera concurrente con las entidades territoriales autónomas. Asimismo, dentro de la jurisdicción de las autonomías indígena originario campesinas se puede ejercer como*



competencias concurrentes la organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación (arts. 298.II.17, 299.II.2 y 304.III.2 de la Norma Suprema).

**El art. 17 de la CPE, además de establecer el derecho a recibir educación determina las características que ésta debe tener para el ejercicio pleno del derecho. En este sentido establece la universalidad, la productividad, la gratuidad, la integralidad e interculturalidad, así como la no discriminación.** A su vez, el art. 13.I de la indicada Norma, sostiene que todos los derechos son universales, sin discriminación alguna, entonces el derecho a recibir educación al ser universal no puede ser limitado por disposiciones discriminatorias. La educación debe ser guiada para que no sea una simple transmisión de conocimientos, debe implicar una utilidad particular dirigida a la productividad así lo establece el art 78.IV de la citada Ley Fundamental. El acceso a la educación debe ser gratuito, esto implica que cualquier persona puede acceder a recibir educación sin que esto implique un pago o retribución económica, así lo estipula el art. 81.II de la Norma Suprema, por tanto el Estado debe cubrir los gastos que implica la gratuidad hasta el nivel superior; en correlato, el art. 82.II de dicha Norma, señala que el Estado apoyará prioritariamente a los estudiantes con menos posibilidades económicas para que accedan a los diferentes niveles del sistema educativo, con recursos económicos, programas de alimentación, vestimenta, transporte, material escolar; y en áreas dispersas, con residencias estudiantiles. Asimismo, los arts. 64.I y el 80.I de la CPE, se refieren a la educación como un conjunto de actividades humanas, consideradas en su totalidad y conjunto; parámetros educativos que consideren a la persona como una totalidad, tarea en la que se encuentran involucrados y participan los padres y madres de familia, juntas vecinales, control social, entre otros; referidos concretamente a la formación integral de las personas. La Constitución determina también que la educación es intercultural, fomenta el diálogo intercultural contribuye al fortalecimiento de la unidad e identidad de todas y todos como parte del Estado Plurinacional, así como el entendimiento y el enriquecimiento de los miembros de cada nación o pueblo indígena originario campesino en tanto sus saberes y conocimientos tradicionales son respetados y valorados y tienen el derecho a una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo (arts. 30.II.9 y 12; 78.II; 79; 80.II ). **Finalmente de acuerdo con los arts. 14.II y 82.I de la Norma Suprema, el Estado garantiza el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y ciudadanos en condiciones de plena igualdad; sin discriminación.**

El entonces Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho en la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre, que cita a la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances, indicó: «...el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema»”.

#### III.4. Derecho a la igualdad y no discriminación

El art. 14 de la CPE, en sus párrafos II y III determina: “I. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

II. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”.

En ese orden, para comprender el derecho a la no discriminación, es necesario hacer referencia al valor-derecho-garantía de la igualdad; respecto al cual, el art. 8.II de la Norma Suprema, refiere: “El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad,



reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien". Por su parte, el art. 9.2 de la Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe". Y, en el art. 14.II de la CPE, se instituye como derecho fundamental de las personas, al manifestar que: "II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Así, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), determina que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social". El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Conforme a lo señalado, todas las personas tienen igual protección de la ley, en mérito a ello, se prohíbe toda forma de discriminación, la cual, de acuerdo a la definición dada en el art. 5 inc. a) de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010– es entendida como: "...toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se consideran discriminación a las medidas de acción afirmativa".

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, 35ª edición, Editorial Heliasta S.R.L. 2007, en su página 334 señala, que la discriminación implica: "Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros".

Acorde a las normativa y definiciones citadas, discriminar implica desplegar cualquier trato de distinción, exclusión, restricción o preferencia, brindada a una persona o colectividad, fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual y sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras; que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el Derecho Internacional; aclarándose que actualmente, las acciones afirmativas (antes denominada discriminación positiva) es decir, aquellas destinadas a favorecer a grupos o sectores vulnerables, para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, no se constituyen en medidas discriminatorias



En ese orden, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0125/2010-R de 10 de mayo, señaló: ***"En definitiva, diremos que el derecho a la igualdad se entiende como aquél derecho genérico, concreción y desarrollo del valor igualdad, por lo que supone el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación al momento de reconocer y garantizar los derechos, y además, del cumplimiento social efectivo de la misma"*** (las negrillas nos corresponden).

### III.5. Análisis del caso concreto

Según se tiene de los antecedentes de la acción de amparo constitucional que se revisa, la accionante –Defensora del Pueblo–, en representación de cinco padres de familia de la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, denuncia que la Directora del referido establecimiento educativo, se niega a cumplir la RA 002/2018 emitida por el Viceministerio de Educación Regular del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia y, actuando al contrario, hostiga a los estudiantes menores de edad e hijos de sus representados, a través de actos discriminatorios, al pago de una pensión escolar incrementada ilegalmente, atentando sobre sus derechos a la igualdad y no discriminación por condiciones económicas o sociales, a la impugnación “de los criterios de evaluación”, al acceso a la información del proceso pedagógico y de la gestión educativa, a la inscripción automática de alumnos antiguos y a la educación, al condicionar la entrega de libretas y el acceso a clases, a la cancelación previa del monto adeudado por sus padres.

En consecuencia, solicita que en sede constitucional, se ordene a la demandada que entregue a sus representados las libretas de sus hijos, correspondientes a la gestión 2018, proceda a su inscripción y apertura la cuenta bancaria para que los padres de familia, realicen el pago de las pensiones escolares correspondientes a la citada gestión, por el monto establecido por el mencionado Ministerio de Educación en la RA 002/2018; además, permita el ingreso irrestricto de los menores a la referida unidad educativa y cesen los actos discriminatorios en su contra, remitiéndose en su caso, estos antecedentes a conocimiento del Viceministerio de Descolonización.

De la relación de hechos anterior, así como de la documental contenida en el expediente y la intervención de las partes y terceros interesados en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, se hace evidente que la demandada Directora General y Priora Conventual de la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con el propósito de instar el pago incrementado de las pensiones escolares a los padres de los estudiantes del establecimiento educativo a su cargo, dispuso la firma de contratos civiles y asumió como medidas de coerción, la remisión de notas conminando a la cancelación de deudas pendientes y adhesión a las estipulaciones contractuales que fijan un nuevo monto de las cuotas escolares; así como también, otras acciones dirigidas directamente hacia los menores de edad estudiantes del citado establecimiento educativo, quienes sin tener obligación alguna con la ahora demandada respecto al pago por el mencionado concepto, fueron privados de recibir sus libretas escolares y de ingresar a la U.E., siendo objeto de discriminación según portaban o no, las credenciales otorgadas por el mismo colegio, que los diferenciaban entre aquellos que aceptaron y cancelaron de las pensiones educativas incrementadas y los padres de familia que no efectuaron pago alguno o estaban en desacuerdo con la nivelación; inclusive, llegando a fijar en vista pública, un letrero con la leyenda “No existe derecho constitucional que permita estudiar en un colegio privado sin contrato ni pago” (Conclusiones II.1 a II.4; y, II.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Consecuentemente, las medidas adoptadas por la hoy demandada, constituyen medidas de hecho que, en total prescindencia de los mecanismos legales para lograr la cancelación del monto por concepto de pensiones escolares, se dirigieron contra los padres de familia ahora demandantes y además, sin pertinencia alguna, contra los hijos de éstos; menores de edad que, por previsión constitucional y legal, tienen protección reforzada por el estado, respecto a quienes debe garantizarse su derecho a la educación, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.



La afirmación anterior, se sustenta en lo dispuesto por la RM 001/2019 de 2 de enero, Subsistema de Educación Regular –Normas Generales para la Gestión Educativa y Escolar– (Conclusión II.9 de la Presente Sentencia Constitucional), que en lo pertinente dispone:

“Artículo 7.- (Inscripción de estudiantes antiguos). La inscripción de las y los estudiantes antiguos es automática para el año de escolaridad que les corresponde debiendo ratificar esta situación con la presencia física de la o el estudiante y/o ratificación por parte de la madre, padre o tutor en la primera semana de clases.

Artículo 96.- (Pensiones). I. Las unidades educativas privadas están prohibidas de realizar cualquier cobro adicional a las diez pensiones anuales, trátase de reserva de plaza, matrícula o derecho de inscripción, material educativo, gastos de administración, multas por retraso de pago de pensiones, cuotas para ANDECOP u otros cobros que no estén expresados en la normativa vigente. Los contratos que las unidades educativas privadas firmen con los padres de familia no podrán establecer cobros u otras imposiciones como medio para eludir la aplicación de la norma en concordancia con el Artículo 489 del Código Civil.

II. El incumplimiento será sancionado de acuerdo a lo establecido en el inciso e) Artículo 93 de la presente norma por la Dirección Departamental de Educación en coordinación con la Dirección Distrital Educativa. Los casos que se consideren arbitrarios se remitirán al Ministerio de Educación.

Artículo 97.- (Del incremento de las pensiones). El incremento de las pensiones para la gestión 2019 dependerá de la autorización del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. La inobservancia de esta previsión será sancionada a la unidad educativa privada con una multa de acuerdo a lo establecido en el inciso e) Artículo 93 de la presente norma por la Dirección Departamental de Educación en coordinación con la Dirección Distrital de Educación.

Artículo 98.- (Prohibición de suspensión y expulsión de estudiantes). I. Las y los directores, las y los maestros y personal administrativo de las unidades educativas privadas están prohibidos de:

a. Suspender, expulsar y excluir a estudiantes de clases, exámenes o de cualquier actividad curricular o extracurricular por retraso en el pago de pensiones por parte de su madre, padre o tutor.

b. No entregar libretas por situaciones similares al punto anterior o por transgresiones a normas institucionales.

II. En caso de infracciones, las directoras, directores, maestras, maestros y personal administrativo de las unidades educativas privadas serán sancionadas por la Dirección Departamental de Educación, previa verificación de las denuncias, con una multa del 10% del ingreso mensual por primera vez y el 20% del ingreso anual si es reiterativo.

III. En caso que una unidad educativa privada incurriera en la no entrega de las libretas electrónicas, la Dirección Distrital Educativa podrá entregar y firmar las mismas previa verificación del hecho y proceder a la sanción respectiva en el marco de la normativa vigente garantizando el derecho a la educación de las y los estudiantes”.

Normativa cuya aplicación fue plasmada en la RA 002/2018, dictada en sede administrativa por el Viceministerio de Educación Regular del Ministerio de Educación, por la que se declaró superado el acto lesivo denunciado en la acción de amparo constitucional resuelta a través de la SCP 0368/2018-S3 (Conclusión II.10) y que al presente, dicha Resolución Administrativa, se encuentra cuestionada dentro de un proceso contencioso administrativo iniciado por la ahora demandada (Conclusión II.8 de este fallo constitucional); lo que da cuenta, nuevamente, que la Directora General y Priora Conventual de la Unidad Educativa Boliviano Alemán “Ave María” de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, prescindiendo de los mecanismos legales para hacer valer el derecho de acreencia que dice ostentar y de las resultas del proceso tramitado ante el Tribunal Supremo de Justicia, insiste bajo medidas de hecho, al cobro por pensiones escolares sobre un monto cuya nivelación se encuentra en discusión en sede judicial; habida cuenta que los actos lesivos denunciados en la acción de amparo constitucional que se revisa, sucedieron en febrero de la



gestión 2019, con antecedentes que se remontan a finales de la gestión 2018, de forma posterior a la dictación de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, es evidente la transgresión a los derechos denunciados por la accionante con relación a los menores hijos de sus representados, puesto que sin tener obligación pecuniaria alguna con la señalada unidad educativa representada por la demandada, fueron víctimas de las medidas asumidas para coaccionar a sus padres, el pago de pensiones, así como también, para suscribir los contratos privados para la prestación de servicios educativos; acciones mediante las cuales, además de atentarse contra su derecho a la educación, al ser privados de la entrega de sus libretas escolares y de ingresar a las clases que les correspondían para su formación académica, incidieron sobre su derecho a la dignidad, al haber sido expuestos a medidas discriminatorias, que tenían por finalidad distinguirlos de los estudiantes cuyos padres tuvieron la capacidad económica de cumplir sin reparo, las políticas asumidas por la Dirección del mencionado establecimiento educativo, cuya legalidad se discute en el proceso contencioso administrativo referido en el párrafo anterior.

Al respecto, es pertinente aclarar que, si bien fue observada la legitimación pasiva sobre los actos lesivos denunciados (Acta de audiencia, Apartado I.3.2., la ahora demandada ostenta la Dirección de la indicada unidad educativa, no pudiendo ser evasiva a los actos que ella o su personal subalterno, ejerzan sobre la situación de los estudiantes.

Por lo tanto, de acuerdo al carácter preventivo de la acción de amparo constitucional y ante las medidas de hecho antes referidas (conforme al desarrollo jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), corresponde la concesión de la tutela solicitada, extendiéndose inclusive a favor de los menores que se encuentren en una situación similar, como consecuencia de las acciones desplegadas por la demandada, que fueron denunciadas en la presente acción tutelar; ello, en virtud a la vinculatoriedad y obligatoriedad de las sentencias constitucionales. Siendo pertinente a aclarar, que la concesión de la tutela es de carácter provisional, con relación a los aspectos que se dilucidan en el proceso contencioso administrativo, detallado en la Conclusión II.9 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 716 a 719, dictada por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela sobre los derechos invocados. Disponiendo:

**1°** Que la demandada o autoridad actual a cargo de la Unidad Educativa Boliviano Alemán "Ave María" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, haga entrega de las libretas escolares a favor de los hijos de los accionantes; así como también, disponga su ingreso e inscripción correspondiente, con el monto de pensión escolar fijado por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, entre tanto se defina su incremento o no por la instancia competente.

**2°** Que la demandada o autoridad actual a cargo del citado establecimiento educativo, disponga que a través de la administración de esta U.E., o mediante la habilitación de una cuenta bancaria, se reciba el pago por las pensiones escolares devengadas por los padres de familia impetrantes de tutela y de otros en situación similar, por el monto de pensión escolar fijado por el señalado Ministerio de Educación, entre tanto se defina su incremento o no por la instancia competente.

**3°** Que la demandada o autoridad actual a cargo de la indicada unidad educativa, se inhíba de ejercer medidas discriminatorias contra los estudiantes y otras tendientes a exigir a través de ellos, el pago de pensiones escolares; debiendo recurrir en su caso, a las vías legales correspondientes



para hacer valer el derecho del que se considera titular, sin menoscabar el acceso a la educación de los estudiantes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0597/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción popular****Expediente: 26206-2018-53-AP****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 368, a 375 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Gonzalo Torrez Terzo, Presidente de la Sociedad Protectora de Animales Tarija (SPAT)** contra **Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija** y **Pablo Avilez Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 63 a 84 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de septiembre de 2017, se autorizó la ejecución del proyecto de "Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija", mediante el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17, proyecto que no tuvo una buena acogida por parte del ciudadano tarijeño, por su costo elevado del puente, así como por varias instituciones que expresaron su rechazo, entre ellas el Colegio de Arquitectos, quien observo aspectos técnicos, señalando que dicho puente en vez de solucionar problemas de tráfico, los complicaría aún más; posteriormente, se empezó a evidenciar los daños e impactos al medio ambiente y al río Guadalquivir, que se ocultaron en la formulación de la ficha ambiental, omisiones que fueron consentidas por la Secretaría de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; puesto que el informe técnico y el legal, que se constituyen en el sustento del mencionado certificado de dispensación, carecen de la debida sustentación y análisis de la norma, siendo excesivamente simples, pues no tomaron en cuenta que la obra se ejecuta sobre un patrimonio natural, siendo evidente la falta de consulta ciudadana; resultando la prevención y mitigación propuesta casi nula y con datos que hacen suponer que hubo una copia más que una propuesta del análisis y del caso concreto, existiendo carencia de referencias científicas, técnicas, métodos utilizados y de las fuentes de información.

Con dichos actos, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, presentó una ficha ambiental, omitiendo impactos negativos claves, de la actividad "Conformación de Terraplén Accesos" (sic); ya que en el factor ambiental existe modificación al uso de suelo, pues lo que ahora es un área verde protegida se cambiará por un terraplén de cuatro vías (futuro inducido negativo); en el factor ambiental socioeconómico, afectara directamente la calidad de vida del ciudadano quien deberá enfrentarse a una vía de cuatro carriles en remplazo de lo que es un paseo libre y sin autos, el tráfico se concentrará y habrá mayor exposición y peligro para el peatón, además de quitar un espacio de descanso y recreación y deporte de los adultos mayores; asimismo, se producirá el taponamiento y obstrucción de la quebrada denominada "Hermanos Sosa", que es un afluente del río y que llega al lado del distrito 12, que será taponada por el terraplén del lado del mencionado distrito, quebrada que por la fuerza natural con el tiempo se abrirá paso, lo que implicaría la ruptura del terraplén y los peligros que esto conlleva; en cuanto al factor ambiental ruido, las bocinas y motores serán constantes sustituyendo a lo que ahora es un lugar tranquilo y agradable, afectando a todo sistema de vida ya instalado de las aves del señalado río; respecto al factor ambiental ecológico, significará la pérdida de un área verde protegida y la fractura de la



continuidad de la rivera del mencionado río, que ya fue protegido por la SCP 0781/2016-S3 de 18 de julio.

Así también, se omitió en la ficha ambiental la identificación de la actividad referida a la deforestación de una importante cantidad de árboles de la ribera de del río Guadalquivir, pues pese a no tener licencia para el desmonte, en la mencionada ficha solo se hizo referencia a la actividad de pérdida de cobertura vegetal debido a las actividades de desbroce y excavación de suelos; al respecto la Autoridad de Bosques y Tierras (ABT), emitió el Informe Técnico TEC-DDTA-1008-2018, que en sus conclusiones, expresó que en el lugar del proyecto objeto de denuncia en la presente acción tutelar, existe contravención de desmonte ilegal, por no contar con la debida autorización de la ABT –aspecto que debería estar en la ficha ambiental–; asimismo, se pasó por alto la identificación de la actividad referida al cambio de morfología del cauce del mencionado río por el desvío de sus aguas, actividad que debería consignarse en la matriz de evaluación de impactos, ser evaluada y posteriormente integrada al Procedimiento de Evaluación de Impactos Ambientales “*Software* PCEIA”, para ponderar los impactos que genere; tampoco consta en la indicada ficha la realización de una consulta al ciudadano que pudiera ser afectado por el proyecto, acto que también debió ser inscrito en la lista de actividades conforme lo establece el art.43 de la Constitución Política del Estado (CPE); por otra parte, resulta también evidente que se omitió hacer constar el impacto de producción de acuíferos como efecto de la actividad 12 de “Construcción de Pilotes de Hormigón”; en tales extremos, además se evidenció que la Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, actuó con negligencia, respecto a todas la omisiones de impacto calve y de actividades que quedaron fuera de la ficha ambiental presentada por el municipio, ejerciendo un deficiente control ambiental e incumpliendo protocolos ambientales descritos por la normativa de la materia y las leyes de protección de la cuenca del río Guadalquivir, que fue declarado patrimonio intangible de Tarija por la Ley 2460 de 2 de mayo de 2003, resultando la ficha ambiental, mal categorizada, puesto que no corresponde a la realidad, omitir la afectación ambiental que el proyecto causará.

En la actualidad no se concretó la eliminación de las áreas verdes de la ribera del río Guadalquivir para sustituirlas por el terraplén del puente de cuatro vías ni se fraccionó la ribera, pudiendo corregirse algunos impactos claves omitidos; toda vez que, las deficiencias mencionadas hacen a la ficha ambiental y el certificado de dispensación, documentos erróneos y con muchos vicios que materialmente dejan en estado de indefensión al citado río, razón por la que interpuso la presente acción popular, para que se evalué y pondere las mencionadas omisiones y sean integradas en los referidos documentos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos al medio ambiente, a la integridad física y seguridad, a la calidad de vida de los adultos mayores y a la consulta; citando al efecto los arts. 15, 33, 67 y 343 de la CPE.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La recategorización de la ficha ambiental, debiendo ponderarse las actividades e impactos claves que se omitieron, y considerarse las “Leyes Nacionales 2549 y 2460”, así como la SCP 0781/2016-S3; **b)** Se realice la consulta omitida de acuerdo al Decreto Supremo (DS) 3549 de 2 de mayo de 2018; **c)** Como medida cautelar, se instruya la paralización de las obras de los terraplenes que amenazan la eliminación de un área verde de la ribera y la fragmentación en la continuidad de la misma; **d)** Se ordene al Gobierno Autónomo departamental de Tarija, cumplir con el art. 8 de la Ley del Medio Ambiente (LMA) –Ley 1333 de 27 de abril de 1992–; y, **e)** Se anule el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción popular**



La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Auto 01/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 82 a 84 vta., declaró improcedente la acción popular; consecuentemente, la parte accionante mediante memorial presentado el 26 de igual mes de 2018 (fs. 112 a 116 vta.), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción popular**

Por Auto Constitucional (AC) 0448/2018-RCA de 16 de noviembre, cursante de fs. 122 a 123, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, previo trámite de admisibilidad, conforme prevé el art. 30 del Código Procesal Constitucional (CPCo), devolvió la presente acción popular, bajo el argumento de que no se puede rechazar *in limine* al no ser aplicable en este tipo de acciones.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 359 a 368, presentes la parte solicitante de tutela, así como los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción popular.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de su representante legal mediante escrito presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 288 a 295 vta., informó que: **1)** El referido ente municipal, en el marco de sus competencias se encuentra ejecutando el proyecto "Construcción Puente Vehicular sobre el río Guadalquivir que vincule los Distritos 1 y 12 de la ciudad de Tarija", habiendo dado total cumplimiento a la normativa ambiental para el efecto, pues se acató con los procedimientos administrativos ante las instancias departamentales competentes; **2)** La parte impetrante de tutela con mala fe descontextualizó todo lo señalado en el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial en su volumen I, Plan de Uso de Suelo Área Urbana II - Reglamento de Conservación de Áreas Patrimoniales de Tarija, antecedente normativo del cual se puede extraer (art 79), que si se permite la intervención pública o privada en el área de protección paisajística natural, siempre y cuando se evidencie que no existe riesgo de desequilibrio ecológico, demostrándose que jamás se vulneró el uso de suelo del sector donde se emplazó la ejecución del indicado proyecto; **3)** De no intervenir en ciertos espacios públicos como son los márgenes del río Guadalquivir, la ciudad de Tarija no podría conectarse con el margen derecho o viceversa del mencionado río, razón por la que el legislador municipal a tiempo de aprobar el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial, tomó las previsiones necesarias para permitir otros usos, con la finalidad de aprobar la construcción de obras de interés público en estos espacios, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el precepto normativo antes citado; **4)** La parte impetrante de tutela alega violación de los derechos al medio ambiente, a la integridad física y seguridad, a la calidad de vida de los adultos mayores; y, a la de consulta, sin adjuntar pruebas irrefutables e incuestionables de esta supuesta realidad, descontextualizando la documentación y el material que pretende se considere como apoyo a su acción popular; debiendo en consecuencia, considerarse que por la abundante jurisprudencia, es deber de quien invoca tutela, señalar de manera expresa las fuentes de donde obtuvo la señalada información, así como mantener el contexto de redacción y sentido consecuente del análisis utilizado; por lo que, debe producir prueba para acreditar su acusación; **5)** La ficha ambiental ahora cuestionada, cumplió a cabalidad todo el procedimiento administrativo descrito en la normativa ambiental en vigencia el 2017 (DS 24176 – Reglamento General de Gestión Ambiental, Reglamento de Prevención y Control Ambiental); **6)** Se desarrolló un programa de prevención y mitigación –Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental– que fue elaborado por la Autoridad Ambiental Departamental competente, el 24 de agosto de 2017, cumpliendo con todos los requisitos, siendo prueba fehaciente de dicho extremo, el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17, habiéndose incluso – ante una denuncia sobre alcances irreales de la obra, efectuado un inspección de verificación



desarrollada el 6 de septiembre del mismo año, realizándose –en consecuencia– una actualización de prevención y mitigación– Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental del proyecto en cuestión; **7)** En virtud a la Nota cite SDNRyMA/PAP/755-1/2018 de 19 de octubre, se procedió a la elaboración y presentación del plan de desmonte no agropecuario, ante la ABT, el 4 de diciembre de 2018, mismo que se encuentra cumpliendo el procedimiento y plazos administrativos; pues la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra al identificar el desmonte ilegal, instauró un proceso administrativo sancionatorio contra la empresa CONVISA, que se sometió a un procedimiento abreviado a la espera de resolución, para proceder al pago de la multa correspondiente; **8)** En cuanto a los acuíferos subterráneos, se cuenta con “los ensayos SV”, que demuestran que la construcción de las fundaciones del puente vehicular, no afectan a ningún acuífero subterráneo, puesto que se cuenta con un estrato impermeable de arcilla magra y limo consolidado; asimismo, en cuanto a la quebrada Hermanos Sossa y áreas adyacentes, indiscutiblemente no se verán afectadas por los trabajos de construcción, ya que, desemboca aguas abajo a 50 m aproximadamente del emplazamiento del proyecto; por lo que, no se observó afectación alguna; de igual manera las áreas contiguas, en los márgenes izquierdos y derechos del río Guadalquivir, ya se encontraban intervenidas antes de la ejecución del antes mencionado proyecto; pues no configuran áreas verdes, siendo, bienes de dominio público; en tal sentido, no existe ruptura de ninguna cobertura vegetal ni corredor arbóreo, más allá de lo declarado en el plan de desmonte no agropecuario; y, **9)** Se socializó el proyecto a todo el sector involucrado o afectado con la ejecución y puesta en funcionamiento del proyecto en cuestión, existiendo actas firmadas sobre dicho acto; bajo esos antecedentes, se tiene que era responsabilidad ineludible del ahora solicitante de tutela aportar prueba fehaciente que dé a conocer de manera indiscutible las supuestas vulneraciones a derechos e intereses colectivos, no habiendo sido demostrada la supuesta degradación y deterioro del medio ambiente a través de ningún medio probatorio y menos la lesión de los derechos argüidos en la presente acción tutelar.

Pablo Avilez Pérez, Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, mediante informe escrito de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 301 a 307, señaló que: **i)** El 11 de septiembre de 2017, se emitió el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17, una vez realizada la revisión y análisis técnico ambiental del “LASP”, en cuyo Informe Técnico 1935/2017 de 7 de septiembre, se concluyó que el documento técnico presentado cumplió con los requisitos mínimos establecidos en los arts. 15 y 16 del Reglamento Ambiental de Sustancias Peligrosas de la Ley de Medio ambiente; **ii)** La parte accionante pretende entrelazar los derechos a la salud y educación con el medio ambiente; sin embargo, no adjuntó prueba alguna sobre cuál fue el impacto ambiental que han sufrido los distritos 1 y 12 ; **iii)** En cuanto a la supuesta consulta omitida, el DS 3549 de 2 de mayo de 2018, reglamentó, que “No corresponde la realización de consulta pública debido a la asignación de categoría 3, y para esta clase de categorías no es requisito la consulta pública, De acuerdo a lo establecido en el Anexo C-1 del Decreto Supremo Nº 3549”; **iv)** en cuanto al pedido de paralización de obra, se debe tomar en cuenta que dicha medida cautelar no corresponde, puesto que, las normas ambientales no son retroactivas, existiendo en la actualidad nuevos Decretos Supremos como el “3549 y 3856” los cuales establecen requisitos mínimos para categorizar la actividad, obra o proyecto, además se debe hacer hincapié a que si se quisiera cambiar la categoría del proyecto, tampoco correspondería, ya que este se encuentra en ejecución; **v)** En relación al pedido de anulación de la ficha ambiental, en la acción popular no existe un solo argumento válido que sostenga tal solicitud, puesto que toda nulidad debe tramitarse en un debido proceso en el que se permita el derecho a la defensa en igualdad de condiciones, tal como lo garantiza el art. 115.II de la CPE; y, **vi)** Al amparo del art. 10 inc. b) del DS 3549, se realizó una inspección ambiental, el 6 de septiembre de 2018, determinándose que las medidas de mitigación y adecuación previstas en la licencia ambiental no eran suficientes, motivo por el cual se vio por conveniente actualizar la licencia ambiental, por lo que se procedió a realizar dicho trámite a través de la presentación de un “PPM-PASA ACTUALIZADO”.

### **I.3.3. Intervención del Ministerio Público y del tercero interesado**



El Ministerio Público no se hizo presente a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 130.

Leopoldo Héctor López Cossío, miembro del Colegio de Arquitectos de Tarija, en audiencia, señaló que: **a)** En cuanto al uso del suelo es irrestrictamente del municipio, dicho criterio es falso, puesto que, "el río tiene que ser río"(sic) aun sea del municipio y si bien puede ser objeto de dominio municipal, tiene sus restricciones, pues cuando se construyó la "avenida", los argentinos y los bolivianos tomaron en cuenta que al ser al borde del río Guadalquivir, en procura de protegerlo construyeron un muro, formándose debajo de este un bosquecillo que se constituye en un área verde, ocurriendo que ahora se pretende construir un puente a 100 m de otro ya existente, hecho que implica un daño a la ciudad de Tarija, cuando el puente debería estar a 800 m más arriba, lugar donde existe espacio; y, **b)**, El puente no es la solución al problema de tráfico que existe en la zona, pues se pretende trasladar los problemas de tránsito a dicho lugar donde ni existe distribuidor, tampoco espacios, habiendo además casas, edificios y mercado, con semáforos no desaparecerán los autos, pues debería haber un amplio espacio para que pasen y estacionen, por tal razón no interesa cuanto se haya gastado, si se construye el puente, habrán aberraciones que afectaran a todos.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 01/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 368 a 375 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los hechos y de las pruebas que fueron ofrecidas por la parte accionante, se evidenció que las mismas no son concluyentes para generar un estado de convicción irrefutable; toda vez que, para declarar la procedencia de la acción popular el solicitante de tutela tiene la carga de acreditar su pretensión con prueba eficaz y no con informes contradictorios o argumentos que no coincidan con los documentos originales; **2)** La petición que hace la parte impetrante de tutela, no se adecua con lo que establece el objeto y la naturaleza de la presente acción tutelar, pues pretende que a través de esta jurisdicción se ordene la revalorización o recategorización de una licencia ambiental y se anulen actos administrativos ya cumplidos, sin tomar en cuenta que esta jurisdicción no tiene la facultad dentro de la acción popular para determinar dichos actos, existiendo otros mecanismos a los que el solicitante de tutela debió acudir, para hacer valer los derechos que ahora consideró vulnerados, para reclamar sobre las omisiones que se hubiesen dado en el procedimiento administrativo o sobre las supuestas falsedades que dieron lugar a la otorgación de la licencia ambiental.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17 emitido por el Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el 11 de septiembre de 2017, ante la presentación del programa de Medidas de Mitigación – Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PMM-PASA) 1935, correspondiente al proyecto de "Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija", ubicada en el municipio de Tarija, Provincia Cercado del Departamento de Tarija; por lo que, determinó que revisada la documentación, el referido proyecto fue catalogado con la Categoría III, por lo cual quedó dispensado el estudio y evaluación de impacto ambiental (E.E.I.A.); empero, deberá acogerse a las disposiciones vigentes en el país, debiéndose llevar a la práctica el programa de Prevención y Mitigación, mismo que será verificado por la autoridad ambiental competente en función al plan de aplicación y seguimiento ambiental; por ello se autorizó la ejecución del citado proyecto (fs. 51).

**II.2.** Cursa inspección realizada el 6 de septiembre de 2018, del proyecto "Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija", en el que participaron representantes del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, de la empresa



CONVISA, y los barrios aledaños, así como el Presidente del distrito 12 de la ciudad de Tarija, acreditada por el acta de inspección 114 de la misma fecha (fs. 134 a 141), y habiéndose identificado insuficiencias que podrían afectar a los factores ambientales en la ejecución del proyecto, se presentó Programa de Medidas de Mitigación (PPM) – Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PASA) para la actualización de la licencia ambiental (fs. 149).

**II.3.** Según el Programa de Prevención y Mitigación (PPM) – Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PASA), correspondiente al proyecto de “Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija” (SEGUNDO ANEXO), en su Capítulo III, se desarrollaron ampliamente los impactos ambientales y medidas de mitigación; asimismo, como ítem EC0001, respecto al impacto ecológico, se identificó la pérdida de cobertura vegetal, debido a las actividades de desbroce y excavación de suelos (fs. 28 del SEGUNDO ANEXO), impacto negativo ante el que se programó como medida de mitigación, las actividades de reforestación donde la vegetación no se restablezca de manera natural, identificando y reforestando especies nativas en el área circundante al proyecto, así como la restitución de la capa orgánica, obligándose al cuidado de la vegetación (fs. 80 y 81 del SEGUNDO ANEXO).

**II.4.** Por Auto Administrativo AD-ABT-DDTA-PAS 116/2018 de 1 de octubre, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, inició proceso administrativo sancionador contra la empresa construcciones Viales e Hidráulicas S.A. (CONVISA) por la infracción forestal de desmonte ilegal (fs. 150 a 157), a partir del Informe Técnico TEC-DDTA-1008-2018 elevado por el Responsable del Área de Fiscalización y Control DD-TARIJA-ABT, donde se constató el desalojo de especies forestales (fs. 11 a 14), donde la referida empresa, se acogió al proceso abreviado, obligándose a la cancelación de la multa por la afectación respecto al desmonte ilegal (fs. 168); posteriormente, inició su trámite y presentó su plan de desmonte no agropecuario ante la ABT, para obtener su autorización (fs. 158 a 204).

**II.5.** Cursa estudio geotécnico y geofísico del proyecto de “Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija” (fs. 205 a 244); así como actas de conformidad para inicio de estudio técnico de preinversión del referido proyecto y su aprobación, suscrito por los beneficiarios representados por la dirigencia vecinal de los distritos 1, 12 y 13 (fs. 245, 246 y 247).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al medio ambiente, a la integridad física y seguridad, a la calidad de vida de los adultos mayores; y, a la consulta; puesto que, **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en el proyecto denominado “Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija”, se elaboró y con muchos vicios; toda vez que, la actividad descrita como conformación de terraplén de accesos omitió impactos claves, al eliminar un área verde protegida; asimismo, no se identificó como impacto ambiental el hecho de que se fraccionará la ribera del río Guadalquivir, tampoco consideraron que se obstruirá, encajonará y generará el taponamiento de la quebrada “Hermanos Sossa”, que es afluente al lado del Distrito 12; dicho proyecto además, implicaría el cambio de uso de suelos de un área verde por una vía de alto tráfico que pone en riesgo la integridad física de peatones; y, **ii)** El Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija –ahora codemandado–, no revisó y analizó correctamente la ficha ambiental, en la que existen los referidos errores, alteraciones, documentos no idóneos, siendo los mismos excesivamente simples y casi sin forma, lo que implica una amenaza al equilibrio del citado río.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción popular

Acción de defensa que tiene su origen en el reconocimiento de los denominados derechos de tercera generación, que de manera concreta se puede señalar son aquellos vinculados al medio ambiente, a la seguridad y salubridad pública, a la paz, a la libre determinación entre otros,



derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, es así que dichos derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, tiene su mecanismo de protección instituido en la acción popular, reconocida en el art. 135 de la Norma Suprema, que al respecto, establece que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución", de dicho precepto constitucional se tiene claramente que, esta acción tutelar, debe ser interpuesta solo en procura de proteger de forma inmediata y efectiva los derechos e intereses colectivos, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, los derechos e intereses tutelables por esta acción popular (derechos e intereses colectivos), no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas en la Constitución Política del Estado.

A efectos de explicar con mayor precisión sus características, naturaleza y objeto, debemos citar los desarrollado en la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que respecto a esta acción de defensa, señaló que: "*Con relación a los derechos colectivos o difusos, referidos en las legislaciones precedentemente citadas, y su protección en caso de vulneración, en nuestra legislación, esta tutela se encuentra establecida mediante la denominada "Acción Popular", que como se ha visto ha tenido un auge inusitado y se está convirtiendo en el pilar de la protección de los derechos humanos, es por eso que los constituyentes bolivianos vieron la necesidad de implementar dicha acción en nuestro ordenamiento jurídico, al aparecer nuevas categorías de derechos fundamentales y la falta de mecanismos de protección específicas o adecuados para los mismos; como el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores (que además ahora son reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado) implica que los sistemas de protección adecuen sus mecanismos procesales para la defensa de este tipo de intereses y la posible indemnización de las víctimas.*

*Esta nueva concepción está presente en la Constitución Política del Estado, que desde el art. 1, diseña un modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, lo que implica el reconocimiento tanto de derechos liberales, sociales, pero también de derechos colectivos y difusos; en ese entendido, bajo el nuevo modelo y desde una concepción integral, los derechos liberales, sociales, económicos y culturales se articulan con los colectivos y difusos, reconociendo el carácter interdependiente y progresivo de los derechos, conforme sostiene el art. 13.I de la CPE del Estado; derechos cuyo ejercicio, por otra parte, está garantizado por el art. 14.III de la Constitución Política del Estado (CPE), tanto a las personas individuales como a las colectividades, sin discriminación alguna.*

*En ese ámbito, debe hacerse referencia al art. 9 de la CPE que entre los fines y funciones del Estado, señala a los siguientes: "2. Garantizar el **bienestar, el desarrollo la seguridad y la protección** e igual dignidad de las personas, **las naciones, los pueblos y las comunidades**, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" y "6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la **conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras**".*

*En esa línea, también debe mencionarse al art. 10 de la CPE, que declara que Bolivia es un Estado pacifista, **que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz** que es un derecho esencialmente difuso; y al amplio catálogo de derechos contenidos a partir del art. 15 de la CPE, entre los cuales se encuentran derechos específicamente colectivos (art. 30 de la CPE), y derechos difusos como el previsto en el art. 33 de la CPE, que establece: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los*



*individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”.*

*De acuerdo a lo citado, nuestro orden constitucional, de la misma forma que la legislación comparada, ha incorporado los derechos colectivos o difusos y en forma paralela el medio de protección interno en caso de ser vulnerados, a través del mecanismo idóneo como es la “acción popular”; cuya tutela en el ámbito internacional la otorga la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es así, que a la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas, como se ha referido, la acción popular que - conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-.*

### **III.1.3. Definición**

*La acción popular está prevista en la Constitución Política del Estado en el art. 135, debiendo por ello con carácter previo, determinar su naturaleza jurídica, definirla. Así, según la Real Academia Española, en su acepción procesal la acción popular es el: “Derecho de acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés”. También, como: “Posibilidad que tiene cualquier persona para promover un proceso aunque no tenga una relación personal con el objeto del mismo”; de lo que se infiere, que conforme a la definición transcrita, la acción popular es el derecho que tiene cualquier ciudadano para acudir ante la autoridad competente, para que le conceda tutela respecto a un derecho o interés de índole colectivo, frente a su lesión.*

### **III.1.4. Naturaleza jurídica**

*La acción popular está configurada en la Constitución Política del Estado como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: a) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; b) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; c) Tiene como propósito la protección de derechos e intereses colectivos -y difusos- reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

*La acción popular está integrada por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución y posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que conforman un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, tramitación especial y sumaria, en el que se impugna la lesión de derechos colectivos o difusos, existe en tal sentido una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se desarrolla la acción, y un juez o tribunal que la resuelve.*

*Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad: 1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior.*

### **Principio de subsidiariedad y plazo de caducidad**

*La Constitución Política del Estado señala en el art. 136.I que “La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir”.*

*De acuerdo con el precepto constitucional que instituye la acción popular, ésta no tiene carácter subsidiario, por lo que la existencia de otros medios de defensa no la hace inviable, lo que significa*



que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar la vía judicial o administrativa que pudiere existir para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

Por otra parte, esta acción no tiene plazo de caducidad, por lo que puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; consiguientemente, no se contempla la existencia de un plazo de caducidad para esta acción de defensa, conclusión que concuerda con lo establecido en el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que establece el plazo de seis meses para la presentación de las acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, excluyéndose expresamente tanto a la acción de libertad, como a la acción popular.

### **III.1.5. Ámbito de protección**

(...)

**La acción popular**, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado.

El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: a) La definición de los intereses y derechos colectivos, y b) La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).

#### **a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo**

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: en ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos, pues su Consejo de Estado precisó que si bien la Constitución no hace referencia a los derechos difusos, ello no significa que se los haya excluido, criterio también expuesto por la Corte Constitucional al señalar que no distingue, como lo hace la doctrina, entre los intereses colectivos y los intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término colectivos (Sentencia C 215 de 1999).



*Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

*En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que "Las acciones de grupo o de clase (art. 88 inciso segundo, C.P.)..." se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.*

### ***b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado***

*Como se ha señalado, la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos. Sin embargo, dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.*

*Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, los derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a una colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular, porque se trata de derechos cuyo disfrute no corresponde a un titular determinado y concreto, sino a toda una comunidad que tiene interés en su conservación y mantenimiento, y cuya vulneración genera conflictos de carácter colectivo, dada la pluralidad de sujetos afectados con su alteración.*

*Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.*

*Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".*

### **III.2. De la necesidad de probar la violación de los derechos e intereses colectivos o una grave amenaza a éstos, como presupuesto de procedencia de la acción popular**

Conforme ya se expuso en el punto anterior, el ejercicio de este mecanismo de protección tiene como finalidad evitar el daño contingente, en procura de hacer cesar el peligro, la amenaza o vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o difusos, para que en consecuencia se restituyan las cosas a su estado anterior cuando fuera posible; debiendo necesariamente acreditarse la vulneración o lesión de los derechos colectivos o difusos argüidos; puesto que dicho aspecto constituye un criterio esencial de procedencia de la mencionada acción, al respeto es preciso acudir a lo desarrollado en la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto estableció que: "...conciernen referir que, para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, **es necesaria la demostración objetiva en**



**relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos**, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden. Conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular, tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas, dada la importancia de la problemática debatida” (las negrillas nos pertenece).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante acusa la lesión de sus derechos al medio ambiente, a la integridad física y seguridad, a la calidad de vida de los adultos mayores; y, a la consulta, puesto que: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en el proyecto denominado “Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija”, elaboró la ficha ambiental de manera errónea y con muchos vicios; toda vez que, la actividad descrita como conformación de terraplén de accesos omitió impactos claves, pues, elimina un área verde protegida; asimismo, no se identificó como impacto al hecho de que se fraccionará la ribera del río Guadalquivir, tampoco consideraron que se obstruirá, encajonará y generará el taponamiento de la quebrada “Hermanos Sossa”, que es afluente al lado del Distrito 12; dicho proyecto además, implica el cambio de uso de suelo de un área verde por una vía de alto tráfico que pone en riesgo la integridad física de peatones; y, **b)** El Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, no revisó ni analizó correctamente la ficha ambiental para otorgar el certificado de dispensación, en la que existen los referidos errores, alteraciones, documentos no idóneos, siendo los mismos excesivamente simples y casi sin forma, lo que implica una amenaza al equilibrio del señalado río.

Identificada la problemática, es preciso mencionar que la parte impetrante de tutela no obstante de alegar la vulneración de los derechos al medio ambiente, a la integridad física y seguridad, a la calidad de vida de los adultos mayores; y, a la consulta; omitió cumplir con el presupuesto de procedencia de la acción popular, respecto a la carga probatoria para acreditar la vulneración de los derechos colectivos argüidos, que nace de la naturaleza tutelar de la referida acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), puesto que, el ahora accionante, se limitó a presentar: **1)** El informe de la comisión de medio ambiente y recursos naturales internos 08/2018 de 1 de octubre, que no dice o establece algún criterio que hiciera presumir la existencia de vulneración a los derechos referidos; **2)** El informe elevado al Colegio de Arquitectos de Tarija, por parte de los miembros de la Comisión de planificación de la mencionada institución (cuyo responsable de su comisión de planificación, en audiencia de consideración de la presente acción popular se constituyó en tercero interesado), solo ofrece criterios de discrepancia técnica con los estudios realizados por la entidad municipal ahora demandada, respecto a su ficha ambiental; **3)** La nota dirigida al solicitante de tutela, sobre un análisis de necesidad de estudios hidrológicos e hidráulicos para puentes, que solo ofrecen criterios profesionales respecto a la necesidad de realizar dichos estudios; **4)** El informe técnico elaborado por el responsable de área de fiscalización y control de Tarija – ABT, que resulta ineficaz ante la prueba presentada por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija descrito en el apartado de Conclusiones II.4 del presente



fallo constitucional, por el que se acreditó que la empresa CONVISA se sometió a proceso administrativo abreviado sancionatorio para responder por la infracción e inició su trámite de autorización de desmonte no agropecuario; **5)** Se adjuntó fotografías de la maqueta del proyecto e informes y certificaciones que avalaron la procedencia del proyecto cuestionado y un CD sobre ciudadanos de la tercera edad que estuviesen realizando ejercicios de meditación en la zona, que tampoco ofrecen elementos que acrediten las lesiones acusadas por la parte accionante.

Advirtiéndose en consecuencia que la parte solicitante de tutela no presentó prueba suficiente, eficaz y fehaciente que acredite la verosimilitud de sus denuncias, es decir, con la prueba antes citada no se acreditó que la construcción del puente ahora cuestionado, genere aspectos adversos al medio ambiente, o que la ficha ambiental de dicho proyecto no hubiese tomado en cuenta todos los impactos negativos y las medidas de mitigación para mantener el equilibrio ecológico del río Guadalquivir; pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte solicitante de tutela debió adjuntar prueba necesaria y suficiente para demostrar objetivamente que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, se puso en grave amenaza de violación de derechos e intereses colectivos, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción popular, ya que para la procedencia de la misma, era necesario tener la certeza indiscutible, respecto al deterioro y degradación del medio ambiente o de la violación de los derechos e intereses colectivos, que acusa el impetrante de tutela en relación al río Guadalquivir.

Contrario a la falta de cumplimiento de la carga de la prueba para acreditar las denuncias argüidas por el ahora impetrante de tutela, que cuestionó que en la ficha ambiental, en la actividad descrita como conformación de terraplén de accesos, se hubiesen omitido impactos claves, como la eliminación de un área verde protegida, acusando que se talaron árboles para realizar dicha obra, tampoco se hubiera identificado como impacto al hecho de que se fraccionará la ribera del río Guadalquivir; así también no se consideró que se obstruirá, encajonará y generará el taponamiento de la quebrada "Hermanos Sossa", que es afluente al lado del Distrito 12; dicho proyecto además, implicará el cambio de uso de suelo, de un área verde por una vía de alto tráfico que pondrá en riesgo la integridad física de los peatones.

Ante dichas aseveraciones, se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, acreditó fehacientemente, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones del presente fallo constitucional, que se realizó una inspección al proyecto en el que participaron representantes del referido ente municipal, la empresa CONVISA y de los barrios aledaños, así como el presidente del distrito 12 de la ciudad de Tarija, y si bien se identificaron insuficiencias que podrían afectar a los factores ambientales en la ejecución del proyecto; empero, se presentó el Programa de Medidas de Mitigación (PPM) – Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental (PASA) para la actualización de la licencia ambiental, en base a lo observado en dicha inspección; asimismo, se observó que según el mencionado programa, respecto al impacto ecológico, se identificó la pérdida de cobertura vegetal, debido a las actividades de desbroce y excavación de suelos, impacto negativo ante el que se programó como medida de mitigación, actividades de reforestación en áreas donde la vegetación no se restablezca de manera natural, identificando y reforestando especies nativas en el área circundante al proyecto, así como la restitución de la capa orgánica, obligándose al cuidado de la vegetación, habiéndose –incluso– la empresa CONVISA acogido a un proceso abreviado, obligándose a la cancelación de la multa por la afectación respecto al desmonte ilegal en que incurrió, presentando su plan de desmonte no agropecuario e iniciando su trámite ante la ABT, para obtener su autorización; pruebas que acreditan que si se tomaron en cuenta las medidas de mitigación para mantener el equilibrio del río Guadalquivir, puesto que además se desarrollaron estudios geotécnico y geofísico del proyecto de "Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija", que al margen de haber sido solicitado por los vecinos de los barrios aledaños, fue concertado y aceptado los beneficiarios



representados por la dirigencia vecinal de los distritos 1, 12 y 13, que hacen a las áreas circundantes al proyecto; desvirtuando la aseveraciones expuestas por el por la parte impetrante de tutela.

En cuanto a la supuesta indebida actuación del Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por la que la parte accionante impugnó y cuestionó la ficha ambiental el proyecto de "Construcción Puente Vehicular Sobre el Río Guadalquivir que Vincule los Distritos 1 y 12 de la Ciudad de Tarija"; las observaciones y cuestionamientos realizados contra la misma, no resultan por sí solos prueba para acreditar las denuncias efectuadas en la presente acción popular, donde además se limitó la petición, entre otros, a solicitar que se anule el Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17 (licencia ambiental), donde se concluyó que, no era necesario un estudio de evaluación de impacto ambiental (Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional); decisión que no puede ser sujeta a análisis a través de esta acción tutelar, puesto que acusaron errores y omisiones admirativas y de contenido para la obtención de dicha licencia, en tal razón, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción popular se ciñe a evidenciar la efectiva vulneración de los derechos colectivos que protege, no así a concluir, la supuesta acción ilegal en la que se hubiera incurrido en la tramitación de la ficha ambiental, por no efectuar un estudio de impacto ambiental, aspecto que debió ser cuestionado a través de los mecanismos ordinarios establecidos al efecto y en su caso, impugnado mediante la acción de amparo constitucional, como presunta omisión ilegal para buscar su nulidad y la realización del estudio citado.

En ese marco, resulta claro que, esta acción tutelar deducida por la parte impetrante de tutela, no cumple con la carga probatoria requerida para su procedencia, conteniendo además denuncias vinculadas a obtener la nulidad de Certificado de Dispensación (CD-C3) 060101/06/CD-C3/1935/17, cuestionando actos administrativos realizados tanto por el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija, como por el Secretario de Recursos Naturales y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que confirió el mencionado certificado; reclamo que no se encuentra dentro de los alcances de la acción popular; en tal razón y por los fundamentos expuestos corresponde denegar la tutela solicitada; empero, toda vez que la obra se encuentra en el inicio de su ejecución, se exhorta al señalado ente municipal y a la empresa CONVISA, al fiel y estricto cumplimiento de su plan de mitigación en procura de evitar grandes afectaciones al medio ambiente, concretamente al río Guadalquivir.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 368 a 375 vta., emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0598/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27997-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Rómulo Gonzales Saavedra, Mary Antonieta Gonzales de Vargas y Oscar Gonzales Bustamante** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 23 a 35, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que siguen contra Ronald Roca Medina, por la presunta comisión del delito de robo agravado, cuyo inicio data del 2 de agosto de 2017, pese a existir elementos de convicción suficientes para imputar, el director funcional del proceso emitió Resolución de Rechazo, que fue objetada el 20 de marzo de 2018, sin que a la fecha de la interposición de la acción de defensa, haya sido resuelta por el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, dejando transcurrir más de once meses, en franca vulneración de lo previsto en el art. 305 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Mediante memorial de 7 de diciembre de 2018, se apersonaron ante el Fiscal Departamental hoy demandado, solicitando la resolución extrañada, recordando que el plazo establecido para el efecto era de diez días; empero, su petición no fue atendida, vale decir que no obtuvieron una contestación oportuna, pese a que transcurrieron dos meses desde entonces.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunciaron la lesión de su derecho a la petición, al debido proceso y acceso a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUCH); y, 1.11, 8.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela y se ordene al demandado que resuelva la objeción al rechazo de denuncia, formulada el 20 de marzo de 2018, en el plazo de setenta y dos horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 77 vta., presentes los accionantes, así como el abogado de la autoridad demandada, ausente el demandado y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado patrocinante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **a)** Toda persona tiene derecho a que se le responda de manera positiva o negativa, dentro de un plazo razonable; en el caso en análisis, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no resolvió la objeción a la resolución de rechazo interpuesta, incumpliendo el plazo de diez días previsto para dicho actuado y tampoco



respondió al memorial de 7 de diciembre de 2018, presentado con la finalidad de exigir la emisión del correspondiente fallo, sin que hasta el 19 de febrero de 2019 se haya atendido su solicitud; y, **b)** Una vez notificado con la presente acción de defensa, la autoridad demandada, emitió la Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 046/18 de 15 de noviembre de 2018, que no corresponde a la real, porque el cargo de recepción del Fiscal de Materia que se encontraba como director funcional de la investigación, data de 25 de febrero de 2019.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mirael Salguero Palma Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de su abogado defensor, en audiencia señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; en el caso concreto el 15 de noviembre de 2018 se emitió la resolución extrañada; es decir que existe una causal de improcedencia, porque a decir de los accionantes desde el mes de febrero de 2018 se limitaron sus derechos y garantías fundamentales; sin embargo, recién a partir del mes de octubre del referido año, comenzó a fungir como Fiscal Departamental de Santa Cruz; consecuentemente, no se le puede atribuir responsabilidades cuando aún no ejercía funciones; y, **2)** La nota a través de la cual solicitaron la remisión del cuaderno de investigaciones, tiene cargo de recepción de 27 de febrero de 2019, por ello había imposibilidad material de hacer llegar el cuadernillo, considerando que está radicado en el Municipio de La Guardia. Por lo expuesto, siendo evidente la improcedencia de la acción de Defensa, corresponde denegar la tutela.

### **I.2.3. Intervención de terceros interesados**

Ronald Roca Medina, Ligneldo Boutier Zuleta y Luz Marina Medina Martínez, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal citación, cursante de fs. 49 a 50.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01/ 2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 72 a 77 vta., **concedió** la tutela impetrada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es claro el quebrantamiento del derecho a la petición, por parte de la autoridad demandada, porque si bien no fungía como Fiscal Departamental cuando se objetó la resolución de rechazo, el memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, que solicitaba la emisión de dicho fallo, tampoco mereció respuesta oportuna. Asimismo, una vez asumidas las funciones, correspondía cumplir con todas las obligaciones inherentes al cargo; y, **ii)** Si bien no se cuenta con el cuaderno de investigaciones, pues no fue remitido por el Ministerio Público, se da credibilidad a lo denunciado por los accionantes, considerando que existe un memorial al que no se le dio una respuesta, y al no existir prueba alguna que desvirtúe este extremo, se advierte la vulneración al derecho de petición; y respecto a la resolución de objeción, ésta no fue respondida en tiempo oportuno. Sin responsabilidad por ser excusable.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2018, Oscar Gonzales Bustamante, Rómulo Gonzales Saavedra y Mary Antonieta Gonzales de Vargas, objetaron la resolución de rechazo emitida por el Ministerio Público, dentro del proceso penal seguido contra Ronald Roca Medina y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 7 a 15 vta.).

**II.2.** A través del memorial de 7 de diciembre de 2018, dirigido al Fiscal Departamental de Santa Cruz, los accionantes solicitaron se resuelva la objeción a la Resolución de Rechazo planteada (fs. 16 a 18).

**II.3.** Por Resolución Fiscal Departamental M.S.P. 046/18 de 15 de noviembre de 2018, Mirael Salguero Palma, ratificó la resolución de rechazo de denuncia, de conformidad a la previsión del art. 304 inc.) 4 del CPP y dispuso devolver el cuaderno de investigaciones al Fiscal de Materia, notificar a las partes e informar al Juez de control jurisdiccional (fs. 53 a 60).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian vulneración a sus derechos a la petición, debido proceso y tutela judicial efectiva; toda vez que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, no resolvió la impugnación a la Resolución de Rechazo, planteada el 20 de marzo de 2018, ni dio respuesta al memorial de 7 de diciembre del referido año, dejando transcurrir más de once meses desde la presentación de la objeción.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

#### III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario. Jurisprudencia reiterada

La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional “siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”, ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, así en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: “...**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**” (las negrillas son añadidas).

#### III.2. El control cautelar sobre actuaciones de los Fiscales Departamentales

Al respecto, el Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencia referida al control jurisdiccional no solo sobre los requerimientos fiscales; sino que permitió el ejercicio de dicho control a la actividad del Fiscal de Distrito, ahora Fiscal Departamental, señalando a través de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que “...**el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales (...)**”. Dichas afirmaciones fueron precisadas en la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, en el sentido que: “...**el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificación de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación**” (las negrillas son agregadas).

#### III.3. Análisis del caso concreto



De la demanda presentada por los accionantes, su ratificación y complementación en audiencia, se tiene que el reclamo principal se centra en la falta de resolución de la objeción al rechazo de la denuncia, presentado el 20 de marzo de 2018, así como ausencia de respuesta al memorial de 7 de diciembre del mismo año, por el Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado–.

Ahora bien, es necesario referirse al art. 54.1 del CPP, el cual otorga a los jueces de instrucción la competencia para controlar la investigación que se encuentra a cargo de los órganos encargados de la persecución penal; es decir, que el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al Fiscal a dar aviso de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es el Juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; por ello, toda persona relacionada a una investigación, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad.

Bajo el entendimiento que el Juez de Instrucción es la autoridad encargada de ejercer el control de la investigación velando que no se lesionen los derechos y garantías fundamentales de la partes, teniendo bajo su control las actuaciones que realizan los órganos encargados de la persecución penal; es posible concluir que la demora del Fiscal Departamental en la emisión de la resolución a la objeción del rechazo, reclamada a través de la acción de amparo constitucional, debía ser denunciada ante el Juez de la causa, cuya atribución se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, como acontece en el presente caso. Por lo que, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia constitucional Plurinacional, constituye una inobservancia por parte de los impetrantes de tutela del principio de subsidiariedad que configura la naturaleza de la presente acción tutelar; porque los extremos dados a conocer a la jurisdicción constitucional nunca fueron reclamados ante el juez cautelar, no siendo posible otorgar la protección solicitada; en consecuencia, este Tribunal deniega la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada por inobservancia del principio de subsidiariedad al tenor de los argumentos expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, no hizo un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/ 2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 72 a 77 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0599/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28010-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 62 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ricardo Oscar Arias Ramos** contra **Sandra Medrano Bautista** e **Iván Fernando Vidal Aparicio**, **Vocal y ex Vocal respectivamente**, de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y **Patricia Silvia Salgueiro Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 28 a 42 vta.; y el de subsanación de 7 de marzo de igual año (fs. 47), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Con base al documento privado aclaratorio suscrito el 17 de abril de 2013, el cual era exigible a partir del 21 de igual mes y año, Carlos Huerta Cuno, inició proceso monitorio ejecutivo, con el que, se le citó el 8 de mayo de 2018; planteando su persona, ante dicha demanda, excepción de prescripción que fue resuelta mediante la Sentencia definitiva 83/2018 de 12 de junio, que la declaró improbadada, bajo el razonamiento principal, de que la obligación se hacía exigible a partir del 16 de mayo de 2013 y que el término de la prescripción se interrumpió con la citación de la demanda en fecha 8 de mayo de 2018, realizando una interpretación arbitraria sobre el tiempo preciso de cuando se cumplió la prescripción; razón por la que interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista 213/2018 de 30 de agosto, que confirmó la resolución de primera instancia, argumentando que conforme al contenido del contrato, existe una cláusula de "aceleración de mora" (sic) que permitió hacer exigible el pago total de la obligación; por otro lado, el mencionado documento fue objeto de medida preparatoria de reconocimiento de contrato, acto que interrumpió la prescripción, señalando además, que la ex Corte Suprema de Justicia, tenía el criterio de que las mediadas preparatorias no podían considerarse o estar comprendidas dentro del término demanda, puesto que, tal entendimiento fue superado por el actual Tribunal Supremo de Justicia, sin mencionar mediante qué acto, dicho criterio fue cambiado, pero sobre todo, cuales son los fundamentos adecuados y objetivos para aplicar un razonamiento y no el otro.

Vulnerando con dicha interpretación, el debido proceso en su vertiente sustantiva; puesto que, con la referida decisión fue obligado a pagar una deuda totalmente prescrita, pues la Jueza a quo realizó un cómputo equivocado del término de prescripción invocada, partiendo de una fecha que no correspondía, declarando improbadada la excepción; por su parte los Vocales demandados, consolidaron el acto de injusticia al efectuar una interpretación irrazonable de la ley, concretamente del art. 1503 del Código Civil (CC), dado que, realizaron una interpretación segada de dicha norma, incurriendo en una indebida interpretación de la legalidad ordinaria, en razón a que, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, pues solo se remitieron a entendimientos jurisprudenciales de la ex Corte Suprema de Justicia y el actual Tribunal Supremo de Justicia, sin mencionar cuáles son esos entendimientos dentro el contexto jurisprudencial



mencionado, pues una correcta interpretación del art. 1503 del CC, hubiese determinado que en el caso presente, la prescripción operó.

Las autoridades jurisdiccionales demandadas omitieron utilizar el método sistémico; puesto que, remitiéndose a la finalidad del citado precepto normativo, se tiene que, el mismo busca establecer un medio de interrupción del término de la prescripción sujeta a presupuestos taxativos y específicos; por lo que, no se pueden admitir interpretaciones extensivas ni restrictivas, ya que la finalidad de la norma no es la protección exclusiva del acreedor, pues de ser así, no sería necesaria la existencia de la prescripción, es por ello que el legislador estableció causales expresas y tácitas para interrumpir la prescripción; en consecuencia, se observó que no se efectuó una interpretación teleológica y menos gramatical, pues al fundamentar que el término demanda judicial incluye también al reconocimiento de firmas y rúbricas, sumando a otros requisitos que no están consignados en la ley, no es correcto, pues la expresión "demanda judicial" (sic) tiene por significado, al escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar la pretensiones del actor mediante el relato de hechos que dan lugar a la acción, resultando ésta una demanda de iniciación de juicio y no una medida preparatoria, no siendo un término ambiguo, en tal entendido, no corresponde incluir bajo el concepto técnico de demanda judicial a la medida preparatoria, que tiene sus propias características y finalidades, definidas claramente en el art. 305 del Código Procesal Civil (CPC), entre las cuales no figura el de interrumpir la prescripción.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en su vertiente sustantiva de interpretación de la legalidad ordinaria absurda, ilógica y con error evidente, falta de motivación y fundamentación, así como el derecho a la igualdad y no discriminación, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Sentencia 83/2018, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca; **b)** La nulidad del Auto de Vista SCC II 231/2018, así como los actos subsecuentes derivados de la misma.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 61 vta., presente el accionante y el tercero interesado, asistidos por sus abogados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado ratificó in extenso el contenido de la demanda de la acción de amparo constitucional, reiterando lo expuesto en la misma.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sandra Medrano Bautista e Iván Fernando Vidal Aparicio, Vocal y ex Vocal respectivamente, de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni remitieron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 49 y 50.

Patricia Silvia Salgueiro, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 49.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

David Carlos Huerta Cuno, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **1)** El art. 386 del CPC, le facultaba al ahora impetrante de tutela promover un proceso ordinario posterior en el cual lo resuelto en el proceso ejecutivo puede ser modificado, en tal sentido, se evidenció que el solicitante de tutela, contaba en su momento, con otros medios legales para la protección de sus



derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, al no haber hecho uso de estos otros medios legales, no puede ahora suplirse tal negligencia en la vía de la acción de amparo constitucional; y **2)** El ahora accionante tenía el medio legal idóneo de activar el proceso ordinario posterior y pedir la modificación del fallo emitido en el proceso ejecutivo, además pudo solicitar la revisión del fallo emitido en la causa monitoria en cuestión; no habiéndose privado al impetrante de tutela de activar un proceso ordinario posterior, aspecto que precisamente marca la improcedencia de la presente acción de defensa.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 10/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 62 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 1503 del CC, establece dos hipótesis en cuanto a la prescripción, que tienen que ver primero, con que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo, notificados a quien se quiere impedir que se prescriba; y, la segunda, que interrumpe la prescripción por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, así por ejemplo, una denuncia ante la policía podría interrumpir la prescripción en base al segundo criterio, porque ese acto de denuncia denota insatisfacción a la omisión de pago del deudor, de igual manera las medidas preparatorias demuestran una insatisfacción a la omisión de pago del deudor, puesto que posibilitará otorgar un elemento para que ese documento de obligación de pago se convierta en uno reconocido y hábil para la interposición de una acción ejecutiva; **ii)** En el caso presente, se instauró medida preparatoria del proceso ejecutivo de origen de la presente acción tutelar, donde cursa el Auto de 8 de abril de 2016, en el cual, ante la inasistencia del ahora accionante, se dispuso el reconocimiento del documento privado que originó el proceso ejecutivo en cuestión; por otra parte, se tiene que el art. 1505 del CC, establece que la prescripción “se reconoce por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer”; constituyendo dicha medida preparatoria el acto judicial por el que se reconoce la relación judicial sustancial existente, que servirá para instaurar la acción ejecutiva; **iii)** En cuanto a la acusación de falta de fundamentación y motivación, se evidenció que el Auto de Vista 231/2018, en su primer considerando hizo referencia a la apelación presentada por el ahora impetrante de tutela, en el segundo considerando, en su primer acápite se desarrolló sobre la prescripción y posteriormente acápite comenzó la fundamentación del caso concreto, donde se le dio la razón al peticionante de tutela, sobre el inicio del cómputo; sin embargo, se advierte que el fundamento para no haber dado curso al recurso de apelación fue porque se interpuso medida preparatoria que estaba destinada a instaurar demandada ejecutiva, en la que –además– se señaló la intención expresa de hacer efectivo el cobro de \$us4 500.- (cuatro mil quinientos dólares estadounidenses); y, **iv)** La intención del acreedor al presentar al medida preparatoria fue precisamente la de iniciar las acciones conducentes instaurar una demanda ejecutiva, denotando dicho documento la insatisfacción por la omisión de pago de la parte deudora, razón por la que presentó diligencia preparatoria; debiendo además tomar en cuenta que cuando se habla de interpretación de “casos fáciles” (sic), es factible traer a colación el silogismo deductivo, como la premisa mayor, menor y la correspondiente conclusión; empero, cuando existe casos difíciles de interpretación de la norma no solamente están vigentes, los métodos de interpretación finalista, gramatical, teleológica e histórica, sino que estando en un Estado Constitucional de Derecho, toda interpretación debe hacerse en base a la Constitución Política del Estado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 24 de mayo de 2018, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, dentro el proceso monitorio ejecutivo instaurado por David Carlos Huerta Cuno contra Ricardo Oscar Arias Ramos –ahora accionante– por el que éste último, opuso excepción de prescripción, arguyendo que la deuda contenida en el documento



acclaratorio de 17 de abril de 2013, que se pretende ejecutar, prescribió conforme prevé el art. 1507 del CC (fs. 9 a 11).

**II.2.** Mediante Sentencia definitiva 83/2018 de 12 de junio, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, declaró improbadada la excepción de prescripción planteada por el ahora impetrante de tutela, manteniendo incólume la Sentencia inicial 48/2018 de 5 de abril, que declaró probada la demanda ejecutiva; disponiéndose el inicio de la ejecución (fs. 12 a 14 vta.), fallo definitivo, que fue recurrido en apelación por el ahora solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018 (fs. 16 a 19).

**II.3.** Por Auto de Vista S.C.C II 231/2018 de 30 de agosto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolvieron el recurso de apelación planteado por el ahora accionante, confirmando la Sentencia definitiva 83/2018 (fs. 24 a 26).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en su vertiente sustantiva de interpretación de la legalidad ordinaria absurda, ilógica y con error evidente, falta de motivación y fundamentación, así como el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que: **a)** La Jueza a quo realizó un cómputo equivocado del término de la prescripción invocada, partiendo de una fecha que no correspondía; y, **b)** Los Vocales demandados, efectuaron una interpretación irrazonable del art. 1503 del CC, que, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, puesto que, solo se remitieron a entendimientos jurisprudenciales de la ex Corte Suprema de Justicia y el Actual Tribunal Supremo de Justicia, sin mencionar cuáles son esos entendimientos dentro el contexto jurisprudencial mencionado, habiendo omitido la autoridades demandadas utilizar el método sistémico; puesto que, la finalidad de la norma no es la protección exclusiva del acreedor, de ser así, no sería necesaria la existencia de la prescripción, pues no corresponde incluir bajo el concepto técnico de demanda judicial a la medida preparatoria, que tiene sus propias características y finalidades, definidas claramente en el art. 305 del CPC, entre las cuales no figura el de interrumpir la prescripción.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.



*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

*Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.*

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*



### III.2. La ordinarización de los procesos monitorios de ejecución-proceso ejecutivo y acción coactiva civil- y la acción de amparo constitucional

Dentro los proceso de estructura monitoria regulados en el Capítulo Tercero del Código Procesal Civil (CPC), se encuentran los procesos ejecutivo y de ejecución coactiva de sumas de dinero en los arts. 378 y ss., y 404 y ss., del citado Código; en lo que, solo se logra una sentencia que adquiere valor de cosa juzgada formal y no material puesto que las sentencias emitidas en dichos procesos son susceptibles de revisión o modificación; ya que, la ley adjetiva civil dispone que las partes, una vez ejecutoriada la sentencia, pueden promover juicio ordinario posterior, disposición contenida en los arts. 386 del CPC, en el caso del proceso ejecutivo, y tanto en el proceso ejecutivo como en el coactivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios y 410.II y III del mismo cuerpo normativo, respecto a los procesos de ejecución coactiva; esto en función a que en ambos casos la ejecución está subordinada a lo que establecido en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por los arts. 381 y 409 de la referida Ley adjetiva.

Este proceso ordinario posterior, tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, puesto que, al ser una de las características de los referidos juicios la brevedad de su trámite, no se puede por su propia naturaleza, permitir como en un juicio ordinario o de conocimiento, demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción,; esto en procura de que ordinarizando el proceso se resuelva sobre la pretensión de modificarse la decisión asumida en el proceso monitorio ejecutivo o de ejecución coactiva, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento base de la demanda monitoria.

En este marco y toda vez que, la Ley adjetiva civil vigente, mantuvo en los referidos procesos monitorios las características de los procesos ejecutivos y coactivos, regulados en el Código de Procedimiento Civil Abrogado, al igual que la ordinarización de la que estos pueden ser objeto, que se regulaba en el art. 490 de la mencionada norma adjetiva abrogada; se tiene que a la ordinarización de los procesos monitorios ejecutivos y de ejecución coactiva, resultan perfectamente aplicables los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales emitidas sobre el proceso ordinario posterior en los juicios ejecutivos y coactivos, antes de la vigencia del Código Procesal Civil; en tal entendido es preciso citar los señalado en la SC 0468/2010-R de 5 de julio, que al respecto estableció que: *"...lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica.*

*(...) No se trata, entonces, que el proceso ordinario que suceda al proceso ejecutivo determine si existe la obligación, se trata de dilucidar si al pronunciarse la sentencia dentro del proceso ejecutivo, la demanda se planteó efectivamente en base a un título ejecutivo, con competencia, personería legal de las partes, exigibilidad de la obligación y plazo vencido; y sí, por otra parte, las excepciones planteadas en su caso tuvieron su fundamento, demostradas en su caso, con la documentación pertinente, como exige la ley".*

Criterio que fue complementado por la SC 0264/2011-R de 29 de marzo, que señaló: *"Lo que implica que los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, el que se*



*sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo, o sea, que el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa.*

*El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción...”.*

Consiguientemente, conforme lo precisado se entiende que si en la tramitación del proceso monitorio ejecutivo o en el de ejecución coactiva suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse por tratarse de vicios del procedimiento en las que se hubieran incurrido; dichos aspectos pueden ser enmendados a través de los mecanismos intraprocesales y recursivos propios de los procesos monitorios, que una vez agotados, será factible la interposición de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la ordinarización del proceso, que conforme ya se explicó tiende más a dilucidar cuestiones de fondo que tiene que ver con el título base de la acción monitoria, su exigibilidad, fuerza ejecutiva y la existencia de la obligación de pago; que son planteadas mediante las excepciones reconocidas como mecanismos de defensa en los procesos monitorios, razón por la que, no se considera al proceso ordinario posterior como una instancia más de impugnación dentro del proceso de estructura monitoria.

Es así que se tiene claramente delimitado el ámbito de tratamiento respecto a la ordinarización de los procesos –ahora denominados– monitorios ejecutivos y de ejecución coactiva; en tal sentido a través de la SCP 0367/2012 de 22 de junio, se explicó que: “*Cuando se denuncian a través de la acción de amparo constitucional decisiones judiciales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil- la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad, previsto ahora en los arts. 129.I de la CPE y 74. 1 y 3, y 76 de la LTCP.*

### **III.2.1. Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsión del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida**

*La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.*

*Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil, ‘...encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales, es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar...’.*

*Al respecto están las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:*



### **1) Derecho a la defensa**

*La línea jurisprudencial, respecto a la obligación de iniciar el proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- no sólo contra el deudor, sino también contra el garante hipotecario, está fundada a partir de la SC 0136/2003-R de 6 de febrero (Fundamento Jurídico III.1.2.), la que fue complementada con el entendimiento asumido en la SC 0331/2003-R de 18 de marzo (Fundamento Jurídico III.2.), en sentido que el proceso de ejecución en cuestión debe iniciarse no sólo contra los deudores sino también contra el garante hipotecario o los herederos de éste último.*

*Dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada a los casos en los cuales el garante hipotecario o los herederos de éste último, pese a no haberse omitido iniciar el proceso en su contra o porque no se les citó con la demanda coactiva o ejecutiva, tuvieron conocimiento y por lo mismo asumieron defensa, conforme lo entendieron las SSSC 0509/2006-R y 0783/2006-R, entre otras.*

*En ese orden, la SC 1505/2010-R 11 de octubre de 2010, entendió que si bien la SC 0136/2003-R, estableció que debía notificarse al garante hipotecario con la demanda coactiva civil se debía considerar la SC 0299/2010-R de 7 de junio, que determinó que: '...se debe tener en cuenta que: Si existe constancia de que el garante hipotecario durante el proceso tomó conocimiento extraoficial de la demanda o acción del acreedor contra el deudor, o si en ejecución de sentencia es notificado con los actos preparatorios al remate, no existe indefensión, y por ende no corresponde la nulidad de obrados, por cuanto tuvo los medios para reclamar cualquier supuesta ilegalidad que lesione sus derechos fundamentales, agotados los mismos, recién corresponderá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.*

*Por consiguiente, se puede evidenciar efectivamente que al haber presentado los accionantes el incidente de nulidad de obrados hasta el momento de que sean notificados con la demanda, el mismo que fue resuelto por Auto de 25 de mayo de 2005, rechazando dicha solicitud, el Juez de la causa dispuso que estando apersonados los impetrantes y con el fin de que tomen causa, se dispone su notificación con la sentencia pronunciada, así como con el avalúo del inmueble en proceso de subasta'.*

*En este sentido, también existe profusa jurisprudencia constitucional, que señala que así no se cumplan las formalidades legales exigidas por las normas procesales civiles, si el coactivado o ejecutado, ha asumido defensa -situación que se verifica con cualesquier actuación dentro del proceso, incluso con un simple apersonamiento, la notificación es válida y de ningún modo puede prosperar el incidente de nulidad de notificación. Así lo ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre (Fundamento Jurídico III.2.), jurisprudencia reiterada en las SSSC 0612/2007-R y 0648/2010-R (Fundamento Jurídico III.4.1.), entre otras.*

*Esta línea jurisprudencial se encuentra en vigor por su compatibilidad con el nuevo orden constitucional, que prevé el derecho a la defensa en los arts. 115.II de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).*

*Otro caso, en la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en el que dentro de un proceso ejecutivo, los vocales demandados no imprimieron el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 149 al 155 del CPC, y por el contrario dispusieron la ejecutoria de la sentencia apelada, el Tribunal Constitucional, en principio señaló que era: '...necesario dejar establecido que los hechos alegados no serán susceptibles de revisión en un proceso ordinario posterior, puesto que se tratan de lesiones al debido proceso, inherentes a la naturaleza de este proceso judicial; en consecuencia, no es aplicable el entendimiento expuesto en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la improcedencia por subsidiariedad, correspondiendo su análisis en el fondo, como se explica en el siguiente acápite'. Y, posteriormente, resolviendo el fondo, refirió que "...los miembros del Tribunal de alzada, codemandados, en vez de imprimirle el trámite correspondiente al incidente de nulidad de obrados planteado por los herederos de la ejecutada, de acuerdo a lo dispuesto en los art. 149 al 155 del CPC, se constata que no emitieron pronunciamiento alguno*



sobre el mismo; a pesar de que, corrido en traslado a la parte contraria y una vez respondido, concernía dictar la resolución correspondiente; actuando en contrario, vulneraron los derechos de los incidentistas, ahora accionantes, al debido proceso, al derecho a la igualdad jurídica y a la defensa, consagrados en los arts. 115 y 119 de la CPE”.

## **2) Derecho a una resolución judicial motivada**

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

En otro caso, en la SC 1528/2010-R 11 de octubre, el Tribunal Constitucional concedió la tutela en parte respecto al debido proceso en su elemento constitutivo el derecho a una resolución judicial motivada en un proceso ejecutivo, señalando que la fundamentación implica la identificación de la norma aplicable al caso concreto y su correspondiente adecuación, por cuanto evidenció que: “El accionante, a través de su memorial de amparo constitucional, alega la falta de cita legal expresa que sustente la Resolución de 30 de junio de 2007 y el Auto Complementario de 3 de agosto del mismo año, a través de las cuales se rechazaron la excepción bienal de prescripción planteada por el accionante en segunda instancia, argumentándose que en procesos ejecutivos, solamente puede oponerse la excepción de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y el Auto Intimatorio. La Resolución de 30 de junio de 2007, esta estructurada en tres partes considerativas, de las cuales, la primera realiza la relación fáctica relacionada con la problemática concreta; el segundo considerando, analiza el régimen de la prescripción, sustentando el razonamiento en las siguientes normas concretas: i) En el art. 336 inc. 9) del CPC y el art. 1497 del CC, disposición adjetiva que regulan la excepción de prescripción en procesos de conocimiento; ii) En el art. 507 inc. 6) del CPC, que faculta la interposición de excepciones de prescripción en el plazo de cinco días después de la citación con la demanda y auto intimatorio; e, iii) En los arts. 509, 511 y 336 del CPC. Ahora bien, como ya se tiene dicho, uno de los requisitos de la motivación como elemento del debido proceso, precisamente es la descripción de manera expresa de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; en ese contexto, se tiene que la problemática en dicho caso, versa sobre la oposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en la sustanciación de procesos ejecutivos, entonces, de acuerdo a las citas legales señaladas, se establece lo siguiente: 1) el art. 336 inc. 9) del CPC, no es aplicable al caso concreto porque disciplina procesos ordinarios; 2) el art. 507 inc. 6) del CPC constituye una disposición cuyo supuesto de hecho faculta la presentación de la excepción de prescripción en primera instancia dentro de juicios ejecutivos, razón por la cual, esta cita legal no cumple con el requisito de motivación señalado, toda vez que el supuesto de hecho, no está directamente vinculado a la problemática concreta; es decir, a la interposición de la excepción de prescripción en segunda instancia y en proceso de ejecución; y, 3) los arts. 509, 511 y 336 del CPC, tampoco son supuestos de hecho normativos aplicables a la problemática concreta, puesto que disciplinan situaciones fácticas aplicables a la facultad de interponer excepciones en primera instancia; en consecuencia, del contenido de la Resolución de 30 de junio de 2007, se establece que esta decisión no cita la normativa cuyos supuestos de hecho se adapten al caso concreto. Por su parte, el auto complementario de 3 de agosto de 2007, cursante de fs. 142 y vta., a pesar de establecer en su parte dispositiva ‘no haber nada que complementar y aclarar’; sin embargo, en la parte considerativa cita las mismas disposiciones legales señaladas supra; por tanto, se establece que esta providencia tampoco cumple con el requisito de motivación desarrollado líneas arriba. Lo expuesto precedentemente, evidencia que las autoridades demandadas vulneraron el derecho de la



*Compañía que representa el accionante al debido proceso en su elemento motivación, razón por la cual, en cuanto a la denuncia de su vulneración, la tutela debe ser concedida”.*

### **3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior**

*La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisibile el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: "...conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia”.*

*En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsión del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.*

### **III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsión del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil**

*La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, como ejemplos:*

#### **1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva**

*Existe uniforme jurisprudencia respecto a denegar la tutela por subsidiariedad cuando el accionante a través del amparo denuncia que dentro del proceso ejecutivo o coactivo, el documento de crédito o base de la ejecución que lo originó tuvo vicios de nulidad por cualesquier circunstancia y por lo mismo carece de fuerza coactiva o ejecutiva, en el entendido que este extremo puede ser corregido en vía ordinaria posterior prevista por el art. 490 CPC, modificado por el art. 28 de la LAPCAF. En este sentido se pueden consultar las SSCC 0966/2006-R, 1062/2003-R, 1522/2011-R y SC 0504/2010-R de 5 julio, (caso en el cual se activó paralelamente la vía ordinaria y la acción de amparo).*

#### **2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria**

*La SC 0258/2010-R de 31 de mayo, en un caso en el que se pretendió a través de la acción de amparo se revise la resolución que declaró improbada la excepción perentoria de prescripción liberatoria, el Tribunal Constitucional Transitorio consideró que ello era una situación que únicamente podía ser cuestionada y controvertida a través del proceso ordinario conforme lo establece el art. 490.I del CPC y no así mediante la jurisdicción constitucional cuya función específica se traduce en la tutela de derechos fundamentales.*

#### **3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho**

*La SC 1023/2010-R de 23 de agosto, en similar sentido que el anterior, no ingresó a analizar el fondo de la denuncia respecto a la excepción de prescripción de la acción y del derecho, derivando su análisis al proceso ordinario posterior”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**



El accionante acusa la lesión del debido proceso en su vertiente sustantiva de interpretación de la legalidad ordinaria absurda, ilógica y con error evidente, falta de motivación y fundamentación, así como el derecho a la igualdad y no discriminación; toda vez que: **1)** La Jueza a quo realizó un cómputo equivocado del término de la prescripción invocada, partiendo de una fecha que no correspondía; y, **2)** Los Vocales demandados, efectuaron una interpretación irrazonable del art. 1503 del CC, que, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, puesto que, solo se remitieron a entendimientos jurisprudenciales de la ex Corte Suprema de Justicia y el actual Tribunal Supremo de Justicia, sin mencionar cuáles son esos entendimientos dentro el contexto jurisprudencial mencionado, habiendo omitido la autoridades demandadas utilizar el método sistémico; puesto que, la finalidad de la norma no es la protección exclusiva del acreedor, de ser así, no sería necesaria la existencia de la prescripción, pues no corresponde incluir bajo el concepto técnico de demanda judicial a la medida preparatoria, que tiene sus propias características y finalidades, definidas claramente en el art. 305 del CPC, entre las cuales no figura el de interrumpir la prescripción.

Identificada la problemática planteada por el impetrante de tutela, es pertinente, señalar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que dentro el proceso monitorio ejecutivo instaurado por David Carlos Huerta Cuno, contra Ricardo Oscar Arias Ramos –ahora impetrante de tutela– éste último, interpuso excepción de prescripción, arguyendo que la deuda contenida en el documento aclaratorio de 17 de abril de 2013, prescribió conforme prevé el art. 1507 del CC, habiendo sido resuelta mediante la Sentencia definitiva 83/2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Tercera del departamento de Chuquisaca, declaró improbadada la excepción de prescripción planteada por el ahora impetrante de tutela; disponiéndose el inicio de la ejecución; fallo definitivo, que fue recurrido en apelación por el hoy peticionante de tutela, que fue resuelto por los Vocales demandados a través del Auto de Vista S.C.C II 231/2018, confirmando la Sentencia apelada.

En este antecedente y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra al alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no hubieran restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteados y, por tanto, tampoco otorgar la tutela impetrada, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; es en base a este criterio se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado el mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, conforme se tiene de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, resulta evidente que una vez emitido el Auto de Vista S.C.C II 231/2018, que en criterio del impetrante de tutela hubiese lesionado el debido proceso en su vertiente sustantiva por la supuesta indebida, irrazonable y arbitraria interpretación del art. 1503 del CC, reclamando que en el proceso monitorio ejecutivo en cuestión en el que en su criterio, operó la prescripción de la deuda, pues ésta no hubiese sido interrumpida por la medida preparatoria de reconocimiento de firmas que no pudiese ser entendida como una demanda judicial, conforme dispone el precepto legal antes citado; sin embargo, de antecedentes se observa que el mencionado debate fue introducido al proceso monitorio ejecutivo, por el ahora accionante, a través de una excepción de prescripción, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se desarrolló que las cuestiones sustanciales, que tienen que ver con la exigibilidad del título o documento base de la demanda monitoria, por



tratarse de un aspecto que no pudo ser analizado debidamente en el proceso mencionado, que por naturaleza, es breve en su trámite, debe ser analizado y sustanciado a través de un proceso ordinario posterior conforme determina el art. 386 del CPC, por el que las partes del juicio monitorio una vez ejecutoriada la sentencia pueden promover juicio ordinario posterior que tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en la causa monitoria, otorgando la posibilidad de demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción, en un juicio ordinario o de conocimiento.

En tal razón, se advierte que en dicho proceso el impetrante de tutela, no utilizó todos los medios procesales, en este caso, la ordinarización del proceso monitorio ejecutivo para tutelar sus derechos en la vía ordinaria; ahora, si bien entre sus reclamos observó la insuficiente motivación del Auto de Vista S.C.C II 231/2018, se debe precisar, que dicha observación se encuentra vinculada al reclamo principal de su acción tutelar, respecto a que la interpretación de legalidad ordinaria, realizada sobre el art. 1503 del CC, fuese ilógica, irrazonable, arbitraria e insuficientemente motivada, que conforme ya se expresó, tiene que ver con una cuestión sustancial que tiende a cuestionar la exigibilidad de la deuda contenida en el documento base del proceso monitorio en cuestión, aspecto que si fuese evidente necesariamente hubiese decantado en la insuficiente motivación argüida, pero que reiteramos debe ser analizada ampliamente en un proceso ordinario, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, es evidente que el impetrante de tutela tenía a su alcance la posibilidad de ordinarizar el proceso monitorio ejecutivo, para acreditar que operó la prescripción sobre la deuda contenida en el documento base del referido juicio; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía ordinaria en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo, se exige para poder acudir a esta vía.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 62 a 67 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0600/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27948-2019-56-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 001/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudio Quiroz Vallejos** contra **Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 24 a 30 vta., y el de subsanación de 12 de febrero del mismo año, (fs. 33 a 37), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por contrato de prestación de servicios I.D.H. 576/2013, su persona trabajó como profesional odontólogo, desempeñando sus funciones en el centro de salud Santa Bárbara Norte, durante el 2013; posteriormente, por contrato de prestación de servicios "I.D.H. 0320/2001" (sic), prestó funciones de odontólogo en el mismo centro de salud, durante el 2014. Al año siguiente, mediante contrato de presentación de servicios I.D.H. 939/2015, prestó sus servicios profesionales pero solo por el lapso de un mes, ya que el 14 de enero de 2015, mediante memorando se le otorgó el ítem 7355, como odontólogo, momento a partir del cual se le designó como Responsable Departamental de Salud Oral SEDES Chuquisaca.

El 29 de noviembre de 2017, se le entregó memorando de vacaciones obligadas con retiro unilateral forzoso hasta el 3 de enero de 2018, hecho que es parte fundamental, que motiva la presentación de esta acción tutelar. Sostuvo que en el memorando de vacaciones forzosas y agradecimiento de servicios, su persona no estampó su firma, tampoco existió una notificación legal donde se le hubiera hecho conocer sobre el agradecimiento de servicios; por lo que, hizo uso de sus vacaciones con total regularidad.

Luego, el 3 de enero de 2018, al retornar de sus vacaciones obligatorias, siguió trabajando hasta el 10 del mismo mes y año, fecha en la que le entregaron otro memorando, por el que, lo transfirieron al "Centro de Salud Alegría", dependiente del SEDES Chuquisaca; dos días después, el 12 de enero de igual año, nuevamente lo transfirieron para que desempeñe sus funciones en el Centro de Salud Villa Armonía, también dependiente del SEDES Chuquisaca.

Finalmente el 17 de enero de 2018, Jhonny Camacho Borja, le convocó a su oficina de SEDES Chuquisaca (no indicó el cargo), y con medidas de hecho le ordenó de manera personal que deje de ir a trabajar; por lo que, le afectó a él y a su familia, que dependen de su fuente laboral, además que cumple con el pago de asistencia familiar, obligaciones que se vieron irreparablemente afectadas a raíz de su despido ilegal e inconstitucional.

Ante esta situación, el 12 de junio de 2018, presentó un recurso administrativo, pidiendo que se dejaran sin efecto los actos administrativos detallados anteriormente; el 22 del mismo mes y año, presentó complementación a su recurso administrativo, ampliando su fundamento; el 9 de julio de igual año, se emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, por el que indicó que su recurso fue interpuesto fuera del plazo.



El 19 de julio de 2018, presentó su recurso jerárquico, en contra del Gobernador del Departamento de Chuquisaca y la precitada Resolución Administrativa de Revocatoria, que fue resuelta el 12 de septiembre de 2018, por la Resolución Administrativa Gubernamental 337, siendo notificado con la misma el 19 del mismo mes y año, por la cual se confirmó totalmente la resolución administrativa impugnada.

Sostuvo que si el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca tenía justificativos para despedirlo, debió de iniciarle un proceso previo en la vía administrativa, aplicando el Reglamento Interno del SEDES de faltas y sanciones, que a la fecha se encuentra vigente; sin embargo, ello no ha ocurrido, por lo que, no se observó el cumplimiento de dicha normativa.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); además su derecho a la defensa, al debido proceso y de acceso a la justicia, citando el art. 115 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga el restablecimiento de todos sus derechos fundamentales, y se deje sin efecto la Resolución Administrativa Gubernamental 337, resolución que confirmó totalmente la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, y se le restituya inmediatamente a su fuente laboral con el Ítem 7355, para desempeñar su cargo de Responsable de Salud Oral del SEDES Chuquisaca, más costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 100, presentes el accionante, el demandado a través de su representante legal y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional, y añadió lo siguiente: **a)** Le impidieron ejercer su derecho a la defensa dentro del plazo, ya que le hicieron creer que seguía siendo funcionario del SEDES Chuquisaca, y que solamente lo estaban transfiriendo, ya que le dieron dos memorandos, que no tienen el efecto legal de un memorando emanado de la indicada institución, afirmando que dicho documento no se encuentra en archivos de esta entidad; y, **b)** Tal actitud le privó de interponer su recurso de revocatoria, dentro de los quince días que establece el Reglamento, dejando de esa manera pasar el tiempo, interponiendo el recurso de revocatoria recién después de cuatro meses, ya que utilizaron artimañas verbales, en las que le prometieron que volvería a trabajar y que no haga nada, que solo debía esperar. Es por este motivo que sus recursos en la instancia administrativa fueron rechazados por haber sido presentados fuera del plazo legal.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Estaban Urquizu Cuellar, Gobernador del Departamento Autónomo de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante memorial, presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 51 a 56, sostuvo lo siguiente: **1)** Por Memorando Cite URRHH 468/2017 de 14 de noviembre, le agradeció por sus servicios, al impetrante de tutela el cual no quiso recibir; empero, tuvo conocimiento del contenido del mismo, firmando como testigos de dicho acto Florencia Solís, Carla Caballero y Nadia Carolina Mealla; **2)** El 12 de junio de 2018, Claudio Quiroz Vallejos, –hoy solicitante de tutela– presentó recurso de revocatoria en contra del Memorando Cite URRHH 468/2017, pidiendo la restitución a su fuente laboral como responsable de área, interponiendo luego el 22 del mismo mes y año, un memorial complementario al recurso presentado, en el que denunció que su despido fue ilegal y que se hubiera vulnerado el Reglamento Interno del SEDES Chuquisaca; **3)** Ante el recurso de revocatoria planteado, se emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, por la que se declaró la desestimación del mismo, en virtud a



que este fue presentado fuera del plazo previsto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, ya que se presentó después de seis meses de la notificación al ahora accionante, con el memorando de agradecimiento de servicios, por lo que su derecho a recurrir precluyó; **4)** El 19 de julio de 2018, el impetrante de tutela presentó recurso jerárquico, y pidió se revoque la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018; por lo que, se emitió la Resolución Administrativa Gubernamental 337, que resolvió confirmar totalmente la Resolución Administrativa impugnada; **5)** Es necesario el hacer énfasis a la clase de servidor público que era el ahora solicitante de tutela, ya que la desvinculación laboral se produjo cuando este era funcionario de libre nombramiento; y por lo tanto, es de libre remoción, por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de su institución, así lo determina el art. 233 de la CPE, que establece que las Servidoras y Servidores Públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, y las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento; por su parte la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– en sus arts. 5, 7, 23, 24, 70, 71, determina que los funcionarios provisorios no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 6 de esta Ley; **6)** Por su parte el DS 25749 de 20 de abril de 2000, que es el Reglamento al Estatuto del Funcionario Público en su art. 12 inc. c) establece la clase de servidores públicos, determinando que los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas designadas por la máxima autoridad ejecutiva de una entidad pública, para realizar funciones administrativas y técnico especializadas, para los funcionarios electos y designados, sus atribuciones y presupuesto asignado, serán determinados por el sistema de administración de personal en forma coordinada con los sistemas de organización administrativa y de presupuesto, por lo que se concluye que estos no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa reguladas por el Estatuto y su Reglamento, y no gozan de estabilidad laboral por lo que al ser el accionante un funcionario provisorio, siendo el cargo de libre remoción, la MAE sin mayores formalidades puede determinar su remoción; **7)** La acción de amparo constitucional presenta una serie de incongruencias por lo que no debió de ser admitida, por otro lado, no resulta cierto que se le hubiese lesionado su derecho a la estabilidad laboral, ya que el impetrante de tutela no goza de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera administrativa, ya que es de libre nombramiento; y, **8)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, y a la defensa, tal extremo no es cierto ya que el solicitante de tutela activó sus recursos sin limitación alguna, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Pamela Indira Donaire Alcocer, pese a encontrarse presente en audiencia, no tuvo participación alguna.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 101 a 108, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde establecer que el art. 64 de la LPA, determina que el recurso de revocatoria deberá ser interpuesto por el interesado ante la autoridad administrativa que pronunció la resolución impugnada dentro del plazo de los diez días siguientes a su notificación. En el presente caso se tiene por la prueba documental presentada, que el recurso de revocatoria interpuesto por el ahora accionante fue extemporáneo, ya que el plazo para impugnar el Memorando Cite URRHH 468/2017, emitido por el SEDES Chuquisaca, que le fue notificado el 28 de noviembre del mismo año; por lo que, el término para presentar su recurso vencía el 12 de diciembre de 2018; **ii)** Se advirtió que el ahora impetrante de tutela presentó su recurso de revocatoria recién el 12 de junio de 2018, es decir, seis meses de haber sido legalmente notificado con el memorando de agradecimiento de servicios, mismo que dio origen a esta acción tutelar; **iii)** El recurso de revocatoria presentado por el solicitante de tutela fue resuelto por la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, en el que se argumentó que el ahora accionante no presentó su recurso dentro del plazo legalmente establecido, mismos que fueron reiterados en la Resolución Administrativa Gubernamental 337; puesto que, no se advierte



que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, menos el debido proceso, porque las resoluciones administrativas descritas resolvieron lo requerido dentro de los plazos establecidos por ley; y, **iv**) De lo expuesto dentro del presente caso, se advierte que hubieron actos consentidos, por cuanto el impetrante de tutela fue notificado por el Memorando 468/2017, habiendo ejercido su derecho seis meses después, activando los recursos administrativos descritos previamente, lo que le impidió considerar lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 22 de junio de 2018, Claudio Quiroz Vallejos, complementa el recurso de revocatoria de 12 de junio del mismo año, por el cual, pidió la restitución inmediata a su fuente laboral como Responsable del Área de Salud Oral del SEDES Chuquisaca, debido a que su destitución se la realizó sin que se hubiera cumplido un debido proceso previo, tal y como lo establecen los arts. 37, 47, 49 del Reglamento Interno del SEDES del 2015; por lo que, su despido es ilegal y arbitrario (fs. 5 a 7).

**II.2.** El 10 de julio de 2018, el Director Técnico a.i. del SEDES Chuquisaca, emitió la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018; por la cual, se desestimó el recurso de revocatoria presentado en contra del Memorando de agradecimiento de servicios Cite URRHH-A 468/2017 de 14 de noviembre, por haber sido interpuesto fuera del término previsto legalmente, de conformidad a lo previsto por el art. 64 de la LPA, que otorga el plazo de diez días hábiles siguientes a su notificación, siendo notificado con el precitado Memorando de 28 de noviembre de 2017, y el recurso de revocatoria se interpuso recién el 12 de junio de 2018 (fs. 8 a 12).

**II.3.** Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, Claudio Quiroz Vallejos, interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, solicitando que la misma sea revocada y que se disponga su restitución inmediata a su fuente laboral como Responsable del Área de Salud Oral del SEDES Chuquisaca, porque se han violado sus derechos fundamentales al establecerse que puede ser destituido sin que exista un proceso previo, sin justa causa (fs. 13 a 15 vta.).

**II.4.** El 12 de septiembre de 2018, Esteban Urquizu Cuellar, emitió la Resolución Administrativa Gubernamental 337, por la que confirmó la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, emitida por el Director Técnico a.i. del SEDES Chuquisaca, reiterando los argumentos utilizados en la resolución impugnada, respecto a que el recurso de revocatoria fue interpuesto después de más de seis meses; puesto que, el plazo establecido en la LPA, se venció superabundantemente, por lo que en aplicación del art. 61 de la citada Ley, se confirmó la resolución impugnada (fs. 17 a 22).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, a la defensa, al debido proceso, y de acceso a la justicia, en mérito a que el 29 de noviembre de 2017, se le hizo conocer el Memorando Cite URRHH 468/2017, de agradecimiento de servicios, por el cual se le obligó a tomar sus vacaciones, para luego ser desvinculado de su fuente laboral, sin un debido proceso previo, por lo que consideró que tal determinación es ilegal y arbitraria; sostiene además que posteriormente, en enero de 2018, recibió otros dos memorando determinando su transferencia para desempeñar otros cargos en otros centros de salud, solo con la intención de evitar que presentara su recurso de revocatoria en contra de su ilegal despido, por lo que ante estos actos desleales presentó su recurso de revocatoria el 12 de junio de igual año, mismo que fue rechazada con argumentos formales por el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, porque hubiese interpuesto su recurso fuera de plazo, mediante la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, misma que fue confirmada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante la Resolución Administrativa Gubernamental 337, bajo los mismos argumentos.



En consecuencia, corresponde analizar, en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Marco normativo respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 incisos c) y d) de la referida Ley, establece que: "*c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellos que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados (...) Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto. d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto*".

Por otro lado, en cuanto a los derechos de los que gozan los funcionarios públicos de carrera, el art. 7 del referido Estatuto, prevé: "*II. Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:*

*a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.*

*(...)*

*c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten a situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.*

*d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos*".

Por otro lado, el art. 71 de la citada Ley, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "*Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del 7 de la presente Ley*".

Al respecto, la SC 0474/2011-R de 18 de abril, concluyó refiriendo que: "*La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo*".

Sobre el mismo tema, en cuanto a la condición de funcionarios públicos relacionado con el derecho de inamovilidad laboral, la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio, señaló que: "*El extinto Tribunal Constitucional a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, por cuanto dicha facultad solo asiste a los de carrera, por consiguiente tampoco pueden ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, resolviendo el caso concreto concluyó que: 'en su condición de funcionario público*



provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto’.

Asimismo, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, estableció que: "Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...".

### **III.2. Respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de funcionario público**

Sobre el particular, la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "...la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '...por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparato público y el bienestar de la colectividad...' (...) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.

(...)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.

Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiéndose que: "...los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...".

### **III.3. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad**



La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el párrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo<sup>[1]</sup>, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: "...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."



Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre<sup>[2]</sup>, que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Dentro del presente caso el accionante sostiene que venía trabajando como odontólogo, por medio de contratos de prestación de servicios I.D.H. desde el 2013, pero a partir del 14 de enero de 2015, mediante memorando fue designado como Responsable Departamental de Salud Oral SEDES Chuquisaca.

Tiempo después, el 29 de noviembre de 2017, se le hizo conocer el Memorando Cite URRHH 468/2017, de agradecimiento de servicios, por el cual se le obligó a tomar sus vacaciones, para luego ser desvinculado de su fuente laboral, sin que se le hubiera seguido un proceso disciplinario, por lo que denuncia que se le vulneraron sus derechos a la defensa y a un debido proceso; puesto que tal determinación es ilegal y arbitraria.

El accionante denuncia además que posteriormente, en enero de 2018, recibió otros dos memorando determinando su transferencia para desempeñar otros cargos en otros centros de salud, solo con la intención de evitar que presentara su recurso de revocatoria en contra de su ilegal despido, por lo que ante estos actos desleales presentó su recurso de revocatoria el 12 de junio del citado año, mismo que fue rechazado con argumentos formales por el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, porque habría presentado su recurso fuera del plazo, mediante la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, misma que fue confirmada por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante la Resolución Administrativa Gubernamental 337, bajo los mismos argumentos.

##### **III.4.1. Sobre la presunta vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral**

De los datos del expediente y lo argumentado por el propio accionante, se concluye que éste fue designado, por el Gobernador del Gobierno Autónomo de Chuquisaca, en el cargo Responsable Departamental de Salud Oral SEDES Chuquisaca, mientras que el informe de la autoridad demandada ratifica tal extremo, mismo que no fue controvertido por el impetrante de tutela; por lo que, se concluye que el precitado cargo en el que este se encontraba cumpliendo funciones es de libre designación, es decir, que se trata de un cargo jerárquico, al que accedió mediante



designación directa de la MAE de la Gobernación, por lo tanto no se trata de un funcionario de carrera, sino uno de libre nombramientos, y tal como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, este tipo de funcionarios desarrollan labores administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado, para los funcionarios electos, y los mismos por disposición de la Ley 2027, en su art. 5, no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, por lo que este es considerado como un funcionario provisorio (art. 71 de la Ley 2027).

Al concluir que el accionante es un funcionario de libre designación, y por lo tanto un funcionario provisorio, la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que este tipo de funcionarios no gozan de estabilidad laboral, por consiguiente tampoco requieran ser sometidos a un previo proceso disciplinario para su destitución, así lo determina la SCP 0776/2016-S3 de 4 de julio que reitera lo establecido por la SC 0051/2001-R de 18 de enero.

Por lo previamente desarrollado, se advierte que no se ha vulnerado el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral argüido por el ahora impetrante de tutela, ya que este es un funcionario de libre nombramiento.

### **III.4.2. Sobre la presunta vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y de acceso a la justicia**

El accionante denunció que la autoridad demandada, mediante la Resolución Administrativa Gubernamental 337, hubiere vulnerado su derecho al debido proceso, porque los argumentos utilizados en esta Resolución, como en la Resolución Administrativa de Revocatoria DIR. SEDES 003/2018, emitida por el Director Técnico a.i. del SEDES Chuquisaca, rechazaron sus recursos, tanto el de revocatoria como el jerárquico, con el mismo argumento, de que presentó sus reclamos a más de seis meses de ocurrido el supuesto acto lesivo, cuando el plazo establecido para presentar su recurso de revocatoria en contra del Memorando de agradecimiento de servicios Cite URRHH-A 468/2017, era de diez días hábiles, de conformidad a lo previsto por el art. 64 de la LPA.

Al respecto se advierte que efectivamente el accionante dejó precluir el plazo establecido por el art. 64 de la LPA, y los justificativos presentados en sus argumentos no son suficientes para explicar el motivo por el cual, recién interpuso su recurso de revocatoria el 12 de junio de 2018, que fue complementado el 20 del mismo mes y año, cuando su persona fue notificada con el Memorando Cite URRHH-A 468/2017, por lo que claramente este al no presentar de manera oportuna su recurso de revocatoria, incumplió con el principio de subsidiariedad, tal y como se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, extremo que impide a esta Sala pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia formulados por el impetrante de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 7 de marzo, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



<sup>[1]</sup>El Fundamento Jurídico III.1, que refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

[2]El Fundamento Jurídico II1, determina que: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0601/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28000-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0003/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Ricardo Suarez Rivero** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y la **Sala Mixta Civil, Familiar y de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental Justicia de Cochabamba** y **Nelson Cesar Pereira Antezana**, **ex Vocal de la Sala Penal Tercera del** citado **Tribunal Departamental Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2019, cursantes de fs. 8 a 15 vta. y de subsanación el 1 de marzo de igual año (fs. 18 a 19 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de su persona, contra Edgar Antonio Gaiza Pererira, por la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y concusión, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 de noviembre de 2018, la Jueza de control jurisdiccional, sin que se haya planteado un incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación por atipicidad, resolvió excluir la calificación penal de uno de los tipos penales identificados por el Ministerio Público en su análisis de autoría.

En cuanto a la valoración del elemento domicilio no realizó un análisis de los extremos de habitabilidad y habitualidad; con relación al peligro de obstaculización, no realizó la compulsión de una literal usada por el imputado para acreditar el extremo trabajo y finalmente después de haber determinado la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en detención domiciliaria, arraigo y la prohibición de tomar contacto con los testigos o partícipes del hecho, a mera solicitud de aclaración, complementación y enmienda efectuada por la defensa del imputado, modificó su Resolución disponiendo que la detención domiciliaria será con derecho al trabajo, sin permitirle que como querellante pueda controvertir dicho extremo, en mérito a que el trabajo del imputado se desarrolla en el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y en una Comisión donde es susceptible de tomar contacto con testigos.

En audiencia de apelación incidental de 21 de diciembre del 2018, expuso los siguientes agravios; **a)** La exclusión de uno de los tipos penales imputados por parte de la Jueza a quo, inmiscuyéndose en actos propios del Ministerio Público; **b)** Valoración defectuosa de la prueba respecto al domicilio al no haberse demostrado la habitabilidad y habitualidad; **c)** Valoración omisiva de la prueba usada en relación al extremo trabajo; y, **d)** El ilegal procedimiento para determinar la medida sustitutiva de detención domiciliaria con derecho al trabajo, mediante una simple solicitud de aclaración complementación y enmienda.

No obstante el Tribunal de alzada compuesto por las autoridades demandadas, declaro la improcedencia de la apelación incidental, de forma contradictoria a la Constitución y las Leyes; toda vez que, respecto al primer agravio, sobre la exclusión de un tipo penal por parte de la Jueza a quo sin que se haya deducido la vía incidental el reclamo sobre la tipicidad u otro, determinó que no se tendría competencia para resolver dicho extremo, con una labor interpretativa insuficiente



motivada, al no desarrollar el por qué no tendrían competencia para resolver dicho agravio, ni reparar el hecho de que la Jueza de la causa debió limitarse a comprobar la existencia de elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible.

Respecto a su segundo agravio, el fundamento se centró en que la Jueza a quo realizó una relación de documentos para establecer el domicilio del imputado, que están a nombre de la esposa de éste, ello sin que exista una fundamentación en cuanto a los extremos de habitabilidad y habitualidad que son fijados por jurisprudencia constitucional para decidir sobre la acreditación o no del elemento domicilio que forma parte del art. 234.1 del Código adjetivo penal.

Con relación al tercer agravio que expuso, relativo a la valoración omisiva de la prueba con la que el imputado acreditó el elemento trabajo, el citado Tribunal de alzada, de manera errónea realizó un análisis de la actividad ilícita acreditada por el imputado, pese a que el reclamo era que momento de demostrar dicho extremo el uso de la literal entre otras acompañada quedo de manifiesto la concurrencia del peligro de obstaculización.

Finalmente en cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su componente de igualdad procesal de partes y el principio de legalidad, por cuanto la Jueza a quo utilizó el procedimiento previsto en el art. 125 del CPP –explicación, complementación y enmienda–, para modificar la Resolución de 15 de noviembre de 2018, el cual no permite debate alguno, restringiéndole la posibilidad de observar ese extremo y demostrar que el otorgarle al imputado el derecho al trabajo, contradecía su propia Resolución, las autoridades demandadas, en alzada de manera incongruente señalando que al haber demostrado un trabajo no puede ser privado del mismo, sin tomar en cuenta que no se podía modificar diametralmente una Resolución mediante una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, sin que participen las otras partes y que correspondía el análisis de la acreditación del riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP; ya que se dispuso expresamente que el imputado no tome contacto con los testigos y participe del hecho, ya que para dicho trabajo debe tomar contacto con éstos.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes legalidad ordinaria, acceso a la justicia, resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, valoración omisiva de prueba e igualdad procesal de partes, sin citar ninguna norma constitucional.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, dictado por los Vocales demandados y en consecuencia se ordene que los titulares de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitan un nuevo Auto de Vista, enmarcado en el debido proceso y la garantía de acceso a la justicia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., presente el accionante asistido de su abogado; el tercero interesado Edgar Antonio Gainza Pereira, acompañado de su defensa; ausente las autoridades y ex autoridad demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 37 y vta., señalo que el 21 de diciembre de 2018, se celebró la audiencia de apelación de medida cautelar, interpuesta por el Ministerio Público, el acusador particular y el imputado, que fue resuelto mediante Auto de



Vista de la misma fecha, confirmado el Auto de 15 de noviembre de igual año, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento y que el cuaderno procesal fue devuelto al Juzgado de origen.

Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Mixta Civil, Familiar y de la Niñez y Adolescencia; y Nelson Cesar Pereira Antezana, ex vocal de la Sala Penal Tercera ambos de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción, pese a su legal citación cursantes a fs. 23 y 29 respectivamente.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Edgar Antonio Gainza Pereira, en audiencia a través de su defensa solicitó se deniegue la tutela expresando lo siguiente: **1)** La acción penal en su contra por el simple hecho de fungir como Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se generó a razón de un proceso penal seguido por el accionante contra Marvell José María Leyes Justiniano ex Alcalde de Cochabamba, en ese entendido la Jueza de control jurisdiccional con la facultad de precautelar derechos y garantías de las partes, excluyó el delito de cohecho propio por su naturaleza excluyente, al tratarse de hechos penales concretos y no abstractos; y, **2)** Cumplió con todos los requisitos para demostrar los presupuestos de domicilio y trabajo, por lo que no habría ninguna vulneración al debido proceso alegado por el impetrante de tutela, quien con esta acción pretende que se quebrante sus derechos a la libertad y trabajo.

### **I.2.4. Intervención del Ministerio Público**

Hugo Esteban Espinoza Peredo, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco hizo llegar escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 35.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0003/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 76 a 78 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, únicamente con relación al debido proceso en su componente de Fundamentación de las Resoluciones, dejando sin efecto el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, disponiendo que los Vocales en ejercicio de dicha Sala Penal emitan una nueva Resolución, considerando solo el primer motivo de la apelación incidental referido a la exclusión del tipo penal de cohecho pasivo propio; fundamentando que sin entrar al análisis de fondo de lo efectuado por la Sala Penal Tercera, con relación a los presupuestos domicilio, trabajo, y el derecho al trabajo dispuesto en complementación, se observa que existe una debida fundamentación y motivación; por otro lado, se advierte que en cuanto al único agravio a considerar con relación a la exclusión del tipo penal de cohecho pasivo, las autoridades demandadas realizaron una ponderación textual indicando que: ***“entender el reclamo que se hace por ambas partes en cuanto a la tipicidad del delito excluyendo el tipo penal, el art. 398 del CPP no permite a este Tribunal referirse precisamente sobre si existe el correcto análisis por el tipo que se imputa porque tampoco se hizo referencia en esta audiencia si la participación y autoría estaba enmarcada en los tipos penales, por tal razón no siendo este el momento procesal para realizar estos análisis sobre la tipicidad del delito, considera este Tribunal que lo razonado por la Juez Aquo ha momento de realizar el análisis es lo correcto”*** (sic), de lo que se puede advertir que en función al art. 398 de la norma procesal penal, no les estaría permitido referirse a este punto, por lo que existe falta de motivación y fundamentación en la resolución impugnada con relación a dicho agravio, dado que no se justificó las razones por las cuales se omite un pronunciamiento sobre el problema jurídico planteado por una de las partes.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de David Ricardo Suárez Rivero –ahora accionante– contra Edgar Antonio Gainza Pereira por la supuesta comisión de



los delitos de cohecho pasivo propio y concusión, cursa acta de audiencia sobre apelación de medida cautelar donde consta que el accionante mediante sus abogados patrocinantes, expuso como agravios sufridos con la Resolución de 15 de noviembre de 2018, los siguientes: **i)** La Jueza a quo vulneró lo establecido en el art. 279 del CPP, al inmiscuirse en actos investigativos determinando la inconcurrencia de uno de los tipos penales calificados por el Ministerio Público, respecto al cohecho pasivo; **ii)** Una errónea y defectuosa valoración del elemento domicilio del imputado que fue considerado en mérito a un informe rápido de Derechos Reales (DD.RR.), siendo insuficiente para demostrar los elementos de habitualidad y habitabilidad; **iii)** Con relación a la actividad lícita del imputado, de la prueba acompañada se pudo advertir la concurrencia del art. 235.1 del Código adjetivo penal, siendo que se acompaña una certificación emitida por el Consejo Municipal de Cochabamba, lo que demuestra que tiene la facilidad de influir en funcionarios de dicho ente municipal por el cargo que desempeña, por lo que llama la atención que con el mismo se acreditó el elemento trabajo; y, **iv)** Finalmente, que se determinó la detención domiciliaria con derecho al trabajo del imputado, en atención a una solicitud de complementación aclaración y enmienda, en una desigualdad procesal dado que no se le permitió oposición en audiencia. (fs. 2 a 4).

**II.2.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por Nelson Cesar Pereira Antezana y Elisa Sánchez Mamani, Vocal convocada de la Sala Mixta Civil, Familiar y de la Niñez y Adolescencia del mismo Tribunal Departamental de Justicia, –demandados– dicto el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, mediante el cual declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y el acusador particular David Ricardo Suárez Rivero, confirmando el Auto de Vista de 15 de noviembre de igual año (fs. 4 a 6 vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho en sus componentes de legalidad ordinaria, acceso a la justicia, resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, valoración omisiva de prueba e igualdad procesal de partes, por cuanto las autoridades demandadas dentro del proceso penal que sigue junto a otras entidades estatales contra Edgar Antonio Gaiza Pereira, por la supuesta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y concusión, emitieron el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, declarando la improcedencia de la apelación incidental a la Resolución que determino la detención domiciliaria con derecho al trabajo del imputado; incurriendo en los siguientes agravios: **a)** Ante la denuncia sobre la exclusión ilegal de un tipo penal imputado por parte de la Jueza a quo, las autoridades demandadas manifestaron no tener competencia para resolver dicha denuncia, alegando al art. 398 del CPP; **b)** Valoración omisiva al no considerar que la Jueza de primera instancia para tener por acreditado el elemento domicilio del imputado, se basó en documental inidónea que no demostraba los extremos de habitabilidad y habitualidad; **c)** Errónea valoración de la prueba con la que el imputado avaló el elemento trabajo, al considerar erradamente la actividad lícita acreditada al efecto pese a que se reclamó que la documental que acompañó, evidenciaba la concurrencia del peligro de obstaculización; y, **d)** Respecto al reclamo de que la Jueza a quo por medio del procedimiento previsto en el art. 125 del CPP, modificó su Resolución, adicionando el derecho al trabajo a la medida sustitutiva de detención domiciliaria, en alzada se señaló de manera incongruente que el imputado al haber acreditado un trabajo no podía ser privado del mismo, sin considerar que no se puede modificar una Resolución mediante una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, dado que no puede ser objeto de impugnación por las demás partes, además de que correspondía el análisis de la acreditación del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la citada normativa adjetiva penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control



de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme dispuso en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, determinó que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los impetrantes de tutela que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces". (Negrillas agregadas)*



### III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, **dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.***

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)"(negritas y resaltado nuestro).*

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

### III.3. Valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria



El Tribunal Constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, determinó que en la consideración de medidas cautelares "... se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.

*Realizada dicha precisión, si bien como se estableció, en medidas cautelares se efectúa una ponderación de los elementos ofrecidos para desvirtuar los motivos que fundaron la detención preventiva; concierne referirse a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en relación a la valoración de la prueba; aplicable también en estos casos, al incumbir a la jurisdicción ordinaria.*

*Al respecto, esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...".*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal ingresé a analizar el fondo de lo denunciado, corresponde verificar si el accionante cumplió con la carga argumentativa suficiente respecto al porque considera que los derechos alegados fueron vulnerados por los actos denunciados; en este sentido, en la presente acción tutelar el accionante denuncia como primer agravio, el hecho de que los Vocales demandados, hubiesen lesionado su derecho al debido proceso en su componente fundamentación de las Resoluciones y legalidad ordinaria, alegando que pronunciaron el Auto de Vista hoy impugnado, sin dar respuesta a lo denunciado en el recurso de apelación incidental en cuanto a la exclusión de un tipo penal imputado por parte de la Jueza a quo, sin haberse deducido un reclamo en la vía incidental sobre falta de tipicidad u otro, alegando que conforme el art. 398 del CPP, el Tribunal de alzada no tendría competencia para resolver ese extremo, sin explicar el porqué de la incompetencia alegada y sin reparar el error procesal cometido por la Jueza de la causa quien debió limitarse a comprobar la existencia de elementos de convicción para sostener la probabilidad de autoría del hecho punible; explicación y fundamentación que resulta clara y suficiente para ingresar al análisis de fondo sobre este problema jurídico.



Así, conforme se advierte de los datos del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del hoy accionante contra Edgar Antonio Gainza Pereira por la supuesta comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio y Concusión, según acta de audiencia sobre apelación de medida cautelar se evidencia que el impetrante de tutela a través de sus abogados, expuso como agravio el hecho de que la Jueza a quo, se inmiscuyó en actos investigativos del Ministerio Público, al determinar la inconcurrencia de uno de los tipos penales calificados, como ser el cohecho pasivo (Conclusión II.1.).

Por otra parte, se tiene que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conformada por Nelson Cesar Pereira Antezana y Elisa Sánchez Mamani, pronunciaron el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el solicitante de tutela y el Ministerio Público, confirmando el Auto de Vista de 15 de noviembre del año referido (Conclusión II.2).

#### **III.4.1. Respecto a la denuncia de que las autoridades demandadas alegaron no tener competencia para resolver el agravio expresado de exclusión ilegal de un tipo penal imputado por parte de la Jueza a quo**

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que en su considerando Segundo, señala que: "...de conformidad al Art. 398 del C.P.P., la competencia de los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución precisamente así como el Ministerio Público tanto como la acusación particular cuestionan el actuar de la Juez A quo en lo que refiere precisamente a que no habría considerado el Cohecho Pasivo Propio la calificación y la tipicidad, así también hace referencia también casi como el mismo argumento la parte imputada refiriendo y haciendo inextenso de que estos tipos de delitos no son de corrupción sin embargo debemos entender el reclamo que se hace por ambas partes en cuanto a la tipicidad del delito excluyendo el tipo penal y lo que refiere también el Ministerio Público sobre el tipo penal que es provisional, el Art. 398 del CPP no permite a este Tribunal referirse precisamente sobre si existe el correcto análisis por el tipo de delito que se imputa porque tampoco se hizo referencia en esta audiencia si la participación y autoría estaba enmarcado en los tipos penales, por tal razón no siendo este el momento procesal para realizar estos análisis sobre la tipicidad del delito considera este Tribunal que lo razonado por la Juez A quo a momento de realizar el análisis correspondiente es lo correcto" (sic).

Expuesto el argumento vertido por los demandados, corresponde referir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se entiende que el derecho al debido proceso dentro de sus componentes tiene a la fundamentación, entendida como la obligación impuesta a toda autoridad a que funde adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara.

A la luz de dicho razonamiento, respecto al agravio expuesto por el accionante, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación en que hubiera incurrido el citado fallo al referir que el art. 398 del CPP, no habilitaría al Tribunal de alzada a pronunciarse sobre el hecho de que la Jueza a quo, hubiera excluido un tipo penal imputado por el Ministerio Público, de la lectura y análisis realizada de la parte pertinente del citado Auto de Vista, se puede advertir que las exigencias mínimas relativas a la fundamentación, no fueron satisfechas por la Vocal y ex Vocal demandados, dado que en principio se alega una supuesta incompetencia para emitir pronunciamiento sobre el agravio referido; empero posteriormente, se señala que lo razonado por la Jueza a quo a momento de realizar el análisis correspondiente resultaría correcto; actuación alejada al marco descrito por el referido art. 398 de la normativa adjetiva penal, que impone a quienes imparten justicia el deber de pronunciarse y dar respuesta, sea positiva o negativa, a todas y cada una de las pretensiones de los actores procesales, de lo que se llega a concluir lo manifestado por los demandados en el Auto de Vista recurrido, respecto al agravio indicado, carece de una debida fundamentación y



motivación, por tanto contradice los sustentos aludidos en el citado Fundamento Jurídico, en el cual se ha dejado claramente establecido, a través de la jurisprudencia glosada, que los Tribunales de alzada, cuando conozcan un recurso de apelación, se encuentran obligados a pronunciar una resolución lo suficientemente motivada que permita a las partes procesales, conocer los motivos que llevaron a una autoridad a tomar una determinación en particular; lo que no acontece en el presente caso, una razón en concreto que justifique y solvente la decisión asumida de dar por bien hecha la actuación de la Jueza de primera instancia, en relación a lo observado por el accionante en el recurso de apelación incidental; en tal razón, corresponde conceder la tutela respecto de este extremo.

#### **III.4.2. Sobre la denuncia de valoración omisiva respecto al elemento domicilio del imputado y la valoración errónea de la actividad lícita.**

El accionante alude que en la emisión del Auto de Vista cuestionado se incurre en una valoración omisiva sobre la prueba con la que el imputado acreditó el elemento domicilio por no ser idónea al no acreditar la habitabilidad y habitualidad, y el análisis erróneo de la actividad ilícita acreditada por éste, pese a que su reclamo se centró en que la documental presentada evidenciaba la concurrencia del peligro de obstaculización, de lo que se extrae que su pretensión es que en la justicia constitucional se realice una nueva valoración de los elementos probatorios que dieron curso a la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva hoy observada; sin embargo, no se hace una fundamentación para acreditar las supuestas lesiones causadas por estos extremos, incumpliendo de tal manera con los estándares para poder activar la justicia constitucional en este tipo de casos, ello conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, que señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de sus acciones tutelares puede establecer la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales o administrativas, se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad o exista omisión arbitraria de la apreciación de la prueba; toda vez que es el propio accionante quien cuestiona que la prueba presentada con relación al elemento domicilio no sería la idónea, desvirtuando con ello la omisión valorativa alegada; así como tampoco demostró que la valoración del elemento actividad lícita se hubiese apartado del citado marco de razonabilidad y/o equidad, sino que simplemente se limitó a enunciar los mismos; en consecuencia, al no existir carga argumentativa que permita hacer excepción a la apreciación probatoria, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar la valoración de prueba pretendida, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela sobre ambos extremos.

#### **III.4.3. Sobre el reclamo de que la Jueza a quo por medio del procedimiento previsto en el art. 125 del CPP, modificó su Resolución, adicionando el derecho al trabajo al a la medida sustitutiva de detención domiciliaria.**

Finalmente, sobre la denuncia expresada en cuanto al reclamo de que la Jueza de primera instancia por medio del procedimiento dispuesto en el art. 125 del Código adjetivo penal, como ser la explicación, complementación y enmienda modificó su Resolución, adicionando el derecho al trabajo a la medida sustitutiva de detención domiciliaria, ante lo cual el Tribunal de alzada habría señalado de manera incongruente que el imputado al haber acreditado un trabajo no podía ser privado del mismo, sin considerar que no se puede modificar una Resolución mediante una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, dado que no puede ser objeto de impugnación por las demás partes.

Con carácter previo, cabe establecer que el análisis de esta acción se circunscribe sobre el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, pronunciado ante la apelación sobre lo resuelto por la Jueza de la causa; por lo que, no se puede efectuar un pronunciamiento sobre lo decidido por dicha autoridad, en este sentido, conforme lo denunciado y según afirma el propio accionante ante su reclamo las autoridades demandadas ejerciendo el control de legalidad de lo dispuesto por la a quo, emitieron un pronunciamiento ante dicho reclamo, fundamentando en el cuestionado Auto de Vista lo siguiente: "en cuanto lo que refiere del derecho al trabajo es menester considerar que no



es posible conculcar un derecho constitucional toda vez que se ha reconocido que cuenta con un trabajo” (sic); análisis que a criterio de este Tribunal no se aparta de los marcos de razonabilidad, y en consecuencia no vulnera los derechos invocados por el accionante. Asimismo, corresponde considerar que el impetrante de tutela, en la fundamentación de su apelación en audiencia, también expuso como agravio el razonamiento de la Jueza a quo, en relación a la actividad lícita – “trabajo” del imputado, lo que denota que en alzada las autoridades demandadas, bajo el planteamiento expuesto por la parte querellante, realizaron el control de legalidad de la actuación de la referida autoridad, extremos que hacen conducente la denegatoria de la tutela impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **concedido parcialmente** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0003/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 76 a 78 vta.; emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada parcialmente conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0602/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27989-2019-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 61 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Ricaldi Morales** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz y Elba Geovana Sanjinez Bernal, Salome Ramos López y Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscales de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 28 a 34, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de junio de 2018, presentó querrela penal contra Daniel Alejandro Guillen Zegarra, por la supuesta comisión del delito de estafa, en la cual se realizaron las labores investigativas correspondientes, constando incluso el Informe 000221 de 16 de octubre de igual año, emitido por el investigador asignado al caso, donde se concluye que la conducta y acciones realizadas por el querrellado se subsumen al tipo penal de estafa de acuerdo a todos los indicios documentales cursantes en el cuaderno de investigaciones; sin embargo, la Fiscalía Corporativa en Delitos Patrimoniales del departamento de La Paz, presentó Resolución de Rechazo de Querrela FIS.COR 7315/18 de 5 de noviembre de 2018, bajo el argumento de que de la relación fáctica expuesta y toda la documentación de obrados, se colige que la autoridad competente para dilucidar la problemática planteada sería la jurisdicción civil y no penal, al haberse suscrito varios documentos privados, por lo que de acuerdo al art. 450 del Código Civil (CC), entre las partes presuntamente no se habrían cumplido obligaciones recíprocas, extremo que elimina el dolo que debe concurrir en los presuntos delitos de acción pública.

En tiempo oportuno presentó objeción al rechazo de querrela, que mereció la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018 de 19 de diciembre, pronunciada por William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, misma que no contiene motivación ni fundamentación al no responder a ninguno de los agravios manifestados en el memorial de objeción los cuales fueron debidamente explicados en especial del cómo se adecua la conducta del querrellado al delito de estafa, vulnerando así lo previsto en los arts. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–

Dicha Resolución jerárquica, de forma genérica, sin responder a ninguno de los agravios expresados respecto a las observaciones de la parte querellante, –ahora impetrante de tutela– concluyó que se debía tener presente lo establecido en el art. 450 del CC, siendo que entre partes habrían suscrito con plena voluntad contratos y que su cumplimiento debía ser exigido en la vía judicial competente, por lo que la dirección funcional de la investigación habría actuado correctamente; toda vez que el hecho responde a un proceso de orden civil y no penal.

Por otra parte, de una manera arbitraria en el citado Fallo no se definió de forma puntual y concreta el motivo de la decisión de ratificar la Resolución de Rechazo de Querrela, limitándose a establecer que los elementos aportados no eran suficientes para sostener una posible imputación formal, sin explicar por qué se llegó a esa conclusión ni mucho menos expresar la razón por la que los elementos aportados no son suficientes para imputar ni por qué no sería procedente la



investigación penal, en definitiva en ninguna parte se explica en que queda el ardid y engaño del que fue víctima.

Refirió que se vulneró el debido proceso en su componente congruencia; puesto que, la Resolución de Rechazo de Querella menciona que la normativa aplicable a la problemática planteada corresponde al Código de Comercio; no obstante, la Resolución del Fiscal Departamental de La Paz, ya no establece que su problemática sea resuelta por el Código de Comercio, ni explica cuáles serían las obligaciones recíprocas incumplidas por su persona para afirmar la inexistencia de dolo en la conducta del querellado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela denunció como lesionado el derecho debido proceso en sus vertientes motivación fundamentación y congruencia, citando al efecto a los arts. 115, 117 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018 y la Resolución de Rechazo de Querella FIS.COR 7315/18.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60 vta.; presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas y el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y retiro parcial de la acción**

En audiencia de acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción; y procedió a retirar la acción de amparo constitucional con referencia a los Fiscales de Materia dirigiéndola únicamente contra el Fiscal Departamental de La Paz.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carolina Enny Terrazas Siles en suplencia legal de William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, presentó informe de 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 51 a 57 vta., refiriendo lo siguiente; **a)** Es preciso citar a la SC 0685/2006-R de 17 de julio, que señala que el recurso de amparo constitucional no está configurado como una instancia procesal de revisión de las resoluciones pronunciadas dentro de los procesos ordinarios o administrativos que el ordenamiento jurídico prevé, al no ser una instancia que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que esta acción tutelar se encuentra abierta respecto a los actos u omisiones que lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, pero de ninguna manera se activa para analizar el fondo del proceso; **b)** La Resolución jerárquica impugnada cumple con los parámetros necesarios a efectos de la identificación de un Fallo adecuadamente fundamentado y motivado, entonces mal puede afirmar el solicitante de tutela que existe falta de fundamentación y motivación en la misma, más aún cuando no identifica cuál de los parámetros del contenido mínimo de la Sentencia fue obviado o transgredido; **c)** El hecho generador de vulneración de derechos y garantías constitucionales invocados por el accionante, carece de una adecuada explicación de la causalidad del sentido en el cual fue lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia; **d)** Lo pretendido por el impetrante de tutela, tiene contenido apócrifo debido a que el Fiscal departamental de La Paz, al momento de resolver el recurso de objeción, considero lo manifestado por los Fiscales de Materia, traduciendo las razones y motivos por los cuales ratificó la Resolución de Rechazo de Querella, a consecuencia de la valoración de todos los elementos cursantes; **e)** El Solicitante de tutela pretende la revisión de la legalidad ordinaria sin explicar en qué sentido la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente ni cual regla de interpretación fue omitida y el nexo de causalidad entre estos y la interpretación observada; y, **f)** En cuanto a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos o suprimidos o amenazados, se debe



hacer conocer al accionante que si considera que efectivamente la conducta del sindicato se adecua al delito de estafa, una vez concluido el plazo de la investigación, puede solicitar al Juez de control jurisdiccional la conversión de la acción penal publica a privada, conforme la SC 1511/2011-R de 11 de octubre.

Elba Geovana Sanjinez Bernal, Salome Ramos López y Willy Víctor Rojas Cazas, Fiscales de Materia, por memorial de 12 de febrero de 2018, cursante a fs. 48 a 49 pidieron la denegatoria de la acción, expresando que: **1)** La uniforme jurisprudencia constitucional ha referido que las Resoluciones de rechazo, pueden ser susceptibles de objeción por parte legitimada vía del recurso jerárquico, conforme al art. 305 del CPP; para que sea revisada por el Fiscal Departamental, quien previa valoración de los indicios y elementos de convicción puede revocar o confirmar la misma, situación que se dio en el caso concreto y que de ninguna manera vulneró derechos y garantías de las partes; **2)** En la Resolución de Rechazo de Querella FIS.COR 7315/18, se ha señalado expresamente que el querellante debe acudir ante la jurisdicción civil ya que la vía penal es de última ratio, situación que también fue modulada por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **3)** Los fundamentos expuestos en dicha Resolución fueron confirmados por la autoridad fiscal jerárquica.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Daniel Alejandro Guillen Zegarra, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presento escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 41.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 61 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe considerar lo previsto en la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, referente a las auto restricciones de la justicia constitucional, que únicamente puede revisar la interpretación de la legalidad ordinaria o administrativa, cuando quien denuncia este extremo como lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales explica que la labor interpretativa resulte insuficiente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente identificado en su caso la regla de interpretación que fuera omitida por el Órgano Judicial o Administrativo y se precise los hechos y garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete con dicha interpretación; respecto a la valoración de la prueba, únicamente podrá ser efectuada cuando el impetrante de tutela especifique qué pruebas no fueron valoradas a partir de los marcos legales de razonabilidad y equidad y se señale en qué medida la omisión valorativa extrañada tiene incidencia en la Resolución final; **ii)** En el presente caso se alegó la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación fundamentación y congruencia con la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018, indicando que no se respondieron a todos los puntos de la objeción al rechazo de la querella, e incongruencia por haberse pronunciado en términos diferentes al Fallo de primera instancia; **iii)** En ese contexto, del análisis de la Sentencia impugnada, se verifica que responde y hace referencia a todos y cada uno de los puntos expuestos en el memorial de objeción al rechazo de la querella, llegando a la conclusión de que correspondía ratificar la decisión de rechazo de querella, respondiendo de manera concreta a todos los puntos, sin que se haya violado el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; **iv)** Respecto al principio de congruencia, de acuerdo a los principios que sustentan al Ministerio Público, el Fiscal Departamental, está facultado para corregir los errores en lo que hubieran incurrido los fiscales de materia en primera instancia, incluso complementar la argumentación y considerar hechos que no fueron tomados en cuenta a efectos de subsanar errores; en ese sentido en la Resolución de Rechazo de Querella, los Fiscales de Materia señalaron que la problemática presentada debía ser resuelta en la vía comercial y la Resolución jerárquica se ratificó este aspecto, estableciéndose que el problema jurídico expuesto, debía ser resuelto en la vía civil, lo que el solicitante de tutela considera como incongruente; sin embargo, el citado Fiscal Departamental de acuerdo a sus atribuciones procedió a corregir errores de los Fiscales de Materia primera instancia; **v)** Se puede



evidenciar que en la Resolución observada, se hizo una valoración integral de las pruebas, considerando declaraciones y teniendo en cuenta que el mismo denunciante –hoy accionante– en el memorial de querrela, señaló que tenía una relación con el denunciado que evidentemente es comercial, en la que no se encuentra una figura legal se aplican las normas del derecho civil común y precisamente eso se respondió en la Resolución jerárquica; por otra parte, el Fiscal Departamental de La Paz, consideró que no existe dolo ante la existencia de obligaciones no cumplidas y que tienen un respaldo documental, lo que fue la base de la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018, con lo que no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa en delitos patrimoniales de La Paz, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Salome Ramos López y Willy Víctor Rojas Cazas, pronunciaron la Resolución de Rechazo de Querrela FIS.COR. 7315/18 de 5 de noviembre de 2018, decretando el rechazo de querrela interpuesta por Emilio Ricaldi Morales –ahora impetrante de tutela– contra Daniel Alejandro Guillen Zegarra, por la supuesta comisión del delito de estafa (fs. 15 a 18).

**II.2.** Por memorial de 26 de noviembre de 2018, el hoy solicitante de tutela, objetó la mencionada Resolución de Rechazo de Querrela, impetrando se revoque la misma y se prosiga con la investigación, exponiendo al efecto tres agravios respecto a la citada Resolución de Rechazo de Querrela (fs. 19 a 22).

**II. 3.** Mediante Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018 de 19 de diciembre, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, –autoridad demandada, ratificó la señalada Resolución de Rechazo de Querrela, disponiendo el archivo de obrados (fs. 23 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto, el Fiscal Departamental de La Paz, mediante la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018, ratificó la Resolución de rechazo de querrela FIS.COR. 7315/18, pronunciada por los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa en delitos patrimoniales de La Paz, sin haberse pronunciado sobre los agravios expresados en su memorial de objeción al rechazo de querrela y con argumentos distintos a la Resolución de primera instancia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en su elemento de fundamentación y congruencia de las Resoluciones

La SCP 1588/2013 de 18 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido en la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, estableció lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo petitionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita,*



*o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita'*

*Por lo expuesto se concluye que, entre los elementos que configuran el debido proceso se encuentra la fundamentación y congruencia de una Resolución, la primera se traduce esencialmente en expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas. El segundo elemento que es la congruencia, **implica que toda resolución judicial, administrativa o de otro ámbito, contenga una estricta correspondencia o armonía entre lo peticionado y lo resuelto**, debiendo existir concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, exponiendo la pretensión de las partes, los motivos o razones de la determinación adoptada, sin pronunciarse a cerca de situaciones no cuestionadas respecto a la Resolución apelada o en casación, **dado que el ámbito de su Resolución debe circunscribirse a los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores**"(negrillas agregadas)*

### III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales de Materia, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: "*...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".*

### III.3. Análisis del caso concreto

Como problema jurídico, el accionante denuncia que el Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de rechazo a la Querrella FIS.COR. 7315/18 que presentó contra Daniel Alejandro Guillen Zegarra, por la supuesta comisión del delito de estafa, sin una debida motivación y fundamentación al no haber dado respuesta a los agravios expresados en la objeción al referido rechazo y apartándose del principio de congruencia al expresar fundamentos distintos a los de la Resolución de primera instancia

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes, se tiene que los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa en delitos patrimoniales de La Paz, Elba Geovana Sanjinez Bernal, Salome



Ramos López y Willy Víctor Rojas Cazas, pronunciaron la Resolución de Rechazo de Querella FIS.COR. 7315/18, (Conclusión II.1); y que en tal mérito el impetrante de tutela, presentó objeción al referido rechazo expresando tres agravios de la Resolución de Rechazo de Querella (Conclusión II.2); la cual fue resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz, mediante Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018, ratificando la indicada Resolución de Rechazo de Querella (Conclusión II.3); determinación que en tutela se pide sea dejada sin efecto.

En el caso analizado, se cuestiona la falta de motivación y fundamentación de la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018, alegando que de una manera arbitraria por no definir de forma concreta el motivo para ratificar el fallo apelado, determinó confirmar la Resolución de Rechazo de Querella FIS.COR. 7315/18, sin pronunciarse sobre los agravios expuestos en la objeción a la citada Resolución, los cuales son: **a)** inobservancia la conducta ilícita del querellado; **b)** Vulneración al principio de legalidad, al no considerar el delito de estafa constituido por el engaño y artificio para sonsacar dinero; y, **c)** Lesión al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al no considerar su calidad de víctima querellante por el delito de estafa.

En ese sentido, analizado el Fallo ahora impugnado, se evidencia que la misma confirmó la Resolución de Rechazo de Querella FIS.COR. 7315/18, bajo el siguiente fundamento: En relación a las observaciones realizadas por la parte querellante, ahora solicitante de tutela respecto a la referida Resolución de Rechazo de Querella se debe tener presente lo establecido por el art. 450 del CC, que señala que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica, es decir que las partes querellante y querellado suscribieron en plena voluntad un documento privado de importación de vehículos, con el objetivo de venderlos con ganancias a partes iguales, de lo manifestado en la querella se tendría la disposición de dineros para dicha importación, pero que la obligación contraída por Daniel Alejandro Guillen Zegarra, hubiera sido incumplida, en consecuencia, el cumplimiento debe exigirse en la vía judicial competente; por lo que, se debe tener presente que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones pues el derecho penal tiene como una de sus principales características ser de ultima ratio, no pudiendo ser utilizado para penalizar las obligaciones contractuales, así se ha entendido en el Auto Supremo (AS) 241/2005 de 1 de agosto; siendo que, no concurre el delito denunciado, pues no se encuentra sustento indiciario para fundar una posible imputación formal; en tal sentido, la dirección funcional de la investigación al momento del rechazo obro de manera adecuada, toda vez que el hecho responde a un proceso de orden civil y no a un proceso iniciado en la esfera penal, por tal razón se llegó a establecer que los elementos aportados no eran suficientes para imputar la comisión de un delito, considerando que el art. 304 del CPP faculta al Fiscal de Materia rechazar una denuncia cuando no exista delito que perseguir, siendo por lo tanto la revisión revisada pertinente en cuanto los datos que reflejan el cuaderno de investigaciones.

Conforme lo desarrollado, se observa que la Resolución que se impugna, respecto al memorial de objeción al rechazo de querella, expresa que de acuerdo al art 450 del CC, al haber suscrito el accionante y Daniel Alejandro Guillen Zegarra, documentos de carácter contractual; existía una relación jurídica entre ambos, por lo que la obligación contraída por el querellado que se denuncia como incumplida debía ser exigida en la vía judicial competente; concluye después del análisis de los elementos colectados con relación al tipo penal denunciado –estafa–, que no existía delito que perseguir al tratarse de un hecho de carácter civil y no penal.

Bajo ese contexto, se advierte que la autoridad jerárquica demandada, absolvió las supuestas contradicciones alegadas como agravios por éste, de lo que no resulta evidente la falta de pronunciamiento extrañada, por el impetrante de tutela en el Auto impugnado, el cual tampoco resulta atentatorio al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que el razonamiento expresado la autoridad demandada, explica de forma clara y puntual el motivo por el que decide ratificar la Resolución de rechazo de querella.

Por lo expuesto, este Tribunal concluye que en la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/R 264/2018, no existe un apartamiento a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los



Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las resoluciones, al determinar que correspondía ratificar el rechazo dictado por los Fiscales de Materia siendo que existe un razonamiento jurídicamente sustentado y de acuerdo a la sana crítica, en tal sentido, al no evidenciarse incongruencia omisiva, falta de fundamentación y motivación en la Resolución impugnada, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, respecto a la denuncia del solicitante de tutela a que en la emisión de la Resolución jerárquica impugnada, se esgrimen argumentos distintos a los de la Resolución de Rechazo de Querrela FIS.COR. 7315/18 revisada, acusando por ello falta de congruencia, conforme lo desarrollado precedentemente, no se observa incongruencia alguna en relación a lo determinado por el Fiscal Departamental de La Paz, pues actuó dentro del marco de sus competencias como autoridad jerárquica respecto a la mencionada Resolución de Rechazo de Querrela manifestando que la vía penal no puede ser utilizada para perseguir el cumplimiento de obligaciones, pues el derecho penal tiene como una de sus principales características ser del ultima ratio, no pudiendo ser utilizado a efectos de penalizar las obligaciones contractuales, llegando así a la conclusión de que correspondía confirmar el rechazó, al no ser viable la investigación penal, en cumplimiento al art. 305 del CPP, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre este punto.

En consecuencia la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 61 a 67 vta, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada,

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0603/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27976-2019-56-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 964 a 965 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Jiménez Pozo** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 949 a 954 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de marzo de 2018, Filiberto Aguirre Álvarez formalizó su solicitud para la aplicación de procedimiento de reparación del daño, apoyando su demanda en la Sentencia 54/2016 de 19 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal caso FELCC- Montero 437/2015 seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, la cual les declaró absueltos de culpa y pena por el delito de robo agravado, en aplicación a lo establecido por el art. 363 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); porque la prueba aportada al proceso no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados; sin embargo en ningún momento estos procesados fueron absueltos porque hubieran sido inocentes o porque no existió el hecho, o este haya sido atípico, como confusa e ilógicamente creyeron los hermanos Aguirre Álvarez, quienes en realidad fueron inmerecidamente absueltos porque el Ministerio Público en el juicio oral no aportó la prueba suficiente, generando dudas en el referido Tribunal de Sentencia, lo que trajo como consecuencia que no se forme la suficiente evidencia para condenar a los procesados, al concurrir esa duda en la decisión que debía tomar el tribunal para pronunciar la sentencia, las autoridades judiciales al no tener prueba plena (lo que no quiere decir que el hecho no existió) optaron por emitir el fallo absolviendo a los procesados, lo que es muy distinto a tener que considerarse inocentes o víctimas injustamente procesadas por el Ministerio Público o por el acusador particular (que es su persona, víctima de los delitos sometidos a juicio oral) como pretenden los hermanos Aguirre Álvarez, asumiendo incorrectamente la posición de querellantes o de fiscal que son los únicos legitimados para solicitar la aplicación del procedimiento para la reparación del daño y no como pretende Filiberto Aguirre Álvarez, que su rol en el juicio oral fue el de procesado.

Con base a dichos antecedentes el citado imputado pretende indebidamente tomar la condición de querellante apoyado en el Auto de Vista 132 de 3 de julio de 2018, siendo un acto ilegal que vulnera sus derechos y garantías fundamentales, porque se distorsionó la interpretación correcta de los arts. 382 y 383 del CPP, pues con esta Resolución ilegal Filiberto Aguirre Álvarez creyendo que tiene legitimación suficiente para efectuar la interposición de esta demanda, solicitó la aplicación del procedimiento para la reparación del daño, cuando su condición en el proceso penal era de procesado, consecuentemente, no le corresponde y es ilegal que interponga la misma, ni siquiera en el caso de que la sentencia absolutoria hubiera sido pronunciada por cualquiera de los numerales del art. 363 de la norma adjetiva penal, hecho que tampoco refleja la referida sentencia como equivocadamente asumió en su criterio irracional el demandante, debido a que para interponer una demanda de esta naturaleza, debió adjuntar una copia autenticada del fallo que



dispuso una condena, que es un requisito esencial de este tipo de demanda conforme lo estableció el art. 384 del CPP, en caso de no cumplirse con este requisito, corresponde que la querrela o demanda, sea desestimada como lo previene el art. 376 inc. 3) del citado Código.

En consecuencia el Auto interlocutorio 74 de 16 de marzo de 2018, pronunciado en primera instancia por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, es legal y conforme a derecho procedió correctamente al desestimar la querrela de Filiberto Aguirre Álvarez, por no reunir las condiciones exigidas en los arts. 382, 383, 384 y 385 del CPP.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115. II, 116.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que el Auto de Vista 132, quede sin efecto y que las autoridades ahora demandadas que resolvieron la apelación interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez emitan nueva Resolución, haciendo un correcto control de legalidad al fallo confutado que inicialmente emitió el Juez a quo, que correctamente dispuso que se desestime la demanda de aplicación de procedimiento para la reparación del daño, debiendo darse una adecuada y legal aplicación a los presupuestos que exigen los arts. 382, 383, 384 y 385 del referido Código adjetivo penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de febrero de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 961 a 964, presentes la accionante y el tercero interesado asistidos por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó in extenso los términos de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 957 a 958.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Filiberto Aguirre Álvarez, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El proceso recién se inició, por lo que, no se puede hablar de la vulneración al debido proceso, se encuentra en la fase de la demanda pidiendo su admisión, razón por la cual, los Vocales ahora demandados mediante Auto de Vista 132, revocaron la resolución dictada por el Juez inferior que lesionó los arts. 382, 384 del CPP, cuando en este caso se debió aplicar el art. 95 del Código Penal (CP); **b)** La denunciante en el proceso penal la ahora impetrante de tutela ocasionó un enorme daño y perjuicio a los demandados, quienes estuvieron detenidos en la carceleta de Montero del departamento de Santa Cruz, por once meses, cuando en realidad no cometieron el delito por el que se les acusó, por consiguiente el Fiscal de Materia y la ahora accionante no demostraron que se hubiera suscitado el delito de robo al momento de su denuncia, razón por la cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del referido departamento, dictó sentencia absolutoria a favor de los cuatro hermanos, lo que les dio la probabilidad de acuerdo al art. 95 del Código sustantivo penal, para que formalicen su demanda de resarcimiento de daños y perjuicios en contra del Fiscal y la solicitante de tutela; **c)** Los Vocales ahora demandados señalaron claramente que su demanda interpuesta por reparación de daños y perjuicios, es una demanda totalmente correcta, que cumplió con todos los requisitos en aplicación del art. 95 del CP, si bien es cierto lo que dice el art. 384 –



CPP– en sus cinco incisos primordialmente en el art. 382 que señala que será demandado el resarcimiento de daños y perjuicios contra aquella persona que ha sido comprobada el delito, puede ser solicitada por el fiscal o por la víctima, pero este procedimiento de igual forma se aplica para las personas que son declaradas inocentes o los que fueron absueltos de culpa, por lo tanto no existe lesión a derechos; **d)** El Auto de Vista 132, fue emitido con una correcta apreciación de las circunstancias expuestas en la demanda, se expuso con toda naturalidad los hechos sucedidos, solicitando a las autoridades llevar adelante el proceso a los efectos del resarcimiento de daños y perjuicios en aplicación del art. 75.6 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– donde tiene competencia el Juez de Sentencia Penal para llevar adelante este tipo de proceso, y, **e)** De acuerdo al art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la impetrante de tutela debió identificar los derechos y garantías que consideraba lesionados, en el caso concreto expuso la vulneración al debido proceso que no está demostrado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 964 a 965 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La problemática principal de la presente acción tutelar refiere a que, si el condenado es el único que está obligado a cubrir los daños y perjuicios o también lo es la parte demandante, cuando fuese una sentencia absolutoria, en tal sentido cursa la Sentencia 54/2016, por la cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, declaró a los acusados Filiberto Aguirre Álvarez y otros, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CPP, asimismo de la lectura del art. 363 del citado Código adjetivo penal, se puede deducir que no hay un nivel o grado respecto a una sentencia absolutoria, es decir esta sentencia tiene plena eficacia específica con relación al acusado o persona sindicada de un delito, no es valorable gradualmente a efecto de poder deducir una demanda de reparación en su contra, puesto que la absolución es exclusión de toda responsabilidad, por lo que, conforme el precepto legal antes mencionado en cualquiera de los incisos se denomina "sentencia absolutoria"; **2)** Con relación al procedimiento de reparación del daño de acuerdo al art. 382 del CPP (procedencia) y art. 95 del CP (indemnización a los inocentes); si bien la ley habla de la caja de reparaciones en casos similares de que sea sentenciada una persona de manera errónea e injusta, este precepto tiene razón lógica, pues quien denuncie tiene que hacerlo si es meritorio, no puede denunciar por simple capricho o voluntad injustificable, pues caso contrario todos denunciarían sin tener responsabilidad, toda denuncia debe tener un sustento fáctico legal, es por ello que también se determinó de que el Ministerio Público también debe ser parte de las responsabilidades en caso de que se diere el supuesto descrito, esto por no aplicar el principio de objetividad, toda vez que el mismo vendría a ser el filtro a todas las denuncias de la sociedad, pues como director de la investigación tiene la atribución y responsabilidad de recabar todos los elementos indiciarios y probatorios a efecto de emitir una resolución fundamentada, como es el caso de rechazo de denuncia, su admisión e imputación, los requerimientos conclusivos de acusación, sobreseimiento y otros establecidos por ley, pero en el caso estamos hablando de la parte denunciante; y **3)** La accionante señaló que no hay una debida fundamentación en el Auto de Vista 132, pronunciado por los ahora demandados, por lo que, se hizo una revisión de la acción tutelar a efectos de identificar si los extremos son evidentes y que si el mismo vulneró derechos constitucionales de la hoy impetrante de tutela, dicho Auto de Vista en cuestión estableció "por lo que rechazar el inicio de la demanda sería violentar el derecho de petición, el debido proceso del agraviado que en este caso el absuelto Filiberto Aguirre apoyó su demanda en el art. 95 del CP, que dice que toda persona que después de haber sido sometida a un juicio criminal fuere declarado inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiese sufrido con motivo de dicho juicio; la indemnización la hará el acusador o denunciante, o el juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiese cooperado en la injusticia del juicio y si el mismo se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el Juez, fiscal y funcionarios que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culposamente, es decir si alguien causa un daño injusto queda obligado al resarcimiento,



es así que el recurrente señaló que su demanda está prevista en el art. 75.7 de la LOJ, por tanto declaró admisible y procedente la apelación interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez" (sic), de la lectura de la resolución del Auto de Vista el Tribunal de garantías evidenció que la misma contiene la debida fundamentación y motivación, es decir es bastante claro y no existe la vulneración a los derechos que la accionante indicó y solicitó su tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Sentencia 54/2016 de 19 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, falló de conformidad a lo establecido por el art. 363 inc. 2) del CPP, declarando a los imputados Filiberto, Emeterio, Francisco y Gabriel todos Aguirre Álvarez absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CP (fs. 852 a 854 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 10 de marzo de 2018, Filiberto Aguirre Álvarez, formalizó demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra Mirian Jiménez Pozo ahora accionante y el Ministerio Público por la suma de Bs 248 000.- (doscientos cuarenta y ocho mil bolivianos) (fs.867 a 870).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 74 de 16 de marzo de 2018, el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, desestimó la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios presentada por Filiberto Aguirre Álvarez contra la impetrante de tutela (fs. 871). Ante ello el mismo fue objeto de apelación (873 a 874 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista 132 de 3 de julio de 2018, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez, y deliberando en el fondo revocaron el Auto interlocutorio apelado, por lo que dispusieron que el Juez de Sentencia Penal Segundo del referido departamento admita la demanda de reparación del daño y tramite la misma conforme a procedimiento (fs. 900 a 901 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la fundamentación, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 132, sin fundamentación alguna revocaron el Auto Interlocutorio 74, disponiendo que, el Juez de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento admita la demanda de reparación del daño y tramite la misma conforme a procedimiento; sin tomar en cuenta que no existe una sentencia condenatoria sino absolutoria, por lo que, la demanda estaría mal planteada porque el demandante no reúne la condición de querellante o de Fiscal que son los únicos legitimados para solicitarla; en consecuencia obraron de forma incorrecta en la aplicación del procedimiento para la reparación del daño previsto en los arts. 382 a 388 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de*



derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)''.*

El referido razonamiento, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales que deciden las incidencias y el objeto principal de un litigio, expongan las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosa de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En la presente acción de amparo constitucional, la accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia; al emitirse el Auto de Vista 132, por parte de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes sin una debida fundamentación revocaron el Auto interlocutorio 74, disponiendo la admisión de la demanda de reparación de daños y el trámite de la misma conforme a procedimiento, sin tomar en cuenta que no existió sentencia condenatoria sino absolutoria a favor del demandante, en ese sentido, dieron una interpretación equivocada al procedimiento previsto en los arts. 382 y 383 del CPP, porque la reparación del daño siempre estará dirigida contra el condenado o contra el que se le aplicó una medida de seguridad o contra terceros que por previsión legal o contractual sean los responsables de los daños causados, no así contra la víctima, querellante o el Fiscal, consecuentemente el referido Auto de Vista dictado vulneró sus derechos fundamentales.



En ese orden, de la revisión de los antecedentes se tiene que emergente de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la ahora accionante contra Filiberto Aguirre Álvarez y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CP; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 54/2016, de conformidad a lo establecido por el art. 363 inc. 2) del CPP, declaró a los imputados absueltos de pena y culpa de la comisión del delito denunciado; en mérito a dicho fallo por memorial de 13 de marzo de 2018, el entonces imputado –Filiberto Aguirre Álvarez–, formalizó demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra Mirian Jiménez Pozo ahora accionante y el Ministerio Público por la suma de Bs248 000.- (doscientos cuarenta y ocho mil bolivianos), empero la misma fue desestimada por Auto Interlocutorio 74, emitido por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; habiendo el demandante presentado recurso de apelación, por lo que en virtud al citado recurso los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 132, revocaron el auto apelado, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo del referido departamento admita la demanda de reparación del daño y tramite la misma conforme a procedimiento, constituyendo este fallo el motivo de la presente acción de defensa.

En consecuencia, sobre la falta de fundamentación del mencionado Auto de Vista 132, emitido por los Vocales ahora demandados, corresponde en primera instancia precisar cuáles fueron los argumentos de la Resolución, mismos que se precisan a continuación: **a)** Refieren que la responsabilidad emergente de la comisión de un delito debe necesariamente comprender la reparación de los daños civiles, los mismos que comprenden también los perjuicios materiales y morales causados al agraviado conforme al art. 91 del CP; **b)** Con relación a la demanda de reparación de daño señalaron que está correctamente dirigida ante un Juez de sentencia cuya autoridad tiene plena competencia para conocer y tramitar este tipo de demandas conforme lo establece el art. 53 inc. 4) del CPP, por lo que, el Juez en conocimiento de dicha pretensión no puede ser rechazada ipso facto y de forma a priori, ya que previamente deberá admitir la misma y luego de su trámite procedimental deberá dictar la sentencia motivada en la que podrá declarar procedente o improcedente la reparación de los daños, por lo que, rechazar el inicio de la demanda sería violentar el derecho a petición, el debido proceso del agraviado en este caso Filiberto Aguirre Álvarez quien apoyó su demanda en el art. 95 del CP, que señala que, toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiera sufrido con motivo de dicho juicio, la indemnización la hará el acusador o denunciante o el Juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio y si el juicio se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el Juez, el Fiscal y funcionario que hubiere causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culposamente; es decir si alguien causa un daño injusto queda obligado al resarcimiento, es así que el recurrente basó su demanda en el art. 75.7 de la LOJ.

Bajo esas consideraciones, los Vocales ahora demandados, declararon admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por Filiberto Aguirre Álvarez y deliberando en el fondo revocaron el Auto Interlocutorio 74, disponiendo que el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, admita la demanda de reparación del daño y tramite la misma conforme a procedimiento.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe la falta de fundamentación denunciada, debe tenerse presente lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el que se establece que la fundamentación y motivación de una resolución que dilucida cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica una exposición ampulosa o abundante en consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino un fallo conciso y que integre todos los puntos demandados, en el cual la autoridad judicial, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumirlos a la fundamentación legal, citando para ello, las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma, lo que se espera de un fallo es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuales los



aspectos que llevaron a las autoridades a asumir una decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; empero, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

En consecuencia de los razonamientos expuestos en el Auto de Vista ahora cuestionado, se advierte que las autoridades demandadas, de manera precisa identificaron la base legal en que sustentan su decisión, es decir, los arts. 91 y 95 del CP; 52 inc. 4 del CPP; y, 75.7 de la LOJ; y, de manera posterior puntualizaron que, respecto a la reparación del daño pretendida, dicha demanda se encontraba dirigida de forma adecuada ante un Juez de sentencia, autoridad que tiene plena competencia para conocer y tramitar este tipo de demandas, por lo que esta no podía ser rechazada ipso facto y de forma a priori, sin previamente ser admitida, para que en su caso una vez efectuado su trámite procedimental, recién emitir una resolución motivada que según corresponda declare su procedencia o improcedencia, garantizando de esta manera el acceso a la justicia de la parte que se consideraba agraviada, denotando con ello una exposición clara antecedentes subsumidos a la base legal, garantizando así la comprensión de las partes del porqué de la decisión asumida, cumpliendo de esta manera con entendimiento jurisprudencial anteriormente descrito, pues como se dijo antes se expuso de forma clara cuales son las razones determinativas que justifican los preceptos que les llevaron a los Vocales ahora demandados, a asumir la decisión expuesta en el Auto de Vista 132.

Consiguientemente se llega a establecer que, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista motivo de la presente acción de defensa, no incurrieron en defectos de fundamentación que hubiera generado la vulneración del debido proceso alegado por la accionante; toda vez que, la mencionada Resolución, expresa las razones por las que considera que el Juez de Sentencia es la autoridad competente para conocer y tramitar la demanda de reparación de daños conforme lo establece el art. 53 inc. 4) del CPP; pero además la consideración del art. 95 del CP, base legal en la que se sustentó la citada demanda, relativa al derecho a la indemnización que tiene toda persona declarada inocente en un juicio penal, aclarando que el análisis se enmarcó únicamente en la parte formal y no del fondo del asunto, pues como se señaló supra, ello deberá ser considerado y resuelto; por la autoridad jurisdiccional ante citada, una vez se efectúen los trámites procesales previstos al efecto.

Por otra parte con relación a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, si bien el accionante alegó estos principios, sin embargo no se advierte que haya realizado argumentación alguna respecto a su lesión o su vinculación con los otros derechos invocados, no habiendo manifestado cómo la actuación de los Vocales hoy demandados inobservó el mismo, limitándose simplemente a desglosar su caracterización sin relacionarlo propiamente a la actuación considerada vulneradora de sus derechos fundamentales, correspondiendo en consecuencia denegar en todo, la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 964 a 965 vta., dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0604/2019-S4**

Sucre, 5 de junio de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26883-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2018 de 11 de diciembre, de fs. 138 a 142, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Adhemar Farfán Huallpa**, en representación de **Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán** contra **Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y, Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental del departamento de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 80, subsanado por escrito presentado el 30 del mismo mes y año, (fs. 90 y vta.), la parte accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su madre es copropietaria en lo indiviso de un predio rural o pequeña propiedad ganadera con una extensión de 73.1741 has., en la comunidad de San Jacinto Sud, provincia Cercado del departamento de Tarija, siendo los otros copropietarios, sus hermanos Celso Ismael Huallpa Armayo, Francisco y Clementina, ambos Huallpa Peralta, derecho propietario que deviene del Título Ejecutorial PPD-NAL-295102, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 6.01.1.16.0000243 de 29 de enero de 2015.

Añadió que su progenitora Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán, fue demandada por Pablo Piotti Romero y otras personas, quienes solicitaron el cumplimiento de un contrato de transferencia de 6 has., acción en la que planteó la nulidad de la admisión de la demanda por improponibilidad, petición que fue rechazada sin fundamento alguno por el Juez agrario demandado, quien finalmente, objetivó la violación del derecho de propiedad al dictar la Sentencia 008/2018 de 18 de junio, que fue confirmada por el Auto Agroambiental S1ª 62/2018 de 28 de agosto.

En la señalada Sentencia, dispuso que Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán, entregue la cosa vendida a favor de los accionantes, bajo prevención de librarse mandamiento de desapoderamiento, dividiendo así la pequeña propiedad, al ordenar la entrega física de 6 has., que se encuentran inmersas en las 18,2935 has., que corresponderían a su madre, situación que está expresamente prohibida por la Constitución Política del Estado y las leyes agrarias; además de que en la emisión de las Resoluciones señaladas, se vulneró el debido proceso en sus vertientes de legítima defensa y motivación y congruencia.

Refiriéndose a la vulneración de su derecho a la defensa, apuntó que la compradora y los ahora demandantes, actuaron con dolo y mala fe porque tenían perfecto conocimiento de que el terreno objeto de la venta, tenía cuatro copropietarios y que se encontraba en lo proindiviso; así se tiene del mismo contrato que presentaron los actores; y es más, se pidió al Juez de la causa que sean citados y convocados al proceso, lo cual fue rechazado y posteriormente confirmado por el Tribunal Agroambiental, sin considerar que el art. 166 del Código Civil (CC), prevé que es necesario el consentimiento de todos los copropietarios para realizar innovaciones y alteraciones en la cosa común, así como para celebrar actos de disposición. Apuntó que dicho argumento fue expuesto como causal de nulidad del contrato en la reconvención que presentara; empero, no fue objeto de pronunciamiento en la Sentencia.



A ello se añadió que, la Sentencia 008/2018, no expresó una valoración concreta sobre los puntos demandados y las citas legales que sustenten cada una de sus decisiones, por ello, la fundamentación carece de claridad en el nexo entre la causa y el efecto, lo cual tiene relevancia constitucional al haberse suprimido un parte estructural de la Resolución, sobre todo en cuanto se refiere a su demanda reconvenional. Todas esas observaciones fueron planteadas en el recurso de casación; empero, el Tribunal Agroambiental no efectuó ninguna valoración jurídica.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, defensa y a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 393 y 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Sentencia y el Auto Nacional Agroambiental, debiendo pronunciarse nueva resolución que sea acorde a los datos del proceso.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 137 vta., presente el representante legal de la parte accionante; ausente las autoridades demandadas y del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El abogado de la parte accionante ratificó los argumentos y fundamentos de su demanda.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo y María Teresa Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante memorial de 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 146 a 151, informaron que: **a)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, señalaron que el art 161.I del CC, prevé que cada propietario puede disponer de su cuota, motivo por el que no existe lesión alguna; y, **b)** Sobre acusada ausencia de motivación de las resoluciones pronunciadas, señalaron que la parte solicitante de tutela reclama que habría sido cometida por el Juez que tramitó la causa y nada dice respecto al Auto Agroambiental Plurinacional.

Jorge Efraín Cárdenas Chávez, Juez Agroambiental del departamento de Tarija, no concurrió a la audiencia ni presentó informe alguno, a pesar de su citación efectuada el 5 de diciembre de 2018, mediante diligencia que cursa a fs. 95.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados.**

Rafael Roberto Núñez Villena y María Elena Piotti Villena, representantes de Pablo Rolando; Oscar Ricardo y Rodolfo, todos Piotti Villena; Margarita y Enué Francisca, ambas Núñez Villena y Pablo Piotti Romero, convocados como terceros interesados mediante diligencia sentada el 5 de diciembre de 2018, no concurrieron a la audiencia ni presentaron informe alguno (fs. 94).

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 04/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 138 a 142, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Sentencia 008/2018, que fue confirmada por el Auto Agroambiental S1<sup>a</sup> 62/2018, debiendo pronunciarse nueva Sentencia, de acuerdo a los datos del proceso, tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad de la parte accionante por ser una persona de la tercera edad; al efecto, expuso los siguientes fundamentos: **1)** Al tratarse de una copropiedad en lo proindiviso de una pequeña propiedad agraria que tiene una función social, es indivisible; y, **2)** La persona que supuestamente hubiera transferido el inmueble, se encuentra en situación de vulnerabilidad y en una situación de discriminación porque es una persona de la tercera edad, que de acuerdo a los informes psicosociales, tiene problemas mentales.



## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta en obrados, el Título Ejecutorial PPD-NAL-295102 de 26 de febrero de 2014, que acreditó que Selso Ismael Huallpa Aramayo, Francisco Huallpa Peralta, Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán y Clementina Huallpa Peralta de Gareca, son propietarios de una superficie total de 73.1741 has., en el cantón Tolomosa, Sección Primera de la provincia Cercado del departamento de Tarija, derecho propietario registrado en DD.RR. con Matrícula computarizada 6.01.1.16.0000243 de 29 de enero de 2015 (fs. 3 a 7 y vta.).

**II.2.** Mediante documento privado de venta de 9 de abril de 2009, Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán dio en venta real y enajenación perpetua a Nelina Villena Gutiérrez de Piotti, las acciones y derechos que le correspondían como copropietaria en el indicado terreno denominado "El Potrero" (estimando que eran 6 has.), por la suma de Bs6 000 (seis mil 00/100 bolivianos), acordando que se firmaría la minuta definitiva, una vez que se expidieran los títulos del saneamiento a cargo del INRA (fs. 19 a 20).

**II.3.** El 4 de agosto de 2016, Rafael Roberto Núñez Villena y María Elena Piotti Villena de Ibáñez, por si y en representación legal de Pablo Piotti Romero, Oscar Ricardo Piotti Villena, Rodolfo Piotti Villena, Margarita Núñez Villena, Eneué Francisca Núñez Villena de Pacheco y Pablo Roberto Piotti Villena, plantearon demanda de cumplimiento de obligación de entrega de terreno y firma de transferencia definitiva, como herederos de su madre Nelina Villena Gutiérrez de Piotti (fs. 10 a 12 vta.).

**II.4.** La demandada, hoy accionante, por memorial de fs. 13 a 18, efectuó las siguientes acciones:

- i)** Planteó incidente de nulidad por incumplimiento del art. 78 inc. 5) de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) con las modificaciones introducidas por mandato de la Ley 3545, al no haberse identificado el bien demandado designándolo como toda exactitud, por lo que la demanda fue defectuosamente propuesta, al haberse solicitado el cumplimiento de la obligación de entrega de 6 has., constituida mediante documento privado de compra venta de 9 de abril de 2009; sin embargo, los demandantes solicitaron también, que su acción y derecho alcanzaría a 18.2935 has.;
- ii)** Respondió negativamente la demanda, señalando que los demandantes de mala fe, fabricaron el documento de venta aprovechando su enfermedad y edad avanzada, para recuperar los terrenos que por efecto de la Reforma Agraria, fueron redistribuidos a los campesinos que sirvieron como pongos a sus abuelos; y, añadió que Nelina Villena Gutiérrez de Piotti de manera muy inteligente se fue ganando su confianza y amistad y la de sus hermanos, para luego, con engaños le hicieron firmar el documento sin que comprenda y conozca su contenido. Aclaró que el presentado en el proceso no corresponde al que firmó anteriormente, que también tiene cláusulas fraudulentas y tramposas que aparentan una venta aunque nunca pagaron un solo centavo del supuesto precio; y,
- iii)** Planteó reconvencción demandando la nulidad del documento de venta por ilicitud de la causa y del motivo del contrato, además de error esencial en la naturaleza del contrato.

**II.5.** Cursa también, el Auto Nacional Agroambiental S2ª 016/2017 de 10 de marzo, por el que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, con relación al reclamo relativo a que los demandantes no habían identificado el bien demandado, designándolo con toda exactitud, dispuso la nulidad de obrados y ordenó que la Jueza del proceso, observe la demanda conforme dispone el art. 113.I del Código Procesal Civil (fs. 35 a 37).

**II.6.** Por Sentencia 008/2018 de 18 de junio, el Juez Agrario del departamento de Tarija y con jurisdicción en la provincia Cercad, Primera Sección de la provincia Arce y Avilés del departamento de Tarija, declaró probada la demanda e improbada la reconvencción, ordenando que en el plazo de diez días, la demandada Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán firme y rubrique la minuta traslativa de dominio de 6 has, en la acción y derecho que posee sobre la propiedad rural denominada "El Potrero", parte integrante de la Comunidad de "San Jacinto Sud", provincia Cercado del departamento de Tarija; y, asimismo, entregue el predio a favor de los accionantes



Rafael Roberto Núñez Villena, María Elena Piotti Villena de Ibáñez, Pablo Piotti Romero, Oscar Ricardo Piotti Villena, Rodolfo Piotti Villena, Margarita Núñez Villena, Eneu Francisca Núñez Villena de Pacheco y Pablo Rolando Piotti Villena (fs. 52 vta. a 62).

**II.7.** Recurrida en casación la indicada Resolución, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1º 62/2018 de 28 de agosto, declaró infundado el recurso, motivando la interposición de la acción de amparo constitucional venida en revisión (fs. 63 a 67).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

**La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, defensa y a la propiedad, debido a que el Tribunal Agroambiental no efectuó ninguna valoración jurídica, respecto a los agravios planteados en su recurso de casación relativos a que la Sentencia 008/2018, no expresó una valoración concreta sobre los puntos demandados y las citas legales que sustenten cada una de sus decisiones, permitiendo además, la división de la pequeña propiedad, constitucionalmente protegida.**

En revisión, corresponde verificar si es evidente o no la vulneración de los derechos y garantías constitucionales, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0594/2019 de 7 de agosto, indica: *"...Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).*

*La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa debe: i) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; ii) Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; iii) Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; iv) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; v) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, vi) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

*Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: a) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; b) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, d) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través*



de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **1)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.



En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. Sobre el derecho al debido proceso y la defensa

La SCP 0766/2019-S4 de 12 de septiembre, señaló: "... El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: "La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, **se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...**»' (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: "...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas **exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...**'.

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, "...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del **derecho a la defensa** en un proceso'.

El **derecho a la defensa** "...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que **dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo**; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el **derecho a la defensa** es la «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.



Es decir, que el **derecho a la defensa** se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; **iii) Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)“ (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, **el derecho a la defensa** se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

### III.3. Respeto a la pequeña propiedad agraria

En términos generales, el derecho de propiedad es el **poder legal e inmediato que tiene una persona para gozar, disponer y reivindicar sobre un objeto o propiedad**, sin afectar los derechos de los demás ni sobrepasar los límites impuestos por la ley; nuestra Constitución Política del Estado, en su art. 56, lo garantiza con la condición de cumplir una función social y no perjudicar el interés colectivo.

Doctrinalmente, el derecho propietario puede considerarse como un valor económico por las utilidades que proporciona a su titular, en tal sentido, la propiedad en general y especialmente la propiedad agraria está directamente vinculada a la vida económica del país[i].

La Constitución Política del Estado, en su art. 394.II, señala que la pequeña propiedad agraria es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable y no está sujeta al pago de impuesto a la propiedad agraria. La norma constitucional aclara que, la indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley.

Corresponde señalar que la norma constitucional citada acoge el principio de inalterabilidad de la unidad económica agraria, por el cual resulta fundamental conservar la integridad de las unidades productivas sostenibles y rentables, motivo por el cual, la pequeña propiedad agraria es aquella que cultiva el campesino y su familia; y, al haber sido constitucionalmente constituida como patrimonio familiar; es decir, como un bien que asegura y garantiza la subsistencia y bienestar de la familia, es inembargable porque no puede ser retenido por orden judicial; y, finalmente, es indivisible, aun en el caso de sucesión hereditaria, pues si bien los herederos suceden a su causante, el predio debe permanecer indiviso.

Lo expuesto permite concluir también, que la propiedad agraria difiere sustancialmente de la civil, por lo que su análisis y valoración por las autoridades de la jurisdicción agroambiental, debe sustentarse en las características esenciales analizadas precedentemente; así como en lo establecido por este Tribunal en la SC 1387/2010-R de 21 de septiembre, que señaló: "... Por otro lado el derecho a la propiedad agraria está sujeto a normas especiales como son la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y la Ley 3545 que corresponden a la jurisdicción agraria, los cuales en sus conflictos y resoluciones tienen tratamiento especial regulados por las normas antes mencionadas, así lo ha establecido la SC 0510/2010-R de 5 de julio expresando: "... los conflictos emergentes de la posesión y el derecho de propiedad agrarios, en cualquiera de sus formas y extensiones, está supeditada a la Jurisdicción Agraria, la cual cuenta con una naturaleza esencialmente jurisdiccional, autónoma, independiente y especializada en administración de justicia agraria, con plena jurisdicción y competencia para resolverlos, por lo que la tutela que la accionante



*pretende a este su derecho, pasa por la previa compulsión de los antecedentes inherentes al caso, a cargo de esa jurisdicción especializada.”.*

#### III.4. Análisis del caso concreto

**La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, defensa y a la propiedad, debido a que el Tribunal Agroambiental no efectuó ninguna valoración jurídica, respecto a los agravios planteados en su recurso de casación relativos a que la Sentencia 008/2018, no expresó una valoración concreta sobre los puntos demandados y las citas legales que sustenten cada una de sus decisiones, permitiendo además, la división de la pequeña propiedad, constitucionalmente protegida.**

Se deja expresa constancia de que el presente análisis, se circunscribirá al análisis del Auto Agrario Nacional S1ª 62/2018, emitido por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental que resolvieron el recurso de casación planteado por la parte solicitante de tutela impugnando la Sentencia 008/2018, emitida por el el Juez Agrario del departamento de Tarija y con jurisdicción en la provincia Cercado, Primera Sección de la provincia Arce y Avilés.

En el marco señalado, en el proceso agrario de cumplimiento de obligación de entrega de terreno y firma de transferencia definitiva, iniciado el 4 de agosto de 2016, los demandantes Rafael Roberto Núñez Villena y María Elena Piotti Villena de Ibáñez, por sí y en representación legal de Pablo Piotti Romero, Oscar Ricardo y Rodolfo Piotti Villena, Margarita Núñez Villena, Eneué Francisca Núñez Villena de Pacheco y Pablo Roberto Piotti Villena, como herederos de su madre Nelina Villena Gutiérrez de Piotti, solicitaron que la demandada Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán, cumpliera la obligación contraída a través del documento privado de venta de 9 de abril de 2009, por el que dio en venta real y enajenación perpetua a Nelina Villena Gutiérrez de Piotti, las acciones y derechos que le corresponderían como copropietaria en el indicado terreno denominado “El Potrero” (estimando que eran 6 has.), por la suma de Bs6 000.-, acordando que firmaría la minuta definitiva, una vez que se expedieran los títulos del saneamiento a cargo del INRA.

El indicado proceso concluyó con la Sentencia 008/2018, por la que el Juez Agrario, declaró probada la demanda e improbada la reconvenional, ordenando que en el plazo de diez días, la demandada –hoy accionante–Tomasa Huallpa Peralta vda. de Farfán firme y rubrique la minuta traslativa de dominio de 6 has, en la acción y derecho que posee sobre la propiedad rural denominada “El Potrero”, parte integrante de la Comunidad de “San Jacinto Sud”, provincia Cercado del departamento de Tarija; y, asimismo, entregue el predio a favor de los demandantes.

Recurrida en casación la indicada Resolución, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 62/2018, declaró infundado el recurso, con los argumentos que se detallan a continuación: **a) Respecto al recurso de casación en la forma;** y, al agravio relativo a la improponibilidad de la demanda, apuntó que por Auto Nacional Agroambiental Plurinacional S2ª 11/2018 de 29 de febrero, se resolvió dicho planteamiento, el cual fue rechazado porque la acción de cumplimiento de obligación de entrega de terreno, es una pretensión enteramente atendible; por otra parte, sobre la acusada nulidad por indefensión de los copropietarios que no fueron incorporados al proceso, no se fundamentó cómo se habría producido la misma; y, finalmente, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, no se explicó cómo se habría producido, motivo por el que consideró inatendibles los argumentos del recurrente; **b) Sobre el recurso de casación en el fondo,** las Magistradas demandadas señalaron que los recurrentes no explicaron cómo es que el Juez del proceso, soslayó pronunciarse sobre la resolución por incumplimiento de contrato previsto en el art. 568 del CC, siendo que dicho aspecto resulta ajeno a la pretensión de la demanda principal y a la reconvenional. En cuanto a la denuncia de no haberse considerado la previsión del art. 166 del CC, que tal precepto normativo no resulta aplicable al caso concreto por cuanto, la cuota parte, que en acciones y derechos fue transferida, no es cosa común de la copropiedad, debiendo en todo caso considerarse lo previsto en el art. 161.I del CC, por el que cada propietario puede disponer de su cuota sin ningún tipo de requisito; y, **c) Sobre la errónea valoración de la prueba,** concluyeron que el Juez consideró



en lo pertinente los elementos que hacen a la demanda de cumplimiento de contrato y de nulidad de acuerdo contractual.

En coherencia con la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el Auto Agroambiental Plurinacional S1<sup>a</sup> 62/2018, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente porque no cumple una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que se hubiera dado una respuesta fundamentada a los agravios expuestos por el ahora impetrante de tutela, en el recurso de apelación planteado y tampoco, que se hubieran observado los valores, principios y derechos consagrados en la norma constitucional, conforme se explica a continuación.

En su recurso de casación en el fondo, la parte accionante denunció la incorrecta aplicación del art. 166 del CC, señalando que el Juez del proceso no valoró ni se pronunció respecto a que la compradora y a los demandantes actuaron con dolo y mala fe, debido a que conocían que el terreno objeto de la venta, era un bien sucesorio con cuatro copropietarios y se encontraba en lo proindiviso, por lo que el documento constitutivo de la obligación sería contrario a las leyes por enmarcarse en lo previsto por los arts. 549 inc. 3) del CC y 393 de la CPE. Al responder dicho planteamiento, las autoridades demandadas señalaron que tal precepto normativo no resulta aplicable al caso concreto por cuanto, la cuota parte, que en acciones y derechos fue transferida, no es cosa común de la copropiedad, debiendo en todo caso considerarse lo previsto en el art. 161.I del CC, por el que cada propietario puede disponer de su cuota sin ningún tipo de requisito.

Queda claro entonces, que las Magistradas demandadas, no respondieron ni fundamentaron las razones por las que a pesar de la existencia del Título Ejecutorial PPD-NAL-295102 de 26 de febrero de 2014, que adjudicó a los hermanos Huallpa Aramayo una superficie total de 73.1741 has., en el cantón Tolomosa, Sección Primera de la provincia Cercado del departamento de Tarija, predio que fue clasificado como pequeña propiedad con actividad ganadera, no eran aplicables primero, los arts. 393 y 394.II de la CPE, que señalan expresamente que la pequeña propiedad agraria es indivisible y constituye patrimonio familiar inembargable puesto que la norma constitucional se acoge al principio de inalterabilidad de la unidad económica agraria, por el cual resulta fundamental conservar la integridad de las unidades productivas sostenibles y rentables.

Por otra parte, tampoco existe explicación alguna respecto a cuáles serían las razones por las que resulta inaplicable en materia agraria, la citación de los otros copropietarios que deben ser oídos en el proceso; toda vez que, la propiedad agraria difiere sustancialmente de la civil y por dicha razón, debió explicarse y motivarse, la razón por la que se aplicó la normativa relativa al régimen de la copropiedad civil previsto en los arts. 158 y siguientes del CC.

A ello se añade, que el análisis y valoración por las autoridades de la jurisdicción agroambiental, debe sustentarse en las características esenciales analizadas precedentemente, conforme se estableció en la SC 1387/2010-R de 21 de septiembre; es decir, que el Tribunal Agroambiental, al conocer el recurso de casación planteado por la parte solicitante de tutela, debió controlar aun de oficio, que al emitir la Sentencia 008/2018, el Juez Agrario hubiera analizado y fundamentado el derecho a la propiedad agraria con arreglo a las normas constitucionales y especiales que regulan la materia y la resolución de sus conflictos, debiendo tenerse presente que en ese contexto normativo, la aplicabilidad de las normas del Código Civil, debe ser valorada en el marco constitucional que distingue al derecho propietario en materia agraria de la propiedad civil.

Se concluye entonces, que las Magistradas demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos a la debida motivación, fundamentación, cuando declararon infundado el recurso de casación planteado por la parte accionante; por ello, les corresponde, emitir un nuevo fallo, tomando en cuenta los elementos señalados en la presente Resolución.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 138 a 142, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que las Magistradas integrantes de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional, emitan nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0605/2019-S4

Sucre, 7 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28339-2019-57-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 00013/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Leonardo Guzmán Torrico** en representación sin mandato de **Jheferson Guzmán Pereira** contra **Robert Cristian Lizarraga Álvarez, Administrador** y **Mauricio Durán Yague, Médico**, ambos del **Hospital San Vicente de Paul Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 2 de abril de 2019, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante por medio de su representante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de febrero de 2019, a consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió, al chocar con un camión, fue internado en el Hospital San Vicente de Paul S.R.L. para su respectiva atención médica, no obstante tener la alta médica solicitada no se le permite su traslado a un hospital cuyos gastos sean más económicos, reteniéndolo contra su voluntad por montos económicos producto de la atención recibida, de cuya deuda se pudo cancelar el monto de Bs48 000.- (cuarenta y ocho mil bolivianos), con la ayuda de la Empresa de Telecomunicaciones (ENTEL) y la empresa de Seguros y Reaseguros UNIVIDA Sociedad Anónima (S.A.), quedando un saldo de Bs42 190.- (cuarenta y dos mil ciento noventa bolivianos), el mismo que no puede ser pagado por no contar con los suficientes recursos económicos para hacerlo.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señaló como lesionados su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 21 a 22, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, el demandado y ausente el codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que no se desconoce el monto adeudado, el mismo que se pretende cancelar con un plan de pagos que no acepta la clínica, pues no permiten la salida del paciente entre tanto no se pague el total del dinero adeudado.

## I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Robert Cristian Lizarraga Álvarez, Administrador del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., por intermedio de su representante legal manifestó que: **a)** No tiene poder para decidir sobre el alta médica del impetrante de tutela, decisión que le corresponde al médico de cabecera, por lo que no



puede autorizar la misma; y, **b)** No se verificó la situación del paciente, a quien, sin embargo, no se privó de su libertad, pues no se impidió su salida, más aun si el solicitante de tutela podría cubrir el saldo con un plan de pagos.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 00013/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 23 a 25, **concedió** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante se encuentra retenido en el Hospital San Vicente de Paul S.R.L., debido a que adeuda la suma de Bs42 190.-; empero, su detención en ese nosocomio no es la vía idónea para ejecutar el cumplimiento de su obligación, pues la parte demandada puede acudir a la vía legal correspondiente conforme establece el art. 1465 del "C.C."; **2)** Si bien el impetrante de tutela no canceló en su totalidad los gastos de hospitalización, internación y atención médica, no obstante tiene la intención de pagar el saldo pendiente, situación que debió ser tomada en cuenta por el mencionado Hospital; y, **3)** La parte demandada debe otorgar la alta médica al solicitante de tutela y este comprometerse a cubrir el saldo pendiente de pago.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa estado de cuenta emitido por Hospital San Vicente de Paul S.R.L., en el cual se advierte que el accionante fue internado el 10 de febrero de 2019 y su alta fue solicitada el 1 de abril de igual año, adeudando la suma de Bs90 190, 45 (noventa mil ciento noventa 45/100 bolivianos), por la atención médica que recibió (fs. 2 a 6)

**II.2.** Conforme manifestó el representante del impetrante de tutela accionante en su demanda de acción de libertad, se adeuda la suma de Bs42 190.- monto que se le exige cancelar previamente a abandonar el nosocomio.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, en razón a que la parte demandada no le permite la salida del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., hasta que no cancele la suma de Bs42 190., que adeuda por la atención médica que recibió.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Retención de pacientes en centros hospitalarios a objeto de obtener el pago por atención médica

La SCP 0296/2018-S4 de 27 de junio, pronunciándose sobre la retención de pacientes dados de alta en recintos hospitalarios públicos o privados por falta de pago de servicios de atención médica, estableció que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 22, establece que: 'La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.*

*Asimismo, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, dispone que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por incumplimientos de deberes alimentarios'.*

*Entretanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, determina que: 'Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios'.*

*De otro lado, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.*



Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, señaló que: 'A partir de la prohibición de la libertad arbitrariamente, establecida por el art. 23.III de la CPE, y teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: «...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...'

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, **cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona** (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona.

(...)

Ahora bien, respecto de la activación de este mecanismo de defensa, cuando se denuncia retención ilegal de pacientes en recintos hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que: a) No se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, aunque sea momentáneamente, por lo que es inadmisibles establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a su nombre deba acudir, previamente a la interposición de la acción de libertad, al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de pedir una conciliación que posibilite el pago; y, b) Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos, cuentan con las vías procesales adecuadas para exigir el cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional (SCP 0258/2012 de 29 de mayo, que moduló lo establecido por la SC 0482/2011-R de 25 de abril)'.

Por su parte, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas con relación a esta problemática: `1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acuden a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de**



**salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad” (las negrillas nos corresponden).

Por mandato expreso del art. 23.III de la CPE, se prohíbe la privación arbitraria del derecho a la libertad en mérito a la dignidad del ser humano, por lo que, resulta lógico el razonamiento respecto a la retención de pacientes en centros hospitalarios, con el objetivo de garantizar el pago por los servicios de atención médico y honorarios profesionales, lo cual se constituye en una flagrante violación de los derechos a la libertad individual y de locomoción, haciendo viable la activación de la jurisdicción constitucional, a través de la acción de libertad a efectos de que se disponga su restitución.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, debido a que no se permite su salida del Hospital San Vicente de Paul S.R.L., hasta que cubra el total del monto adeudado por la atención médica que recibió.

Con carácter previo corresponde aclarar que respecto al Médico del mencionado hospital, codemandado en la presente acción de defensa, no concierne un pronunciamiento de fondo; toda vez que, la legitimación pasiva en acciones de libertad en las que se resuelven problemáticas análogas a la interpuesta, solo puede atribuirse al Director del correspondiente centro hospitalario, conforme razonó este Tribunal en la SC 0667/2010-R de 19 de julio, que al respecto precisó lo siguiente: *"Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos..."* (SSCC 0555/2011-R de 29 de abril y 1407/2011-R de 30 de septiembre, entre otras).

Asimismo, si bien en el caso concreto, al margen del referido galeno se demandó al Administrador del Hospital San Vicente S.R.L.; no obstante éste asumió la defensa del citado nosocomio negando los hechos aquí denunciados, sin que otro funcionario de dicho Centro Hospitalario hubiere controvertido o cuestionado tal presentación sin mandato expreso, extremo que bajo el principio de informalismo, que rige esta acción de defensa, resulta válida, pues lo relevante para esta jurisdicción radica en conocer si los hechos denunciados resultan ciertos o no, a efectos de determinar si corresponde o no la tutela impetrada.

De la revisión de antecedentes y los argumentos expuestos por las partes dentro del proceso constitucional se tiene que, Jheferson Guzmán Pereira –ahora impetrante de tutela– fue internado en el indicado Hospital el 10 de febrero de 2019, en el cual recibió la atención médica correspondiente por el accidente de tránsito que sufrió, servicio por el cual adeuda la suma de Bs90 190, 45, según el estado de cuenta emitido por el referido Hospital al 1 de abril de igual año, fecha en la que se solicitó su alta médica (Conclusión II.1.); sin embargo, de lo expresado por el propio



solicitante de tutela se habría pagado la suma de Bs48 000.-, quedando un saldo de Bs42 190.- (Conclusión II.2.), del cual pide su cancelación a través de un plan de pagos, puesto que no cuenta con los recursos económicos para cubrir la totalidad, situación que la parte demandada no controvertió en audiencia indicando que "...no impidieron su salida y más aún si los accionantes podrían hacer un plan de pagos como una salida armónica" (sic).

Ingrediendo al análisis de fondo de la problemática planteada, de los antecedentes cursantes en obrados de la presente acción de defensa, se puede advertir la existencia de una deuda pecuniaria contraída por el ahora accionante con el Hospital San Vicente de Paul S.R.L. por concepto de servicios médicos prestados, motivo por el que se impidió su salida de dicho nosocomio, pidiéndole como requisito esencial que se cubra completamente los servicios prestados; hechos que si bien fueron negados por la parte demandada, indicando que el accionante no habría sido privado de su libertad; empero, no se tiene constancia alguna que la alta médica solicitada el 1 de abril de 2019, hubiera sido atendida de forma favorable por el administrador del referido nosocomio, o la imposibilidad de otorgar la misma en atención al cuadro de salud del impetrante de tutela, teniéndose por evidente la retención ilegal en que incurrieron como medida de cobro; en consecuencia, resulta aplicable al presente caso la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que no es permisible que se prive de la libertad a un paciente por falta de cancelación de deuda por servicios hospitalarios y médicos, lo que constituye una vulneración a los derechos a la libertad y a la dignidad; toda vez que, con esa medida se pretende coaccionar al internado con el objetivo de satisfacer un fin estrictamente patrimonial, cuando el centro de salud puede, a través de los mecanismos judiciales idóneos, exigir el cumplimiento del pago adeudado o arribar a un acuerdo conciliatorio con la otra parte, pero bajo ninguna circunstancia, puede retenerlo por una obligación pecuniaria.

En este contexto, al no haber permitido la salida del impetrante de tutela del mencionado Hospital, hasta la cancelación de la cuenta pecuniaria pendiente, la parte demanda vulneró su derecho a la libertad de locomoción, correspondiendo por lo tanto conceder la tutela solicitada; no obstante, la concesión de tutela no debe ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por el impetrante de tutela con el hospital que le prestó atención médica, pues solo alcanza a la prohibición de retención en el referido nosocomio como medida de coacción para el pago de lo adeudado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 00013/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0606/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28313-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 024/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Blady Choquetilla Mayta** en representación sin mandato de **Hugo Valerio Mayta Mayta** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2019, cursante de fs. 10 a 12, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, asignado en su control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva, medida que viene cumpliendo desde hace más de dos años y ocho meses.

Agregó que posteriormente, el 23 de enero de 2019 se celebró audiencia para considerar su solicitud de cesación de detención preventiva, la misma que concluyó con resolución de rechazo, motivando la interposición de recurso de apelación.

Añadió que no obstante de haber cumplido con la provisión de recaudos de ley para efectivizar la remisión del cuaderno procesal a la instancia de apelación, tres semanas después, recién se cumplió con dicho actuado, recayendo la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia en la que, se emitió la providencia de 15 de febrero de 2019, disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de origen a efectos de que fueran subsanadas varias omisiones; empero, pese a haber transcurrido un mes desde entonces, la autoridad demandada no corrigió, ni tampoco envió el recurso de apelación planteado por su parte, encontrándose en situación de incertidumbre porque a pesar de haberse solicitado en reiteradas oportunidades, el cumplimiento de lo dispuesto y la remisión de su recurso, no se obtuvo ninguna respuesta, siendo víctima de retardación de justicia y dilación indebida, a pesar de encontrarse detenido en forma preventiva, vulnerándose así el debido proceso, la celeridad y su derecho a la defensa.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y a la justicia pronta y oportuna; citando al efecto, los arts. 109.I; 115.II, 116.I, 119.I y II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que en el día, se remita el recurso de apelación de la Resolución de rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva y se reestablezcan las formalidades legales, sea con condenación en costas y responsabilidad correspondiente.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 18, presente el accionante asistido por su abogado, en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó su demanda y aclaró que en la fecha de la audiencia, fue remitido el recurso de apelación a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego de un mes de formulada la observación.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito, de fecha 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 15, indicó que el recurso de apelación en cuestión fue remitido al Tribunal de superior; y, pidió se considere que los llamados por ley para ejecutar las decisiones judiciales son los funcionarios de apoyo jurisdiccional, existiendo jurisprudencia constitucional que señala que el Juez no puede ser responsable de los actos omitidos por los funcionarios de apoyo salvo que se acredite su expreso consentimiento a un acto dilatorio.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 024/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 19 a 20 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Aun habiendo cesado las causas que originaron la acción de libertad, la audiencia debe realizarse en el día y hora señalada, a efecto de establecer las responsabilidades que correspondan; y, **b)** Sobre la omisión de remisión de la apelación al Tribunal superior, consideró que "si bien las partes no tienen el derecho a tener la razón" (sic); empero, tienen la facultad de postular sus pretensiones, debiendo la autoridad jurisdiccional, en el momento procesal que corresponda, evaluar si son procedentes o no, ello en mérito a la protección que brinda el debido proceso, que en el caso, dispone que la autoridad jurisdiccional debe remitir la apelación incidental al superior en grado, en el plazo fatal de veinticuatro horas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los actuados contenidos en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** De lo referido por la parte accionante en el memorial de la presente acción de defensa, de 19 de marzo de 2019, no negado por la autoridad demandada, se extrae que en la audiencia de consideración a la cesación de la detención preventiva, realizada el 23 de enero de igual año; la autoridad demandada rechazó su solicitud; determinación contra la que, el afectado interpuso recurso de apelación incidental, que fue remitido a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego de transcurridas aproximadamente tres semanas de presentado el mismo (fs. 10 a 11).

**II.2.** Una vez recibida la apelación, el Vocal Henry David Sánchez Camacho integrante de la Sala de apelaciones, pronunció la providencia de 15 de febrero de 2019, disponiendo la devolución de obrados al Juez de la causa, a efectos que subsanen las siguientes omisiones: **1)** No se había notificado con la Resolución 11/2019 de 23 de enero, apelada al "Comando Departamental de la Policía Boliviana" en su calidad de querellante; **2)** No cursaban las actas de las audiencias realizadas el 22 de julio y el 24 de noviembre, ambas de 2016; y, **3)** Las Resoluciones 418/2014 y 723/2016 no contaban con sello y firma de la Secretaria del Juzgado (fs. 8).

**II.3.** La determinación asumida en el decreto de 15 de febrero de 2019, fue cumplida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que devolvió obrados ante el Juez inferior mediante nota Cite Of. 190/2019 de la misma fecha, recibida en secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, el 19 del mismo mes y año; mereciendo decreto de 20 del mismo mes y año, emitido por la citada



autoridad, ordenando que se subsanen las observaciones formuladas y se remita el cuaderno procesal nuevamente ante el Tribunal de alzada (fs. 9 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído; habida cuenta que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la autoridad demandada: **i)** No obstante de haber cumplido de manera oportuna con la provisión de recaudos de ley, demoró tres semanas en remitir su recurso de apelación planteado contra el rechazo a su solicitud a la detención preventiva, ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** Finalmente subsanadas las observaciones y remitidos los actuados procesales ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, los mismos fueron devueltos ante el Juez de la causa para que se enmienden algunas observaciones, disposición que hasta la fecha de presentación de la presente acción no se cumplió por parte del citado juzgador.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre señaló lo siguiente: *"La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, **aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.***

***En ese contexto argumentativo, la acción de libertad –innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada'.***

*Ahora bien, está claro que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el **propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, más al contrario, este mecanismo de defensa constitucional tutela los derechos también en su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional" (las negrillas nos corresponden).***

#### III.2. Tramitación de las apelaciones incidentales contra resoluciones de medidas cautelares



Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece lo siguiente: La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que manifiesta: *"La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*

*Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

*Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.*

*En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).*

*Respecto a la dilación indebida en la tramitación del recurso en cuestión, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementando refirió que: '...las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R (...) 'se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva' también cuando:*

*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley...'*

*Si bien la jurisprudencia constitucional ha sido constante y firme al establecer la fatalidad y relevancia del plazo establecido por ley para la remisión de los antecedentes de la apelación al tribunal de alzada en relación al derecho a la libertad, a través de un juicio de razonabilidad contenido en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, precisó los casos en los que el plazo perentorio de las veinticuatro horas, podría extenderse 'excepcionalmente' a tres días, lo que constituye, a saber de este Tribunal, una espera prudencial y razonable en situaciones que de ninguna manera, obedezcan a obstaculizaciones indebidas o formalismos que impidan la efectividad del derecho a la protección judicial.*

*La citada Sentencia Constitucional a la letra señala: '(...) una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio*



*idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho...".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído, bajo el argumento que dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en las siguientes dilaciones a tiempo de la tramitación de su recurso de apelación incidental planteada por su parte, contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva: **a)** No obstante haber provisto los recaudos de ley de manera oportuna, su recurso se remitió después de tres semanas; y, **b)** Una vez que éste se remitió, el mismo fue devuelto por parte del Tribunal de alzada el 19 de febrero de 2019 a efectos de que subsanen algunas observaciones; y sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa no se cumplió con la nueva remisión.

De acuerdo a lo manifestado por el solicitante de tutela, que no fue negado por la autoridad demandada, y a los antecedentes que cursan en el expediente, es posible determinar que ante la negativa a la solicitud de cesación a la detención preventiva realizada por el precitado; éste planteo recurso de apelación incidental, el mismo que se remitió para su resolución ante el Tribunal de alzada, luego de aproximadamente tres semanas, no obstante que el impetrante de tutela había cumplido con la provisión de recaudos de ley de manera oportuna. Así una vez recibidos los actuados procesales, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 15 de febrero de 2019, dispuso la devolución de los mismos al Juez inferior a efectos de que se subsane varias omisiones en la que hubiera incurrido.

Consta en actuados que, la determinación asumida por el Tribunal superior mediante decreto de 15 de febrero de 2019, fue cumplida el 19 siguiente, y por lo tanto, devueltos en esa misma fecha los antecedentes, adjuntos a la nota Cite Of. 190/2019, para su subsanación; los cuales una vez recibidos merecieron proveído del 20 de igual fecha y año, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, mediante el que, dispuso que por auxiliatura se enmienden las observaciones y se remitan nuevamente obrados ante el Tribunal superior.

No obstante, lo decretado el 20 de febrero de 2019; hasta la presentación de la presente acción tutelar, 19 de marzo de 2019, casi un mes después no se cumplió con la devolución de la apelación incidental.

De lo brevemente detallado, es posible determinar que en efecto, el Juez demandado incurrió en una excesiva e indebida dilación en la remisión del recurso de apelación incidental planteado por el imputado, ahora impetrante de tutela, dado que no solamente demoró tres semanas en efectivizar la remisión del mismo, sino que al haber remitido los antecedentes con errores, conforme detectó el Tribunal de alzada; provocó que éstos fueran devueltos para su subsanación.

A pesar del abundante plazo transcurrido sin que se materialice la remisión efectiva del cuaderno procesal, pese que a partir del 19 de febrero de 2019, los antecedentes referidos al recurso de apelación interpuesto por el accionante, cursaban en el Juzgado de la causa para su subsanación, dicha instancia demoró su cumplimiento hasta la fecha de interposición de la presente acción que se produjo el 19 de marzo del mismo año, es decir casi un mes después.

La dilación señalada, demuestra un incumplimiento arbitrario y excesivo del plazo de veinticuatro horas otorgado por la norma legal y la jurisprudencia constitucional para la remisión de los recursos de apelación incidental, planteados contra resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, extremo que impidió la atención inmediata de una petición vinculada directamente con la libertad del accionante.

En conclusión, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la labor de los jueces y magistrados no sólo debe circunscribirse a observar los plazos procesales, sino que deben cumplir de manera responsable con el deber esencial de



administrar justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos legales, más aun cuanto se encuentra en juego el derecho a la vida o la libertad física de las personas, pues de no hacerlo se provoca una restricción indebida del citado derecho; como en el caso concreto, en el que se colige que la autoridad judicial demandada incumplió con este deber, pues, corresponde a los jueces de las causas el deber de dirección, control y seguimiento de los procesos a su cargo y especialmente, el cumplimiento de la naturaleza sumaria del recurso de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que conforme con lo dispuesto por el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito – hoy Tribunal Departamental de Justicia– en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, entendiéndose que es razonable, subsanar cualquier omisión en los antecedentes remitidos en el mismo plazo de veinticuatro horas, lo contrario significa dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad.

Finalmente, cabe hacer notar que, tal como se desarrolló por la doctrina y jurisprudencia constitucional la acción de libertad innovativa, tiene por misión fundamental la de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos protegidos por la misma, puesto que se activa aun cuando las lesiones denunciadas hubieran cesado.

En consecuencia, La Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, sin especificar a qué extremos se refiere, no efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 024/2019 de 20 de marzo, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

**1º. CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional, sin costas por ser excusable; y,

**2º.** Se **exhorta** a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que, en lo sucesivo, remitan la transcripción del acta de la audiencia de la acción de libertad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0607/2019-S4

Sucre, 7 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28464-2019-57-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Vásquez Zabala** en representación sin mandato de **Andrés Viracoty Barba, María Isabel Rojas León, Luz Nelda Justiniano Arce** y **"Briyit"** contra **Jhonny Ramos López, Investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de marzo de 2019, en horas de la noche, trece personas en las que se encontraban ellos, fueron arrestados en un operativo al lenocinio ubicado en Villa Primero de Mayo por no portar documentación; el Jefe del operativo Jhonny Ramos López, Investigador de la FELCC –ahora funcionario policial demandado–, los condujo a dependencias de la división trata y tráfico de personas en calidad de arrestados, lugar al que llegó su representante solicitando su libertad y en respuesta a lo impetrado, el hoy demandado le hubiera pedido Bs3 000.- (tres mil bolivianos), para liberarlos.

Al promediar las 03:00 del 30 de igual mes y año, se procedió a la liberación de algunas personas arrestadas en el mismo operativo, pero no así de ellos, a las 07:00 el funcionario policial demandado manifestó que su turno terminaría a las 08:00, y que se quedarían arrestados hasta el "lunes" incumpliendo la ley y procedimiento del caso.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato alegaron como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso sin citar norma constitucional alguna.

## I.1.3. Petitorio

Solicitaron se otorgue la tutela y en consecuencia se disponga su libertad inmediata.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 23 a 24 vta.; presentes los accionantes Andrés Viracoty Barba y "Briyit" junto a su representante sin mandato y el funcionario policial demandado, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato ratificaron en su integridad el contenido de su acción de libertad, ampliándola en los siguientes términos: **a)** Anunciaron acompañar muestrario fotográfico que acredita su arresto, así como carnet de sanidad de una de las impetrantes de tutela emitido por el Servicio Departamental de Salud (SEDES), que venció el 27 de marzo de 2019, dos días antes del operativo policial en cuestión; **b)** En el arresto y conducción a celdas policiales se produjeron tratos crueles e inhumanos, procediendo a la requisa personal, violando su derecho a la intimidad, la norma prevé tal situación solo cuando hay una persecución



penal; **c)** Cumplida la identificación de una de las solicitantes de tutela, con la cédula de identidad, debían ser puestos en libertad, pero el funcionario policial se negó, argumentando que no contaban con carnet de sanidad vigente, y que se debían proceder al pago de Bs3 000.- como multa, para recuperar su libertad; y, **d)** Salieron en libertad a las 09:00 incumpléndose las ocho horas que determina la norma, pues queda en registros de las cámaras de vigilancia del lugar del arresto que el mismo se produjo en horas de la noche del día anterior, además que una de las accionantes pagó Bs300.- (trescientos bolivianos) para lograr su libertad.

### **I.2.2. Informe del funcionario policial demandado**

Jhonny Ramos López, Investigador de la FELCC de Santa Cruz, presentó informe el 1 de abril de 2019, cursante a fs. 9 y vta., manifestando que en el marco de lo establecido en la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas –Ley 263 de 31 de julio de 2012– el 29 de marzo de 2019, se realizó el control rutinario al local “CRAZY” en el cual se procedió al arresto del administrador y tres señoritas por no portar documentación, quienes fueron conducidos a dependencias de la FELCC, con fines investigativos e ingresados a celdas policiales a las 23:15 del mismo día; una vez constatada su documentación fueron liberados a las 7:00 del día siguiente, precautelando en todo momento sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que solo se cumplió con la normativa, en consecuencia, se debe denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 36 de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la remisión de antecedentes ante autoridad competente por supuesto ilícitos conforme a los siguientes fundamentos: **1)** A consecuencia de no portar documentos de identificación y vencidos los carnets de sanidad, en operativo de rutina, fueron arrestados los hoy accionantes, recibiendo tratos crueles e inhumanos; **2)** El funcionario policial demandado reconoció que a las 22:00 se condujo a los impetrantes de tutela a la FELCC, ingresando a celdas policiales a las 23:15 del 29 de marzo de 2019, y que fueron puestos en libertad a las 07:00 del día siguiente; **3)** La función de la policía en este tipo de operativos se debe circunscribir a la verificación de la edad e identificación de las personas que pudieran ser objeto de trata y tráfico, por lo que la Policía al proceder con el arresto, por el simple hecho de no contar con documentación, así como el vencimiento de los carnets de sanidad, excedió sus funciones; **4)** El arresto se realizó sin orden emanada por autoridad competente, de lo que se desglosa que ha existido una indebida privación de libertad, además de estar arrestados por más de ocho horas, incluso obligándoles a realizar limpieza en el lugar; **5)** Si bien la Policía tiene facultad para realizar actos que constituyan arresto, pero el mismo debe estar sujeto a control previo o posterior de la autoridad competente; y, **6)** No se debe dejar de lado el hecho de que se habría solicitado Bs3 000.- para dejar en libertad a los solicitantes de tutela y que una de ellas habría pagado Bs300.- para el efecto, lo que constituye una infracción a la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, aspecto que debe ser investigado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del informe de acción directa de 29 de marzo de 2019, se evidencia que en cumplimiento a la orden de operación y controles rutinarios que establece la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas, en la Villa Primero de Mayo, Av. Che Guevara entre Radial 10 y Av. Juan José, se intervino al club nocturno “CRAZY” en el cual se encontró a tres señoritas que realizan actividades sexuales sin ninguna documentación, y ante la duda sobre sus edades, conjuntamente al Administrador del local, Andrés Viracoty Barba, se procedió a conducir a las cuatro personas a dependencias de la FELCC con fines investigativos (fs. 10 y vta.).

**II.2.** De la lista de ingreso de arrestados, aprehendidos y otros a celdas de la FELCC de 29 de marzo de igual año, se verifica la entrada a celdas policiales de un grupo de personas, entre ellos:



Andrés Viracoty Barba, María Isabel Rojas León, Luz Nelda Justiniano Arce y Diana Oporto, a las 23:15; De igual manera, se verifica según Papeleta de Escolta de 30 del mismo mes y año, la salida de celdas policiales de las personas citadas a las 07:00 (fs. 11 a 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la violación de sus derechos a la libertad y el debido proceso, en virtud a que el funcionario policial demandado al proceder con su arresto por el hecho de no portar documentación de identidad y/o el vencimiento de los carnets de sanidad, excedió sus atribuciones y competencias; además de su permanencia en calidad de arrestados por más de ocho horas, asumiendo así prerrogativas que no le corresponden, determinando arbitrariamente su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre las limitaciones razonables del derecho a la libertad

De conformidad con los instrumentos normativos y estándares internacionales, los derechos humanos –salvo los considerados inderogables– no son absolutos, de cuyo fundamento se desprende la posibilidad convencional, constitucional y legal de realizar limitaciones condicionadas a la razonabilidad, y que obedezcan al principio de sometimiento pleno a la Constitución y la ley.

Al respecto, la SCP 0019/2018-S4 de 28 de febrero, luego de desarrollar los estándares universales e interamericanos sobre la facultad soberana de los Estados de incluir en sus legislaciones limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos, determinó que los criterios para su procedencia son los siguientes: "i) La **legalidad**, cual existencia indefectible deriva de una norma jurídica adoptada por un órgano competente; ii) La **razonabilidad o proporcionalidad**, la prohibición de la discrecionalidad y en consecuencia la afectación directa y desproporcionada de un derecho; iii) La **objetividad**, una limitación razonable y proporcional, debe al mismo tiempo contar en su texto con la claridad necesaria que identifique tanto los sujetos como a los supuestos de la restricción, a fin de guardar la objetividad necesaria que evite la discrecionalidad de sujetos y temporalidad, (entre otros); y finalmente una, iv) **Finalidad legítima** coherente con la naturaleza propia de cada Constitución, y en procura de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática" ( las negrillas corresponden al texto original).

En lo que respecta a las limitaciones del derecho a la libertad, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional desarrollando lo siguiente: "*Ingresando al ámbito particular del derecho a la libertad, el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala: 'Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado'. En el mismo sentido, el art. 7 de la CADH, establece: '1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas'.*

*En el ámbito nacional, el art. 23 de la Norma Fundamental, en cumplimiento los criterios detallados para la validez de una limitación señala: 'I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal **sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.** (...) III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.*

*Respecto a las limitaciones del derecho a la libertad la SC 1152/2005-R de 26 de septiembre, señaló: '...la primera condición de validez legal para la restricción o supresión del derecho a la libertad física o derecho de locomoción, es que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley, conforme al ordenamiento jurídico vigente; la segunda, que sea ordenada por una autoridad competente; y la tercera que sea ordenada de manera expresa y motivada, debiendo intimarse por escrito y expedirse el respectivo mandamiento. En consecuencia, cuando*



estas tres condiciones de validez no concurren, la restricción al derecho a la libertad física será considerada ilegal, vale decir, se tendrá por ilegal cuando: a) fuese dispuesta en los casos que no estén previstos en la ley; b) sea dispuesta por una autoridad o funcionario público que no tenga atribución para ello, salvo el caso de delito flagrante; c) habiéndose dispuesto legalmente la restricción, la medida se prolongue más allá del plazo previsto por ley; d) sea dispuesta sin que concurren los supuestos o requisitos previstos por ley; y e) sea dispuesta sin haberse cumplido con las condiciones de validez legal para la aplicación de la medida restrictiva” (las negrillas pertenecen al texto original y el subrayado nos corresponde).

### **III.2. Conservación del orden público y defensa de la sociedad por la Policía Boliviana: Arresto por faltas y contravenciones policiales**

Como lo determina el art. 251 de la CPE: “La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado”.

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; en concordancia con el art. 7 de la misma Ley, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: “c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales. d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones. (...) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes”.

De acuerdo con el art. 7 de la citada Ley, entre otras: “Son atribuciones de la Policía Nacional las siguientes: **a)** Preservar los derechos y garantías fundamentales, reconocidos a las personas por la Constitución Política del Estado. (...) **c)** Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales. (...) **i)** Practicar diligencias de Policía Judicial, aprehender a los delincuentes y culpables para ponerlos a disposición de las autoridades competentes”.

En cuanto a la atribución de juzgar y sancionar las faltas y contravenciones policiales, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, asumió que dicha atribución en es conducente cumplimiento constitucional del mantenimiento del orden público por lo que: “(...) *existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales*”. No obstante, conforme lo determinó la SCP 1291/2014 de 23 de junio, dicha medida “(...) *es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, **siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público...***” (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, en cuanto a los límites legales para el ejercicio de dicha atribución, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: “**1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.**

**2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la *conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que***



**además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.**

3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste **no debe sobrepasar las ocho horas**, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en mérito a que el funcionario policial demandado, procedió a su arresto y privación de libertad por no portar documentación de identidad y/o que los carnets de sanidad se encontraban vencidos, quedando arrestados por más de ocho horas en celdas policiales. En este contexto se advierte dos problemáticas; la primera, referida al arresto de los impetrantes de tutela, y la segunda, a su permanencia en esa calidad más allá del plazo previsto por ley.

Respecto a la primera, de conformidad a los antecedentes que cursan en la acción tutelar venida en revisión, se evidencia que efectivamente el 29 de marzo de 2019 a las 22:00, en operativo de rutina al club nocturno “CRAZY” en Villa Primero de Mayo, a cargo de Jhonny Ramos López –hoy funcionario policial demandado–, se procedió con el arresto de Andrés Viracoty Barba, María Isabel Rojas León, Luz Nelda Justiniano Arce, ahora accionantes, –sin que pueda advertirse ni presumirse que Diana Oporto responda al denominativo de “Briyit” descrita como solicitante de tutela, por lo que en relación a ella no se emitirá pronunciamiento alguno–; por no portar documentación de identidad y, en el caso de las mujeres, además por tener vencidos sus carnets de sanidad, siendo conducidos a dependencias de la FELCC con fines investigativos, ingresando a celdas policiales a las 23:15 del mencionado día, y liberados a las 07:00 del día siguiente.

Ahora bien, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, si bien en efecto pueden ser objeto de ciertas limitaciones en cuanto a su pleno ejercicio; éstas proceden siempre y cuando éstas encuentren condición de validez, en criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, respondiendo además, a un objetivo o finalidad legítima; criterios que no solo validan tales limitaciones, sino que impiden al legislador y a quienes actúen en consecuencia, obrar de forma discrecional, menos arbitraria, sino en sometimiento pleno a la Constitución y a la ley, y por consiguiente, en inexcusable observancia de los derechos fundamentales y garantías consagradas en la Norma Suprema.

Con base en dicho razonamiento, es que corresponde analizar la actuación del funcionario policial demandado, a quien se le atribuye una arbitraria restricción del derecho de los ahora impetrantes de tutela, conforme se tiene del informe de intervención directa descrito en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ratificado por el informe brindado por el citado funcionario policial, se tiene que en cumplimiento a la orden de operación y controles rutinarios que establece la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas, se intervino al club nocturno “CRAZY”, “...donde en el interior se encontró a tres señoritas ‘3’ sin ningún tipo de documentación generando duda sobre sus edades y datos personales de cada una de ellas (...) las mismas que se encontraban a cargo del Sr. Andrés Viracoty Barba, por tal motivo **fueron conducidos** a los ciudadanos mencionados a las dependencias de la FELCC, central, Div. Trata y Tráfico de Personas **para su respectiva verificación de sus datos personales y edades de las mismas...**”(sic). Del extracto se advierte con absoluta claridad, dos extremos, primero, que lo que motivó al funcionario policial demandado a privar de la libertad a las tres señoritas fue que las mismas no portaban documento alguno que permita tener certeza respecto de sus datos y edades; y que, Andrés Viracoty Barba fue arrestado únicamente por “estar a cargo de ellas”; y segundo, que en ambos casos, el objeto del referido arresto fue poder verificar la edad e identidad de todos ellos; argumento nada más alejado de los criterios de validez identificados supra; pues conforme se tiene del precitado Fundamento Jurídico, la primera condición de validez legal para la restricción o



supresión del derecho a la libertad física o derecho de locomoción, **es que sólo podrá efectuarse en los casos y según las formas previstas por ley.**

Si bien son atribuciones de la Policía Nacional arrestar a posibles responsables de ilícitos y sancionar faltas y contravenciones, las mismas proceden únicamente bajo los siguientes presupuestos: **i)** La existencia de una orden escrita de autoridad competente; **ii)** Que se trate de ilícitos en flagrancia; **iii)** Que exista una alteración del orden público; y, **iv)** Sea asumida a fin de evitar mayores consecuencias. Así, conforme se tiene de la SC 0136/2011-R, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la facultad de arresto reconocida a la Policía encuentra su límite en la compatibilidad de dicha medida con el orden constitucional, y cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público o que la medida sea adoptada, a fin de prevenir mayores consecuencias; presupuestos que en la situación analizada no concurren en absoluto, pues la falta de documentación que permita identificar a una persona, de modo alguno puede constituirse en un fundamento válido menos legítimo de privar a una persona de su derecho a la libertad física o de remoción, tal como atención en el caso concreto.

El proceder del funcionario policial demandado tampoco se adecua a la finalidad de la Policía, la cual como se dijo, es la conservación del orden público, pues la ausencia de las precitadas documentales, no se configura en una afrenta a éste, por lo que, sin perjuicio de la inexistencia del criterio de validez legal, tampoco puede establecerse que dicha medida resultó proporcional, pues en todo caso, la “supuesta duda sobre las edades de las señoritas”, no puede ser superada por una medida tal, toda vez que, si lo que se hubiese perseguido era desvirtuar cualquier tipo de ilícito del cual las mismas pudiesen ser víctimas, justamente en el marco de la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas, la medida para garantizar ello, de ningún modo pudo ser su arresto.

Por los argumentos expuestos, se concluye que, Jhonny Ramos López, Investigador de la FELCC de Santa Cruz, vulneró el derecho a la libertad de los accionantes correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada en relación a este extremo, en la modalidad de acción de libertad innovativa, cuya naturaleza jurídica implica, que aun así el acto lesivo haya cesado como acontece en el presente caso –con la liberación de los impetrantes de tutela–, corresponde conceder la tutela, para evitar futuras conductas de esa naturaleza que contravienen el orden constitucional, y lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales (SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras).

En cuanto a la segunda problemática, referida a la privación de libertad por más de ocho horas, con base en la tutela concedida precedentemente en la que determinó la ilegalidad del arresto de los accionantes, dicha problemática carece de relevancia constitucional al constituirse en un acto posterior al previamente analizado.

#### **III.4. Consideraciones finales**

No existiendo certeza sobre la veracidad de lo denunciado por los solicitantes de tutela referente al cobro de dineros a cambio de su libertad, así como que uno de ellos hubiera sido objeto de tratos degradantes por obligársele a realizar limpieza en las celdas policiales, en mérito a las limitadas facultades de probanza de este Tribunal, no es posible su consideración en el fondo, debiendo, si la parte accionante considera pertinente, activar los mecanismos legales ante las vías que por ley corresponda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 36 de 1 de abril de



2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, solo en relación con el arresto ilegal por parte del funcionario policial demandado, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a la denuncia de arresto por más de ocho horas en celdas policiales, y demás alegaciones.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0608/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28501-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 040/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Litzi Keyko Escobar Rivero** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante a fs. 6 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A las 14:40 del 3 de abril de 2019, fue aprehendida en cumplimiento a una Resolución Fiscal expedida al amparo del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y una vez conducida a celdas policiales fue notificada, a las 14:45 del 4 de ese mes y año, con la Imputación formal 029/2019 de 4 de abril, así como con el señalamiento de audiencia para el 5 de abril de igual mes y año a las 14:00.

Una vez instalada la audiencia de consideración de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, se dispuso su suspensión hasta las 16:30 del mismo día, por la ausencia del representante del Ministerio Público; situación que provocó que su aprehensión se prolongue por más de veinticuatro horas, sin que sea resuelta su situación procesal.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela, consideró lesionados el debido proceso vinculado con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, restituya su derecho a la libertad de manera inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 18 y vta., ausentes la accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Retiro de la acción**

La impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante a fs. 17 y vta., planteó el retiro de esta acción de libertad, alegando que su situación jurídica fue resuelta disponiéndose su libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 10.



### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 040/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En materia penal, la aprehensión por el Ministerio Público de conformidad al art. 226 del CPP, obliga que la persona aprehendida sea puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que éste resuelva dentro del mismo término sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares o disponga su libertad si correspondiere; **b)** De lo expuesto por la accionante, se advierte que existe un proceso penal en su contra; consecuentemente, debe asumir defensa en el ámbito ordinario, utilizando los mecanismos legales necesarios, sin que la justicia constitucional pueda invadir la ordinaria; y, **c)** La impetrante de tutela fue aprehendida el 3 de abril de 2019 a las 14:30; por lo que, hasta la realización de la audiencia de la presente acción tutelar, seguiría vigente el plazo previsto por el citado Código; lo que quiere decir, que no existió vulneración del derecho a la libertad personal o de locomoción, mucho menos al debido proceso, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional definir la situación personal de la solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por requerimiento fiscal de 4 de abril de 2019, la Fiscalía Corporativa Especializada en Razón de Género, Trata y Tráfico y Violencia Sexual, formuló imputación formal y solicitó la aplicación de suspensión condicional del proceso, a favor de Litzky Keyko Escobar Rivero –ahora accionante-, con cargo de recepción a las 13:10 del día señalado (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** Mediante proveído de 4 de abril de 2019, Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, se tuvo presente el inicio de las investigaciones y la imputación formal presentada contra la impetrante de tutela, señalando audiencia para el 5 del mismo mes y año, a las 14:00; resolución con la que se notificó a la solicitante de tutela a las 14:45 del 4 del citado mes y año (fs. 5 y vta.)

**II.3.** A través del mandamiento de libertad ordenado mediante Resolución 258/2019 de 5 de abril, emitido por el Juez demandado, se dispuso la libertad de la impetrante de tutela (fs. 13).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la libertad; toda vez que, desde que se ejecutó su aprehensión en base a una Resolución Fiscal, ésta se prolongó por más de veinticuatro horas sin que se resuelva su situación jurídica, porque a decir del Juez –ahora demandado–, se precisaba la presencia del Ministerio Público en la audiencia señalada, para fundamentar la solicitud de aplicación de una salida alternativa al proceso, disponiendo por ello el receso de la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *“...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida”*.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la*



tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son agregadas).

### III.2. Sobre la acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0011/2014 de 3 de enero, estableció que: "...*existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad*" Dicha lógica también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del imputado fue resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente." (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad; toda vez que, desde que se ejecutó su aprehensión en base a una Resolución Fiscal, ésta se prolongó por más de veinticuatro horas sin que se resolviera su situación jurídica, porque a decir del Juez –ahora demandado–, se precisaba la presencia del Ministerio Público en la audiencia señalada, para fundamentar la solicitud de aplicación de una salida alternativa al proceso, disponiendo por ello el receso de la misma.

De la revisión de antecedentes, este Tribunal advierte que la audiencia señalada por la autoridad demandada, para considerar la aplicación de la suspensión condicional del proceso a favor de la impetrante de tutela, estaba prevista para el 5 de abril de 2019, a las 14:00; empero, una vez instalada la misma, al percatarse de la ausencia del Ministerio Público, se decretó la suspensión durante un par de horas, tiempo utilizado por la solicitante de tutela para interponer la presente acción de libertad, a las 16:20.

Ahora bien, corresponde en primer término señalar que la acción tutelar fue notificado al demandado a las 18:05 de 5 de abril de 2019 (fs. 10), y minutos después (18:50), mediante mandamiento de libertad expedido en cumplimiento a la Resolución 258/2019 de la citada fecha, se otorgó la libertad a la impetrante de tutela; es decir, que antes de la celebración de la audiencia de dicha acción de libertad, ya hubiera cesado el acto lesivo denunciado mediante esta acción de defensa; por consiguiente, corresponde a este Tribunal en aplicación al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional –referente a la acción de libertad innovativa– ingresar a analizar el fondo del problema jurídico traído a colación aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas.

En ese entendido, tomando en cuenta que la imputación formal y solicitud de aplicación de salida alternativa fue presentada el 4 de abril de 2019 a las 13:10 y la audiencia fue señalada para las 14:00 del 5 de abril de 2019; es decir, fuera del plazo de veinticuatro horas establecido por la parte in fine del art. 226 del CPP; transcurriendo cincuenta minutos que sumados a las horas en las que se dispuso la suspensión de la audiencia, excedieron el plazo legal para resolver sobre su situación procesal; extremos que evidencian la existencia de dilación indebida que vulnera el principio de celeridad y el derecho a la libertad.

#### III.3.1. Otras consideraciones



Respecto al retiro de la acción de defensa efectuada por la impetrante de tutela planteada a través del memorial de 6 de abril de 2019, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro y/o desistimiento de esta acción tutelar no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción de libertad, incluso por mandato constitucional, la audiencia de la presente acción tutelar, no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que dicha acción, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esferas física y de locomoción, que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales; por lo cual, no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique que la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del titular del o los derechos presuntamente vulnerados (SCP 0751/2018-S4).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no realizó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 040/2019 de 6 de abril, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que en actuaciones futuras, el señalamiento de audiencias, para resolver la situación procesal de los aprehendidos remitidos a su conocimiento, sean dentro del plazo previsto por ley.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0609/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28324-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Viera Lucero** en representación sin mandato de **Javier Vaca Diez Soruco** contra **Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz; Gary Coronado Murillo, Mabel Sandra Andrade Molina, Nelly Fanny Alfaro Vaquila y Delmy Guzmán Roda, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 63 a 70 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Efectuando una relación de los antecedentes del proceso penal, por los hechos acontecidos en COTAS S.A en el programa denominado "COTAS en CUOTAS", señaló que, el Ministerio Público el 1 de marzo de 2019, sin ningún tipo de motivación ni fundamentación menos compulsas de prueba o querrela en su contra, de manera por demás irregular comunicó la ampliación de denuncia contra su persona por los delitos de estafa agravada, falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado; así mismo se enteró extraoficialmente que en virtud del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Ministerio Público expidió mandamiento de aprehensión en su contra.

En ese contexto, al verse involucrado y al estar en serio riesgo su libertad personal, se apersonó ante la fiscalía y el órgano de control jurisdiccional en término oportuno asumiendo su defensa amplia e irrestricta planteó excepciones e incidentes de previo y especial pronunciamiento el 22 de marzo de 2019, en atención a lo solicitado y referido correspondía que se imprimiera el trámite señalado en el art. 314 del CPP; toda vez que, el juez tiene el plazo de veinticuatro horas para correr en traslado a la víctima y las partes quienes tienen tres días para responder y tres días para señalar audiencia y si no existe respuesta, el juez tiene dos días para resolver de puro derecho; sin embargo, no obtuvo respuesta dentro del término establecido por parte de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional conforme a los arts. 54 y 279 del CPP; por lo que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar transcurrió más del término previsto.

Añadió que la falta de pronunciamiento generó que su persona se encuentre en estado de indefensión, debido a que no tiene una autoridad a quien acudir para hacer prevalecer sus derechos, a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, continua con la incertidumbre ante la existencia de un mandamiento de aprehensión en manos de terceras personas, lo que ocasiona la restricción a su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin precisar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela disponiendo que la autoridad jurisdiccional ordene al Ministerio Público, deje sin efecto el mandamiento y requerimiento fiscal de aprehensión en su contra, y que la autoridad jurisdiccional demandada resuelva de manera inmediata los incidentes y excepciones planteados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 133 a 141, presentes el impetrante de tutela asistido por su abogado; y los demandados Nelly Fanny Alfaro Vaquila, Delmy Guzmán Roda, Mabel Sandra Andrade Molina, Gary Coronado Murillo, y en ausencia de Carla Lorena Añez Méndez, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia de consideración de esta acción tutelar, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; sin embargo, presentó informe escrito el 29 de marzo de 2019, cursante a fs. 90 y vta., en el que señaló: **a)** La excepción planteada fue recepcionada en el juzgado el 22 de marzo de 2019, obtuvo decreto de 25 del mismo mes y año, en el cual se corrió traslado a las partes como de igual manera se resolvieron los otrosíes del referido memorial; **b)** De la revisión del expediente se evidenció que existen seis personas detenidas, las cuales constantemente están ingresando memoriales y solicitudes, de igual manera existen imputados que se encuentran con estado delicado de salud quienes solicitaron evaluación médico forense de manera constante, por lo que, el expediente ingresa constantemente a despacho, recibiendo cada memorial ingresado su correcto trámite dentro del plazo establecido; y, **c)** Las excepciones planteadas fueron enviadas con las respectivas notificaciones a las partes y actualmente se encuentran siendo diligenciadas por la central de notificaciones conforme lo demuestra el reporte de notificaciones, a pesar de que el accionante no se hizo presente a proveer las fotocopias.

Gary Coronado Murillo, Mabel Sandra Andrade Molina, Nelly Fanny Alfaro Vaquila y Delmy Guzmán Roda, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, en audiencia señalaron que: **1)** La jurisprudencia constitucional entre ellas la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2012 y 0850/2014 de 18 de junio, refieren sobre la subsidiariedad y admisibilidad de la acción de libertad denominado el carácter subsidiario, que quiere decir que el impetrante de tutela con carácter previo y con la finalidad de no activar la tutela constitucional sobre el texto o bajo el argumento de supuestos subjetivos que tiende a deformar la norma, que es el carácter subsidiario de la acción de libertad, por lo que los argumentos del solicitante de tutela solo buscan confundir al Juez cuando se auto victimiza y lesiona con sus propios argumentos contradictorios al expresar la supuesta indefensión falsa; **2)** Las víctimas en el proceso de investigación son más de doscientos cincuenta mil socios, la presente acción de libertad carece de fundamentación fáctica, toda vez que, recayó en una serie de imprecisiones, subjetivismos, propios de la actividad evasiva de la justicia; **3)** La SC 0830/2007 de 21 de diciembre, refiere que se puede llevar adelante una investigación para indagar la existencia o no de un hecho penal denunciado, concepto superado en el contexto jurídico actual cuando se conoce que los incidentes y excepciones no suspenden la investigación, siendo que el art. 314 del CPP, establece el trámite en el marco de la debida diligencia, pero que no ordena la suspensión de la investigación como pretende el accionante; por lo que, no es evidente la vulneración de los derechos reclamados, tampoco existe incertidumbre en la investigación, pues el art. 223 del mismo cuerpo legal, fue modificado por la Ley de Modificación del Sistema Normativo Penal, señalando que con la sola presentación no se desvirtúa los riesgos procesales; **4)** Con relación a la tutela judicial efectiva que reclama el impetrante de tutela, el mismo ocasionó la lesión a su derecho al no haber realizado la debida diligencia de su incidente, asimismo debió formular con carácter previo un incidente de



nulidad de mandamiento de aprehensión en el marco de un defecto absoluto procesal demostrando dicho extremo y no presentar directamente la acción de libertad; por lo que, bajo el principio de subsidiariedad debió agotar previamente las instancias pertinentes; y, **5)** Los incidentes presentados el 22 de marzo de 2019, fueron corridos en traslado a las partes por la Jueza ahora demandada dentro del término establecido en el art. 314 de la norma adjetiva penal, mediante decreto de 25 del mismo mes y año y que el mandamiento de aprehensión contra el imputado fue librado conforme al art. 226 del CPP, bajo el principio de objetividad del Ministerio Público.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 142 a 144 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal se evidenció que contra el hoy accionante y otros imputados, se está realizando una investigación bajo la dirección funcional de los fiscales ahora demandados y el control jurisdiccional de la autoridad judicial demandada, proceso iniciado a querrela de Adson Castro Solíz, por los presuntos delitos de estafa y otros dentro del caso COTAS S.A. en el programa "COTAS en CUOTAS", donde el imputado ahora impetrante de tutela y ex funcionario de dicha cooperativa Javier Vaca Diez Soruco, interpuso en su defensa incidentes y excepciones ante la autoridad judicial el 22 de marzo de 2019, corridos en traslado a las partes dentro del plazo procesal, conforme al decreto de 25 del citado mes y año, que ampliada la investigación por otros delitos, el Ministerio público expidió mandamiento de aprehensión en su contra dentro los términos del art. 226 del CPP; **ii)** Si bien los incidentes y excepciones planteados no fueron resueltos, pero se tiene que los mismos fueron diligenciados por la central de notificaciones conforme el reporte proporcionado por la autoridad judicial a resolverse conforme el plazo establecido por el art. 314 del referido Código; por lo que, no es cierto lo alegado por el solicitante de tutela en sentido de que la Jueza demandada no hubiera corrido traslado, mucho menos notificado a las partes de dentro de los plazos procesales establecidos por ley; **iii)** Con relación al mandamiento de aprehensión librado contra el imputado ahora impetrante de tutela por los fiscales del caso, se ajusta a los términos establecidos en el art. 226 del mismo Código, el fiscal puede ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción penal pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad; **iv)** De las actuaciones del proceso de investigación se infirió que existen suficientes indicios contra el imputado, además que el mandamiento alegado de ilegal, corresponde sea resuelto previa tramitación de los incidentes y excepciones dentro del plazo establecido para el efecto en el art. 314 del CPP; **v)** El caso se circunscribe básicamente en la querrela presentada por Adson Castro Solíz por los supuestos delitos de estafa y otros dentro del caso COTAS S:A, en el programa "COTAS en CUOTAS", donde el imputado hoy impetrante de tutela y ex funcionario de dicha cooperativa hizo uso de su defensa dentro de la etapa investigativa interponiendo incidentes y excepciones ante la autoridad judicial el 22 de marzo de 2019, corriendo en traslado a las partes dentro del plazo procesal conforme al decreto de 25 del igual mes y año, a la ampliación de la investigación por otros hechos donde existen seis detenidos, el Ministerio Público expidió mandamiento de aprehensión en su contra conforme al art. 226 del CPP; y, **vi)** La acción de libertad como proteccionista de los derechos humanos se configura como una verdadera garantía constitucional y medio idóneo de defensa, en tal sentido la ingeniería dogmática de la acción de libertad es de naturaleza procesal constitucional y bajo esa perspectiva se establece que su esencia procesal está estructurada al amparo de los principios de sumariedad, celeridad inmediación, informalismo y eficiencia inferidos al texto del art. 125 de la CPE; empero, en el presente caso no se infirió vulneración de estos principios, derechos y garantías reclamados por el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:



**II.1.** Mediante escrito de 1 de marzo de 2019, presentado ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, los Fiscales de Materia –ahora demandados–, dentro del proceso penal signado con FIS SCZ 1902950 y con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70205552, informaron la ampliación de la investigación contra Javier Vaca Diez Soruco, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (fs. 44).

**II.2.** Se tiene memorial de 22 de marzo de 2019, presentado por Javier Vaca Diez Soruco, ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, a través del cual planteó incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de incompetencia y falta de acción por ilegitimidad y atipicidad (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad física y de locomoción; en razón de que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de estafa agravada, falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, presentó excepciones e incidentes de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, sobrepasó el término para su tramitación y resolución; por lo que, la autoridad jurisdiccional ahora demandada no ejerció un correcto control jurisdiccional respecto a las solicitudes realizadas incumpliendo el procedimiento para el trámite previsto en el art. 314 del CPP, dilación que pone en riesgo su libertad; toda vez que, los Fiscales de Materia codemandados sin ningún tipo de motivación ni fundamentación en virtud del art. 226 del CPP ordenaron la aprehensión en su contra.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se***



tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas nos corresponden).

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: “*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad***” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso penal signado con número de FIS SCZ 1902950 y NUREJ 70205552, el Ministerio Público el 1 de marzo de 2019, informó ante la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la investigación contra Javier Vaca Diez Soruco, por la supuesta comisión de los delitos de estafa agravada, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1); ante ello el ahora accionante el 22 del citado mes y año, planteó incidente de actividad procesal defectuosa y las excepciones de incompetencia y falta de acción por ilegitimidad y atipicidad (Conclusión II.2); medios intraprocesales de defensa que a decir del impetrante de tutela, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar, no fueron tramitados ni resueltos con carácter previo y especial pronunciamiento, incumpliendo de esta forma el trámite previsto en el art. 314 del CPP, dilación que hubiera generado que su persona se encuentre en estado de indefensión e incertidumbre que pone en riesgo su libertad, al existir un mandamiento de aprehensión en su contra emitido por los Fiscales de Materia ahora demandados.

En ese sentido, conforme lo descrito y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla el debido proceso en acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados emergen de la presunta falta de pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional demandada al memorial de excepciones e incidentes presentado por el impetrante de tutela no se encuentra estrechamente vinculado con su libertad personal o de locomoción del solicitante de tutela, porque no ponen en riesgo este derecho ni producen la restricción del mismo; toda vez que, su resolución no determinaría su situación jurídica; pues en todo caso, este derecho se encuentra restringido, mediante una resolución que disponga la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva o una medida sustitutiva, pues dicho sea de paso, el impetrante de tutela no se encuentra privado de su derecho a la libertad, sino ejerciendo el mismo de manera amplia y sin limitación alguna, razón por la cual, la presunta falta de resolución de las citadas excepciones e incidentes no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino debió ser reclamada a través de los mecanismos intraprocesales ordinarios previstos para el efecto y una vez agotados los mismos y en caso de persistir la aparente vulneración denunciada, esas actuaciones pueden ser reclamadas y resueltas por esta jurisdicción pero a través de la acción de amparo constitucional considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra por no tener vinculación directa con su derecho a la libertad; así tampoco se advierte el absoluto estado de indefensión, porque precisamente en ejercicio del derecho a la defensa el hoy accionante activó los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de sus derechos. Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad,



corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Sobre el mandamiento de aprehensión emitido por los representantes del Ministerio Público, al existir un control jurisdiccional debe acudir ante dicha autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en base a otros fundamentos actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 142 a 144 vta., pronunciada por el Juez de sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0610/2019-S4

Sucre, 7 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 28357-2019-57-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 178 a 188, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winter Rómulo Hinojosa Téllez** y **Víctor Antonio Cartagena Tardillo**, en representación sin mandato de **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría** contra **Yván Ortiz Tristán** y **Remberto Soto Castellón**, ambos **Fiscales de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 4 a 12 vta., la accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de marzo de 2019, fue aprehendida por orden verbal de Yván Ortiz Tristán, alegando supuesta flagrancia, sin informarle cuál era el hecho que se le endilgaba; y no obstante haber prestado su declaración informativa ante Remberto Soto Castellón, no se le exhibió el cuaderno de investigaciones, pese a solicitar copias del mismo, no se cumplieron con las formalidades de ley, ni se le notificó con ningún documento; incurriendo en una detención arbitraria e ilegal, agravando su situación porque no se le notificó si existía o no control jurisdiccional para acudir a dicha autoridad.

Alegó que Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia –codemandado– incurrió en las siguientes arbitrariedades: **a)** Dio una orden verbal sin sustento ni fundamentación y no le notificó con la misma hasta la interposición de la acción de libertad; desconociendo sobre la existencia de una denuncia o informe policial que dé cuenta de un hecho delictivo; **b)** No tomó en cuenta la previsión de los núms. 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; **c)** No existían elementos acumulados a la investigación con los que se le hubiera notificado o exhibido en su declaración y que hubiesen servido de fundamento para la resolución fiscal; **d)** Vulneró de manera flagrante lo dispuesto en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto al cumplimiento de los requisitos formales; y, **e)** No le proporcionó copias del cuaderno de investigaciones, pese a las solicitudes verbales y escritas.

Asimismo, Remberto Soto Castellón, Fiscal de Materia, –codemandado–, vulneró sus derechos, a través de las siguientes arbitrariedades: **1)** No observó el principio de legalidad establecido en el art. 5 de la Ley LOMP; toda vez que, no le exhibió el cuaderno de investigación y omitió pronunciarse sobre la ilegalidad de la aprehensión; **2)** No actuó con objetividad, al no considerar la inexistencia de elementos probatorios; **3)** No realizó un requerimiento fundamentado para ordenar su aprehensión; **4)** Incurrió en la comisión del ilícito de privación de libertad agravada, por su condición de funcionario público; **5)** Lesionó los arts. 73 del CPP, y 40 núm. 11 y 57 de la LOMP, ante la falta de fundamentación de la aprehensión emitida por Yván Ortiz Tristán; y, **6)** En su requerimiento verbal, no señaló ningún respaldo documental para establecer los riesgos procesales.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa, igualdad de partes, libertad y principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 14, 119.II, 120, de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración



Universal de Derechos Humanos; y, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se determine: **i)** La entrega de copias del cuaderno de investigaciones y las actuaciones policiales realizadas hasta el momento de la realización de la audiencia de acción de libertad; y, **ii)** El cese de la persecución indebida y el indebido procesamiento, así como el restablecimiento de las formalidades y su libertad física; correspondiendo notificarle con el motivo de su detención y luego de disponer el inicio de la investigación, se le reciba su declaración informativa.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 188, presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos señaló que: **a)** Fue aprehendida a las 12:45 del 28 de marzo de 2019, de conformidad al Informe de acción directa, por orden verbal del Ministerio Público; demostrando con ello la arbitrariedad en su aprehensión, considerando que la fundamentación debe ser escrita y no verbal; no existió hecho flagrante; no leyeron sus derechos y garantías; tampoco se le notificó con ninguna resolución fiscal; situación que trae consigo el principio de interdicción a la arbitrariedad; **b)** La jurisprudencia constitucional estableció que ninguna autoridad del Ministerio Público ni de la Policía Nacional, están facultados para calificar de correcta o incorrecta la conducta de un Juez o Tribunal de garantías, a quienes les está reservada la facultad privativa de compulsar y valorar pruebas aportadas en los recursos, sobre las cuales fundarán su decisión con absoluta independencia judicial; **c)** Su declaración informativa, fue recibida únicamente por los delitos de resoluciones contrarias a las leyes e incumplimiento de deberes; sin embargo en la imputación figuran otros delitos, tales como prevaricato, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, sin que exista una resolución de rechazo por el otro delito, cuya flagrancia se afirmó para justificar la aprehensión; **d)** Si bien es cierto que la legalidad de la aprehensión corresponde al juez del control jurisdiccional; empero, se la colocó en un estado de indefensión; no se le dio respuesta a dos memoriales presentados el 29 de marzo de 2019 a las 09:16, en los que se denunció oportunamente la ilegalidad aludida; **e)** La defensa tuvo conocimiento de las pruebas presentadas, a través de los medios de comunicación, donde señalaron que había sido aprehendida por los delitos de resoluciones contrarias a las leyes en flagrancia; delito que no fue considerado a tiempo de prestar su declaración informativa y por el que no fue imputada; **f)** A momento de recibir su declaración informativa no se le notificó con ninguna orden de aprehensión; **g)** Correspondía a la Sala Penal, emitir resolución estableciendo si su actuación fue o no la correcta, a través del recurso de apelación; y, **h)** La acusación de retardación de justicia, es falsa; pudiendo verificar en el cuaderno procesal que le fue secuestrado, que se concedió a favor de los acusados todos los beneficios, y que para uno de los imputados persistía un peligro procesal y no como señaló el Ministerio Público que eran otros riesgos procesales, presentados a través de un memorial en el que decían ampliar los peligros referidos y solicitaron la suspensión de la audiencia de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva; lo que motivó que el imputado plantee en su contra una acción de libertad, que le fue concedida y le ordenó volver a señalar audiencia de cesación a la detención preventiva.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia de la Unidad de Anticorrupción del Ministerio Público de Santa Cruz, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** Se trata de un hecho flagrante y de acuerdo a la previsión del art. 230 del CPP, no solo el Fiscal, sino cualquier ciudadano puede proceder a la aprehensión, sin la necesidad de pasar ningún informe; y, **2)** Se investiga un caso de narcotráfico,



suscitado en la localidad de Cuatro Cañadas, donde se aprehendió a dos sujetos, piloto y copiloto de la avioneta intervenida por la Policía y fue a uno de ellos (de nacionalidad boliviana) a quien, la accionante, concedió la cesación a la detención preventiva, pese a que fueron sorprendidos en flagrancia y se aplicó un procedimiento inmediato; es decir que, no hay mucho que investigar; el proceso ya está bastante tiempo con la Jueza que ha suspendido constantemente las audiencias de juicio; empero, extrañamente para las audiencias de cesación, se hacían todas las diligencias necesarias; fue así que se ampliaron los riesgos procesales para Andrés Jesús Chávez, a quien se le concedió la cesación pese a ser encontrado en una avioneta con 160 kg de cocaína, pero no fueron considerados por la Jueza, alegando que dichas fundamentaciones debían estar escritas; en una de las audiencias de juicio, a la que asistió el Ministerio Público, por secretaría se les informó que la Jueza estaba con baja médica y que no se llevaría adelante la audiencia; sin embargo, una vez realizadas las averiguaciones se pudo advertir que se instaló la audiencia y se informó que las diligencias de notificaciones no estaban corrientes y que la autoridad judicial estaba presente, siendo falsa la supuesta baja médica; consecuentemente se cuenta con elementos de convicción que acreditaron la probable autoría de los delitos inculcados a la impetrante de tutela.

Remberto Soto Castellón, Fiscal de Materia de la Unidad de Anticorrupción del Ministerio Público de Santa Cruz, afirmó que: **i)** Le causa extrañeza y molestia la falta de honestidad por parte de la accionante y sus abogados; porque el momento que estuvo frente a su autoridad, luego de cerciorarse que la sindicada se encontraba en buen estado físico y anímico, así como con la anuencia para continuar con la actuación procesal, se le informó qué era lo que tenía y cuáles eran las razones por las cuales había sido conducida a esa instancia, se le dio las advertencias preliminares e indicó los derechos que tenía; ciñendo su actuar a las previsiones del CPP, constando en el acta respectiva, que fue firmada por la imputada y su abogado defensor; **ii)** Se le exhibió el cuaderno de investigaciones, en presencia de los funcionarios policiales que pueden servir de testigos, haciéndole conocer que tenía acceso irrestricto al mismo y que no necesitaba de memorial para pedir fotocopias simples del referido cuadernillo y ello no puede ser negado por la impetrante de tutela; asimismo, tuvo acceso al acta de aprehensión directa; **iii)** Jamás negó el acceso al cuaderno procesal, y antes de finalizar el día, resolvió los memoriales oficiosos y tendenciosos que presentaron los abogados de la accionante de tutela, en los que pidieron su libertad, ignorando la previsión del art. 228 del CPP, que obliga a conducir a la aprehendida ante un Juez cautelar para que sea éste quien resuelva su situación procesal; **iv)** Si se revisa el cuaderno de investigaciones, se podrá advertir, que se informó el inicio de las investigaciones, en base a una acción directa, antes de recibir la declaración informativa de la imputada; y, **v)** No es procedente la acción de libertad, cuando la impetrante de tutela tuvo la oportunidad de acudir al juez que ejerce el control jurisdiccional antes de accionar la justicia constitucional; aspecto que no aconteció en el caso en análisis, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, en virtud al principio de subsidiariedad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 178 a 188, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la accionante se someta al proceso en libertad, debiendo librarse el mandamiento para el efecto, en el día; para luego, en vía de la complementación y enmienda se ordene el cese de la persecución penal en su contra; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien existe un informe de inicio de investigación en contra de la accionante, por los delitos de resoluciones contrarias a las leyes, retardación de justicia e incumplimiento de deberes, éste ingresó a las 18:30 del 28 de marzo de 2019; sin embargo, el acta de acción directa, señala que el hecho ocurrió a las 11:00 del 28 del mes y año señalados y estableció que la audiencia concluyó a las 12:45 del mismo día; asimismo, el formulario de denuncia señaló que ésta fue sentada a las 11:00; es decir, antes de la conclusión de la audiencia, demostrando una irregular tramitación y que otras personas se encontraban en la audiencia mientras Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia formalizaba la denuncia, antes de que concluya el acto procesal y sin saber el resultado, disponiendo su aprehensión y de forma verbal, cuando dicha orden debía ser fundamentada por escrito; **b)** Si bien los demandados alegaron flagrancia, se advierte que todo ya estaba planificado,



pues un equipo registraba la denuncia y otro se encontraba en la audiencia esperando el resultado de la misma, lo que demostró que no existió flagrancia; **c)** Las resoluciones judiciales, al igual que los requerimientos fiscales deben ser respetados y deben estar ceñidos a los procedimientos y las leyes; **d)** La defensa sólo conocía por las redes sociales los supuestos delitos por los que se acusaría a la imputada –hoy impetrante de tutela– y fue en la audiencia de acción de libertad, cuando recién tuvieron acceso al cuaderno de investigaciones para poder asumir defensa; en el que no cursa la fundamentación legal que dio origen a la aprehensión que establece la normativa procesal penal, más aun cuando la aprehensión verbal fue dispuesta por el Fiscal asignado al caso; **e)** El CPP establece los casos en los cuales los fiscales a cargo de una investigación, pueden ordenar aprehensiones; limitándolos únicamente a dos posibilidades, la primera establecida por el art. 224, para los casos de incomparecencia injustificada a una citación practicada para prestar su declaración informativa; y la segunda contemplada en el art. 226, cuando se presenten los requisitos previstos; aclarando que esta regla admite una excepción para los casos de flagrancia, en los que cualquier persona puede aprehender aun sin previa emisión de mandamiento, con el único objetivo de conducirlo ante autoridad judicial competente; **f)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, frente a una aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme establece el art. 54 inc. 1) del CPP, controlar la investigación y en consecuencia proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa; por lo que ante una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar la legalidad formal y material de la aprehensión; **g)** De antecedentes se puede verificar que la parte accionante acudió ante el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, al no existir aun control jurisdiccional, a tiempo de disponer la aprehensión de la procesada; que mereció respuesta de rechazo por parte de la autoridad fiscal; aspecto que demuestra que efectivamente a momento de la interposición de la acción de libertad, la accionante denunció su ilegal detención; **h)** La impetrante de tutela fue aprehendida a la conclusión de la audiencia, ante la emisión de un fallo que pudo ser recurrido; **i)** No existe ninguna resolución que respalde la aprehensión, tampoco un mandamiento, ni la finalidad y las condiciones de la misma; **j)** Si bien el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, instruyó la aprehensión; empero, no se advierte la resolución motivada para el efecto; el acta de acción directa de ninguna manera puede reemplazar la resolución extrañada, y la omisión en la que incurrió el Fiscal de Materia, invalida la acción, considerando que tampoco se demostró la existencia de los requisitos para disponer la aprehensión de manera directa; **k)** Extremos que permiten colegir que Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia vulneró el derecho a la libertad de la accionante, dado que la aprehensión ejecutada en su contra resulta ilegal; porque sin contextualizarse el hecho como flagrancia, procedió a su aprehensión sin haberla citado previamente y menos emitir una resolución debidamente motivada ni un mandamiento que cumpla con lo dispuesto en la resolución, aspectos que no pueden ser convalidados por un informe de acción directa; **l)** Se violó también el derecho a la defensa de la accionante, puesto que se la dejó en estado absoluto de indefensión, al no habersele hecho conocer los motivos de la aprehensión y el delito que se le atribuye. Aspectos que no pueden ser admisibles desde ningún punto de vista, bajo el entendido que la libertad personal solo puede ser restringida en los límites señalados por la ley y para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; lo que obligó a acatar estrictamente los requisitos materiales y formales con estricta sujeción a los procedimientos legales; y, **m)** El Ministerio Público, presentó imputación formal el 29 de marzo de 2019, a las 10:40, insertando delitos distintos a los que fueron considerados al recibir la declaración informativa de la sindicada, tales como prevaricato, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; situación que no puede ser justificada bajo argumento alguno, pues el fundamento esencial de los fiscales demandados fue la supuesta flagrancia, que no ha sido demostrada por éstos; vulnerando así el debido proceso al privar de su libertad a la solicitante de tutela, sin tener constancia material de que la resolución que iba a emitir constituiría delito e ignorando el mecanismo de la impugnación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Por informe de acción directa de 28 de marzo de 2019, elevado por Ricardo Vargas Yupanqui, oficial investigador de la FELCC, señaló que la aprehensión de Cinthia Fabiola Pardo Chavarría de Alarcón, Jueza de Sentencia Séptima del Departamento de Santa Cruz, fue instruida por Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia a raíz de un hecho ocurrido aproximadamente a las 11:00 del mismo día (fs. 96 a 97 vta.).

**II.2.** El informe de inicio de investigación, solicitud de allanamiento, requisa y secuestro, fue presentado ante el Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción del departamento de Santa Cruz, el 28 de marzo de 2019, a las 18:30 (fs. 94 y vta.).

**II.3.** Mediante memoriales presentados a las 09:16 del 29 de marzo de 2019, dirigidos al Fiscal de Materia adscrito a la Unidad de Anticorrupción del departamento de Santa Cruz, la accionante denunció indebido procesamiento y privación de libertad flagrante, así como el cese de la persecución ilegal e indebida. Asimismo, denunció total estado de indefensión y solicitó copias legalizadas del cuaderno de investigación (fs. 141 a 145 vta. y 147 a 148).

**II.4.** A través de los decretos fiscales de 29 de marzo de 2019, Remberto Soto Castellón, Fiscal de Materia, determinó: **1)** Estar a los actuados realizados en el informe de acción directa de 28 del mes y año señalados y al informe de las investigaciones realizado ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz; y **2)** Se remita a lo dispuesto mediante el proveído fiscal anterior (fs. 146 y 149).

**II.5.** La imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares, presentada a las 10:40 del 29 de marzo de 2019, dirigida al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, endilga a la impetrante de tutela, los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato, negativa y retardo de justicia, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 150 a 154).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa, igualdad de partes, libertad y principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, fue aprehendida por orden verbal de Yván Ortiz Tristán, alegando supuesta flagrancia, sin informarle cuál era el hecho que se le endilgaba; y no obstante haber prestado su declaración informativa ante Remberto Soto Castellón, Fiscal de Materia codemandado, no se le exhibió el cuaderno de investigaciones, pese a solicitar copias del mismo, incumpliendo con las formalidades de ley; incurriendo en una detención arbitraria e ilegal, agravando su situación porque no se le informó si existía o no control jurisdiccional para acudir a dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que **el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad***



**supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria’.**

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto **cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad** (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional’** (las negrillas son añadidas).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

### III.2. Análisis del caso concreto



La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de partes, libertad y principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, fue aprehendida por orden verbal de Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia codemandado alegando supuesta flagrancia, sin informarle cuál era el hecho que se le endilgaba; y no obstante haber prestado su declaración informativa ante Remberto Soto Castellón, Fiscal de Materia codemandado no se le exhibió el cuaderno de investigaciones, pese a solicitar copias del mismo, incumpliendo con las formalidades de ley; incurriendo en una detención arbitraria e ilegal, agravando su situación porque no se le informó si existía o no control jurisdiccional para acudir a dicha autoridad.

De lo señalado por las partes y los antecedentes presentados en audiencia de acción de libertad, se advierte que al concluir la audiencia realizada el 28 de marzo de 2019, en el Juzgado de Sentencia Séptimo del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Héctor Ramón Solano Ramírez y Andrés Jesús Chávez Arce, por la presunta comisión de delitos de sustancias controladas y asociación delictuosa; en vista de que la Jueza –ahora accionante–, determinara no dar curso al memorial presentado por la Fiscalía para ampliar los riesgos procesales de uno de los imputados, se dispuso la aprehensión de la impetrante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, incumplimiento de deberes y negativa o retardo de justicia; informando de este inicio de investigación al Juez de Turno de Instrucción Anticorrupción del departamento de Santa Cruz, a las 18:30 del mismo día; para luego requerir su imputación formal y la aplicación de medidas cautelares, ante el Juez de Instrucción Cautelar Tercero del referido departamento, a las 10:40 del día siguiente (29 de marzo de 2019).

Descritos los antecedentes procesales, que dieron lugar a la presente acción de libertad, así como identificada la problemática planteada, se advierte que el proceso penal que se sigue en contra de la impetrante de tutela, se encontraba bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, antes a la interposición de la presente acción de defensa,, circunstancia que implica la existencia de una autoridad a cargo de la dirección del proceso; ante quien, la solicitante de tutela, previo a activar la jurisdicción constitucional, debió acudir en denuncia de los supuestos hechos vulneradores de sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso ahora alegados, en lugar de interponer la acción de libertad; por cuanto conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha autoridad, en aplicación de los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es la encargada de ejercer el control jurisdiccional a partir del informe de inicio de la investigación; empero, se evidencia que la impetrante de tutela primero acudió, con la denuncia de su supuesta lesión de sus derechos, ante los Fiscales –ahora demandados–, mediante memoriales de 29 de marzo de 2019, incluso minutos después de haber planteado la acción de libertad (09:09), cuando el informe del inicio de investigación ya había sido presentado el 28 del mes y año señalados (Conclusiones II.2 y II.3); lo que configura que en el presente caso se aplica el principio de subsidiariedad que impide ingresar al fondo de la problemática y en consecuencia, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2019 de 30 de marzo de 2019, cursante a fs. 178 a 188, emitida por el Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0611/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28486-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 16/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar** en representación sin mandato de **Luis Fernando Rodríguez Serrano** contra **Marina Celina Herbas Herbas, Ronald Colque Rubín de Celis y María Eugenia Marquina Mencia, Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante mediante su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A consecuencia del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentra con detención domiciliaria desde el mes de enero de 2019, en virtud a ser una persona de la tercera edad; con esta salvedad y publicado el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, que concede amnistía e indulto por razones humanitarias además de regular su procedimiento; procedió a recabar todos los requisitos y presentarlos ante el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Cochabamba, amparado en el art. 6.I.7 del mencionado Decreto, que indica: "I. La amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuando sea: 7. Persona a partir de los cincuenta y ocho (58) años de edad". Al cumplimiento de los requisitos establecidos en el citado Decreto, el SEPDEP, procedió a otorgarle la nota de concesión de amnistía, y remitirla acompañada de los recaudos establecidos ante el Tribunal de Sentencia Tercero del referido departamento, a efectos de que en el plazo de tres días, sustancie y resuelva la solicitud presentada.

El indicado Tribunal, a través de proveído de 29 de marzo de 2019, se declaró incompetente para conocer su solicitud, determinación ante la cual presentó recurso de reposición, recibiendo nuevamente respuesta negativa, ratificándose los jueces en su declaratoria de incompetencia.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela por medio de su representante sin mandato, denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, principio de celeridad, eficiencia y eficacia; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 23.I, 67, 68, 115, 116.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que las autoridades demandadas procedan a sustanciar y resolver, en el plazo establecido, la procedencia o improcedencia de la amnistía formulada conforme al Decreto Presidencial 3756.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, presente el accionante a través de su representante sin mandato, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marina Celina Herbas Herbas y Ronald Colque Rubín de Celis, Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Julio Alberto Galarza Rosales contra Luis Fernando Rodríguez Serrano radica en el Tribunal de Sentencia referido, del cual son titulares; **b)** Estando el caso en preparación de juicio fue presentado un memorial por la Directora del SEPDEP, remitiendo el formulario de cumplimiento de requisitos formales y una nota de concesión de amnistía acompañada de la documentación pertinente en mérito al Decreto Presidencial 3756; solicitud para la cual consideraron no tener competencia en estricto apego a los arts. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 76 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **c)** El art. 80 de la LOJ y la SC 0074/2005 de 10 de octubre, determinan la competencia de los juzgados de ejecución penal para conocer y resolver estas controversias judiciales; **d)** En razón de ello la competencia a criterio de ese Tribunal, la tiene el Juez de Ejecución Penal con la facultad establecida por el artículo previamente indicado; y, **e)** Correspondiendo en consecuencia y en base a los principios de legalidad e independencia que rigen la materia penal, solicitar la amnistía al Juez de Ejecución Penal y no así a ese Tribunal.

María Eugenia Marquina Mencia, Jueza del del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 10 de abril de 2019, cursante a fs. 35 y vta., indicó: **1)** El proceso contra el accionante se encuentra radicado en su Tribunal; **2)** La Presidenta para el caso específico es la Jueza Marina Celina Herbas Herbas; **3)** Dentro de las solicitudes de amnistía e indulto, es el juez de la causa quien debe sustanciar y conocer dichos tramites; y, **4)** En otro caso similar en el que ella presidía la causa, fue de voto disidente, dando curso a la homologación.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La Fiscalía Departamental de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación (fs. 28 vta.).

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 16/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La emisión de proveídos de mero trámite o trámites judiciales como los de 29 de marzo y 5 de abril de 2019, emitidos por las autoridades demandadas, constituyen dilaciones indebidas que retardan y evitan resolver la situación jurídica del impetrante de tutela; **ii)** Las solicitudes vinculadas con la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible, permitiendo el acceso a la justicia a través de una respuesta pronta y oportuna; **iii)** Conforme lo establecido por el Decreto Presidencial, el juzgado que conoce la causa es el competente para atender la solicitud de amnistía; **iv)** En este caso, el Tribunal de Sentencia Tercero del indicado departamento, que se encuentra tramitando la causa; es competente para emitir la Resolución de procedencia o improcedencia de la mencionada solicitud; y, **v)** El incumplimiento de lo dispuesto en Decreto Presidencial 3756 pone en flagrante indefensión al accionante y vulnera los derechos que ahora alega y más aún si se encuentra dentro de un grupo vulnerable al ser una persona de la tercera edad que merece atención prioritaria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El SEPDEP a través de su Directora Departamental de Cochabamba, en estricto apego al Decreto Presidencial 3756, presentó memorial de 28 de marzo de 2019, ante el Tribunal de Sentencia Tercero del referido departamento, solicitando emitan resolución de procedencia a la



amnistía por razones humanitarias, impetrada en base a los parámetros previstos y la documentación presentada, sea está a favor del ahora solicitante de tutela, Luis Fernando Rodríguez Serrano (fs. 17).

**II.2.** Mediante Proveído de 29 de marzo de 2019 el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, se declara incompetente para conceder la solicitud de amnistía por razones humanitarias, disponiendo que acuda ante la autoridad llamada por ley (fs. 18).

**II.3.** Cursa memorial de 3 de abril de 2019, en el cual el impetrante de tutela por medio de su abogado de oficio, interpuso recurso de reposición contra el proveído de 29 de marzo del mismo año, emitido por el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, por el cual se declaraba incompetente para conocer la solicitud de amnistía por razones humanitarias, requerida por el SEPDEP (fs. 19 a 20 vta.).

**II.4.** A través del proveído de 5 de abril de 2019, el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, decreta sin lugar a la reposición ratificando su declaratoria de incompetencia, para resolver la solicitud de amnistía por razones humanitarias impetrada por el SEPDEP a favor del accionante (fs. 21).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denuncia la lesión del debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, principio de celeridad, eficiencia y eficacia; puesto que, al haber interpuesto a través del SEPDEP de Cochabamba, solicitud de amnistía por razones humanitarias, ésta no fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Tercero del referido departamento, al considerarse incompetentes para sustanciar lo requerido en franca contradicción del Decreto Presidencial 3756.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Trámite de solicitud de amnistía conforme al Decreto Presidencial 3756 y competencia jurisdiccional**

El Decreto Presidencial 3756, tiene por objeto establecer la concesión de **amnistía** e indulto por razones humanitarias, a personas privadas de libertad, conforme a las reglas que fija en su contenido (art. 1).

El Capítulo II, en su art. 6.I del precitado Decreto Presidencial, prescribe que la amnistía procederá para la persona que se encuentre con detención preventiva, de acuerdo a los casos que indica; asimismo, el art. 7 de la referida disposición legal, señala los requisitos que deben reunirse para presentar la solicitud.

En el art. 8 del Decreto Presidencial 3756, se determina que el trámite para la amnistía, en primer lugar se presenta ante la Directora o al Director Departamental del SEPDEP, para la verificación de requisitos y la emisión del formulario de cumplimiento de los mismos, para finalmente ser remitida ante la autoridad judicial que conoce la causa, para que en el término de tres días, ésta emita resolución de procedencia o improcedencia del mismo.

A partir de este punto, la competencia judicial de la autoridad que conoce la causa, se basa en los contenidos descritos en el capítulo I del Código de Procedimiento Penal, conforme el estado del proceso penal, el cual estipula cuales son los tribunales competentes.

Esto en relación con las competencias previstas en la sección II de la Ley del Órgano Judicial, que dispone en cada caso, que las autoridades jurisdiccionales deben aplicar lo determinado en la normativa penal, así como cualquier otra indicada por ley.

Bajo este marco, la procedencia o improcedencia de la amnistía se tramita en la vía administrativa y posteriormente a través de la vía incidental ante la autoridad competente en materia penal, es decir, la que está conociendo la causa, por lo que sus actuaciones también deben ser consideradas conforme al específico apartado dentro del Código de Procedimiento Penal.



### III.2. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0792/2018-S4 de 26 de noviembre, al respecto señaló que: *"La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: '...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado' (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: '**...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**'.*

*En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010 de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de hábeas corpus: '**...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: '**Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable**'.*

*De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal" (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia lesión del debido proceso en sus componentes de defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, principio de celeridad, eficiencia y eficacia, argumentando que las autoridades demandadas, al haberse declarado incompetentes para sustanciar su solicitud de amnistía por razones humanitarias, interpuesta a través del SEPDEP de Cochabamba, en franca contradicción con el art. 8.IV y V del Decreto Presidencial 3756, retardaron de manera injustificada la tramitación de este beneficio y por ende lesionado sus derechos constitucionales.

Así, de la revisión de los antecedentes se tiene que Luis Fernando Rodríguez Serrano –ahora solicitante de tutela–, presentó a través del SEPDEP de Cochabamba una solicitud de amnistía por razones humanitarias, al encontrarse dentro de un grupo vulnerable por razones de edad (mayor de cincuenta y ocho años) como se desprende de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitud que no fue considerada por la autoridad llamada por ley aduciendo una supuesta falta de competencia, como se desprende de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, determinación que fue objeto de un recurso de reposición, el que tuvo como respuesta la ratificación de las autoridades demandadas en su declaratoria de incompetencia (Conclusiones II.3 y 4).



Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se desprende que el Decreto Presidencial 3756, expone de manera sistemática y ordenada dos beneficios: el de amnistía y el de indulto, cada uno de ellos con características diferentes respecto a su tramitación, debiendo para el caso de la amnistía quedar claro que "...en primer lugar se presenta ante la Directora o al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para la verificación de requisitos y la emisión del formulario de cumplimiento de los mismos, para finalmente ser remitida ante la autoridad judicial que conoce la causa...", quedando establecida de esta manera la competencia de la autoridad jurisdiccional que debe conocer este beneficio y decidir sobre su procedencia, por tanto en el caso que nos ocupa esta recae sobre las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, puesto que el proceso penal instaurado en contra del impetrante de tutela se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba.

Del análisis que precede, debemos establecer que la jurisprudencia constitucional, instituyó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho como una modalidad del antes denominado habeas corpus, entendiendo que las dilaciones indebidas vinculadas con el derecho a la libertad también constituyen lesión de este derecho fundamental, por lo cual instó que toda solicitud así vinculada sea resuelta por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas con la debida celeridad, prontitud y eficacia, más aún si este requerimiento está respaldado en una excepcional norma legal de carácter humanitario, que pretende beneficiar a sectores vulnerables de la población carcelaria que viene cumpliendo una medida cautelar de carácter personal.

Si bien las autoridades demandadas justificaron su decisión amparados en los arts. 79 y 80 de la LOJ; y, 52 del CPP, esgrimiendo el principio de jerarquía kelseniana y señalando que no puede estar un Decreto Presidencial por encima de la ley, olvidan por completo el principio *in dubio pro reo* que aunque despliega su virtualidad, básicamente en el campo valorativo de la prueba, encuentra otras manifestaciones por ejemplo ante dos leyes de posible aplicación.

Esta denominación es más amplia conceptualmente, puesto que incluye, además de aquella que se genera en la falta de *certeza* en la aplicación de una norma jurídica, todas aquellas que se relacionan con sentencias vinculantes, normas de aplicación por vía de bloque de constitucionalidad y demás fuentes del derecho que inciden en la generación de duda jurídica frente al juzgador.

De lo desarrollado, en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la aplicación del Decreto Presidencial al caso concreto se torna en inexcusable para las autoridades demandadas, generando con este actuar solo desmedro en los derechos y garantías constitucionales del accionante, razonamiento que tiene su asidero en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando manifiesta que: "*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho...*", bajo cuyo razonamiento, se tiene que el accionar de las autoridades demandadas, dilató indebidamente la situación jurídica del impetrante de tutela, quien obró de manera correcta al emplear la vía constitucional de la acción de libertad en resguardo de sus derechos, ante las dilaciones indebidas del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, debiendo consiguientemente concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0612/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28403-2019-57-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 031/2019 de 31 de marzo, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Norman Gutiérrez Aguilar** contra **Richard José Avalos Limachi, Fiscal de Materia asignado a Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Carina Tania Pozo Vásquez por el presunto delito de violencia intrafamiliar, el Ministerio Público representado por Richard José Avalos Limachi, Fiscal de Materia asignado a FEVAP de El Alto del referido departamento –ahora demandado–, conoció el caso el 8 de noviembre de 2018 a las 11:53; sin embargo, recién informó al Juez de la causa el 12 de noviembre del mismo año a las 17:08 vale decir después de cuatro días; transgrediendo el Código de Procedimiento penal.

El 13 de diciembre del citado departamento, la policía Wilma Miranda Mayta, elevó informe al Fiscal antes mencionado, dándole a conocer que desde el 22 de noviembre del año referido, la denunciante Carina Tania Pozo Vásquez no compareció y el Fiscal no emitió resolución alguna, dejándole en absoluta indefensión; toda vez que, la supuesta víctima recién hizo su apersonamiento el 5 de febrero de 2019; es decir, sobrepasado los plazos procesales y notificándole en un domicilio en el que no habita; aun así refirió que, se apersonó el 26 de marzo de igual año, para cumplir formalidad con una nueva fecha y hora.

Manifestó, que se demostró en audiencia que al no existir decreto de radicatoria ante el Juez de la causa, no se podía contabilizar los plazos procesales, quedando nulo e inviable proseguir con la presente causa, existiendo así una persecución ilegal y procesamiento indebido en su contra ya que el Fiscal ahora demandado pretende llevar adelante una investigación sin tomar en cuenta el ordenamiento penal que establece plazos fatales y perentorios, lo cual agrava su situación de manera absolutamente arbitraria e incongruente.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante reclama la lesión de sus derechos al debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de legalidad y a la libertad, citando al efecto los arts. 116. I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17 vta., presente el accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

La parte accionante a través de su abogada ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Se vulneró los arts. 6, 7, 130 y 232 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria del mismo; **b)** La denuncia de la ex concubina del impetrante de tutela data de 7 de noviembre de 2017, la investigadora del caso remitió dentro las veinticuatro horas a conocimiento del Fiscal y éste recién después de cuatro días, remitió la denuncia al Juez a cargo del control jurisdiccional; y, **c)** La denunciante no se presentó el 22 de noviembre de 2018, ante la investigadora, demostrando falta de interés y negligencia; de este modo, a causa de tantos requerimientos emitidos por el Fiscal de Materia, se ocasionó la destitución del ahora solicitante de tutela de su fuente laboral.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Richard José Avalos Limachi, Fiscal de Materia asignado a FEVAP de El Alto del departamento de La Paz, por informe oral en audiencia pública, señaló que: **1)** La acción de libertad es un recurso extraordinario y debe agotarse primero la vía ordinaria y para ello la SC 0850/2014 de 8 de mayo, entre otras, determinó que la acción de libertad esté fundado directamente al derecho a la libertad personal por causa por haber restringido al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado un delito y por tanto no se habría dado aviso de la investigación; **2)** Cuando el Fiscal dio aviso de las investigaciones al Juez de la causa y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprensión arresto u otra forma de restricción personal o física por parte de un Fiscal o de la policía el ahora accionante previo acudir a la jurisdicción constitucional debió en principio denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; **3)** El impetrante de tutela, no esta indebidamente procesado porque en su contra existe una denuncia presentada por Carina Tania Pozo Vásquez por el delito de violencia intrafamiliar y por imperio de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia– y el Código de Procedimiento Penal; el Ministerio Público está obligado en realizar esta persecución y realizar todos los actos investigativos y ante ello se emitió una citación para que el denunciado preste declaración informativa y como no se presentó se emitió nueva notificación para el 29 de marzo de 2019 a las 10:00 al cual tampoco asistió. Además, que se debe tomar en cuenta que la declaración informativa es un acto procesal de defensa del sindicado; y, **4)** No se dejó en ningún momento en estado de indefensión ni se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales. Por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución de 031/2019 de 31 de marzo, cursante de fs. 18 a 22, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Con respecto a los plazos procesales, el art. 289 del CPP, establece que el Fiscal una vez recibida la denuncia sobre la comisión de un delito debe informar al Juez de Instrucción el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas, para que esta autoridad pueda ejercer el control jurisdiccional, de modo que el término de la investigación preliminar pueda concluirse en el plazo máximo de veinte días a partir del informe de investigación al Juez de Instrucción en lo Penal, posteriormente el Fiscal, deberá concluir su investigación en el plazo de seis meses, vale decir, a la conclusión de la etapa preparatoria, **ii)** Es verdad que el derecho a la libertad o de libre locomoción es uno de los derechos fundamentales más importantes que tiene el hombre, pues su ejercicio se constituye en un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ello está consagrado en los tratados, pactos, convenios o declaraciones internacionales sobre derechos humanos; y, **iii)** Si bien el accionante vio que el Fiscal no informó al Juez de Instrucción el inicio de las investigaciones dentro el plazo de las veinticuatro horas que prevé el art. 289 del CPP, éste debió acudir al Juez Contralor de las garantías procesales utilizando mecanismos procesales dispuestos en el mismo código y no recurrir a esta vía constitucional.

## II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia de cedula de identidad de Christian Norman Gutiérrez Aguilar –ahora accionante– (fs. 2).

**II.2.** Consta acta de audiencia pública de acción de libertad de 29 de marzo de 2019, donde se señaló nueva audiencia para el 31 de igual mes y año, a las 09:00 (fs. 10 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de legalidad y a la libertad; señalando que la autoridad ahora demandada, a pesar de que conoció el caso el 8 de noviembre de 2018, recién informó al Juez de primera instancia, el 12 del mismo mes y año, vale decir, después de cuatro días, existiendo así una persecución ilegal y procesamiento indebido en su contra ya que se pretende llevar adelante una investigación sin tomar en cuenta el ordenamiento penal que establece plazos fatales y perentorios, lo cual agrava su situación de manera arbitraria e incongruente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0790/2018-S4 de 26 de noviembre, señaló lo siguiente: la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad' (las negrillas fueron añadidas). Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones. 6 Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"*** (las negrillas son nuestras).

#### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis el accionante denuncia un procesamiento ilegal e indebido, por cuanto dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, a instancia de Carina Tania Pozo Vásquez por el presunto delito de violencia intrafamiliar, el Fiscal de Materia asignado a FEVAP de



El Alto del departamento de La Paz, Christian Norman Gutiérrez Aguilar –ahora demandado– recibió la denuncia el 8 de noviembre de 2018 y no informó al Juez de Instrucción dentro de las veinticuatro horas, que establece el Código de Procedimiento Penal, sino cuatro días después; es decir, el 12 del mismo mes y año, a las 17:08; asimismo, no tomó en cuenta el informe de 13 de diciembre del año señalado elevado por la policía Wilma Miranda Mayta, en sentido de que la supuesta víctima no se apersonó para activar el proceso penal en su contra, con la agravante que el ahora demandado Fiscal de Materia no ejerció la dirección funcional del proceso, ya que no emitió resolución alguna al respecto, por lo que se le dejó en estado de indefensión.

Posteriormente, la víctima transcurridos varios días se apersonó y fue así que la autoridad ahora demandada, emitió citaciones en otro domicilio, lo que significa, una persecución ilegal y procesamiento indebido en su contra, pretendiendo llevar adelante una investigación sin tomar en cuenta el ordenamiento penal que establece plazos fatales y perentorios, lo cual agrava su situación de manera arbitraria e incongruente, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso, la seguridad jurídica, el principio de legalidad y a la libertad.

Con estos antecedentes y conforme al Fundamento Jurídicos III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde señalar, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción. En ese entendido, el problema jurídico expuesto por el impetrante de tutela, radica en tres puntos o agravios específicos: **a)** El Fiscal de Materia demandado, recién hubiera informado el inicio de investigaciones, cuatro días después de realizada la denuncia; **b)**, No hubiese emitido resolución alguna, dejándole en estado de indefensión; y, **c)** Pretende llevar a cabo investigaciones, sin tomar en cuenta el ordenamiento penal, que establece plazos fatales y perentorios.

Ahora bien, conocidos los reclamos específicos del accionante, se debe señalar que los mismos no tienen incidencia directa con su derecho a la libertad, al no operar como causa directa para la privación de su derecho a la libertad, más aun considerando que éste se encuentra gozando del mismo sin restricción alguna; en tal sentido para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, al no existir como se dijo ningún tipo de restricción a la libertad del impetrante de tutela, en todo caso las denuncias del accionante están más relacionadas a una situación de carácter procesal, por lo que las mismas una vez agotada las vías legales en la jurisdicción ordinaria podrán, ser denunciadas a través de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 031/2019 de 31 de marzo, cursante de fs. 18 a 22, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0613/2019-S4****Sucre, 7 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28444-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0015/2019 de 4 de abril y Auto de Complementación y Enmienda de la misma fecha, cursante de fs. 226 a 233 y 234 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Miguel Torrico Albino** en representación sin mandato de **María Anawella Torres Poquechoque** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 60 a 72, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de enero de 2019, se emitió resolución de imputación formal en su contra y otros por la presunta comisión del delito de consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados –requerimiento fiscal transcrito– radicado en el Juzgado Anticorrupción y Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, en virtud del cual se le impuso la aplicación de la medida de detención preventiva en la audiencia de 19 del mismo mes y año, por considerarse la existencia de los presupuestos procesales insertos en el art. 233.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión que se basó en declaraciones de testigos y acta de apertura del contenido de un pen drive, estableciendo la concurrencia del art. 234.10 del citado Código, en el elemento peligro para la sociedad, con el siguiente fundamento: “...en efecto se tiene distintas pruebas aportadas por el Ministerio Público, tal es el caso del Choco Burger, el caso de las hermanas Adiazola y otros, la ahora imputada, aprovechándose del alto cargo cual es la de Vocal, se dio la tarea de otorgar la realización de resolución al co-imputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, ello para favorecer a terceras personas y desfavorecer a otras, a cambio de ciertas sumas de dineros, por lo que (...) la imputada sería un peligro efectivo para la sociedad, en razón de que todas las personas siempre velan por la justicia legal, pronta y oportuna y siendo que la misma al ser una autoridad que debe brindar justicia, a la sociedad, a la administración de justicia se constituiría en víctima de esta incertidumbre; por lo que, concurre el numeral 10) del artículo 234”.

Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del Código adjetivo penal, fundamentó que: “...dos de los teras habrían sido suprimidas del lugar donde supuestamente estas debían estar siendo muy resguardadas, pero lamentablemente ya estas fueron cambiadas ya que no tenían posteriormente ningún contenido, aclarando a la vez que el propio Co-imputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, exigió hablar con la representante del Ministerio Público sobre la realización del secuestro de los CPUs y teras, que si realizaban las mismas y ante el descubrimiento o apertura de estos objetos electrónicos podría medio aparato judicial ponerse a temblar, haciendo énfasis también de que aún falta elementos de prueba por colectar, como la realización de pericias informáticas, realizar inspecciones, por lo que concurre el numeral 1 del art. 235” (con negrillas en el original).

Respecto al numeral 2 del artículo citado, fundamentó que “...la imputada en libertad podría influenciar negativamente sobre testigos, partícipes y otros, se tiene que en el presente caso se estaría ampliando la investigación contra muchas más autoridades policiales, judiciales y otros, por



lo que la imputada habiendo tenido contacto directo con el co-imputado (nombrado), su esposo y otros la misma si puede influenciar negativamente sobre los Co-imputados, por lo que concurre (el referido riesgo)” (con resaltado en el original).

Al considerar que la fundamentación y motivación descrita no era la correcta, interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar en la misma audiencia, cuyo conocimiento recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por Patricia Torrico Ortega y Jesús Gonzáles Milán (convocado de su similar Tercera), quienes celebraron audiencia de su consideración el 19 de febrero de 2019, acto en el que declararon improcedente dicha impugnación.

Sobre los actuados descritos, precisa que existe un procesamiento absolutamente ilegal que dio lugar a la violación flagrante de su derecho a la libertad, debido a que de la imputación formal no existe un solo elementos descriptivo que establezca cuál fue su comportamiento desarrollado a efectos establecer, así sea en forma *a priori*, que su comportamiento se subsuma en el delito endilgado, omisión que habiendo sido denunciado ante el Juez que ejerce el control de la investigación, rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa.

En el recurso de apelación incidental –se asume, contra la imposición de medidas cautelares–, uno de los motivos de apelación que dio lugar al Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, fue precisamente la inexistencia de base fáctica que le involucre en algún tipo penal, respecto a lo cual correspondía que el Tribunal de apelación cuestionado, realizando la actividad intelectual pertinente, determine si es evidente la existencia indicios que establezcan que el hecho existió, en virtud a que la imputación no refleja un solo indicio en ese sentido, al no consignar ámbitos *temporo-espaciales* sobre su persona para cometer el ilícito, por cuanto el hecho de haber encontrado los fallos –judiciales– en un ordenador no constituye indicio alguno del desarrollo de un comportamiento en los términos señalados.

En los fundamentos de la resolución de alzada con relación al riesgo de fuga, por constituir un peligro para la sociedad, las autoridades demandadas se alejaron de los parámetros interpretativos del referido presupuesto procesal establecido en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, la que estableció que se entiende por peligro a la sociedad, víctima y denunciante, la proclividad a la comisión de delitos por parte del imputado, vinculando el mismo a la comisión de delitos anteriores y a la probabilidad cierta que pueda cometerse nuevamente un delito, razonamiento que no fue cumplido por las autoridades referidas; al contrario, realizaron una interpretación inaceptable, violentando el debido proceso en sus vertientes legalidad y seguridad jurídica, cuando señalaron que si bien la Sentencia Constitucional citada interpretó los alcances del indicador peligro para la sociedad fundada en la proclividad al delito verificable mediante certificación de antecedentes penales o policiales; empero, el mismo varía cuando la víctima es mujer en situación de violencia, debiendo analizarse la situación de vulnerabilidad que emerge del ambiente de violencia; por lo que, no sería evidente que dicho riesgo procesal deba analizarse a partir del fallo constitucional citado, al existir otros elementos que fueron incorporados con el transcurso del tiempo y la aparición de nuevas figuras y circunstancias que motivaron a este Tribunal, para modular los alcances de ese indicador.

Dicho razonamiento, que tiene en su análisis una omisión argumentativa de congruencia, porque no es posible incorporar al presente caso indicadores de violencia contra la mujer en estado de vulnerabilidad, cuando el caso que se investiga no es de violencia sino de supuesto fáctico diferente, peor aún la SCP 1254/2015-S2 de 12 de noviembre, respecto a la cual los Vocales demandados sostuvieron equivocadamente, que hubiesen modulado el referido indicador, más bien lo ratifica, lo cual no puede ser más elocuente y preciso cuando señala que el peligro para la sociedad y la víctima se lo mide a partir de la proclividad al delito, peligrosidad y la certeza de la comisión de nuevos delitos a futuro –materialmente comprobable– y no por el criterio subjetivo del juez o tribunal; empero, el Tribunal de apelación omitió realizar el test de control de objetividad al fallo del inferior al no pronunciarse sobre la omisión grosera de aquél de no valorar el certificado de antecedentes penales y por ende, sobre la ausencia de proclividad a cometer delitos, así como no argumentó sobre la certeza de la comisión de nuevos delitos; es más deliberadamente esquivó



pronunciarse sobre el referido indicador, aludiendo a una supuesta modulación por nuevas circunstancias, que no son ciertas, concluyendo de manera equivocada que a cada tipo penal inserto en el Código Penal le pertenecía un análisis diferente y una línea jurisprudencial individual, extremo imposible de concebir.

Otro fundamento lesivo de sus derechos, constituye el referido a que el peligro para la sociedad está originado a su calidad de juez de apelación, cuando por lógica dicha condición constituye una atenuante; y que dicho factor permitió su participación en otros procesos, que con probabilidad generaron la posibilidad de efectuar conversaciones y una especie de trato con el co imputado, con la finalidad de favorecer a terceras personas en perjuicio de otras y el móvil para esta conducta hubiese sido la obtención de sumas de dinero, lo que hubiese llevado al Juez inferior a concluir que sería un peligro efectivo para la sociedad, criterio que no fracturaría los presupuestos básicos de razonabilidad si se toma en cuenta que el hecho que se investiga si bien es de data antigua, por su incorporación en la ley punitiva, pero que como un hecho evidente y notorio se trataría de uno de los primeros casos en los que se investiga este tipo de actos delictivos, por lo que bajo tales circunstancias no pudieron haber sido analizados por este Tribunal; la conclusión de la autoridad cautelar tampoco rompería con los criterios básicos de equidad, cuando se está pretendiendo resguardar como bien jurídico protegido e individualizado del Estado, la función judicial y la actividad judicial, sumado a que el sujeto activo involucrado en un hecho de esta naturaleza tiene que ser un sujeto altamente calificado, concluyendo las autoridades demandadas que constituía razonable la incorporación como peligro de fuga dicho indicador; empero, dichas consideraciones, constituyen una flagrante vulneración de la presunción de inocencia en función a que se le condena sin ningún elemento de convicción idóneo y razonable, pero sobre todo por establecer la concurrencia del riesgo de fuga sustentada en instrumentos relacionados con los mismos hechos que se investiga y que guardan relación con la teoría fáctica de presunta autoría del tipo penal que se investiga en el caso presente, lo que se encuentra vedado y prohibido, tal como establece la SCP 0583/2017-S2 de 19 de junio.

Sobre el riesgo de obstaculización, los Vocales demandados violaron su derecho a la libertad por "errónea valoración subjetiva" de la prueba y al debido proceso en su vertiente principio de legalidad, por violación del art. 173 del CPP, por cuanto sus apreciaciones fueron subjetivas, basadas en suposiciones, meras conjeturas o presunciones sin comprobar debidamente, en razón a que los postulados de obstaculización contemplados en el art. 235 del Código citado, exige que el acusador deba imperativamente demostrar y acreditar con elementos de convicción objetivos la concurrencia de tal riesgo, conforme establecen las Sentencia Constitucional 1635/2004-R de 11 de octubre y la SCP 0795/2014 de 25 de abril, aspectos incumplidos por las referidas autoridades, en mérito a que señalaron que existe riesgo por la existencia de varios partícipes y testigos así como la pérdida de varios objetos, dos teras que hubiesen sido secuestrados, CPUs cambiadas, dañadas, que beneficiaría a todos los imputados, incumpliendo la exigencia de una motivación individualizada al no haberse verificado una valoración integral de si concurría o no el peligro de obstaculización (art. 235.1 del CPP) de manera separada para cada uno de ellos, sin establecer de qué manera influiría ella en los partícipes y testigos y de qué manera participó en la pérdida de los referidos objetos secuestrados, hubiesen sido cambiados o dañados, máxime si dichos aspectos se sucedieron en el mes de noviembre de 2018, cuando aún no era sujeta a investigación, lo que hace que la resolución dictada sea irracional y constituya un procesamiento indebido.

Por otra parte, con respecto al art. 235.2 del CPP, la resolución adiciona un elemento discriminador al determinar la concurrencia de este riesgo por considerarla de "alta calificación con un alto grado de especialidad" (en el original con negrillas), lo que de ninguna manera puede ser considerado como riesgo de obstaculización, además presume una probable influencia negativa por supuesto contacto con el imputado principal Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otro de los partícipes, que ingresa dentro de las meras suposiciones. Esta forma de resolución del motivo apelado viola el derecho al debido proceso en su componente principio de legalidad por incumplimiento del imperativo legal inmerso en el riesgo procesal citado, en mérito a la cual la posibilidad de obstaculización recae en la posibilidad de partícipes que estén libres a quienes se les pueda influir;



empero, de acuerdo a la imputación formal todos los supuestamente partícipes se encuentran privados de libertad; en consecuencia, no es posible materialmente que exista dicha posibilidad obstaculizadora, respecto a testigos o peritos, al presente habiendo transcurrido más de tres meses desde el inicio de la investigación ya fueron convocados todos los testigos que dispuso el Ministerio Público.

El peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad sólo es posible al inicio de la investigación si el recientemente aprehendido o detenido lograra su libertad; sin embargo, hasta el momento resulta simplemente un criterio absolutamente subjetivo por el cual ningún detenido preventivo podría lograr jamás la medida sustitutiva, por lo que dichas autoridades incurrieron en valoración subjetiva e interpretación *in malan parte*, que viola su derecho a la presunción de inocencia y a la libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó como lesionados sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso en su elementos principio de legalidad y seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó, se conceda la tutela restableciendo las formalidades legales anulando o dejando sin efecto el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, pronunciado por los Vocales demandados; por ende, se ordene el pronunciamiento de nuevas resoluciones dando cabal aplicación a la línea jurisprudencial asumida en la SCP 0056/2014 y 0795/2014, entre otras y, en consecuencia, se disponga la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 225 y vta.; presentes la accionante asistida de su abogado, el representante del Ministerio Público; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de su asistencia técnica, se ratificó en el tenor íntegro de la demanda tutelar, aclarando que la acción fue interpuesta por lesión al derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 77 a 79 vta., informaron que: **a)** El Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, no es arbitrario porque se pronunció en función a una apelación incidental planteada, sujetándose a los arts. 398 y 124 del CPP, debido a que absolvió cada uno de los puntos cuestionados por los apelantes; asimismo, reviste la condición de imparcialidad; está suficientemente motivado porque constan las razones por las que se declaró la improcedencia del recurso, producto del análisis y aplicación de la jurisprudencia constitucional y también de la doctrina legal aplicable al caso concreto partiendo de la premisa que el recurso de apelación en el sistema acusatorio no reviste las características de una segunda instancia sino de control de legalidad; **b)** La accionante no interrelacionó su libertad con los actos en los que supuestamente incurrieron, limitándose a realizar una relación de actos procesales, pretendiendo que en instancia constitucional se efectúe una nueva revisión de actos procesales y elementos de convicción que sólo atañen a la jurisdicción ordinaria y que fueron presentados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; en consecuencia, la impetrante de tutela no está siendo sometida a un procesamiento indebido y mucho menos se encuentra indebidamente privada de libertad; **c)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado; es decir, que son modificables aún de oficio, conforme establece el art. 250 del CPP, por lo que su defensa tiene abierta la vía respectiva para efectuar la petición que corresponda e incluso denuncie la actividad



procesal defectuosa que indica, al sostener que la imputación formal adolece de base fáctica o hecho criminal y que no existe indicio que determine el desarrollo de su conducta en ámbitos temporo-espaciales, extremo que no fue debatido en la audiencia de aplicación de medida cautelar, habiéndose informado sobre la presentación de una cuestión accesorio que aún no había sido resuelta por el Juez contralor de la investigación; entonces, no existía la posibilidad de análisis o revisión del cuestionamiento al requerimiento fiscal de imputación, por cuanto el recurso de apelación tiene un fin concreto, revisar dentro del límite de los aspectos impugnados, la resolución jurisdiccional cuestionada en este caso de imposición de medidas cautelares; y, **d)** Respecto a la aplicación de la jurisprudencia constitucional indicativa relativa a los alcances del peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, consta en el Auto de Vista el razonamiento desarrollado y la conclusión del Tribunal de apelación, citando no sólo la sentencia hito sino también aquéllas que sobre el tema en particular incorporan sub reglas en el análisis y construcción de los alcances fácticos de dicho indicador.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El Ministerio Público, sostuvo lo siguiente: **1)** La pretensión de la accionante está referida a la revisión de la resolución de alzada por la jurisdicción ordinaria, lo que no está permitido conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que el contenido del Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, cumple con los requisitos de motivación y congruencia que fueron cuestionados como lesivos en la presente acción de libertad; y, **2)** Respecto a la observación a la imputación formal presentada por el Ministerio público y la presunta concurrencia de defectos, se hubiera planteado un incidente que fue resuelto y rechazado; en consecuencia, no puede pretender la impetrante de tutela al presente cuestionar la labor del Tribunal de apelación en la vía ordinaria o que la jurisdicción constitucional resuelva actuaciones que corresponde a la jurisdicción ordinaria.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0015/2019 de 4 de abril y Auto de Complementación y Enmienda de la misma fecha, cursantes de fs. 226 a 233 y 234 a vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0056/2014, emerge de una acción de inconstitucionalidad, en la que este Tribunal respecto al núm. 10 del art. 234 del CPP, que la accionante considera vinculante con el tenor del 203 de la Norma Suprema, que establece que el peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o denunciante, debe ser materialmente verificable más allá del criterio subjetivo del Juez, lo que supone la concurrencia de elementos materialmente comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo aplicarse dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a cuyo efecto concluyó que no se advertía ninguna inconstitucionalidad por afectación al debido proceso o a la presunción de inocencia; asimismo, si bien en dicho fallo se indicó que un aspecto que acreditaría dicho riesgo podría ser, por ejemplo, la proclividad al delito, debiendo acreditarse al respecto la inexistencia de la misma mediante un certificado de inexistencia de antecedentes penales o una causa concluida anterior a los hechos que motiva la acción penal; empero, esa interpretación no es restrictiva, por cuanto en la misma SCP 1245/2015 citada por las autoridades hoy demandadas y referida por la parte accionante, como ratificatoria de su similar 0056/2014, señaló que se refería "(...) a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir, a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas o los hechos" (sic); es decir, que su *ratio decidendi* no es la exigencia de la acreditación de inexistencia de proclividad al delito sino que ese peligro de fuga sea objetivamente demostrado, su existencia debe ser real, verdadera y no sustentada en circunstancias dudosas, inciertas o nominales, sentido que también mantuvo la SCP 0396/2017-S3, de donde se infiere que el entendimiento de la SCP 0056/2014, no se limitó a determinar como riesgo de fuga, únicamente la proclividad al delito de un imputado, sino la peligrosidad para la víctima o para la sociedad en cada caso concreto de acuerdo a un análisis de objetivos y en función a elementos de convicción reales y ciertos; en consecuencia, el razonamiento sostenido por el



Tribunal de alzada, no es contrario al entendimiento de la jurisprudencia contenida en la SCP 0056/2014, en relación al peligro de fuga, sin que su decisión se hubiese fundado en la proclividad señalada, sino en la circunstancia personal de la accionante, que también cuestionó su abogado como una “aberración”, en sentido de que debería tomarse como una atenuante su situación como autoridad jurisdiccional, vinculada a la presunta comisión de un hecho ilícito que le atribuye el Ministerio Público; **ii)** Esa peligrosidad tiene que ver, conforme afirmaron el Juez de la causa como el Tribunal jerárquico, justamente con esa obligación de respeto y observancia estricta que la imputada debía no sólo a la Norma Fundamental sino a las normas orgánicas que regulaban su actuación como autoridad jurisdiccional, labor que cumplía antes de su imputación y aplicación de las medidas cautelares personales, más aún como miembro de un Tribunal de alzada, ello tiene que ver con los principios que deben ser observados por los administradores de justicia, establecidos en los arts. 172 y siguientes de la CPE, así como el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); entre otros, de transparencia, honestidad, probidad, legalidad, vinculados con dar la seguridad jurídica al administrado; en consecuencia, los argumentos expuestos por las autoridades demandadas no contravienen el entendimiento normativo y jurisprudencial que es observado en la presente acción de libertad; **iii)** En relación al art. 235.1 y 2 del CPP, tanto el Juez de Instrucción de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, como las autoridades hoy demandadas, se remitieron como elementos de convicción a la supuesta pérdida de elementos de convicción colectados en la investigación y que tenían que ver concretamente con la obstaculización en la investigación, tomando en cuenta la pluralidad de imputados y además la complejidad del hecho ilícito que se investiga, que tiene base en elementos de convicción secuestrados en un allanamiento que derivó en la investigación del presunto hecho ilícito que motiva la causa penal seguida por el Ministerio Público; consecuentemente, dicho riesgo procesal se fundó en la existencia de elementos de convicción objetivamente demostrados cursantes en los diecisiete cuerpos radicados ante la autoridad referida, concretamente respecto a la pérdida de elementos de convicción (CPU’s y teras), cuyo resultado es la obstaculización en la investigación así como la existencia de pluralidad de imputados, la ampliación de la investigación contra terceras personas, presuntos partícipes del hecho ilícito, dando cuenta que tanto la decisión asumida por el Juez inferior ratificada por las autoridades demandadas y debidamente fundamentada en el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, responden a los criterios establecidos en la norma procesal penal señalada; por lo que no existe vulneración alguna al debido proceso en su componente motivación o congruencia; **iv)** En cuanto al art. 233.1 del CPP, además de existir contradicciones entre lo manifestado por la accionante en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la audiencia de apelación de medidas cautelares y la de consideración de la acción tutelar sobre el cuestionamiento a la imputación formal, de la contrastación del cuaderno procesal bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, se verificó que el Auto de aplicación de medidas cautelares data del 19 de enero de 2019 y que, mediante memorial de 1 de febrero del mismo año; es decir, con posterioridad al Auto de aplicación de medidas cautelares, la ahora accionante y otro coimputado formularon incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos presentado ante el Juez de control jurisdiccional de 4 de febrero de igual año, imprimiendo el Juez de la causa el trámite incidental previsto en el art. 314 del CPP; así, verificado el contenido del incidente de nulidad de imputación formal, que sus fundamentos son exactamente iguales a los argumentos expuestos en la presente acción de libertad en lo que respecta a la concurrencia del art. 233.1 del citado código; en consecuencia, no pueden ser activadas la jurisdicción ordinaria y constitucional paralelamente por la presunta vulneración de derechos y garantías constitucionales sin agotar la vía ordinaria a través de la interposición de alguna impugnación, en mérito de lo cual, no corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse respecto a esta circunstancia alegada en la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

### **a) Sobre las medidas cautelares impuestas y su trámite en alzada**



**II.1.** Por Auto de 19 de enero de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de María Anawella Torrez Poquechoque, hoy accionante, así como de los coimputados Clever Yuri Juan Torrico Quinteros, Jorge Armando Torrico Torrico, Carlos Armando Pacheco Ramírez, Hugo Maldonado Diaz y Adán Adolfo Zanabria Beltrán, imponiéndole a Oscar Mauricio Olivares Gordillo, medidas sustitutivas a la detención preventiva, estableciendo respecto a la primera de las nombradas que concurrieron los presupuestos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2 en vinculación con lo determinado en el 234.10 y 235.1 y 2 todos del CPP (fs. 34 vta. a 41 vta.); dicha decisión fue aclarada y enmendada a través de Auto de la misma fecha, en la que se estableció que el elemento domicilio de los coimputados María Anawella Torres Poquechoque y Clever Yuri Juan Torrico Quinteros, se tuvo por acreditado y que el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del código mencionado no se demostró con respecto a ninguno de los imputados y que al haber sido fundamentos los riesgos procesales insertos en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del mismo Código, no ha lugar la solicitud (fs. 42).

**II.2.** En audiencia de consideración de apelación incidental contra el Auto precitado, celebrada el 19 de febrero de 2019, ante Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hoy demandados, la defensa de la hoy impetrante de tutela efectuó la fundamentación de su recurso de alzada (fs. 43 vta. a 47).

**II.3.** En mérito al Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, la aludida Sala Penal Segunda, determinó declarar improcedentes los recursos de apelación planteados por la accionante y el coimputado Carlos Armando Pacheco Ramírez y las del Vice Ministerio de Transparencia, Ministerio Público y Consejo de la Magistratura; en consecuencia, confirmó en todas sus partes la resolución de imposición de medidas cautelares de detención preventiva de la nombrada y otros coimputados (fs. 52 a 59).

#### **b) Sobre el incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos**

**II.4.** El 1 de febrero de 2019, la accionante y el coimputado Clever Yuri Juan Torrico Quinteros, formularon incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos ante el Juez encargado del control jurisdiccional citado previamente (fs. 203 a 214 vta.), habiendo sido respondido por el representante del Ministerio de Gobierno, del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, a través de memoriales de 13 y 14 de febrero de 2019 (fs. 215 a 224 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante, denuncia que los Vocales demandados, en el Auto de Vista de 19 de febrero de 2019, de resolución de su recurso de apelación contra la imposición de detención preventiva en su contra, incurrieron en los siguientes actos lesivos de sus derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y al debido proceso en sus elementos principios de legalidad, seguridad jurídica, fundamentación y congruencia.

**1)** No efectuaron el control intelectual al que estaban obligados sobre la imputación formal emitida en su contra donde no se consignó un solo indicio respecto a su comportamiento delictivo, en términos temporo-espaciales; **2)** Se alejaron de los parámetros interpretativos establecido en la SCP 0056/2014, respecto al riesgo procesal peligro para la sociedad, la víctima o denunciante (art. 234.10 del CPP); además fundamentaron erróneamente que constituiría un peligro para la sociedad por su calidad de Juez de apelación, cuando por lógica su condición constituye una atenuante, lo que a su vez se configura en una condena sin ningún elemento de convicción idónea y razonable, basándose la concurrencia del riesgo de fuga en instrumentos relacionales con los hechos que se investiga y que guardar relación con la teoría fáctica de presunta autoría del tipo penal endilgado; **3)** De manera subjetiva, basándose en suposiciones y meras conjeturas, determinaron que existía peligro de que obstaculizará la investigación basándose en la existencia de varios partícipes y testigos así como en la pérdida de varios objetos que hubiesen sido secuestrados y que



beneficiaban a todos los imputados, sin efectuar una motivación individualizada respecto a cada uno de los supuestos partícipes sobre el peligro de obstaculización previsto en el núm. 1 del art. 235 del CPP; y, **4)** Adicionaron un elemento discriminador al determinar la concurrencia del referido riesgo procesal por considerarla de "alta calificación con un alto grado de especialidad", presumiendo además su probable influencia negativa por supuesto contacto con el imputado principal y otro de los partícipes, las que constituyen meras suposiciones, más aún si los supuestamente partícipes del hecho se encuentran privados de libertad y a tres meses del inicio de la investigación, fueron convocados todos los testigos.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada**

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció: "*Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal*" (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (el resaltado nos pertenece); razonamiento que no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.

En ese contexto, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: "*...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".*



En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó:

***“Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”*** (el resaltado nos pertenece).

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: ***“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídicoconstitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad”*** (el resaltado es propio).

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: ***“...la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras”***.

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces y tribunales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: ***“...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos***



*toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R... '(...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)''.*

### **III.3. Sobre la competencia del juez o tribunal de la causa en la determinación de existencia de riesgos procesales a objeto de aplicar las medidas cautelares**

Los jueces y tribunales ordinarios en el conocimiento y resolución de las causas sometidas a su jurisdicción tienen amplias facultades reconocidas en las leyes especiales, entre ellas la valoración de prueba o de elementos de convicción, reconocida en el art. 173 del CPP, para causas penales, y de interpretación de las normas aplicables a cada caso, labor en la que deben observar el deber de fundamentación, que de acuerdo al art. 124 del mismo Código, implica la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

En cuanto a la facultad exclusiva de valoración probatoria en la jurisdicción ordinaria y la finalidad de las acciones de garantías, la SC 0083/2010-R de 4 de mayo, señaló lo siguiente: "...guarda límite [la acción de tutela] en cuanto a la valoración de la prueba y determinación si existe o no responsabilidad penal, pues ello es atribución de las autoridades ordinarias...", para luego concretar que: "Ese es el entendimiento que siempre tuvo y tiene este Tribunal, puesto que existe línea jurisprudencial en sentido de que: '...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes' SSCC 577/2002-R y 0977/2003-R, entre otras; es decir que la competencia en acciones de tutela '...sólo alcanza a determinar -siempre que exista la acción del agraviado-, si han existido violaciones a derechos y garantías fundamentales dentro de



*un proceso por inobservancia de normas de orden procesal o sustantivas, pero no así a determinar si existen elementos de juicio suficientes para someter a proceso penal a la persona contra la que se hubiere presentado la acción penal...*' SC 0938/2005-R de 12 de agosto. Por tanto este Tribunal no puede ingresar a la valoración de la prueba.

*Si bien esta subregla '...tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir (...) o b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...' (SC 0965/2006-R de 2 de octubre). Tampoco se dan éstas situaciones, pues el demandante no apoya, fundamenta ni prueba ninguna de las dos excepciones".*

Sobre la determinación de la concurrencia de los presupuestos procesales que dan lugar a la aplicación de medidas cautelares, relativos a la probabilidad de autoría y la concurrencia de riesgos procesales (art. 233 del CPP) a través de la valoración de elementos de convicción, la SCP 1095/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que es: "...atribución privativa del juez cautelar el control de investigación de la causa, la valoración de elementos de convicción (indicios) que puedan llevar a sostener que el imputado es posible autor o participe de hechos punibles, así como la valoración integral de la prueba sobre la existencia de elementos de convicción suficientes de los otros presupuestos que constituyen requisitos para la detención preventiva. En tal sentido, la justicia constitucional no podrá pronunciarse sobre cuestiones que son de competencia exclusiva de los jueces ordinarios, salvo que se hubiera omitido arbitrariamente e irrazonablemente fuera del marco legal aplicable, conforme lo estableció la propia jurisprudencia constitucional al señalar: '...como toda regla existen excepciones en las que el Tribunal Constitucional puede ingresar a realizar una valoración probatoria, para lo que se han establecido sub reglas a ser tomadas en cuenta, a saber: cuando en dicha valoración: 'a) Exista un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; ó b) La autoridad jurisdiccional o administrativa, incurra en una conducta omisiva, que se traduzca en dos aspectos concretos a saber: i) No recibir los medios probatorios ofrecidos, ii) No compulsar los medios probatorios producidos (...), el incumplimiento de los parámetros establecidos supra, generaría que el órgano contralor de constitucional adquiera una disfunción tal que lo convertiría en una instancia casacional, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional'. En ese sentido la SCP 0165/2012 de 14 de mayo que a su vez menciona la SC 0871/2010-R de 10 de agosto".

#### III.4. Análisis del caso concreto

Respecto a la **primera problemática, descrita en el inc. 1)** de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, referido a que los Vocales demandados no efectuaron el control intelectual al que estaban obligados sobre la imputación formal emitida en su contra donde no se consignó un solo indicio respecto a su comportamiento delictivo, en términos temporo-espaciales; de acuerdo a la revisión de antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad de la resolución de imputación formal que pesa en su contra (Conclusión II.4), cuestionando de manera similar a la acción de defensa en análisis que el Ministerio Público no explicó en los hechos delictivos que le atribuía aspectos temporo-espaciales respecto a su presunta conducta delictiva.

Al respecto, del entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las lesiones al debido proceso son tutelables a través de la acción de libertad, por cuanto en mérito a su naturaleza configurada para la protección inmediata y eficaz de los derechos a la libertad y a la vida, deben observarse ciertos criterios a efectos de determinar si esta acción de defensa constituye el medio idóneo, para la pretensión de la accionante. Los criterios a considerar, constituyen que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, estén vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, por otra, exista absoluto estado de indefensión; es decir, que la impetrante de tutela no tuvo la



oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, se advierte que los defectos absolutos que pueda contener la imputación formal, a criterio de la accionante porque en el relato de los hechos atribuidos a ella no existiría una adecuada fundamentación temporo-espacial respecto a la forma en la que hubiese incurrido en la comisión de un hecho delictivo, lo que incidiría en el elemento de probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del Código adjetivo penal, no constituyen la causa directa que hubiese dado lugar a su detención preventiva, por cuanto de acuerdo a la hermeneútica contenida en el citado Código, para la procedencia de la detención preventiva, deben concurrir simultáneamente dos requisitos de inexcusable cumplimiento, la probabilidad de autoría y de existencia de riesgo procesales (de fuga o de obstaculización), los mismos que debían ser analizados de manera concurrente por el Juez de la causa, por cuando esta autoridad no basa su decisión de asumir la medida extrema de la detención preventiva, únicamente en base a la imputación formal sino en la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización.

En ese sentido, al no verificarse que el supuesto hecho generador de la lesión de su derecho a la libertad (defectos de la imputación formal) esté vinculada con su derecho a la libertad, mucho menos se corroboró que se hubiese encontrado en estado de indefensión y no haya podido acceder a algún recurso de impugnación respecto al acto que aduce lesivo de sus derechos; por cuanto, se tiene que el 1 de febrero de 2019, presentó incidente de nulidad de imputación formal el que, a la fecha de presentación de la acción, se asume sigue en trámite; en consecuencia, sobre dicho motivo, corresponde **denegar** la tutela solicitada.

Ahora bien, con la finalidad de resolver las demás problemáticas identificadas en la acción de libertad, es preciso verificar cuáles son los motivos de apelación incidental expuestos por la hoy accionante, a través de su abogado defensor, en la audiencia de consideración de aplicación incidental de medidas cautelares de 19 de febrero de 2019, ante los Vocales hoy demandados.

Los **motivos de apelación** se resumen en los siguientes: **i)** Su solicitud de control jurisdiccional ante el Juez inferior no fue considerado ni resuelto por dicha autoridad; **ii)** No existe un análisis intelectual claro ni preciso que demuestre de manera suficiente y objetiva la concurrencia del art. 233.1 del Código adjetivo penal, en mérito a que con el objeto de probar dicho extremo la acusación hizo referencia a prueba obtenida en otro proceso penal del cual ella no forma parte y que se hizo una transcripción diferente de la pronunciada en la audiencia de aplicación de detención preventiva; **iii)** Se determinó el riesgo procesal de peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, en mérito a dos resoluciones pronunciadas por ella en su condición de Vocal de la Sala Penal Segunda relacionado a los casos del "Chocko Burguer" y de las "hermanas Adriázola", señalando que serían las mismas resoluciones que se hubieran obtenido de un "famoso pendrive"; empero, las únicas resoluciones constituyen las suscritas por ella, sin que exista otro documento elaborado por el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere; no se valoró el certificado del REJAP que da cuenta de la inexistencia de antecedentes penales que muestre una actitud o comportamiento de proclividad al delito, por cuanto no puede ser suficiente la sola enunciación de delito o la relación fáctica; empero, en el caso se consideraron las mismas circunstancias del hecho atribuido y su situación de autoridad jurisdiccional; conforme consideró la SCP 0795/2014, se debe demostrar los riesgos procesales con elementos de juicio que generen seguridad y certidumbre en el juez porque ningún riesgo procesal puede estar fundado en meras suposiciones; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 1173/2016-S3 de 25 de octubre, refieren que se tiene que hacer un test de racionalidad y razonabilidad para considerar dicho riesgo procesal, no siendo suficiente considerar las mismas circunstancias del hecho y su situación de Vocal de alzada para determinar la existencia del presupuesto procesal en análisis; **iv)** Respecto al peligro de obstaculización no se valoró que se presentó en la fiscalía, no se dio a la fuga y fue aprehendida en ambientes de dicha institución; los argumentos en sentido de que podría modificar, destruir elementos de prueba no fueron claros; en la imputación formal, dichos riesgos fueron expuestos totalmente genéricos, por lo que existe imprecisión, carencia de análisis integral de todos los elementos, no hay motivación porque lo que tenía que haber hecho el Juez es efectuar una



contrastación entre su documento y los presentados por la fiscalía; **v)** Con relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del Código adjetivo penal, no se hizo mención a ningún elemento de prueba que hubiese realizado ella o su esposo para influir sobre un testigo, fiscal, policía o determinada persona, pese a que el fin es el de prevenir una conducta específica, en su caso no se ajustó a un test de razonabilidad, objetividad y equidad; se estableció que en el presente caso se estaría ampliando la investigación en contra de otras autoridades judiciales y “otros” y que la imputada –hoy accionante– habiendo tenido contacto directo con Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otros, podría influenciar negativamente sobre los coimputados, sin que exista una descripción clara de cuál hubiese sido su actitud; se exigió el detalle de llamadas “como podría contactarse”; no se identificó a las personas a las que se hizo mención en el aparente audio, en los informes que cursan en los antecedentes no se identificaron a quién corresponden –las voces–; se hizo mención de manera genérica a declaraciones de testigos que se hubiesen recibido en diciembre de 2018.

Al respecto, a través de **Auto de Vista de 19 de febrero de 2019**, los Vocales demandados efectuaron la siguiente fundamentación: **a)** En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, no se puede desconocer la SCP 0056/2014; empero, las Sentencias Constitucionales 1254/2015-S2 de 12 de noviembre y 0194/2018-S2 de 3 de agosto, permite sostener que ese indicador es compuesto en razón a que el peligro efectivo para la sociedad evidentemente se fundó en la proclividad al delito que puede ser objetivamente verificable a través de antecedentes delictivos, como el registro de antecedentes penales e inclusive antecedentes policiales, pero cuando se analiza el peligro efectivo para la víctima a través de la incorporación de nuevos supuestos fácticos presentados ante este Tribunal, se estableció que este análisis puede variar por ejemplo cuando la víctima es mujer en situación de violencia, de ser ese el caso, debe analizarse dicha condición que emerge del ambiente de violencia, extremo que en base a la interpretación con enfoque de género debe concluirse en la presencia de este indicador; en consecuencia, no es evidente que dicho peligro como tal sólo deba analizarse a partir del entendimiento asumido en la SCP 0056/2014, por cuanto hay otros factores, otros elementos que fueron incorporados con el transcurso del tiempo y la aparición de nuevas figuras, y circunstancias que motivaron al Tribunal Constitucional Plurinacional a modular los alcances de ese indicador; **b)** En el caso concreto, el sustento para la vigencia del referido riesgo, plasmado en el Auto apelado, se basó en la condición o calidad de la imputada, factor que precisamente permitió su participación en otros procesos, que con probabilidad generaron la posibilidad de efectuar conversaciones y una especie de trato con el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, con la finalidad de favorecer a terceras personas en perjuicio de otras y el móvil para dicha conducta hubiera sido la obtención de sumas de dinero, elemento éste que llevó al Juez de la causa a concluir que la imputada –hoy accionante– sería un peligro efectivo para la sociedad, razonamiento que no escapa de los criterios básicos de razonabilidad considerando que el hecho que se investiga si bien es de data antigua; empero, como un hecho evidente y notorio se trataría de uno de los primeros casos en los que se investiga este tipo de actos imputados como ilícitos; tampoco rompe los criterios básicos de equidad cuanto pretende resguardar como bien jurídico protegido, la función judicial y la actividad judicial, sumado a que el sujeto activo involucrado en un hecho de esa naturaleza tiene que ser altamente calificado; **c)** Respecto a los peligros de obstaculización fundados en el art. 235.1 y 2 del CPP, la base cierta y objetiva es la existencia de varias personas que con probabilidad estarían involucradas en el hecho, no otra cosa significa que la imputación y resolución apelada, involucra a siete personas en calidad de procesados, independientemente de ello, se identificó quién sería el coimputado principal, así como quiénes serían las personas y los testigos que estuvieron aportando datos para la investigación; asimismo, se fundamentó la pérdida de varios objetos, dos teras que hubieran sido secuestrados en la requisita, CPUs que fueron cambiados, y dañados, hechos objetivos que implican la destrucción de elementos de prueba en base a la deducción como un elemento de la lógica y por consiguiente elemento configurador de la sana crítica; por ende, la destrucción de elementos de prueba claramente identificados favorecería a quienes estarían siendo procesados; **d)** En relación al numeral 2 del artículo citado, es evidente que el Juez de mérito utilizó un término prácticamente vetado por el Tribunal Constitucional Plurinacional porque es un reflejo de una situación lesiva a la persona que está siendo sometida a procesos; empero, no constituye



determinante para la incorporación del peligro procesal citado, porque no se construyó la presencia de dicho riesgo en ese término, sino en base a la existencia de múltiples testigos, partícipes, copartícipes del hecho, el tipo penal, como hizo notar la defensa, es uno especial que también se denota en la personalidad del sujeto activo que debe ser de alta calificación, contar con preparación académica, grado de conocimiento o de especialidad; en el caso presente, los procesados en su mayoría son profesionales con cargos en el servicio público y en algunos procesos con cargos de jerarquía que tuvieron acceso y contacto con servidores públicos que si no fueron sus subalternos, sí colegas de trabajo, se constituyen en testigos del hecho por formar parte de instituciones como son la Policía, Fiscalía, Órgano Judicial, elementos que objetivamente demostraron la influencia negativa sustentada por el Juez inferior, además de existir un nexo importante en el caso de la impetrante de tutela, referido al contacto directo entre ella y el imputado principal Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, a través de los copartícipes, igualmente constitutivo de un hecho objetivo que demostró la influencia negativa, caso en el que no se advirtió que no existió la ruptura de los criterios de razonabilidad y equidad al incorporarse dicho elemento; consiguientemente en la conducta de la imputada –hoy accionante– persiste simultáneamente la probabilidad de participación en el hecho punible y los peligros de fuga y obstaculización en base a los cuales art. 234.10, 235.1 y 2 del CPP, al ser una medida cautelar capaz de asegurar la finalidad descrita en el art. 221 del CPP.

En la **problemática identificada en el inc. 2)**, la accionante alegó que los Vocales se alejaron de los parámetros interpretativos establecidos en la SCP 0056/2014, respecto al riesgo procesal de peligro para la sociedad, la víctima o denunciante (art. 234.10 del CPP), en la que se estableció que debía demostrarse la proclividad hacia la comisión de delitos por parte del imputado, vinculado a la comisión de delitos anteriores y a la probabilidad cierta que pueda cometerse nuevamente un delito, contexto dentro del cual dichas autoridades no se pronunciaron sobre la omisión de pronunciamiento del Juez inferior en la valoración del certificado de antecedentes penales y, por ende, sobre la ausencia de proclividad a cometer delitos de manera cierta, aludiendo a una supuesta modulación por nuevas circunstancias, no evidente y que a cada tipo penal le correspondía un análisis diferente; además que, fundamentaron erróneamente que constituiría un peligro para la sociedad por su calidad de juez de apelación, cuando por lógica su condición constituye una atenuante, lo que a su vez se configura en una condena sin ningún elemento de convicción idóneo y razonable, basándose la concurrencia del riesgo de fuga en instrumentos relacionales con los hechos que se investiga y que guarda relación con la teoría fáctica de presunta autoría del tipo penal endilgado.

Sobre el citado agravio, es preciso remitirnos a los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 0056/2014, respecto a la declaración de constitucionalidad del art. 234.10 del CPP:

*“En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos [traducido en] el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: ‘La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior’; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.*

*El concepto ‘efectivo’ que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando*



*en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.*

*En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicó como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. (...) en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP”.*

En la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que evidentemente efectuó una interpretación del riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP, a efectos de verificar su concordancia con la Constitución Política del Estado, estableciendo en primer lugar que no podía considerarse igual al presupuesto de existencia de actividad delictiva reiterada o anterior (art. 234.8); en segundo lugar que por peligro efectivo, debía tenerse a uno materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del Juez; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad; y, en tercer lugar, que el peligro efectivo encuentra su justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente; es decir, de un hecho delictivo investigado y sancionado de manera precedente al hecho que da lugar a considerar la aplicación de medidas cautelares.

En ese contexto, se tiene que en la interpretación de constitucionalidad efectuada en dicho fallo constitucional se asumió un enfoque de lo que debía entenderse por peligro efectivo (para la sociedad, víctima o denunciante) con el fin de diferenciarlo del riesgo de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, culminando que el del numeral 10 (art. 234), a diferencia del 8, se constituía en una sentencia condenatoria anterior. Al respecto, es preciso tener presente que, en observancia de la facultad exclusiva de los jueces y tribunales de la causa penal de valorar los elementos de convicción encaminados a determinar la necesidad de imponer medidas cautelares con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el desarrollo de la investigación, expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sustentado igualmente en la SCP 0056/2014, en la que se reconoció que el juez debe determinar la concurrencia del riesgo procesal de fuga (art. 234.10 del CPP), en elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos; asimismo, tomando en cuenta que la norma procesal penal que reconoce como un riesgo de fuga el “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante”, no es cerrada ni taxativa; es decir, no enumera las circunstancias específicas que darían lugar a la determinación de dicho peligro efectivo; no es posible exigir al juez o tribunal de la causa que limite la valoración de los elementos indiciarios a determinar la existencia de una sentencia condenatoria previa por cuanto en ejercicio de su facultad reconocida en la ley especial de valoración probatoria e interpretación legal de la norma, en el marco de la garantía del debido proceso previsto en la Norma Constitucional, debe únicamente cuidar que en su decisión exprese los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones y en el valor otorgado a los medios de prueba compulsadas al efecto (art. 124 del CPP).

Por lo expuesto, el razonamiento de los Vocales demandados –descrito en párrafos precedentes– en sentido de afirmar que en el caso concreto no podía simplemente analizarse los antecedentes penales de la imputada hoy solicitante de tutela; es decir, la proclividad de cometer delitos acreditada a través de un certificado del Registro Judicial de antecedentes Penales (REJAP) sino que, por las circunstancias en las que se produjeron los hechos denunciados, debía tenerse presente la calidad de la persona imputada, que al momento de la comisión del delito fungía como Vocal de un tribunal de apelación, cargo a través del cual generó la posibilidad de efectuar conversaciones y una especie de trato con el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, con la finalidad de favorecer a terceras personas en perjuicio de otras, determinándose que el móvil para



dicha conducta hubiera sido la obtención de sumas de dinero, habiendo mencionado como ejemplo el análisis efectuado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, en el que se hubiese asumido un análisis diferente de acuerdo con las circunstancias que rodearon el caso (mujer víctima de violencia), sin que de modo alguno hayan dado a entender que dichas circunstancias son similares a las que motivaron la interposición de la apelación incidental como cuestionó la impetrante de tutela, se configura en un pronunciamiento razonable y coherente sujeto al marco de la facultades asignadas al Tribunal de apelación a tiempo de revisar la labor de valoración de los elementos de convicción y de interpretación de la norma procesal penal efectuada por el Juez de Instrucción Penal para la determinación de la necesidad de imponer la detención preventiva a la imputada –hoy accionante–, por cuanto está basado en la certeza adquirida de que por el cargo de ostentaba la imputada, tenía facilidad de intervenir en diferentes procesos y de tomar contacto y establecer una especie de trato con uno de los coimputados a efectos de favorecer a terceras personas, con el fin de beneficiarse con pagos indebidos.

Del mismo modo, tampoco se advierte que haya existido una “grosera” omisión de pronunciamiento respecto al certificado de antecedentes penales, por cuanto se verificó que las autoridades demandadas hicieron énfasis en que no era suficiente la determinación de antecedentes delictivos, sino que debía analizarse otros factores que podrían constituir un peligro para la sociedad.

En consecuencia, al no evidenciarse un apartamiento del marco de razonabilidad y equidad en la emisión del Auto de Vista en cuanto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, corresponde en esta parte, denegar la tutela solicitada.

En relación con la **tercera problemática expuesta en el inc. 3)**, relativa a que de manera subjetiva los Vocales demandados respecto a la existencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, se hubiesen basado en suposiciones y meras conjeturas, determinando que existía peligro de que obstaculizara la investigación al existir varios partícipes y testigos así como por la pérdida de varios objetos que hubiesen sido secuestrados y que beneficiaban a todos los imputados, consideraciones que hubieran efectuado sin esgrimir una motivación individualizada respecto a cada uno de los supuestos partícipes, de manera previa al análisis de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, es preciso remitirnos al fundamento del Juez de Instrucción Penal quien en el Auto de 19 de enero de 2019, fundamentó que dos de las teras hubieran sido suprimidos en el lugar donde supuestamente debían ser resguardados; es decir, no existía contenidos en los mismos; asimismo, que el propio coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, exigió hablar con la representante del Ministerio Público sobre la realización del secuestro de los CPUs y teras, que “si realizaban las mismas” y ante el descubrimiento o apertura de estos objetos electrónicos podía medio aparato judicial ponerse a temblar, haciendo énfasis también en que aún faltaban elementos de prueba por colectar, como la realización de pericias informáticas e inspecciones.

En referencia a ello y tomando en cuenta que los Vocales demandados fundamentaron tener base cierta y objetiva de la existencia de varias personas que con probabilidad estarían involucradas en el hecho, así como quiénes serían las personas y lo testigos que estuvieron aportando datos en la investigación, que la pérdida de objetos secuestrados favorecería a quienes estarían siendo procesados, no se advierte que los Vocales demandados o el Juez de la causa hubiese endilgado la pérdida de los objetos secuestrados a la imputada –hoy accionante– –como se alega en la presente acción–, sino que basaron el riesgo del peligro de obstaculización en que los objetos extrañados con un amplio margen de probabilidad contenían información relevante para la investigación a la que se sujeta la impetrante de tutela y por el hecho de haber desaparecido se constituía en un elemento inserto en el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del Código adjetivo penal que únicamente le beneficiaría a ella y a los coimputados; igualmente, no se advierte que la fundamentación de alzada sea genérica por cuanto el apartado en el que se refirió a los aspectos antes descritos, estuvo dedicado exclusivamente a la apelación incidental planteada por la hoy accionante, habiendo considerado su situación jurídica tomando en cuenta el estado de la investigación; en consecuencia, los Vocales demandados fundamentaron suficiente y debidamente



la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización previsto en la norma procesal citada, correspondiendo, por ende, **denegar** la tutela solicitada, en relación a este aspecto.

En cuanto a la **cuarta problemática descrita en el inc. 4)** en el entendido de que se adicionó un elemento discriminador al determinar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización en mérito a su "alto grado de especialidad" –como Vocal de alzada–, presumiendo además, su influencia negativa por supuesto contacto con el imputado principal y otro de los partícipes, que a juicio suyo, constituyen meras suposiciones, más aún si los supuestamente partícipes del hecho se encuentran privados de libertad y a tres meses del inicio de la investigación fueron convocados todos los testigos; el Auto de Vista se fundamentó que la incorporación del peligro procesal citado, se construyó sobre la base de la existencia de múltiples testigos, partícipes, copartícipes del hecho, no así en virtud a otros elementos como la utilización de un término (no especifica cuál) al ser una situación, lesión de un proceso que estaría vetado por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, resaltó que el tipo penal, como hizo notar la defensa, es uno especial que también se denota en la personalidad del sujeto activo que debe ser de alta calificación, al contar con preparación académica, grado de conocimiento o de especialidad; que en el caso presente, los procesados en su mayoría profesionales con cargos al servicio público y en algunos casos con cargos de jerarquía que tuvieron acceso y contacto con servidores públicos que si no fueron sus subalternos, sí colegas de trabajo, se constituyen en testigos del hecho por formar parte de instituciones como son la Policía, Fiscalía, Órgano Judicial, elementos que objetivamente demostraron la influencia negativa sustentada por el Juez inferior, además de existir un nexo importante en el caso de la impetrante de tutela, referido al contacto directo entre ella y el imputado principal Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, a través de los copartícipes, igualmente constitutivo de un hecho objetivo que demostró la influencia negativa, caso en el que el Tribunal no advirtió que no existió tampoco la ruptura de los criterios de razonabilidad y equidad al incorporarse dicho elemento, consiguientemente en la conducta de la imputada –hoy accionante– persiste simultáneamente la probabilidad de participación en el hecho punible y los peligros de fuga y obstaculización en base a los cuales art. 234.10, 235.1 y 2 del CPP, al ser una medida cautelar capaz de asegurar la finalidad descrita en el art. 221 procesal.

De la simple lectura de dicho razonamiento, se advierte una suficiente, clara y debida fundamentación de parte del Tribunal de alzada, por cuanto explicó que en la investigación existen varios imputados, requisito esencial para la determinación del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; asimismo, expuso que la hoy accionante en su condición o calidad de autoridad, con alto grado de especialización, influiría en los demás copartícipes del hecho tomando en cuenta que éstos serían fiscales y abogados, explicación que lejos de ser un elemento discriminador, está basado en lo corroborado por el Juez de la causa quien fundamentó que: "la imputada en libertad podría influenciar negativamente sobre testigos, partícipes y otros, se tiene que en el presente caso se estaría ampliando la investigación contra muchas más autoridades policiales, judiciales y otros, por lo que la imputada habiendo tenido contacto directo con el coimputado Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, su esposo y otros la misma puede influenciar negativamente sobre los coimputados", respecto a lo cual los Vocales aseveraron que "los procesados en su mayoría profesionales con cargos al servicio público y en algunos casos con cargos de jerarquía, que tuvieron acceso y contacto con servidores públicos que si no fueron sus subalternos, sí colegas de trabajo, se constituyen en testigos del hecho así puede visualizarse en las distintas instituciones de las que forman parte como son la Policía, Fiscalía, Órganos Judiciales", elemento que objetivamente demostraron la influencia negativa determinada por el Juez de la causa.

Razonamiento que bajo ningún criterio constituye lesivo de los derechos de la accionante al debido proceso en su elemento fundamentación; asimismo, se verifica que los Vocales demandados no lesionaron los derechos y garantías invocados por la accionante, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0015/2019 de 4 de abril y Auto de Complementación y Enmienda de la misma fecha, cursantes de fs. 226 a 233 y 234 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante, en mérito a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0614/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28456-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 33 vta. a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** y **Silvestre Stanly Ibañez Salas** en representación sin mandato de **Carola Cecilia Jadur Castro** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 25, la accionante por medio de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 22 de febrero de 2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que al ser apelada, fue revocada por las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 78 de 2 de abril de igual año, con fundamentos que vulneraron su derecho a la presunción de inocencia y libertad probatoria, pues argumentaron su decisión indicando que la verificación de su domicilio no fue realizada con requerimiento fiscal, las verificaciones notariales se realizaron sin testigos, su certificado de trabajo no era válido porque no había sido acreditado ni visado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; dando por concurrente la probabilidad de autoría porque "...así lo dijo la fiscalía sin fundamentar en derecho ese extremo" (sic); además, indicando que no se podía considerar el art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque debió ser presentado como incidente y no en audiencia cautelar. Finalmente, olvidaron que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación, citando al efecto los arts. 22, 23, 115, 117, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule el Auto de Vista 78, por carecer de fundamentación, ordenando a las autoridades demandadas emitan un nuevo fallo en aplicación de los arts. "221.5 al 7" y 233.1 del CPP; y, **b)** Se ordene su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, presente el abogado de la accionante y ausente las autoridades demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La accionante en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de libertad y los amplió indicando que: **1)** En el proceso penal del cual deriva esta acción tutelar, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que fue apelada indicando que no concurren el elemento de probabilidad de autoría previsto por el art. 233.1 del CPP, al tratarse de contratos de préstamo, pudiendo acudir a la vía civil; empero, las autoridades ahora demandadas al dictar su resolución y disponer su detención preventiva, confundieron el citado artículo, indicando que no habría planteado ningún incidente dentro del plazo de diez días, sin manifestar porque existe la probabilidad de autoría; por lo tanto, pronunciaron una resolución infra petita, porque no resolvieron los puntos pedidos con el argumento que debería resolverse en la vía incidental; **2)** La resolución carece de fundamentación, de motivación, además es incongruente, debido a que los Vocales demandados no revisaron la probabilidad de autoría y analizaron directamente los riesgos procesales; por lo que, debería restablecerse las formalidades legales en primera instancia; **3)** Los Vocales demandados no fundamentaron su decisión en la concurrencia de los riesgos procesales, porque establecieron que no tiene un domicilio conocido, siendo que fijó como domicilio uno militar, donde cumplió con el arresto domiciliario por más de un mes, el mismo que fue verificado por Notario de Fe Pública, sin embargo afirmaron que dicha verificación de domicilio no fue efectuada por requerimiento fiscal, "...pero como va a ser a requerimiento fiscal si ella ya estaba aprehendida y la cautelar es dentro de las 24 horas" (sic); **4)** Con relación al peligro de obstaculización del proceso, no emitieron fundamento alguno, asumiendo lo expuesto por el fiscal; y, **5)** La falta de pronunciamiento respecto al art. 233.1 de la norma adjetiva penal, afecta directamente su derecho a la libertad, debiendo en consecuencia concederse la tutela que solicita, disponiendo su libertad hasta que se reanude la apelación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 4 de abril de 2019, cursante a fs. 64 y vta., manifestaron que: **i)** La impetrante de tutela en su demanda de acción de libertad no indicó de qué forma se vulneró algún derecho constitucional, si existe procesamiento indebido o está siendo indebidamente privada de su libertad, tal como exige el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Al momento de resolver la apelación formulada contra la Resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, se advirtió que concurrían los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP, debido a que la solicitante de tutela contra su imputación formal no planteó ningún incidente, es decir no cuestionó que los indicios que tiene el Ministerio Público en su contra sean suficientes; y, **iii)** En cuanto a los riesgos procesales, se fundamentó y motivó conforme a los arts. 124 y 173 de la norma adjetiva penal.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/19 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 33 vta. a 36 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 78, y en consecuencia la libertad de la accionante, ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, las autoridades demandadas señalen nueva audiencia y pronuncien una nueva resolución, en la cual contemplen todos los aspectos cuestionados de manera motivada y congruente, con base en los siguientes fundamentos: **a)** A momento de resolver el recurso de apelación, las autoridades demandadas supuestamente omitieron en forma voluntaria y expresa referirse a la probabilidad de autoría, considerando que al ser un incidente propio de la etapa preliminar debió resolverse en el término de diez días siguientes a la citación con la denuncia; empero, si ello fue así no se constituye en el proceder idóneo, "...pues esa probabilidad de autoría, era reclamada que no estaba inserta en el texto y contexto de la imputación formal..." (sic), no siendo viable considerar el contenido de una imputación o si fue presentada fuera del plazo legal, siendo deber de todo juzgador hacer conocer los motivos, razones y fundamentos que den lugar a uno u otro resultado con relación a la impugnación formulada contra la resolución de primera instancia, pero sin dejar en "un limbo jurídico ese argumento motivo de la alzada", constituyéndose su determinación en una resolución infra petita, pues resolvió menos de lo solicitado por los apelantes; **b)** En cuanto a que



la Resolución carece de fundamentos lógico y jurídicos, debido a que se desconoció el domicilio y la ocupación de la accionante de tutela a efectos de determinar la revocatoria de las medidas sustitutivas, al respecto, si bien no corresponde analizar el fuero interno de los juzgadores, es menester aclarar que, toda determinación que se asuma en perjuicio del derecho a la libertad debe ser realizada por motivos válidos, observando los fines de las medidas cautelares, no encontrándose sujeto a criterio personal sino a un motivo legal que justifique su imposición y en caso de duda estarse a lo que sea más favorable para el imputado (art. 7 del CPP); y, **c)** Ante la ausencia de informe de los demandados y conforme a la jurisprudencia constitucional, se presume la veracidad de lo alegado por la parte impetrante de tutela; por lo que, en este caso, las autoridades demandadas vulneraron el derecho a la libertad física y de locomoción de Carola Cecilia Jadur Castro, debido a la emisión de una resolución insuficientemente motivada e *infra petita*, por lo que deben subsanar ese aspecto pronunciando un nuevo fallo considerando los extremos denunciados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Resolución de imputación formal de 22 de febrero de 2019, contra Carola Cecilia Jadur Castro –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa agravada con víctimas múltiples, tipificado y sancionado por los arts. 335 y 346 del Código Penal (CP); en la que el Ministerio Público solicitó la imposición de medidas cautelares de carácter personal, fundamentando los peligros procesales con relación al procesado, en las previsiones del art. 233, concordante con los arts. 234.1, 2 y 3; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 2 a 6 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 78 de 2 de abril de 2019, pronunciado por Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvieron declara admisible y procedente la apelación formulada por la parte civil contra la Resolución de 22 de febrero de igual año, revocando parcialmente la misma e imponiendo a la ahora accionante, la medida cautelar de detención preventiva (fs. 49 a 50 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente fundamentación, puesto que las autoridades ahora demandadas al dictar el Auto de Vista 78, revocando parcialmente la impugnada Resolución de 22 de febrero de 2019, no fundamentaron debidamente la concurrencia del art. 233.1 del CPP, señalando únicamente que contra la imputación formal no habría formulado incidente alguno; así como tampoco la concurrencia de los riesgos procesales de domicilio y trabajo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la **autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho***



**la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.**

**En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.**

**Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.**

**De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP’ (las negrillas son nuestras).**

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente fundamentación, puesto que las autoridades ahora demandadas al dictar el Auto de Vista 78, revocando parcialmente la impugnada Resolución de 22 de febrero de 2019, no fundamentaron debidamente la concurrencia del art. 233.1 del CPP, señalando únicamente que contra la imputación formal no habría formulado incidente alguno; así como tampoco la concurrencia de los presupuestos procesales de domicilio y trabajo.

Conforme la problemática traída en revisión, y del análisis del acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, se advierte que la impetrante de tutela formuló su apelación contra la Resolución de 22 de febrero de 2019, indicando como único agravio el art. 233.1 del referido Código adjetivo penal, es decir la probabilidad de autoría, audiencia en la cual alegó la



inconcurrencia de dicho postulado, el mismo que no habría sido considerado por las autoridades ahora demandadas; asimismo, en dicha audiencia la parte querellante habría denunciado la concurrencia del art. 234.1 del citado Código, es decir que no se acreditó los presupuestos de domicilio y trabajo; razón por la cual, acudió a esta vía constitucional centrando su reclamo en que las autoridades demandadas por Auto de Vista 78, revocaron parcialmente la Resolución de 22 de febrero de 2019, disponiendo la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva en su contra, sin fundamentar porque concurre el presupuesto previsto en el mencionado art. 233.1 del CPP, sustentando su decisión en que no se podía considerar el mismo, porque debió ser presentado como incidente y no en audiencia cautelar; por otro lado, denuncia que dichas autoridades tampoco fundamentaron respecto a los riesgos procesales de domicilio y trabajo, que fueron apelados por la parte querellante.

En ese contexto, de la revisión del acta de audiencia de apelación de las medidas sustitutivas impuestas a la ahora imperante de tutela se observó que, su abogado fundamentó su impugnación contra la Resolución de 22 de febrero de 2019, indicando que el delito de estafa por el cual se le acusa no se adecua a la vía penal, por el contrario se acomoda a la vía civil debido a la existencia de contrato de préstamos de dinero que conllevan sus respectivos intereses, razón por la cual no concurre el presupuesto contenido en el art. 233.1 del CPP (Conclusión II.1.).

Ante las alegaciones de la parte querellante respecto a la concurrencia de los presupuestos de domicilio y trabajo, quien en audiencia manifestó que, se desconoce si existe o no domicilio, pues no se habría acreditado dicho aspecto con un plano de ubicación emitido por el Gobierno Autónomo Municipal, además el domicilio que fue presentado es de conviviente, que es de profesión militar, razón por la cual puede ser cambiado de destino cualquier momento; de la misma manera, en cuanto al agravio de actividad lícita se observa que, si bien presentó un certificado de trabajo, no obstante el mismo fue emitido por el "...co-denunciado Julio Rojas como representante de MDU..." (sic), quien sería su propietario, además no está inscrita en la Dirección Departamental del Trabajo, tampoco tiene aportes al Fondo de Pensiones "AFPs" o a la Caja Nacional de Salud (CNS); por último referente a la obstaculización del proceso (art. 235.2 del CPP), mencionó que la misma seguiría vigente debido a la existencia de víctimas múltiples, sin embargo este aspecto no fue debidamente fundamentado por el Juez a quo.

En respuesta la parte ahora accionante en audiencia con el uso de su derecho a la réplica indicó que, el domicilio es el lugar donde puede ser habido, y no se refiere al derecho propietario, que no se puede hacer discriminaciones por la condición de militar de su conviviente y en caso de presentarse el traslado se justificará el cambio de domicilio debidamente, además se trata del domicilio donde está cumpliendo el arresto impuesto; respecto a la actividad lícita se fundamentó y presentó documentos que demuestran donde trabaja, finalmente en cuanto al art. 235.2 del CPP, no se dijo sobre quien se va a influir, de qué manera, ni se evidenció los métodos y mecanismos por los que podría incurrir en esa conducta.

Con relación, al Auto de Vista 78, los Vocales ahora demandados indicaron que, concurre el presupuesto contenido en el art. 233.1 de la norma adjetiva penal, debido a que no se habría opuesto incidente alguno contra la imputación formal (Conclusión II.2.); respecto al domicilio manifestaron que no se demostró la habitualidad lo cual debió ser acreditado con dos o más testigos, que el inmueble pertenece al Ejército Nacional y se encuentra en poder del "Teniente Coronel mientras el este designado a este lugar", empero si es cambiado de destino hay la posibilidad que cambie de domicilio, tampoco se realizó una verificación bajo requerimiento fiscal sino a solicitud de parte; en cuanto al trabajo señalaron que, el mismo no se encuentra visado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, además el certificado de trabajo presentado "fue otorgado por otro codenunciado o investigado, este último sería el gerente de la empresa"; por lo que, debería buscar otra fuente laboral, además dicha verificación no fue por requerimiento fiscal sino a pedido de parte; finalmente, referente al presupuesto contenido en el art. 235.1 del mencionado Código, afirmó que no es suficiente que los testigos declaren en el Ministerio Público sino que deben hacerlo en juicio.



Ante ello, la parte ahora accionante pidió explicación, complementación y enmienda, del por qué no se analizó la concurrencia del citado art. 233.1 del CPP, y con base en qué normas o sentencias sustentan su decisión respecto a la verificación de domicilio por requerimiento fiscal, por qué no se le reconoce el elemento trabajo, y en qué se basan para pedir que el mismo se encuentre visado; sin embargo las autoridades demandadas no dieron curso a la misma, ratificando su posición en relación a la falta de presentación del incidente y en cuanto a los demás presupuestos denunciados. De lo glosado se advierte que dichas autoridades no efectuaron una valoración integral respecto a la probabilidad de autoría, menos hicieron referencia a los motivos que determinaron la concurrencia de este presupuesto ni se pronunciaron en cuanto a los argumentos vertidos en audiencia, incurriendo –en consecuencia– en una insuficiente fundamentación sobre las razones que motivaron a declarar subsistente el numeral 1 del citado art. 233 del citado Código.

Respecto a los elementos de domicilio y trabajo, el Auto de Vista cuestionado y la solicitud de explicación y enmienda efectuada por la parte impetrante de tutela se tiene que, los Vocales demandados se limitaron a hacer una relación de los documentos sin justificar su decisión con la respectiva cita de normas legales o en su caso de jurisprudencia constitucional; es decir, únicamente explicaron los motivos de hecho, sin embargo, no se expresaron sobre los motivos de derecho, que son presupuestos exigidos para una adecuada fundamentación. En ese contexto y siguiendo la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondía al Tribunal de alzada, compuesto por los Vocales hoy demandados, que en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, se pronuncien sobre la concurrencia o no del contenido en el art. 233.1 del CPP; así como, fundamentar debidamente la los presupuestos de domicilio y trabajo que fueron cuestionados.

Por lo antes expuesto, resulta incuestionable que en el mencionado Auto de Vista, las autoridades demandadas omitieron fundamentar debidamente la decisión de declarar concurrente el requisito del art. 233.1 del citado Código, así como los presupuestos de domicilio y trabajo, desconociendo con ello, el derecho del imputado a tener certeza en que la decisión judicial haya sido adoptada en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

### **III.2.1. Otras consideraciones**

En relación al informe presentado por las autoridades demandadas, si bien el mismo cursa en el expediente y es considerado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dicho informe no fue tomado en cuenta por el Tribunal de garantías, al momento de la emisión de la Resolución 01/19, debido a que, los Vocales demandados habrían presentado el mismo de manera tardía, es decir a las 9:12 del 4 de abril de 2019, siendo que la audiencia fue fijada para ese día, empero, a horas 8:10; recomendando que en futuras actuaciones tomen las previsiones necesarias, para hacer llegar su informe antes de la hora fijada a objeto de su consideración.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 33 vta. a 36 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**2° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, empero, sin disponer su libertad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0615/2019-S4

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expedientes: 26162-2018-53-AL****26476-2018-53-AL (Acumulado)****Departamento: Santa Cruz**

En revisión las Resoluciones 47/18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 49 a 51 (expediente 26162-2018-53-AL); y, 01/18 de 21 de septiembre de "2017" –lo correcto es 2018–, (26476-2018-53-AL- acumulado), cursante de fs. 5 vta., a 6 vta., pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Lidia Nineth Cejas Cortez** y **Juan Carlos Díaz Villarroel**, en representación sin mandato de **Robín Alexis** y **Ana Katerine** ambos **Balcázar Vaca** contra **René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz;** y, **Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Expediente 26162-2018-53-AL****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de Septiembre de 2018, cursante de fs. 14 a 15, los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron que:

**I.1.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de agosto de 2018, Claudia María Padilla Aguilera, formalizó una denuncia en su contra en instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Mineros del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 15 del mismo mes y año, la ahora codemandada Fiscal de Materia de Montero del referido departamento, con extensión de jurisdicción al municipio de Mineros, Silvia Saavedra Flores, informó el inicio de investigaciones al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros; por lo que, ambos denunciados fueron citados para que realicen su declaración informativa el 20 de septiembre de 2018; una vez presentes el día señalado, la Fiscal de Materia, emitió una orden de aprehensión en su contra, que fue ejecutada por el investigador asignado al caso, provocando que se encuentren en calidad de aprehendidos por más de veintiocho horas, sin que hasta el momento la prenombrada Fiscal de Materia, hubiese presentado imputación y los hubiese puesto a disposición del Juez cautelar dentro de las veinticuatro horas establecidas por ley, generándose una aprehensión indebida, con la agravante de que el inicio de investigaciones fue realizado por un delito diferente al denunciado y en el que hubo error en el nombre de uno de los imputados.

**I.1.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga su libertad.

**I.1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 17 vta., presentes el abogado de los accionantes y la Fiscal de Materia –ahora codemandada–; y, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** En primera instancia intentaron interponer dicha acción de defensa de manera oral ante el Juez hoy demandado, ante la falta de respuesta a su petición, a través de la red social *whatsApp* comunicó a la autoridad su intención de plantearla; sin embargo, tampoco hubo contestación; por lo que, en coordinación con su equipo jurídico formuló la presente acción de libertad; y, **b)** Por lealtad procesal aclaró que la pretendida acción tutelar de carácter oral, fue resuelta por la autoridad ahora demandada, habiendo sido denegada; empero, de la revisión en la página *web* del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidenció que los antecedentes de dicha acción aun no fueron remitidos ante dicho Tribunal.

#### **I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 19 de octubre de 2018, cursante a fs. 47 vta., refirió que: **1)** En audiencia de medidas cautelares, celebrada el 21 de septiembre de ese año, se dispuso la detención preventiva de los ahora accionantes, determinación que fue objeto de recurso de apelación, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** Dicho recurso, fue remitido en el efecto suspensivo ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 1 de octubre de igual año; por lo que, el expediente no se encuentra en su despacho y tampoco conoce cuál fue el resultado de la apelación interpuesta contra la medida cautelar.

Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia, en audiencia refirió que: **i)** En función a lo señalado por la parte solicitante de tutela, la acción de libertad fue resuelta por el “Juez de Instrucción”, siendo denegada; **ii)** Posterior a la toma de declaración informativa de los imputados –hoy accionantes–, se resolvió su aprehensión, tomando en cuenta los indicios que acreditaban que el hecho denunciado existió; y, **iii)** Los impetrantes de tutela, fueron reconocidos por la víctima, a quien se le determinó siete días de incapacidad por la violencia física que se ejerció en su contra, debiendo considerarse que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–.

#### **I.1.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 47/18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 49 a 51 **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto, la parte accionante alegó que la Fiscal de Materia –ahora codemandada–, ordenó su aprehensión, sin presentarlos ante el Juez cautelar en el plazo de veinticuatro horas, tal como establece la ley ni formuló la correspondiente imputación formal; **b)** Los impetrantes de tutela no tomaron en cuenta que si antes de existir imputación formal, la policía y/o fiscal, cometían arbitrariedades relacionadas con la libertad física o de locomoción, corresponde que dichas irregularidades sean denunciadas ante el Juez cautelar de turno y si ya se cumplió con dicha formalidad, una vez identificada la autoridad jurisdiccional, es ante la cual se debe recurrir en procura de la reparación y protección de libertad; y, **c)** En el caso en análisis, en función a lo informado por la referida Fiscal de Materia y el representante sin mandato de los solicitantes de tutela, se puede colegir, que ya se reclamó ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del citado departamento, a través de otra acción de libertad, los mismos hechos, situación que implica que no se pueda ingresar al fondo del problema jurídico expuesto, ya que de acuerdo a la SC 0002/2010-R, no es posible plantear dos acciones de libertad con identidad de objeto, sujeto y causa.

#### **I.2. Expediente 26476-2018-53-AL (acumulado)**



### **I.2.1. Contenido de la demanda**

El 21 de septiembre de 2018, los accionantes por intermedio de su abogado a través de la red social, *whatsapp*, hicieron conocer al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, su intención de presentar una acción de libertad en virtud a que el 20 del mismo mes y año, fueron aprehendidos por orden de Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia –hoy codemandada–, habiendo transcurrido veinticinco horas sin que sean puesto a disposición del Juez cautelar y sin que exista imputación formal alguna en su contra; por lo que, solicitaron al Juez mencionado, les reciba la presente acción de libertad de forma oral (fs. 9 a 13).

#### **I.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

#### **I.2.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad.

### **I.2.2 Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública, el 21 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 3 a 5 vta., presentes los accionantes acompañados de su abogado y la autoridad fiscal demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, fundamentó la acción de libertad, refiriendo lo siguiente: **1)** Existe un procesamiento indebido en su contra, debido a que el 15 de agosto de 2018, en principio se informó sobre un presunto delito de violación; sin embargo, el 4 de septiembre del mismo año, existió un requerimiento pidiendo la ampliación de la investigación, por la cual se cambió el delito a violencia intrafamiliar, veintiún días después de que se informó el inicio de investigación; es decir, de manera extemporánea; **2)** Fueron citados el 19 de ese mes y año, para que se presenten a declarar el 20 del citado mes y año; sin embargo, solo se les entregó la orden de citación sin una copia de la denuncia, actuación que vulneró su derecho al debido proceso, puesto que no sabían cuáles eran los hechos por los que debían asumir defensa; y, **3)** Una vez que realizaron sus declaraciones, y al haber dejado de lado su derecho de abstenerse a declarar, informando la veracidad de los hechos ocurridos, correspondía que la Fiscal de Materia –hoy demandada– continúe la investigación para tener mayores elementos de convicción; empero, en aplicación del art. 226 del CPP, dispuso su aprehensión, la cual fue ilegal e indebida; por lo que, corresponde su libertad irrestricta.

#### **I.2.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia, en audiencia, informó lo siguiente: **i)** Los ahora accionantes denunciaron persecución indebida; sin embargo, el día que se instaló la audiencia para sus declaraciones informativas, no hicieron mención alguna, respecto a que no se les hubiese notificado o vulnerado algún derecho; **ii)** Se les hizo conocer de forma completa, la denuncia formal interpuesta en su contra y el delito por el cual brindarían su declaración informativa; es decir, por el delito de violencia intrafamiliar, con la aclaración de que el abogado de la defensa sí tomó conocimiento de los hechos denunciados, puesto que se le prestó el cuaderno de investigaciones; **iii)** En el caso en análisis, no se puede hablar de que existiera persecución indebida contra los impetrantes de tutela, puesto que en todo momento se les facilitó los requerimientos que solicitaron, para que puedan desvirtuar los riesgos procesales; y, **iv)** En cuanto a que la imputación formal hubiese sido interpuesta después de las veinticuatro horas, se debe señalar que su autoridad se hizo presente con los dos imputados dentro del término establecido, con el fin de que se resuelva su situación jurídica, motivo por el cual debe denegarse la tutela.

#### **I.2.2.3. Resolución**



El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/18 de 21 de septiembre de "2017", –siendo lo correcto 2018– cursante de fs. 5 vta. a 6 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los ahora accionantes no se encuentran indebidamente privados de libertad, puesto que conocían la denuncia interpuesta en su contra y si a un principio la calificación del delito fue por tentativa de violación; sin embargo, en el curso de las investigaciones se estableció que el delito fue por violencia familiar o doméstica, cuyos actos procesales no se encuentran viciados; **b)** Desde el 15 de agosto de 2018, hasta el 4 de septiembre del mismo año, cursan los veinte días de plazo que los ahora accionantes refutan; es decir, que no se encuentra ningún vicio procesal para sostener la existencia de una indebida privación de libertad; y, **c)** El art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, estableció el principio de informalidad, al señalar que: "...En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detecta, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables".

### I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Se procedió al sorteo de los expedientes 26162-2018-53-AL y 26476-2018-53-AL, los cuales fueron acumulados mediante Auto Constitucional (AC) 032/2019-CA/S de 1 de abril –que suspende el plazo mientras se tramita la acumulación (fs. 61 a 65 –expediente 26162-2018-53-AL)–, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el referido AC; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del mismo plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente **expediente 26162-2018-53-AL**, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al formulario de denuncia e informaciones, el 14 de agosto de 2018, la denunciante Claudia María Padilla Aguilera, se hizo presente en dependencias de la FELCV del municipio de Mineros del departamento de Santa Cruz y denunciando a Robín Alexis y Ana Katherine ambos Balcázar Vaca –ahora accionantes–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 2).

**II.2.** Por memorial presentado el 15 de agosto ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, a través del cual, Silvia Saavedra Flores Fiscal de Materia –hoy codemandada–, informó el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de tentativa de violación contra "Rubén" –siendo lo correcto Robín– Alexis y Ana Katherine ambos Balcázar Vaca (fs. 3).

**II.3.** Cursa orden citación, para que el impetrante de tutela, se presente el 20 de septiembre de 2018, en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con el fin de que preste su declaración informativa, dentro del proceso penal denunciado en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 4).

**II.4.** Mediante Resolución de aprehensión de 20 de septiembre de 2018, la autoridad Fiscal ahora demandada, conforme a lo estipulado en el art. 226 del CPP, requirió la aprehensión de los denunciados –hoy accionantes– (fs. 5 a 7).

**II.5.** Cursa el acta de audiencia de medidas cautelares realizada el 21 de septiembre de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los accionantes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 35 a 38); donde, la parte imputada formuló incidente por la concurrencia de defectos absolutos, en aplicación del art 169 del CPP (fs. 38 a 39), siendo declarado infundado por René Blanco León, Juez el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– mediante Resolución de la misma fecha (fs. 39 y vta.),



posteriormente, contra dicha determinación, los solicitantes de tutela formularon recurso de apelación incidental, que fue concedida por la autoridad mencionada (fs. 40).

**II.6.** Posterior al incidente por defectos absolutos incoados por los impetrantes de tutela, la audiencia de medidas cautelares continuó su desarrollo, y finalmente se emitió la Resolución 24/18 de 21 de septiembre de 2018, que dispuso la detención preventiva del ahora accionante en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz y determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la coimputada Ana Katerine Balcázar Vaca; Resolución que fue objeto de apelación y que fue concedida en efecto no suspensivo, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 41 vta. a 44 vta.).

**II.7.** Por Oficio 576/2018 de 28 de septiembre, se remitió el cuaderno procesal en grado de apelación de la Resolución que declaró infundado el incidente por defectos absolutos, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 45).

## **II.2. En relación a la tramitación de esta acción de defensa**

**II.2.1** La presente acción de libertad fue presentada a las 17:43 del 21 de septiembre de 2018, y en un primer momento fue sorteada ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, el cual mediante Auto de 21 de igual mes y año, declinó competencia ante el Juez de Sentencia de turno Montero del citado departamento, considerando que los hechos denunciados se habrían producido en el municipio de Mineros del mismo departamento y que las autoridades demandadas tienen su domicilio en dicho municipio; por lo que, el Juez o Tribunal competente es la mencionada autoridad judicial de la ciudad de Montero, al que debieron recurrir los accionantes. Por ello, ordenó se remitan antecedentes en el día con noticia del impetrante de tutela (fs. 16 y vta.).

**II.2.2.** Por oficio 543/2018 de 21 de septiembre, el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz (fs. 18), remitió la presente acción de libertad ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Montero de ese departamento, quien mediante Auto de 17 de octubre del mismo año, dejó sin efecto dicha remisión y ordenó la devolución del expediente al Juzgado remitente de forma inmediata y bajo responsabilidad, en virtud a que la acción de libertad únicamente reconoce a la competencia en razón de materia no así a la competencia en razón de territorio (fs. 32).

**II.2.3.** En mérito a la devolución dispuesta, el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz por Auto 412/18 de 17 de octubre de 2018, admitió la acción de libertad y señaló audiencia para el 22 del mismo mes y año (fs. 33 vta.).

**II.3.** En relación al **expediente 26476-2018-53-AL**, se establece lo siguiente:

**II.3.1.** De acuerdo al acta de audiencia de acción de libertad interpuesta de manera oral, los accionantes denunciaron procesamiento indebido y persecución ilegal, ejercido en su contra por Silvia Saavedra Flores Fiscal de Materia –ahora codemandada– (fs. 3 a 5 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que las autoridades ahora demandadas hubieran incurrido en los siguientes actos: **1)** Respecto de Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia –hoy codemandada–, señalan que desde la emisión de la Resolución de aprehensión en su contra transcurrieron más de veintiocho horas sin que se dicte la correspondiente imputación formal y se les ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; asimismo, alegaron que existió un error en la consignación del delito y el nombre del denunciado en el informe de inicio de investigación presentado ante el Juez de la causa; y, **2)** En cuanto a Rene Blanco León, en su calidad de Juez de Instrucción Penal Mixto de Mineros del departamento de Santa Cruz –hoy demandado–, denuncian no haberles dado la oportunidad de interponer de manera oral su acción de libertad, pese a su comunicación realizada mediante la red social de *whatsApp*.



En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

Considerada la acción de libertad como un mecanismo de defensa para la protección y reparación inmediata de los derechos que fueren vulnerados, siempre y cuando estén en su ámbito de protección, este Tribunal ya estableció que su activación está condicionada a la inexistencia de otros medios o recursos que puedan ser utilizados para resguardar el derecho a la libertad física o personal y/o el derecho a la libertad de locomoción, antes de activar la vía constitucional a través de dicha acción de libertad.

Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre: *“... dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que **dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar**. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que “i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*‘1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

*2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.*

***3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.***

***4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.***

*5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se*



*provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar’.*

*Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.*

*El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; “el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...”; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.*

*Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. La audiencia de la acción de libertad debe realizarse obligatoriamente dentro de las veinticuatro horas de interpuesta**

El art. 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuanto al plazo para fijar audiencia de acción de libertad, determinó lo siguiente: “La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer”. Lo que significa que la autoridad judicial competente, que actué como Tribunal o Juez de garantías una vez interpuesta la acción de defensa, deberá señalar inmediatamente día y hora de audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, por lo que se concluye que la audiencia debe realizarse de manera obligatoria, sin que exista ningún motivo o argumento que pueda alegarse para que la misma no se realice o se suspenda, como lo manda el art. 126.II de la CPE.

En concordancia con lo señalado precedentemente, el art. 49 del Código Procesal Constitucional (CPCo): “(NORMAS ESPECIALES EN EL PROCEDIMIENTO). La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

**1. Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal**



**efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.**

2. En caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa.
3. En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia.
4. Cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley del Órgano Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado.
5. Si la audiencia tuviera que celebrarse en sábado, domingo o feriado, la Acción de Libertad será tramitada ante el Juzgado de Turno.
6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan". (las negrillas nos corresponden)

Es claro que tanto el mandato de la Constitución Política del Estado como el procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional, al disponer que la autoridad judicial debe señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tiene que tener lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción de defensa; establecen claramente que la misma debe realizarse, sin que se constituya excepción alguna que indique que la audiencia de acción de libertad, no pueda llegar a realizarse o que pueda ser suspendida una vez iniciada ésta.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, con carácter previo se debe señalar que el análisis y resolución de las acciones de libertad interpuestas en los expedientes 26162-2018-53-AL y 26476-2018-53-AL, serán realizados de manera conjunta, al haberse evidenciado que entre ambos procesos existe relación y conexión entre sí.

Ahora bien, en las dos acciones de defensa interpuestas, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en razón a que la ahora codemandada Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia, emitió una orden de aprehensión en su contra, que fue ejecutada por el investigador asignado al caso, provocando que se encuentren en calidad de aprehendidos por más de veintiocho horas, sin que hasta el momento de la presentación de las acciones de libertad, la prenombrada Fiscal de Materia, hubiera presentado imputación y puesto a disposición Juez ahora demandado dentro de las veinticuatro horas establecidas por ley, vulnerando de esa forma los derechos mencionados; asimismo, también denunciaron que el referido Juez, no dio respuesta respecto a la acción de libertad que formularon a través de la red social *whatsApp* incumpliendo lo establecido por el art. 125 de la CPE.

De la revisión de antecedentes, así como de la Conclusión II.1.1 del presente fallo constitucional se evidencia que el 14 de agosto de 2018, en dependencias de la FELCV del municipio de Mineros del departamento de Santa Cruz, se interpuso denuncia contra Robin Alexis y Ana Katherine ambos Balcázar Vaca ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1.1.), el 15 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia ahora codemandada, mediante memorial presentado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, a través del cual, informó el inicio de investigaciones por la presunta comisión del delito de tentativa de violación contra "Rubén"—Robin— siendo lo correcto Alexis y Ana Katherine ambos Balcázar Vaca (Conclusión II.1.2.); posteriormente, el 21 de septiembre de igual año, según consta en la Conclusión II.1.5., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se instaló y llevó a cabo la



audiencia de medidas cautelares en la cual la parte imputada formuló incidente por la concurrencia de defectos absolutos, en aplicación del art 169 del CPP (fs. 38 a 39), incidente que fue resuelto y declarado infundado por el Juez cautelar, mediante Resolución de la misma fecha (fs. 39 y vta.); contra esta resolución, los imputados formularon recurso de apelación, que fue concedido por la autoridad mencionada; prosiguiendo con la audiencia de medidas cautelares, finalmente se emitió la Resolución 24/18 de 21 de septiembre de 2018, que dispuso la detención preventiva del imputado Robín Alexis Balcázar Vaca –hoy accionante– en el Centro de Readaptación Productiva de Montero del departamento de Santa Cruz y determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la coimputada Ana Katherine Balcázar Vaca –ahora solicitante de tutela–; Resolución que fue objeto de apelación siendo concedida en efecto no suspensivo, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.1.6.).

Del relato de los actos mencionados precedentemente, se puede establecer que en el caso en análisis, concurre la subsidiariedad excepcional que rige a esta acción tutelar; toda vez que, de la revisión de antecedentes adjuntos al expediente, se observó que en la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 21 de septiembre de 2018, se denunciaron los mismos hechos e inclusive fueron objeto de incidente por la concurrencia de defectos absolutos, los cuales la parte accionante pretende que sean analizados a través de la presente acción de defensa; en tal sentido, y haciendo referencia al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede establecer que los accionantes incumplieron la subregla 3., que establece que: “Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad”; en los hechos, los impetrantes de tutela a través del incidente por defectos absolutos ya denunciaron ante el juez cautelar los supuestos actos lesivos en los que hubiera incurrido la Fiscal de Materia; y, no aplicable en este caso, como se dijo anteriormente, los imputados apelaron la resolución que resolvió el incidente por defectos absolutos; por lo que, será el Tribunal superior en grado el que pueda corregir la situación jurídica de los apelantes, si es que evidenciara la ejecución de alguna arbitrariedad o vulneración en su contra, argumentos que implican la denegatoria de la tutela solicitada respecto a Silvia Saavedra Flores, Fiscal de Materia.

En cuanto al Juez ahora demandado, se denunció que esta autoridad no dio respuesta y tampoco cumplió con lo establecido por el art. 125 de la CPE, ante la interposición de una acción de libertad a través de la red social *whatsApp*.

De la revisión de antecedentes, se observa que los accionantes anunciaron el 21 de septiembre de 2018, a través de ese medio la intención de presentar una acción de libertad de forma oral (fs. 9 a 13); empero, se puede afirmar que dicha denuncia no tiene el asidero correspondiente, puesto que de la revisión del expediente 26476-2018-53-AL, se evidenció que la autoridad jurisdiccional demandada, mediante decreto de la misma fecha señaló audiencia de libertad para el mismo día; por lo que, al no ser cierto lo aseverado por los accionantes, también debe ser denegada la tutela respecto a esta autoridad judicial.

#### **III.4. Otras consideraciones.**

##### **III.4.1. Sobre la declinatoria de competencia en razón de territorio en la tramitación de la acción de libertad cursante en el expediente 26162-2018-53-AL**

Con relación a la inicial remisión de la presente acción de defensa por una cuestión de competencia territorial y domicilio de las autoridades demandadas, dispuesta por el Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 21 de septiembre de 2018, en el que arguyó que al haberse suscitado los supuestos hechos denunciados, así como tener domicilio los demandados en el municipio de Mineros, correspondía interponer la presente acción de defensa en la jurisdicción de Montero, en cuyo mérito, resolvió remitir la causa ante dicha ciudad (Conclusión II.2.1); sin embargo, al hacerlo omitió observar lo establecido por la jurisprudencia constitucional, cuando determinó que: “Respecto al lugar de planteamiento de la acción de libertad se tiene que la Constitución, hace mención a: ‘...cualquier juez o tribunal competente en materia penal...’; es decir



que únicamente hace referencia a la competencia en razón de materia pero no a la competencia en razón de territorio, pese a ello la Constitución Política del Estado, establece que una vez señalada la audiencia en el término de su art. 126.I de la CPE, 'La autoridad (...) dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención...'; **de lo cual puede concluirse inicialmente la demanda de acción de libertad deberá plantearse ante un juez o tribunal penal geográficamente cercano al lugar de la detención en virtud al principio de inmediación y el derecho a la defensa material del accionante.**

Fuera de dicho supuesto en razón de territorio no puede efectuarse ninguna otra deducción del texto constitucional, sin embargo, en virtud a los Tratados y Convenios de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE, el Estado y el Órgano Judicial están impelidos a que el diseño de la acción de libertad se configure en una acción de tramitación sencilla, efectiva y rápida.

En este contexto, respecto a personas supuestamente perseguidas o amenazadas en su libertad y considerando los principios pro homine y el principio de informalismo, **es posible el planteamiento de la acción de libertad ante el juez o tribunal penal que le resulte más accesible al accionante porque no es conforme al derecho de acceso a la justicia y los principios que rigen a la acción de libertad entender que el accionante para plantear la acción de libertad deba efectuar erogaciones económicas y trasladarse al lugar en el cual se encuentre el proceso que originó en su criterio la amenaza a su libertad, lo contrario implicaría una interpretación restrictiva del art. 125 de la CPE, e ignorar que el Estado debe contar con una estructura capaz de responder en todo el territorio en el que ostenta soberanía las 11 supuestas vulneraciones a derechos y garantías"** (SCP 0996/2012 de 5 de septiembre, reiterada por la SCP 0046/2014 de 3 de enero, entre otras (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la remisión dispuesta en un principio por el Juez de garantías de remitir la presente acción tutelar por razón competencia, ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social Sentencia Penal de Montero del departamento de Santa Cruz, se constituyó en un acto contrario a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la acción de libertad puede ser presentada ante el juez o tribunal penal que le resulte más accesible al accionante, esto con el fin de evitar erogaciones económicas y trasladarse al lugar en el cual se encuentre el proceso que originó en su criterio la amenaza a su libertad; en tal sentido, en el caso sujeto a análisis, con la remisión dispuesta por el Juez de garantías y hasta que retorne a su despacho para la consideración de la acción de libertad, se produjo una demora de treinta y un días para la instalación de la respectiva audiencia, y no así dentro de las veinticuatro horas que correspondía conforme a lo regulado por el art. 126.I de la CPE y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este Fallo Constitucional que prevé el trámite y procedimiento específico que se debe seguir en cuanto a esta acción de defensa.

Por ello, corresponde llamar la atención al Juez de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, exhortándole a que en lo futuro, observe lo establecido por la jurisprudencia constitucional relativa a la competencia de jueces y tribunales en materia penal, en acciones de libertad así como lo establecido en el art. 2 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018.

En consecuencia, los Jueces de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, valoraron en forma correcta los antecedentes del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** las Resoluciones 47/18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 49 a 51 (expediente 26162-2018-53-AL); y, 01/18 de 21 de septiembre de "2017" –siendo lo correcto es 2018–, (expediente 26476-2018-53-AL- acumulado), pronunciadas por el Juez de Sentencia Penal Quinto; y, por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de



la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros, ambos del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Llamar la atención** al Juez de garantías de conformidad con lo desarrollado en el apartado III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0616/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28196-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09 de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 57 vta. a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edson Flores Villegas** en representación sin mandato de **Sergio Estenssoro Cisneros** contra **Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carlos Mendieta Terrazas, Ernesto Guardia Escobar y María Jackeline Soriano Rivero, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Gladys Vaca Vda. de Roda representada legalmente por Shiguero Miguel Hoshino Montaña, en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se emitieron dos mandamientos de aprehensión en su contra; el primero pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y el segundo por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, sin haberlo citado legalmente en su domicilio real, así como tampoco habría brindado su declaración informativa, vulnerando de esta manera sus derechos fundamentales a la defensa, a la igualdad de partes y derecho al acceso a la justicia, vinculado directamente a la libertad, creando de esta manera un procesamiento indebido y en consecuencia le ocasionaron un absoluto estado de indefensión, quebrantando de ese modo el art. 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), toda vez que: **a)** Los Vocales de la Sala Penal ahora demandados, libraron mandamiento de aprehensión en su contra porque no se presentó a la audiencia de apelación de medida cautelar, siendo que su persona gozaba hasta ese momento de libertad irrestricta; señaló que al respecto, existe vasta jurisprudencia que refiere que la asistencia del imputado a la audiencia de apelación no es obligatoria, siempre que se encuentre en ella el abogado defensor del imputado, quien realiza la defensa técnica en representación del imputado, aspecto que no fue considerado por los Vocales de la Sala Penal "Tercera" (sic); **b)** Asimismo el Tribunal de Sentencia Penal Segundo pese a conocer que la Sala Penal "Tercera" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió mandamiento de aprehensión de manera ilegal por su inasistencia a la audiencia de apelación de medida cautelar, señaló audiencia para considerar aplicación de medida cautelar nuevamente, inclusive dieron inicio al juicio oral declarándolo rebelde, pese a que no le notificaron con la acusación de manera personal, tal como prevé el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hechos que causaron una persecución ilegal, así como procesamiento indebido, ocasionándole un absoluto estado indefensión; y, **c)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo le está procesando ilegalmente a través de una persecución indebida; previamente debería esperar que se dilucide, se lleve a cabo la audiencia de apelación incidental de medida cautelar a fin de evitar duplicidad de resoluciones.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante a través de su representante sin mandato, denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades y legítima defensa, vinculados directamente a la libertad, citando al efecto los arts. 115.I, 116.I y 199.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de los mandamientos de aprehensión emitidos por las autoridades demandadas, asimismo se deje sin efecto el señalamiento de audiencia de solicitud de revocatoria de la libertad irrestricta.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 57, presente el accionante asistido por su abogado; y ausentes las autoridades co demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ratificó los términos contenidos en su demanda de acción de libertad y, ampliándolos, señaló que: **1)** El propio Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, le otorgó la libertad irrestricta, es decir, que no tiene ninguna medida sustitutiva que cumplir; **2)** El art. 406 del CPP otorga un plazo para que la apelación incidental sea resuelta dentro de los diez días, es decir, que el Tribunal de alzada debería haber decidido su situación conforme lo explicado por la Sentencia Constitucional (SC) 1234/2006-R de 01 de diciembre, que manifiesta que no es necesaria la presencia del imputado y que debe desarrollarse la audiencia inclusive en ausencia de éste, siendo necesario que se encuentre presente su abogado defensor para que le represente y ejerza su derecho a la defensa; **3)** Para declarar rebelde a una persona, se tiene que cumplir con lo que manifiesta la ley, empero en el caso de autos omitieron dicha formalidad y determinaron su rebeldía; la interpretación que se puede hacer del art. 87 del CPP es que la autoridad competente para determinar la rebeldía y librar mandamiento, es el juez que tiene el control jurisdiccional de la causa principal; es decir, quien debería haber determinado lo que manifiesta los arts. 87 y 89 era el juez natural de la causa; **4)** Siendo que él se encuentra con libertad irrestricta, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo lo vuelve a declarar rebelde y, ante su comparecencia solicitando someterse a proceso porque se encuentra muy delicado de salud, dicho Tribunal le niega la rebeldía y purgar la misma; consecuentemente a solicitud de la parte denunciante el mismo Tribunal señala otra audiencia cautelar; **5)** Fija audiencia de revocatoria de medidas cautelares conforme al art. 247 de la ley adjetiva penal, empero aclara que dicha previsión legal se refiere a la revocatoria de medidas sustitutivas y en el presente caso gozaba de libertad irrestricta y no le aplicaron ninguna medida sustitutiva; y, **6)** La SCP "08/58/2015-S3 de 07 de septiembre" manifiesta que las partes no pueden hacer uso y abuso, es decir, no pueden activar dos instancias procesales, es decir, no pueden formular apelación incidental y al mismo tiempo solicitar modificación de las medidas cautelares sin que antes se dilucide la apelación incidental.

#### **I.2.2 Participación de los terceros intervinientes**

La denunciante, por intermedio de su abogado señaló lo siguiente: **i)** Existe amplia jurisprudencia constitucional, que dispuso que no procede una acción constitucional contra actos consentidos; **ii)** Ante la incomparecencia del imputado el Presidente del Tribunal declaró la rebeldía del mismo; **iii)** La SC 1234/2006-R refiere que la presencia del imputado no es necesaria en audiencia de apelación, empero dicha sentencia hace referencia a los casos en que el imputado se encuentra guardando detención preventiva y, el abogado defensor puede ejercer defensa; **iv)** El accionante se encontraba en libertad, por tanto tenía que asistir al llamado de la autoridad para ser escuchado, al no haber comparecido ni justificado su inasistencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró su rebeldía; **v)** No se vulneró ningún derecho del impetrante de tutela; de manera posterior a la declaratoria de rebeldía, se señaló audiencia de continuación del juicio y, fue en ese momento que el imputado volvió a faltar a la audiencia



señalada, motivo por el cual el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento declaró la rebeldía ante la incomparecencia al juicio oral; **vi)** El 25 de febrero de 2019, el ahora impetrante de tutela, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz y purgó rebeldía, al efecto Carlos Mendieta fijó una multa de Bs300 (trescientos 00/100 bolivianos), de donde se comprende que el sindicato convalidó y consintió la declaratoria de rebeldía; en cuanto a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitó se remita el cuaderno procesal a dicho despacho, para que purgue rebeldía ante ese Tribunal; pasaron dos años, por consiguiente existen actos consentidos, pero sobre todo no procede la acción de libertad cuando hay otros mecanismos dentro de la justicia ordinaria porque no son subsidiarios, si ellos mismos están pidiendo que se remita actuados a la Sala Penal Segunda porque paralelamente abren dos vías, la constitucional y la vía ordinaria, esto generaría señor presidente duplicidad de fallos.

En representación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), la abogada de dicha entidad señaló lo siguiente: **a)** Ante las declaratorias de rebeldía emitidas en contra del accionante, éste no hizo nada, porque estaba prófugo; **b)** Manifestó que su presencia no es obligatoria en el proceso; sin embargo, no lo hizo porque sería detenido; **c)** A la fecha después de dos años presenta un memorial purgando rebeldía reconociendo así su rebeldía y tácitamente expresó de que sería ilegal la detención y por lo tanto solicita se levante la medida; y, **d)** El impetrante de tutela ha purgado su rebeldía, asimismo se debe tener presente lo estatuido en el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo) que señala, la improcedencia de la "acción de libertad" (sic), contra los actos consentidos libre y expresamente y, en el presente caso el imputado tuvo conocimiento de todas estas situaciones, es más se apersonó en el proceso.

### **I.2.3. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, María Jackeline Soriano Rivero y Ernesto Guardia Escobar, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 22 de marzo de 2019, cursante a fs. 54, en el que señalaron: **1)** Como de costumbre uno de los imputados aparece accionando, curiosamente un día antes de celebrar audiencia de continuación de juicio oral del proceso penal; **2)** Es la sexta acción de libertad que formula la defensa de los imputados; y, **3)** Remiten el cuaderno procesal original en veinticinco cuerpos, así como los informes presentados en anteriores acciones de libertad.

Arminda Méndez y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito, así como tampoco se hicieron presentes a audiencia pública, pese a su legal citación, cursante a fs. 14 y 15 respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09 de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 57 vta. a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a los Vocales demandados se verificó que el Auto de Vista que declaró la rebeldía del acusado data de 3 de febrero de 2017, vale decir, poco más de dos años atrás; por otro lado, el propio acusado, mediante memorial de 25 de febrero de "2018" (sic), se apersonó y purgó rebeldía, impetrandose se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión librado como emergencia de la declaración de rebeldía; en consecuencia el acusado al comparecer después de dos años de haber sido declarado rebelde y habiendo solicitado mediante memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital, asumió defensa, por consiguiente no existe ningún atentado contra el debido proceso; **b)** En cuanto a la declaratoria de rebeldía dispuesta por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, el ahora impetrante de tutela tiene los mecanismos legales establecidos por ley para justificar su incomparecencia, tal cual establece el art. 91 del CPP; por otra parte, es facultad del Tribunal de Sentencia señalar audiencia para considerar la modificación o aplicación de medidas cautelares y debe ser en esa instancia en la que el imputado reclame cualquier violación al debido proceso, ya sea a través de incidentes o



excepciones si así lo considera; **c)** Se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: **1)** La búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente; **2)** La emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley. Que en el presente caso no existe ninguna violación al debido proceso, toda vez que las resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales, fueron realizadas conforme a ley, y en aplicación de los arts. 87 inc. 1) y 89 del CPP, además que el acusado tiene a su disposición los medios ordinarios para reclamar la vulneración de sus derechos; y **d)** No corresponde activar la acción de libertad, cuando existen los medios ordinarios para reclamar la vulneración de sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursa Acta de suspensión de audiencia de apelación de medida cautelar y declaratoria de rebeldía del imputado Sergio Estenssoro Cisneros –hoy accionante–, de 3 de febrero de 2017, ocasión en la que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la inconcurrencia del sindicado declararon su rebeldía, disponiendo la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión (fs. 78 a 80 vta.).

**II.2.** Consta el Mandamiento de aprehensión pronunciado el 3 de febrero de 2017, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, contra Sergio Estenssoro Cisneros –ahora impetrante de tutela– (fs. 97).

**II.3.** Cursa Acta de celebración de juicio oral de 17 de marzo de 2017, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, ocasión que ante la incomparecencia del ahora impetrante de tutela declararon su rebeldía conforme los arts. 87 y 89 del CPP, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión, de arraigo, etc. (fs. 26 a 54).

**II.4.** Consta memorial presentado el 11 de marzo de 2019 por el que Sergio Estenssoro Cisneros impetró al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, la remisión del expediente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efectos de purga su rebeldía (fs. 62).

**II.5.** Cursa acta de audiencia de 22 de marzo de 2019 de la presente acción de libertad, de la que se infiere por versión de Andres Ritter, abogado de la parte denunciante que: "...pero lo que no le dicen señor presidente es de que ellos mismos Sergio Estenssoro Cisneros en fecha 25 de febrero de 2019 se apersona al Tribunal Segundo y purga Rebeldía, esto cursa a fs. 4871 a 4873 y en fs. 4873 el Dr. Carlos Mendieta fija una multa de Bs. 300, entonces ellos convalidando y consintiendo la declaratoria de rebeldía y se están apersonando de manera voluntaria y pide que se deje sin efecto cualquier orden, y con relación a la Sala Penal Segunda que también son accionados a fs. 4889 en fecha 11 de marzo de 2019, conforme a los datos del proceso... ...solicito se remita el cuaderno procesal a la Sala Penal Segunda, para que mi persona purgue rebeldía ante ese Tribunal..." (fs. 55 a 57).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad de partes y acceso a la justicia, vinculados directamente a su libertad; en razón a que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante su incomparecencia a la audiencia de apelación de medida cautelar declararon su rebeldía conforme a los arts. 89 con relación al 87.1 del CPP; y posteriormente los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, debido a su inconcurrencia a la audiencia de juicio también declararon su rebeldía al tenor de las normas legales citadas, por lo que dichas autoridades jurisdiccionales ahora demandadas habrían incurrido en un procesamiento indebido, ocasionándole un absoluto estado de indefensión, toda vez que previamente debería esperarse a



que se lleve adelante la audiencia de apelación de medidas cautelares a fin de evitar duplicidad de resoluciones.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía**

Al respecto la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, citando a su vez la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, señaló que: *“El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que ‘El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido’.*

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.*

*La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: ‘El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción’.*

*Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:*

**1)** *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

**2)** *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

**3)** *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**



Ingresando al análisis de la problemática planteada en la que se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, a la defensa, igualdad de partes y acceso a la justicia, vinculados directamente a la libertad del accionante; en razón a que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante su incomparecencia a la audiencia de apelación de medida cautelar declararon su rebeldía conforme a los arts. 89 con relación al 87.1 del CPP; y posteriormente los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, debido también a su incomparecencia a la audiencia de juicio oral declararon su rebeldía al tenor de la norma legal antes citada, por lo que dichas autoridades jurisdiccionales – ahora demandadas– habrían incurrido en un procesamiento indebido, ocasionándole un absoluto estado de indefensión, correspondiendo en consecuencia verificar la concurrencia de las violaciones denunciadas.

### **III.2.1 En cuanto a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo**

De antecedentes se tiene que, emergente de la incomparecencia del accionante a la audiencia de juicio oral de 17 de marzo de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz –autoridades ahora demandadas– declaró su rebeldía conforme los arts. 87 y 89 del CPP, disponiendo la emisión del mandamiento de aprehensión, arraigo y otros, a fin de que se haga presente ante las citadas autoridades (conclusión II.3 de este fallo constitucional).

Ahora bien, de la revisión del acta de audiencia de 22 de marzo de 2019 de la presente acción de libertad, Andres Ritter, abogado de la parte denunciante en el proceso penal señaló que: "...Sergio Estenssoro Cisneros en fecha 25 de febrero de 2019 se apersonó al Tribunal Segundo y purga Rebeldía, esto cursa a fs. 4871 a 4873 y en fs. 4873, Carlos Mendieta fija una multa de Bs300, entonces ellos convalidando y consintiendo la declaratoria de rebeldía y se están apersonando de manera voluntaria y pide que se deje sin efecto cualquier orden", información corroborada por el Juez de garantías que en el acápite conclusiones de la resolución venida en revisión, en su numeral decimo cita al Memorial de 25 de febrero de 2019, presentado por el ahora accionante, mediante el cual purga rebeldía y solicita se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; asimismo en su numeral onceavo identifica el decreto emergente de dicha solicitud en el que se impuso al impetrante de tutela, costas por la rebeldía, misma que debía ser cancelada previamente.

Con base en dichos antecedentes a fin de la consideración de la problemática planteada, corresponde acudir a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en cuanto a la declaratoria de rebeldía establece que la misma es emitida por el Juez de control jurisdiccional a raíz de la ausencia injustificada del imputado, cuando este es notificado a un actuado señalado por el mismo, con la finalidad de asegurar su presencia durante el trámite del proceso, garantizando de esta forma el principio constitucional de celeridad de los trámites procesales correspondientes y de cumplimiento obligatorio de las autoridades judiciales; empero, dicha resolución de declaratoria de rebeldía al ser de carácter temporal puede ser reconsiderada e inclusive revocada por la misma autoridad que la dispuso, siempre y cuando ésta considere que la inasistencia del rebelde se debió a un grave y legítimo impedimento, conforme lo establece el art. 91 del CPP. Asimismo en cuanto a la comparecencia de manera específica establece que: "Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal".

De lo anotado se tiene que el accionante al comparecer ante las autoridades demandadas por memorial de 25 de febrero de 2019 y purgar rebeldía, correspondía dejarse sin efecto el meritudo mandamiento de aprehensión emitido en su contra, así como las demás ordenes dispuestas, manteniendo únicamente los efectos dela rebeldía; sin embargo, conforme los datos anotados



precedentemente ello no hubiera acontecido pues, del informe emitido por los miembros del Tribunal de Sentencia demandado no se advierte dicho acatamiento y en su caso dicho mandamiento se encontraría persistente, lo que implica una disposición contraria a lo determinado en el art. 91 del adjetivo penal y la jurisprudencia manifestada, generándose un peligro inminente de que el aludido mandamiento se ejecute en cualquier momento y de lugar a la aprehensión ilegal del ahora impetrante de tutela, a pesar de que el mismo ya no tenía razón de ser ante la señalada comparecencia, por considerarse cumplida la finalidad de su emisión; advirtiéndose la vulneración del derecho a su libertad y el debido proceso en la tramitación a seguirse ante la declaratoria de su rebeldía, y su consiguiente presentación, correspondiendo tutelar dichos derechos.

Sin perjuicio de lo señalado supra, se aclara que el efecto de la concesión de tutela, abarca únicamente a la vigencia del mandamiento de aprehensión y no así sobre el fondo de la legalidad o ilegalidad de la declaratoria de rebeldía, pues para ello previamente correspondía al accionante acudir ante las autoridades demandadas para que en base a lo previsto en el art. 91 de CPP, solicite se reconsidere o revoque su rebeldía, previa acreditación de que su inasistencia a la audiencia de 17 de marzo de 2017, se debió a un grave y legítimo impedimento.

### **III.2.2. En cuanto a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Departamento de Santa Cruz**

De los antecedentes del expediente traído en revisión, cursa el acta de suspensión de audiencia de apelación de medida cautelar y declaratoria de rebeldía de Sergio Estensoro Cisneros –ahora accionante–, de 3 de febrero de 2017, ocasión en la que los Vocales ahora demandados, ante la inconcurrencia del impetrante de tutela declararon su rebeldía, disponiendo la emisión del correspondiente mandamiento de aprehensión; Se tiene también, el memorial presentado el 11 de marzo de 2019, por el que el peticionante de tutela solicitó al Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, la remisión del expediente ante las autoridades demandadas, a efectos de purgar su rebeldía.

Respecto a la problemática planteada y lo descrito precedentemente, el accionante a fin de obtener la tutela impetrada –dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión– previamente debió cumplir con lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es decir, comparecer ante las autoridades demandadas, en este caso os Vocales de la Sala Penal Segunda, pues de antecedentes se tiene que su memorial presentado el 11 de marzo de 2019 se tiene que éste fue dirigido ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, por lo que los Vocales demandados no tuvieron noticia fehaciente de su comparecencia y consiguiente intención de ponerse a derecho, en consecuencia no se advierte la vulneración de los derechos alegados por el peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela en cuanto a las citadas autoridades.

Finalmente en cuanto a su denuncia referida a que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo lo estaría procesando ilegalmente a través de una persecución indebida y observando que previamente debería esperar a que se dilucide y lleve a cabo la audiencia de apelación incidental de medida cautelar a fin de evitar duplicidad de resoluciones; se deja constancia que esta resolución se avocó únicamente a la consideración de la vigencia de los mandamientos de aprehensión emergentes de su declaratoria de rebeldía y no al fondo de la legalidad de la rebeldía dispuesta pues en su caso como se dijo, correspondía al accionante acudir previamente ante las autoridades que dispusieron dicha medida en cumplimiento de lo establecido en el art. 91 del CPP; por lo tanto el efecto en la consideración o no de la aplicación de medidas cautelares no puede ser parte del pronunciamiento pretendido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una parcial compulsión de los antecedentes procesales.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09 de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 57 vta. a 61 vta., emitida por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en cuanto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, quienes en virtud al apersonamiento del sindicado y conforme los alcances del art. 91 del Código de Procedimiento Penal, deberán dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra el accionante, siempre que la situación jurídica de este no hubiera cambiado como emergencia del transcurso del tiempo.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0617/2019-S4**

Sucre, 7 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28121-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 5 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 569 a 571, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **George Omar Mohama Satt** en representación de la empresa **CONSTRUMAX BOLIVIA S.R.L.** contra **Paola Jimena Muñoz Poveda, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz y Mauricio Becerra de la Roca Donoso, Jorge Antonio Asbún Rojas y María de los Angeles Nahid Cuomo**, miembros del **Tribunal Arbitral de Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO)**, del señalado departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 541 a 551 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de arbitraje instaurado en su contra por Francisco Jorge Aliss Massud, a objeto de procurar la devolución de \$us135 000.- (ciento treinta y cinco mil dólares estadounidenses), más el pago de daños y perjuicios por su no devolución y pago de utilidades, calculados en \$us30 375.- (treinta mil trescientos setenta y cinco dólares estadounidenses), el Tribunal Arbitral, dictó un Laudo Arbitral que declaró probada parcialmente la demanda, disponiendo el reintegro del aporte realizado; declarando improbada la distribución de utilidad pactada en el contrato de asociación accidental; improbada la pretensión de resarcimiento de daños e improbada la demanda reconvenzional; decisión que se sostiene en premisas contradictorias entre sus propios argumentos y el contenido del documento base de la acción, habiéndose ordenado de manera irregular la devolución de aportes, cuando esto no resulta viable en base a la naturaleza misma de la sociedad y el fin para el cual fue constituida, siendo que corresponde a todos los socios, hacerse cargo de las pérdidas sufridas en la ejecución del proyecto y soportar los gastos imprevistos.

Añade que el Tribunal Arbitral, en la emisión de su decisión, no valoró de manera correcta los elementos de prueba presentados por la empresa que representa, que acreditan precisamente aquellos gastos imprevistos en los que se tuvo que incurrir, así como tampoco consideró las pérdidas sufridas; y si bien reconoce la existencia de los primeros, se rehusó a determinar su costo económico; hechos que motivaron también el contenido del Auto Definitivo de 2 de agosto de 2018, emergente del recurso de anulación de Laudo Arbitral, incoado por su persona, siendo que la autoridad jurisdiccional que lo conoció, no fue capaz de identificar las evidentes causales de nulidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de los derechos de la empresa al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115, 116, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución de sus derechos y ordenando se deje sin efecto el Laudo Arbitral de 13 de marzo de 2018 y su Resolución Complementaria de 23 de igual mes y año, así como el Auto Definitivo 146/2018 de 2 de agosto, debiendo el Tribunal Arbitral, emitir nuevo pronunciamiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 567 a 569, presente el accionante, el Tribunal Arbitral demandado y el tercero interesado; ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó en audiencia los argumentos de su demanda y haciendo uso de la palabra, en una segunda intervención, manifestó que el Laudo Arbitral carece de una suficiente motivación y que no se pretende pedir se efectúe una valoración de la prueba que ya fue tasada en su momento.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Paola Jimena Muñoz Poveda, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 562.

Mauricio Becerra de la Roca Donoso, Jorge Antonio Asbún Rojas y María de los Ángeles Nahid Cuomo, miembros del Tribunal Arbitral de Centro de Conciliación y Arbitraje de la CAINCO de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 563 a 564, así como en audiencia, manifestaron que: **a)** Mediante la presente acción tutelar, se impugna el Laudo Arbitral de 14 de marzo de 2018 y su Resolución Complementaria de 27 de igual mes y año, inobservándose el principio de inmediatez, al haber transcurrido más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, resultando en consecuencia, extemporánea; **b)** De conformidad a lo dispuesto por el art. 111 de la Ley de Arbitraje, el recurso de nulidad es el único medio de impugnación contra un Laudo Arbitral, siendo que en el caso analizado, el solicitante de tutela activó dicha vía, mereciendo Auto Definitivo 146/2018 de 2 de agosto, emitido por el Juez Público Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, a través del cual, desestimó el recurso intentado; en tal consecuencia, queda evidencia que no pueden ser demandados en la jurisdicción constitucional; **c)** Se reclama la supuesta falta de valoración de la prueba; sin embargo, el impetrante de tutela, reconoce expresamente que los elementos de convicción fueron sustraídos por la contadora, lo que le impidió presentarla en el proceso arbitral; y, **d)** Si bien señala el accionante que el Tribunal Arbitral reconoció expresamente que el demandante no probó la existencia de utilidades, omite manifestar que, es precisamente en mérito a dicha consideración, que se declaró improbadamente tal petición.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Francisco Jorge Aliss Massud, tercero interesado, mediante informe escrito de fs. 565 a 566 vta., así como en audiencia, a través de su abogado, manifestó que: **1)** La presente acción de defensa, tiene como único propósito inducir a error y continuar evadiendo el cumplimiento de obligaciones; **2)** El accionante manifiesta que ciertas certificaciones no fueron emitidas oportunamente por la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), olvidándose convenientemente señalar que aquello debió ser gestionado por la parte interesada y no por el Tribunal Arbitral, conforme dispone el art. 136 con relación al art. 142, ambos del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; **3)** El accionante intervino en todo momento, en la sustanciación del proceso, actuando conforme a derecho y asumiendo conocimiento de las actuaciones procesales que se generaron en él, habiendo participado en la producción de prueba documental y testifical, así como en inspecciones, por lo que no es evidente que se hubiera lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna; **4)** Alega el solicitante de tutela, que el Laudo Arbitral de 14 de marzo de 2018, es contrario al orden público en su elemento de seguridad jurídica; sin embargo, no establece cuál es la norma lesionada o de qué manera se vulneró el derecho a la defensa, limitándose a la cita de doctrina impertinente e inaplicable al caso concreto; **5)** La decisión



asumida por el Tribunal Arbitral, detalla minuciosamente los antecedentes que dieron origen al proceso y los actos procesales que se sustanciaron durante su tramitación, evidenciándose que no existe lesión alguna a derechos o garantías constitucionales; y, **6)** Durante la audiencia de confesión así como en la de alegatos, las partes del proceso manifestaron de forma expresa su conformidad con lo actuado, señalando no existir ninguna observación y encontrarse plenamente satisfechas con el desarrollo del proceso arbitral. En mérito a dichos argumentos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional y en su defecto, se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 5 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 569 a 571, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante no estableció de qué forma la Jueza demandada vulneró su derecho al debido proceso, circunscribiéndose de manera inextensa a los actos realizados por el Tribunal Arbitral, para concluir solicitando se conceda la tutela, anulando el fallo de la autoridad jurisdiccional; **ii)** La autoridad jurisdiccional, al momento de emitir su decisión, efectuó una clara argumentación respecto al orden público y la aludida lesión al derecho a la defensa, estableciendo que ambos son esencialmente diferentes, satisfaciendo con ello el recurso de anulación formulado por el ahora solicitante de tutela; **iii)** Si bien el impetrante de tutela, hizo notar que en el proceso arbitral no existió una correcta valoración de la prueba, omitió considerar que a efectos de que esta jurisdicción revise la labor valorativa, es preciso el cumplimiento inexcusable de ciertos requisitos establecidos a través de la doctrina de las auto restricciones, mismos que no han sido debidamente observados; y, **iv)** El accionante debió centrar su atención en la decisión asumida por la Jueza que conoció el recurso de nulidad de Laudo Arbitral.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso de arbitraje incoado a instancias de Francisca Jorge Aliss Massud contra la empresa CONSTRUMAX BOLIVIA SRL, legalmente representada por George Omar Mahoma Satt, el Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz, dictó el Laudo Arbitral de 14 de marzo de 2018, por cual declaró probada parcialmente la demanda, disponiendo el reintegro por el demandado, del aporte realizado por el demandante; asimismo, declaró improbadamente la demanda de distribución de utilidad y de resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento en la devolución del dinero; igualmente, se declaró improbadamente la demanda reconventional, disponiendo finalmente, que cada parte asuma las costas y gastos propios, y que los comunes serían oblatos por ambos en montos iguales. La referida determinación fue notificada a las partes el 16 de igual mes y año (fs. 450 a 482).

**II.2.** Mediante escrito presentado el 19 de marzo de 2018, CONSTRUMAX BOLIVIA SRL, solicitó al Tribunal Arbitral complementación y enmienda, respecto a la firma de la Secretaria del Tribunal; debiendo señalarse los motivos por los cuales no existió pronunciamiento respecto a la impracticabilidad del Laudo Arbitral, al no haberse remitido por la UPRE la prueba documental correspondiente; asimismo, se complementa y enmienda sobre la ejecución de la boleta de garantía y se establezca en qué elemento de convicción se basó el Tribunal y en qué foja se halla la orden de pago de los \$us135 000.- (ciento treinta y cinco mil dólares estadounidenses); pretensión que ameritó el Auto 04 de Complementación y Enmienda de 23 del mismo mes y año, que dando respuesta a los extremos reclamados, determinó inicialmente que la falta de firma de la Secretaría no tenía relevancia jurídica alguna; que la decisión se asume en base a las pruebas aportadas por las partes, habiéndose efectuado las referencias pertinentes sobre la ejecución de la boleta de garantía; y, que la prueba para disponer la devolución de los dineros, se encontraba individualizada y comprendía el contrato base, la declaración confesoria, los documentos aportados, pagos recibidos de la UPRE y otros, detallados del párrafo 75 al 85 del Laudo. Tal decisión se notificó a las partes el 27 del citado mes y gestión (fs. 483 a 489).



**II.3.** El 6 de abril de 2018, CONSTRUMAX BOLIVIA SRL, planteó recurso de nulidad de Laudo Arbitral ante el Presidente y miembros del Tribunal Arbitral de centro de conciliación y Arbitraje de la CAINCO, emitiéndose el Auto 05 de 24 del referido mes y año, por el cual el recurso fue concedido, disponiéndose su remisión ante el Juzgado Público Civil y Comercial de Turno del departamento de Santa Cruz, misma que se efectivizó a través de nota de atención de 25 de igual mes y año (fs. 490 a 507).

**II.4.** Radicado el recurso de nulidad de Laudo Arbitral interpuesto por CONSTRUMAX BOLIVIA SRL, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, se dictó el Auto 146/18 de 2 de agosto de 2018, declarándolo improcedente; decisión que fue notificada al accionante el 28 del señalado mes y año (fs. 525 a 528).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de los derechos de la empresa que representa al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, toda vez que los miembros del Tribunal Arbitral, emitieron un Laudo disponiendo la devolución del monto aportado por el demandante, sin considerar la existencia de los gastos imprevistos demostrados y aunque se asumieron como ciertos, no se monetizaron, habiéndose además, efectuado una sesgada interpretación de la normativa arbitral; errores que irradiaron la decisión que resolvió el recurso de nulidad de laudo arbitral planteado por su parte, habiendo la autoridad jurisdiccional omitido identificar las causales de nulidad del fallo confutado.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. La inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos y el derecho, como causal de denegatoria de la tutela impetrada**

El art. 33 del CPCo, establece taxativamente el contenido mínimo que debe ser observado en la presentación de una demanda de acción de amparo constitucional, disponiendo que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición".

Los requisitos precedentemente enumerados, son de inexcusable observancia en la presentación de una acción de amparo constitucional, toda vez que del cumplimiento de los mismos depende que tanto el Juez o Tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, para en definitiva conceder o denegar la tutela impetrada, garantizándose a la vez que con tales precisiones, quien haya sido demandado pueda estar a derecho para asumir defensa en debida



forma; de ahí que los requisitos de admisibilidad de esta acción tutelar, están orientados a evitar el inicio de un procedimiento que carezca de los elementos básicos necesarios para decidir sobre la pretensión jurídica deducida.

Ahora bien, el texto de la norma en análisis, al establecer que la acción de amparo constitucional "deberá contener al menos", no conlleva *per sé* que la omisión de cualquiera de los requisitos previstos implique su rechazo, sino que abre la posibilidad de que los defectos de la demanda puedan ser subsanados por quien solicita tutela, por cuanto el único objeto de la jurisdicción constitucional, se traduce en la materialización de su máximo fin: garantizar un real acceso a la justicia constitucional; por ello es que los Jueces o Tribunales de garantías, advertidos del incumplimiento de alguno de ellos, antes de admitir o rechazar la demanda, deberá otorgar a la parte accionante un plazo de tres días para su subsanación para, una vez corregidas las deficiencias observadas proceder a su admisión y posterior tramitación, o, en su defecto, declararla por no presentada, conforme a lo previsto por el art. 30.I del CPCo.

En este punto, resulta imprescindible incidir en que la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados responde a la necesidad de establecer la relación o nexo de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como lesionados, lo que se halla inescindiblemente vinculado con la exigencia de exactitud en la formulación del petitorio, por cuanto es a través de éste que se delimita el ámbito dentro del cual la justicia constitucional deberá resolver la problemática planteada; es decir que, de la conjugación de estos presupuestos tendrá que establecerse cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular, lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca y qué es lo que la parte accionante requiere para la restitución o protección de sus derechos constitucionales.

Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo que: *"Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión".*

(...)

*Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción".*

Dicho entendimiento fue complementado mediante SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, que refiriéndose expresamente al nexo de causalidad estableció que: *"...la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad y en caso de no subsanarse en el plazo de tres días, corresponderá tenerla por no presentada de acuerdo al art. 30 del mismo cuerpo legal; empero, la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos, al ser una exigencia de fondo, podrá ser enmendada incluso en la audiencia de garantías a tiempo fundamentar su acción tutelar; y de no hacerlo corresponderá al juez de garantías denegar la tutela solicitada, a no ser que de la lectura y comprensión de los hechos expuestos, se evidencie una flagrante lesión a los derechos fundamentales. **Nuevo razonamiento constitucional, que complementa los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales***



**2202/2012 de 8 de noviembre y 0030/2013 de 4 de enero, en torno al nexo de causalidad que debe existir entre los hechos, derechos y petitorio de una acción tutelar”** (las negrillas corresponden al texto original).

En este sentido y conforme a lo anotado previamente, para que la jurisdicción constitucional pueda atender las denuncias sobre lesiones a derechos y garantías fundamentales, es preciso que quien impetra tutela, cumpla con la exigencia mínima de describir de manera coherente y sustentada en derecho, los hechos o actos que considera lesivos y cómo es que éstos afectaron la integridad de los derechos cuya lesión alega, debiendo además formular su pretensión (petitorio) de manera congruente con las razones de su demanda.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, los miembros del Tribunal Arbitral, emitieron un Laudo Arbitral que incurrió en serias irregularidades, valorando de manera equívoca las pruebas aportadas por su parte e interpretando erradamente las disposiciones normativas aplicables, para concluir disponiendo que la empresa a la que representa, debía proceder a la devolución del monto aportado por el entonces demandante, sin considerar la existencia de los gastos imprevistos demostrados y que no obstante haber sido asumidos como ciertos, no fueron monetizados; argumentos que irradiaron la decisión que resolvió el recurso de nulidad de laudo arbitral planteado por su parte, habiendo la autoridad jurisdiccional omitido identificar las causales de nulidad del fallo confutado.

Conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales que procede en su activación contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo (art. 128 CPE), siendo preciso para su interposición, la observancia de ciertos requisitos, cuyo cumplimiento debe ser verificado por el Juez o Tribunal de garantías a tiempo de admitir la demanda tutelar, a efectos de que, ante su inconcurrencia, otorgue a la parte accionante un plazo prudencial de tres días (art. 30 CPCo) para su subsanación, con la que procederá a la admisión de la acción y posterior trámite; y, en su defecto, a declararla por no presentada.

No obstante lo señalado precedentemente, ante la eventual admisión y tramitación de la causa sin que los requisitos de admisión hubiera sido debidamente cumplidos, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, al advertir estas deficiencias, podrá denegar la tutela impetrada sin necesidad de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene establecido que son requisitos esenciales de admisibilidad y posterior tramitación de la acción de amparo constitucional, la exposición de los hechos y la identificación de los derechos y garantías constitucionales cuya restauración se pretende, debiendo la parte accionante, establecer cómo es que los actos acusados de vulneratorios ocasionaron agravio a los derechos reclamados, para, a partir de ello, exponer qué es lo que se pretende o peticiona a efectos de su reparación.

Ahora bien, ingresando en la resolución de la presente causa, inicialmente corresponde referir que la jurisdicción constitucional, en los casos en los cuales se formula una demanda de acción de amparo constitucional contra decisiones emitidas por varias instancias, se limita a la revisión de la resolución dictada por la última de ellas, por cuanto se entiende que es ésta la que, en último caso, pudo haber reparado los daños y enmendado los errores cometidos por el inferior.

En este contexto, en el caso de autos, si bien el impetrante de tutela plantea la presente acción de defensa contra la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, denunciando la lesión de los derechos de la empresa que representa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba e interpretación de la legalidad ordinaria, así como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, solicitando se deje sin efecto el Auto Definitivo 146/2018 de 2 de agosto, dictado en resolución del



recurso de nulidad de laudo arbitral planteado por su parte; sin embargo, de la revisión exhaustiva de la acción de amparo constitucional, se tiene que el solicitante de tutela, no ha señalado de qué forma el referido fallo ha ocasionado lesión a los derechos reclamados, lo que imposibilita a esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo de lo demandado, pues no se cuenta con los elementos suficientes para determinar si, con la emisión de la mencionada decisión, la autoridad jurisdiccional demandada, restringió, suprimió o amenazó con restringir o suprimir los derechos de la empresa que representa, limitándose a señalar con respecto al objetado Auto Definitivo 146/2018, que "LA INCONGRUENCIA DEL LAUDO ARBITRAL Y DE SU COMPLEMENTARIO IRRADIA EL AUTO DEFINITIVO DICTADO EN EL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL EN FECHA 02 DE AGOSTO DE 2018, QUIEN DE MANERA SESGADA NO SUPO IDENTIFICAR LA EVIDENTES CAUSALES DE NULIDAD DEL LAUDO" (sic); único argumento con el que pretende que esta jurisdicción someta a juicio de constitucionalidad dicha determinación, lo que, de conformidad a los argumentos expuestos previamente y acorde a la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, no resulta viable.

No obstante, corresponde resaltar que, el solicitante de tutela, a través de su memorial de demanda, efectuó una amplia exposición de motivos, señalando hechos y actos que, a su parecer, fueron cometidos por el Tribunal Arbitral al momento de pronunciar el Laudo Arbitral, cuya nulidad también se impetra; sin embargo, dicha pretensión no puede ser atendida, debido principalmente a que la jurisdicción constitucional, no es y no puede constituirse en una instancia supletoria de los medios y mecanismos de impugnación intra procesales, previstos en el ordenamiento jurídico, a efectos de que toda persona sometida a procesamiento, pueda hacer uso efectivo de los mismos en resguardo oportuno y adecuado de sus derechos y garantías; consecuentemente, el accionante, al haber activado el recurso de nulidad, se halla sometido a lo que la autoridad jurisdiccional competente, en su momento, decidió, no pudiendo pretender por la vía constitucional, que se efectuó una nueva revisión de lo obrado en el proceso de arbitraje, ignorando u omitiendo considerar que al respecto ya existe un pronunciamiento previo que, conforme a lo establecido en el párrafo precedente, no puede ser analizado, debido a que el solicitante de tutela, no estableció cómo es que la decisión emitida en resolución del recurso de nulidad de laudo arbitral, ocasionó lesión a los derechos reclamados.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 14 de marzo de 2019 cursante de fs. 569 a 571, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0618/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28069-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Dias Ruíz** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 37 a 46, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso familiar de divorcio seguido por María Lizbeth Velasco Bress –ahora tercera interesada–, en contra de su persona, se dictó la Sentencia 274/14 de 22 de diciembre de 2014, emitido por la Jueza de Partido de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz –hoy Juzgado Público de Familia Séptimo del mismo departamento–, que una vez ejecutoriada, propició que la demandante, en la vía incidental promueva la división y partición de bienes gananciales respecto a ocho bienes.

En tal sentido, la Jueza de instancia mediante Auto de 25 de mayo de 2018, dispuso que se debía acreditar el derecho propietario de los bienes señalados, así como los activos y pasivos de la comunidad de gananciales; y, a través de Auto Definitivo 146/18 de 22 de junio de 2018, estableció que: **a)** Que su persona, no cuenta con un registro en la Asociación de Ganaderos de Roboré (ASOGAR); **b)** El fundo rústico “Nueva América”, fue adquirido cuando era soltero y si bien el proceso de saneamiento se realizó cuando ya estaba casado, no lo transforma en un bien ganancial; toda vez que, el saneamiento sólo es una consolidación de linderos, pero no es una adquisición de propiedad, considerándose dicho fundo como un bien propio; **c)** Existe una deuda por \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), a favor de Rafael Méndez Viera, la cual debe ser cubierta por ambas partes; y, **d)** Se excluyó de la división y partición un camión Volkswagen con placa de control 1127FDK y las cabezas de ganado de acuerdo a las certificaciones emitidas por la Federación de Ganaderos de Santa Cruz (FEGASACRUZ), ya que no se acreditó su existencia ni derecho de propiedad a través de documentación pertinente.

Impugnado el referido Auto Definitivo por ambas partes, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridades ahora demandadas–, mediante Auto de Vista 467-18 de 5 de octubre de 2018, sin tomar en cuenta los bienes propios y de la comunidad de gananciales, dispusieron la división y partición de los bienes propios, de su persona, como si fueran gananciales, omitiendo que en el caso del fundo “Nueva América”, así como el ganado vacuno y caballar que pasta en dicho lugar, que detenta la posesión desde 1995; y, la propiedad del inmueble ubicado en Roboré, zona Sur, barrio Marista Unidad Vecinal (UV) 7, manzano 56, data de 1998.

Dichos bienes, conforme fue acreditado mediante prueba documental y testifical, fueron obtenidos con ayuda de sus padres cuando aún era soltero, lo cual fue debidamente detallado por la Jueza de



instancia, quien realizó la distinción entre bienes propios y gananciales, lo que no ocurrió en el caso de los Vocales ahora demandados.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la propiedad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso; y, a los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad; señalando al efecto los arts. 56, 115, 178.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, pidiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 467-18, debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva resolución, en la cual se respete y garantice la propiedad y los bienes propios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de marzo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 105 a 109 vta., presentes el impetrante de tutela, asistido por su abogado, la tercera interesada a través de su representante legal, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los fundamentos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** El mencionado Auto de Vista transgrede sus derechos fundamentales; toda vez que, las autoridades demandadas no consideraron que los bienes propios son aquellos que se adquirieron previo al matrimonio y los gananciales aquellos que se obtienen dentro del vínculo matrimonial; **2)** Respecto al fundo "Nueva América" se llevó adelante un proceso de saneamiento con una Resolución Administrativa de adjudicación y titulación a favor de su persona y de María Lizbeth Velasco Bress, a partir del cual existe un registro en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), de acuerdo a lo establecido en el art. 8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, de manera que se "...garantiza y prioriza la participación de la mujer en los procesos de saneamiento y distribución de tierras" (sic); empero, las autoridades demandadas no consideraron que la propiedad de dicho inmueble a favor de Juan Carlos Díaz Ruíz se remonta a 1995, ya que cuando era menor de edad decidió dejar sus estudios y dedicarse a la actividad ganadera; por lo que, resulta ser un bien propio adquirido mucho antes del vínculo matrimonial; **3)** El Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), dentro del proceso de saneamiento, no menciona quién es el propietario de origen, pues lo único que realiza es indicar quién se encuentra en posesión del fundo; en ese sentido, el Auto de Vista cuestionado realizó un análisis erróneo de lo que significa dicho proceso, pues lo único que hace es regularizar y perfeccionar el derecho propietario; **4)** Asimismo, en el Auto de Vista 467-18 se señala que existen seiscientos noventa (690) cabezas de ganado y lo catalogan como un bien ganancial, cuando el INRA al realizar el citado proceso, si bien lo menciona en su informe no señala el origen de los mismos, siendo que en dicha propiedad siempre estuvo presente el ganado, ya que resulta ser la actividad principal en el referido fundo y por tanto de su persona, de manera que la hoy tercera interesada no pudo demostrar que realizó un trabajo conjunto respecto a los mismos dentro del matrimonio; **5)** Por otro lado, con relación al inmueble situado en Roboré, cabe mencionar que la propiedad del mismo se remonta a la transferencia realizada el 20 de diciembre 1998, a su favor, el cual fue adquirido con la ayuda de sus padres; y, **6)** En ese sentido, se debe tomar en cuenta que las autoridades demandadas al momento de emitir el Auto de Vista 467-18, pretender realizar un análisis sólo en relación a lo emitido por el INRA, dentro del proceso de saneamiento del fundo "Nueva América", sin considerar el origen del mismo, haciendo creer que es un bien ganancial, vulnerando el derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 17.1 y 2; y, 21.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), haciendo hincapié en que no pretende privar lo que le corresponde en derecho a su ex esposa, sino que se respete su propiedad individual que fue adquirida antes del matrimonio y trabajada con todo su esfuerzo.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron ningún informe alguno, ni se apersonaron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 64 y 65.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Lizbeth Velasco Bress, por intermedio de su representante legal, en audiencia manifestó que: **i)** Dentro del incidente de partición de bienes tramitado ante la Jueza a quo, se dictó el Auto Definitivo 146/18, donde se determinó que de acuerdo a la certificación de ASOGAR, el accionante no tendría una marca registrada; asimismo, respecto al fundo denominado "Nueva América", el impetrante de tutela indicó que es un bien que habría adquirido cuando era soltero en 1995, por lo tanto no sería un bien ganancial; empero, lo que llama la atención es que en ese momento el impetrante de tutela tendría dieciséis años, por tanto era menor de edad; **ii)** Por otro lado, la Jueza de primera instancia en el mencionado Auto Definitivo sólo determinó como bien propio el fundo "Nueva América", pues la propiedad ubicada en Roboré se calificó como un bien ganancial; **iii)** Los Vocales demandados al dictar el Auto de Vista 467-18 determinaron como bienes gananciales el fundo "Nueva América", la propiedad de Roboré como el ganado vacuno y caballo; **iv)** Ahora bien es menester aclarar, que respecto a la propiedad de Roboré, fue adquirido mediante adjudicación municipal de manera que se cumplió con la suscripción de una minuta y Testimonio 075/2009 de 14 de abril, ante Notaría de Fe Pública de dicho lugar, inscrito en oficinas de DD.RR., bajo matrícula computarizada 7.05.3.01.0001129; por lo que, la afirmación del accionante de que adquirió dicho bien de Fanny Chávez de Yovió resulta incongruente, ya que para la adjudicación municipal y posterior inscripción en DD.RR. el impetrante de tutela tuvo que tener conocimiento del mencionado trámite, puesto que tuvo que ir personalmente a la Notaría de Fe Pública para poder estampar su firma; **v)** Con relación al fundo "Nueva América" la Jueza de instancia no consideró las pruebas aportadas por su persona, calificando el mismo como un bien propio del accionante, es por ello que una vez apelado, los Vocales ahora demandados en consideración a la Resolución Administrativa RA-SS 0817/2010 de 4 de octubre, en la que se resolvió la adjudicación del mencionado fundo a favor del impetrante de tutela y María Lizbeth Velasco Bress, revocaron el citado Auto Definitivo, constituyendo éste último bien como un bien ganancial; y, **vi)** Por último, con referencia al ganado vacuno y caballo, cuando se realizó el proceso de saneamiento del fundo "Nueva América", el INRA a momento de realizar las verificaciones al predio para ver el cumplimiento de la Función Económica y Social (FES), se demostró la existencia de dicho ganado, más aún cuando de acuerdo a la Resolución Administrativa 0897/2010 se establece como beneficiarios del citado predio al ahora accionante y su persona; de manera que en ningún momento se vulneraron los derechos del solicitante de tutela; por lo que, requirió se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 110 a 112 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 467-18 debiendo las autoridades demandadas dictar una nueva, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** A partir de lo establecido en la jurisprudencia constitucional, debemos considerar que el derecho al debido proceso implica que todo fallo debe encontrarse debidamente fundamentado y motivado; es decir, que debe ser claro y conciso, además de integrar cada uno de los puntos cuestionados determinando con claridad los hechos atribuidos a cada una de las partes, también se deben individualizar las pruebas aportadas por cada una de las partes las cuales deben ser analizadas y valoradas, y se debe determinar el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes al supuesto hecho en la norma aplicable; presupuestos que obligan a toda autoridad jurisdiccional a exponer argumentos que justifiquen su



decisión para el pleno convencimiento de los interesados; y, **b)** La parte accionante cumplió con todos los requisitos para la activación de la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 274/14 de 22 de diciembre de 2014, emitido por la Jueza de Partido de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz –hoy Juzgado Público de Familia Séptimo del mismo departamento–, en la que, determinó la disolución del vínculo matrimonial entre Juan Carlos Dias Ruiz –ahora accionante– y María Lizbeth Velasco Bress –hoy tercera interesada– (fs. 1 a 2 vta.).

**II.2.** Mediante memorial interpuesto el 8 de marzo de 2018, ante el referido Juzgado, la hoy tercera interesada, interpuso en la vía incidental división y partición de bienes gananciales, enumerando los siguientes: **1)** Inmueble ubicado en Roboré, UV 7, manzano 56, zona Sur, con matrícula computarizada 7.05.3.01.0001129, registrado a nombre del accionante y la tercera interesada; **2)** Camioneta marca TOYOTA, tipo Tacoma, color Blanco, modelo 2012, con placa de control 3035 TSI, a nombre del impetrante de tutela pero adquirido dentro de matrimonio; **3)** Camión marca Volkswagen, modelo 1989, color Blanco, con placa de control 1127 FDK, registrado a nombre del solicitante de tutela, pero adquirido dentro del vínculo conyugal; **4)** Camión marca Ford F4, color Verde, con placa de control 646 YTC, a nombre del accionante pero adquirido dentro de matrimonio; **5)** Fundo rústico denominado “Nueva América”, ubicado en el cantón Izozog, municipio de Charagua del departamento de Santa Cruz, el cual se encuentra en proceso de saneamiento a nombre de los ex cónyuges; **6)** Caja de ahorro 134012 en la Cooperativa San Martín de Porres Limitada (Ltda.) por la suma de Bs67 000,75.- (sesenta y siete mil 75/100 bolivianos), cuenta mancomunada; **7)** Ganado vacuno y caballo registrados hasta el 2012 en setecientos cuarenta y un cabezas con marca FEGASACRUZ; y, **8)** Inmueble ubicado en Villa Anita, UV 85-B, manzano 29, lote 9, 10, parte 7 y 8, con una superficie de 514,01 m<sup>2</sup>, “...DE ACUERDO AL CONTRATO DE COMPROMISO DE VENTA DE LA POSESION Y MEJORAS DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2013” (sic) (fs. 3 a 5 vta.).

**II.3.** El accionante a través de memorial presentado el 23 de mayo de 2018, contestó al incidente descrito en el anterior punto, indicando que: **i)** Respecto al inmueble ubicado en Roboré, es un bien propio debido a que lo adquirió en 1998 mediante minuta privada suscrita con Fanny Chávez de Yovió y fue ella quien lo adquirió mediante adjudicación municipal en 1996; por lo que, desconoce cuándo y cómo fue inscrito en DD.RR. a nombre de su ex cónyuge; además, el inmueble construido en el lugar fue pagado por sus padres como un regalo; **ii)** Con relación a la camioneta marca TOYOTA, evidentemente fue adquirido dentro de matrimonio; empero, fue vendido para poder pagar la deuda que tenían con la Cooperativa San Martín de Porres Ltda.; **iii)** Con referencia al camión marca Volkswagen, el mismo es de mi padre; toda vez que, si bien existe una minuta de transferencia, esta fue dejada sin efecto por decisión de ambas partes el 23 de diciembre de 2010; **iv)** Respecto al motorizado marca Ford F4, sí fue obtenido dentro del matrimonio con un préstamo obtenido por la suma de \$us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses) de Rafael Méndez Viera, y que a la fecha aún no fue cancelado; **v)** El fundo denominado “Nueva América”, es un bien propio que el accionante adquirió en 1995 cuando era soltero, además de constar el pago de impuestos desde 1997; **vi)** La caja de ahorro a la que hace mención la ahora tercera interesada no existe, debido que fue usado para pagar deudas y gastos que se realizaron dentro del vínculo matrimonial; **vii)** El ganado vacuno es de propiedad de los padres del hoy impetrante de tutela, los cuales fueron vendidos, debido a su hijo enfermó y tenían que pagar gastos de salud y medicamentos; y, **viii)** En relación al lote ubicado en Villa Anita, evidentemente existía un compromiso de compra; sin embargo, se rescindió dicho contrato el 17 de abril de 2013 (fs. 6 a 9); presentado pruebas para corroborar lo mencionado (fs. 10 a 16).

**II.4.** Por Auto Definitivo 146/18 de 22 de junio de 2018, la Jueza de primera instancia haciendo una distinción entre bienes propios y gananciales; así como la diferencia entre propiedad y posesión, en cuanto a los activos se determinó como bienes gananciales el inmueble ubicado en Roboré, UV 7, manzano 56, zona Sur, con matrícula computarizada 7.05.3.01.0001129, el vehículo



marca TOYOTA, el camión Ford y los fondos de las cuentas mancomunadas de la Cooperativa San Martín de Porres Ltda.; como bienes propios del accionante, el fundo rústico denominado "Nueva América"; la tercera interesada no acreditó bienes propios; además, se excluyeron de la partición el camión marca Volkswagen y las cabezas de ganado debido a que no se demostró su existencia; en cuanto a los pasivos se determinó como ganancial la deuda por \$us30 000.- a favor de Rafael Méndez Viera (fs. 17 a 21 vta.).

**II.5.** María Lizbeth Velasco Bress, por memorial de 2 de julio de 2018, presentó apelación contra el Auto Definitivo descrito en el anterior punto (fs. 22 a 25 vta.).

**II.6.** En similar fecha, el accionante interpuso recurso de apelación contra el citado Auto Definitivo 146/18, respecto al bien inmueble ubicado en Roboré con matrícula computarizada 7.05.3.01.0001129, por cuanto el mismo lo adquirió el 20 de diciembre de 1998, mediante minuta privada de compra venta suscrita con Fanny Chávez de Yovió, la cual adquirió dicho bien en 1996 mediante adjudicación municipal (fs. 27 a 28).

**II.7.** Cursa Auto de Vista 467-18 de 5 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades ahora demandadas, revocaron parcialmente el Auto Definitivo 146/18, disponiendo como bienes gananciales el fundo rústico denominado "Nueva América" en mérito a la "...RESOLUCIÓN DE TITULO RA-SS No. 0897/2010 de 4 de octubre de 2019" (sic); y, seiscientos noventa cabezas de ganado y cuarenta equinos, los cuales deberán repartirse de forma equitativa a los ex cónyuges (fs. 32 a 35 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; y, a los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad; fundamentando que, al emitir el Auto de Vista 467-18, los Vocales demandados dispusieron la división y partición de sus bienes propios como si fueran gananciales, sin considerar que este derecho fue acreditado con prueba documental y testifical, lo cual hubiera sido debidamente detallado por la Jueza de instancia, no así por las autoridades de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso: fundamentación y motivación

Al respecto la SCP 1546/2012 de 24 de septiembre, señaló que: *"Sobre la temática, la SCP 0172/2012 de 14 de mayo, tomando en cuenta jurisprudencia constitucional desarrolla anteriormente, precisó: 'La SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece que: La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra ley fundamental instituye al debido proceso como: 1) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico. 2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

*De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que*



debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

En virtud al entendimiento antes citado, debe precisarse que la motivación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas, constituye un elemento configurativo del derecho al debido proceso, al respecto, este Tribunal, mediante la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha señalado que «...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: **a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.**

De lo expresado precedentemente, se colige que las reglas del debido proceso se tienen cumplidas en cuanto a su elemento motivación, solamente en la medida en la cual se observen estrictamente los requisitos antes señalados; entonces, la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional'» (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. De la labor de los tribunales de alzada al resolver los recursos de apelación

Con relación a esta temática, la SCP 0641/2016-S2 de 30 de mayo, si bien haciendo referencia a materia penal; sin embargo, dada la universalidad, progresividad y aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, sus razonamientos también son aplicables a otras materias, precisó que: *"...La impugnación implica un ataque frontal contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema.*



(...) En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'. En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación a las resoluciones judiciales.

En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.

(...)

En ese contexto, los tribunales de apelación, en su labor de ejercer el control sobre las resoluciones pronunciadas en una instancia inferior, tienen toda la facultad de efectuar la revisión y compulsas de los aspectos sometidos a su jurisdicción, ello supone que, si el inferior incurrió en una deficiencia respecto a la valoración de las pruebas, como una inapropiada compulsas de los antecedentes; derivando en aspectos manifiestamente contrarios a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado y la ley, que impliquen un desconocimiento de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, le está permitido subsanar, enmendar y corregir, todos estos aspectos que emerjan de la impugnación. En ese marco de ideas, en su condición de juez de apelación o tribunal de alzada, le está permitido pronunciar su fallo reparando las falencias y restituyendo el derecho reclamado. En tal virtud, es importante precisar que, el tribunal de apelación únicamente corregirá los errores o defectos oportunamente denunciados a través de la apelación incidental, si en ella no se contempla defectos que pudieran existir en el fallo impugnado, el tribunal de apelación se encuentra vetado de emitir cualquier pronunciamiento respecto a este extremo.

Si el tribunal de apelación, en su labor de compulsas y revisión de la resolución impugnada pudo constatar errores y defectos, le corresponde emitir directamente un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, sin necesidad de instruir al inferior pronunciar un nuevo fallo en base a los fundamentos en los que hubiera arribado el ad quem, esta comprensión es acorde con el principio procesal de celeridad, eficacia e inmediatez, que son propios de la administración de la justicia ordinaria; toda vez que, sería innecesario hacer un trámite reiterado, cuando el tribunal de alzada también está revestido de todas las facultades para administrar justicia a la par del inferior que generó la resolución impugnada. Desde luego, los entendimientos y razonamientos en los que haya arribado el tribunal de apelación le servirán al inferior para que en otros casos similares aplique esas mismas lógicas.

Lo que no puede bajo ninguna circunstancia el tribunal de alzada, es modificar la relación de los hechos que condujeron al tribunal ad quem a dictar el fallo observado, es decir, no puede dicho tribunal superior definir qué hechos fueron los conducentes para que se emita determinada resolución, porque en la práctica estaría definiendo el accionar de las partes del proceso para emitir posteriormente la resolución que sea pertinente; al contrario sensu, sobre los hechos ya



*establecidos, señalados y probados puntualmente, debe emitir un pronunciamiento imparcial y acorde a la normativa que atinja al caso concreto”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la propiedad, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso; y, de los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista 467-18 revocando parcialmente el Auto Definitivo 146/18, consideraron sólo lo determinado en la Resolución Administrativa RA-SS 0897/2010 de 4 de octubre, respecto al proceso de saneamiento llevado adelante por el INRA, determinando como bienes gananciales el fundo “Nueva América”, así como cabezas de ganado y equino, sin considerar el origen de los mismos.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso de divorcio seguido por la tercera interesada contra el ahora impetrante de tutela, la Jueza de instancia dictó la Sentencia 274/14 determinando la disolución del vínculo matrimonial entre Juan Carlos Dias Ruíz y María Lizbeth Velasco Bress (Conclusión II.1); acto seguido, la misma autoridad mediante Auto Definitivo 146/18 declaró como bienes gananciales, el inmueble ubicado en Roboré, UV 7, manzano 56, zona Sur, con matrícula computarizada 7.05.3.01.0001129, el vehículo marca TOYOTA, el camión Ford y los fondos de las cuentas mancomunadas de la Cooperativa San Martín de Porres Ltda.; y, como bien propio del demandado el fundo rústico “Nueva América”; asimismo, se excluyeron de la división y partición el camión marca Volkswagen y las cabezas de ganado debido a que no se demostró su existencia (Conclusión II.4).

Al respecto, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 467-18, revocaron parcialmente el Auto Definitivo impugnado, determinando que son bienes gananciales el fundo rústico denominado “Nueva América” y seiscientos noventa cabezas de ganado y cuarenta equinos (Conclusión II.6); determinación que se sustentó en la Resolución Administrativa RA-SS 0897/2010, emitida por el INRA dentro del proceso de saneamiento del mencionado fundo; sin embargo, los demandados, al revocar la decisión de la Jueza de instancia de declarar como propio el fundo rústico “Nueva América” y excluir las cabezas de ganado existentes en el mismo, tenían el deber de referirse no solamente a la Resolución Administrativa RA-SS 0897/2010 y la prueba aportada por la demandante en el proceso de divorcio, sino también a los hechos y a las pruebas arrimadas por el demandado –hoy accionante–, de manera que las partes tengan certeza que todos los hechos y los medios probatorios fueron analizados y explicados de manera clara y precisa conforme fue establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; aspecto que no ocurrió en el presente caso, dado que el solicitante de tutela, respecto al fundo “Nueva América”, en su memorial presentado el 23 de mayo de 2018 señaló que, es un bien propio adquirido en 1995 cuando era soltero, constando además el pago de impuestos desde 1997 (Conclusión II.3); no obstante, los Vocales demandados únicamente se limitaron a exponer lo indicado en la Resolución Administrativa RA-SS 0897/2010, cuando según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada en su labor de revisión de la determinación judicial del inferior en grado tienen la obligación reforzada de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada al respecto.

Con relación a los derechos a la propiedad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, el accionante no acreditó de qué manera estos pudieron haber sido lesionados con el acto denunciado como vulneratorio; y, con relación a los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad, estos no son tutelables en la jurisdicción constitucional sino es que se encuentran vinculados a un derecho o garantía fundamental, aspecto que tampoco ha sido demostrado por el impetrante de tutela, correspondiendo denegar la tutela sobre los mismos.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 01/2019 de 1 de marzo, cursante de fs. 110 a 112 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 467-18 de 5 de octubre de 2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, **disponiendo** que las autoridades demandadas emitan uno nuevo conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, sobre los derechos a la propiedad, a la defensa y a la tutela judicial efectiva; y, con relación a los principios de seguridad jurídica, probidad y equidad por las razones previamente glosadas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

Fdo. René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0619/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28026-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/19 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosario Cristina Isurza Videz** contra **Hugo Florero Orellana, Propietario de la empresa Estación de Servicio Radial 10 de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 20 a 28, y de subsanación el 15 de igual mes y año (fs. 36 a 38 vta.) la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar el 1 de agosto de 2017, en la empresa Estación de Servicio Radial 10, de propiedad de Hugo Florero Orellana –ahora demandado–, de quien dependía directamente, como vendedora de líquidos de bomba, para cargar combustible a todo tipo de vehículos, labor que desarrolló en forma responsable cumpliendo sus respectivos turnos; habiendo pactado el pago de salario mínimo a partir de que cumpla un año de antigüedad.

Sin embargo, el 8 de octubre de 2018, fue convocada por la hija del propietario de la citada empresa, indicándole que le cesaban de sus funciones debido a que se encontraba embarazada, y ello le traería problemas a la empresa; intentando obligarle a firmar una carta de renuncia, y al negarse a hacerlo, procedieron inmediatamente a despedirla, argumentando que habría cargado combustible a un vehículo bloqueado, cuando en realidad su desvinculación se produjo puesto que se encontraba con seis meses de gestación, con el propósito de evitar otorgarle los beneficios sociales que le correspondían como madre progenitora.

Ante el despido arbitrario y con el propósito de reclamar sus derechos vulnerados por la empresa empleadora, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su restitución a su fuente laboral; entidad, que una vez recibida la denuncia y realizado los trámites previos, luego de realizarse la audiencia, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018 de 1 de noviembre, mediante la cual, ordenó a la empresa Estación de Servicio Radial 10 de propiedad de Hugo Florero Orellana, proceda a la restitución inmediata a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; Resolución con la que, la empresa fue debidamente notificada el 1 de noviembre de 2018; pese a ello, se rehusó a cumplir con lo dispuesto en la Conminatoria, haciendo caso omiso a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, tal cual se evidencia por el Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 075/2018 de 14 de diciembre, elaborado por el Inspector Julio César Choque Saramani, dando cuenta que la empresa empleadora, no dio cumplimiento a la referida Conminatoria, emitida por la autoridad administrativa competente.

Ante la negativa de los propietarios de la empresa demandada de dar cumplimiento a la determinación de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se vio en la necesidad de interponer la presente acción de amparo constitucional, en busca de la protección de sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



La accionante alegó como lesionados su derecho al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral de madre progenitora, citando al efecto los arts. 46.I, 48. VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo la restitución inmediata a su fuente laboral como vendedora de combustibles, al pago de los salarios devengados desde el momento de su desvinculación laboral hasta su reincorporación efectiva; al cumplimiento de todos los beneficios sociales y de seguridad social, como ser subsidios de pre natalidad, natalidad, lactancia y todos los demás derechos sociales que le correspondan por ley.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 93 a 95 vta., presentes la accionante y la parte demandada, y ausentes el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó los argumentos de sus memoriales de demanda y subsanación.

#### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Hugo Florero Orellana, Propietario de la empresa Estación de Servicio Radial 10 de Santa Cruz, mediante su abogado, en audiencia, manifestó que no tenía conocimiento sobre el estado de embarazo de la trabajadora, enterándose después de tres o cuatro días de haberla despedido, cuando presentó la prueba respectiva y luego se ausentó de la empresa, dando lugar a poner a otra persona en el lugar de la impetrante de tutela; sin embargo, la ahora accionante incurrió en la vulneración de las normas internas de la estación de Servicio, al haber cometido abuso de confianza apoderándose sin autorización de sumas de dinero producto de la venta diaria de combustible; aun así, manifestó que no se le lesionó su derecho a la reincorporación laboral, puesto que tenía expedita la vía para acudir ante el juez laboral para reclamar sus derechos.

Licette Tatiana Florero Sagardia, representante legal de Hugo Florero Orellana, Propietario de la empresa Estación de Servicio Radial 10 de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 92 y vta., ratificado en audiencia, manifestó que la trabajadora en su condición de vendedora de combustible, en forma reiterativa hacía faltar el dinero producto de la venta, en diferentes sumas, por lo cual, recibió varias llamadas de atención, pues siempre tenía problemas de diversa índole, que como propietarios de la empresa debían resolver, y con frecuencia, cometía infracciones al Reglamento interno de la empresa empleadora, disponiendo sin autorización de los fondos producto de la venta, lo que conllevó a que con los descuentos acumulados se tenga cancelado por adelantado tres meses de su salario.

Si bien es cierto que toda persona tiene derecho al trabajo y a una remuneración justa; empero, el mismo está supeditado al respeto y a la dignidad, que se gana con el cumplimiento de los Reglamentos de su fuente de trabajo.

Refirió que, después de varios días que fue despedida por faltas al Reglamento interno, recién se enteró que estaba embarazada, por lo que considera no haber vulnerado ningún derecho de la trabajadora; toda vez que, hasta ese momento, no se presentó ningún documento que acredite su estado de gestación; por esta razón solicitó se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de esta acción tutelar ni tampoco remitió escrito alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/19 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 vta. a



97 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada cumpla con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018, y proceda a la inmediata restitución de la accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que le corresponden por ley, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No es necesario agotar la vía administrativa o laboral, para acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en busca de la protección del derecho al trabajo, el mismo que está relacionado con el derecho a la salud y a la vida; **b)** La Ley Fundamental brinda protección a la mujer embarazada y al ser en gestación hasta el primer año de su nacimiento, sea de instituciones públicas o privadas, así como a la obligación de proporcionar a la trabajadora asistencia de seguridad social, que está relacionada con el derecho a la vida; y, **c)** No existe ningún elemento que genere la inejecutabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018, sino que por el contrario, se encuentra debidamente fundamentada, al explicar que el estado de embarazo de la hoy solicitante de tutela, constituye el motivo principal para disponer la restitución de la misma a su fuente laboral; determinación administrativa que merece ser protegida por la jurisdicción constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Carnet de Salud para el Embarazo y Parto de 27 de septiembre de 2018, acompañado de su respectivo Informe de Ecografía Obstétrica, que acreditan el estado de embarazo de la trabajadora Rosario Cristina Isurza Videz –ahora accionante– (fs. 5 y 6).

**II.2.** De acuerdo a lo referido en el memorial de interposición de demanda de acción de amparo constitucional, la trabajadora, hoy impetrante de tutela fue despedida en forma verbal el 8 de octubre de 2018 (fs. 20 a 27 vta.).

**II.3.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018 de 1 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conmina a la empresa Estación de Servicio Radial 10, a la restitución inmediata de la trabajadora Rosario Cristina Isurza Videz a su fuente laboral, con reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado y la reposición de todos los derechos que le correspondan por ley (fs. 14 a 16).

**II.4.** Por Informe JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 075/2018 de 14 de diciembre, elaborado por el Inspector Julio Cesar Choque Saramani, se evidencia que la citada empresa, no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria de Reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la inamovilidad laboral por embarazo, hasta que su hijo cumpla un año de edad, toda vez que, el propietario de la empresa Estación de Servicio Radial 10, en la que trabajaba como vendedora de combustible, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018, aspecto verificado por Informe JDTSC/I/VER. REINC./LAB. 075/2018.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo hasta un año del nacimiento de su hijo

Con relación a la problemática planteada respecto a la ilegal destitución de la accionante, sin considerar su estado de gestación al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto a la protección de



la que gozan las mujeres que tienen una relación laboral y se encuentran embarazadas, hasta inclusive un año del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son agregadas).

En este ámbito, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Tomando en cuenta que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, indicó que: "...se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

*Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.*

*Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.*

*Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.*

*Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores...*

*(...) ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.*

En base a los aspectos precedentemente señalados y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y al padre progenitor, el art. 62 de la CPE, reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; disposición concordante con el art. 64.II de la Norma Suprema, que señala: "El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones".



En relación a la inamovilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que de manera expresa refiere que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

La obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, está ampliamente desarrollada en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se analizó lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se establece que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos lesionados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, y 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales



Plurinacionales, la SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

Consecuentemente, tal como lo determinó la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión del Estado, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los argumentos expuestos, la línea a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver la problemática planteada por la accionante, la constituye los fundamentos desarrollados



en la SCP 0177/2012, que establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para determinar si el retiro es justificado o no, para luego proceder a emitir una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

La indicada protección, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; en cuyo mérito, corresponde, en el caso concreto, verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en favor de la trabajadora –ahora accionante–, fue incumplida por la Estación de Servicio Radial 10, en su condición de empresa empleadora, en sus alcances y contenido.

De la revisión de los antecedentes, es posible evidenciar que la impetrante de tutela entabló una relación laboral con la empresa Estación de Servicios Radial 10, habiendo desarrollado sus actividades con responsabilidad y eficiencia; sin embargo, fue despedida intempestivamente de su fuente laboral, sin contemplar su estado gestación, aduciendo una supuesta retención indebida de fondos producto de la venta diaria de combustible, sin haberla sometida previamente a ningún procedimiento administrativo interno que determine su culpabilidad; por lo que, ante el despido unilateral por parte de la empresa empleadora, acudió ante la citada Jefatura, instancia administrativa que previo señalamiento de audiencia y los trámites de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018, ordenando a la Estación de Servicio Radial 10, proceda a restituir de forma inmediata a la trabajadora ilegalmente despedida, al mismo cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la referida empresa, que hizo caso omiso a la disposición emanada de la autoridad administrativa competente, puesto que, pese a su legal notificación, no restituyó a la trabajadora a su fuente de empleo, no le canceló sus salarios devengados ni le repuso sus derechos sociales, conforme se observa del Informe JDTSC/I/VER..REINC./LAB. 075/2018, emitido por Julio César Choque Saramani, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien afirmó que una vez realizada la verificación en dependencias de la Estación de Servicios Radial 10, comprobó que la trabajadora hoy accionante, no fue reincorporada a su fuente laboral.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.

Ahora bien, partiendo de lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Norma Suprema, que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del



trabajador”; y finalmente, la Ley Fundamental, en su art. 49.III, establece lo siguiente: “El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”; cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que la empresa Estación de Servicio Radial 10, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018, ordenó a la empresa demandada que proceda a la inmediata restitución de la trabajadora, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, más el pago de salarios devengados, así como la restitución de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida Conminatoria, la cual se encuentra reconocida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio.

Por lo expuesto, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio que conlleva la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por parte de la empresa Estación de Servicio Radial 10, al resistirse a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/19 de 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 95 vta. a 97 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías, debiendo la parte demandada dar pleno cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por inamovilidad Laboral – Madre Progenitor JDTSC/CONM. 106/2018 de 1 de noviembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0620/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:..... René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28101-2019-57-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 09/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 506 a 511, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victor Hugo Montellano Flores** contra **Adolfo Irahola Galarza** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 467 a 478 vta.; y aclaración de 12 de igual mes y año (fs. 482 a 486), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por su persona en contra de la Importadora Boliviana del Sur IMBOLSUR, de propiedad de Elvi Nancy Pacheco Lisarazu, se apersonó el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), formulando tercería de derecho preferente al pago, sobre el bien inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula 6011010008722, que se encontraba embargado, motivando de esa manera, la emisión de la Resolución de 13 de junio de 2016, dictada por el Juez de la causa, a través de la cual, se declaró probada la tercería formulada, sin que se hubiera señalado en cuanto a los argumentos objetados, es decir, que el registro de la anotación preventiva del derecho del tercerista en la oficina de DD.RR. adolecía de defectos sustanciales que tornaban de ilegal su acreditación, en observancia de los arts. 55 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004 y 106 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–; formulado recurso de apelación contra el indicado fallo, fue resuelto mediante Auto de Vista 127/2018 de 5 de septiembre, emitido por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, quienes tampoco se pronunciaron respecto a lo reclamado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución fundamentada, motivada, pertinente y congruente, vinculados con los principios de verdad material y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, con costas, dejando sin efecto el Auto de Vista 127/2018, disponiendo que el Tribunal de apelación emita un nuevo fallo que respete los derechos y garantías constitucionales denunciados en la presente acción de amparo constitucional.

**I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 502 a 505 vta., presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por sí y en suplencia legal de Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal de Justicia, por informe presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 497 a 498 vta., señaló que: **a)** El Auto de Vista 127/2018 se explica por sí mismo y fue emitido en estricto apego a la Ley; cuenta con la debida motivación y congruencia, al haber resuelto cada uno de los agravios planteados en el recurso de apelación, lo que desvirtúa la acusada vulneración de derechos formulada por el accionante; **b)** La acción de amparo constitucional no es un mecanismo alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación judicial, pues es una acción de carácter extraordinario y subsidiaria de protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en ningún caso puede ser equiparado a una apelación o casación; y, **c)** No puede la acción de amparo constitucional revisar la resolución judicial objetada, porque implicaría valorar la prueba aportada por las partes y hacer una interpretación de la legalidad ordinaria, facultad que compete solamente a los jueces y tribunales ordinarios que conocen el proceso principal. Con base en lo señalado, pidió se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Elvi Nancy Pacheco Lisarazu, propietaria de la empresa unipersonal IMBULSUR, en audiencia a través de su abogado, refirió que la pretensión del accionante resulta confusa, dado que este señaló que no existe un fallo expreso; sin embargo, el Auto de Vista es una Resolución expresa; por lo que solicitó se declare sin lugar a la acción de amparo constitucional.

Apolinar Choque Arevilca, Gerente Distrital Tarija del SIN, en audiencia mediante su abogada defensora, señaló que: **1)** Interpuesta por su parte la tercería de derecho preferente al pago, y corrida en traslado a la parte ahora impetrante de tutela, ésta no respondió a la misma, en cuya razón la Jueza de la causa resolvió declarar probada la tercería propuesta, fallo contra el cual, la parte interesada presentó solicitud de complementación y enmienda, que fue resuelta por la autoridad jurisdiccional, denegando la misma; **2)** El ejecutante en el proceso ordinario, planteó recurso de apelación contra la Resolución emitida por la Jueza a quo, incorporando de manera extemporánea dos hechos nuevos que fueron señalados en el memorial de complementación y enmienda, lesionando de esa manera, el derecho a la defensa del SIN, toda vez que los argumentos respecto al incumplimiento de los arts. 55 del DS 27957 y 106 del CTB, no fueron parte del proceso de la tercería, y consiguientemente tampoco del Auto de Vista 127/2018; y, **3)** el Tribunal de apelación actuó dentro del marco del debido proceso, la congruencia y la fundamentación, de manera que no se advierte la vulneración de los derechos alegados por el accionante. Sobre dicha base, solicitó la deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de la Resolución 09/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 506 a 511, **denegó** la tutela bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es competencia del Juez en materia civil, a tiempo de resolver la tercería de derecho preferente, verificar la legalidad de los documentos con los que se realiza la inscripción, ni aspectos relativos al derecho que le atingen al SIN; **ii)** Si el solicitante de tutela consideraba que los documentos de registro presentados por el SIN, eran defectuosos, erróneos o estaban mal hechos, debió acudir a la instancia administrativa para objetar los mismos, y aun ello, a la jurisdicción ordinaria en materia civil, en un proceso específico, toda vez que la nulidad no opera de pleno derecho, requiriendo para ello de una resolución judicial que lo declare; y, **iii)** Si bien las autoridades accionadas, en el Auto de Vista 127/2018, no han referido expresamente a los



artículos nombrados en el recurso de apelación, empero, efectuaron una fundamentación clara de las razones por las cuales confirmaron la Resolución apelada, de manera que, no existe relevancia constitucional para otorgar la tutela, más aún, si interpuesta la tercería de derecho preferente al pago, el ahora accionante no se opuso a la misma, de manera que, no existió un reclamo en el momento procesal oportuno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 8 de marzo de 2016, Apolinar Choque Arevilca, Gerente Distrital Tarija del SIN, interpuso tercería de derecho preferente en el pago respecto del bien inmueble de propiedad de Elvi Nancy Pacheco Lizarazu, registrada en la oficina de Derechos Reales de esa ciudad, bajo la Matrícula Computarizada 6011010008722, Asiento 8 (fs. 85 y vta.).

**II.2.** Mediante Resolución de 13 de junio de 2016, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Tarija, se declaró probada la tercería formulada por el SIN sobre derecho preferente al pago, disponiéndose que con el producto del remate del bien embargado se proceda al pago de forma preferente al tercerista, para que luego, con el remanente, se cancele al ejecutante. (fs. 140 a 141).

**II.3.** Por memorial presentado el 16 de junio de 2016, Víctor Hugo Montellano Flores, con base en el art. 226 del Código Procesal Civil (CPC), solicitó aclaración y complementación a la Resolución que resolvió la tercería, concretamente sobre los siguientes hechos: "a) En qué foja del expediente cursa provisión ejecutoria del registro del derecho del tercerista en aplicación al Art. 55 del DS 27957; b) En qué foja del expediente cursa autorización previa de la Superintendencia Regional (actualmente Autoridad de Impugnación Tributaria), para dar cumplimiento al Art. 106 del C. Tributario" (sic); petición que fue resuelta a través del Auto de 20 de igual mes y año, por el que se complementó la resolución judicial, con el señalamiento de las piezas procesales referidas en cuanto a los antecedentes brindados por las partes y el tercerista (fs. 154 a 155; y, 156 y vta.).

**II.4.** Formulado recurso de apelación contra la Resolución de 13 de junio de 2016 y el Auto complementario de 20 del mismo mes y año, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 127/2018 de 5 de septiembre, resolvió confirmar en todas sus partes la resolución apelada (fs. 164 a 172; y, 451 a 453).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución fundamentada, motivada, pertinente y congruente, vinculados con los principios de verdad material y legalidad, toda vez que no se pronunciaron en apelación respecto a que el registro de la anotación preventiva del derecho del tercerista en la oficina de DD.RR., adolecía de defectos sustanciales que tornaban de ilegal su acreditación, en observancia de los arts. 55 del DS 27957 y 106 del CTB.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y los principios de congruencia y pertinencia como elementos de la garantía del debido proceso

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **a)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)**



Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **4.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **4.b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la concernía que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que la respuesta debe guardar correlación con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

No obstante lo señalado, para la justicia constitucional es importante no solamente el cumplimiento de las formas previstas legalmente y sus exigencias al respecto, sino fundamentalmente la aplicación del derecho sustancial, en ese sentido, la SCP 0248/2018-S2 de 12 de junio, ha establecido la necesidad de complementar la jurisprudencia constitucional desarrollada en cuanto al derecho de contar con una resolución fundamentada y motivada, con la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; dado que, si esta no tendría efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva Resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, la arbitraria o insuficiente fundamentación acusada debe ser analizada en cada caso por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de la relevancia constitucional ya señalada, que aun encontrando cierta la acusación formulada, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional.

El criterio anteriormente expuesto es aplicable también a los principios de congruencia y pertinencia que debe cumplir toda resolución, sea judicial o administrativa, entendiendo por el primero, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto (congruencia interna y externa), y por el segundo, la necesaria enmarcación de la resolución, en lo resuelto por la autoridad, juzgado o tribunal inferior que emitió el fallo recurrido, lo reclamado o pretendido por las partes en sus recursos y lo decidido por la autoridad en respuesta al recurso que conoció; puesto que ambos principios tienen como propósito delimitar el marco de acción de la autoridad que resolverá el conflicto jurídico de las partes.



### III.2. Las tercerías de dominio excluyente y de derecho preferente de pago en el ámbito tributario

Por disposición del art. 112 del CTB, **“En cualquier estado de la causa y hasta antes del remate, se podrán presentar tercerías de dominio excluyente y derecho preferente, siempre que en el primer caso, el derecho propietario esté inscrito en los registros correspondientes o en el segundo, esté justificado con la presentación del respectivo título inscrito en el registro correspondiente”** (Las negrillas son agregadas); disposición normativa que guarda analogía con la norma jurídica comprendida en el art. 362.II del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), que disponía lo siguiente: “El tercerista deberá acompañar a su demanda los documentos que demuestren la prioridad del registro de sus derechos sobre los bienes embargados” (sic).

De lo señalado se concluye que, las tercerías de dominio excluyente y de derecho preferente de pago, pueden ser presentadas en cualquier estado del proceso tributario, y, en tratándose de la segunda, los requisitos sustanciales a observar son: **i)** La presentación del respectivo título que acredite el derecho subjetivo; y, **ii)** Que el título se encuentre inscrito en el registro correspondiente.

Por expresa disposición del art. 108.I del CTB, constituyen títulos de ejecución tributaria, entre otros, las Resoluciones Determinativas o Resoluciones Sancionatorias firmes, por el total de la deuda tributaria o la sanción que imponen.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso en sus elementos del derecho a una resolución fundamentada, motivada, pertinente y congruente, vinculados con los principios de verdad material y legalidad, toda vez que, no se hubieran pronunciaron en apelación respecto al agravio de que el registro adolecía de defectos que tornaban de ilegal su acreditación como tercerista, como es la inexistencia de “la presentación de la provisión ejecutoria o el testimonio judicial, en el que se inserte la demanda y la providencia judicial, acompañando la cédula de identidad” y “la autorización previa de la Superintendencia Regional”, para realizar la inscripción, en observancia de los arts. 55 del DS 27957 y 106 del CTB.

En ese sentido, conforme a lo glosado en el apartado de Conclusiones del presente fallo constitucional y a la prueba arrimada al legajo constitucional, se tiene que, por memorial presentado el 8 de marzo de 2016, Apolinar Choque Arevillca, Gerente Distrital Tarija SIN, interpuso tercería de derecho preferente de pago respecto del bien inmueble de propiedad de Elvi Nancy Pacheco Lizarazu, registrada en la oficina de DD.RR. de esa ciudad, bajo la matrícula computarizada 6011010008722, asiento 8; tercería que motivó la emisión de la Resolución de 13 de junio de 2016, por la cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija, declaró probada la misma, disponiendo que con el producto del remate del bien embargado se proceda al pago de forma preferente al tercerista, para que luego, con el remanente se cancele al ejecutante; fallo que fue complementado mediante Auto de 20 de igual mes y año, en cuanto al señalamiento de las piezas procesales extrañadas por el ahora accionante, a través de la solicitud de enmienda y complementación presentada por este.

Impugnadas ambas Resoluciones en apelación –precisando como como agravio central el hecho de que, el registro de la anotación preventiva del derecho del tercerista en la oficina de DD.RR. adolecía de defectos sustanciales que tornaban de ilegal su acreditación por el SIN, como es la inexistencia de “la presentación de la provisión ejecutoria o el testimonio judicial, en el que se inserte la demanda y la providencia judicial, acompañando la cédula de identidad” y “la autorización previa de la Superintendencia Regional, ahora Autoridad de Impugnación Tributaria”, ambos exigidos en los arts. 55 del DS 27957 y 106 del CTB–, las autoridades hoy demandadas, mediante Auto de Vista 127/2018 de 5 de septiembre, resolvieron confirmar en todas sus partes el fallo recurrido, sin referirse concretamente a los puntos arriba señalados, lo que denotaría a primera



vista que se trataría de una Resolución carente de congruencia y pertinencia, consiguientemente, vulneratoria del derecho a una resolución fundamentada y motivada.

No obstante lo señalado, es evidente también que los puntos expuestos como agravios en apelación, relacionados a defectos que tornarían ilegal la acreditación del SIN en calidad de tercerista –referido por el accionante–, como es la inexistencia de “la presentación de la provisión ejecutoria o el testimonio judicial, en el que se inserte la demanda y la providencia judicial, acompañando la cédula de identidad”, conforme exige el art. 55 del DS 27957 y “la autorización previa de la Superintendencia Regional, hoy Autoridad de Impugnación Tributaria”, establecida en el art. 106 del CTB, son cuestiones que están vinculadas al proceso de inscripción y registro de la anotación preventiva como medida precautoria, no así a la acreditación del SIN, como tercerista en el proceso ejecutivo, por lo tanto, los aspectos cuestionados deben ser resueltos en otro proceso ordinario que controvierta precisamente los aspectos observados para la inscripción en DD.RR., no así a través de una respuesta a la tercería formulada, toda vez que, como se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los requisitos sustanciales para acreditar el derecho subjetivo del tercerista, son: **a)** La presentación del respectivo título que demuestre el derecho subjetivo; y, **b)** Que el título se encuentre inscrito en el registro correspondiente; presupuestos que en el caso concreto, fueron cumplidos por el SIN, dado que, presentada la tercería por la entidad fiscal, mediante memorial de 8 de marzo de 2016, la Jueza de la causa decretó que: “Con carácter previo el interviniente deberá acompañar el título o los títulos de su derecho y que ameritó el registro que señala y sobre el que ampara su tercería...”, en cuya razón el SIN, por memorial presentado el 13 de mayo del mismo año, cumplió lo extrañado, es decir, adjuntó los Títulos de Ejecución Tributaria, consistentes en las Resoluciones Determinativas: 17-0539-13 de 21 de diciembre de 2013; 17-00171-14 de 2 de junio de 2014; y, 17-0540-14 de 27 de agosto de 2014, los mismos que, de la verificación de los antecedentes, se encuentran en etapa de ejecución tributaria, por lo tanto, constituyen títulos de ejecución tributaria, en aplicación de lo dispuesto por el art. 108.I.1 del CTB; por otra parte, dichos títulos se encuentran debidamente inscritos en el Registro de DD.RR. (Tarija), en los asientos B-8, B-9, B-10 y B-11, conforme se observa en el Folio Real cursante de fs. 37 a 39 vta., de manera que, el tercerista presentó el título que acreditaba su derecho y demostró que el mismo se encontraba inscrito en DD.RR.

Si bien el ahora solicitante de tutela constitucional, reclama que el Auto de Vista 127/2018 de 5 de septiembre, emitido por los Vocales hoy demandados, no se hubiera pronunciado respecto a lo reclamado en el recurso de apelación, lo que es evidente, empero, por los razonamientos anteriormente expuestos, una decisión que obligue a las autoridades demandadas a cumplir con los principios de congruencia y pertinencia y consiguientemente con la necesaria fundamentación y motivación de la Resolución en apelación, respondiendo a los argumentos expuestos por el apelante, sin que se vislumbre un efecto modificadorio en el fondo de la decisión, tal situación no cumpliría ciertamente con el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, comprendido en el art. 115.II de la CPE, por lo que, el reclamo en el caso concreto, carece de relevancia constitucional, conforme se tiene razonado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 506 a 511, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0621/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28042 -2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iván Zamorano Álvarez** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 14 a 18 y de subsanación de 3 de marzo del mismo año (fs. 24 y vta.), el accionante expresó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Promovió la presente acción tutelar después de haber iniciado una relación laboral con la UMRPSFXCH, en la que prestó sus servicios por contratos a plazo fijo, desarrollando funciones de auxiliar administrativo desde el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016, un segundo contrato del 20 de abril de 2017 al 31 de diciembre del mismo año; y un tercer contrato del 16 de marzo al 31 de diciembre de 2018; y que, finalmente el 1 de noviembre de ese año, se le otorgó un memorándum con ítem administrativo en el cargo de Conserje de la carrera de Agronomía de la referida superior casa de estudios, con Nivel salarial 16; convirtiéndose a partir de ese momento en trabajador por tiempo indefinido, al haber migrado de contrato a fijo.

Sin embargo, el 3 de diciembre del citado año, el Director de Recursos Humanos (RR.HH.) de la UMRPSFXCH, le envió una circular, agradeciendo sus servicios y dando por concluida la relación laboral, disponiendo que realice su declaración jurada a la conclusión del contrato suscrito por esa gestión; sin tomar en cuenta su condición de trabajador con ítem por tiempo indefinido, situación jurídica con la que contaba desde el 1 de noviembre de 2018, y sin considerar que cuenta con un hijo menor a un año de edad, aspecto que es de conocimiento de la entidad empleadora, pues la misma le permitió asegurar al menor en el Seguro Social Universitario; además de que su esposa se encontraba nuevamente en estado de gestación; hecho que también puso en conocimiento de la mencionada entidad.

Manifestó que la entidad empleadora vulneró su derecho al trabajo y a la seguridad social de su persona, de su esposa, de su hijo menor a un año y del ser que se encuentra en gestación; por lo que, cuenta con legitimación activa para interponer la presente acción de defensa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, en su condición de padre progenitor, así como el derecho a la vida y la salud del hijo menor a un año y del ser en gestación; citando al efecto los arts. 46.I y II y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 23 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia el Rector de la UMRPSFXCH, restituya sus derechos fundamentales; **a)** Disponiendo dejar sin efecto el Memorando de desvinculación laboral y determine la plena vigencia del Memorando de designación de 1 de noviembre de 2018, por el cual



se le otorgó el ítem 070 en el cargo de Conserje de la Carrera de Agronomía de la casa superior de estudios antes referida; y, **b)** Así como al pago de sus salarios devengados desde su destitución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 51 vta., presentes la parte accionante asistida de su abogada, y la autoridad demandada a través de sus representantes legales; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 41 a 43 vta., y ratificado en audiencia, manifestó que, con la facultada conferida por el Estatuto Orgánico de la Universidad antes mencionada, emitió la Resolución Rectoral 0927/2018 de 4 de diciembre, que dispuso dejar en suspenso los Memorando del personal de contratado a plazo fijo, que fueron convertidos a contratos indefinidos, al igual que los que se beneficiaron de incrementos de niveles salariales, dado que no correspondía la conversión de los contratos a plazo fijo en contratos indefinidos, por cuanto los mismos debían ser sucesivos y sin discontinuidad entre un contrato y otro; por esta razón, se llegó a la conclusión de que los contratos que se suscribieron entre la Universidad y el ahora solicitante de tutela, no fueron consecutivos, por cuanto existen lapsos de varios meses entre cada uno de ellos, y en consecuencia, no correspondía la conversión de los mismos en un contrato indefinido, menos que se otorgue a favor del impetrante de tutela un Memorando de asignación de ítem.

Manifestó que no vulneraron el derecho al trabajo ni a la inamovilidad laboral, puesto que de acuerdo a lo que dispone el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, se determinó que la inamovilidad laboral no se aplicará a contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o de obra, salvo en aquellas relaciones laborales en las que bajo estas modalidades, se intente eludir el alcance de la norma; y en el caso presente, el trabajo desarrollado por el ahora accionante fue de carácter eventual, en tres contratos distintos y sin continuidad; por lo tanto, no correspondía su conversión en contrato indefinido.

Agregó por último haber depositado los respectivos finiquitos de los tres contratos, en la cuenta bancaria del trabajador, el 31 de diciembre de 2018, existiendo una aceptación tácita de la conclusión de la relación laboral; refiriendo finalmente que se enteraron del embarazo de la esposa del trabajador, recién el 30 de enero de 2019, cuando la relación contractual había concluido; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 11/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 52 a 56 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se emita por parte del Rector de la UMRPSFXCH, una Resolución específica disponiendo la reincorporación inmediata del accionante como se tiene dispuesto en el Memorando 070 del ítem administrativo emitido; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El derecho al trabajo comprende la potestad que tiene toda persona de generarse la vida mediante un trabajo libremente aceptado, donde la única limitante es que que no afecte el bien común ni el interés colectivo; **b)** El derecho a la estabilidad laboral no solo está previsto para trabajadores por tiempo indefinido o funcionarios de carrera, puesto que también se puede reconocer la estabilidad laboral tratándose de contratos a plazo fijo, cuando fueron suscritos por más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias de la empresa; y, **c)** La madre o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su



puesto de trabajo; por lo que, corresponde efectuar una interpretación progresiva y favorable, pro operario en favor del más débil y no restrictiva de derechos, en desmedro del trabajador.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de Trabajo a plazo fijo, se acreditó que Iván Zamorano Álvarez –hoy accionante–, trabajó en calidad de Auxiliar Administrativo, en la UMRPSFXCH, del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2016 (fs. 5).

**II.2.** Por segundo contrato de trabajo a plazo fijo, se evidencia que Iván Zamorano Álvarez, trabajó como Auxiliar Administrativo de la UMRPSFXCH, del 20 de abril al 31 de diciembre de 2017 (fs. 6).

**II.3.** Cursa Tercer contrato de trabajo a plazo fijo, se acreditó que Iván Zamorano Álvarez, trabajó como Auxiliar Administrativo en la UMRPSFXCH, desde el 16 de marzo al 31 de diciembre de 2018 (fs. 7).

**II.4.** Según Memorando 070 de 1 de noviembre de 2018, que acreditó la designación de Iván Zamorano Álvarez, mediante Ítem Administrativo en el cargo de Conserje de la carrera de Agronomía en la UMRPSFXCH, con nivel 16 (fs. 3).

**II.5.** Mediante Circular RR.HH.DJBR y AFP 015/2018, de 3 de diciembre, se comunica la conclusión de la relación laboral, con el trabajador Iván Zamorano Álvarez, debiendo realizar la Declaración Jurada de Bienes y Rentas (Fs. 4).

**II.6.** Por certificado de nacimiento se acreditó el nacimiento de NN, el 5 de marzo de 2018 (fs. 9).

**II.7.** A través del Certificado Médico de 30 de enero de 2019, emitido por Patricia Lydia Gonzales Marconi, médica del Seguro Social Universitario, se demostró el estado de gestación de María Isabel Medrano Daza (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; toda vez que, el Rector de la UMRPSFXCH, donde trabajaba como Auxiliar Administrativo, como consecuencia de la suscripción de tres contratos consecutivos a plazo fijo y posterior otorgamiento de ítem como conserje de la carrera de Agronomía de la referida casa superior de estudios, procedió a despedirlo sin ninguna causal justificada y sin tomar en cuenta que tenía un hijo menor a un año de edad, y además que su esposa se encontraba en estado de gestación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunos derechos constitucionales

Por regla general, las acciones de amparo constitucional deben observar el principio de subsidiariedad, sin embargo, el mismo tiene su excepción en razón de la necesidad de protección de algunos derechos, entre los que se encuentran el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que ameritan una protección inmediata; al respecto la ya referida SCP 0015/2018-S4, ha sentado precedente, expresando las siguientes consideraciones jurídicas:

*“Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata. Con relación a la protección*



*inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'*

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó que: "La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario.

*Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'*

*En ese contexto jurisprudencial, antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad -segundo supuesto que no será analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional-.*

*Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, se sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el 'suma qamaña', cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordado en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma,*



*porque ella es en última instancia la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.*

*Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: ‘...el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve a cabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.*

*En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado”.*

### **III.2. La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo hasta un año del nacimiento de su hijo**

La problemática planteada por la accionante, sobre su ilegal destitución sin considerar su estado de gestación al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en relación a la protección de la que gozan las mujeres que tienen una relación laboral y se encuentran embarazadas, hasta inclusive un año del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (las negrillas son agregadas).

Dentro de ese marco constitucional, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas; disposición que también alcanza al padre progenitor y que ahora se encuentra consagrada en el art. 48.VI de la actual Norma Suprema.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Tomando en cuenta que actualmente la protección a la mujer embarazada se halla prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los padres progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, indicó que: “...se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE). Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas



*o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación. Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'. Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores..... ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.*

En base a lo señalado precedentemente y a la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor es de hijos menores a un año, el art. 62 de la Constitución Política del Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y está en el deber de crear las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; disposición concordante con el art. 64.II de la Norma Suprema, que refiere: "El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones".

En relación a la inamovilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del DS 0012 que de manera expresa refiere que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el accionante alega haber sido destituido de su cargo de conserje de la carrera de Agronomía de la UMRPSFXCH, mediante Circular RR.HH.DJBR y AFP 015/2018, sin previo proceso, justificativo alguno y sin tomar en cuenta que desde el 1 de noviembre de 2018, había sido designado como conserje de la carrera de Agronomía, con Ítem Administrativo 070 por tiempo indefinido.

Señala que pese a que las autoridades universitarias conocían de la existencia de su hijo menor a un año y que su esposa se encontraba en estado de embarazo, optaron por su desvinculación laboral de forma unilateral, sin haberle concedido el derecho a defenderse; limitándose a señalar en el informe expuesto en audiencia, que con la facultad conferida por el Estatuto Orgánico de la UMRPSFXCH, el Rector de dicha casa superior de estudios, mediante Resolución Rectoral 0927/2018, dispuso dejar en suspenso los Memorandos de personal contratado a plazo fijo que pasaron a contrato indefinido, a efecto de que se proceda al análisis de cada caso y se emitan otros nuevos, si así correspondiese.

De la revisión de las Conclusiones II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica el nacimiento de NN, el 5 de marzo de 2018; acreditado mediante certificado de nacimiento 058217, lo que implica que al producirse la desvinculación laboral del impetrante de tutela el 3 de diciembre de 2018, su infante contaba con ocho meses y veintiocho días de nacido; y, del mismo modo por las conclusiones II.7 del este fallo constitucional, se advierte del estado de embarazo de la cónyuge del trabajador, gozando en consecuencia el padre progenitor, de la protección inmanente a la inamovilidad laboral.



Siendo que el orden constitucional vigente otorga protección a las mujeres en estado de embarazo, garantizando la inamovilidad de éstas, de igual forma resguarda tratándose de los padres progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, entonces, cuando los padres trabajadores ante un despido o destitución de su fuente laboral acuden en la búsqueda de protección constitucional, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, si es que la trabajadora se encuentra en estado de embarazo; lo contrario sería restrictivo al ejercicio de sus derechos constitucionales, por lo que también podrá acudir directamente ante esta vía, no siendo exigible el agotamiento previo de vías ordinarias o administrativas.

En ese contexto, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cabe precisar en primer término, que la protección a la mujer embarazada y del padre progenitor, se encuentra prevista y contemplada en el art. 48.VI de la CPE, norma que garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; en ese sentido, la norma citada otorga protección a la mujer no solo cuando se encuentra en estado de gestación sino también hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, extendiendo la protección incluso al progenitor; quien también goza de la inamovilidad laboral, efectivizándose en este caso a través del padre, la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para el desarrollo integral de su hijo o hija, tal cual establece el art. 62 de la Norma Suprema.

En ese sentido, corresponde la protección especial de Iván Zamorano Álvarez, en su condición de padre trabajador, cuyo retiro significó la supresión de su derecho a la seguridad social, que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud del niño recién nacido, poniendo en riesgo además el derecho primordial a la vida, en contraposición a lo dispuesto por art. 48.VI de la CPE, de cuya interpretación se establece que se vulneró la garantía a la inamovilidad laboral; considerando que la tutela que otorga este precepto, implica la protección del recién nacido NN y del ser en gestación de la cónyuge del trabajador, hasta que cumpla un año de edad; normativa que es de preferente aplicación por la primacía constitucional instituida en el art. 410, concordante con el 109.I, ambos de la Norma Suprema, que prescribe que todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su aplicación; siendo prioritaria la protección del niño recién nacido y de la esposa gestante, por lo que se hace imperativa la concesión de la tutela; máxime, si la obligatoriedad del Estado, involucra a otros derechos de carácter primario, como son la salud, la vida y la seguridad social, que pudieran ser vulnerados de forma irreparable.

Por cuyos antecedentes corresponde en ésta vía constitucional, disponer que la parte demandada, a tiempo de proceder a la reincorporación efectiva del accionante, al cargo que ocupaba al momento de su despido, proceda al pago de los salarios devengados, así como los demás derechos sociales que correspondan, además de las prerrogativas atinentes al estado de embarazo de la cónyuge y nacimiento de su hija hasta que la misma cumpla un año de edad.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 52 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y los demás derechos sociales que le correspondan, en atención a los beneficios atinentes al estado de embarazo de su cónyuge y el nacimiento de su hijo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0622/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28053-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 41 de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 443 a 449 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Mauricio Borda Mihaic** en representación legal de **Luis Orlando Lineros Valenzuela** y **Sergio Andrés Carter Ayala** contra **Grace Roberta Calero Romero, Administradora Aduana Interior Santa Cruz**; y, **William Elvío Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz**, ambos de la **Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes a través de su representante legal, mediante memoriales presentados el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 27 a 32; y, de subsanación el 14 de igual mes y año (fs. 119 a 124 vta.), manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de septiembre de 2016, ingresaron al país conduciendo dos vehículos que salieron temporalmente de territorio del vecino país de Chile mediante formularios del Sistema de Ingreso y Salida de Vehículos de Uso Privado para Turismo (SIVETUR): 2016-422-4352 y 2016-422-4353, consintiendo su entrada por la Aduana Nacional de Bolivia, en el sector de Tambo Quemado; sin embargo, el 17 del mismo mes y año, y no obstante haberse exhibido las referidas autorizaciones, las dos movibilidades fueron retenidas por la Aduana Nacional en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Actas de Intervención SCRZI-C-0222/2016 y SCRZI-C-0221/2016, ambas de 27 de septiembre, dictándose las Resoluciones Sancionatorias SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y SCRZI-SPCCR-RC-546/2016 de 17 y 24 de octubre, al tenor de lo dispuesto por el art. 181.II y IV del Código Tributario Boliviano (CTB), al tratarse de una contravención y no de un delito.

Bajo la comprensión de que la autorización de salida expedida por el vecino país ya mencionado, otorgaba un plazo máximo de permanencia en suelo boliviano de un año; es decir, hasta el 14 de septiembre de 2017, al haberse intentado por todas las vías la devolución infructuosa de los motorizados, inclusive a través de mecanismos judiciales objetando las decisiones sancionatorias ante la jurisdicción contencioso tributaria, cansados de la burocracia y de los perjuicios que la situación les acarrea en su contra y la empresa Centro de Televisión y Telepuerto SPA (CCT SPA), propietaria de los automotores, solicitaron acogerse a las condiciones de la Ley de Regularización de Tributos del Nivel Central del Estado –Ley 1105 de 28 de septiembre de 2018–, para que una vez cancelada la multa sustitutiva del 10%, se procediera a escoltar la salida de los vehículos para su entrega en la aduana del país Chileno, de donde salieron temporalmente; sin embargo, al no obtener respuesta oportuna, mediante escrito de 27 de diciembre de 2018 y nota de 14 de enero de 2019, acudieron ante la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, solicitando un pronunciamiento fundado sobre su pretensión, habiendo la señalada autoridad, derivando las solicitudes formuladas ante la Administración de Aduana Interior de Santa Cruz de la ANB, sin la instrucción de precautar sus derechos, incurriendo en una omisión de la que emerge el proveído AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29/2019 de 23 de enero, que denegó a los imperantes, el derecho de acogerse al periodo de regularización de deudas y multas de dominio tributario nacional, con el argumento de que la sanción por contrabando contravencional, era el comiso de la mercadería, siendo que, bajo el principio de reciprocidad existente entre los dos Estados, los vehículos que



salieron temporalmente del país ya mencionado, con conocimiento y autorización de ambos países, no pueden ser comisados; máxime, si no existe una resolución firme que así lo disponga, y si así fuera, ésta nunca les fue notificada; además, las movilizaciones, en aplicación de las medidas precautorias previstas en el art. 106 del CTB, se encuentran retenidas en Aduana y no fueron comisadas.

Finalizaron manifestando que, dado que los motorizados no se hallan sujetos a medida de comiso definitivo, no existe prohibición alguna para que sean presentados ante la aduana de origen, con mayor razón si es que, conforme se tiene ofrecido, se pretende constituir una garantía bancaria en resguardo de los intereses del Estado, resultando altamente discriminatorio que la Ley 1105, pretenda ser restringida en su aplicación a ciertos casos de contravenciones, determinadas personas y algunas situaciones; por lo expuesto, y siendo que se corre serio riesgo de que venza el término previsto para la aplicación de la referida norma con los perjuicios que esto acarrearía, se impetra se haga abstracción del principio de subsidiariedad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, alegaron lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de igualdad, presunción de buena fe, "acceso a las prerrogativas de ley sin discriminación" (sic) y al principio de favorabilidad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule el Provéido AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29/2019 de 23 de enero, disponiendo que se otorgue la liquidación para el acogimiento de los recurrentes al art. 2.II de la Ley 1105, en vista de que la mercancía no puede ser objeto de comiso al encontrarse pendiente el trámite de internación temporal ante la Administración Aduanera de Chile; y que, una vez efectuado el pago de la sanción, se proceda a la entrega de los motorizados ante la Aduana del vecino país mencionado.

Asimismo, impetraron como medida cautelar, se ordene a los demandados remitir conjuntamente su informe, copia legalizada de la Resolución dispuesto por el art. 106.I del CTB, a efectos de acreditar el comiso preventivo de las unidades móviles.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 25 de febrero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 439 a 443, presente los accionantes a través de su representante legal, así como los representantes con poder de los demandados, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de su representante legal en audiencia, se ratificaron en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, haciendo hincapié en que no puede hablarse de sanción de comiso de mercadería, debido a que los vehículos retenidos, no se constituyen per se en mercancía, sino que son dos motorizados que contaban con permiso de ingreso temporal a Bolivia y que cuentan con los formularios SIVETUR extendidos por las autoridades aduaneras competentes; asimismo, señalaron que al haberse admitido la presente acción tutelar, presentaron el desistimiento de sus impugnaciones judiciales ante el Juzgado y Sala correspondiente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Grace Roberta Calero Romero, Administradora Aduana Interior Santa Cruz; y, Willian Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz, ambos de la ANB, mediante sus representantes legales, a través de informe escrito de 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 430 a 435 y en audiencia, manifestaron que: **a)** Se inobservó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, toda vez que al momento de su interposición existen dos procesos contenciosos



tributarios planteados por los ahora accionantes, demostrándose que la vía judicial no fue agotada, en inobservancia de los arts. 73 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) –Ley 027 de 6 de julio de 2010–; **b)** Ambos vehículos fueron interceptados en diferentes zonas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, encontrándose dentro de ellos equipos de telecomunicación, siendo que uno de ellos no contaba con documento de respaldo y el otro, no portaba el formulario SIVETUR, procediéndose en consecuencia, al comiso de la mercadería y elaborándose las Actas de Intervención Contravencional SCRZI-C-0222/2016 y SCRZI-C-0221/2016, ambas de 27 de septiembre, a través de las cuales, se presumió la contravención tributaria de contrabando, que concluyeron con la emisión de las Resoluciones Sancionatorias SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y SCRZI-SPCCR-RC-546/2016, que declararon probadas la contravenciones tributarias de contrabando; determinaciones contra las cuales, los impetrantes de tutela, formularon demandas contencioso tributarias que se radicaron en los Juzgados Primero y Segundo Administrativo, Coactivo, Tributario y Fiscal del departamento de Santa Cruz, encontrándose pendientes de resolución en la vía judicial, debido a que fue ésta por la que se optó de forma directa en lugar de acudir ante la autoridad de administración tributaria; **c)** El 17 de diciembre de 2018, los solicitantes de tutela, solicitaron a la Administración Aduanera Interior de Santa Cruz de la ANB, dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional, se emita resolución fundamentada instruyendo la emisión de liquidación de sanción sustitutiva al tenor de lo previsto por el art. 68.1 del CTB, en el marco de lo dispuesto por la Ley 1105, disponiendo que, una vez practicado el pago, se proceda a la devolución de los vehículos a la autoridad Chilena en frontera de Tambo Quemado; pretensión que fue respondida a través del proveído AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29/2019, que en ambos casos, determinaron que al existir demandas contencioso tributarias contra las Resoluciones Sancionatorias, la Administración Aduanera se encontraba impedida de emitir pronunciamiento alguno; **d)** La Administración Aduanera calificó la conducta de los ahora accionantes como contravención tributaria de contrabando, estableciendo como sanción el comiso definitivo de la mercadería descrita en las Resoluciones Sancionatorias SCRZI-SPCCR-RC, 540/2016 y SCRZI-SPCCR-RC-546/2016; sanción que fue impuesta en cumplimiento a lo previsto por la normativa tributaria, no siendo viable, conforme pretende los impetrantes de tutela, se aplique en su favor la Ley 1105; toda vez que en el presente caso, se trata de una sanción de comiso de mercancía que se encuentra en recinto aduanero como prenda preferente y no de una deuda tributaria pendiente de cobro, sobre las cuales sí resulta posible aplicar las medidas cautelares previstas en el art. 106 del CTB; **e)** La norma descrita anteriormente, se refiere precisamente a multas adeudadas por contravenciones tributarias o aduaneras, habiendo sido su contenido aclarado a través del Instructivo AN-GEGPC 0056/2018, que estipula que en lo referente a las sanciones establecidas en Actas de Intervención, Autos iniciales de Sumario Contravencional o Resoluciones Sancionatorias, la Ley 1105, solo será aplicable, en aquellos casos en los cuales se hubiese impuesto sanción en sustitución al comiso de la mercadería como producto de un control posterior realizado por la Administración Tributaria; de donde deviene la imposibilidad de considerar la aplicación de la referida normativa; **f)** El debido proceso no fue vulnerado, habida cuenta que los administrados tuvieron conocimiento del inicio y tramitación del proceso administrativo, dentro del cual se cumplieron todos los aspectos formales y materiales en resguardo de sus derechos; **g)** No se restringió el alcance de la referida Ley, en detrimento de los derechos de los solicitantes de tutela, sino que por el contrario, la Administración se limitó a ejercer sus actos en el marco de la legalidad, pues no le está dado modificar el alcance de la referida norma; y, **h)** Los automóviles que ingresaron a territorio nacional como vehículos turísticos, eran medios de transporte televisivos y tenían incorporados accesorios no declarados que se identificaron como equipos de comunicación; por lo tanto, al tratarse de una sola unidad funcional fueron objeto de comiso, no habiendo logrado los accionantes, desvirtuar la contravención tributaria de contrabando, pretendiendo forzar la aplicación de la Ley 1105, para sustituir el comiso de la mercadería no declarada por una sanción pecuniaria. En mérito a dichos argumentos y ante la inexistencia de lesión a los derechos constitucionales reclamados, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**



Juan Augusto Céspedes de Col representante legal de la empresa CTT SPA Chile, mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2019, cursante a fs. 134 y vta., adhiriéndose a los argumentos expuestos por los ahora accionantes, manifestó que los vehículos comisados son de propiedad de la empresa Chilena, que fue sorprendida por la retención de los mismos, pese a contar con el formulario SIVETUR, señalando además que la Ley 1105, no establece discriminación alguna respecto a su aplicación, se trate de ciudadanos o personas jurídicas de nacionalidad extranjera, que se sometieron al control y supervisión aduanero nacional; por lo que, existiendo un acuerdo internacional entre las administraciones tributarias aduaneras de dos Estados soberanos, los motorizados no pueden ser objeto de comiso, siendo por el contrario viable que en sustitución a éstos se efectúe el pago de la sanción con los descuentos previstos en la referida Ley; en tal sentido, solicitaron se conceda la tutela impetrada y se permita el pago de la multa conforme a lo dispuesto en la Ley 1105, debiendo autorizarse el traslado de los motorizados a la frontera para su traslado y retorno a Chile.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 41 de 25 febrero de 2019, cursante de fs. 443 a 449 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Proveído AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29/2019 de 23 de enero y disponiendo que de forma inmediata se admita la solicitud de regularización de los representados de los accionantes, en aplicación de la Ley 1105, debiendo, una vez verificado el pago, instruirse el traslado de la unidad móvil hasta la frontera Chilena a efectos de ser puesta a disposición de la Autoridad Aduanera de Chungará en dicho país, corriendo por parte de los interesados –hoy solicitantes de tutela–, los costos de traslado y demás obligaciones de ley; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se excepciona la subsidiariedad en mérito a la inminencia del peligro emergente del plazo para la regularización de obligaciones tributarias aduaneras, previstas en la Ley 1105; **2)** Si bien inicialmente se encontraban pendientes de resolución, recursos presentados ante la jurisdicción coactiva tributaria, éstos fueron objeto de desistimiento; por lo que, conforme a lo previsto por el art. 2.V de la citada Ley, los sujetos pasivos pueden acogerse a las disposiciones contenidas en la misma Ley, en cualquier estado del proceso y aún en ejecución tributaria; consecuentemente, siendo que la falta de ejercicio de los derechos que otorga la Ley 1105, puede derivar en perjuicios irremediables o irreparables en desmedro de los accionantes, debe prescindirse del agotamiento previo de los recursos aún pendientes, acogiéndose la excepción a la regla de subsidiariedad; **3)** Si bien inicialmente la Administración Tributaria estableció mediante Proveído AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29/2019, que no podía atenderse la pretensión formulada respecto al acogimiento a las disposiciones contenidas en la Ley 1105, por encontrarse las Resoluciones Sancionatorias bajo potestad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la interposición de demandas contenciosas, al producirse el desistimiento, dicho óbice ha dejado de existir, teniéndose en consecuencia por vulnerado el debido proceso a la falta de atención de la solicitud formulada por los impetrantes de tutela; **4)** La negativa de atender la pretensión de los procesados, no generó discriminación alguna por su origen Chileno, siendo que la misma se sustenta en considerar como cierta la existencia de contrabando, no obstante de que fue la propia Aduana Nacional de Bolivia la que autorizó el ingreso de los motorizados y luego dispuso su comiso, vulnerando así no solo el debido proceso a partir de la igualdad de la que se hallan investidos todos los estantes en territorio nacional, sino también la seguridad jurídica y la confianza en los actos de la administración pública que deben hallarse revestidos de buena fe, certeza y certidumbre; **5)** La Ley 1105 se vincula con la garantía de la presunción de inocencia; es por ello que determina un periodo de acogimiento para la regularización de adeudos tributarios que permiten reducir toda sanción hasta en el 95%, cuando aún no se han tenido fallos ejecutoriados que consoliden las resoluciones sancionatorias; **6)** La Resolución Sancionatoria SCRZI-SPCCR-RC-546/2016, al disponer en su segundo punto la devolución de la mercadería descrita en el Anexo de Accesorios OP URCA SCRZ 003 del Acta de Inventario de mercancías SCRZ-SPCC-INV-435/2016, por haberse demostrado la legal internación de la misma, acredita que los representados del accionante contaban con autorización legal para ingresar a territorio nacional; sin embargo, la autoridad demandada, determinó en el primer punto



de la misma decisión, el comiso definitivo de otra mercadería descrita en otro anexo que también fue internada por los hoy solicitantes de tutela; y, **7)** "Por los argumentos expuestos, hace haber lugar a otorgarse la tutela impetrada por el accionante respecto de los accionados, quienes no han desconocido derechos de la parte en su calidad de administrados. Correspondiendo por consiguiente, Denegarse tutela demandada en consideración a fundamentación expuesta" (sic).

En complementación del fallo, a solicitud de los accionantes, la Jueza de garantías, señaló que la tutela se otorga respecto a ambas unidades, debiendo los demandados emitir liquidación "el día de mañana" (sic), correspondiéndole a los impetrantes de tutela acudir a la institución demandada.

Refiriéndose a la solicitud de enmienda formulada por la parte demandada, respecto a que no existe una figura legal que permita la aplicación de la Ley 1105, se tiene dispuesto que se realice la liquidación para el pago de una multa conforme determina la referida norma.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 de 17 de octubre, el Administrador de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, declaró probada la comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional contra Luis Orlando Linares Valenzuela y/o presuntos propietarios –hoy accionante–, disponiendo el comiso definitivo del ítem B1-1 del Acta de Inventario de mercancía SCRZI-SPCC-INV 434/2016, correspondiente al vehículo con plaza de circulación DJFB71 del país vecino de Chile (fs. 108 a 118).

**II.2.** Mediante Resolución Administrativa SCRZI-SPCCR-RC-546/2016 de 24 de octubre, el Administrador de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, declaró probada la comisión de contravención tributaria por contrabando contravencional contra Sergio Andrés Carter Ayala –ahora solicitante de tutela–, sancionándolo con el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de inventario de mercancías SCRZI-SPCC-INV-435/2016 ítems B1-1, así como Detalle Anexo de Accesorio OP URCA SCRZ 0003 ítems 1 al 316, 319 y 328; asimismo, determinó la devolución de la mercancía descrita en el Detalle Anexo de Accesorios OP URCA SCRZ 0003 del Acta de inventario de mercancías SCRZI-SPCC-INV-435/2016 en los ítems 317, 318, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332, 333 y 334, correspondientes al vehículo con placa de control BSYP-77 de origen Chileno, a los representantes legales de "WTVISION S.R.L." (fs. 52 a 106).

**II.3.** Por memorial de 15 de octubre de 2018, Luis Orlando Lineros Valenzuela, solicitó a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, encargada de conocer el recurso de apelación formulado por su parte contra la Sentencia 09/2018 de 21 de mayo, que declaró improbadamente la demanda contenciosa tributaria y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 de 17 de octubre, se ordene que, al tenor de las previsiones contenidas en la Ley 1105, se elabore la liquidación del monto de la multa por sanción contravencional con reducción del 95%; pretensión que fue corrida en traslado a la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, mediante providencia de 17 del mismo mes y año (fs. 6 y vta. y 11).

**II.4.** A través de escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, Sergio Andrés Carter Ayala, solicitó al Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Santa Cruz, conmine a la Administración de la Aduana Interior Santa Cruz de la ANB que dentro del proceso contencioso tributario instaurado en impugnación de la Resolución Administrativa SCRZI-SPCCR-RC-546/2016, requiera a la entidad demandada a contestar sobre la solicitud de liquidación formulada por su parte, a fin de acogerse a lo dispuesto por la Ley 1105 (fs. 16 y vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, Luis Orlando Lineros Valenzuela y Sergio Andrés Carter Ayala –hoy accionantes–, solicitaron al Administrador de Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, a efectos de formalizar el desistimiento a las demandas contencioso tributarias incoadas contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y Resolución Administrativa SCRZI-SPCCR-RC 546/2016, se instruya la



liquidación de la sanción sustitutiva al comiso, en el marco de la Ley 1105; pretensión que fue reiterada por escrito de 21 de igual mes y año (fs. 19 a 22).

**II.6.** Por Proveído AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29-2019 de 23 de enero, a la Administración Aduana Interior Santa Cruz de la ANB, comunicó a los ahora impetrantes de tutela, que respecto a su solicitud de resolución previa formalización del desistimiento de los procesos contencioso tributarios incoados contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCCR-RC 540/2016 y Resolución Administrativa SCRZI-SPCCR-R 546/2016, no podía emitirse criterio alguno, debido a que los procesos contravencionales de los cuales emergieron, se hallaban en instancia judicial, bajo potestad del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y que, sobre la petición de liquidación de sanción en base a la Ley 1105, si bien la pretensión resultaba viable al tenor de la referida normativa, solo procedía en casos de contravenciones tributarias y no cuando se tratara de contravenciones tributarias de contrabando contravencional, que hubieran sido sancionadas con el comiso de la mercadería (fs. 25 a 26).

**II.7.** El 8 de febrero de 2018, se formuló demanda de acción de amparo constitucional, que habiendo sido observada mediante Auto de 11 de igual mes y año, fue subsanada por escrito de 14 del mismo mes y año, siendo admitida mediante Auto de 18 del señalado mes y gestión (fs. 27 a 35 y 119 a 125).

**II.8.** Mediante memoriales presentados el 22 de febrero de 2019, los hoy solicitantes de tutela, formularon, ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo; y, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desistimiento de las demandas contenciosos tributarias formuladas contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y Resolución Administrativa SCRZI-SPCCR-RC-546/2016 (fs. 135 a 136).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela a través de su representante legal alegaron la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de igualdad, presunción de buena fe, "acceso a las prerrogativas de ley sin discriminación", toda vez que, dentro del proceso contravencional de contrabando instaurado en su contra, se dictaron las Resoluciones Sancionatorias SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y SCRZI-SPCCR-RC 546/2016, que determinaron como sanción el comiso definitivo de dos vehículos; por lo que solicitaron acogerse a las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1105, por ser éstas más favorables; sin embargo, su pretensión fue indebidamente denegada a través del Proveído AN-GRZCGR-SCRZI-PROV-29/2019, bajo el argumento de que no podía atenderse su solicitud, habida cuenta que las señaladas Resoluciones Sancionatorias habían sido objeto de impugnación por los procesados a mediante demandas contencioso tributarias; mismas que, al haberse admitido la presente acción de defensa, fueron desistidas, no existiendo óbice alguno para que se otorgue la tutela impetrada en abstracción del principio de subsidiariedad, toda vez que la indicada Ley 1105, a la que buscan acogerse, tiene un plazo de vigencia próximo a vencerse, demostrándose la existencia de daño inminente e irreparable.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, al señalar que dicha acción tutelar se constituye en: *"...un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales"*



*o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección”.*

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I del texto constitucional dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: *“1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) **cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, debe entenderse como un perjuicio irremediable o irreparable, que permitiera hacer abstracción del principio de subsidiaridad, aquel que por sus características y la inminencia de sus efectos por la gravedad de los hechos, hagan urgente y necesaria la protección de los derechos que se alegan como vulnerados o amenazados de serlo; último presupuesto que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad cierta de sufrir un daño irreparable y grave de manera injustificada; en tal sentido, tratándose de la denuncia de la existencia de una amenaza de vulneración a un derecho fundamental, se requiere un mínimo de evidencia fáctica, que permita concluir de forma razonable que el daño o menoscabo material o moral del derecho reclamado, habrá de ser consumado.

En este marco, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: *“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como (a) la inminencia, que exige medidas inmediatas, (b) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, (c) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*; entendimiento que armoniza con el contenido de la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose al cumplimiento de dichos presupuestos, señaló que: *“..la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables”*.

Razonamientos en mérito a los cuales, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, refiriéndose a la abstracción del principio de subsidiaridad frente a la existencia de un posible daño inminente e



irreparable, sostuvo que: *"De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable"*.

De donde se concluye que, no obstante que la subsidiariedad se configura como un principio rector de la acción de amparo con constitucional que implica el agotamiento de todos los mecanismos intra procesales de protección previamente a su activación, existen situaciones en las que, de persistir las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción o afectación de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado, a través de esta acción de defensa, sea que la decisión asumida posea carácter definitivo y directo o que se adopte como un mecanismo transitorio de protección.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal alegaron que las autoridades demandadas, vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de igualdad, presunción de buena fe y "acceso a las prerrogativas de ley sin discriminación" (sic); toda vez que, mediante Proveído AN-GRZGR-SCRZI-PROV-29/2019, les denegaron la petición de acogerse a las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1105, argumentando a dicho efecto que las Resoluciones Sancionatorias SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y SCRZI-SPCCR-RC-546/2016, emitidas dentro del proceso contravencional por contrabando seguido en su contra, se encontraban bajo conocimiento de autoridad jurisdiccional, al haberse planteado demandas contencioso tributarias en impugnación de lo decidido; situación que si bien es evidente, no constituye causal de improcedencia de la presente acción tutelar, habida cuenta que, una vez admitida la misma, se formuló desistimiento ante las autoridades judiciales ordinarias, resultando en consecuencia y por el contrario, necesario hacer abstracción del referido principio, debido al daño inminente e irreparable que implica el cercano vencimiento del plazo de vigencia de la Ley 1105, que conllevaría la pérdida de los motorizados.

A efectos de emitir un pronunciamiento, inicialmente cabe recordar que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, configurada como un mecanismo extraordinario de defensa, en virtud al principio de subsidiariedad que rige su tramitación, no se configura como un medio alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé para resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales y si bien, ante la existencia de un posible daño o perjuicio inminente e irreparable que amenace con lesionarlos, es posible hacer abstracción del mismo, es imprescindible que quien pretenda tal excepcionalidad cumpla ciertos presupuestos.

En el caso que se analiza, conforme se tiene evidenciado en las Conclusiones II.3 y 4 del presente fallo constitucional, los accionantes, interpusieron demandas contencioso tributarias en impugnación de la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional SCRZI-SPCCR-RC-540/2016 y Resolución Administrativa SCRZI-SPCCR-RC-546/2016; ambas emitidas dentro del proceso administrativo instaurado en su contra, que determinó el comiso de los vehículos que se pretende recuperar, accediendo a la aplicación de la Ley 1105; sin embargo, conforme se tiene evidenciado en la Conclusión II.8 de la presenta Sentencia Constitucional Plurinacional, al momento de interponerse la demanda de acción de amparo constitucional, la vía ordinaria antes referida, se encontraba abierta y en tramitación, en uno de los casos inclusive, con Sentencia pronunciada por autoridad competente y en etapa de apelación pendiente de resolución; es decir, que cuando se



formuló la demanda tutelar que se revisa, ya se había hecho uso de un medio de defensa que no se ha agotado **al momento de la interposición y tramitación del amparo**, por lo que, las autoridades judiciales que asumieron conocimiento y sustanciaban los referidos procesos pudieron haber tenido la posibilidad de pronunciarse respecto al fondo de lo demandado; sin embargo, la parte accionante, una vez admitida la acción de defensa, procedió a desistir de las demandas contencioso tributarias que se estaban sustanciando ante la jurisdicción ordinaria, utilizando la vía constitucional, como un medio alternativo y supletorio de los mecanismos legales previamente activados, desvirtuando groseramente la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional; situación que no puede ser admitida por este Tribunal y que, debió ser oportunamente advertida por la Jueza de garantías; lo que no sucedió.

En este contexto y contrariamente a lo razonado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, la presente acción tutelar, debió ser declarada improcedente al momento de su presentación al no haberse observado el principio de subsidiariedad que la rige, debido a que, el 8 de febrero de 2019, existían dos procesos contencioso tributarios instaurados por los ahora accionantes, que tenían la misma finalidad; es decir, lograr la aplicación de la Ley 1105; razón suficiente que acredita el incumplimiento de una de las subreglas establecidas en la SC 1337/2003-R, citada en el Fundamento Jurídico precedente.

A ello debe añadirse, que la invocada excepcionalidad al principio de subsidiariedad, bajo denuncia de perjuicio inminente y daño irreparable, no resulta viable, toda vez que, en primer lugar, la referida pretensión, que había sido puesta en conocimiento de la jurisdicción ordinaria, no se encuentra sujeta a la vigencia de la norma cuya aplicación se solicita, por cuanto se entiende que los solicitantes de tutela, al haber pedido su acogimiento a las disposiciones legales en ella contenidas, abrieron un espacio de tiempo en el que, en tanto se resuelvan los procesos contenciosos tributarios, la Ley 1105 no perderá su validez jurídica que, de así disponerse por las autoridades competentes, podrá extenderse en favor de los impetrantes de tutela y además porque conforme se tiene evidenciado de los antecedentes aparejados a la demanda de acción de amparo constitucional, no existen elementos de convicción suficientes, que hubieran sido aportados por la parte accionante a efectos de demostrar fehacientemente la existencia de un perjuicio o daño inminente e irreparable, no siendo suficiente que, conforme establece la SC 0428/2010-R de 28 de junio, citada en el Fundamento Jurídico que antecede, quien solicita tutela constitucional, invoque la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en su criterio puedan ocasionar daños graves e irreparables, como sucede en el presente caso, el cual, como argumento principal para impetrar la abstracción del señalado principio, se arguye la pronta pérdida de vigencia de la Ley 1105.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41 de 25 febrero de 2019, cursante de fs. 443 a 449 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0623/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28098-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 920 a 922 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Parada Mole** contra **John Sandro Justiniano Quiroz, Óscar Ciprián Tapia, Jakeline Rojas Seas de Pedraza, Raúl Quintela Aparicio y Víctor Román Roca**, todos **miembros del Comité Electoral del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 9 a 17 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

No obstante ser afiliado al Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM de Santa Cruz – conforme tiene acreditado a través de sus aportes económicos– y al ser un funcionario de carrera administrativa con nivel 7, sin que medie causa alguna, no fue habilitado en la lista de votantes del acto eleccionario del referido ente sindical, llevado a cabo el 11 de julio de 2018, situación que hizo conocer mediante nota de la misma fecha que no recibió respuesta alguna; en tal sentido, solicitó se aplique la excepción al principio de subsidiariedad al existir medidas de hecho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la igualdad, a la defensa, al debido proceso, al comercio, al trabajo, a la vida, a la presunción de inocencia y al sufragio, citando al efecto los arts. 13.I; 14.II; 47.I; 115.II; 117.I y 334.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25. inc.b) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la restitución de su derecho al voto y en consecuencia, se declaren nulas las elecciones desarrolladas el 11 de julio de 2018, de renovación del Comité Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, hasta el acta de escrutinio inclusive, y se ordene al Comité Electoral del referido ente sindical, lo habilite legalmente a efectos de que emita su voto en las elecciones del nuevo Comité Ejecutivo.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 7 de febrero de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 904 a 920, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

Haciendo uso de la palabra de audiencia, señaló que no existe justificativo legal alguno que determine que los funcionarios con nivel 7 no puedan sufragar y que además, no se emitió ninguna resolución en la que se estableciera una lista de inhabilitados para emitir el voto, a efectos de que se pudiera efectuar las impugnaciones necesarias, no siendo viable determinar quiénes podrían



ejercer su derecho de sufragio a partir de las planillas administrativas de diciembre de 2017, que, al tenor de lo previsto por el art. 1311 del Código Civil (CC), no posee valor legal alguno; asimismo, reiteró nuevamente los extremos expuestos en la acción de amparo constitucional.

### **1.2.2. Informe de los demandados**

John Sandro Justiniano Quiroz, Óscar Ciprián Tapia, Jakeline Rojas Seas de Pedraza, Raúl Quintela Aparicio y Víctor Román Roca, todos miembros del Comité Electoral del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 900 a 902 vta., y en audiencia, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** Sus actuaciones se enmarcaron en la normas establecidas en el Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la indicada casa superior de estudios, cumpliendo con potestad y competencia todos los actos del proceso eleccionario a través de todas sus etapas; **b)** El 8 de junio de 2018, se publicó la convocatoria a elecciones, estableciéndose la realización de las mismas para el 11 de julio de igual año, así como el cronograma de actividades, elaborándose la lista de votantes y depurados hasta el 7 del señalado mes y año, habiéndose recibido el 9 de dicho mes y gestión, las observaciones, impugnaciones y objeciones, las cuales fueron resueltas, obteniéndose las listas definitivas el 10 del mismo mes y año; **c)** El accionante se encuentra comprendido dentro de la causal excluyente descrita en el art. 7 del Estatuto del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, siendo depurado de las listas de votantes al encontrarse ejerciendo un cargo de confianza del Rector de dicha casa de estudios superiores; determinación que no fue objetada oportunamente y conforme al cronograma señalado anteriormente, motivo por el cual, el reclamo efectuado en el día de la elección fue rechazado; **d)** El acto de posesión se realizó de forma legal y con la conformidad de los frentes participantes sin que ninguno de ellos hubiera formulado impugnación alguna al respecto; **e)** Los nuevos miembros del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, debieron ser citados en calidad de terceros interesados en la presente demanda; **f)** Desde el acto eleccionario transcurrieron más de seis meses hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, inobservándose el principio de inmediatez, no siendo viable que se trate de confundir al Tribunal de garantías señalando que el plazo se computa desde el momento de la posesión, toda vez que, la vulneración denunciada, radica en el hecho de supuestamente habersele impedido sufragar; consecuentemente, el acto lesivo se habría configurado el día de la votación; es decir, el 11 de julio de 2018, interponiéndose la acción de defensa el 15 de enero de 2019; y, **g)** No existen medidas de hecho que hagan aplicable la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, habida cuenta que nadie, por la fuerza, impidió al solicitante de tutela emitir su voto, sino que no estaba habilitado para hacerlo al no cumplir los requisitos exigidos a dicho efecto por el Estatuto Orgánico del Sindicato.

En una segunda intervención, señalaron que no poseen interés alguno en el resultado de la elección y que, conforme afirma el accionante, si bien no existió una lista de inhabilitados, sí conoció la lista de habilitados, por lo que, al no encontrarse en ella, pudo haber reclamado dicho extremo de forma oportuna y no el día de la elección.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ramón Amado Zirpolo Carvajal y Huáscar Chávez Suárez, mediante informe escrito de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 66 a 71, así como en audiencia, a través de su abogado, manifestaron lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela fue inhabilitado para votar por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz y no por la Unidad de Desarrollo Humano de la UAGRM; **2)** La acción de amparo constitucional fue interpuesta después de transcurridos más de seis meses de la comisión del acto lesivo, correspondiendo su rechazo *in limine* por extemporaneidad; **3)** La transgresión de su derecho a sufragar debió ser reclamada ante la Unidad de Desarrollo Humano de la indicada casa superior de estudios; **4)** Los aportes que realiza el solicitante de tutela, se respalda en su nivel profesional, ocupando un cargo de confianza que, conforme establece el art. 7 del Estatuto Orgánico del Sindicato de Trabajadores Universitarios, le impide votar, así se demuestra de las boletas de pago que el interesado adjunta a su demanda tutelar; **5)** La jurisprudencia citada por el accionante, no resulta aplicable al caso analizado, debido a que la



señalada deviene de casos que no guardan relación de analogía y fue emitida en asuntos que no tienen la más mínima semejanza con la problemática actual; **6)** Como todos los derechos, el derecho al sufragio tiene sus limitaciones; así, en el caso específico del impetrante de tutela, éstas se hallan comprendidas en el citado art. 7; y, **7)** El derecho a la igualdad no fue lesionado, siendo que las listas de votantes fueron elaboradas por la Unidad de Desarrollo Humano y al tener un cargo de confianza, el solicitante de tutela no fue tomado en cuenta.

Stuard Sosimo Vargas Lijerón y Jhonny Stevens Flores Chavez, no remitieron escrito alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 21 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 920 a 922 vta., **denegó** la tutela solicitada, al haberse inobservado el principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional, previsto en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que el acto lesivo, traducido en el impedimento del ejercicio del derecho al voto del accionante, se produjo el 11 de julio de 2018, fecha en la que presentó una nota solicitando su habilitación bajo advertencia de que, en caso de negativa, formularía la presente demanda; sin embargo, se evidencia que la misma fue planteada el 15 de enero de 2019; es decir, después de transcurridos más de seis meses del hecho, no siendo viable considerar, a efectos de modificar el término de cómputo, que el último acto se produjo el 17 de julio de 2018, con la posesión del nuevo Sindicato, pues el acto eleccionario en el que no pudo participar el impetrante de tutela, concluyó el 11 del mismo mes y año; consecuentemente, la acción tutelar que se revisa, fue incoada fuera del plazo legal procesal constitucional previsto en el art. 128 de la CPE.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 8 de junio de 2018, el Comité Electoral del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, publicó la Convocatoria a Elecciones S.T.U.A.G.R.M. 2018-2020, estableciendo como fecha para el acto eleccionario el 11 de julio de igual año (fs. 925 a 929).

**II.2.** Mediante nota de 11 de julio de 2018, el accionante, hizo conocer a los miembros del Comité Electoral del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la indicada casa superior de estudios, que no había sido habilitado para ejercer su derecho al voto en las elecciones del señalado ente sindical, anunciando que, en caso de negativa, presentaría acción de amparo constitucional (fs. 4 a 6).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la defensa, al debido proceso, al comercio, al trabajo, a la vida, a la presunción de inocencia y al sufragio, toda vez que, se le impidió sufragar en las elecciones del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, llevadas a cabo el 11 de julio de 2018, al no haberlo consignado en la lista de votantes, no obstante que, conforme acredita por los aportes económicos oblatos de su parte, formaba parte del mismo.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad**

La acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, al señalar que dicha acción tutelar se constituye en: *"...un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito*



*de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección”.*

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I del texto constitucional dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: “1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, los demandados, no lo consignaron en las listas de votantes habilitados para sufragar en las elecciones del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, llevadas a cabo el 11 de julio de 2018, impidiéndole en consecuencia ejercer su derecho al voto y vulnerando sus derechos a la igualdad, a la defensa, al debido proceso, al comercio, al trabajo, a la vida, a la presunción de inocencia y al sufragio, no obstante que, conforme acredita por los aportes económicos oblatos de su parte, formaba parte del mismo.

A efectos de emitir un pronunciamiento, inicialmente cabe recordar que, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional, estructurada como un mecanismo extraordinario de defensa, en virtud al principio de subsidiaridad que rige su tramitación, no se configura como un medio alternativo o sustitutivo de los medios ordinarios que el orden jurídico prevé para resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y si bien, ante la existencia de un posible daño o perjuicio inminente e irreparable que amenace con lesionarlos, es posible hacer abstracción del mismo, es imprescindible que quien pretenda tal excepcionalidad cumpla ciertos presupuestos.

Ahora bien, en el caso que se revisa, se tiene identificado el problema jurídico, a partir de la eliminación del accionante de la lista de votantes, lo que, derivó en que éste no pudiera emitir su voto en el proceso electoral llevado adelante para el cambio de autoridades del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la referida casa superior de estudios.

En este contexto, de la revisión de los antecedentes aparejados al legajo procesal, conforme se tiene detallado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que el Comité Electoral del Sindicato de Trabajadores Universitarios de la UAGRM, el 8 de junio de 2018, publicó la Convocatoria a Elecciones S.T.U.A.G.R.M. 2018-2020, a realizarse el 11 de julio de igual año, estableciendo en su numeral 16, los requisitos para constituirse en elector, señalando



taxativamente que podrían emitir su voto todos los afiliados al STUAGRM, mediante listado previamente remitido por el Departamento de RR.HH. al Comité Electoral, de acuerdo al registro de aportantes de junio de 2018 con contratos indefinidos; determinando además, en su tercer párrafo, que el padrón electoral sería exhibido en oficinas del Comité Electoral a efectos de que los afiliados, pudieran solicitar la corrección de errores, hasta **el 6 de julio de 2018**, previa certificación emitida por el Directorio Sindical, estipulando que, pasada la referida fecha, **NO SE ADMITIRÍAN RECLAMOS POSTERIORES**.

En el caso que nos ocupa, el solicitante de tutela, se presentó al acto eleccionario el 11 de julio de 2018; sin embargo, no pudo emitir su voto al haber sido depurado de las listas de electores, situación que, conforme se señaló en el párrafo precedente, únicamente pudo ser observado hasta el 6 del indicado mes y año, lo que no ocurrió, precluyendo en consecuencia, su oportunidad para hacerlo.

Bajo dicho razonamiento, se tiene evidenciado que el impetrante de tutela, inobservó el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, toda vez que, conforme determina la subregla 1.a), establecida por la jurisprudencia contenida en la SC 1337/2003-R, las autoridades administrativas, en este caso los miembros del Comité Electoral –ahora demandados–, no tuvieron la posibilidad de pronunciarse respecto a la depuración del accionante de las lista de votantes, debido a que el mismo, no impugnó su eliminación del padrón, en el término previsto en la Convocatoria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 920 a 922 vta., dictada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0624/2019-S4

Sucre, 14 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28057-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 016/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 174 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Choque Roque** contra **Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital a.i. de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 27 a 29; y, de subsanación de 11 de marzo de igual año (fs. 32 a 33 vta), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Presentó ante la Gerencia Distrital de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), una nota de 28 de febrero de 2018, en el que solicitó: **a)** La prescripción de las facultades de cobro de la Declaración Jurada Formulario 500 del periodo fiscal 12/2005, con Orden 2163759806, presentado el 4 de noviembre de 2016, por el monto de Bs104 630.- (ciento cuatro mil seiscientos treinta bolivianos); y, **b)** La nulidad del procedimiento de ejecución tributaria de la Declaración Jurada Formulario 510, orden 1576, del periodo 12/2005, exhibido el 2 de mayo de 2006, por un monto de Bs103 519.- (ciento tres mil quinientos diecinueve bolivianos).

Después de transcurridos cinco meses y medio, pese haberse realizado el seguimiento respectivo, ante la falta de respuesta, reitero su petición el 14 de agosto de 2018; por tercera vez, replicó su solicitud el 16 de noviembre del mismo año, advirtiendo que en caso de mayor demora elevaría una queja a la Presidencia del SIN. Al no existir respuesta, el 17 de diciembre de igual año, presentó dicha nota de queja, por la excesiva retardación; pese a todo ello, a la fecha no cuenta con una respuesta a la referidas notas, desde la primera ya transcurrió un año.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció la lesión de su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se otorgue a la Administración Tributaria el plazo de cinco días para que responda a la solicitud efectuada el 28 de febrero de 2018 y sea de manera fundamentada y motivada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 169 a 173 vta., encontrándose presente el accionante y la autoridad demandada, ambos asistidos de sus abogados, en la que se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por intermedio de su abogado, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa presentada, ampliando la misma manifestó que, lastimosamente no tiene una respuesta clara respecto a las dos notas; siendo que en su momento fueron derivadas a los funcionarios



Guadalupe Delgado y Fernando Mollericona, ambos indicaron que recién tuvieron conocimiento del caso y que se estaban poniendo al día, incluso declararon que estaban solicitando informes para realizar el pronunciamiento, sin contar al presente con una respuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital a.i. de El Alto del SIN, mediante informe escrito presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 39 a 41 vta., y en audiencia, a través de sus abogados, señalaron que: **1)** Debe aclarar que contra Mauricio Choque Roque, hoy solicitante de tutela, se emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional 31172100331 (cite: SIN/GDEA/DJCC/UCC/AISC/002016/2017) de 22 de febrero de 2017, por Omisión de Pago de la Declaración Jurada que consta en Formulario 500, Orden 2163759806, del periodo 12/2005, de acuerdo a lo establecido en el art. 165 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, el cual fue notificado personalmente al contribuyente el 2 de agosto de 2017, concediéndole el plazo de diez días para pagar el monto adeudado ó en su caso presentar descargos; fue a raíz de ello que se dictó Resolución Sancionatoria 181721003311 el 29 de noviembre de 2017, intimando al pago del tributo omitido de UFV's90 065.- (noventa mil sesenta y cinco unidades de fomento a la vivienda), equivalente a Bs200 989.- (doscientos mil novecientos ochenta y nueve bolivianos), notificando al ahora accionante con dicha Resolución e informándole que tenía veinte días para interponer recurso de alzada o quince días para presentar demanda contencioso tributaria; **2)** El impetrante de tutela presentó recurso de alzada el 30 de enero de 2018, mismo que fue respondieron negativamente, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0621/2018 de 23 de abril, que determinó anular obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional a objeto de que la Administración Tributaria establezca la procedencia del cobro de la deuda tributaria en base a una sola declaración jurada, decisión que fue confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1740/2018 de 24 de julio; **3)** Se hace notar que la primera nota de 28 de febrero de 2018 presentada por el hoy accionante, fue posterior a la interposición del recurso de alzada; asimismo, respecto a las notas de 14 de agosto y 16 de noviembre, ambas de 2018, el impetrante de tutela tuvo conocimiento de que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, aún tenía en su poder los antecedentes administrativos; y, **4)** No se lesionó el derecho de petición, puesto que, esta entidad se encontraba impedida de realizar cualquier acto en torno de las referidas notas al estar pendiente de resolución el recurso interpuesto, perdiendo la competencia, y actualmente debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico; con tales consideraciones, solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 016/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 174 a 177 vta., **concedió** la tutela impetrada; manifestando los siguientes fundamentos: De los datos del proceso se tiene que el accionante presentó tres cartas, desde la primera tiene un año sin respuesta, y que el justificativo de la autoridad demandada fue que el proceso cursante en obrados del proceso administrativo tributario se hallaba ante la autoridad de Alzada y que recién, en diciembre de 2018, fue devuelto, en tal circunstancia se dio respuesta a dicha solicitud por Proveído 2419210003 de 11 de marzo de 2019, después de tres meses, rechazando las pretensiones invocadas, notificándose al solicitante de tutela el 13 de marzo del mismo año; aspectos que denotan el incumplimiento de las normas establecidas, tomando en cuenta que si bien, inicialmente no tenía los antecedentes en su poder, luego de tenerlos recién dictó el proveído; en consecuencia, se vulneró el derecho de petición correspondiendo dar curso a la tutela solicitada.

Ante la petición de complementación y enmienda solicitada por los representantes de la autoridad demandada, la Sala Constitucional, aclaró que al emitir el Proveído 2419210003 y haberse notificado al solicitante de tutela el 13 de marzo de 2019, no implica que se otorgue cinco días para responder; toda vez que, ya se pronunció y se notificó; lo único que se tomó en cuenta en la



presente acción tutelar fue que no se pronunció oportunamente, vulneración que fue cometida por la autoridad demandada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Inicial de Sumario Contravencional 311721000331 de 22 de febrero de 2017, dictado por María Sandra Valda Delgado, Gerente Distrital a.i. de El Alto del SIN; que ante la falta de pago, respecto a la Declaración Jurada Formulario 500 (Impuesto a las Utilidades de las Empresas-IUE), con Orden 2163759806, correspondiente al periodo fiscal 12-05, por parte del contribuyente Mauricio Choque Roque hoy accionante; resolvió instruir el inicio de Sumario Contravencional contra el señalado contribuyente, imponiendo una multa del 100% del tributo omitido, que alcanza a UFV's90 065, equivalentes a Bs104 630, en razón no haber pagado el impuesto determinado en la fecha de vencimiento establecido, conforme el art. 165 del CTB, asimismo se le concedió el plazo de diez días calendario a partir de su notificación para que pague la suma adeudada (fs. 159 a 160).

**II.2.** Cursa Resolución Sancionatoria 181721003311 de 29 de noviembre de 2017, pronunciada por la Gerencia Distrital de EL Alto del SIN, ya que, durante la otorgación del plazo, el contribuyente no presentó descargos, ni pagó la sanción; por lo que, resolvió sancionar al ahora solicitante de tutela, con la multa del 100%, por UFV's90 065, que actualizada a la fecha equivale a Bs200 989.- (doscientos mil novecientos ochenta y nueve bolivianos); del mismo se intimó al contribuyente para que en el plazo de veinte días desde su notificación, presente la boleta de pago al Departamento Jurídico y de Cobranza Coactiva o interponer recurso de alzada (fs. 163 a 165)

**II.3.** A través de memorial presentado el 28 de febrero de 2018, por el hoy impetrante de tutela, dirigido al Gerente Distrital de El Alto del SIN, solicitó la prescripción de las facultades de cobro de deuda tributaria correspondiente a la Declaración Jurada Formulario 500, del periodo fiscal 12/2005 presentado el 4 de noviembre de 2016, por un monto de Bs104 630 (fs. 3 a 4 vta.).

**II.4.** A través de memorial presentado el 28 de igual mes y año, por el ahora accionante, dirigido al Gerente Distrital de El Alto del SIN, pidió la nulidad de procedimiento de ejecución tributaria de la Declaración Jurada Formulario 510 y el levantamiento de medidas coactivas, del periodo fiscal 12/2005, alegando que existió errónea presentación, ya que, en consideración a las características de los servicios que ofrecía en ese entonces en la gestión 2005, le correspondía declarar el IUE (Impuesto sobre la Utilidades de las Empresas) con el Formulario 500, pero de manera errada presentó el Formulario 510; por ello, fue notificado con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDEA/PROY.EVEN.2008/ 11/08 de 28 de abril de 2008, intimándole al pago del Formulario 510, tratando de cobrar el monto declarado erradamente e imponiéndole medidas coactivas (fs. 5 a 7).

**II.5.** De la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0621/2018 de 23 de abril, emitida por Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, consta que el 16 de enero de 2018, el contribuyente, interpuso recurso de alzada alegando que de manera errada hubiera presentado Declaración Jurada en Formulario 510 con Orden 1576 por el período mayo 2012 y que al respecto hubiera sido notificado con proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDEA/PROY.EVEN. 2008/ 11/8 de 28 de abril, por lo que se le hubiera iniciado medidas coactivas, y que al respecto hubiera interpuesto incidente de nulidad de la referida Declaración Jurada y que ante el rechazo del SIN, vio por conveniente presentar el Formulario 500 con Orden 2163759806; siendo resuelto el recurso se determinó anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional, a objeto de que se establezca la procedencia del cobro de la deuda tributaria en base a una sola declaración jurada que compulse el tributo omitido, y que plasme mediante el debido proceso la sanción por omisión de pago de impuestos; misma que fue notificada en Secretaria por diligencia de 25 de abril de 2018 (fs. 114 a 124 vta. y 113).

**II.6.** Consta Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1740/2018 de 24 de julio, dictado por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación



Tributaria (AGIT); que ante el recurso jerárquico presentado por la Gerencia Distrital de El Alto del SIN contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0621/2018, resolvió confirmar la mencionada Resolución, y en consecuencia anular obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 126 a 136 vta.).

**II.7.** Cursa carta presentada el 14 de agosto de 2018, por Mauricio Choque Roque, dirigida a Néstor Muñoz Cossío, Gerente Distrital a.i. de El Alto del SIN, en la que solicitó pronunciamiento a las dos memoriales presentados el 28 de febrero del mismo año (fs. 8).

**II.8.** A través de la misiva presentada el 16 de noviembre de 2018, del ahora impetrante de tutela, al Gerente Distrital a.i. de El Alto del SIN, en la que habiendo transcurrido nueve meses, reiteró la petición de pronunciamiento a los memoriales interpuestos el 28 de febrero del citado año, anunciando elevar el reclamo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) en caso de no emitirse una respuesta (fs. 9).

**II.9.** Consta escrito presentado de 17 de diciembre de 2018, por el hoy solicitante de tutela, dirigida a Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, por la cual presentó queja por retardación injustificada (fs. 10 a 11).

**II.10.** Mediante Proveído 241921000013 de 11 de marzo de 2019, pronunciado por Néstor Muñoz Cossío, Gerente Distrital a.i. de El Alto del SIN, dio respuesta a ambas solicitudes de anulabilidad y levantamiento de medidas coactivas del Formulario 510 y de la prescripción del Formulario 500, incoadas por Mauricio Choque Roque el 28 de febrero de 2018, las cuales fueron reiteradas mediante cartas de 14 de agosto, 16 de noviembre y 17 de diciembre del mismo año; señalando que al tratarse de dos casos conexos, la administración tributaria no pudo dar respuesta a la solicitud planteada; toda vez que, los antecedentes fueron remitidos en originales a la Autoridad de Impugnación Tributaria, encontrándose pendiente de resolver lo dispuesto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1740/2018; con tales argumentos rechazó la solicitud de nulidad y prescripción solicitada por el contribuyente, determinación que fue notificada al hoy accionante mediante notificación en secretaría de 13 de marzo de 2019 (fs. 42 a 43 y 44).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, la autoridad demandada de la Gerencia Distrital del El Alto del SIN, no dio respuesta a sus notas de 28 de febrero de 2018, en las que solicitó la prescripción de las facultades de cobro de la Declaración Jurada Formulario 500 del periodo fiscal 12/2005 y la nulidad del procedimiento de ejecución tributaria de la Declaración Jurada Formulario 510, del referido período fiscal, pese a que reiteró sus peticiones por notas de 14 de agosto, 16 de noviembre y 17 de diciembre de 2018, sin contar con respuesta pese a haber transcurrido más de un año.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De los alcances del derecho de petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *“Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla. En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación.*

*Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a*



que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

**Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo;** mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, **cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto.**

### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que el Gerente Distrital a.i. de El Alto del SIN, ahora demandado, no dio respuesta oportuna a sus solicitudes de 28 de febrero de 2018, por las que solicitó la prescripción de las facultades de cobro de la Declaración Jurada Formulario 500 y la nulidad del procedimiento de ejecución tributaria de la Declaración Jurada Formulario 510, ambas del período fiscal 12/2005, pretensiones que reitero en tres oportunidades por notas de 14 de agosto, 16 de noviembre y 17 de diciembre todas del señalado año, sin contar con respuesta pese al tiempo transcurrido.

De los antecedentes, remitidos a este Tribunal y principalmente de lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la Gerencia Distrital de El Alto del SIN, inició Proceso Sumario Contravencional en contra de Mauricio Choque Roque, hoy accionante, debido a no haber pagado dentro del plazo previsto el adeudo tributario declarado en la Declaración Jurada Formulario 500, con Orden 2163759806, correspondiente al periodo fiscal mayo de 2012 (Conclusión II.1.); emitiéndose a su conclusión la Resolución Sancionatoria 181721003311 de 29 de noviembre de 2017, que resolvió sancionar al referido contribuyente con una multa del 100%, por UFV's90 065, al no haber presentado descargos, intimando al pago de dicho monto en el plazo de veinte días desde su notificación o en su caso interponga recurso de alzada (Conclusión II.2.). Siendo impugnada dicha determinación mediante recurso de alzada interpuesto por el contribuyente por memorial de 16 de enero de 2018, alegando que anteriormente de manera errada hubiera presentado otra Declaración Jurada en Formulario 510 con Orden 1576 por el período de mayo 2012, respecto a la cual hubiera sido notificado con un anterior proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDEA/PROY.EVEN 2008/ 11/8, que dispuso medidas coactivas en su contra, y que en dicho proceso hubiera interpuesto incidente de nulidad de la referida Declaración Jurada que fue rechazado por el SIN, por lo que vio por conveniente presentar Formulario 500 con Orden 2163759806, que da origen al presente proceso Sumario Contravencional (Conclusión II.3.).



En tal estado de la causa, se evidencia que el accionante presentó dos memoriales el 28 de febrero de 2018, dirigidos a Néstor Hugo Muñoz Cossío, Gerente Distrital a.i. El Alto del SIN, ahora demandado, solicitando la prescripción de las facultades de cobro de la deuda tributaria correspondiente a la Declaración Jurada Formulario 500; y, la nulidad de procedimiento de ejecución tributaria respecto a la Declaración Jurada presentada en el Formulario 510 así como el levantamiento de medidas coactivas, ambas referidas al periodo fiscal 12/2005, alegando los mismos extremos descritos en el recurso de Alzada (Conclusiones II.3. y II.4.); pretensiones de las que reiteró pronunciamiento mediante notas de 14 de agosto, 16 de noviembre y 17 de diciembre, todas de 2018 (Conclusiones II.7., II.8. y II.9.).

En ese contexto fáctico, que el ahora impetrante de tutela, cuestiona que no se hubiera otorgado respuesta a sus memoriales de 28 de febrero de 2018 y a las notas de 14 de agosto, 16 de noviembre y 17 de diciembre del mismo año, alegando que las pretensiones referidas a la prescripción de las facultades de cobro de deuda tributaria correspondiente a la Declaración Jurada contenida en Formulario 500 y la nulidad de procedimiento de ejecución tributaria respecto a la Declaración Jurada presentada en el Formulario 510 y el respectivo levantamiento de medidas coactivas dispuestas por Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDEA/PROY.EVEN 2008/ 11/8 emitido en un otro proceso Sumario Contravencional, en lesión a su derecho de petición; sin embargo, de los antecedentes anteriormente descritos, se advierte que la supuesta vulneración al derecho reclamado, se hubiera supuestamente producido al interior del proceso Sumario Contravencional descrito.

Consiguientemente, se debe recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, no es posible a la jurisdicción constitucional ingresar a realizar un análisis de fondo respecto a la presunta supresión del derecho reclamado, cuando se trata de una pretensión realizada al interior de un proceso judicial o administrativo, cuyas pretensiones, plazos y etapas corresponden a la normativa correspondiente.

En el presente caso, se tiene que las solicitudes de 28 de febrero de 2018, que a entender del accionante no hubieran sido respondidas así como las notas de 14 de agosto, 16 de noviembre y 17 de diciembre del mismo año, en que solicita pronunciamiento, se encuentran intrínsecamente vinculadas al referido proceso Sumario Contravencional, tal es así que los extremos reclamados fueron también expuestos por el impetrante de tutela al interponer el Recurso de Alzada de 16 de enero de 2018, ya descrito, y la nulidad pretendida en uno de los memoriales de 28 de febrero de 2018, fue también reclamada en otro proceso Sumario Contravencional, como reconoce el mismo accionante en su interposición de recurso de alzada; consiguientemente toda contingencia, controversia y pretensiones referidas al mencionado proceso Contravencional se encuentran previstos y regulados por la normativa tributaria, teniendo un trámite propio, como es de conocimiento del propio solicitante de tutela, sin que sea posible dilucidar respecto al derecho de petición supuestamente vulnerado en dicho proceso a través de la acción constitucional que se revisa; más aún cuando consta que el recurso de Alzada interpuesto por el accionante, con argumentos similares a los expuestos en memoriales de 28 de febrero, fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0621/2018 de 23 de abril que dispuso anular obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional, a objeto de que se establezca la procedencia del cobro de la deuda tributaria en base a una sola declaración jurada que compulse el tributo omitido (Conclusión II.5.) determinación confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1740/2018 de 24 de julio, (Conclusión II.6.); asimismo, con posterioridad a la interposición de la demanda consta que fue emitido Proveído 241921000013 de 11 de marzo de 2019, pronunciado por Néstor Hugo Muñoz Cossío, que se pronuncia respecto a las solicitudes de anulabilidad y levantamiento de medidas coactivas del Formulario 510 y de la prescripción del Formulario 500, incoadas el 28 de febrero de 2018.

Consiguientemente, no es posible la concesión de la tutela, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene del entendimientos jurisprudencial descrito en el presente fallo constitucional, por lo que sin ingresar al fondo corresponde la denegatoria de la tutela.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis y compulsa de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 016/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 174 a 177 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0625/2019-S4

Sucre, 14 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28078-2019-57-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0003/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Melina Carla Camargo Pimentel** contra **Consuelo Antonieta Gamboa Ortuño, Directora Responsable de la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS"**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 10 vta., y el de subsanación el 6 de marzo del mismo año (fs. 17), la accionante, señaló lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada en forma verbal el 2 de febrero de 2017, para desempeñar el cargo de Profesora de Inglés en la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS", desempeñando sus funciones con responsabilidad, honestidad y puntualidad; empero, sin causa justificada, el 30 de noviembre de 2018, fue despedida, sin utilizar los medios legales y tampoco respetar el derecho fundamental al trabajo y a la inamovilidad laboral por ser progenitora de una niña menor de una año de edad. Ante este hecho, formuló denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, institución que en ejercicio de sus facultades conferidas por ley; emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-028/19 de 11 de febrero de 2019, mediante la cual ordenó a Consuelo Antonieta Gamboa Ortuño, Directora Responsable de la citada Unidad Educativa, proceda a su reincorporación laboral –por inamovilidad laboral, en su condición de progenitora de una menor de un año–, al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su efectiva restitución laboral, dentro el plazo improrrogable de cinco días hábiles a partir de la notificación con la citada Conminatoria.

Una vez notificada la Institución demandada con dicha Resolución, el 14 –siendo lo correcto 13– del mismo mes y año, se constituyó a los dos días hábiles siguientes, en la Unidad Educativa referida, recibiendo una respuesta negativa, pretendiendo obligarle a suscribir un contrato de trabajo que no correspondía, incumpliendo la Conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad competente; por lo que, agotando la vía administrativa y buscando la protección de sus derechos fundamentales, interpone la presente acción tutelar.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene: **a)** La reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como Profesora de Inglés; **b)** El pago de los salarios devengados correspondientes, desde el día de su despido hasta su reincorporación efectiva; **c)** El pago prenatal, bono prenatal y el 50% del subsidio y bono de lactancia, conforme a liquidación; **d)** La filiación respectiva al seguro social, como al sistema integral de pensiones a través de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) respectiva; y, **e)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., presentes las partes accionante y demandada, Melby Pimentel Zapata, en calidad de tercera interesada, y ausente el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, notificado como tercero interesado –presentando informe escrito–, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la demandada**

Consuelo Antonieta Gamboa Ortuño, a través de su abogada, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Los fundamentos expuestos por la ahora solicitante de tutela, resultan totalmente falsos, toda vez que la misma fue contratada en la gestión 2017 hasta el 30 de noviembre del mismo año, retirándose voluntariamente finalizado el contrato laboral de la referida gestión, cobrando sus beneficios sociales; sin embargo, regresó el 1 de mayo de 2018 y tomando en cuenta que a esa fecha ya se realizaron los contratos de trabajo para la gestión, únicamente se le permitió regresar a su fuente laboral. En octubre de 2018, ocurrió un incidente de agresión por parte de Melina Carla Camargo Pimentel contra un menor de edad de segundo de primaria, circunstancia por la cual y ante la inferencia de que no iba a ser recontractada en la siguiente gestión a raíz del indicado incidente y las acciones que podían emerger del mismo, presentó su carta de renuncia, cobrando su sueldo y finiquito, además solicitó el cobro de su beneficio de lactancia y otros, concluyendo de esta forma con la relación laboral, suscribiendo el 11 de diciembre de 2018 recibos y planillas de pago de todo lo que se le adeudaba; y **2)** Posteriormente acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba) con argumentos falsos, donde indicó que existían contradicciones respecto a las aseveraciones de la ahora accionante con la documentación presentada, empero, al inferir que se desconoce sobre los referidos escritos, la Jefatura Departamental de Trabajo previamente indicada, ordenó su reincorporación, notificando la conminatoria el 13 de febrero de 2019, apersonándose la impetrante de tutela a su fuente laboral, recién a finales de febrero del mismo año con un representante de la referida entidad administrativa, solicitando el pago de tres sueldos devengados a fin de dejar sin efecto su pretensión de reincorporación.

### **I.2.3 Informe del tercero interesado**

Melby Pimentel Zapata, en audiencia señaló que trabaja como Profesora de segundo básico en otro paralelo de la mencionada Unidad Educativa, hace cinco años y medio, aclarando que no ocupa el cargo en el que fungía la hoy solicitante de tutela.

### **I.2.4. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., hizo referencia sobre el trámite administrativo de reincorporación laboral formulado por Melina Carla Camargo Pimentel, emergente de la cual se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-028/19, la cual fue notificada el 13 del mismo mes y año, a Consuelo Antonieta Gamboa Ortuño, la cual no presentó Recurso de Revocatoria; y, que el proceso se habría adecuado a las normas laborales; por lo que, solicitó en suma se tenga presente lo expuesto respecto al trámite administrativo de reincorporación laboral y se determine lo que en derecho corresponda.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0003/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** Se verifica de la documentación presentada por las partes, no obstante la Conminatoria efectuada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que no existe retiro intempestivo a la relación laboral, en razón a la nota presentada



por Melina Carla Camargo Pimentel, renunciando expresamente al cargo que desempeñaba como maestra en la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS" por la gestión 2018, suscrita el 11 de diciembre del mismo año, y la recepción de pago de varios beneficios incluidos los de natalidad, que constan en los descargos presentados; que acreditan los actos consentidos, libre y expresamente respecto a su alejamiento voluntario o ruptura laboral con la indicada Unidad Educativa a la cual pretende ser reincorporada; **ii)** Emitida la conminatoria no fue cuestionada mediante los recursos de impugnación que la ley prevé, infiriéndose una aceptación tácita por la parte demandada, se verifica no obstante a lo manifestado por la ahora accionante en sentido de que se le habría negado el ingreso y su consecuente reincorporación, estos argumentos resultan contradictorios a los documentos acompañados por la propia impetrante de tutela, por cuanto manifestó que se hubiera apersonado junto al Inspector de Trabajo el 10 de febrero de 2019, a la referida Unidad Educativa y que se le habría negado el ingreso y su restitución laboral, sin embargo, la conminatoria es de 11 del mismo mes y año y la notificación a la parte demandada es el 13 de febrero de igual año, empero, en el contenido del informe del Inspector de Trabajo de 25 de febrero de 2019, contrariamente hizo referencia que el 21 del igual mes y año, procedió a la verificación del cumplimiento de la señalada conminatoria, entrevistando a la ahora demandada, misma que le indicó que no presentó ninguna impugnación a la referida conminatoria y que Melina Carla Camargo Pimentel, no se presentó en la institución a efectos de su restitución; y, **iii)** Bajo esos precedentes jurisprudenciales y probatorios analizados, se verificó la no existencia de la vulneración de derechos y garantías constitucionales alegada por la ahora accionante por cuanto de manera voluntaria presentó su renuncia al cargo que ocupaba como educadora en la gestión 2018, en la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS", cobrando los beneficios que le correspondían en dicha gestión; además, emitiéndose una conminatoria laboral, no se habría constituido a su fuente laboral a efecto de su restitución, lo que obliga en consecuencia a denegar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota dirigida a Consuelo Antonieta Gamboa Ortuño, Directora Responsable de la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS", mediante la cual la ahora impetrante de tutela solicita el pago de Bs14 500.- (catorce mil quinientos bolivianos), por concepto de subsidio de lactancia y demás beneficios sociales (fs. 28)

**II.2.** Mediante escrito de 6 de febrero de 2019, Melina Carla Camargo Pimentel puso a conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, el supuesto retiro intempestivo sufrido por parte de la Directora Responsable de la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS" (fs. 6 a 7).

**II.3.** Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-028/19 de 11 de febrero de 2019, conminó a la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS", a reincorporar a la solicitante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le corresponden (fs. 2 a 4).

**II.4.** A través del Informe MTEPS-JTD CO-CMA-0191-INF/19 de 25 de febrero de 2019, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, señaló que el 21 de mismo mes y año, se presentó en la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS", donde se le hizo conocer que no se reincorporó a la Profesora Melina Carla Camargo Pimentel, toda vez que hasta la fecha no se presentó en dichas instalaciones para proceder a su reincorporación (fs. 15).

**II.5.** Cursa recibo de 11 de diciembre de 2018, emitido por Melina Carla Camargo Pimentel, por la cual declara haber recibido todos sus beneficios sociales de acuerdo a ley, el subsidio de lactancia, por la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), de acuerdo a las leyes vigentes (fs. 29).

**II.6.** Por carta manuscrita, la ahora impetrante de tutela renunció al cargo que desempeñaba como Profesora de la Institución "HUELLITAS" por la gestión 2018 (fs. 30).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral como progenitora de una menor de un año; toda vez que fue retirada intempestivamente por parte de la Directora Responsable de la Unidad Educativa Particular "HUELLITAS", ahora demandada, quien no obstante ser notificada con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-028/19 de 11 de febrero de 2019, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, se negó a cumplirla hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar, en revisión, si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales de la impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El despido injustificado como presupuesto de la protección de la estabilidad laboral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a la protección inmediata del derecho a la estabilidad laboral, en el marco normativo establecido por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y su modificación introducida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, desarrolló el siguiente entendimiento: *"La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

*En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*Precepto, cuyo párrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

*IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'" (las negrillas corresponden al texto original).*

Más adelante, la citada SCP 0177/2012 concluyó que: **"Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una**



**indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando este fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como derecho del trabajador a ser indemnizado por ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica” (lo resaltado corresponde al texto original).**

Continuando el desarrollo, con relación a la protección de la estabilidad laboral, la misma SCP 0177/2012 estableció que: **“En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a la Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no solo se halla involucrado el derecho al trabajo, si no otros derechos elementales como subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no solo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.**

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT



*y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (el resaltado corresponde al texto original).*

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, emitida en mérito a la normativa que regula los mecanismos de protección inmediata y del principio de continuidad laboral, las conminatorias de reincorporación laboral, reguladas por el DS 28699 y DS modificatorio 0495, se destaca como un presupuesto para que opere la protección ante el despido intempestivo sin que medie una causal; es decir que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por sí o a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, solo podrá emitir una conminatoria de reincorporación laboral, conforme establece expresamente la normativa legal señalada, cuando se trate de una ruptura unilateral de la relación laboral, dado que otras situaciones que dieran lugar a la conclusión del contrato de trabajo, como ser la renuncia del trabajador o la aplicación de una sanción como emergencia de un proceso, se excluyen de la protección otorgada a través de las conminatorias de reincorporación y consiguientemente de los alcances de la acción de amparo constitucional, dado que los hechos o derechos controvertidos deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, debido a la naturaleza que caracteriza a los mecanismos de protección constitucional y administrativo.

En ese sentido, la jurisdicción constitucional, aun cuando se hubiera emitido conminatoria de reincorporación laboral, sin haberse cumplido con el presupuesto de un despido ilegal intempestivo, no podrá ordenar su cumplimiento.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; toda vez que, la Unidad Educativa Particular “HUELLITAS”, la destituyó sin justificativo alguno y de manera intempestiva; por cuya razón, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-028/19 de 11 de febrero de 2019, ordenando reincorporar a la impetrante de tutela al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido; empero, la entidad demandada hasta la interposición de la presente acción de defensa no dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, por informe presentado por la parte demandada en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, el 11 de marzo de 2019, se refiere que la Conminatoria citada precedentemente, está fundamentada en base a argumentos totalmente falsos; toda vez que, el 4 de diciembre de 2018 mediante nota dirigida a Consuelo Antonieta Gamboa Ortuño, Directora Responsable de la Unidad Educativa Particular “HUELLITAS”, mediante la cual solicita la cancelación de Bs14 500.- (catorce mil quinientos bolivianos) por concepto de pago de subsidio de lactancia y beneficios sociales (Conclusiones II.1), dando cumplimiento a dicha solicitud la parte ahora demandada procedió a la cancelación del monto de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), recibiendo con ello, todos sus beneficios sociales de acuerdo a las leyes vigentes más el subsidio de lactancia; posteriormente de manera voluntaria presentó carta de renuncia al cargo que ocupaba como Profesora de la referida Unidad Educativa (Conclusiones II.6). Por otra parte, la demandada adjuntó planilla de pagos y finiquito en beneficio de Melina Carla Camargo Pimentel –ahora solicitante de tutela–, por la suma de Bs3 558,34.- (tres mil quinientos cincuenta y ocho 34/100 bolivianos).

Ahora bien, de acuerdo a los lineamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conforme el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ante denuncias de despidos injustificados activarán el procedimiento de reincorporación laboral establecido en dicha normativa, emergente del cual, una vez constatado el despido injustificado del trabajador, emitirán la correspondiente conminatoria ordenando la inmediata reincorporación del mismo, no siendo admisible que el trabajador opte por el pago íntegro de sus beneficios sociales y posteriormente solicite reincorporación a su fuente de trabajo por la vía laboral. En el caso de autos, no se puede advertir un despido intempestivo e injustificado,



pues de acuerdo a la carta de renuncia que presentó, se trata de un acto voluntario y consentido por la impetrante de tutela; toda vez que, al existir una renuncia voluntaria, realizada mediante escrito de 11 de diciembre de 2018, al cargo que ocupaba como Profesora de la referida Unidad Educativa, y al haber constancia de haber percibido el pago de todos los beneficios sociales que le correspondían conforme a ley, de acuerdo al detalle precedentemente citado de pagos realizados, documentos que no fueron objetados, negados y menos desvirtuados por la parte accionante, por otra parte, emitiéndose una conminatoria de reincorporación por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, según informó el Inspector de dicha instancia administrativa; la solicitante de tutela no se habría constituido a su fuente laboral a efecto de su restitución.

De los antecedentes anotados, se concluye que la ruptura de la relación laboral no se originó en un despido injustificado, si no que fue consecuencia de la renuncia que formuló la propia impetrante de tutela, quedando establecido que la conclusión del vínculo laboral no emergió de una ruptura unilateral directa por parte de la demandada, situación que impide conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0003/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0626/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28118-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 403 a 405 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Carlos García Arza** contra **William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta. y el de subsanación de 29 de enero de 2019 (fs. 73 a 74 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de agosto de 2007, fue citado dentro del proceso penal instaurado en su contra y otros por la supuesta comisión del delito de contrabando, seguido por la ANB –Regional Santa Cruz– y el Ministerio Público, en el caso AN-GRSCZ-03-F- 064/2007 de 24 de agosto, habiendo prestado su declaración el 1 de abril de 2008, haciendo conocer al Fiscal de Materia asignado al caso, que en septiembre de 2005, al percatarse de un anuncio de venta del vehículo *Mitsubishi* montero, se apersonó a la dirección de compra-venta “Sánchez Dealer”, con quien se puso de acuerdo para su adquisición por el precio de \$us24 000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses), una vez cancelados, fue citado a una Notaría de Fé Pública para la firma y entrega de los documentos de propiedad; habiendo realizado esa compra mediante un intermediario; por lo que, no llegó a conocer al propietario; sin embargo, luego de dos años, al momento de tramitar la tercera placa, fue sorprendido cuando le hicieron notar que la documentación del vehículo era falsificada; ante ello, de inmediato fue a reclamar al intermediario de la venta quien en principio se negó a la devolución, pero después de la interposición de un proceso civil, se procedió a la devolución del dinero y del vehículo.

Posteriormente, el 7 de octubre de 2009, luego de prestadas las declaraciones, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, emitió la Resolución de rechazo, procediendo a la notificación de la ANB Regional Santa Cruz. Siete años después, el 27 de diciembre de 2017, a espaldas suyas, la Abogada Regional II de la entidad aduanera, emitió un informe legal, recomendando que se le procese en la vía contravencional; por lo que, se instauró y desarrolló dicho proceso sin haber tomado conocimiento del mismo.

En el referido proceso contravencional, el Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018 de 10 de enero, imponiéndole el pago de UFV's103 619.99.- (ciento tres mil seiscientos diecinueve 99/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), de la cual derivó el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GRZGR- SET-PIET- 657/2018, estado del proceso en el que recién se enteró, cuando ya no es posible presentar ningún descargo o recurso a su favor, al estar ejecutoriada la sanción impuesta, pues el Acta de intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/07 de 24 de agosto de 2017, el Proveído de radicatoria de 18 de enero de 2017, y la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018 de 10 de enero, le fueron notificadas por edictos y sin haberle nombrado defensor de oficio desde el inicio del proceso administrativo, conforme prevé el art. 78.III del Código Civil (CC), aplicable supletoriamente de acuerdo al art. 74 del Código Tributario Boliviano



(CTB), de tal manera que el proceso concluyó con la emisión del Proveído de Ejecución Tributaria A90N-GRZGR-SET-PIET-657/2018 de 20 de junio, cuya notificación fue realizada en su domicilio real el 3 de septiembre de 2018, momento en el que recién se enteró de la existencia de dicho proceso, donde se lo condenó a una sanción que le causa perjuicios económicos y respecto a la cual, ya no le es posible presentar descargos o algún recurso de defensa.

### **I.1.2. Derechos y Garantía supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado el debido proceso en su elemento derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 117.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto todo lo actuado, hasta el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/07, emitida por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, para que pueda asumir defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 400 a 403, presentes el accionante asistido de su abogado y los representantes legales de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando que lo único que se pretende con el planteamiento de esta acción tutelar, es contar con un nuevo proceso administrativo para poder asumir defensa; toda vez que, la ANB, utilizando argumentos establecidos en el Código Tributario Boliviano, sin tomar en cuenta la supletoriedad establecida por el art. 74 de ese cuerpo normativo, omitieron después de su notificación por edictos, designarle un defensor de oficio tal como dispone el ordenamiento civil y la línea jurisprudencial de manera uniforme; por lo que, solicitó se conceda la tutela y se dejen sin efecto las medidas precautorias implantadas en su contra.

Con el derecho a la réplica el impetrante de tutela mediante su abogado refirió que, no es posible que una persona se defienda si no sabe del proceso; es decir, que todos los ciudadanos tendrían que ir a la Secretaría de la ANB a ver si están con algún proceso pendiente; sin embargo, quien debió haber sido sometido al proceso es la persona que importó el vehículo. Por otra parte, una sentencia ejecutoriada no admite recurso alguno y en conformidad con el art. 74 del CTB, que dispone la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, y esta última norma manifiesta que en caso de notificación por edictos de prensa se debe nombrar un defensor de oficio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

William Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, por intermedio de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 91 a 96 vta., y en audiencia señaló lo siguiente: **a)** La Resolución fiscal de rechazo de 7 de octubre de 2009, tuvo como fundamento que la conducta asumida por los denunciados, si bien se tipificaba en el art. 178 del Código Tributario Boliviano Abrogado (CTBabrg) –Ley 037 de 10 de agosto de 2010–, antes de su modificación se consideraba como delito, pero ahora pasó hacer una contravención aduanera; en consecuencia, al existir un obstáculo legal, en esa oportunidad se rechazó el proceso en tanto no varíen las circunstancias que la fundamenten; por ello, ahora en cumplimiento de lo determinado en la citada Resolución fue que se dictó el proveído de radicatoria de 18 de enero de 2017, y se dio inicio al proceso administrativo, notificando al accionante y a Mario Alberto Lavadenz Barrera, mediante edicto de prensa el 15 y 19 de noviembre de igual año; **b)** En esa situación, se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-UIEZR-RS 02/2018, por la cual se declaró probada la comisión de la contravención tributaria establecida en el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/007, girada contra el impetrante de



tutela y el anteriormente nombrado aplicándose una sanción económica; asimismo, con la citada Resolución se notificó al administrado mediante edictos el 4 y 8 de mayo de 2018, conforme establece el art. 86 del CTB; **c)** Una vez transcurrido el plazo establecido por el art. 98 del citado Código, al no presentarse descargos y frente al Título de Ejecución Tributaria se emitió el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018, que determinó la deuda tributaria y fue notificado mediante cédula al solicitante de tutela el 3 de septiembre de 2018; en esas circunstancias, a los dos días siguientes de su notificación, presentó una nota solicitando fotocopias del expediente, que le fueron otorgadas por Proveído AN-GRZGR-SET-PRO-636/2018 y entregadas personalmente conforme consta en el Acta de Entrega de 17 de octubre de 2018; **d)** En aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 1688/2014 de 29 de agosto, que desarrolla el principio de subsidiariedad, en el presente caso el impetrante de tutela no agotó la vía administrativa; por lo que, no procede la acción tutelar; **e)** La notificación con el PIET, dio inicio al cobro coactivo y a la imposición de las medidas coactivas, dichas medidas fueron tomadas con posterioridad a su notificación sin lesionar el debido proceso, lo que pretende el accionante es dejar sin efecto estos actos procesales; **f)** El proceso de contrabando contravencional surge como emergencia de un proceso o trámite de importación o exportación que realiza una persona natural o jurídica, así si se revela que el dicho proceso es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de la mercadería, éste puede ser objeto de fiscalización, conforme establece la SCP 1451/2016-S3 de 8 de diciembre; en consecuencia, se tiene que se tramitó el proceso en estricto apego al procedimiento establecido; por lo que, corresponde se declare su improcedencia; **g)** Si el solicitante de tutela consideraba algún derecho vulnerado, debió enviar una nota formal ante el Gerente Regional de la ANB, para que esta de manera motivada y fundamentada resuelva su solicitud emitiendo un acto administrativo, el cual conforme establece el art. 4 de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, sea impugnabile; **h)** El accionar de la ANB fue correcto; por lo que, quedó firme y subsistente el proceso administrativo iniciado con el acto de intervención, pues ese acto administrativo definitivo que emitió y supuestamente es vulneratorio de los derechos del solicitante de tutela, es sujeto de impugnación a través de dos vías, la primera ante la Autoridad de Impugnación Tributaria vía administrativa y la segunda, a través de la vía judicial mediante un proceso contencioso tributario, mecanismos que no fueron utilizados por el impetrante de tutela; en consecuencia, no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **i)** Por otro lado, la Administración Tributaria se rige por los principios de informalismo y gratuidad permitiendo al administrado interponer los recursos, adjuntando el acto con el cual fue notificado, no necesita defensor de oficio, menos abogado; entonces, al señalar el solicitante de tutela lesionando su derecho a la defensa por no habersele nombrado un abogado de oficio, se debe aclarar que dicha figura no se encuentra amparada por el Código Tributario Boliviano o la Ley de Procedimiento Administrativo, correspondiendo denegar la tutela.

En uso del derecho a la réplica la autoridad demandada a través de su representante legal manifestó que, el accionante no puede alegar desconocimiento del proceso, puesto que pidió el desarchivo e incluso fue notificado el 2016, siendo la última notificación el 2017, con el acta de declinatoria y fue el impetrante de tutela, quien dejó de apersonarse a la entidad aduanera por voluntad propia; por lo que, es necesario recalcar que ese proceso emerge de un proceso penal, en el que el solicitante de tutela formó parte activa.

Asimismo ante las preguntas formuladas por el Juez de garantías a los representantes legales de la autoridad demandada refirieron lo siguiente; **1)** El arreglo realizado entre el vendedor y el ahora impetrante de tutela que fue el comprador, no se presentó como descargo; por lo que, no pueden pronunciar al respecto; **2)** El proceso aduanero se inició contra dos personas el importador y quien compró el motorizado el hoy solicitante de tutela, puesto que los documentos salieron a nombre de este último, esto en razón a que las sanciones van contra la mercadería, procediendo; en consecuencia a su decomiso; **3)** Se sancionó a ambos administrados conforme establece el acta de intervención, dado que, la responsabilidad es solidaria; y, **4)** Se aclaró que en relación a la Resolución fiscal de rechazo de la denuncia, prevista en el art. 304.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que concurre cuando existe un impedimento legal para la continuación del proceso penal; que en el presente caso, era la falta de competencia del Ministerio Público para la



prosecución de la causa, ya que la liquidación de tributos aduaneros, debía realizarse en sede administrativa.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 403 a 405 vta., declaró **"improcedente"** –siendo lo correcto denegar– la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante señaló como hecho vulnerador del derecho a la defensa, la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018, que precede de un procedimiento administrativo que no se puso a su conocimiento, y contra la cual no puede oponer recurso alguno; **ii)** De lo alegado por la autoridad demandada, el solicitante de tutela tiene dos vías expeditas para hacer valer su derecho, que son ante la autoridad administrativa o la vía judicial; y, **iii)** Si bien es atendible lo argumentado por el accionante, el proceso data de 2017 y no podría estar constantemente en la Secretaría de la ANB para conocer el resultado; sin embargo, no puede desconocer la existencia de dicho proceso ya que presentó un memorial solicitando su desarchivo del citado proceso en la vía administrativa; en consecuencia, esta acción de defensa es improcedente por efecto de los arts. 53.3, concordante con el 54.1 ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F-064/07 de 24 de agosto de 2007, expedido por Carmen Rocío Hurtado Oblitas, Fiscalizadora Regional; y, Fernando Zenteno Rodríguez, Jefe de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, que refirió que en cumplimiento de sus atribuciones y en base a la documentación adjunta, pudieron determinar la presunta comisión de contrabando, por ello se tiene que, el importador Mario Alberto Lavadenz Barrera, cometió el delito de falsificación; por lo que, corresponde al Ministerio Público imputarlo y al actual propietario Roberto Carlos García Arza –ahora accionante–, así como los que resultaren coautores, cómplices y encubridores (fs. 254 a 258).

**II.2.** A través de proveído de 18 de enero de 2017, pronunciado por Willam Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB –hoy demandado–, se dispuso la radicatoria y se ordenó el inicio del correspondiente proceso administrativo por contrabando contravencional contra Mario Alberto Lavadenz Barrera y el hoy accionante; en razón a la modificación del art. 181.1, III y IV del CTB y el Instructivo 573/2009 de 4 de agosto de 2009 de la Fiscalía General de la República, que son aplicables a las causas pendientes, debiendo ser notificados con el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F-064/07 y el señalado proveído, conforme el art. 90 del citado Código; asimismo cursan las publicaciones del periódico Comercial de 4 y 8 de mayo de 2018 (fs. 249 a 251 y 221 a 222).

**II.3.** Por Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018 de 10 de enero, dictada por el ahora demandado, se declaró probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando establecida en el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F-064/2007, girada contra Mario Alberto Lavadenz Barrera y el impetrante de tutela; aplicándose la sanción económica consistente en el pago de una multa del 100% del valor de la mercadería es decir de Bs234 893.- (doscientos treinta y cuatro mil ochocientos noventa y tres bolivianos) equivalente a UFV's103 620.- (ciento tres mil seiscientos veinte Unidades de Fomento a la Vivienda), que en caso de no cancelar dicha sanción y siempre que la citada Resolución adquiera la fuerza ejecutiva se instruirá la ejecución tributaria. Con este acto procesal fueron notificados los administrados mediante edictos publicados en el periódico Comercial, el 15 y 19 de noviembre de 2017 (fs. 8 a 13 y 241 a 242).

**II.4.** Mediante el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018 de 20 de junio, expedido por el ahora demandado, se dio inicio a la ejecución tributaria contra Mario Alberto Lavadenz Barrera y el ahora accionante, que estableció que al encontrarse firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria y la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 02/2018, por la suma líquida y exigible de UFV's103 620.- equivalente a Bs234 893.-, monto actualizado al 26 de junio de 2018, en base a lo



establecido en el art. 108 del CTB concordante con el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004 –Reglamento del Código Tributario Boliviano– (fs. 201).

**II.5.** Cursa notificación por cédula de 3 de septiembre de 2018, realizada por Tania Soledad de los Ángeles Galean, Consultor Técnico Aduanero II, Notificador Regional de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, a Roberto Carlos García Arza, en el domicilio situado en el barrio Conavi, calle “A”, signado 3070 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, fijado copia de ley en la puerta del domicilio, firmando como testigo de actuación Ramonita Taborga (fs. 122).

**II.6.** A través de memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, el accionante, solicitó al Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, fotocopias simples del expediente 20181827, en atención de haber sido notificado en su domicilio real con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018; toda vez que, su persona nunca tuvo conocimiento de la acción, dejándolo en total indefensión (fs. 210).

**II.7.** Mediante Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 546/2018 de 10 de septiembre, la autoridad ahora demandada, dispuso se expidan las fotocopias simples del proceso administrativo 20181827 (fs. 209).

**II.8.** Consta acta de entrega de fotocopias simples de 21 de septiembre de 2018, suscrita por Yovanna Díaz Espinoza, Consultor Abogado Regional II SET, Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, donde consta la entrega de dichas fotocopias al impetrante de tutela, del expediente 20181827, habiéndose notificado con el Proveído AN-GRZGR-SET-PRO 546/2018, y firmando en conformidad (fs. 205).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, toda vez que, la ANB Regional Santa Cruz, después de siete años de haberse rechazado un proceso penal por el delito de contrabando, como emergencia de la compra de un vehículo con documentación irregular, le siguió un proceso contravencional que no fue de su conocimiento durante su sustanciación, puesto que el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/07, el proveído de radicatoria de 18 de enero de 2017 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-UENZRS 02/2018, le fueron notificadas por edictos y sin haberle nombrado defensor de oficio en conformidad con lo dispuesto por el art. 78.III del CC, aplicable supletoriamente de acuerdo a lo previsto en el art. 74 del CTB, habiendo concluido el proceso con la emisión del PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018, cuya notificación recién fue efectuada en su domicilio real, dejándolo en indefensión, causándole perjuicios económicos.

En revisión corresponde consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**”; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado es nuestro).



En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

*Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiaridad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos" (el resaltado nos pertenece).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; toda vez que, la ANB Regional Santa Cruz, después de siete años de haberse rechazado un proceso penal por el delito de contrabando, como emergencia de la compra de un vehículo con documentación irregular, le siguió un proceso contravencional que no fue de su conocimiento durante su sustanciación, puesto que el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/07 de 24 de agosto de 2007, el proveído de radicatoria de 18 de enero de 2017 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018 de 10 de enero, le fueron notificadas por edictos y sin haberle nombrado defensor de oficio en conformidad con lo dispuesto por el art. 78.III del CC; aplicable supletoriamente de acuerdo a lo previsto en el art. 74 del CTB, habiendo concluido el proceso con la emisión del PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018 de 20 de junio, cuya notificación recién fue efectuada en su domicilio real, dejándolo en indefensión, y causándole perjuicios económicos.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, se señala como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción de defensa, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario está referida a los casos en que fueron agotados los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

En este marco, es preciso referirnos a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, para determinar si en el presente caso se cumplió con el principio de subsidiariedad para la interposición de esta acción de defensa; en tal sentido, se tiene que el Gerente Regional Santa Cruz a.i. de ANB –ahora demandado–, emitió el proveído de 18 de enero de 2017, mediante el cual estableció la radicatoria y se ordenó el inicio del correspondiente proceso administrativo



para contrabando contravencional, en base al Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/07; con ambas determinaciones, fueron notificados mediante edictos, Mario Alberto Lavadenz Barrera y Roberto Carlos García Arza.

La autoridad demandada pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018, declarando probada la comisión de la contravención tributaria de contrabando; y en consecuencia, se sancionó a Mario Alberto Lavadenz Barrera y al impetrante de tutela; con este acto procesal fueron notificados los administrados mediante edictos el 15 y 19 de noviembre de 2017. Después de ello, se dictó el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018, que dio inicio a la ejecución tributaria contra ambos administrados; notificado por cédula el 3 de septiembre de 2018, al solicitante de tutela.

Con estos antecedentes, el accionante, cuestionó que al haberse notificado mediante edictos, con el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F- 064/07 y el proveído de radicatoria, al igual que la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 02/2018, fue colocado en indefensión, puesto que, no se nombró un defensor de oficio, conforme dispone el art. 78.III del CC, el cual, según considera, sería aplicable supletoriamente de acuerdo con la disposición contenida en el art. 74 del CTB; para luego, proceder a la ejecución de la sanción, la autoridad demandada pronunció el PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018, sancionándolo a cumplir con la multa impuesta, por tal motivo, pidió la nulidad hasta el Acta de Intervención AN-GRSCZ-03-F-064/07; empero, incurre en error al confundir la naturaleza de la acción de amparo constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, reclamando directamente ante la jurisdicción constitucional una supuesta vulneración de sus derechos, cuestionando el proceder de la autoridad demandada durante la tramitación del proceso administrativo que le fue seguido, según señala sin su conocimiento; sin embargo, no se advierte que el impetrante de tutela, con carácter previo a interponer la presente acción tutelar, hubiera reclamado los actos que considera lesivos ante la autoridad ahora demandada a objeto de obtener la restitución de sus derechos; pues para ese efecto, contaba con dos alternativas, conforme establece el art. 131 del CTB, mediante la activación de la vía judicial con la interposición del proceso contencioso administrativo; o, en la vía administrativa, acudir ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) solicitando la nulidad de los actos procesales que ahora cuestiona, conforme prevé el art. 36.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, aplicable supletoriamente de acuerdo al 74 de la Ley 2492, que señala lo siguiente : “I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior; y, II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, interponiendo los recursos administrativos de alzada y jerárquico en aplicación de los arts. 195 y 199 del CTB, predispuestos frente a actos definitivos; preceptos normativos que establecen claramente que dicha denuncia podía haberse presentado después de haber tenido conocimiento del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018, cuando se percató que existió vulneración al derecho a la defensa.

Tampoco consta, que ante el conocimiento del PIET AN-GRZGR-SET-PIET-657/2018, realizado el 3 de septiembre de 2018, notificado mediante cédula y con testigo de actuación, en el domicilio real situado en el barrio Conavi, calle “A”, signado con el número 3070 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, fijando una copia de ley en la puerta del domicilio y con testigo de actuación, acto de comunicación realizado por Tania Soledad de los Ángeles Galean, Consultor Técnico Aduanero II, Notificador Regional de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, el accionante hubiera opuesto alguna impugnación o recurso, e incluso el consiguiente recurso jerárquico en caso de negativa; desde entonces, la actuación procesal desarrollada después de conocer del proceso, fue la solicitud de fotocopias simples de todo el proceso, las cuales fueron entregadas al accionante el 21 de septiembre de 2018, conforme se tiene del acta de entrega de fotocopias simples; en ese sentido, el impetrante de tutela, no acreditó que con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, hubiera formulado algún reclamo mediante una de las dos vías que la ley le faculta, para



reponer los actos administrativos que considera lesivos, en la instancia en la que se originaron ni en la vía judicial; vale decir, que no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico; por lo que, es plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la demanda constitucional interpuesta incurre en la subregla de improcedencia por subsidiariedad, al no haber otorgado a la autoridad demandada la posibilidad de pronunciarse respecto a los hechos reclamados; sin que además se constate en la presente causa la existencia de daño irremediable e irreparable, que dé lugar a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; por ello, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de entrar en el análisis de lo acusado en esta acción tutelar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar “**improcedente**” la tutela impetrada, aunque debió denegar, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 403 a 405 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0627/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28106-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 13/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicio Barriga Seña** contra **Rose Mary Seña Llanqui Presidenta, Marina Almendras Huayra Vicepresidenta, Bernabé Ortíz Porcel Secretario, Simona Donasco Ramírez y Ricardo Gerónimo Loayza Vera**, ambos **Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 35 a 41 vta.; y el de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 44 a 45), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso administrativo interno aperturado en su contra, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rigió al Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, las autoridades ahora demandadas, en base al Informe Final 001/2018 de 26 de diciembre, elaborado por la Comisión de Ética del Concejo Municipal y firmada por un integrante de los dos que lo conforman, emitieron la Resolución Municipal 001/2019 de 17 de enero, determinando su responsabilidad administrativa como Alcalde de dicho municipio, por haber vulnerado los arts. 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamental –1178 de 20 de julio de 1990– y 10 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, imponiéndole la sanción de suspensión laboral de treinta días calendarios, sin goce de haberes; empero, no se expusieron los fundamentos legales sobre la atribución o competencia que tendrían los hoy demandados para imponerle sanción como Alcalde, tampoco se precisó la norma jurídica en la que se encontraría prevista la sanción impuesta, decisión ratificada mediante Resolución Municipal 0014/2019 de 13 de febrero, expedida por la entidad edil, en respuesta al recurso de revocatoria que fue presentado.

Las autoridades ahora demandadas aplicaron de manera arbitraria el procedimiento establecido en el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por su similar 26237 de 29 de junio de 2001, dado que, dichas normas no son aplicables para determinar la responsabilidad administrativa del alcalde electo, sino las normas comprendidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, cuerpo normativo que, a través del art. 27, prevé la prohibición para que el Concejo Municipal pueda suspender o destituir al Alcalde electo ni aplicar otro mecanismo por el que se prive del ejercicio del cargo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución fundamentada y motivada, vinculado al principio de legalidad, así como el derecho a ejercer el cargo de Alcalde, citando al efecto los arts. 14, 26.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto las Resoluciones Municipales 0014/2019 y 01/2019, pronunciadas por las autoridades demandadas; **b)** Se disponga su restitución inmediata al cargo de Alcalde electo del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala; y, **c)** Se ordene a los hoy demandados, promover nuevo proceso administrativo en su contra enmarcado en la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización; y, la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 73, presentes la parte accionante al igual que los demandados, y ausente Rose Mary Señá Llanqui; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marina Almendras Huayra vicepresidenta, Bernabé Ortíz Porcel, Secretario, Simona Donasco Ramírez y Ricardo Gerónimo Loayza Vera, Concejales todos del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **1)** El proceso iniciado contra el ahora accionante, fue en cumplimiento a un informe de auditoría remitido por la Contraloría General del Estado al Gobierno Municipal de Yotala; **2)** Notificado el impetrante de tutela con el Auto de inicio de sumario interno, este presentó prueba de descargo, sin que se hubiera realizado la observación cuestionada en esta acción de amparo constitucional; **3)** Pese a que las resoluciones emitidas por el Concejo Municipal del ente municipal mencionado no admiten recursos de revocatoria y jerárquico, cuyas decisiones son en única y última instancia, a fin de no vulnerar los derechos del procesado, se aceptó el recurso de revocatoria como uno de reconsideración, en cuyo mérito se analizó el reclamo formulado; **4)** La presente acción de defensa no puede constituirse en un mecanismo que sustituya o repare aspectos no observados por el interesado en la oportunidad correspondiente; y, **5)** El Concejo Municipal de la entidad edil mencionada actuó dentro de sus facultades de fiscalización establecidas por ley, por lo cual sus actos se encuentran enmarcados en la norma, en razón a ello solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la Resolución 13/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 74 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada en cuanto al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, dejando sin efecto la Resolución Municipal 0014/2019, y ordenando que se emita un nuevo fallo en el plazo de cinco días hábiles, computables de la emisión de la resolución constitucional, bajo el siguiente fundamento la Resolución impugnada no señaló fundamento alguno en cuanto a la competencia que tuvieron las autoridades demandadas para juzgar administrativamente al ejecutivo municipal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota Cite GDH-1259-2018 GH/EP05/E17 W3 de 24 de octubre de 2018, la Gerencia Departamental Chuquisaca de la Contraloría General del Estado, remitió al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, hallazgos sobre posibles contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo, dentro de la auditoría especial practicada al proceso de "Construcción de Canales de Distribución y Obras Complementarias", ejecutadas como parte del proyecto denominado "represa Jatun Mayu – Yotalilla", así como la ejecución del proyecto "Construcción Represa Tambo Aqkachila", el 2013, 2014 y 2015, recomendando el inicio de proceso administrativo interno contra las autoridades municipales responsables de las mismas o el pronunciamiento en contrario con la debida fundamentación (fs. 4 a 16 vta.).



## II.2

. Por Auto inicial de apertura de proceso administrativo de 5 de diciembre de 2018, suscrito por Ricardo Gerónimo Loayza Vera, Presidente de la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, se abrió proceso administrativo interno contra Néstor Rengipo Amado, ex Alcalde y Dionicio Barriga Seña, Alcalde –hoy accionante–, ambos de dicho ente municipal, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige la entidad, abriendo al mismo tiempo, el término de prueba de diez días hábiles computados desde la notificación con dicho Auto (fs. 17 a 18).

**II.3.** El 21 de diciembre de 2018, el ahora impetrante de tutela, presentó nota de respuesta y descargo al Auto inicial de apertura del proceso administrativo interno antes señalado, la cual se encontraba dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, solicitando que a tiempo de dictar la resolución definitiva, se le absuelva de todo cargo y culpa (fs. 19 a 21).

**II.4.** Mediante Resolución Municipal 001/2019 de 17 de enero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, resolvió determinar la existencia de responsabilidad administrativa contra de Dionicio Barriga Seña, Alcalde de la indicada entidad autónoma, imponiéndose la sanción de suspensión laboral de treinta días calendario sin goce de haberes (fs. 22 a 26).

**II.5.** Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Municipal 001/2019, siendo resuelto por Resolución Municipal 0014/2019 de 13 de febrero, expedida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, a través de la cual, se determinó ratificar en todas sus partes la Resolución Municipal impugnada (fs. 27 a 30 y 31 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a una resolución fundamentada y motivada, vinculado al principio de legalidad, así como el derecho a ejercer el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala; toda vez que: **i)** No expusieron los fundamentos legales sobre la atribución o competencia que tendrían los Concejales de dicho ente municipal para imponerle la sanción como Alcalde y tampoco precisaron la norma jurídica en la que se encontraría prevista la sanción impuesta; y, **ii)** Aplicaron de manera arbitraria el procedimiento establecido en el DS 23318-A, modificado por su similar 26237, dado que, las citadas normas no son aplicables para determinar la responsabilidad administrativa del alcalde electo, sino, las comprendidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que en su art. 27, prevé la prohibición al Concejo Municipal, para suspender o destituir al alcalde electo, así como aplicar otro mecanismo por el que se le prive del ejercicio del cargo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tienen: **a)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión, por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; a las señaladas, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó una quinta finalidad, como es: **e)** La observancia del



principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, tanto la SCP 2221/2012, como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **4.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **4.ii)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado por la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria e insuficiente; o cuando no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, se acusa que las autoridades demandadas, vulneraron el debido proceso en su elemento del derecho a una resolución fundamentada y motivada, vinculado al principio de legalidad, así como el derecho a ejercer el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala; toda vez que, en las Resoluciones Municipales 001/2019 y 0014/2019: **a)** No hubieran expuesto los fundamentos legales sobre la atribución o competencia que tendrían los Concejales del citado ente municipal para imponerle la sanción como Alcalde, tampoco hubiesen precisado la norma jurídica en la que se encontraría prevista la sanción impuesta; y, **b)** Hubieran aplicado de manera arbitraria el procedimiento establecido en el DS 23318-A, modificado por su similar 26237, señalando que dichas normas no son aplicables para determinar la responsabilidad administrativa del alcalde electo, sino, las comprendidas en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, cuyo art. 27, determina la prohibición al Concejo municipal, para suspender o destituir al alcalde, así como aplicar otro mecanismo por el que se le prive del ejercicio del cargo.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico constitucional expuesto, corresponde precisar que, este Tribunal no analizará la Resolución Municipal 001/2019, dado que, al haberse formulado recurso de revocatoria contra la misma, siendo resuelto mediante Resolución Municipal 0014/2019, esta que se constituye en la última instancia que entiende debió restituir los derechos o garantías acusados de haber sido vulnerados, por lo cual, la labor de este Tribunal se circunscribirá a revisar solo la última Resolución ya anotada.

Precisado de esa manera el problema jurídico constitucional a resolver, cabe señalar que, conforme a las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, a través de nota Cite GDH-1259-2018 GH/EP05/E17 W3, la Gerencia Departamental Chuquisaca de la Contraloría General del Estado, remitió al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, hallazgos sobre posibles contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo, dentro de la auditoría especial practicada al proceso de "Construcción de Canales de Distribución y Obras Complementarias", ejecutadas como parte del proyecto denominado "Represa Jatun Mayu – Yotalilla", así como la ejecución del proyecto "Construcción Represa Tambo Aqkachila", el 2013, 2014 y 2015, recomendando el inicio de proceso



administrativo interno contra las autoridades municipales responsables de las mismas o el pronunciamiento en contrario con la debida fundamentación.

Dichos antecedentes fueron tomados en cuenta por el señalado Gobierno Autónomo Municipal, que a través del Auto inicial de apertura de proceso administrativo de 5 de diciembre de 2018, suscrito por Ricardo Gerónimo Loayza Vera, Presidente de la Comisión de Ética del Concejo de dicho ente municipal –ahora codemandado–, dispuso la apertura de proceso administrativo interno contra Néstor Rengipo Amado, ex Alcalde y Dionicio Barriga Seña, Alcalde, ambos del Gobierno Autónomo Municipal indicado, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige la entidad, abriendo al mismo tiempo, el término de prueba de diez días hábiles computados desde la notificación con dicho Auto. Es así que, el 21 de igual mes y año, el impetrante de tutela, presentó nota de respuesta y descargo al Auto inicial de apertura del proceso administrativo interno ya señalado, la cual se encontraba dirigida a la Presidenta del Concejo Municipal, solicitando que a tiempo de dictar la resolución definitiva, se le absuelva de todo cargo y culpa.

El 17 de enero de 2019, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Yotala, emitió la Resolución Municipal 001/2019, a través de la cual, resolvió determinar la existencia de responsabilidad administrativa contra de Dionicio Barriga Seña, Alcalde de la indicada entidad municipal, imponiéndole la sanción de suspensión laboral de treinta días calendario sin goce de haberes; fallo que fue impugnado mediante un recurso de revocatoria, que la entidad edil lo asumió como un recurso de reconsideración, dado que no se tenía previsto los recursos de revocatoria y el jerárquico contra el fallo emitido por el Concejo municipal, debido a que, la decisión era de única y última instancia; sin embargo, mediante Resolución Municipal 0014/2019, el mismo ente edil, determinó ratificar en todas sus partes la Resolución Municipal impugnada.

Así los antecedentes, corresponde señalar que de la revisión del memorial de recurso de revocatoria contra la Resolución Municipal 001/2019, presentada en su oportunidad por el ahora accionante, se observa que, el procesado expuso como agravios en su impugnación: **a)** Que no correspondía que se inicie el proceso sumario en su contra, debido a que “en ese entonces” (sic) –refiriéndose al periodo en que se ejecutaron las obras auditadas–, su persona no era servidor público electo, de manera que no le alcanzaban las responsabilidades establecidas; **b)** La prueba de descargo presentada, no fue considerada correctamente, con probidad y objetividad en la Resolución Municipal 001/2019; y, **c)** En aplicación del art. 27 de la LGAM, el Concejo Municipal no podía suspenderlo de su cargo electo ni aplicar cualquier otro mecanismo por el que se le prive del ejercicio del cargo de Alcalde que se enmarque en la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización y la indicada ley; que complementado con lo resuelto en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, la suspensión temporal del ejercicio de sus funciones, solo podía proceder si se hubiese dictado acusación formal en su contra, por el que se disponga su procesamiento penal (Conclusión II.5.).

Sin embargo, de la revisión de la Resolución Municipal 0014/2019, emitida por las autoridades ahora demandadas en respuesta al recurso de “revocatoria” presentado por la parte hoy accionante, en cuanto concierne a los “fundamentos legales sobre la atribución o competencia que tendrían los Concejales para imponerle la sanción como Alcalde”, cuestión que está vinculada con el agravio expuesto en el apartado c) del párrafo precedente, evidentemente los demandados no se pronunciaron con la debida fundamentación y motivación; toda vez que, en cuanto al indicado argumento, solo refirieron lo siguiente: “En lo referente al artículo 27 de la Ley 482, mencionado por el recurrente, cuando advierte que, el Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o el Alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio de cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la presente Ley; y que tales actos no tendrán efectos legales. En el presente caso la sanción de suspensión impuesta al Sr. Dionicio Barriga Seña Alcalde Municipal del GANY, se enmarca en lo dispuesto por el art. 117.I de la Constitución Política del Estado, *que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso*, en el caso en cuestión se sustanció un proceso administrativo interno, concluyéndose con una determinación y sanción prevista en el ordenamiento jurídico, ya que de acuerdo al



razonamiento establecido por el Tribunal constitucional en su SC 2055/2012 de 16 de octubre en su FJ.5.46. la sanción impuesta no se encuentra dentro de los supuestos de sanción anticipada” (sic) (la cursiva corresponde al texto original).

De acuerdo a lo anotado se puede concluir que, el argumento expuesto por las autoridades demandadas respecto al indicado agravio, resulta con motivación arbitraria; toda vez que, se basa en fundamentos y consideraciones simplemente retóricas, además de ser incoherente en su dimensión externa, por cuanto, no se dio en sí una respuesta respecto al fundamento expresado por el recurrente, es decir, en cuanto a que el Concejo Municipal no tendría atribución o competencia para imponerle la sanción como Alcalde, pues el argumento expuesto al respecto simplemente refirió a la garantía del previo y debido proceso, comprendido en el art. 117.I de la CPE, cuando tal situación no era la reclamada, sino la competencia o atribución del Concejo Municipal para emitir sanciones contra el procesado ahora solicitante de tutela constitucional.

A lo señalado se debe agregar que, la Resolución Municipal 0014/2019, emitida por las autoridades hoy demandadas, tampoco comprende la base normativa que hace viable la sanción impuesta al ahora accionante, situación que ciertamente afecta la estructura misma de una resolución y consiguientemente también, el debido proceso en su elemento del derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada, por lo cual, corresponde evidentemente conceder la tutela solicitada.

Este Tribunal no analiza la presunta vulneración al derecho a ejercer el cargo electo (Alcalde); toda vez que, dicho reclamo está vinculado con la denuncia de aplicación arbitraria del procedimiento previsto en el DS 23318-A, modificado por su similar 26237, que a decir del accionante, no correspondería en su caso, cuestión sobre la cual, como quedó establecido precedentemente, la Resolución 0014/2019, emitida en atención al recurso de revocatoria y tramitado como uno de reconsideración por las autoridades ahora demandadas, no emitió pronunciamiento alguno; por lo que, no es posible realizar una labor de control a la actividad interpretativa de la ley, como se aprecia de la pretensión del solicitante de tutela en esta parte de su acción, debiendo en todo caso, esperar a que las autoridades demandadas emitan un pronunciamiento previo sobre dicho aspecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada en cuanto al derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 74 a 78 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, solo en relación al debido proceso en su elemento del derecho a una resolución fundamentada y motivada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0628/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25426-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 95 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Patricia Alba Peducasse Balcázar** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros, Vicente Remberto Cuellar Téllez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR. HH.), y Mauricio Ariel Romero Catacora, Encargado Distrital de Santa Cruz**, todos del Consejo de la Magistratura.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 21 a 29 vta. y de subsanación, de 27 de igual mes y año (fs. 33 y vta.), la accionante, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de Memorándum CM-DIR.RR.HH.-0504/2012 de 11 de abril, fue asignada como Auxiliar I de Escalafón del distrito judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, posteriormente, la reasignaron de funciones mediante Cite:CM-RRHH 328/2012 de 13 de noviembre, en el que se le asignó el nuevo ítem 3858, con el cargo de Técnico de Escalafón del mismo distrito y entidad, y un nivel salarial de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), cambio que se realizó sin interrupción de su vínculo de trabajo; empero, sin explicación alguna, se le notificó con MEMORANDUM CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0792/2018 de 8 de junio; por medio del cual, se le comunicó que a partir del 11 del mes y año precitados, terminaría la relación laboral que tenía con la institución, a pesar que en su momento informó, que se encontraba con 26 semanas de gestación.

Tales sucesos, fueron denunciados ante la Jefatura de Trabajo del indicado departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM. 59/2018 de 29 de junio, determinación que fue notificada a las partes (empleadora y denunciante) el 9 de julio de 2018; sin embargo, la misma no fue cumplida, vulnerando su derecho al trabajo, a la inamovilidad laboral, la vida y la dignidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad y a la vida, citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48, 60, 109 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, determinando: **a)** Dejar sin efecto el MEMORANDUM CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0792/2018; **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, concretamente al cargo de Técnico de Escalafón, del distrito de Santa Cruz dependiente del Consejo de la Magistratura, cargo que venía ejerciendo hasta antes de su ilegal cesación de funciones, reponiendo los sueldos devengados desde el retiro injustificado, manteniendo la antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; y, **c)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTCSC/CONM. 59/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según el acta que consta de fs. 91 a 95, presentes las partes accionante y la demandada (salvo Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura) a través de su representante legal y Asesor Jurídico de Santa Cruz de la referida institución, ausentes la autoridad demandada indicada y el Jefe de Trabajo del señalado departamento, convocado en calidad de tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela, luego de hacer una relación de los hechos acontecidos, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda de Acción Amparo Constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Durán, Dolka Vanessa Gómez Espada y Vicente Remberto Cuellar Téllez, Decano, Consejera, y Director Nacional de RR. HH., respectivamente, del Consejo de la Magistratura, mediante sus representantes legales, y Mauricio Ariel Romero Catacora, Representante Distrital de Santa Cruz de la misma institución, por informe presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 80 a 85; y, haciendo uso de la palabra en audiencia, por medio de uno de sus representantes legales, manifestaron lo siguiente: **1)** La ahora accionante, al haber sido cesada en sus funciones y al tiempo de presentar la acción de amparo constitucional, confesó de manera espontánea, haber sido servidora administrativa transitoria o provisoria, desde el 11 de abril de 2012; y, posteriormente pasó a ser reasignada como técnico de escalafón; condición que implica que este cargo es de nombramiento directo, sin concurso de méritos, por una carrera administrativa o exámenes de competencia; lo que la excluye de la carrera administrativa prevista por el Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; **2)** Por otra parte considerando que todos los funcionarios del Órgano Judicial son eventuales por disposición de la Ley 003 –Ley de necesidad de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, de 13 de febrero de 2010–; la Ley 212 –Ley de transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, de 23 de diciembre de 2011–; la Ley 025 –Ley del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010–; y por la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo; que determinan de manera clara y precisa, que los funcionarios designados durante la vigencia de la Ley 1455 –Ley de Organización Judicial, de 18 de febrero de 1993–; y, los nombrados en etapa de transición del Órgano Judicial, ejercen sus funciones de manera transitoria, no gozando de inamovilidad y estabilidad laboral, como lo estipula la disposición transitoria cuarta de la Ley 025, al no ser considerados como funcionarios de carrera, en aplicación de las referidas leyes y el art. 71 del EFP; y, **3)** Tomando en cuenta la línea jurisprudencial, resulta ser evidente que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1042/2012, 0061/2014-S3, 0504/2015-S1, 0953/2017-S1, y 1025/2017-S1, establecieron la transitoriedad del personal del órgano judicial; es así que, ellos no pueden solicitar la tutela del derecho al trabajo, y además tomando en cuenta de que las carreras administrativas en el poder judicial no solamente están reglados por la Ley General del Trabajo, en algunos casos; sino también, en su mayoría por el Estatuto del Funcionario Público, por lo que la indicada Jefatura de Trabajo, no tiene competencia para ordenar al Consejo de la Magistratura la reincorporación de la impetrante de tutela.

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 58.

### **I.2.3 Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, no acudió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación (fs. 37).

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 95 a 104, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la solicitante de tutela, en los términos



dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 59/2018, librada por la Jefatura de Trabajo del referido departamento, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** Conforme señala el Estatuto del Funcionario Público, un funcionario de libre nombramiento se distingue del funcionario de carrera porque este último proviene de todo un procedimiento para su designación, concurso de méritos, examen de competencia hasta su designación y goza de estabilidad laboral; por el contrario el funcionario de libre nombramiento es designado de forma directa en virtud a las facultades de las autoridades electas, quienes nombran a los funcionarios públicos en razón a la confianza, capacidad y conocimiento; y, que no gozan de estabilidad laboral, pero la Constitución Política del Estado, al momento de brindar la protección a ciertos grupos vulnerables como lo son las mujeres embarazadas, progenitores con hijos menores a un año de edad, y personas discapacitadas, no hace diferencia entre funcionarios públicos de libre nombramiento o funcionarios de carrera, así como lo indicó la SCP "1101/2017" de 9 de octubre, asumiendo el entendimiento de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, respecto a la protección constitucional del ser en gestación y de los padres progenitores; **ii)** Enfatizó que la protección constitucional prescrita en el art. 48.IV de la Ley Fundamental, comprende sin discriminación alguna, a las servidoras y los servidores públicos de libre nombramiento, en virtud a que los derechos reconocidos por la Norma Suprema son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, teniendo el Estado la obligación de protegerlos, respetarlos y sobre todo garantizar el eficaz ejercicio de los mismos; **iii)** En el presente caso mediante la orden de reincorporación laboral se busca proteger el derecho a la vida y la salud del ser en gestación, así como la protección a la madre trabajadora en estado de embarazo, garantizando que cuente con los medios y recursos necesarios para su subsistencia entre tanto dure su estado de vulnerabilidad; y, **iv)** Con relación a la petición de la accionante, se determinó que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional en el presente caso, únicamente alcanza el derecho a la inamovilidad laboral, y no corresponde conceder la tutela con relación a la estabilidad laboral, por ser funcionaria de libre nombramiento, gozando únicamente de inamovilidad laboral por su estado de embarazo.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Memorándum de Asignación Provisional de Funciones signado como CM-DIR.RR.HH.-0504/2012 de 11 de abril, Sonia Ramírez Limachi, Directora de RR. HH. a.i., del Consejo de la Magistratura, comunicó a Olga Patricia Alba Peducasse Balcázar –ahora solicitante de tutela–, su nombramiento en el cargo de "Auxiliar I – AUXILIAR DE ESCALAFÓN" del distrito judicial de Santa Cruz dependiente de la referida institución, con un haber mensual de Bs2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos) (fs.20).

**II.2.** Por nota Cite:CM-RRHH 328/2012 de 13 de noviembre, José Luis Lima Guerra, Jefe de RR. HH. del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, reasignó funciones a la impetrante de tutela, otorgándole el nuevo ítem 3858, de Técnico de Escalafón del mismo distrito y entidad, con un haber básico de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), conforme a la nueva escala salarial y estructura organizacional de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial (fs. 19).

**II.3.** Cursa MEMORANDUM CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0792/2018 de 8 de junio, de agradecimiento de servicios, emitido por el Director Nacional de RR. HH. del Consejo de la Magistratura, haciéndole conocer a Olga Patricia Alba Peducasse Balcázar, que desde el 11 de junio de 2018, culminaría su relación laboral con la institución y que por necesidad institucional se le haría efectivo el pago de la vacación que tenía pendiente y lactancia sí correspondiera (fs. 18).

**II.4.** Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, mediante Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 59/2018 de 29 de junio, ordenó al Consejo de la Magistratura, a restituir a la solicitante de tutela, al puesto que ocupaba al momento del despido, reponiendo los sueldo devengados desde el retiro injustificado en aplicación al Decreto Supremo (DS) 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le conciernan por ley (fs. 8 a 9).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que el Consejo de la Magistratura, vulneró sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la dignidad y a la vida; toda vez que, dicha institución concluyó su relación laboral, cursándole un memorándum de agradecimiento de servicios, a pesar de tener inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gravidez, negándose a cumplir la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM. 59/2018 dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si lo denunciado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Funcionarios públicos provisorios y de carrera en general

El art. 233 de la CPE señala una clasificación en cuanto a los servidores públicos, entre aquellos que forman parte de la carrera administrativa y aquellos que desempeñen cargos o cumplan funciones electas, designadas o de libre nombramiento.

En ese sentido, también el art. 5 del EFP, realiza una clasificación de los servidores públicos en: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos; a la que se agregan los funcionarios provisorios, por expresa previsión del art. 71 del cuerpo legal precitado, para referirse, en el caso de los últimos, a aquellos servidores públicos que a la fecha de la publicación de la mencionada normativa, se encontraban cumpliendo funciones en cargos pertenecientes a la carrera administrativa.

La citada clasificación resulta trascendental de inicio, a efectos de delimitar la titularidad de determinados derechos que atañen a cada uno de los funcionarios públicos; puesto que, dependerá ciertamente de a cuál de los grupos y subgrupos ya anotados pertenece, para establecer si debe otorgarse o no la tutela impetrada; toda vez que, si bien todos los funcionarios indicados precedentemente, son servidores públicos (aclarando que se usan como sinónimos los términos funcionario público y servidor público), en la medida en que desempeñan una función pública, no todos ingresaron al puesto de trabajo, bajo iguales reglas y procedimientos, de manera que, no todos gozan de los mismos derechos, en una correcta aplicación del principio-valor-derecho de igualdad ante la ley, contemplada en la Norma Suprema.

En ese contexto, resulta ilustrativo referirnos al razonamiento ya instituido por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la diferencia que se tiene con relación al goce de derechos específicos por los funcionarios públicos (en general) y quienes gozan de carrera administrativa, que sobre la base de la norma jurídica contenida en el art. 7.I y II del EFP, se razonó que: *"...la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios"* (SC 0474/2011-R de 18 de abril).

Bajo ese razonamiento, la referida Sentencia Constitucional previamente anotada, respecto a la situación de los funcionarios públicos provisorios, entendió que éstos tampoco gozan de los derechos a los que hacía referencia el art. 7.II del EFP –derechos de los funcionarios públicos de carrera–, sino que los servidores provisorios poseen los mismos derechos prescritos en el art. 7.I de la precitada norma; por lo que, no les alcanzan los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros, de manera que, para despedir a un servidor público provisorio, no existe necesidad de invocar comisión de falta alguna ni desarrollo de previo proceso; empero, cuando se invoque la comisión de falta, la exigencia de previo proceso es inescindible.

#### III.2. Los funcionarios públicos provisorios en el marco de la nueva institucionalidad correspondiente al Órgano Judicial



Aprobada y promulgada que fue la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en febrero del 2009, se dio inicio a un proceso refundacional, con transformaciones importantes en el ámbito social, económico, jurídico, político, cultural, ideológico y también epistemológico; en ese sentido, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, expresado en su art. 1, se encuentra en una construcción progresiva de su institucionalidad, profundizando de esa manera el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, ínsitas en el contenido íntegro de la citada Norma Suprema, desde su Preámbulo.

En ese marco, el legislador aprobó normativa específica orientada a la construcción de una nueva estructura judicial, con el propósito de consolidar el mandato comprendido en la Ley Fundamental, encontrándonos al presente aún en el llamado período de transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial, de cuya regulación emerge, por una parte, la situación jurídica de muchos de los funcionarios del mencionado órgano del poder público –entre ellos los servidores públicos administrativos del Consejo de la Magistratura–, catalogados como funcionarios transitorios, debido a que provenían del extinto Poder Judicial, uno de ellos, el Consejo de la Judicatura; y, por otro lado, los funcionarios provisorios, referidos a aquellos servidores públicos administrativos dentro del Órgano Judicial que luego de asumir las nuevas autoridades del mismo, desempeñan funciones en cargos correspondientes eventualmente, cuya situación se encuentra comprendida hasta la implementación de la carrera administrativa, conforme a lo dispuesto en el art. 8.IX del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial “RICPA”, aprobado mediante Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre, por el Pleno del Consejo de la Magistratura.

Es importante dejar establecido que, una vez elegidas y posesionadas las nuevas autoridades del Órgano Judicial, entre ellas, los Consejeros de la Magistratura, éstos, en uso de sus específicas atribuciones y con el fin de continuar implementando la nueva institucionalidad en el señalado órgano del poder público, procedieron a efectuar designaciones en distintos cargos, los cuales no estuvieron sujetos a los procedimientos y formas previstas por la normativa que regula las contrataciones de personal en sector público; en tal sentido, los servidores públicos así designados, se constituyeron o se constituyen en servidores públicos provisorios, en la medida que se encuentren ocupando cargos de carrera administrativa.

Siendo entonces que, los servidores públicos provisorios, por mandato del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos; y, tomando en cuenta que el citado Reglamento Interno, determina la clasificación entre servidores públicos a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios; el alcance de los derechos de los funcionarios provisorios, descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos, a quienes ingresaron a la función judicial en distintas condiciones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En la problemática planteada, la accionante alega que las autoridades demandas lesionaron sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la dignidad y a la inamovilidad laboral por situación de embarazo, toda vez que, procedieron a desvincularla de la institución a la que pertenecen, sin causal legal alguna, ni considerar su situación de mujer embarazada al tiempo de su despido, no obstante que invocó la aplicación de sentencias constitucionales vinculantes a su caso.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional y los antecedentes arrimados al legajo del proceso, se tiene que, por Memorandum CM-DIR.RR.HH.-0504/2012, Olga Patricia Alba Peducasse Balcázar fue asignada de manera provisional en el cargo de Auxiliar I de Escalafón del Distrito Judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura; siendo reasignada mediante nota Cite:CM-RRHH 328/2012, de acuerdo a la nueva escala salarial y estructura organizacional de la



Dirección General Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, en virtud del cual, se le otorgo el ítem 3858, como Técnico de Escalafón, del mismo distrito e institución; sin embargo, a través de MEMORANDUM CM-DIR.NAL. RR.HH. - 0792/2018, el Consejo de la Magistratura, por intermedio del Director Nacional de RR. HH., procedió a agradecerle sus servicios, disponiendo la culminación de la relación laboral a partir del 11 de junio del mismo año, comunicándole que por necesidad institucional se procedería al pago de su vacación pendiente y del subsidio de lactancia sí correspondiera; ante este agravio, la impetrante de tutela presentó denuncia ante la Jefatura de Trabajo del referido departamento, instancia laboral administrativa, que vía Conminatoria JDTSC/CONM. 59/2018, ordenó su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el retiro injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le conciernan por ley.

Por otra parte, según el informe elevado por los Asesores Jurídicos del distrito y entidad mencionados, las autoridades demandadas señalaron como fundamento de la decisión de agradecimiento de servicios, asumida por el Director Nacional de RR. HH. –ahora codemandado–, la condición de la solicitante de tutela, de funcionaria provisoria, al haber sido designada bajo esa condición expresa, plasmada en el contenido del Memorandum de asignación CM-DIR.RR.HH.-0504/2012, además de no haber ingresado a la indicada institución, por medio de la carrera administrativa, como exigía la norma para ser acreedora a los derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y al despido por causa justificada y previo proceso, entre otros; ello, tomando en cuenta además, la transitoriedad declarada por la Ley 003, modificada en parte por el art. 2 de la Ley 040 – Ley de adecuación de plazos para la elección de los vocales electorales departamentales y la conformación del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 1 de septiembre de 2010–, de todos los cargos pertenecientes, entre otros, al Consejo de la Judicatura sustentando de igual manera su decisión, como último fundamento, en Sentencias Constitucionales Plurinacionales que establecieron que los cargos en el Órgano Judicial, entre ellos, los del Consejo de la Magistratura, tenían el carácter transitorio, de manera que, los funcionarios que ocupaban funciones en dichos entes públicos, no gozan de estabilidad laboral ni inamovilidad laboral.

En el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que refirió que los servidores públicos provisorios, por disposición del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos, y siendo que el mencionado Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial “RICPA”, determinó la clasificación de los servidores públicos del área administrativa del Órgano Judicial, en servidores a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios, el alcance de los derechos de estos últimos nombrados, descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobada por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos a quienes ingresaron a la función judicial en distintas condiciones.

En el caso concreto la accionante fue nombrada como servidora pública provisoria, conforme se tiene expresamente asentado en el Memorandum de asignación provisional de funciones CM-DIR.RR.HH.-0504/2012, y Cite:CM-RRHH 328/2012 de reasignación de funciones, que también se encuentra reconocido expresamente por la propia impetrante de tutela en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional; lo que hace concluir a este Tribunal que, en virtud a los Fundamentos Jurídicos ya expuestos, la misma no tiene derecho a la inamovilidad laboral por situación de embarazo ni a la estabilidad laboral invocada en la presente acción de garantía, por lo que su destitución no constituye un acto ilegal o arbitrario; consiguientemente, tampoco se evidenció la vulneración de los derechos a la seguridad social, al trabajo y a la dignidad de la solicitante de tutela, derivada de la acción de despido ya analizada.



Respecto a la denuncia de vulneración a los derechos a la vida y a la salud de la madre y la persona en gestación, debe considerarse que por disposición de la Ley 475 –Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, de 30 de diciembre de 2013–, modificada por la Ley 1069 de 28 de mayo de 2018 y la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019, todas las personas no protegidas por el subsector de la Seguridad Social a Corto Plazo, cuentan con la atención integral gratuita por todos los niveles establecidos por la indicada norma, de manera que no resulta evidente que los indicados derechos se encuentren lesionados por la determinación asumida por las autoridades demandadas.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional invocada para su aplicación a la problemática planteada, la misma no guarda relación con el caso concreto, dado que se refiere a supuestos relacionados con servidores públicos vinculados a la administración pública general, no así al ámbito del Órgano Judicial, en el que, por los fundamentos ya expuestos, la consideración de los derechos de los funcionarios provisorios debe ser distinta a los que corresponden a la.

Finalmente, con relación a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 59/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, cabe señalar que esta instancia administrativa laboral, carece de facultades para ordenar las reincorporaciones de funcionarios o servidores públicos que no están amparados por la Ley General del Trabajo, como es el caso de los funcionarios del Órgano Judicial; consiguientemente, la resolución de restitución a la fuente laboral de la accionante, dispuesta por la precitada Jefatura, constituye una determinación inejecutable.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no ha efectuado un análisis correcto de los antecedentes y las normas aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 95 a 104, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decima Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada;

**1° Dimensionando** los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo subsistentes los efectos de la Resolución emitida por la Jueza de garantías ya referida, hasta la fecha de notificación con el presente fallo constitucional, no correspondiendo la devolución de monto alguno que se hubiera erogado en cumplimiento a la Resolución constitucional pronunciada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0629/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28048-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02-2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 223 vta. a 230, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Martínez Masai** contra **Mirael Salguero Palma** y **Freddy Larrea Melgar**, actual y ex **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Mirtha Mejía Salazar**, **Fernando Daniel Mejía Gallardo** y **Jackeline Severich García**, **Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 169 a 174, el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 6 de febrero de 2017, Faustino Copa Flores, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Julián, presentó ante el Ministerio Público denuncia en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de contratos, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y legitimación de ganancias ilícitas; por lo que, el 13 de septiembre del citado año, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, ante el vencimiento de la etapa preliminar conminó al Ministerio Público a presentar requerimiento conclusivo conforme a procedimiento, mismo que fue emitido el 20 de dicho mes y año, disponiendo el rechazo de la denuncia.

En mérito a la decisión adoptada por el Fiscal de Materia asignado al caso, el 24 de octubre de 2019, el denunciante presentó memorial de objeción, siendo providenciado el 25 de similar mes y año, ordenando la remisión del cuaderno de investigación a conocimiento del Fiscal Departamental de Santa Cruz. Una vez recibido el cuaderno de investigaciones Freddy Larrea Melgar –ahora demandado–, pronunció Resolución Fiscal Departamental FLM 880/17 de 20 de noviembre de 2017, revocando la Resolución fiscal de rechazo de denuncia y ordenando la realización de requerimientos investigativos.

Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia –ahora codemandado– con la emisión del decreto de 25 de octubre de 2017, disponiendo la remisión de obrados, sin correrle en traslado la objeción a la Resolución de rechazo emitida a su favor, acto que fue convalidado por el Fiscal Departamental hoy demandado, vulnero su derecho a la defensa al no darle la posibilidad de pronunciarse al respecto.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, anule y/o deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM 880/17, así como el proveído de 25 de octubre de 2017, emitido por los Fiscales de Materia ahora codemandados y se ordene a estos últimos, que previo a remitir actuados a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, se le notifique con la objeción al rechazo de denuncia, formulada por Faustino Copa Flores.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 223 y vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado; Rossmery Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia de la Unidad Anticorrupción; y, Pablo Rocabado, representante legal de la Procuraduría General del Estado como terceros interesados; y, ausentes los demás demandados y tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó haber adjuntado como prueba fotocopias de casos iguales al suyo, que ante el rechazo de denuncias y presentadas las objeciones se corrió traslado a los denunciados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirael Salguero Palma y Freddy Larrea Melgar, actual y ex Fiscal Departamental de Santa Cruz respectivamente, Fernando Daniel Mejía Gallardo, Jackeline Severich García y Mirtha Mejía Salazar, Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito ni asistieron a audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su citación de fs. 181, 182, 183, 184 y 185.

### **I.2.3. Intervención de la Procuraduría General del Estado, Ministerio Público y terceros interesados**

La Procuraduría General del Estado a través de su representante legal, se adhirió a todo lo manifestado por la representante del Ministerio Público; además refirió que, el accionante debió agotar primero la vía penal y no acudir directamente a la acción de amparo constitucional; que en situaciones similares el Tribunal Constitucional Plurinacional demarcó el mecanismo que debía cumplir.

Rossmery Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia, en audiencia expresó que: **a)** La Fiscalía Corporativa de Lucha contra Delitos de Corrupción, dictó Resolución de rechazo de la denuncia conforme el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, de acuerdo a lo establecido en el art. 305 del citado Código, las partes tienen que ser notificadas con dicha Resolución que puede objetar en el plazo de cinco días ante el mismo Fiscal que la dictó "...quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía dentro de las veinticuatro horas siguientes..." (sic); y, **b)** Debería tenerse presente que el Ministerio Público y la Policía Nacional de Bolivia actúan siempre bajo control jurisdiccional conforme al art. 279 del señalado Código, pudiendo la parte accionante haber presentado sus descargos para cualquier objeción que se presente, y no habiéndolo hecho el denunciado –ahora accionante–, "demuestra falta de control jurisdiccional en su defensa" (sic), ya que también pudo y debió acudir ante el Juez contralor del caso, para corregir cualquier defecto procesal y no acudir directamente a la vía constitucional.

Ronny Oliver Espinoza Olgin Y Faustino Copa Flores, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 179 Y 186.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02-2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 223 vta. a 230, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Puntualizando la diferencia entre defectos absolutos y relativos, en cuanto a estos últimos señaló la posibilidad de que sean convalidables o subsanables es una consecuencia derivada de que no protegen garantías constitucionales respecto a los que se aplica el principio de convalidación, en el criterio que deben ser oportunamente reclamados por las partes, pues si éstas no proceden de esa manera, el acto se convalida, ya que se presume que renunciaron a invocar los defectos; **b)** No obstante la falta de citación por parte del Fiscal de Materia encargado de la investigación, se presente espontáneamente a prestar su declaración informativa, sin que pueda en forma posterior reclamar la falta de citación; y, **c)** Resolución impugnada contiene elementos de exposición clara de razones determinativas que



justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma existe plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y dispositiva de la Resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Los Fiscales de Materia –ahora codemandados–, el 20 de septiembre de 2017 emitieron Resolución Fiscal de Rechazo en favor de los denunciados, con el fundamento que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar acusación; además, dispusieron que la misma se ponga en conocimiento de las partes procesales, conforme prevé el art. 305 del CPP y se haga conocer al Juez encargado del control jurisdiccional (fs. 17 a 28).

**II.2.** Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2017, ante la Fiscalía Corporativa 1 Unidad Especializada en Delitos de Corrupción, el denunciante objetó la Resolución de rechazo de denuncia, solicitando sea revocada (fs. 50 a 67).

**II.3.** A través de decreto de 25 de octubre de 2017, Fernando Daniel Mejía Gallardo, Fiscal de Materia dispuso: “En atención al memorial de Objeción a la Resolución de Rechazo presentado por FAUSTINO COPA FLORES dentro del caso FIS-SCZ 17000889, en lo principal se tiene presente los fundamentos de hecho y de derecho, por lo que los suscritos fiscales disponen de conformidad a lo establecido en el Art. 305 del CPP, pase a conocimiento del Fiscal Departamental” (sic) (fs. 68).

**II.4.** Mediante Resolución Fiscal Departamental FLM 880/17 de 20 de noviembre de 2017, Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, revocó la Resolución fiscal de rechazo de denuncia, disponiendo la continuación de la investigación para conocer la verdad histórica de los hechos (fs. 82 a 91).

**II.5.** Por memorial de 4 de enero de 2018, el Ministerio Público hizo conocer a la autoridad jurisdiccional, la emisión de la Resolución fiscal de rechazo, el diligenciamiento de notificaciones, la objeción a la resolución de rechazo de denuncia; y la resolución Fiscal Departamental FLM 880/17 (fs. 69 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, al considerar que dentro del proceso penal seguido en su contra, los Fiscales de Materia –ahora demandados–, no le notificaron con el memorial de objeción al rechazo de denuncia presentado por el denunciante; asimismo, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado–, en vez de observar la falta de notificación a las partes, de manera directa emitió Resolución Fiscal Departamental FLM 880/17.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario. Jurisprudencia reiterada

La exigencia contenida en el art. 129.I de la CPE, en cuanto a la procedencia de la acción de amparo constitucional “siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”, ha motivado un pronunciamiento uniforme por parte de este Tribunal desde su temprana jurisprudencia, con expresas excepciones, así en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, concluyó que no podrá ingresar a analizar la problemática presentada, cuando: “...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la**



parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas son nuestras).

### III.2. El control cautelar sobre actuaciones de los Fiscales Departamentales

Al respecto, el Tribunal Constitucional desarrolló jurisprudencia referida al control jurisdiccional no solo sobre los requerimientos fiscales; sino que posibilitó el ejercicio de dicho control a la actividad del Fiscal de Distrito, ahora Fiscal Departamental, señalando a través de la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que “...**el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales (...)**”. Dichas afirmaciones fueron precisadas en la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, en el sentido que: “...**el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación**” (las negrillas son agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

Ante la denuncia del accionante referida a la conculcación de sus derechos al debido proceso y a la defensa, habida cuenta que en el proceso penal seguido en su contra, el Fiscal de Materia asignado al caso, no le corrió en traslado con el memorial de objeción al rechazo de denuncia presentado por el denunciante y, por otra parte el Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, en lugar de observar esa falta de notificación, de manera directa emitió Resolución Fiscal Departamental FLM 880/17 de 20 de noviembre de 2017.

De antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que los Fiscales de Materia –ahora codemandados–, el 20 de septiembre de 2017, emitieron la Resolución fiscal de rechazo a su favor, decisión que fue motivo de objeción por la parte denunciante misma que en aplicación del art. 305 del CPP, fue puesta a conocimiento del Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandada– misma que analizados los agravios emite la Resolución Fiscal Departamental FLM 880/17, disponiendo revocar la resolución fiscal de Rechazo de denuncia.

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada –falta de notificación con la objeción planteada por la parte acusadora– corresponde tomar en cuenta lo previsto por el art. 54.1 del CPP, que otorga a los jueces de instrucción penal la competencia para controlar la investigación que se encuentra a cargo de los órganos encargados de la persecución penal; es decir, que el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, respecto al Ministerio Público y a la Policía Nacional de Bolivia, por eso la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 *in fine* obliga al Fiscal de Materia a dar aviso de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es el referido Juez el encargado de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados



internacionales vigentes y las normas del Código procesal penal; en tal sentido, toda persona vinculada a un proceso penal, que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad.

Asimismo, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que, el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito –ahora Fiscales Departamentales– incluso de manera posterior al pronunciamiento de ratificatoria o revocatoria de una resolución de rechazo o sobreseimiento –según sea el caso– **únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales**, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento de la acción de amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación.

Con base a dichos antecedentes legales y jurisprudenciales se tiene que el Juez de Instrucción Penal que se encuentra en conocimiento de la causa es la autoridad encargada de ejercer el control de la investigación velando que no se lesionen los derechos y garantías fundamentales de la partes, teniendo bajo su control las actuaciones que realizan los órganos encargados de la persecución penal, en este caso de la verificación de que los actos de comunicación sean realizados conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Penal; consiguientemente los hechos traídos en la presente acción de amparo constitucional debían ser denunciadas previamente ante el Juez de la causa por ser la autoridad competente para efectuar dicho análisis, pues al activarse de manera directa esta acción de defensa sin previamente acudir a la autoridad antes citada, se incumple lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, contraviene el principio de subsidiariedad que configura la naturaleza de esta acción tutelar, imposibilitando a este Tribunal Constitucional ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, ello por inobservancia del principio antes citado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02-2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 223 vta. a 230 pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0630/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27379-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 1/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 741 a 743 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Martín** y **Luis Fernando** ambos **Mercado Herrera** en representación legal de **David Gonzáles Antezana** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 580 a 601, y de subsanación el 15 de enero de 2019 (fs. 611 a 629), el accionante a través de sus representantes legales, expuso los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí, fue tramitado el proceso ordinario de nulidad de documento que siguió contra Macario Cruz Zegarra –hoy tercero interesado–, solicitando la nulidad del documento privado de compra venta de acciones y cuotas de capital de la empresa Minera Industrial “Chaska Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)”, de 30 de mayo de 2012 y su adenda de 27 de julio del mismo año, el cual culminó con la Sentencia 022/2015 de 20 de mayo, que declaró improbadamente su demanda; y, probadas tanto la excepción de falta de acción y derecho como la demanda reconvenional de resolución de los contratos, resarcimiento de daños y perjuicios, y restitución de bienes y dineros entregados e invertidos en infraestructura y maquinaria, fallo que fue confirmado por Auto de Vista 57/2017 de 15 de febrero, contra el que interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma.

En cuanto a los motivos de forma, denunció la infracción de los arts. 67 y 90 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg), por no haberse constituido litisconsorcio pasivo necesario, al no integrarse a la litis a la Minera Industrial “Chaska S.R.L.” y a sus socios; no obstante que, en la reconvenión se demandó la restitución de bienes, maquinarias y equipos que se encontrarían en el ingenio minero de dicha sociedad comercial, así como de inversiones que se afirmó haberse efectuado en la infraestructura de la aludida sociedad, dejando así en absoluta indefensión a dicha empresa y a dos de sus socios José Guillermo Quevedo López y Joaquín Copa Arroyo.

El segundo motivo del indicado recurso de casación en la forma, se refirió a la infracción del art. 236 del CPC abrg, con relación a los arts. 90 y 227 del cuerpo legal precitado, debido a que el Auto de Vista 57/2017, carece de fundamentación motivación e incurrió en incongruencia omisiva de los trece agravios fundados en apelación.

En cuanto a la casación en el fondo, como primer motivo, denunció la infracción de los arts. 128 y 214 del Código de Comercio (Ccom); 549 inc. 1) del Código Civil (CC), validación indebida en la Sentencia 022/2015 y en el Auto de Vista 57/2017, de documentos privados de transferencia de cuotas de capital de la Minera Industrial “Chaska S.R.L.”, sin que medie su instrumentación en escritura pública de acuerdo a la exigencia de la ley. Como segundo motivo, expuso la infracción del art. 568 del sustantivo civil, por validación indebida en la Sentencia precitada. El Auto Supremo (AS) 383/2018 de 7 de junio, declaró infundado el recurso planteado, vulnerando sus derechos al debido proceso por falta de fundamentación; a la impugnación; y, a la igualdad, por incongruencia



omisiva debido a que no existe pronunciamiento sobre los motivos alegados en casación y además, no haberse efectuado una interpretación igual a la de otros fallos que correspondieron a supuestos fácticos similares.

En relación a la incongruencia omisiva y desigualdad de consideración jurídica, apuntaron que los Magistrados demandados, negaron atender el primer motivo de la casación en la forma; referido a, la ausencia de conformación del litisconsorcio pasivo necesario, al amparo de un formalismo sustentado en una supuesta carencia de reclamo en apelación, inobservando el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal que se desprende del valor-principio justicia y del de verdad material, conforme interpretó la SC 2029/2010-R de 9 de noviembre. Añadieron que las autoridades demandadas no interpretaron adecuadamente, la garantía del debido proceso que no resguarda el ritualismo procesal estéril; y, tampoco asumieron que el principio de verdad material comprende la superación de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales; en ese sentido, soslayaron pronunciarse sobre la indicada denuncia contenida como se indicó en el primer motivo del recurso de casación en la forma, en el que se acusó la afectación de derechos propios y de terceros ajenos a la litis; es decir, no solo los propios sino los de la Minera Industrial "Chaska S.R.L." y dos de sus socios, pues la Sentencia pronunciada, ordenó la restitución de maquinaria que se encontraba en poder de la citada empresa, de la que es socio; razón por la que, resulta incoherente e injusto que se convalide un proceso en el que se dispuso de derechos de terceros que no formaron parte del mismo, realidad y verdad material, que fue denunciada en casación y no fue considerada en el fallo objeto de la presente acción de amparo constitucional.

A ello se añade que confrontado sus recurso de apelación y de casación, con el Auto Supremo rebatido en esta acción tutelar, específicamente con el cuarto considerando, apartado I, se puede advertir que las autoridades demandadas erraron al considerar que la falta de litisconsorcio pasivo necesario no se había reclamado ante el Juez de primera instancia o ante el Tribunal de apelación; es decir, erraron al aplicar la doctrina del *per saltum*, pues en el recurso de casación en la forma, en el primer motivo planteado, no solo se afirma que fue reclamado en la contestación a la demanda reconventional sino que indicó que fue también impugnado en la apelación transcribiendo las partes pertinentes de ambos recursos.

También negaron la consideración del primer motivo de casación en la forma, al amparo de un formalismo, inobservando el principio de igualdad, pues en otros casos se dispuso la nulidad de oficio por esa razón, aun sin que medie reclamo, como se evidencia en los AASS 44/2018, 12/2012 y 139 de 30 de julio de 2012 de la Sala Civil Liquidadora, de manera que al limitarse a indicar que carecía de derecho para reclamar por los terceros; además de errar, al aseverar que no existió reclamo en apelación incurrieron en un peligroso trato desigual ante similares supuestos fácticos.

Continuando con su exposición, señalaron que el AS 383/2018, carece de motivación y fundamentación porque habiéndose planteado en su recurso de casación en la forma, la infracción del art. 236 del CPC abrg, con relación a los arts. 90 y 227 del citado cuerpo legal, debido a que el Auto de Vista 57/2017, carecería de fundamentación, motivación y congruencia cuando resolvió los agravios primero al noveno y décimo primero e incurrió en incongruencia omisiva e insuficiente motivación y fundamentación sobre los agravios décimo primero, décimo segundo y décimo tercero, las autoridades demandadas no dieron una respuesta a tal agravio, especificando los siguientes: **a)** No existió ningún pronunciamiento respecto a que el Auto de Vista referido, no se expresó con relación a que la Sentencia impugnada no guarda las formalidades de los arts. 190 y 193 del mencionado Código; y, 1286 y 1311 del CC, al no haberse compulsado la prueba conforme a lo previsto por el art. 375 del CPC abrg, limitándose a enunciar los arts. 489 y 490 del sustantivo civil, soslayando la norma comercial al valorar los documentos de 30 de mayo y 27 de julio de 2012; y, los arts. 128 y 787 del Ccom, conculcando los derechos de los otros dos socios; **b)** Los Magistrados demandados, al considerar el criterio del Tribunal de apelación respecto al segundo agravio de la apelación, concluyeron que debió activarse el reclamo como error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba sin justificar por qué o cómo arribaron a esa conclusión; y, lo que es peor, ingresó en un ámbito más lesivo al dejar entrever que su persona carecería de legitimación para demandar, la nulidad que pretendía por "saber" del vicio que lo invalidaba,



exponiendo una conclusión subjetiva y nociva que no fue sustentada en alguna prueba; **c)** No emitieron ninguna respuesta sobre que el Auto de Vista aludido, no se pronunció con relación a la existencia de contradicción en la Sentencia 022/2015, ni sobre si tal contradicción infringía el art. 549 inc. 4) del CC; **d)** En el acápite V, con relación al cuarto agravio, el fallo cuestionado incurre en el mismo acto lesivo denunciado, además de ser ininteligible su razonamiento; **e)** En los apartados VI y VII, en los que consideraron el quinto agravio de la apelación, asumieron que no concurre relación de causalidad entre la infracción denunciada y el fundamento del mentado Auto de Vista, pero no explicaron cómo arribaron a dicha determinación, incurriendo en fundamentación insuficiente; **f)** En el acápite VIII, respecto al sexto agravio del recurso de apelación, las autoridades demandadas señalaron que debió recurrirse de casación en el fondo por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba sin referir la norma o fundamento por el cual se arribó a tal decisión; por lo que, adoptaron una determinación subjetiva e insuficiente; **g)** Los puntos IX y X del Auto Supremo cuestionado, se limitaron a indicar que la contradicción era infundada cuando en la práctica las refutaciones planteadas eran varias y no explicaron por qué consideraron que cada una de ellas no era tal; ocurrió lo mismo en el acápite XI, cuando sobre el agravio octavo de la apelación, en forma contradictoria a una anterior conclusión, consideraron que su persona no podía valerse de una prueba no citada en su demanda cuando por la misma razón, consideraron prueba que favorecía al entonces demandado; y, **h)** En el punto XII, sobre el noveno agravio los Magistrados demandados tendenciosamente, analizaron el caso del rechazo de la prueba ofrecida por su parte al amparo del decreto de "fojas 340" (sic), y no lo hicieron respecto a la prueba rechazada a la parte contraria, incurriendo en incongruencia omisiva. Finalmente, apuntaron que en el punto XIII del Auto Supremo mencionado, sobre los agravios décimo y décimo primero de la apelación, sostuvieron que el recurrente debió impugnar la conclusión probatoria sin explicar por qué y en mérito a qué fundamentos, adoptaron tal decisión.

Sobre el recurso de casación en el fondo, el segundo considerando y refiriéndose al primer motivo de dicha impugnación, el AS 383/2018, afirmó erróneamente que su persona al plantear la demanda no había impugnado la falta de forma en la suscripción de los contratos aludiendo que no se generó la prelación con relación a los otros socios, y que ese fue el aspecto esencial para acusar el vicio de forma en la suscripción de los contratos, también hizo referencia a las facultades del administrador y en cuanto a las cuotas de capital, no expuso que los documentos carezcan de forma por no ser generados mediante documento público, como ahora acusa en el recurso de casación al indicar que debió efectuarse por escritura pública en base a los arts. 128 y 214 del Ccom, esta última norma no fue descrita en el memorial de demanda, menos se indicó que los documentos debieron ser suscritos por medio de escritura pública. Al respecto, aclaró que en la demanda de fs. "13 a 16 vta." (sic), se reclamó la falta de forma prevista por ley como requisito de validez, lo que fue ratificado en la apelación de la sentencia, de manera que el justificativo de las autoridades demandadas para no pronunciarse en el fondo, es equívoco, amén de que desconoce los principios de verdad material y valor-principio justicia, lo que demuestra desde luego, una indebida motivación e insuficiente fundamentación.

Añadió también que en el mismo considerando segundo de la Resolución confutada, sobre el segundo motivo de la casación, inobservo una vez más, los principios de verdad material y justicia, pues el documento privado, principal objeto de la acción resolutoria en la reconvención; es decir, el de 30 de mayo de 2012, en la cláusula primera, estipula una condición suspensiva cuando indica que José Guillermo Quevedo López, se comprometió a cancelar la deuda de \$us400 000.- (cuatrocientos mil dólares estadounidenses), en el plazo determinado; sin embargo, en caso de no hacerlo, Macario Cruz Zegarra asumirá la deuda pendiente, cancelando la deuda total, así como la propiedad del 100% del ingenio y las acciones o cuotas de capital social de dicha empresa; lo que implica que para demandar la resolución de ese contrato y de su adenda, debía haber cumplido la citada obligación, lo que no ocurrió, verdad material de la que no podían abstraerse los Magistrados demandados en el AS 383/2018, porque dicha conclusión resulta de la simple lectura del propio documento; es decir, de la prueba, dado que resulta grosero, lesivo e irracional, entender que tal documento pueda valorarse para declararse incumplido por su persona pero abstrayéndose de su



propia lectura y del acatamiento por parte del entonces demandado en el proceso, lo que nuevamente acredita fundamentación indebida e insuficiente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus apoderados legales denunció que fueron lesionados el debido proceso en sus elementos motivación o fundamentación, impugnación e igualdad; y, su derecho a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio.**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia que se anule o deje sin efecto el AS 383/2018, y que las autoridades demandadas pronuncien uno nuevo, debidamente fundamentado y motivado.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 723 a 740, presentes el solicitante de tutela mediante sus representantes legales y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela por medio de sus abogados y apoderados legales, ratificaron los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 29 de enero de 2019, de fs. 689 a 690 vta., señalaron que: **1)** El accionante describe que frente a la acción reconvenzional planteada por Macario Cruz Zegarra en el proceso ordinario, solicitó la convocatoria a la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", cuando la demanda fue dirigida en forma personal contra David Gonzáles Antezana; y no así, contra la indicada sociedad comercial; por lo que, no corresponde ninguna consideración sobre litisconsorcio necesario activo que fue rechazado por el apotegma del *per saltum*, que resulta ser similar a la subsidiariedad constitucional que rige la acción de amparo constitucional, entendiéndose por ello, que la negligencia o dejadez del recurrente en apelación no puede ser subsanada en recurso de casación pues rompe el sistema vertical de impugnación; **2)** Si bien se estima que el vicio de procedimiento se encontraba a derecho, debe considerarse su relevancia constitucional para verificar la necesidad de retrotraer el proceso, pues si el impetrante de tutela es considerado como representante legal de la sociedad, y si éste consideraba que la convocatoria a la sociedad es indispensable, ocurre que la misma debe estar acreditada con documentación fehaciente que pueda determinar que la pretensión apunta al patrimonio de la aludida, y en caso de que ésta concurra, deberá tomarse en cuenta la inercia del supuesto representante de dicha sociedad minera, que convalidó actos procesales, aspecto que atañe a la igualdad procesal que se entiende, es reclamada por un tercero. Agregaron que los Autos Supremos citados, no tienen similitud con el proceso ordinario en el que se pronunció el AS 383/2018; **3)** En cuanto a la incongruencia omisiva, por no haberse absuelto el reclamo sobre las formalidades de los arts. 190 y 193 del CPC abrg; y, 1286 y 1311 del CC, en las que el solicitante de tutela alegó derechos de los otros socios, que marca la diferencia en la legitimación para recurrir y esa observación de la legitimación para recurrir a nombre de terceros o con base a derechos propios se encuentra contenida en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), que fue absuelto en el Auto Supremo cuestionado, cuando en el apartado II del considerando IV, se hizo referencia al criterio de la legitimación citando el aporte doctrinario de Lino Enrique Palacio, con el que fue rechazada la observación que el accionante ahora describe en su acción tutelar como incongruencia omisiva; correspondiendo considerar que el impetrante de tutela, en el proceso ordinario, no se encuentra facultado para plantear reclamos por cuenta del patrimonio de terceros; **4)** Respecto al límite para la legitimación en la causa o legitimación sustancial, en Sentencia se declaró probada la excepción de falta de acción y derecho, extremo que fue respondido, en sentido de que la falta de derecho es la que se conoce como falta



de legitimación, que importa la titularidad sustancial del negocio jurídico o el interés legítimo por un tercero que fue descrito en el AS 383/2018, de modo que la persona que generó el vicio contractual no se encuentra facultada para invalidar un contrato, lo que responde al principio de protección contractual; de acoger el postulado del solicitante de tutela, se estaría protegiendo al titular que ha producido el ilícito civil, que no puede premiarse como describe el art. 551 del CC y la doctrina de Compagnucci de Caso; **5)** Con relación a la valoración de la prueba y motivación insuficiente, estimaron que el Auto Supremo se encuentra debidamente motivado, entendiéndose por tal que el mismo debe merecer una explicación siendo suficiente establecer los medios de prueba y el debate planteado; el accionante pretende su demanda de nulidad sobre la base un vicio que él generó, de ahí la falta de legitimación sustancial o legitimación en la causa; en lo demás, respecto a la pretensión reconvenional, David González Antezana no cumplió con la expresión de la relación de causalidad con los derechos descritos en la Norma Suprema; por consiguiente, no está justificada la exigencia para la acción tutelar; **6)** Señalaron también, que debe considerarse que se reclama falta de fundamentación en cuanto a la interpretación de los contratos, que debe ser contrastada con el argumento planteado en el recurso de apelación que resulta distinto al postulado en casación, dada la variante, se observó que el fundamento fue modificado en la fase vertical del recurso, esto quiere decir, que el planteamiento es nuevo lo que no condice con la regla de impugnación vertical; y, **7)** Finalmente, debe constar en cuanto a las acusaciones por fundamentación insuficiente, que son argumentos exagerados por el impetrante de tutela; por lo que, debe verificarse su relevancia constitucional y de ser así, deberá explicarse de qué manera pudieran cambiarse las decisiones de grado pronunciadas en el proceso ordinario.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Macario Cruz Zegarra por medio de sus abogados, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** David González Antezana suscribió el contrato privado de 30 de mayo de 2012 y su adenda de 27 de julio de igual año, a título personal, con Macario Cruz Zegarra quien erogó una suma de aproximadamente \$us1 400 000.- (un millón cuatrocientos mil dólares estadounidenses); es evidente también, que se hace referencia a una obligación asumida por José Guillermo Quevedo López con la empresa y que se estableció que posteriormente debía asumir determinadas circunstancias; entendiéndose que son contratos civiles que deberían tener efectos comerciales aunque llegado el momento, no los tuvo. En la adenda se reencaminó ese negocio jurídico y justamente, el solicitante de tutela asumió el compromiso insoslayable de efectuar la transferencia de acciones, cuotas de capital de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", conforme prevé su escritura de constitución y los arts. 4, 9 y 201 del Ccom, hasta el 1 de marzo de 2013, lo que lamentablemente, no cumplió; **ii)** De acuerdo a la previsión de los arts. 519, 520 y 523 del CC, los contratos tienen fuerza entre las partes, deben ser ejecutados de buena fe y solamente surten efectos entre sus otorgantes y jamás entre terceros, razón principal por la que, no se convocó a un litisconsorcio pasivo necesario puesto que es un contrato que involucra a Macario Cruz Zegarra y a David González Antezana; y, de ninguna manera, a ninguno de los socios de la nombrada empresa Minera y menos, a la propia empresa, aunque sea evidente que en la demanda reconvenional se pidió la restitución de dineros y bienes que se encuentran en la indicada empresa, pero jamás de la misma Minera Industrial "Chaska S.R.L."; y, justamente, la Sentencia 022/2015, establece en su parte dispositiva, la resolución de ambos contratos, ordenando que David González Antezana, no la empresa, restituya dineros recibidos como consecuencia de la suscripción de dichos contratos; de manera que, en ejecución del mencionado fallo, se averiguarán los bienes que realmente corresponden a su persona y los que conciernen a la aludida empresa; **iii)** En la acción de defensa se sostuvo que debió convocarse al proceso a Joaquín Copa Arroyo y José Guillermo Quevedo López, quienes jamás participaron en el proceso, lo cual no es evidente porque el primero fue propuesto como su testigo, mientras que el segundo, fue ofrecido como testigo por el hoy accionante, de manera que tuvieron intervención en el proceso; y, sí como socios de la mentada empresa, hubieran considerado o visto la posible afectación de sus derechos, se hubiesen apersonado; **iv)** En el acta de inspección que cursa en el expediente del proceso, José Guillermo Quevedo López reconoció las obras civiles realizadas por su persona, igualmente, qué maquinaria y equipo le correspondían. Por su parte, Joaquín Copa Arroyo aclaró que fabricó equipo por un valor



de \$us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses), entonces, tuvieron intervención en el proceso y conocimiento como testigos; y, **v)** La jurisprudencia presentada por el impetrante de tutela no es pertinente y por ello, no es vinculante de ninguna manera.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 741 a 743 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los fundamentos detallados a continuación: **a)** Las autoridades demandadas, para declarar infundado el punto recurrido en grado de casación, observaron que dada la condición de Tribunal de casación, el reclamo formulado por el solicitante de tutela debió ser formulado como un acto oportuno de postulación e impugnación que permita tanto en primera y segunda instancia, un pronunciamiento de las instancias inferiores que habilite su valoración de hecho o derecho, al no existir reclamo articulado por las partes, opera la aplicación del *per saltum* al caso concreto; **b)** Aclaró que el Tribunal de garantías se encuentra normativa y jurisprudencialmente impedido de ingresar al análisis valorativo de la legalidad ordinaria, salvo que se hubieran invocado las respectivas reglas que permitan, en grado de excepcionalidad, ingresar a sopesar la razonabilidad de los criterios valorativos asumidos por los jueces de la jurisdicción ordinaria, lo que no fue cumplido por el accionante; **c)** Fuera de la teoría del *per saltum*, en el fondo, el impetrante de tutela cuestiona sobre su legitimación activa para demandar la improponibilidad subjetiva de la demanda, al amparo de la teoría de los actos propios, respecto de cuyos entendimientos no se pidió se ingrese al análisis de la legalidad ordinaria, concluyéndose que las razones asumidas en los puntos antes mencionados, se contraponen a los AASS 44/2018, 12/2012 y 139 de 30 de julio de 2012, aludidos como inobservados; y, en cuya consecuencia, no se infringieron los derechos a la tutela judicial efectiva, a la impugnación y a la igualdad pues, de la comprensión de los indicados fallos, se evidencia que sustentan su decisorio sobre supuestos fácticos absolutamente distintos al presente caso; puesto que, el Auto de Vista refiere que el contrato cuya nulidad se demanda, no ha surtido efectos sino únicamente entre quienes lo suscriben y no adquirió la publicidad establecida por la ley comercial respecto a la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", y los otros dos socios que se dice que la componen; debido a esa falta de perfeccionamiento del contrato para asumir validez ante terceros con la materialización de una transferencia que se encuentre registrada en el registro de comercio, no resulta necesario integrar a la litis a los citados terceros, que a diferencia de la jurisprudencia anotada, existían derechos acreditados que podían resultar afectados con la sentencia y en este caso, al no cumplirse las formalidades del Código de Comercio, el acto de disposición de acciones o cuotas de capital, no quedó consolidada jurídicamente y quedó únicamente como un acuerdo entre partes que no afectó los derechos de terceros cuyo llamamiento al proceso es pretendido, infiriéndose que el Auto Supremo pronunciado por los Magistrados demandados, tampoco hubiese sido acusado con relación a tales argumentos valorativos de infracción a la legalidad ordinaria bajo los específicos modos establecidos por la jurisprudencia constitucional; **d)** Tan evidente es que existe pronunciamiento sobre los actos propios, que las autoridades demandadas lo sustentan en los propios documentos base de la acción ordinaria de nulidad, que obliga solamente a las dos partes que los suscriben sin afectar materialmente, debido a la falta de perfeccionamiento de la transferencia comercial a la mentada empresa y a sus asociados, quienes al no suscribir el documento, carecen de legitimación para ser llamados al proceso; al respecto, en audiencia se presentó prueba inherente a un proceso ejecutivo entre la referida entidad y el ahora tercero interesado, que no acredita necesidad de integración de litisconsorcio pasivo, porque los documentos base en ambos procesos, tiene obligaciones independientes y distintas; **e)** El Auto Supremo observado continua con argumentos adicionales al *per saltum* que, sobre la problemática del litisconsorcio pasivo necesario, sustentada en razonamientos con relación a la legitimación activa para demandar o improponibilidad subjetiva del demandante para accionar nulidades, que en el curso del proceso se infirió que fueron de su conocimiento, arguyendo al respecto que por tal hecho, la problemática se adecua a la teoría de los actos propios como expresamente consta en los fundamentos del Auto Supremo, en el que se destacan también, que las pruebas cuya errónea valoración se acusa, consistente en la confesión del demandado de "fs. 302" (sic), los documentos



de "fs. 34 a 76, 35-36, 234-256, 314-326" (sic), resultan ser intrascendentes al resultado de la sentencia, según las razones que se expresan en el fallo de casación, sobre las cuales no es posible ingresar, porque el solicitante de tutela no activó los mecanismos específicos de la valoración de la legalidad ordinaria; y, **f)** La parte accionante efectuó una ampulosa exposición sobre la incongruencia omisiva y falta de congruencia en la resolución cuestionada con relación a su recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentos que carecen de técnica argumentativa que los vincule con los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuya infracción acusó.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante demanda de nulidad de documentos privados (fs. 15 a 18 vta.), David Gonzáles Antezana –hoy accionante–, solicitó se declare la existencia de error esencial en cuanto a la naturaleza del contrato; acción que fue contestada negativamente y contra la que se opuso excepción de falta de acción y derecho, por existir una presunta anulabilidad de los documentos base de la acción. Asimismo, se presentó demanda reconvenional de resolución de contratos, resarcimiento de daños y perjuicios; restitución de bienes y de dineros entregados e invertidos en infraestructura, maquinaria y equipo (fs. 77 a 85).

**II.2.** Dicho proceso culminó con la Sentencia 022/2015 de 20 de mayo, que declaró improbadada la demanda; y, probadas la excepción de falta de acción y derecho en el demandante y la acción reconvenional de resolución del contrato, resarcimiento de daños y perjuicios, restitución de bienes y dineros entregados e invertidos en infraestructura, maquinaria y equipos, consecuentemente, dispuso: **1)** Declarar resueltos los documentos privados de compra venta de acciones y cuotas de capital social de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", de 30 de mayo de 2012; así como el contrato privado de adenda de compra de acciones y cuotas de capital social de 27 de julio de 2012; **2)** La restitución en el plazo de treinta días, de los dineros recibidos por la suscripción de los indicados documentos, así como la maquinaria y equipos; **3)** La restitución de las inversiones realizadas por Macario Cruz Zegarra para la implementación de infraestructura del "ingenio Minero Chaska" (sic), importe que se calculará en ejecución de sentencia; y, **4)** Los daños y perjuicios estipulados en la cláusula cuarta de la adenda del contrato de 27 de julio de 2012, serán estimados en ejecución de sentencia (fs. 360 a 366 vta.).

**II.3** Planteado el recurso de apelación (fs. 369 a 378 vta.), la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el Auto de Vista 57/2017 de 15 de febrero (fs. 495 a 504), confirmando la Sentencia impugnada, dando lugar al recurso de casación (fs. 509 a 522 vta.).

**II.4.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por medio del AS 383/2018 de 7 de junio, declaró infundado el recurso formulado (fs. 543 a 555).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de sus apoderados legales denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos motivación o fundamentación, impugnación e igualdad; y, su derecho a la tutela judicial efectiva, en razón a que las autoridades demandadas, al emitir el AS 383/2018; por el que, declararon infundado su recurso de casación, no justificaron debidamente el fallo pronunciado; y así, en el caso del primer motivo de la casación, rechazaron su planteamiento de nulidad procesal por no haberse conformado litisconsorcio necesario al amparo de un formalismo sustentado en una supuesta carencia de reclamo en apelación, incurriendo en inobservancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal e ignoraron el principio de igualdad, al obviar su propia jurisprudencia contenida en los AASS 44/2018, 12/2012 y 139 de 30 de julio de 2012 de la Sala Civil Liquidadora. De igual modo, en los demás agravios expuestos, la fundamentación realizada en el Auto Supremo cuestionado, denota ausencia de argumentos que sustenten sus conclusiones.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001-R de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos, efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de éstas (SC 752/2002-R de 25 de junio).

La SCP 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, sostuvo que toda resolución jurisdiccional o administrativa debe: **i)** Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Referir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Establecer el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes mencionado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformado no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica–, y la conclusión –por tanto–; y, **ii)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las SSCC 0863/2003-R y 0358/2010-R.

Con relación a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, sostuvo que el pronunciamiento debe guardar concordancia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente razonado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; lo que significa que atañe a este Tribunal, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, sobre el fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como resultado que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, concernirá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio con relación al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. El fallo constitucional precitado, aclaró que ese razonamiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

De lo expuesto se concluye que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos fácticos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en el precepto legal aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control del fallo en revisión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; así como, que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, observe el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la precitada SCP 0005/2019-S2, le corresponderá realizar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de dicha relevancia; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela por medio de sus apoderados legales denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos motivación o fundamentación, impugnación e igualdad; y, su derecho a la tutela judicial efectiva, en razón a que las autoridades demandadas, al emitir el AS 383/2018; por el que, declararon infundado su recurso de casación, no justificaron debidamente el fallo pronunciado; y así, en el caso del primer motivo de la casación, rechazaron su planteamiento de nulidad procesal por no haberse conformado litisconsorcio necesario al amparo de un formalismo sustentado en una supuesta carencia de reclamo en apelación, incurriendo en inobservancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal e ignoraron el principio de igualdad, al obviar su propia jurisprudencia contenida en los AASS 44/2018, 12/2012 y 139 de 30 de julio de 2012 de la Sala Civil Liquidadora. De igual modo, en los demás agravios expuestos, la fundamentación realizada en el Auto Supremo cuestionado, denota ausencia de argumentos que sustenten sus conclusiones.



A efecto de mejor comprensión de la problemática que debe ser resuelta por este Tribunal, se tiene que la sociedad de responsabilidad limitada denominada Minera Industrial "Chaska S.R.L.", fue constituida mediante escritura inserta en el Testimonio 496/2007 de 13 de agosto, entre David Gonzáles Antezana, Joaquín Copa Arroyo y José Guillermo Quevedo López, como socios con el 75%, 18% y 7%, respectivamente, de las cuotas de capital social (fs. 4 a 6 vta.); por su parte, la escritura aclarativa contenida en el Testimonio 540/2007 de 19 de septiembre, suscrita por los socios nombrados, con la finalidad de explicar algunas de las cláusulas de la escritura de constitución, respecto a la estipulación Décimo Cuarta "transferencia de cuotas de capital" (sic), establecieron lo siguiente: "La cesión de cuotas es libre entre socios, salvo las limitaciones establecidas en el contrato social. La cesión de cuentas aún entre socios, implica la reforma de la escritura de constitución. El socio que se proponga ceder sus cuotas, comunicará su deseo por escrito a los demás socios, quienes, en el término de quince días de recibido el aviso, manifestarán si tienen interés en adquirirlas. Si no hacen conocer su decisión en el plazo señalado, se presume su rechazo y el ofertante queda en libertad para vender sus cuotas a terceros. Si los socios no hacen uso de la preferencia, la ejercen parcialmente o no se da la autorización de la mayoría prevista para la admisión de nuevos socios, la sociedad estará obligada a presentar, dentro de los sesenta días de la oferta, una o más personas que adquieran las cuotas. Si dentro de los veinte días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás socios optarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, pagando su precio, según peritaje" (sic) (fs. 7 a 8 vta.).

Ahora bien, mediante documento privado de compra de acciones y cuotas de capital social de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", David Gonzáles Antezana, hoy accionante, suscribió el 30 de mayo de 2012, el acuerdo referido con Macario Cruz Zegarra –hoy tercero interesado–, en el que declarando ser propietario absoluto de las acciones o cuotas de capital social de dicha empresa, señaló que: **a)** El valor del ingenio y de las cuotas de capital social alcanzaban a la suma de \$us1 400 000.-; **b)** Que Macario Cruz Zegarra realizó una inversión de capital para el funcionamiento de la empresa, consistente en maquinaria, equipo, insumos y obras civiles por un importe de \$us500 000.- (quinientos mil dólares estadounidenses), haciendo un total de \$us1 000 000.- (un millón de dólares estadounidenses), quedando pendiente un saldo por cancelar la suma de \$us400 000.-; **c)** El ahora tercero interesado por toda la inversión realizada y el dinero entregado para la transferencia del total del ingenio y de las acciones o cuotas de capital social, "llega a constituir en ser propietario de la MINERA INDUSTRIAL 'CHASKA S.R.L.' del 70% (Setenta por ciento), del Ingenio y las acciones o cuotas de capital social de la empresa" (sic); **d)** Hizo constar que José Guillermo Quevedo López, se comprometió a cancelar la deuda de \$us400 000.-, en un plazo determinado; sin embargo, en caso de no hacerlo, Macario Cruz Zegarra asumiría la deuda pendiente, cancelando el monto total y la propiedad del ciento por ciento del Ingenio y las acciones o cuotas de capital social de dicha empresa; **e)** La deuda pendiente, precedentemente referida (\$us400 000.-), la asumió y se comprometía a cancelar en un tiempo prudencial que no exceda de tres meses computables desde la firma del presente documento y una vez cancelada en su totalidad, se procedería a la transferencia definitiva mediante documento público del 100% del ingenio y de las acciones o cuotas de capital social de la Minera Industrial "Chaska S.R.L."; y, **f)** En la cláusula cuarta señala que David Gonzáles Antezana en su condición de propietario del ingenio y de las acciones referidas, transfiere el 100% de la nombrada empresa, al hoy tercero interesado, por un valor de \$us900 000.- (novecientos mil dólares estadounidenses), y en mérito al documento de transferencia del 70% del ingenio y las acciones o cuotas de capital social, ahora de propiedad de Macario Cruz Zegarra, se revoca el poder otorgado a José Guillermo Quevedo López como Gerente General de la administración de la indicada empresa, quedando el mismo sin ninguna validez y efecto alguno (fs. 111 a 112 vta.).

La adenda a dicho contrato, suscrita el 27 de julio de 2012, entre David Gonzáles Antezana y Macario Cruz Zegarra, aclara que este último cancela la suma de \$us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses), a favor del primero, quedando un saldo restante de \$us200 000.-, que serían cancelados contra entrega de toda la documentación legal de la empresa y del ingenio. El hoy accionante, estableció su compromiso insoslayable de efectuar la transferencia de acciones,



cuotas de capital, como el ingenio conforme prevé la escritura de constitución y los arts. 201, 204, 209, 201, 214 al 219 del Ccom, hasta el 1 de marzo de 2013, en forma indefectible. En la cláusula Tercera, se arrojó todas las responsabilidades económicas y legales respecto a los reclamos que podían efectuar los otros socios de la Minera Industrial "Chaska S.R.L." por el pago, la transferencia de acciones y cuotas de capital como del ingenio minero (fs. 113 y vta.).

Con ese preámbulo, los antecedentes informan que el impetrante de tutela, por demanda interpuesta el 4 de junio de 2014, solicitó la nulidad de los referidos documentos privados; es decir, aquellos suscritos con Macario Cruz Zegarra el 30 de mayo de 2012 y el 27 de julio del mismo año, al amparo de los arts. 549 incs. 1), 2) y 3), 551 y 552 del CC (fs. 15 a 19); la cual, fue respondida negativamente por memorial de 15 de agosto de 2014 (fs. 77 a 85), además de haberse opuesto excepción de falta de acción y derecho sustentada en la inexistencia de la causal de nulidad invocada que en todo caso, sería más bien, una causal de anulabilidad de los dos documentos presentados como base de la acción. También fue planteada demanda reconvenzional requiriendo la resolución de contratos, resarcimiento de daños y perjuicios, restitución de bienes y dineros entregados e invertidos en infraestructura, maquinaria y equipo indicando que el demandante-reconvenido había incumplido sus contraprestaciones al no haber revocado el poder de representación del apoderado de la empresa; realizado la transferencia legal de cuotas de capital a su favor; ni efectuado el seguimiento del trámite de transferencia hasta su inscripción en FUNDEMPRESA; y tampoco, realizar la transferencia y entrega física del ingenio minero referido. En dicho memorial, el reconvenzionalista señaló que operó la planta de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", por un breve tiempo; no obstante, se operó alquilada y honraba el pago de tratamiento y uso de la misma por tratamiento y uso de ésta a través de un monto cancelado por tonelada tratada; es decir, cancelaba el total (costo de tratamiento de cargas brutas) operándola aproximadamente hasta diciembre de la pasada gestión (se deduce 2013), ocasión en la que, el apoderado de la nombrada empresa, por instrucciones del entonces demandante, expulsó al hoy tercero interesado del ingenio y despidió a trabajadores que en la actualidad iniciaron procesos laborales y hasta un proceso penal; además, arbitrariamente retuvo y retiene maquinaria de su propiedad, generando un perjuicio adicional que fluctúa en los \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) mensuales, a los que debe incrementarse la inversión realizada que, en maquinaria y obras civiles asciende a \$us1 500 000.- (un millón quinientos mil dólares estadounidenses).

Tramitado el proceso ordinario, se emitió la Sentencia 022/2015, que declaró improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenzional de resolución del contrato, resarcimiento de daños y perjuicios, restitución de bienes y dineros entregados e invertidos en infraestructura, maquinaria y equipos, consecuentemente, resolvió: **1)** Declarar resueltos los documentos privados de compra venta de acciones y cuotas de capital social de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", de 30 de mayo de 2012; así como el contrato privado de adenda de compra de acciones y cuotas de capital social de 27 de julio de igual año; **2)** La restitución en el plazo de treinta días, de los dineros recibidos por la suscripción de los indicados documentos, así como la maquinaria y equipos; **3)** La restitución de las inversiones realizadas por Macario Cruz Zegarra para la implementación de infraestructura del "ingenio Minero Chaska" (sic), importe que se calculará en ejecución de sentencia; y, **4)** Los daños y perjuicios estipulados en la cláusula cuarta de la precitada adenda, serían estimados en ejecución de sentencia (fs. 360 a 366 vta.).

Notificada dicha Sentencia a David Gonzáles Antezana, planteó el recurso de apelación (fs. 369 a 378 vta.); resuelto por Auto de Vista 57/2017, motivando el recurso de casación en la forma y en el fondo (fs. 509 a 522 vta.); que fue declarado infundado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por AS 383/2018.

En el indicado recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente planteó los siguientes agravios: **i) En la forma: a)** Infracción de los arts. 67 y 90 del CPC abrg, por no haberse conformado litisconsorcio pasivo necesario; y, **b)** Infracción del art. 236 del citado Código, con relación a los arts. 90 y 227 del mismo cuerpo legal, por falta de motivación y fundamentación y existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, cuando al resolver los agravios



nominados del primero al noveno y el décimo primero del recurso de apelación, incurrió en incongruencia omisiva negativa; y, en insuficiente motivación y fundamentación al emitir pronunciamiento sobre los agravios décimo primero, décimo segundo y décimo tercero; y, **ii) En el fondo: 1)** Infracción de los arts. 128 y 214 del Ccom; y, 549 inc. 1) del CC; así como, **2)** Infracción del art. 568 del sustantivo civil.

A efecto de determinar si dicha Resolución carece de fundamentación y motivación, resulta necesario, analizar sus argumentos principales, que son los siguientes:

**i)** Respecto a la denuncia de infracción de los arts. 67 y 90 del CPC abrg, como primer agravio del recurso de casación en la forma, por ausencia de constitución de litisconsorcio pasivo necesario debido a que no fue integrada a la litis la Minera Industrial "Chaska S.R.L." y sus socios, el Tribunal demandado en la presente acción tutelar, señaló que de acuerdo al contenido del recurso de apelación, no existía evidencia de que el vicio alegado hubiera sido reclamado oportunamente; por lo que, no correspondía su análisis y valoración debido a que no es posible revisar vicios de procedimiento que no fueron impugnados en instancias inferiores en aplicación del principio procesal *per saltum*, por el cual debía agotarse legalmente ese reclamo en la instancia pertinente.

A continuación, el Tribunal de casación emitió criterio sobre la vulneración de los derechos de los otros socios, indicando que de acuerdo a lo previsto por el art. 256 del CPC, la apelación puede plantearse por la parte litigante para impugnar una resolución que le cause agravio, es decir, que afecte un derecho subjetivo propio y no uno que corresponda a terceros o personas ajenas; puesto que, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause el fallo a los intereses del justiciable; así se establece en el art. 272.I del precitado Código. Se advierte que dicho agravio fue formulado por el ahora accionante en el recurso de apelación aludido; y,

**ii)** En cuanto se refiere al segundo planteamiento del recurso de casación en la forma, relativo como se tiene aseverado, a la infracción del art. 236 del CPC abrg, con relación a los arts. 90 y 227 del mismo cuerpo legal, por falta de motivación y fundamentación; así como, la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, cuando al resolver los agravios nominados del primero al noveno y el décimo primero del recurso de apelación, incurrió en incongruencia omisiva negativa; y, en insuficiente motivación y fundamentación al emitir pronunciamiento sobre los agravios décimo primero, décimo segundo y décimo tercero. Al respecto, el recurrente expuso los trece agravios y señaló además, la respuesta brindada por el Tribunal de apelación, observada como insuficientemente motivada e incongruente; la cual, el Tribunal de casación, integrado por las autoridades demandadas, respondieron en el AS 383/2018, motivo de la presente acción de amparo constitucional, señalando lo siguiente:

**a)** El recurrente indicó que en relación al primer agravio de su recurso de apelación, si bien el Auto de Vista 57/2017, reconoció que la Sentencia impugnada no guarda las formalidades de los arts. 190 y 193 del CPC abrg, no se pronunció respecto a si fueron infringidas las formalidades estipuladas en las normas citadas; y, por los arts. 1286 y 1311 del CC. Tampoco verificó si la prueba de cargo fue compulsada por el Juez a quo, conforme a la previsión del art. 375 del mismo Código o si al valorar los documentos de 30 de mayo y 27 de julio de 2012, se consideraron los arts. 128 y 787 del Ccom; ni si se conculcaron los derechos de los otros dos socios de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.". Se evidencia que el Tribunal de casación, no otorgó respuesta alguna a dicho cuestionamiento, incurriendo en incongruencia omisiva.

**b)** En su recurso de casación en la forma, el recurrente refiriéndose al segundo agravio planteado en su recurso de apelación, denunció que fue desestimado por el Tribunal de alzada, con criterio subjetivo que no absolvió el cuestionamiento relativo a que la Sentencia 022/2015, no consideró el art. 549 inc. 3) del CC, porque no tomó en cuenta que los abogados que redactaron los documentos objeto de la demanda e indujeron al "actor" a suscribirlos, soslayaron los arts. 214 y 215 del Ccom; y, 454.II y 493.I del sustantivo civil; así como, la cláusula octava de la Escritura de Constitución de la empresa Minera Industrial "Chaska S.R.L.".



Sobre ello, los Magistrados demandados en el Auto Supremo motivo de la presente acción de amparo constitucional, indicaron que el Tribunal de alzada dedujo que solo es un argumento que fue descrito a tiempo de interponer la demanda principal y que no fue evidenciado en el desarrollo del proceso; razón por la cual, debió activarse el reclamo como error de hecho o error de derecho en la apreciación de la prueba, no existiendo relación de causalidad entre el agravio y el fundamento del Tribunal ad quem. Añadiendo que, correspondía considerar la trascendencia del agravio contenido en casación, a la luz de la previsión contenida en el art. 551 del precitado Código, que especifica a las personas que pueden demandar la nulidad; es decir, por aquellas que tengan interés, exceptuando a quienes ejecutaron el acto "sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba" (sic).

**c)** Refiriéndose a la denuncia contenida en el tercer agravio relativa a que el Auto de Vista 57/2017, rechazó con argumentos subjetivos el citado agravio del recurso de apelación, respecto a que la Sentencia 022/2015, no consideró el art. 549 inc. 3) del CC, contraviniendo el art. 192 del CPC abrg, incurriendo en error esencial sobre los documentos objeto de la demanda, dado que dicha Sentencia en su apartado 6, Considerando IV, los tilda de simples documentos privados; empero, contradictoriamente en el Considerando III, apartados 8 y 9, le otorga al demandado la calidad de parte, propietario y socio mayoritario de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.". Dicho agravio fue reconocido por el Auto de Vista impugnado; sin embargo, lo desestimó con criterios subjetivos, y no absolvió el cuestionamiento sobre si la Sentencia apelada ingresó o no en las contradicciones denunciadas, menos, sobre si infringe o no el artículo precitado; las autoridades demandadas, sostuvieron que "se tiene que de fs. 393 último párrafo y siguientes, se hizo referencia a la suscripción de contratos, concluyéndose que al existir acuerdo previo, no se generó error esencial en el demandante, habiendo concluido en que al margen de ello en el segundo párrafo de fs. 493 el Ad quem, al responder el segundo agravio de la apelación respecto al error al que hubieran inducido los abogados, concluyó que no fue probado ese punto, corresponde señalar que el agravio descrito por el recurrente resulta ser confuso, pues encabeza el mismo señalando la existencia de error esencial y cierra el párrafo señalando que existiría contradicción en la Sentencia, en relación a esta resolución la misma no se encuentra descrita, de qué manera puede incidir el acogimiento o denegación de la pretensión postulada por el demandante, empero la misma exigencia no se encuentra descrita en el memorial de apelación (fs. 370 y vta.), exigencia necesaria para considerar algún defecto del proceso pues la forma procesal debe generar trascendencia de modo tal que el defecto solo puede ser superado con la anulación del acto procesal con los requisitos no descritos en el recurso de apelación ni en el de casación" (sic).

**d)** El cuarto agravio referido a la inexistencia de fundamentación y motivación del Auto Vista impugnado al rechazar con argumentos subjetivos el cuarto agravio o cuestionamiento relativo a que la Sentencia apelada omitió valorar en su debida dimensión, las declaraciones que cursan de "fs. 273 y vta., y 264 y vta." (sic), correspondientes al testigo Joaquín Copa Arroyo y soslayó los arts. 176, 177, 195, 203, 204 y 216 del Ccom, porque en el apartado 9 del considerando III, presume que el testigo conocía que el demandado era socio de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", aunque el declarante indicó que desconocía cualquier procedimiento inherente a la venta de acciones a favor de tal demandado; el Tribunal de casación, señaló que el ad quem, refirió que la declaración de Joaquín Copa Arroyo "no incide en los aspectos sustentados por el A quo, criterio que es correcto conforme a la descripción de la legitimación para activar la nulidad de un negocio jurídico como se explicó en el punto anterior, la legitimación para la nulidad importa que el damnificado sea quien active la ineficacia del negocio jurídico, dicha legitimación no comprende al contratante que a sabiendas de que lo pactado era nulo y pueda favorecerse con su propia culpa" (sic), de forma que la aludida declaración, no incide en la resolución del Juez inferior. Concluyeron señalando que al no existir legitimación en el demandante resulta innecesario considerar el contenido de los arts. 176, 177, 178, 195, 203, 204 y 216 del Ccom.

**e)** El recurrente –hoy solicitante de tutela–, en su recurso de casación en la forma, denunció que cuando el Auto de Vista desestimó el quinto agravio de alzada, expuso criterios subjetivos y omitió pronunciarse respecto a que la Sentencia no considero que uno de los fundamentos de la demanda



consistió en señalar que el documento de 30 de mayo de 2012, infringió el art. 177 del Ccom, cuando revocó el poder otorgado al representante legal de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", omisión que hace al fallo infra petita e infractor del art. 192 inc. 2) del CPC abrg; tampoco consideró que el documento de "fs. 10" (sic), declara al demandado como propietario de dicha empresa, otorgando valor comercial al acta de "fs. 34" (sic), sin que goce de la fuerza probatoria reconocida por los arts. 1297 del CC; y, 787 del Ccom.

Las autoridades demandadas, en el Auto Supremo rebatido, señalaron: "En cuanto a la acusación de la revocatoria de poder, el Tribunal de alzada resolvió que la misma no fue postulada como un hecho que diera lugar a la nulidad del negocio jurídico, señaló que la misma no fue establecida en la relación procesal, esa fue la respuesta del Tribunal de alzada, la misma que debió ser impugnada pues no necesariamente la respuesta del Ad quem debe ser conforme a la petición del recurrente, en este punto se evidencia que no concurre la relación de causalidad entre la infracción deducida respecto del fundamento impugnado, por lo que no se advierte infracción al art. 192 del Código de Procedimiento Civil" (sic).

Continuó indicando: "Respecto la consideración del documento de fs. 10, se dirá que el Auto de Vista hizo referencia que dicha declaración de propiedad en favor del demandado no tuvo eficacia entre los propios socios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, no existiendo emisión de un fallo infra petita, en ese punto en relación al valor probatorio de fs. 34 se deduce que de fs. 368 a 377 vta., el recurrente expuso sus agravios para la consideración de la pretensión principal y la pretensión reconvenicional por separado, para la pretensión principal, alegó el valor probatorio de la literal de fs. 34 cuando la misma no fue postulada en la demanda principal, siendo un tema ajeno a la causa petendi.

Al margen de lo expuesto, el recurrente pretende desconocer el valor probatorio de fs. 34, la misma que fue adjuntada con el memorial de Macario Cruz Zegarra (fs. 77 a 85), respecto al medio de prueba el recurrente reconoció dicho medio de prueba conforme al memorial de 15 de septiembre de 2014 (fs. 97 vta.), empero al presente viene a acusar falta de pronunciamiento del valor probatorio de dicho documento cuando este ya fue reconocido en primera instancia, postura que es contraria a la doctrina de los actos propios, mediante el cual se prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad, por lo que se evidencia que la omisión del Ad quem respecto a dicho pronunciamiento carece de trascendencia" (sic).

**f)** El recurrente también señaló que el Auto de Vista desestimó con criterio subjetivo el sexto agravio de alzada, debido a que no consideró que en la confesión judicial del demandado, prestada por medio de su apoderado David Toro Montoya, se reconoció que el abogado de Macario Cruz Zegarra, fue quien redactó el documento objeto de la demanda de 30 de mayo de 2012. Con relación a tal agravio, el Auto Supremo confutado en la presente acción tutelar, expuso: "Respecto a la Sentencia apelada, en cuanto a la consideración de la confesión de Macario Cruz Zegarra, mediante su apoderado en la que describe que fue considerada en Sentencia, se establece también que en dicha resolución de fs. 361 el Juez asimiló dicho medio de prueba que cursa de fs. 302, empero no lo consideró como esencial y decisivo para denegar la pretensión en aplicación del art. 397.II del Código de Procedimiento Civil, respecto al cual el Auto de Vista refirió que el apelante no describió la incidencia de dicho medio de prueba para determinar una modificación a las pretensiones debatidas, ese argumento resulta ser válido pues al momento de exponer un agravio en apelación debió señalar de qué manera el error que incurrió el Juez pueda modificar la decisión asumida. A contrario sensu, si el recurrente cumplió en expresar el contenido del medio de prueba y su incidencia en su decisorio, debió recurrir de casación en el fondo por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, situación que no concurre en el caso de autos, pues alude aspectos formales" (sic).

**g)** El ahora accionante, en casación denunció también, que el Auto de Vista desestimó con criterio subjetivo el séptimo agravio de alzada sin resolver el cuestionamiento relativo a que la Sentencia es contradictoria en sus argumentos sobre la valoración de la prueba del demandado y la estimación de la reconvencción. De igual modo, en cuanto al octavo agravio en el que denunció que la



Sentencia es incongruente e ilógica, al valorar la testifical de Ebert Pinto Roca, sin que hubiese sido propuesto como testigo por el demandado en su ofrecimiento de pruebas "(fs. 168 a 169)" (sic) y que además, contravino la previsión contenida en el art. 379 del CPC abrg.

El AS 383/2018, señaló respecto a la contradicción de argumentos de la Sentencia, que "el Auto de Vista refirió que inicialmente el demandado fue arrendatario del ingenio, posteriormente le fueron transferidas las acciones de David Gonzáles Antezana, quien tuvo una relación jurídica de cesión de acciones de la Minera Industrial 'Chaska S.R.L.' que generó efecto entre David Gonzáles Antezana y Macario Cruz Zegarra, cuya cesión contenida en los documentos de transferencia no se llegó a efectivizar (para aspectos formales y de publicidad) mediante Escritura Pública, pese a ello el demandado generó inversiones como verdadero socio, por lo que el Ad quem describió una relación de los sucesos en base a la relación jurídica entre el demandante y el demandado, al asumir tal descripción no necesariamente debió aludir si existió contradicción en la Sentencia, pues al haber asumido el Ad quem, una nueva sucesión cronológica de los hechos el recurrente debió cuestionar la postura del Tribunal de alzada por lo que la acusación de falta de pronunciamiento de la acusación de contradicción en la Sentencia resulta ser infundada, no pudiendo alegar de que el criterio del Juez desconozca los arts. 716 y 718 del Código Civil, cuando estos artículos no fueron descritos en el recurso de apelación" (sic).

Añadiendo que: "En relación a no haberse considerado las literales de fs. 35 y 36, el Ad quem describió confrontar los documentos de erogación de gastos en la implementación de la empresa minera chasca S.R.L. refiriendo las literales de fs. 34 a 76; los medios de prueba descritos de fs. 35 y 36 hacen referencia a la inversión y mejoramiento efectuado por Macario Cruz Zegarra, en dicha empresa, el 11 de enero de 2012 cuya recepción del Gerente José Guillermo Quevedo López resulta innecesario, pues el propio actor reconoció en el documento de 30 de mayo de 2012 (fs. 9 cláusula I núm. 3) que Macario Cruz Zegarra realizó inversión de maquinaria, equipos, insumos y obras civiles que ascienden a la suma de \$us500 000 (QUINIENTOS MIL DÓLARES AMERICANOS 00/100) por lo que la observación efectuada no tiene justificativo, siendo innecesario considerar la literal de fs. 279, 289 a 290 y las que cursan de fs. 64 a 70, pues las inversiones fueron reconocidas en el referido documento" (sic).

Así también: "En cuanto a la acusación que el Ad quem no se hubiera pronunciado sobre la infracción del art. 397 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente refirió que los testigos no fueron propuestos por las partes; que dichas declaraciones generan convicción en el juzgador y describió los principios rectores para la consideración de la prueba, entre ellos la averiguación, intermediación y respecto a la convicción señalar que las pruebas serán apreciadas conforme a la sana crítica entendiendo por tal situación, que el Juez, al ejercer la dirección del proceso, puede requerir la producción de medios de prueba en procura de buscar la verdad material posteriormente, acerca de la aplicación del art. 379 del Código de Procedimiento Civil – señaló los momentos de proponer prueba y que la misma tiene la salvedad del art. 331 del mismo cuerpo legal. Sobre este punto se establece que el testigo Herbert Pinto Roca, fue propuesto por el mismo recurrente, conforme se advierte del memorial de fs. 173 vta.;...

Respecto a la prueba literal de fs. 7 y fs. 230 a 256, posteriores a la fecha en la que el recurrente fue expulsado de la empresa (diciembre 2013), el Tribunal de alzada consideró que en la audiencia de inspección el suscribiente de dicho contrato, Herbert Pinto Roca aclaró que dicho contrato se efectuó en la gestión 2012 y que por falta de pago se realizó otro documento con fecha 22 de mayo de 2014 (fabricación de equipo minero), con base en el cual se emitieron las facturas respectivas, descripción que aclara la data posterior del documento de fs. 71 a 72 (reiterado de fs. 230 a 231), consiguientemente el Ad quem aclaró la observación establecida en apelación, por lo que si no estaba de acuerdo con dicha conclusión debió observar la misma" (sic).

**h)** En cuanto a que el Auto de Vista desestimó con criterio subjetivo el noveno agravio referido a que la Sentencia incurrió en desigualdad de trato en la valoración de la prueba porque no consideró la prueba que fue rechazada por decreto de 12 de marzo de 2015 de "fs. 346 vta." (sic), que sin embargo, fue estimada en el "considerando II apartado 23, en lo relativo a la literal de fs. 319 a



327" (sic), agravio reconocido por el ad quem y desestimado con criterio subjetivo al haber argumentado que el auto de rechazo no fue impugnado, soslayando que pese a que lo mismo ocurrió con la prueba del demandado, su prueba fue valorada en el fallo, como se infiere de la lectura de "fs. 497" (sic), el Tribunal de casación señaló que "el Ad quem refirió que en la providencia de fs. 340, el Juez rechazó la producción del medio de prueba, decisión judicial que no fue impugnada; por consiguiente, no podía considerarse si existía igualdad o no en la producción de medios de prueba en mérito al rechazo dispuesto por el Juez de primera instancia, que no fue impugnado, operándose la convalidación de dicho acto procesal" (sic).

i) El Auto Supremo continuó analizando el cuestionamiento relativo a que el Tribunal de apelación desestimó el décimo agravio del recurso de apelación señalando que la prueba testifical que da cuenta de cuantiosas inversiones sin que exista ningún respaldo documental que haga prueba plena, sosteniendo que fue debidamente valorada por el Juez y que fue corroborada con documentación relativa a la construcción y ampliación de la Minera Industrial "Chaska S.R.L.", de "fs. 34 al 76, 234 al 256, 314 al 326" (sic); empero, no se indica el carácter probatorio de esta documental, es decir si se trata de prueba tasada o de libre valoración, tampoco fue descrita y menos se verificó su confirmación por la indicada sociedad como se infiere de "fs. 497 y vta." (sic).

Al respecto, las autoridades demandadas indicaron que "el Ad quem, de folios 497 a 498 vta., refiriéndose al art. 1330 del Código Civil, alegó la existencia de contratos que sirvió de base para la construcción del ingenio minero, su ampliación y remoción de tierras para dique de colas, fabricación de equipo minero, traspaso de cuentas, facturas y recibos que se encuentran de fs. 34 a 76 y 234 a 256, 314 a 326, por lo que el Tribunal de apelación no basó su criterio únicamente en prueba testifical; al presente acusa que el Ad quem no otorgó valor probatorio a la referida prueba documental cuando dicha petición no fue solicitada en apelación y lo que hizo el Tribunal de alzada fue remitir a la descripción probatoria que el Juez efectuó en Sentencia autoridad judicial que – conforme al principio de la unidad de la prueba– asumió analizar los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica, con base al cual el recurrente debió impugnar la conclusión probatoria, aspecto que no aconteció en el punto que se analiza.

Respecto a la abstracción de considerar la legitimación en los actos para la nulidad en apelación se indicó que no podía declararse probada la excepción de falta de acción cuando de fs. 20 se reconoce la acción y derecho del demandante.

El reclamo en apelación radica que no podía en Sentencia declararse probada la excepción de falta de acción y derecho es confundida por la praxis litigante pues la acción es el derecho subjetivo que tiene toda persona de acudir al órgano judicial y solicitar tutela judicial para reclamar sobre un derecho sustantivo, lo que quiere decir que todas las personas tienen esa potestad de accionar (activar un reclamo en sede jurisdiccional) respecto a la falta de derecho se identifica en la falta de legitimación en el demandante, dicha falta (improponibilidad subjetiva o falta de interés legítimo) puede ser declarado de oficio por el Juez al momento de considerar la admisión de la demanda o por el contrario si considera que existen cuestiones de hecho puede declarar la 'falta de derecho' al momento de dictar Sentencia, más aun si la misma fue activada mediante el planteamiento de una excepción perentoria.

En el caso presente el recurrente en su escrito de apelación refirió que al estar admitida la demanda no podía declararse probada la excepción de falta de derecho, postura que es incorrecta, respecto la misma el Ad quem refirió que la legitimación para demandar no tiene asidero, consideró que las causales de nulidad no fueron probadas, es una respuesta para el recurrente respecto a la falta de legitimación en el actor, aunque con criterio distinto la respuesta fue emitida por el Ad quem, y no omitió pronunciarse sobre el agravio postulado" (sic).

Con referencia a los agravios décimo segundo y décimo tercero, en el fallo cuestionado se sostuvo que el recurrente acusó la comisión de la existencia de errores *in procedendo* e *in iudicando* que fueron desestimados en el Auto de Vista, sin explicar razonamiento fundamentado y sin citar norma alguna; por lo que, su acusación resulta ambigua y no cumple con el presupuesto contenido en el art. "274.I num. 2) y 3)" (no indica ley o cuerpo legal).



En cuanto al recurso de casación en el fondo, en el que fueron planteados dos agravios, las autoridades demandadas señalaron:

**1)** Respecto a la infracción de los arts. 128 y 214 del Ccom, referidos a la cesión de cuotas entre socios, la misma no describe que la cesión deba efectuarse mediante documento público, al contrario el art. 215 del precitado Código, en su última parte describe que una vez efectuado el trámite de prelación, el socio queda en libertad de vender a terceros; dicha venta conforme el art. 787 del cuerpo legal aludido, puede ser en forma verbal o escrita, cuya estipulación para generar oponibilidad en la sociedad y generar efecto en cuanto a terceros, debe ser realizada por medio de instrumento público, aspecto que no aconteció en el caso de autos, pues por falta de esa publicidad el demandado fue expulsado de dicha empresa; sin embargo, el contrato de venta de acciones como tal, resulta válido entre las partes contratantes a través del cual se generó obligaciones para los suscribientes del contrato, extremo que corresponde ser asumido en procura de respetar la promesa y la buena fe que otorgaron los contratantes.

**2)** El demandante en su pretensión acusó falta de forma en la suscripción de los contratos aludiendo que no se generó la prelación respecto a los otros socios, ese fue el aspecto esencial para acusar el vicio de forma en la suscripción de los contratos, también hizo referencia a las facultades de la asamblea de socios para la transferencia con relación a la situación del administrador y en cuanto a las cuotas de capital, no refirió que los documentos carezcan de forma por no ser generados mediante documento público, como ahora acusa en el recurso de casación al indicar que debió efectuarse a través de Escritura Pública en base a los arts. 214 y 128 del Ccom, esta última norma no fue descrita en el memorial de demanda, menos se aludió que los documentos debieron ser suscritos por medio de Escritura Pública.

**3)** Con relación a la infracción del art. 568 del CC, el recurrente describe que Macario Cruz Zegarra, no cumplió con sus obligaciones respecto a la condición suspensiva contenida en la cláusula primera, numeral 6 del contrato de 30 de mayo del 2012, en cuanto al pago de \$us40 000.-, se establece que en la fase de recursos David González Antezana no acusó dicho agravio al momento de plantear el recurso de apelación "(fs. 368 a 377 vta.)" (sic), aspecto que es nuevo en la fase de casación situación que impide su consideración en el presente, pues la fase de recursos descrita por el Código Procesal Civil se encuentra estructurado bajo el sistema vertical, cuyo art. 272.II, señala que no podrá hacer uso del recurso de casación quien no apeló en la Sentencia de primera instancia, esa exigencia se amplía a la descripción de agravios, pues al emitirse dicha Sentencia la parte afectada tiene la posibilidad de exponer agravios de forma y de fondo –esto bajo el principio dispositivo–, pues se entiende que el recurrente limita la expresión de agravios de acuerdo a su estrategia procesal; razón por la cual, el Auto de Vista debe responder a los agravios planteados en apelación, en caso de rechazarse la postulación de agravios en apelación puede plantear recurso de casación aludiendo el error cometido por el Tribunal de alzada; por lo que, se entiende que debe volver a replicar los agravios, en casación enfatizando sobre los errores del Auto de Vista, con ello se cumple con el sistema vertical de impugnación, en caso de no plantearse un determinado agravio en apelación este no podrá ser considerado en fase de casación, de lo contrario se entendería que se estuviese resolviendo en *per saltum*, lo que significa saltar la fase de apelación (pasar por alto), por lo expuesto el agravio en estudio no correspondía ser considerado al no haberse planteado en apelación.

De acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el AS 383/2018, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declarando infundado el recurso de casación en la forma y en el fondo, planteado por el ahora accionante contra el Auto de Vista 57/2017, emitido por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; que a su vez, confirmó la Sentencia 022/2015, la cual declaró improbadamente la demanda del impetrante de tutela y probadas la excepción de falta de acción y derecho; y, la demanda reconventional incoadas por Macario Cruz Zegarra, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, incumpliendo una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado; puesto que, no se advierte que se hubiera dado una respuesta



fundamentada a todos los agravios expuestos por el solicitante de tutela, conforme se explica a continuación.

Resulta evidente que en el recurso de casación (fs. 509 a 522 vta.), planteado en la forma y en el fondo por el ahora accionante, se denunció la infracción de los arts. 67 y 90 del CPC abrg, con el que fue tramitado el proceso hasta la emisión de la Sentencia 022/2015, por no haberse constituido litisconsorcio pasivo necesario, señalando para tal fin, que los efectos del contrato del 30 de mayo de 2012 y su adenda de 27 de julio del mismo año, suscritos entre el entonces demandante David Gonzáles Antezana –hoy impetrante de tutela– y el demandado reconversionista Macario Cruz Zegarra –ahora tercero interesado–, iban a afectar a la Minera Industrial “Chaska S.R.L.”, conformada por el solicitante de tutela, Joaquín Copa Arroyo y José Guillermo Quevedo López; más aún, si con la Sentencia citada, al declarar probada la reconversión; y, por ende, resueltos los contratos privados de venta de acciones y cuotas de capital social de dicha empresa, el Juez del proceso ordenó al demandante restituir las inversiones realizadas por Macario Cruz Zegarra para la implementación en infraestructura del “ingenio Minero Chaska” (sic), en un importe que se calculará y determinará en ejecución de sentencia, así se lee en el punto tercero de la parte resolutive de la Sentencia aludida.

Sin embargo, en el Auto Supremo cuestionado en la presente acción de amparo constitucional, dicho planteamiento fue desestimado por no existir evidencia de que el vicio alegado hubiera sido reclamado en las instancias inferiores por lo que no correspondía su análisis y valoración en aplicación del principio procesal *per saltum*, por el cual debía agotarse legalmente ese reclamo en la instancia pertinente, argumento que resulta insuficiente en el marco de los parámetros expuestos en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; puesto que, ha obviado analizar la relevancia del agravio planteado, no desde el punto de vista del recurrente ni de las formalidades procesales expuestas en el acto señalado, sino desde el punto de vista de los efectos de las Resoluciones de instancia, en el marco no solo de la norma contenida en el art. 194 del CPC abrg, actualmente, el art. 229 del CPC, que señala que las disposiciones de la sentencia solo comprenderán a las partes que intervinieren en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas; sino, del ejercicio de la atribución contenida en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que prevé la revisión de oficio de las actuaciones procesales, ello en el marco armónico, del art. 6 del CPC, antes plasmado en el art. 91 del CPC abrg, que señala que al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva.

A mayor abundamiento, en la audiencia de amparo, el accionante a través de sus representantes legales, adjuntó la documental que cursa de fs. 710 a 720 vta., consistente en actuados judiciales que corresponden a una acción ejecutiva que sigue José Guillermo Quevedo López, en representación de la Minera Industrial “Chaska S.R.L.” contra Macario Cruz Zegarra, reclamando el pago de la suma \$us600 000.- (seiscientos mil dólares estadounidenses), por concepto del canon de alquiler convenido en el contrato de arrendamiento de ingenio minero, suscrito el 3 de enero de 2012; proceso que cuenta con Sentencia Inicial 020/2017 de 27 de marzo, documental que si bien no fue conocida por las autoridades demandadas, por no haberse integrado a la litis ni a la empresa comercial señalada ni a sus socios, acredita la necesidad de su integración para el ejercicio de su derecho a la defensa.

El fallo en análisis, fue pronunciado por los Magistrados demandados, sin fundamentación respecto a la petición de aplicación de su propia jurisprudencia (AS 509/2016 de 16 de mayo) citado en el recurso de casación (fs. 509 a 522 vta.), Auto Supremo que consideró la conformación de oficio del litisconsorcio pasivo necesario; es decir, sin explicar las razones por las cuales decidió que no era aplicable al caso planteado, lo que constituye una determinación arbitraria que vulnera la segunda finalidad que sustenta el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, ignorando además, que la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo; es decir, que no consiste solamente en poner en movimiento las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo que respete los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales



como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc.; que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico; por ello, los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad y de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Se concluye que la omisión analizada en párrafos precedentes, tiene relevancia constitucional respecto al fondo de lo resuelto por las autoridades demandadas, quienes deberán pronunciar una nueva resolución en la que se efectúe el análisis extrañado por el accionante; motivo por el cual, resulta innecesario continuar con el análisis del resto de los puntos expuestos en la acción de amparo constitucional venida en revisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 1/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 741 a 743 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejándose sin efecto el AS 383/2018 de 7 de junio, **disponiendo** que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0631/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28050-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 004/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 170 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Aponte Egüez** contra **Carla Cecilia Ortiz Quezada, Carlos Bello Ruiz y Claret Martínez Llanos, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 93 a 97, el accionante, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abigeato; realizó el trámite correspondiente para favorecerse con el Decreto Presidencial 3519 de 3 de abril de 2018 –Amnistía, Indulto Parcial o Indulto Total–, obteniendo la homologación de la Resolución Administrativa (RA) 007/2018 de 10 de diciembre dictada por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Beni, en la que se le concedía la amnistía, a través del Auto Definitivo 06/2018 de 11 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, que además declaró la extinción de la acción penal, con la consecuente cancelación de medidas cautelares personales y reales, entre ellas el arraigo y las anotaciones preventivas, solicitadas en su oportunidad por el Ministerio Público.

Mediante Decreto de 9 de enero de 2019, los Jueces –ahora demandados–, dejaron sin efecto las medidas cautelares reales impuestas, ordenando se dicten las provisiones ejecutoriales para la cancelación de dichos gravámenes, sin embargo, en atención al memorial de 16 de enero de 2019, presentado por la víctima, que sin haber apelado la concesión de la amnistía, pidió se mantuvieran los gravámenes que constituyen las medidas de carácter real; las autoridades demandadas, dejaron sin efecto su determinación de 9 de enero del mismo año. Situación que motivó la solicitud de renovación del acto, misma que mereció el Auto de 21 de febrero de 2019, mediante el cual los Jueces demandados afirmaron que no se podía renovar ningún acto.

Interpuesto el recurso de reposición, fue resuelto por Auto de 27 del mes y año señalados, a través del cual se ratifica la resolución recurrida; provocando la vulneración de sus derechos y garantías e ignorando la previsión del art. 15 del Decreto Presidencial 3519, que estableció que la responsabilidad civil era independiente del beneficio; es decir que su tramitación debía ser por cuerda separada ante otro Tribunal, lo que implicaba que las autoridades demandadas ya no tenían competencia para mantener o imponer medidas cautelares reales, pues están reservadas para el Juez de Sentencia en otro proceso, de conformidad al art. 385 parte in fine del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión al debido proceso, a la tutela judicial y efectiva y propiedad privada; citando al efecto los arts. 53, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene la cancelación de todas las medidas cautelares de carácter personal y real, con la consiguiente sanción de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Cursa acta de suspensión de audiencia de acción de amparo constitucional, de 11 de marzo de 2019, por falta de notificación a los terceros interesados, de fs. 154 a 159.

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 164 a 169, presentes Charles Fernando Mejía Cardozo, representante legal del accionante, y las demandadas Carla Cecilia Ortiz Quezada y Claret Llanos Martínez, las representantes legales de los terceros interesados, ausente el codemandado Carlos Bello Ruiz, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carla Cecilia Ortiz Quezada, Claret Llanos Martínez y Carlos Bello Ruiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Beni, mediante escrito presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 109 a 111 vta., informaron que: **a)** Evidentemente, mediante Auto Definitivo 06/2018, el señalado Tribunal, por unanimidad de votos falló homologando la RA 007/2018, emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del Beni, a cargo de Blanca Nieves Gómez Nogales; y como efecto de la misma se declaró extinguida la acción penal a favor de William Aponte Egúez; **b)** Mediante Decreto de 9 de enero de 2019, por omisión, se dejó sin efecto las anotaciones preventivas impuestas mediante la Resolución de 6 de septiembre de 2018, sobre los bienes del ahora accionante; sin embargo, posteriormente a través del Decreto de 17 de enero del mismo año, con la facultad conferida por el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y al haber omitido verificar el art. 15 del Decreto Presidencial 3519, que señala que la concesión de los beneficios no libera ni disminuye la responsabilidad civil, que es indispensable y no afecta del beneficio concedido; se dejó sin efecto el Decreto de 9 de enero del año señalado, disponiendo que por secretaría se libren las provisiones ejecutoriales dirigidas a la Registradora de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Beni, para que se realice la inscripción y anotación preventiva ordenada mediante Resolución de 6 de septiembre de 2018, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni; así como librar testimonios al Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Santa Cruz, para que se inscriban las anotaciones preventivas impuestas, sobre los bienes inmuebles registrados a nombre de William Aponte Egúez, como medidas cautelares reales; **c)** El accionante estaba sometido legalmente a un proceso penal, no se evidenciándose vulneración alguna de sus derechos constitucionales fue beneficiado con la amnistía, no se lesionó su derecho a la presunción de inocencia y se homologó la RA 007/2018, beneficiándole y excluyéndolo de un proceso penal; **d)** De acuerdo al Decreto Presidencial 3519 y su Decreto Complementario 3529 de 11 de abril del mismo año, dicho beneficio solo era para excluir de la responsabilidad penal y no así la civil, conforme señala el art. 15 del referido Decreto Presidencial; y, **e)** En ningún momento se negó al impetrante de tutela, el derecho a la propiedad privada, porque éste fue imputado y luego acusado por el delito de abigeato, en cuyo trámite se determinó la imposición de una medida de carácter real para garantizar la reparación del daño y el pago de costas y multas, de conformidad al art. 90 del Código Penal (CP), y fue el Juez cautelar quien determinó admitir la solicitud de anotación preventiva del 50% de los bienes del imputado de acuerdo al detalle inserto en la Resolución de 6 de septiembre de 2018.

Claret Llanos Martínez, en audiencia de garantías, complementó el informe, señalando que: **1)** El Decreto de 17 de enero de 2019 al que hace referencia el solicitante de tutela, pudo ser objeto de recurso de reposición, de conformidad a la previsión del art. 402 del CPP y 180.II de la CPE que establece el derecho a la impugnación; consecuentemente, no se cumplió la subsidiariedad; sin



embargo, de entrar al fondo de la problemática planteada, corresponde señalar que la norma es clara y el Decreto Presidencial 3519, no libera ni disminuye la responsabilidad civil; y, **2)** Deberá tomarse en cuenta que existe una Resolución pendiente para resolver en apelación, y que recién tuvo conocimiento que ingresó a despacho, demostrando que existe otro medio idóneo para que los derechos del accionante, supuestamente vulnerados, sean protegidos.

Carla Cecilia Ortiz Quezada, de manera verbal, complementó su informe, manifestando que: **i)** Se debe considerar que las medidas de carácter personal eran para garantizar la presencia del imputado durante la etapa preparatoria y estas medidas tienen un fin diferente a las de carácter real; **ii)** El art. 52 del CPP, con relación a los arts. 90 y 14 de la CPE, claramente especifican la responsabilidad civil; **iii)** Si el impetrante de tutela consideraba que la imposición de esa medida cautelar era desproporcional, debió apelar en su oportunidad; y, **iv)** Tienen la facultad de homologar y precautelar la limitante del resarcimiento del daño civil para la víctima; y es el Juez de Sentencia quien hará la valoración con relación al daño y la desproporción alegada.

### **I.2.3 Intervención de los terceros interesados**

María Belén Telchi Tejada, Mariana Telchi Tejada y Roberto Abraham Telchi Tejada, a través de sus representantes legales, en audiencia señalaron: **a)** Debe verificarse la aplicación del principio de subsidiariedad; **b)** En el caso presente, el accionante reclama el derecho a la propiedad; frente a su derecho al resarcimiento del daño civil, al ser un delito de contenido patrimonial, por más de setecientas cabezas de ganado; **c)** No está permitido que primero se acuda a la justicia constitucional a través del amparo constitucional y luego se apele en la ordinaria; activando dos vías paralelas para revisar un mismo asunto, queriendo sorprender a las autoridades para que se produzcan dos fallos; **d)** La lógica del Decreto Presidencial, está dirigida a perdonar a una persona de un proceso penal; sin embargo, claramente establece que la amnistía no opera directamente a la responsabilidad civil, vale decir no deslinda responsabilidad por la reparación del daño; **e)** El Juez de instrucción cautelar, nunca fijó ninguna medida de carácter real, sino que ésta proviene de la solicitud realizada a momento de presentar la acusación formal, en virtud al art. 90, a través de la figura de la hipoteca legal, cuya publicidad se traduce en la anotación preventiva en DD.RR., y; **f)** Tienen conocimiento que ya se dispuso de uno de los bienes que fueron liberados; demostrando la intención del accionante de dejarles sin reparación del daño civil.

Tito Núñez Machado y Luis Beltrán Serra Jiménez, no se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación, cursante a fs. 42 y vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 004/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 170 a 172 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes y al no existir en todo el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, fundamentos que establezcan la forma en que la respuesta y la interpretación que efectuaron las autoridades demandadas hubiera vulnerado los derechos del accionante; es decir, que al no explicar por qué la interpretación sería arbitraria y no razonable, se incumple con los presupuestos desarrollados para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de la interpretación realizada por la autoridad ordinaria; considerando que debe cumplir con ciertos presupuestos como explicar claramente por qué la interpretación cuestionada es arbitraria e irrazonable, insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; precisar los derechos o garantías que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; y, **2)** En el caso presente, se limita a exponer que las autoridades demandadas mantienen vigentes las medidas de carácter real, vulnerando su derecho del debido proceso, sin identificar la vertiente del mismo, tampoco precisó los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o desconocidos; consecuentemente, al no existir carga argumentativa que habilite a la jurisdicción constitucional para valorar la interpretación ordinaria realizada en el Decreto de 17 de enero de 2019.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, María Eugenia Ríos Caballero, en representación legal de María Belén Telchi Tejada, Mariana Telchi Tejada y Roberto Abraham Telchi Tejada, solicitó se ordene la anotación preventiva del 50% de los bienes inmuebles del ahora accionante (fs. 71 a 73).

**II.2.** Por Resolución de 6 de septiembre de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, determinó la anotación preventiva del 50% de los bienes inmuebles del impetrante de tutela, disponiendo que por secretaría del despacho judicial se proceda a expedir la respectiva orden ejecutorial a la Dirección de DD.RR. del departamento de Beni, para su cumplimiento (fs. 74 y vta.).

**II.3.** Por Resolución Administrativa de Amnistía 007/2018 de 10 de diciembre, emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario Beni, al amparo del Decreto Presidencial 3519 de 3 de abril de 2018 –amnistía, Indulto Parcial o Indulto Total–; y, su complementario 3529; concedió la amnistía a William Aponte Egüez y dispuso la remisión de la resolución a la autoridad judicial para su homologación (fs. 22 a 25).

**II.4.** Mediante Auto Definitivo 06/2018 de 11 de diciembre, Carla Cecilia Ortiz Quezada, Claret Llanos Martínez y Carlos Bello Ruiz, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, homologaron la Resolución Administrativa 007/2018; y, como efecto de la misma declararon extinguida la acción penal a favor de William Aponte Egüez (fs. 49 a 50).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, William Aponte Egüez, pidió se libren provisiones ejecutoriales y se deje sin efecto las anotaciones preventivas. Mereció el Proveído de 9 del mismo mes y año, que dio lugar a su solicitud, disponiendo la suspensión de la anotación preventiva de los bienes del impetrante, que fueron consignados como medida de carácter real (fs. 86 a 88 vta. y 385).

**II.6.** Las diligencias de notificación a la parte denunciante y el Ministerio Público, de 10 de enero de 2019, con el Auto Definitivo 06/2018 de 11 de diciembre (fs. 392).

**II.7.** Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, el solicitante de tutela, pidió la ejecutoria del Auto Definitivo 06/2018; obteniendo por respuesta el Decreto de 17 del mismo mes y año, señalando que la ejecutoria en materia penal se da automáticamente por el transcurso del tiempo y debía estar a procedimiento (fs. 399 a 400).

**II.8.** A través del memorial presentado el 16 de enero de 2019, María Eugenia Ríos Caballero, solicitó la nulidad de la orden de suspensión de anotaciones preventivas de los inmuebles de propiedad del amnistiado –hoy accionante–, advirtiendo que no se puso a conocimiento de la víctima la solicitud de dicha suspensión de anotación de bienes, y afirmando que la extinción de la responsabilidad penal era irrelevante y no impedía la pretensión civil (fs. 402 a 403 vta.).

**II.9.** Mediante Proveído de 17 de enero de 2019, Carla Cecilia Ortiz Quezada, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera del departamento del Beni, dejó sin efecto el Decreto de 9 de enero del mismo año, reponiendo la inscripción y anotación preventiva ordenada mediante Resolución de 6 de septiembre de 2018, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de Trinidad, disponiendo la emisión de los respectivos Testimonios y Provisiones Ejecutorias, al amparo del art. 15 del Decreto Presidencial 3519 (fs. 404).

**II.10.** Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, el impetrante de tutela, pidió a la autoridad demandada que renueve el acto, y libere provisiones ejecutorias que dejen sin efecto las anotaciones preventivas. Solicitud que recibió respuesta negativa a través del Auto de 21 de febrero del mismo año, firmada por Carla Cecilia Ortiz Quezada, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera del departamento de Beni (fs. 445 a 450).



**II.11.** El memorial presentado el 25 de febrero de 2019, por el accionante, a través del cual plantea recurso de reposición contra el Auto de 21 de febrero del referido año; mereció el Auto de 27 del mismo mes y año, por el que, Carla Cecilia Ortiz Quezada, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primera del departamento del Beni, resolvió ratificar la resolución impugnada, alegando que el recurso fue planteado de forma extemporánea, es decir fuera del plazo de las veinticuatro horas establecidas para la reposición (fs. 464 a 468).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y propiedad privada; toda vez que, fue beneficiado con el Decreto Presidencial 3519, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, que consecuentemente dispuso la extinción de la acción penal a su favor; sin embargo, luego de disponer la suspensión de las anotaciones preventivas dispuestas en la etapa preparatoria del referido proceso penal, atendiendo la solicitud de la víctima, dejaron sin efecto su resolución y mantuvieron vigentes las medidas cautelares reales, afirmando, a través del Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que en anterior resolución se había omitido verificar el contenido del art. 15 del Decreto Presidencial 3519; pese a que entonces ya no tenían competencia para mantener o imponer medidas cautelares; situación que motivó la interposición del recurso de reposición que fue resuelto por Auto interlocutorio de 27 de febrero de 2019, rechazando la impugnación por extemporánea, manteniendo firme la resolución cuestionada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Entre otras, la SCP 0876/2018-S4 de 20 de diciembre, estableció que: *"El amparo constitucional constituye un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariidad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: "...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad".*

*La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 129.I del referido Texto Constitucional resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre*



que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración de sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo quebrantados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus requisitos ha establecido que: "...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.

Por otra parte, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto precisó que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende



que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, el texto constitucional dispone en el art. 129.II, que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos pertenecen) de manera coherente el art. 55.I del CPCo, prescribe: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son nuestras); es decir, no existiendo o no mediando una notificación o pronunciamiento judicial o administrativo expreso que haga conocer del acto ilegal u omisión indebida, el cómputo del plazo para activar esta garantía jurisdiccional, se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado".

### **III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias. Jurisprudencia reiterada**

La misma jurisprudencia constitucional señalada, refirió: "Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente, el art. 128 de la CPE establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Asimismo, el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa sólo se promueve en cuanto se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no existan otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión; puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o,



*cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y propiedad privada; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito de abigeato, fue beneficiado con el Decreto Presidencial 3519, determinación homologada por Auto Definitivo 06/2018 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento del Beni, que consecuentemente dispuso la extinción de la acción penal a su favor; sin embargo, los miembros del referido Tribunal de Sentencia –ahora demandados–, luego de disponer la suspensión de las anotaciones preventivas dispuestas en la etapa preparatoria del referido proceso penal, atendiendo la solicitud de la víctima, dejaron sin efecto su resolución y mantuvieron vigentes las medidas cautelares reales, afirmando, a través del Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que en anterior resolución se había omitido verificar el contenido del art. 15 del Decreto Presidencial 3519 que señalaba que, el beneficio no liberaba ni disminuía la responsabilidad civil del amnistiado; pese a que entonces ya no tenían competencia para mantener o imponer medidas cautelares; situación que motivó la interposición del recurso de reposición que fue resuelto por Auto interlocutorio de 27 de febrero de 2019, rechazando la impugnación por extemporánea, manteniendo firme la resolución cuestionada.

De la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el accionante denuncia la supuesta lesión de los derechos identificados en el párrafo que precede, haciendo una relación de varios actos procesales con los que manifiesta su disconformidad; restringiendo su fundamento, con relación a la última resolución emitida por las autoridades demandadas, a señalar que rechazaron el recurso de reposición planteado contra un Auto interlocutorio, alegando que éste había sido extemporáneo, no obstante ya no tenían competencia para ello; empero, dicho criterio no fue vinculado a los derechos supuestamente vulnerados o la forma en que estos hubiesen sido lesionados; limitándose a cuestionar la competencia de las autoridades demandadas a raíz de la extinción de la acción penal, expresando simplemente su disenterir con la interpretación y aplicación normativa desarrollada en el Decreto Presidencial asumida por éstas; como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, establece que ésta se constituye en un mecanismo que tutela que garantiza los derechos fundamentales cuando éstos fueron vulnerados en sede judicial ordinaria, sin que ello implique invadir la competencia de dicha jurisdicción.

Consiguientemente, todo el argumento expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional carece de fundamentos que establezcan la forma en que los Jueces de instancia, que resolvieron la extinción de acción penal por amnistía y negaron el recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio que mantuvo vigentes las medidas cautelares de carácter real, hubieran vulnerado los derechos del solicitante; es decir, el impetrante de tutela no explicó por qué la labor realizada por las autoridades demandadas sería lesiva a sus derechos, limitándose a cuestionar que dicha determinación fue emitida cuando las autoridades demandadas habían perdido su competencia al estar extinguida la causa, como si dicho reclamo fuese planteado para su revisión ante un Juez o Tribunal ordinario, sin vincular dichos derechos desarrollados en la jurisprudencia constitucional a la forma en que estos habrían sido vulnerados. Confundiendo así el carácter extraordinario de la presente acción de defensa con el carácter de revisión de un recurso procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, donde se estableció que esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE, no puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que el impetrante de tutela exponga de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), o una



errónea interpretación del derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); en el caso presente, únicamente se identificaron los antecedentes del proceso y se cuestionó la competencia de los jueces demandados, sin establecer por qué o en qué forma, el criterio desarrollado por los juzgadores demandados fuese arbitrario o vulneratorio de sus derechos constitucionales, menos estableció el nexo causal entre los derechos invocados, la fundamentación, valoración e interpretación realizada y los actos lesivos.

No existiendo la carga mínima que evidencie presupuesto alguno para que esta jurisdicción constitucional ingrese a realizar la revisión de la labor ordinaria en el Auto interlocutorio de 27 de febrero de 2019, por lo que, la acción de amparo constitucional en análisis debe ser denegada, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, al no constituir la presente acción una vía adicional de impugnación ordinaria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 004/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 170 a 172 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los mismos términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0632/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28068-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 195 a 197, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erwin Cuellar Chajtur** en representación legal de la **empresa Refinería PRAPETI Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018 cursante de fs. 86 a 94 vta.; y, de subsanación de 8 de enero de 2019 (fs. 105 a 106), la parte accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fueron notificados con la Resolución Ministerial R.J. 018/2017 de 5 de junio, la cual impugnaron con la presentación de una demanda contenciosa administrativa, el 29 de junio de 2017, instaurada contra el Ministerio de Hidrocarburos, causa ante la que se dictó el Auto de 18 de septiembre de igual año, en el cual se determinó que al no haberse subsanado en el plazo de cinco días, la observación formal por la falta de presentación de matrícula de comercio en original, dio por no presentada la demanda, resolución con la que se les notificó mediante cédula en secretaría de cámara el 2 de octubre de igual año. En este sentido y estando totalmente habilitado y aun dentro de término, interpusieron nueva demanda contenciosa administrativa, en virtud de haber transcurrido solo veinticuatro días desde la notificación con la Resolución Ministerial mencionada, hasta la presentación de la demanda de 29 de junio de igual año, solo habían transcurrido veinticuatro días, habiéndose interrumpido el plazo de noventa días, por lo que desde la notificación de 2 de octubre de 2017, con la Resolución que declaró por no presentada la demanda, comenzó a correr nuevamente el plazo, habiendo transcurrido solo treinta días más, teniendo, hasta la fecha de presentación de la segunda y nueva demanda, en total solo cincuenta y cuatro de noventa días.

En este sentido, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitió la segunda demanda, mediante Auto de 6 de noviembre de 2017, sustanciando el proceso, hasta dictar autos para Sentencia, efectuando incluso la priorización para sorteo por enfermedad; sin embargo, los Magistrados de la mencionada Sala, pronunciaron el Auto Supremo (AS) de 20 de junio de 2018, que vulnerando el art. 220 del Código Procesal Civil (CPC), rechazó su demanda, por supuestamente estar presentada fuera del plazo de ley, resultando dicho fallo carente de motivación y justificación, vulnerando el debido proceso, por cuanto se realizó un cómputo simple de plazo, para rechazar la demanda, sin argumentación ni fundamentos jurídicos que motiven su decisión, acto que resulta arbitrario y que tiene como efecto inmediato la negatoria del acceso a la justicia y a una resolución final sobre la pretensión demandada; puesto que, se debió fundamentar, justificar y vincular mediante consideraciones fáctico – jurídicas, por qué la demanda se encuentra fuera de plazo, dado que al estar ligada directamente la figura de interrupción y caducidad de derechos para su aplicación positiva o negativa, las mismas debieron considerarse de manera fundada e interpretarse de acuerdo a la Constitución Política del Estado, a fin de no lesionar derechos; toda vez que, al existir



materialmente la presentación de una primera demanda a los veinticuatro días del plazo, el problema en cuestión se hace un caso difícil, que sin un sustento respaldatorio transgredió directamente el derecho de acceso a la justicia y a una resolución que resuelva el problema de fondo, como elementos del principio y garantía de la tutela judicial efectiva; tampoco se citó norma legal alguna, que sirva de base o sustento para que los Magistrados ahora demandados hubieran dado por no presentada la demanda, menos aún analizaron e interpretaron sus efectos positiva o negativamente, aspecto que además transgredió la seguridad jurídica, contradiciendo incluso lo previsto por los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, en razón a que no existió reclamo alguno u observación de la otra parte sobre la supuesta extemporaneidad de la demanda en cuestión, retrotrayendo el proceso en contra de lo dispuesto por los citados preceptos normativos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela estimó lesionado el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones y “la seguridad jurídica al inaplicar el principio de legalidad”, así como tutela judicial efectiva en su vertientes de los derechos de acceso a la justicia, a una resolución final sobre la pretensión demandada y a la preclusión de las etapas judiciales, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el AS de 20 de junio de 2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 26 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 191 a 195, presente la parte accionante y el tercero interesado, asistidos por sus abogados; ausentes las autoridades demandadas, quienes presentaron informe escrito; se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado, en audiencia reiteró los argumentos contenidos en su acción de amparo constitucional, ratificando los mismos; y ampliando su fundamento, señaló que sin querer entrar a revisar la legalidad ordinaria, la cual está superada por muchos estudios, en vista que el Juez se somete a la Constitución Política del Estado, así como el Juez constitucional está obligado a remitirse a la Justicia ordinaria para ver qué derechos son conculcados, por lo que, se debe recalcar respecto a la caducidad, que el AS “14/2012”, estableció que el caso presente, el derecho se hizo efectivo con el expediente 229, a los veinticuatro días del plazo de caducidad, solo se impide mediante el acto por el cual se ejerce el derecho, que muestra la verdad, respecto que no existió desidia ni descuido por su parte, lo que demuestra que se destruyó la caducidad del derecho, careciendo el Auto Supremo ahora cuestionado de interpretación, pues no explicaron la razón por la que no pudiesen acceder a la justicia y por qué en el transcurso de la presentación de la primera demanda, cuando se dio por no presentada, trámite que tardó más de tres meses, no por su culpa, sino porque la Sala Social y Administrativa en ese momento por la recarga procesal demoró dicho tiempo para llegar a ese punto de rechazo; no existiendo en consecuencia motivación, fundamentación jurídica ni norma citada que explique tal aspecto; cuando lo que correspondía era la flexibilización en función de los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo por sobre el formal.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 176 a 179 vta., señalaron que: **a)** La parte impetrante de tutela hizo referencia a varios artículos correspondientes al Código Procesal Civil, sin tomar en cuenta que el proceso contencioso administrativo se tramita como ordinario de puro derecho, aplicándose el Código de Procedimiento Civil abrogado, en imperio de la Ley Transitoria para la Tramitación de los



Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 31 de diciembre de 2014– –siendo lo correcto 29 diciembre de 2014–, entendiéndose que en un proceso ordinario se dicta Sentencia y no Auto Supremo; **b)** El art. 128 de la CPE, no se puede ingresar a revisar la interpretación legal de la jurisdicción ordinaria, tampoco se puede ingresar a valorar determinados medios de prueba, por ser estas facultades, privativas de la autoridad jurisdiccional ordinaria, salvo que la parte accionante acredite las reglas que excepcionalmente permiten ello, aspecto que no cumplió la parte ahora impetrante de tutela; **c)** En la presente acción de defensa, se expuso abundantemente lo ocurrido, transcribiendo posteriormente jurisprudencia como el AS 14/2012 de 6 de marzo, en el que, contrario a su pretensión, se estableció que el plazo de caducidad del derecho transcurre ininterrumpidamente; es decir, de manera permanente y continua; **d)** En cuanto a que se hubiese transgredido el derecho a la fundamentación y motivación que evidentemente son parte del debido proceso, se puede evidenciar que el AS de 20 de junio de 2018, está debidamente fundamentado, pues se establece que su competencia como Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, emerge de la Ley 620, existiendo además la motivación para explicar que se rechazó la demanda por ser extemporánea; y, **e)** En cuanto a la tutela legal efectiva, se otorgó a la parte impetrante de tutela, la posibilidad de accionar; sin embargo, al no cumplir con la observación realizada, se dio por no presentada la demanda, lo que quiere decir que dicho acto no nació a la vida jurídica, y que no causó efecto alguno ni siquiera el de caducidad, concluyéndose que la demanda en cuestión fue presentada fuera del plazo legal de noventa días establecido en el art. 780 del CPCabrg.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Luis Alberto Sánchez Fernández, entonces Ministro de Hidrocarburos, representado legalmente por Carlos Crispín Lima y Marcela Cortez Arnold, mediante memorial de 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 187 a 190 vta., señaló que: **1)** De la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, se observó que en la misma se cuestiona la labor interpretativa realizada por el Tribunal Supremo de Justicia, respecto al plazo de interposición de la demanda contenciosa administrativa establecido en el art. 780 del CPCabrg, pretendiendo que las autoridades constitucionales ingresen a revisar la legalidad ordinaria, sin que se hubiera precisado cual es la vinculación entre los derechos fundamentales incoados y la actividad interpretativa desarrollada por los Magistrados demandados, limitándose a cuestionar la labor interpretativa realizada por el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, se activó la vía constitucional sin haber agotado los medios que la ley prevé a efectos de reclamar por la vía ordinaria el erróneo cálculo realizado por las autoridades demandadas; puesto que, la parte ahora solicitante de tutela, debió plantear de acuerdo al art. 215 del CPCabrg, recurso de reposición; y, **3)** No existe mecanismo alguno que interrumpa el plazo para la interposición de la demanda contenciosa administrativa, que no puede exceder de noventa días computables a partir de la notificación con el acto con el cual se agotó la vía administrativa, al ser un plazo inicial y no intraprocesal; por lo que, la determinación de rechazo de la demanda es correcta y se apegó al marco normativo vigente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 195 a 197, **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del AS de 20 de junio de 2018, no se evidenció carencia argumentativa o incongruencia del mismo; toda vez que, si bien no es amplia, es clara, concisa y concreta, cumpliendo con la fundamentación de explicar los motivos por los cuales se llegó a la conclusión de que la demanda contenciosa administrativa en cuestión, estaba fuera de plazo de los noventa días, razón por la que se anuló el decreto de admisión de la referida demanda; y, **ii)** Si bien por norma toda resolución debe contar con ser debidamente fundamentada y motivada cumpliendo con los requisitos de logicidad, razonabilidad y comprensibilidad, puesto que, el Auto Supremo cuestionado resolvió únicamente considerando el plazo, requisito de admisibilidad y no así el fondo de la cuestión demandada; es decir, solo compulsó el cumplimiento del art. 780 del CPCabrg, razón por la que, al establecer que



la demanda es extemporánea a dicho plazo, se evidencia una fundamentación clara y suficiente, no encontrándose la irrazonabilidad reclamada, en la aplicación de dicho criterio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de 29 de junio de 2017, por el que, la empresa Refinería PARAPETI S.R.L., por intermedio de su representante legal, interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministerio de Hidrocarburos que emitió la Resolución Ministerial R.J. 018/2017 de 29 de mayo (fs. 20 a 33), que fue observada por proveído de 3 de julio de 2017; para que se subsane en el plazo de cinco días (fs. 34); subsanación que al haber sido interpuesta fuera del mencionado plazo, se emitió el Decreto de 18 de septiembre 2017, dándose por no presentada la mencionada demanda (fs. 36 y vta., y 38).

**II.2.** Por memorial de 1 de noviembre de 2017, la empresa Refinería PARAPETI S.R.L., por intermedio de su representante legal, interpuso nuevamente demanda contencioso administrativa contra el Ministerio de Hidrocarburos que emitió la Resolución Ministerial R.J. 018/2017 de 29 de mayo (fs. 41 a 54), admitida mediante proveído de 6 de igual mes y año (fs. 56), y, habiéndose tramitado el proceso con la respuesta, la réplica y dúplica, se dictó autos para Sentencia (fs. 79).

**II.3.** A través del Auto Supremo de 20 de junio de 2018, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, anuló el Decreto de 6 de noviembre de 2017, disponiendo el rechazo de la demanda contenciosa administrativa en cuestión, por haber sido presentada fuera de plazo (fs. 84 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones y "la seguridad jurídica al inaplicar el principio de legalidad", así como tutela judicial efectiva en su vertientes de los derechos de acceso a la justicia, a una resolución final sobre la pretensión demandada y a la preclusión de las etapas judiciales; toda vez que, los Magistrados demandados, rechazaron su demanda contenciosa administrativa que planteó contra el Ministerio de Hidrocarburos, con el argumento de estar fuera de termino, sin considerar que el referido plazo fue interrumpido durante el tiempo que demoró en resolverse una anterior demanda, habiendo además demostrado que no hubo desidia de su parte, destruyendo la caducidad del derecho, habiéndose en omitido en consecuencia, considerar de manera fundada la figura de la interrupción y de la caducidad.

Corresponde en revisión verificar si la denuncia formulada es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*"



Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: “De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la



*concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: “...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

*Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante acusa la lesión del debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y “la seguridad jurídica al inaplicar el principio de legalidad”, así como la tutela judicial efectiva en su vertientes de los derechos de acceso a la justicia, a una resolución final sobre la pretensión demandada y a la preclusión de las etapas judiciales; toda vez que, los Magistrados demandados mediante el AS de 20 de junio de 2018, rechazaron su demanda contenciosa administrativa interpuesta contra el Ministerio de Hidrocarburos, con el argumento de estar fuera de termino, sin considerar que el referido plazo fue interrumpido durante el tiempo que demoró en resolverse una anterior demanda, habiendo además demostrado que no hubo desidia de su parte, destruyendo la caducidad del derecho, habiéndose omitido en consecuencia, considerar de manera fundada la figura de la interrupción y de la caducidad.

Identificada la problemática en la que se cuestionó la falta de fundamentación y motivación del AS de 20 de junio de 2018, donde se vincularon todos los reclamos a los citados elementos del debido proceso, corresponde precisar que, de la revisión del referido fallo, los Magistrados demandados se limitaron a señalar que la demanda contenciosa administrativa en cuestión, hubiese sido presentada el 1 de noviembre de 2017, por lo que habiendo sido la parte demandante –ahora impetrante de tutela– notificada con la Resolución R.J. 018/2017, el 5 de junio de igual año, si presentación se cumplió casi cinco meses después de dicho acto, contraviniendo lo previsto por el



art. 780 del CPCabrg, que otorga el plazo fatal de noventa días, aspecto que fue alegado en la demanda, donde se refirió que se interrumpió el plazo al haber planteado una demanda anterior que se tuvo por no presentada, hecho que no tiene ningún efecto jurídico, pues no existe y no interrumpe plazo alguno; argumento que resulta insuficiente para justificar los motivos por los que se rechazó de la demanda, puesto que, sin mayor explicación, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que no se cumplió con lo previsto en el art. 780 del CPCabrg, y que la demanda anterior declarada por no presentada, no tuviese efecto jurídico para interrumpir plazo alguno, sin desarrollar o exponer los motivos fácticos y jurídicos para haber arribado a tal conclusión, incumpliendo las mencionadas autoridades jurisdiccionales con el deber que tienen de motivar debidamente sus resoluciones, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establece la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones, que además deben ser expuestos de forma concisa y clara.

Por lo referido precedentemente, se concluye que los Magistrados demandados al limitarse a concluir que la demanda anterior declarada por no presentada, no tuviese efecto jurídico para interrumpir plazo alguno, omitieron desarrollar una explicación fundamentada y motivada para dar a conocer a la parte ahora accionante las razones y motivos tanto de hecho, como de derecho, para haber arribado a tal conclusión y anular todo lo obrado, rechazando la demanda contenciosa administrativa en cuestión por haber sido presentada fuera de término, cuando a efecto de brindar una explicación integral, coherente y lógica, se debió tomar en cuenta, que al haber expuesto la parte ahora impetrante de tutela, en su memorial de demanda contenciosa administrativa descrita en el apartado de Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional, que con la presentación de una demanda anterior que fue declarada por no presentada, se hubiese interrumpido el término de noventa días para la interposición de la demanda, por lo que, a decir del accionante, la segunda demanda se encontraba dentro del plazo; y habiendo sido admitida y sustanciada dicha causa hasta el decreto de autos para sentencia; correspondía a las autoridades ahora demandadas explicar de manera fundamentada y motivada: **a)** Cuál el sustento y criterio jurídico para anular obrados, aplicando la caducidad de oficio después de admitido y sustanciado el proceso, realizando además, un análisis íntegro de dicha nulidad en función a los principios que rigen las nulidades; **b)** Cuáles los alcances y características del instituto procesal de la caducidad, para determinar en qué casos se suspende y en qué situaciones se interrumpe; y concretamente en cuanto a la caducidad del derecho de acción, cuales son los presupuestos para que un acto interrumpa o suspenda el plazo de caducidad o de lo contrario por qué dicho término no sería susceptible de interrupción o suspensión; y, **c)** Por qué el acto de presentar una demanda contenciosa administrativa anterior cuyo trámite en instancia judicial demoró más de tres meses para ser declarada por no presentada y retirada por la parte demandante, no suspendería el plazo de noventa días previsto en el art. 780 del CPCabrg, debiendo además, en relación a los efectos jurídicos, considerarse si se trata de un acto personal de ejercicio del derecho de acción; o de un acto de relación bilateral que necesariamente requeriría el conocimiento de la otra parte, para tener efecto interruptivo o suspensivo; es decir, cual la razón por la que un acto de ejercicio personal dirigido a hacer efectivo un derecho, no podría tener ningún efecto para suspender la caducidad de un derecho personal como es el de acción o de demandar (acceso a la justicia).

Consiguientemente, es evidente la lesión de derecho argüida, por la emisión del AS de 20 de junio de 2018, puesto que, los Magistrados ahora demandados debieron analizar, fundamentar y motivar los aspectos antes referidos, en virtud a que el criterio de interrupción fue expuesto por la parte ahora accionante en su demanda contenciosa administrativa, la misma que fue admitida y sustanciada hasta autos para sentencia, lo que necesariamente implicaba que los Magistrados demandados realicen una explicación íntegra conforme ya se precisó; análisis que además resultaba importante por cuanto al anular obrados y rechazar la demanda se entiende que dicha resolución se constituyó en un fallo definitivo, que cortó toda la tramitación del proceso y cerró para la parte demandante la posibilidad de acceder a la resolución de su conflicto, razón aun mayor, por la que debieron desarrollar un análisis íntegro, completo y eficaz que de a entender a la parte afectada con dicha resolución los motivos, causa y razones fácticas y jurídicas para asumir tal



decisión; omisión que al ser evidente, no solo implica la lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, sino también implica la lesión de derecho del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 30/2019 de 26 de febrero, cursante de fs. 195 a 197, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo de 20 de junio de 2018, **disponiendo** que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien nueva resolución de manera fundamentada y motivada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0633/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25393-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 885/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 422 a 429 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Huallpara Quispe, Administrador Ecónomo del Arzobispado de la ciudad de nuestra señora de La Paz** contra **Carlos Alberto Eguez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 294 a 311 vta., y de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 333 a 337 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de noviembre de 2013, Irineo Jhony Toledo Marín, instauró ante Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz, un proceso laboral contra el Arzobispado de la ciudad mencionada por cobro de supuestos salarios y beneficios, y no obstante que nunca existió relación laboral alguna ni trabajo efectivo, en base a errores garrafales cometidos en la valoración de los elementos de prueba y en omisión de la confesión expresa de la parte contraria sobre la ayuda proporcionada al demandante por principio caritativo, se dictó la Sentencia 235/2015 de 12 de octubre, declarando probada la demanda y condenando a la entidad al pago de Bs141 670,77 (ciento cuarenta y un mil seiscientos setenta con 77/100 bolivianos).

Ante la evidente violación del debido proceso sobre la valoración de la prueba, se formuló recurso de apelación impugnando la decisión del Juzgador, denunciando los errores cometidos por éste en la compulsión de los elementos de convicción, así como en la aplicación de la norma laboral; sin embargo, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con escaso fundamento, confirmó la decisión de primera instancia, mediante Auto de Vista 36/2016 de 7 de julio, ratificando las vulneraciones cometidas por el inferior; en tales circunstancias, de forma adecuada, clara y concreta, especificando los agravios cometidos por el Tribunal de apelación, planteó recurso de casación objetando dicha determinación, denunciando puntualmente: **a)** La errónea valoración de la prueba sobre: **1)** Los certificados de trabajo "de fs. 11 y 12 de obrados" (sic); **2)** La confesión espontánea en la demanda y confesión provocada; y, **3)** Las planillas, papeletas de pago y circulares que demostraban que el personal de la institución era dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; asimismo, acusó la vulneración de los arts. 154, 158, 161 y 167 del Código Procesal de Trabajo (CPT), así como de los principios de verdad material y primacía de la realidad, previstos en los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; empero, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS.) 022/2018 de 20 de febrero, declaró infundado el recurso a través de argumentos totalmente superficiales que no respondieron a los reclamos formulados, limitados únicamente a la transcripción de normas adjetivas laborales, sin explicar los motivos por los cuales no habrían existido los errores denunciados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y de valoración de la prueba, así como de la garantía de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el AS. 022/2018, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento de forma fundamentada, incorporando la motivación que haga comprensible su decisión, bajo criterios de razonabilidad y equidad al momento de valorar la prueba.

Asimismo, impetró la aplicación de medida cautelar de cese y suspensión de toda medida coercitiva de ejecución del AS 022/2018 y sus efectos.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 30 de agosto de 2018, conforme se evidenció del acta cursante de fs. 418 a 421, presente el accionante y ausentes los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Eguez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito remitido vía fax, cursante de fs. 385 a 390 y en original (fs. 477 a 479 vta.), señalaron lo siguiente: **i)** El AS. 022/2018, fue pronunciado en apego al ordenamiento jurídico en que se funda, al considerar que los juzgadores de instancia, al emitir sus resoluciones, aplicaron correctamente las disposiciones legales en vigencia; **ii)** La decisión cuestionada a través de la presente acción de defensa, dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, contando con la debida fundamentación motivación y congruencia; por lo que, las aseveraciones del accionante al respecto carecen de veracidad y legalidad; **iii)** Los argumentos esgrimidos en la demanda tutelar no cuentan con asidero legal ni determinan la violación de derecho o garantía alguno; **iv)** Existe una debida fundamentación y motivación; toda vez que, la resolución objetada, encuentra respaldo en los motivos y fundamentos que derivaron en la determinación asumida, en el marco del debido proceso y la tutela judicial efectiva; y, **v)** No le corresponde a la justicia constitucional revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma; facultad atribuida exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, conforme dispuso la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre; en ese sentido, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Irineo Johny Toledo Marín, en su condición de tercero interesado, no se hizo presente en audiencia ni tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 346.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Décimo Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 885/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 422 a 429 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS. 022/2018 de 20 de febrero y disponiendo que los demandados, dicten nueva resolución, congruente y debidamente fundamentada o motivada, conforme a lo expuesto en el recurso de casación; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los demandados, en emisión de la resolución cuestionada, no expusieron los motivos o razones de su determinación; **b)** A la justicia constitucional no le corresponde efectuar la valoración de la prueba; labor que se encuentra atribuida a los jueces de instancia; además, el peticionante de tutela, no estableció en qué medida la compulsión de los elementos probatorios vulneró sus derechos y garantías constitucionales; y, **c)** En lo que respecta a la seguridad jurídica, ésta se encuentra consagrada como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia y es además articulador de la economía plural en el modelo económico del Estado.



### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

La presente acción de amparo constitucional fue sorteada el 6 de marzo de 2019; y en el marco de lo dispuesto en el art. 20.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se formuló excusa por parte del Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, suspendiéndose el plazo hasta su resolución; no obstante, la misma fue declarada ilegal mediante Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0013/2019 de 24 de abril, cursante de fs. 495 a 498, reanudándose el plazo a partir de la notificación con el citado Auto al Magistrado excusante; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Dentro de la demanda de pago de sueldos devengados y beneficios formulada por Irineo Jhonny Toledo Marín contra el accionante, el Juez del Trabajo y Seguridad Social Cuarto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar tercero, pronunció la Sentencia 235/2015 de 12 de octubre, declarándola probada en parte y ordenando a la parte demandada a cancelar en favor del demandante la suma de Bs141 670,77 (ciento cuarenta y un mil seiscientos setenta con 77/100 bolivianos) (fs. 16 a 18 y 206 a 217).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 19 de octubre de 2015, —el ahora accionante—, a través de su representante legal, planteó recurso de apelación impugnando la Sentencia 235/2015, habiéndose emitido la Resolución 36/2016 de 7 de marzo; por la que, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el fallo confutado, disponiendo se continúe con el proceso conforme a procedimiento; decisión que, fue objeto de solicitud de aclaración y complementación que mereció Auto 141/16 de 23 de mayo de 2016, que declaró no haber lugar a lo impetrado (fs. 218 a 221 vta. y 237 a 241).

**II.3.** El 7 de julio de 2016, Jaime Huallpara Quispe, formuló recurso de casación en el fondo contra la Resolución 36/2016 y su Auto complementario, dictados por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, alegando como principales agravios: **1)** Errónea valoración de la prueba de hecho y de derecho, respecto a los certificados de trabajo y violación del art. 158 y 161 del CPT; vulneración de los principios de verdad material y primacía de la realidad, contenidos en los arts. 180.I de la CPE y 4.d) del DS 28699; **2)** Equivocada apreciación del contenido de los certificados de trabajo y de éstos con relación a otros elementos probatorios; **3)** Inadecuada compulsas de las notas presentadas por el actor, solicitando la habilitación de planillas a su favor y de la respuesta negativa del Arzobispado; **4)** Errada tasación respecto a la confesión espontánea expuesta en la demanda y proferida en la confesión provocada, en vulneración de los arts. 154 y 167 del CPT; y, **5)** Incorrecta apreciación de hecho y de derecho de las planillas de pago que acreditan que el personal del Arzobispado es dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que se encuentra a cargo del pago de salarios. Argumentos en mérito a los cuales, solicitó se conceda el recurso y se case el fallo objetado; declarándose en consecuencia, improbadamente la demanda en todos sus puntos (fs. 244 a 254).

**II.4.** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 022/2018, declaró infundado el recurso, con costas; decisión sustentada en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a los puntos 1 y 2, referidos a los certificados de trabajo presentados, fueron emitidos por Jaime Huallpara Quispe, Administrador del Arzobispado de La Paz en fechas diferentes, siendo de entera responsabilidad de la entidad recurrente el contenido de los mismos, no pudiendo atribuírsele al actor la autoría de ambas certificaciones; **ii)** Sobre los agravios descritos en los numerales 3 y 4, referidos a las notas del actor y del Arzobispado y a la confesión provocada, corresponde remitirse a los certificados de trabajo presentados por el demandante, que establecen que el mismo fue funcionario de la Arquidiócesis de Nuestra Señora de La Paz; documentos que no fueron desvirtuados, a través de ningún otro medio probatorio; y, **iii)** En lo que refiere al agravio expresado en el punto cinco,



referido a que el personal del Arzobispado depende del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la decisión impugnada establece que es obligación del empleador desvirtuar los argumentos de la acción, de conformidad a lo previsto por los arts. 66 y 150 del CPT, remitiéndose a la primera parte del art. 158 del mismo cuerpo legal respecto al análisis y apreciación de los antecedentes del proceso, concordante con el art. 3. inciso j) de dicho compilado normativo, que establecen que el juzgador, en base a la sana crítica posee amplia libertad en la valoración de la prueba, no siendo evidente que la autoridad jurisdiccional no hubiera considerado, compulsado la misma, exponiendo además las razones por la que dictó la decisión de la forma en la que lo hizo (fs. 265 a 269 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y de valoración de la prueba, así como de la garantía de seguridad jurídica; toda vez que, los demandados, mediante una decisión carente de una debida fundamentación y motivación que diera respuesta a todos los agravios denunciados, declararon infundado el recurso de casación planteado por su parte en impugnación de la Resolución 36/2016 y su Auto complementario, dictados por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en apelación de la Sentencia 235/2015, proferida dentro del proceso laboral de cobro de supuestos salarios y beneficios, instaurado por Irineo Jhony Toledo Marín contra el Arzobispado de La Paz.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido, a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o



administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado**. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"<sup>11</sup>*. (Subraya fuera de texto).

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos formulados por el accionante, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, vulneraron el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, y de valoración de la prueba, así como de la garantía de seguridad jurídica, al declarar infundado el recurso de casación planteado por su parte, sin una debida fundamentación y motivación y sin dar respuesta a todos los agravios expuestos, omitiendo además efectuar una correcta valoración de los elementos de prueba aportados dentro del proceso laboral de cobro de supuestos salarios y beneficios, instaurado por Irineo Jhony Toledo Marín contra el Arzobispado de La Paz.

En el marco de los argumentos previamente señalados por el solicitante de tutela, es menester recordar que si bien, de acuerdo a la doctrina de las autorestricciones (*self restrictions*), a la justicia constitucional no le está permitido revisar la labor efectuada por Jueces y Tribunales ordinarios – judiciales o administrativos– respecto a la interpretación de la ley y la valoración de prueba; por cuanto, dichas facultades corresponden ser ejercidas de forma exclusiva a la jurisdicción infra constitucional, en mérito a los principios de inmediatez y contradicción, que les permitió efectuar una debida compulsión de los hechos a la luz del principio de verdad material, no es menos evidente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional y en grado de revisión de oficio, podrá examinar una decisión judicial, cuando evidencie que la violación a los derechos fundamentales es grave y evidente, pudiendo ante esta certeza, ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria y de la valoración de la prueba, sin exigir el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la doctrina de las autorestricciones; es decir, sin necesidad previa de que el impetrante de tutela cumpla con la carga argumentativa de establecer, respecto a la



interpretación de la legalidad ordinaria: por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; qué derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete; y, cuál el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera, debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación. En el mismo sentido, no será imprescindible que el accionante, en lo referente a la valoración de la prueba efectuada por el Juez ordinario, señale concretamente, qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, en qué medida, en lo conducente, la valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final; flexibilización que emerge de la necesaria protección inmediata de derechos y garantías constitucionales que se tiene por evidentemente lesionados y que, bajo el principio de aplicación directa de los derechos, establecido en el art. 109.I de la CPE, ameritan atención y protección constitucional inmediata; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cumplimiento de su función de resguardo de las libertades fundamentales, bajo el principio *pro actione*, se halla constreñido a ceder a formalismos extremos y exigencias procesales que pudieran degenerar en un daño mayor a los bienes jurídicos que se pretende restaurar por quien se consideró agraviado.

En el mismo contexto y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura como una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisional; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no solo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, activa el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes; y por ende, resultan susceptibles de refutación; pues no es concebible que, quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que toman; máxime si, conforme hemos sostenido incisivamente, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aun de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

De donde podemos concluir que, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hubieran sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no solo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Ahora bien, ingresando en el análisis de la problemática venida en revisión, de los antecedentes arriados a la demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que contra la Sentencia



235/2015, emitida en resolución de la la demanda de pago de sueldos devengados y beneficios formulada por Irineo Jhonny Toledo Marín contra el Arzobispado de la ciudad de nuestra señora de La Paz, el ahora accionante, formuló recurso de apelación que fue conocido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento; instancia que profirió la Resolución 36/2016, confirmando la decisión objetada y disponiendo la continuación del proceso.

En tal sentido, el 7 de julio de 2016, formuló recurso de casación en el fondo ante el Tribunal Supremo de Justicia, denunciando los siguientes agravios:

**a)** Errónea valoración de la prueba de hecho y de derecho, respecto a los certificados de trabajo y violación del art. 158 y 161 del CPT; vulneración de los principios de verdad material y primacía de la realidad, contenidos en los arts. 180.I de la CPE y 4. inciso d) del DS 28699; señalando al respecto que tanto el Juez de instancia como el Tribunal de apelación, no compulsaron debidamente tales documentos, siendo que los mismos carecían de idoneidad, inicialmente al haber sido presentados en fotocopia simple y además, porque en contraposición a su contenido, existía suficiente documentación que acreditaba que el actor no formó parte del plantel laboral del Arzobispado, por lo que su autenticidad fue objeto de cuestionamiento durante la tramitación del proceso, habiéndose negado enfáticamente que el entonces recurrente los hubiera otorgado; no obstante, las autoridades jurisdiccionales a su turno, ignorando tales elementos, decidieron otorgar un valor supremo a esos elementos de prueba, amparándose en el art. 158 del CPT, limitándose a afirmar que los mentados certificados, por indicación del demandante, eran originales; apreciación que a simple vista resulta equívoca y onsecuentemente agravante, rompiendo la sana crítica como criterio de tasación, pues tratándose de fotocopias simples, que no ameritan estudio pericial para determinar esta calidad, no puede otorgárseles valor probatorio absoluto; por lo que, al tenor de lo dispuesto por los arts. 271.I del CPC, y 253.3 del CPCabrg, se tiene demostrado que los elementos de convicción objetados, no fueron correctamente compulsados y no se ajustan a los requisitos establecidos en el primer párrafo del art. 161 del CPT, y tampoco a la clasificación de documentos establecidos en los numerales que dicho artículo contempla; consiguientemente, el Tribunal de alzada, debió armonizar todas las piezas de probanza y no privilegiar aquellos documentos; menos aun cuando no cumplían las exigencias legalmente previstas para su consideración.

**b)** Equivocada apreciación del contenido de los certificados de trabajo y de éstos con relación a otros elementos probatorios; toda vez que ni el Juez de instancia ni el Tribunal de apelación, consideraron que los señalados documentos no contaban con pie de firme de la autoridad que supuestamente los emitió, sino, una simple impresión computarizada del mismo, existiendo en su tenor una incongruencia evidente, cuando uno de ellos establece que el actor era funcionario de la Arquidiócesis de Nuestra Señora de La Paz, y el otro, que era funcionario temporal del Arzobispado de la ciudad mencionada, además de diferencia de formato y redacción, evidenciándose la inexistencia de coincidencia entre los cargos supuestamente desempeñados que sin duda alguna desvirtuaban su validez, siendo que, por otra parte, del contraste de dichos elementos de prueba con otros documentos aportados en tal calidad, se acreditó fehacientemente que los servidores del Arzobispado, solo recibían remuneración del Estado, mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, y que entre aquellos no se encontraba el actor, conforme se acreditó a través de planillas y boletas de pago que no fueron debidamente compulsadas, bajo el argumento de que en ellas no constaba el demandante; sin considerar que a confesión del interesado, éste no cumplió ninguna función y que por la labor voluntaria que realizaba en favor de los feligreses y no del Arzobispado, se le otorgaba un regalo de caridad; es decir, que no percibía salario alguno que determinara la existencia de una relación laboral entre el actor y la institución religiosa.

**c)** Inadecuada compulsa de las notas presentadas por el actor solicitando la habilitación de planillas a su favor y de la respuesta negativa del arzobispado; en el entendido de que, a través de ellas, se demostró con claridad que el demandante no ejercía funciones en el Arzobispado y consecuentemente, no percibía sueldo alguno, siendo que la nota cursada por el actor, establece con claridad que éste no pertenecía a la entidad, pues textualmente solicitó su habilitación en planillas, evidenciándose que no se encontraba dentro del plantel dependiente de la institución y



desvirtuando con ello los supuestos certificados de trabajo, a partir del contenido de la carta de respuesta a su pretensión; en la cual, se le señaló que se desconocía que el actor fuera ayudante en la Catedral y que existía una imposibilidad de atender su solicitud de acceder al cargo de sacristán, debido a que el mismo se encontraba ocupado y que contaba con un auxiliar; consecuentemente, antes y después de 2008, el demandante no realizó trabajo alguno en la institución eclesiástica, como forzosamente establecieron los miembros del Tribunal de apelación, dejando en evidencia claramente la errónea valoración de la prueba.

**d)** Errada tasación respecto a la confesión espontánea expuesta en la demanda y proferida en la confesión provocada, en vulneración de los arts. 154 y 167 del CPT; toda vez que, incurriendo en incongruencia, el propio actor refirió en su demanda que no fue contratado ni empleado por el Arzobispado, sino que fue contratado personalmente por el Arzobispo Jorge Manriquez Hurtado, señalando además que su adhesión se hallaba destinada al cumplimiento de funciones de Sacristán de la Catedral Metropolitana, cuando, del certificado presentado para acreditar la relación laboral, se refiere al cargo de ayudante de la sacristía, evidenciándose que los elementos de prueba aportados son incoherentes con los hechos relatados que son falsos; situación que debió ser correctamente compulsada, en mérito a una debida valoración, en el marco del art. 404.II del CPCabrg y 157.III del CPC, al igual que el argumento expresado por el demandante en el que refiere que el supuesto sueldo mínimo que recibía, le era cancelado por los Monseñores y no el Arzobispado, haciéndose evidente una vez más la inexistencia de vínculo laboral y, además, que la pretensión de pago de salarios devengados por un lapso de cinco años, no tenía sustento, al haber reconocido de forma contradictoria, que éstos le fueron cancelados personalmente; extremos que no fueron cuidadosamente analizados por los jueces de instancia al momento de emitir sus incorrectos fallos.

Asimismo, el entonces casacionista; denunció también que, además de los puntos antes señalados, en la confesión provocada expresa el actor, éste manifestó que en la catedral tenía la calidad de beneficiario por caridad pero que no cumplía una función laboral, siendo que textualmente indicó que se hacía llamar Sacristán y que recibía donaciones o regalos de los sacerdotes, monjas y feligreses, por la ayuda que brindaba en diferentes actividades; afirmaciones que se constituyen en una confesión voluntaria, a través de la cual el demandante dejó claramente evidenciado que las tareas desempeñadas no le fueron impuestas o exigidas por el Arzobispado, como una obligación emergente de una relación laboral, sino como actividades autoimpuestas por el actor, que también reconoció la inexistencia de una relación de trabajo entre él y el Arzobispado, cuando señaló que a sugerencia de un sacerdote solicitó su inclusión en las planillas de la institución eclesiástica, refrendando con ello que no pertenecía a la entidad y que su alegada dependencia de ésta, emergía de la acogida que se le brindó dentro de Catedral Metropolitana en cumplimiento de los principios altruistas de la iglesia católica, donde se le proporcionó refugio espiritual y material, hechos que de ninguna manera pueden ser forzados a establecer la efectividad de una prestación de servicios; empero, ninguna de las autoridades judiciales valoraron correctamente la confesión espontánea de la demanda y menos aún la confesión provocada.

**e)** Incorrecta apreciación de hecho y derecho de las planillas de pago que acreditaron que el personal del Arzobispado es dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que se encuentra a cargo del pago de salarios, por cuanto, de acuerdo a la documental probatoria presentada, se evidenciaba que la entidad religiosa se hallaba en dependencia de dicha cartera de Estado y que ninguno de sus miembros podían contratar personal subalterno sin su aprobación, demostrándose en consecuencia, que el actor no podía tener vínculo laboral con el Arzobispado sin la autorización de la entidad estatal y previo cumplimiento de los requisitos exigidos por ésta, conforme acreditó la nota emitida por el Jefe Nacional de Presupuestos del Servicio Nacional de Cultos al Banco Mercantil, a través de la que solicitó la asignación de cuentas en caja de ahorro a los funcionarios del Arzobispado que pertenecían al Servicio Nacional de Culto dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

A ello se suma que no obstante haberse adjuntado fotocopia legalizada del Estatuto del Consejo Parroquial para Asuntos Económicos para la Administración de Parroquias, en su art. 4.3. inciso a)



establece que la contratación de personal se efectúa mediante contrato escrito, al no existir dicho documento respecto al actor, se evidenciaba la inexistencia de relación laboral alguna; extremo que no fue debidamente compulsado por el Tribunal de apelación que por el contrario, realizó una tasación aislada de la prueba, contraviniendo la jurisprudencia vinculante proferida por el Tribunal Supremo de Justicia, contenida en el AS. 034/2014 de 18 de marzo, que estableció que la compulsión de los elementos de convicción debe efectuarse de forma conjunta, de todos ellos y de las circunstancias relevantes del conflicto y de la conducta procesal de la partes y no aisladamente como lo hicieron los juzgadores de instancia al basarse en fotocopias simples que a su criterio demostraron una relación laboral entre el actor y la entidad demandada, sin considerar las demás pruebas que claramente reflejaban lo contrario, en contravención del entendimiento asumido por el AS. 14 de 10 de marzo de 2004, que estableció que no puede reconocerse un derecho a simple suposición, aun cuando se encuentran establecidos principios y procedimientos favorables y proteccionistas del trabajador, pues, conforme estableció el AS. 65 de 7 de febrero de 2007, aunque la ley laboral lo protege, éste se encuentra compelido a observar la lealtad procesal y no abusar de la pretensión para inducir al juzgador al error; siendo además que, no obstante que el trabajador se halla en relación de vulnerabilidad frente al empleador, ello no implica que deba otorgársele de manera irreflexiva todo lo que demanda; toda vez que, los derechos del empleador también se encuentran constitucional y legalmente reconocidos y protegidos (AS. 108/2013 de 21 de marzo).

En base a dichos antecedentes, el –ahora accionante–, concluyó manifestando que tanto la Sentencia como el Auto de Vista, vulneraron sus derechos al haber valorado erradamente la prueba cursante en obrados y no considerar los reconocimientos expresos del demandante, habiendo otorgado derechos a una persona que no realizó labor alguna dentro de la institución; por lo que, solicitó que el fallo objetado, así como su complementario, sea casado y que, en consecuencia, se declare improbadamente la demanda interpuesta.

En resolución del recurso de casación formulado por el solicitante de tutela, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el AS. 022/2018, declarando infundado el recurso, exponiendo los siguientes fundamentos:

- 1)** Sobre la denuncia de que los certificados de trabajo fueron presentados en fotocopia simple, se tiene que el demandado manifestó que los mismos se encontraban en originales, dicho extremo no fue desvirtuado en fase probatoria a través de otro mecanismo de prueba establecido en el procedimiento laboral; por lo que, la relación laboral entre el actor y la entidad demandada resultaba evidente, conforme a lo establecido por el art. 2 de la LGT, referido a la definición del empleado, con relación al art. 2 del DS 23570, que establece que toda persona natural que preste servicios, se halla dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos que ésta le reconoce; normativa aplicable al caso concreto.
- 2)** En cuanto a la supuesta incongruencia existente entre ambas certificaciones; establecieron que, estas fueron emitidas por el recurrente, en fechas y años diferentes; por lo que, el contenido de las mismas era de exclusividad y cargo de la entidad recurrente, no pudiendo atribuírsele la autoría de ambos documentos al actor.
- 3)** En relación a la errónea valoración de las notas y la confesión espontánea y provocada, los ahora demandados, remitiéndose a las certificaciones expedidas por el Arzobispado, establecieron que el actor fue funcionario de la Arquidiócesis de Nuestra Señora de La Paz; antecedentes que, conforme estableció el Auto de Vista recurrido, no fueron desvirtuados a través de otro medio probatorio.
- 4)** Finalmente, refiriéndose a la falta de valoración de la prueba, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, determinaron que aquel extremo no era evidente, pues dicho reclamo fue atendido por el inferior, quien consideró, valoró y expuso razones de acuerdo a la sana crítica, lo que le permitió asumir la decisión expresada en la Sentencia.



Bajo tales argumentos, los demandados concluyeron señalando que el Auto de Vista objetado, se ajustó a las normas legales vigentes, no habiéndose observado violación alguna.

Ahora bien, de la confrontación de los agravios expuestos, a través del recurso de casación y del Auto Supremo objeto de la presente acción de amparo constitucional, se observó con absoluta claridad que los demandados, no efectuaron un adecuado examen de los argumentos formulados por el casacionista así como tampoco una correcta valoración de los elementos de prueba del proceso, pues, la declaratoria de infundado, se sostiene única y exclusivamente en la ratificación del Auto de Vista confutado, siendo evidente que no existió una mínima tasación probatoria que les permitiera establecer con certeza la validez y valor legal de los elementos de convicción aportados por el demandante con la finalidad de sustentar su pretensión, habiéndose limitado a señalar que, con respecto a las certificaciones, éstas se tenían por válidas y suficientes para acreditar la relación laboral al no haber sido desvirtuadas mediante otro medio de prueba; cuando, de acuerdo a los alegatos del casacionista, no se pretendía que tales documentos fueron comparados con otros a efectos de establecer cuál de ellos era el original, sino que, buscaba establecer que las citadas certificaciones no fueron expedidas por el Arzobispado y que, consecuentemente, no podían constituirse en un mecanismo de probanza con valor suficiente para acreditar un vínculo laboral; máxime si, conforme manifestó el recurrente, dichos certificados habían sido presentados en fotocopia simple, en inobservancia de la normativa laboral referida a la prueba; extremos sobre los cuales los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, no emitieron ningún pronunciamiento y menos aún efectuaron una labor analítica y argumentativa que explicase los motivos por los cuales, las referidas certificaciones exhibidas en copia fotostática, hacía prueba plena de la vigencia de una relación laboral.

En cuanto al contenido de los señalados certificados, los demandados en la presente acción de defensa, determinaron que el mismo era de exclusiva responsabilidad y cargo de la entidad recurrente, al encontrarse suscritas por el casacionista, argumento que carece de un sustento legal mínimo e incurre en una presunción de culpabilidad respecto al recurrente, no obstante que éste, conforme a lo establecido en el párrafo precedente, formuló su reclamo sobre la validez de los mismos al haber sido presentados en fotocopia simple, lo que por simple lógica implica que refutaba su tenor.

Lo propio sucede en cuanto a la argumentación formulada respecto a la nota presentada por el demandante y la de contestación del demandado, respecto a la inclusión del primero en las planillas de pago; toda vez que, los Magistrados demandados, en el AS. 022/2018, a efectos de establecer que el actor fue funcionario del Arzobispado, se remitieron al contenido de los certificados de trabajo, tantas veces observados; sin expresar fundamento alguno respecto a los argumentos expuestos por el recurrente, sobre la relación de dependencia entre la entidad eclesiástica y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto; representación estatal a cargo de la contratación y pago de salarios del personal de la institución religiosa, y el hecho evidente de que el demandante no figuraba dentro de las planillas de cancelación de haberes.

Finalmente, refiriéndose de manera general a la valoración de la prueba efectuada por el Juez de instancia y el Tribunal de apelación, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, concluyó estableciendo que aquello no era evidente y que el Juzgador la valoró y expuso sus razones de acuerdo a la sana crítica; sin embargo, dicho argumento no resultó suficiente a los fines perseguidos por el recurrente, pues no se explica de manera clara, por qué dicha tasación fue correcta, siendo que por el contrario, conforme se tiene manifestado, existen muchos elementos cuestionados por el casacionista que no fueron debidamente compulsados, observados o rectificadas, que tampoco merecieron pronunciamiento.

En este contexto, la argumentación expuesta, resultó inconcebible tratándose del máximo Tribunal de la justicia ordinaria, cuya labor no puede circunscribirse a la cita literal de norma legales o a la simple relación de hechos y reiteración del fallo impugnado, sino que debe obedecer, en esencia, a



un análisis pormenorizado que exponga posteriormente las razones que fundan la decisión, situación que no se presenta en este caso, en el que los ahora demandados, se limitaron a señalar, sin fundamento suficiente, que los certificados de trabajo presentados, constituían prueba plena y suficiente para establecer la relación laboral del demandante con la entidad demandada; no obstante que, se reitera, el contenido de dichos documentos fue severa y reiteradamente observada por este último; por lo que, al no haber efectuado una adecuada revisión de los antecedentes del proceso laboral y de la documental adjunta al mismo, no solamente ignoraron el principio de congruencia, sino que al mismo tiempo, omitieron dotar a su decisión de una debida fundamentación y motivación, apartándose además, de los criterios de razonabilidad, equidad, objetividad y sana crítica al momento de compulsar la prueba, incurriendo en vulneración de debido proceso, lo que hace viable la concesión de tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 885/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 422 a 429 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décimo Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 022/2018 de 20 de febrero, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento, en base a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de forma debidamente fundamentada, motivada y congruente, bajo criterios de razonabilidad y equidad al momento de valorar la prueba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0634/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28566-2019-58-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elena Méndez Vaca** contra **Luis Miguel Apinaye Sosa**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 3 a 4, la accionante, refirió los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encontraba fuera de los ambientes del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta; sin embargo, se produjo una discusión en la secretaria de dicho despacho, debido a que realizó un reclamo respecto a un señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva que debía realizarse el 28 de marzo de 2019 y que fue suspendida sin motivo, formalismo, o procedimiento alguno por el Juez ahora demandado, debiendo aclararse que el reclamo lo realizó velando por un derecho que por ley le correspondía a su hijastro, que actualmente se encuentra procesado penalmente.

En tal sentido, la autoridad judicial, ahora demandada, de manera prepotente, abusiva y arbitraria, ordenó al policía que brindaba seguridad en la casa judicial de Riberalta, proceda a su aprehensión ilegal, sin que tenga ningún proceso o deuda pendiente con la justicia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, locomoción, salud petición, debido proceso, seguridad jurídica, presunción de inocencia y a la defensa, citando al efecto los arts. 24, 110.II, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose su inmediata libertad, con pago de costas y honorarios profesionales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., en presencia de la accionante y del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, se ratificó en su demanda de acción de libertad y ampliándola señaló que: **a)** El accionar la autoridad demandada fue ilegal y vulneró su derecho de locomoción, ya que de acuerdo al informe del funcionario policial de seguridad, éste se acercó ante el llamado del Juez ahora denunciado, quien le ordenó el arresto, llevándola en dicha calidad desde las 11:30, hasta a las 17:30, lapso de tiempo en la que fue privada de su derecho a la libertad; **b)** Lo correcto era explicarle a la accionante la forma de reclamar, puesto que disponer su arresto de manera unilateral es una forma de demostrar el abuso de poder que tiene una autoridad judicial; **c)** El arresto ejecutado fue ilegal por cuanto dicha figura de acuerdo al art. 225 del Código de



Procedimiento Penal (CPP), se da cuando existe flagrancia o cuando la policía toma entrevistas, añadiéndose que no se la realiza de manera verbal, sino que tiene que existir una resolución fundamentada y en el caso de autos no ocurrió, sólo se ordenó dicho acto y el policía la tuvo detenida más de ocho horas.; y, **d)** De acuerdo a los antecedentes, su persona no faltó el respeto ni tuvo contacto con el Juez demandado, sólo fue a reclamar por un memorial, desconociendo los detalles de lo que pasó en la Secretaria del Juzgado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, por informe escrito cursante de fs. 12 a 13, refirió lo que sigue: **1)** El 29 de marzo de 2019, en horas de la mañana se encontraba realizando varias audiencias en el despacho judicial a su cargo, por lo que su persona logró escuchar gritos de una mujer, de manera tal, que al concluir la audiencia, ingresó a su despacho la Oficial de Diligencias, Luz Marlene Lobo Olmos, con lágrimas en los ojos, informándole que una persona de sexo femenino le hubiera insultado y proferido que mediante su abogado Walter Vaca Méndez, le habría hecho llegar la suma de Bs100.- (cien bolivianos 00/100), reclamando que a pesar de haber pagado dicha suma, la audiencia de cesación a la detención preventiva, no se llevó a cabo, hechos que naturalmente fueron negados por la funcionaria; **2)** Al momento de salir, la ahora accionante, rápidamente se resguardó en la oficina del Tribunal de Sentencia de Riberalta del departamento de Beni y empezó a faltar el respeto, por lo que con el fin de evitar más discusiones solicitó al funcionario policial de la casa judicial, proceda a poner orden y ante la flagrancia de la actitud de la accionante, solicitó que proceda al arresto de la agresora; **3)** Debe tomarse en cuenta que la casa de justicia de Riberalta es de uso público, por tanto, guardar el respeto constituye una norma de buenas relaciones, por lo que incluso la blasfemia vertida por la ahora accionante constituye un acto enmarcado en el art. 161 del Código Penal (CP), (impedir y estorbar el ejercicio de los funcionarios), por ende una actuación delictiva; **4)** En una actitud revanchista, la accionante pretende confundir las figuras del arresto y la aprehensión (instituciones jurídicas que no son las mismas), por ser estructuralmente diversas; **5)** La SCP 1550/2013 de 13 de septiembre indica que: "*El arresto es una medida cautelar extrajudicial, de carácter personal, consistente en la privación de libertad, por un tiempo breve o con un propósito específico, aplicable al fiscal o funcionarios policiales, conforme lo establece la aludida normas procesal adjetiva, Art. 225 CPP*"; y, **6)** De la norma citada, se colige que la característica esencial del arresto radica en que es provisional, con duración máxima de 8 horas, debiendo entenderse que el escenario sería diferente si con uso de la fuerza o de manera personal hubiera tomado a la supuesta accionante; empero, siguió las reglas, hecho que si le faculta al funcionario policial que brinda seguridad a la casa judicial. Por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, **concedió** la tutela solicitada con costas, con los siguientes fundamentos: **i)** El instituto del arresto se encuentra establecido en el art. 225 del CPP y de los antecedentes se tiene que la accionante fue arrestada por faltar el respeto a los funcionarios judiciales después de que saliera del Juzgado, es decir que se encontraba fuera del Tribunal de Sentencia; **ii)** Si bien es cierto que la autoridad demandada solicitó al funcionario policial encargado de la seguridad de la casa judicial el respectivo arresto, es menester señalar lo que establece el art. 122 del CPP, "el Fiscal, Juez o Tribunal para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones, dispondrá la intervención de la fuerza pública y las medidas que sean necesarias", en tal sentido, la accionante no se encontraba en ninguna audiencia en el referido juzgado, tampoco se encontraba bajo el control de la autoridad demandada; **iii)** En el caso de autos, el arresto solicitado por la autoridad demandada y cumplida por el funcionario policial encargado de la seguridad de la casa judicial, no se procedió conforme lo establecido por los arts. 226 y 122 del CPP; **iv)** La detención realizada contra la impetrante de tutela no se encuentra dentro de los parámetros establecidos, ni en los referidos artículos enunciados, por lo que vulneró el derecho a la libertad de la accionante.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el informe emitido por el Funcionario Policial Alex Mamani Pocoata, Oficial de Seguridad de la Casa Judicial "25 de marzo", por el cual puso en conocimiento que, el 29 de marzo de 2019, a las 11:12, a solicitud de Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, procedió al arresto de la ciudadana Elena Méndez Vaca –ahora accionante–, debido a que hubiera proferido una serie de insultos, faltando el respeto a la autoridad judicial mencionada y al personal administrativo dependiente del mencionado Juzgado, provocando malestar y perjuicio a los particulares que se encontraban en audiencia, por lo que en aplicación del art. 225 del CPP, procedió al arresto y posterior remisión de Elena Méndez Vaca a dependencias de la oficina de conciliación ciudadana del Comando Policial Amazónico de Riberalta del mismo departamento (fs. 9).

**II.2.** Según el Acta de arresto de 29 de marzo de 2019, emitida por el Funcionario Policial German Suárez, en el que se detalló el arresto de la ahora accionante, Elena Méndez Vaca, por orden del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, Luis Miguel Apinaye Sosa (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, locomoción, salud, petición, debido proceso, seguridad jurídica, presunción de inocencia y a la defensa, por cuanto la autoridad demandada, de manera ilegal, prepotente, y arbitraria, ordenó al funcionario policial encargado de la seguridad de la casa judicial de Riberalta su aprehensión únicamente por reclamar la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva de su hijastro, que no se llevó a cabo el 28 de marzo de 2019.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales frente al derecho a la libertad física, y la correspondiente interpretación de los arts. 129.5 y 339 del CPP

La SCP 1666/2013 de 4 de octubre, modulando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0360/2006-R de 12 de abril, con relación al poder ordenador y disciplinario de las autoridades judiciales frente al derecho a la libertad física y la correspondiente interpretación de los arts. 129.5 y 339 del CPP, estableció que: *"La interpretación contenida en la SC 0360/2006-R, realizada sobre el art. 339 en concordancia con el art. 129.5 del CPP, si bien determina que el juez o tribunal puede adoptar las medidas "necesarias" para asegurar el buen desarrollo del juicio; sin embargo, en cuanto a la facultad que aparentemente tendría el juez para ordenar el arresto en virtud a su poder ordenador y disciplinario, **la misma no se encuentra expresamente establecida en la ley, y tampoco resulta proporcional respecto a los fines perseguidos por dicha medida, aún esa medida se encuentre limitada a las ocho horas, como lo entendió la SCP 0249/2013, también precedentemente glosada.***

*Efectivamente, debe considerarse que el ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, lo que significa que el Estado puede imponer restricciones y limitaciones para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; sin embargo, las medidas de restricción y limitación deben y tienen que cumplir con las condiciones de validez previstas por la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.*

*Así, en el caso del derecho a la libertad física, las condiciones de validez formal y material están previstas en el art. 23.III de la Ley Fundamental, que establece el principio de reserva legal, al*



señalar textualmente que "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Del texto constitucional glosado se infiere que los supuestos para la restricción del ejercicio del derecho a la libertad física o personal deben estar previamente definidos en la ley (condición material), en la que además se deberán establecer las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplirse para aplicar la misma (condición formal); ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, y así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida.

Con relación al caso que se analiza, **respecto a la facultad de los jueces para ordenar la privación de libertad de una persona por la vía del arresto, se tiene que la misma no cumple con el principio de reserva de ley; toda vez que, la aplicación de dicha medida no está expresamente prevista en el texto normativo procesal penal; ya que, si bien el art. 129.5 del CPP, establece que los jueces podrán emitir mandamientos de arresto; en ninguna parte de la nombrada disposición se determina de manera clara y precisa los casos en los que se aplicará la mencionada medida por las autoridades judiciales; no pudiendo entenderse que ésta deberá ser ordenada a partir de la facultad "ordenadora y disciplinaria" prevista en el art. 339 del mismo texto normativo; pues, en la última norma citada sólo se hace referencia a que se podrán adoptar las "providencias" que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, y en su caso, requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado; sin señalarse de manera alguna que se podrá ordenar el arresto de una persona para lograr el orden en el desarrollo de la audiencia.**

**De ello se extrae que la medida de arresto, como parte de la facultad ordenadora y disciplinaria de los jueces y tribunales no cumple con las condiciones, materiales y formales de validez constitucional. Por otra parte, dicha medida, tampoco resulta proporcional al fin perseguido por el art. 339 del CPP; norma que, conforme se tiene señalado, tiene por objetivo asegurar el desarrollo del juicio, restableciendo el orden y la disciplina.**

Debe señalarse que el principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales, implica que la medida restrictiva del ejercicio de un derecho debe ser proporcional al fin perseguido; por tanto, el principio permite evaluar la validez de la limitación, analizando si la medida es idónea para lograr el fin constitucionalmente relevante y si es necesaria, evitando, así, el exceso en la restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales y la arbitrariedad de los servidores públicos.

Efectivamente, en el marco de los postulados del Estado Constitucional que asume el Estado Plurinacional y Comunitario boliviano, está prohibida la arbitrariedad y, por ende, todas las decisiones deben estar fundadas en la ley pero, fundamentalmente en la Constitución Política del Estado; de ahí, que las decisiones que se asuman deban ser razonables, y por lo mismo, las autoridades, y más aún los servidores judiciales, deben efectuar un uso razonable del poder que tienen, bajo los fundamentos de nuestro sistema constitucional, donde los derechos fundamentales tienen una posición privilegiada, conforme se desprende de los fines y funciones del Estado, entre ellos garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema (art. 9.5); los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos fundamentales, como el principio pro persona y el principio de interpretación, conforme a los pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (arts. 13.IV y 256 de la CPE) y los principios que sustentan la función judicial, entre ellos, el de respeto a los derechos (art. 178 de la CPE).

En el caso objeto de análisis, de la interpretación que se realiza de los arts. 339 y 129.5 del CPP, se infiere que la finalidad de ordenar un arresto contra alguna de las personas que participa en el proceso o es ajena a éste es "mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia" –así lo



prevé el art. 339 del citado Código–; sin embargo, dicha medida no resulta adecuada para lograr el fin perseguido; ya que, la pretensión de lograr el normal desarrollo de un juicio o una audiencia, no justifica que se restrinja un derecho fundamental, como es la libertad física de una persona, cuando no existe una disposición legal que expresamente establezca dicha posibilidad, máxime si la persona arrestada resulta ser el abogado defensor del procesado.

Pero además, en cuanto a la necesidad del arresto, se concluye que las autoridades judiciales pueden disponer otras medidas menos gravosas y lesivas de derechos fundamentales para conseguir el propósito mencionado, como es la aplicación de sanciones económicas, o, de ser necesario, la remisión de quienes alteren el orden de la audiencia a la vía disciplinaria, o incluso al Ministerio Público; medidas que además, resultan idóneas para el fin perseguido.

Debe quedar claro que, las condiciones de validez constitucional para restringir un derecho fundamental, son aquellas exigencias que resultan estrictamente necesarias para la aplicación de una medida de restricción; por lo que, cuando no se cumplen con las mismas, no se puede restringir el derecho bajo ninguna modalidad. Entendiéndose, entonces, que **no es posible restringir el derecho a la libertad física a través de la medida del arresto por aplicación del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales**, en relación a las partes y las personas que intervienen en un proceso, entre ellos los abogados defensores o patrocinantes, o las que siendo ajenas a éste, alteran de alguna manera el normal desarrollo de la audiencia.

**El resultado de la interpretación efectuada del art. 339 del CPP, con los fundamentos expuestos, constituye un cambio de entendimiento jurisprudencial respecto al contenido de la SC 0360/2006-R de 12 de abril y otras que siguieron esta línea como las SSCC 1310/2006-R, 0604/2010-R y la SCP 0249/2013, que moduló la SC 0360/2006-R, en relación a la disposición de arresto de las partes, y los profesionales abogados que intervienen en la audiencia pública, como medida disciplinaria**". (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, locomoción, salud, petición, presunción de inocencia y a la defensa; manifestando que autoridad ahora demandada de manera ilegal, prepotente y arbitraria, ordenó al funcionario policial encargado de la seguridad de la Casa judicial de Riberalta, su aprehensión sólo por reclamar la suspensión de la audiencia de cesación a la detención preventiva -de su hijastro- que debía realizarse el 28 de marzo de 2019.

De la revisión de los antecedentes e informes que cursan en obrados, en específico de la Conclusión II.1., se puede observar que el ahora demandado Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Primero de Riberalta del departamento de Beni, de manera verbal ordenó al funcionario policial, Alex Mamani Pocoaca, Oficial de Seguridad de la Casa Judicial "25 de marzo" de Riberalta del departamento de Beni, el arresto de la ahora accionante, porque supuestamente hubiera incurrido en falta de respeto a los funcionarios judiciales del despacho a su cargo; con esa orden verbal, la impetrante de tutela fue arrestada cuando se encontraba fuera de los ambientes de la Casa Judicial y puesta en celdas policiales del Comando Amazónico de Riberalta; ahora bien, de acuerdo a la Conclusión II.2., del presente Fallo en la que figura el Acta de arresto cursante a fs. 17, del 29 de marzo de 2019, se desprende que Elena Méndez Vaca, estuvo en calidad de arrestada en esas dependencias, desde las 11:30 a 17:30 del 29 de marzo de 2019.

En ese orden y antes de ingresar al fondo del problema jurídico planteado, corresponde señalar que el derecho a la libertad se encuentra establecido y resguardado en el art. 23 de la CPE, que dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y que ésta solo puede ser restringida en los límites señalados por la ley; así, en su párrafo I., en lo que respecta a la libertad física, señala que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad



histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"; asimismo, el parágrafo III del citado precepto establece que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas señaladas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito". En base a ello los casos y las formas a los que hacen referencia la Ley Fundamental se encuentran dispuestos en la parte especial del Código Penal y en el Libro Quinto de Medias Cautelares de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en un caso análogo se estableció que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, *"el arresto", no puede ser considerado como una medida disciplinaria emanada de poder ordenador de las autoridades jurisdiccionales; toda vez que, su configuración no cumple con las condiciones, materiales y formales de validez constitucional y convencional exigibles para la procedibilidad de una restricción al derecho a la libertad física o de locomoción, contenidos en los arts. 23 de la CPE; y, 7, 22 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y desarrollados por la jurisprudencia constitucional e interamericana. En este sentido, la medida de arresto, al no cumplir con la máxima de reserva legal, no puede ser utilizada arbitraria e ilegalmente por parte de las autoridades antes mencionadas, quienes por mandato constitucional están obligadas en todo momento, a velar por el respeto y protección de los derechos y libertades fundamentales de las partes durante el desarrollo del proceso, teniendo en consecuencia, vetada toda posibilidad de aplicar restricciones ilegales, desproporcionales e ilegítimas al ejercicio de tales derechos y libertades.*

*Bajo dicho entendimiento, la actuación del Juez en el caso concreto, fue ilegal, desproporcional e ilegítima; toda vez que, primero dicha facultad no se encuentra taxativamente contenida en el art. 339 del CPP; y segundo que su finalidad se apartó de la previsión constitucional contenida en el art. 23 de la CPE, que establece que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, y "para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"; y que, la ejecución del mandamiento que restrinja éste derecho, será emitido por autoridad competente y "por escrito".* (Entendimiento y análisis desarrollado por la SCP 0398/2018-S4 de 13 de agosto).

En el caso en revisión, la privación de la libertad de la accionante de acuerdo al informe escrito remitido por la autoridad demandada, se debió a que la ahora impetrante de tutela, hubiera proferido una serie de insultos, faltando el respeto tanto a él y al personal administrativo dependiente de su Juzgado, **razón por la cual solicitó de forma verbal** al funcionario policial encargado de la casa de Justicia, proceda al arresto de la supuesta agresora; sin embargo, dicha solicitud fue un acto ilegal e indebido, al no haber surgido de resolución fundamentada alguna que sustente disposición de restringir el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, máxime si no existe norma legal que respalde tal determinación.

Consiguiente, la autoridad demandada, al haber dispuesto ilegal y arbitrariamente el arresto de la accionante, vulneró su derecho fundamental a la libertad física y de locomoción; puesto que, como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, *"la potestad disciplinaria del juzgador no alcanza a la imposición de tal medida, al no encontrarse ésta expresamente establecida en el art. 339 del CPP, resultando además su aplicación desproporcional e ilegítima"* (SCP 0398/2018-S4 de 13 de agosto), correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En relación a los derechos a la salud, petición, debido proceso, seguridad jurídica, presunción de inocencia y a la defensa, la impetrante de tutela no demostró ni explicó, como la determinación asumida por la autoridad demanda, restringió o vulneró dichos derechos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 30 de marzo, cursante de fs. 20 a 22, pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada; y

**2º Exhortar** al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni a que, en casos futuros actúe conforme a la norma adjetiva penal y a la jurisprudencia constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0635/2019-S4

Sucre, 14 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 28622-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera** en representación sin mandato de **Carla Consuelo Fiorillo Bonaccelli** contra **Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por Diego Alejandro Peña Montaña –por conversión de acción– en contra de la solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto en el art. 335 del Código Penal (CP), la procesada formuló excepción de incompetencia en razón de materia, la misma que fue rechazada por el Juez de la causa –hoy demandado– sin ningún fundamento legal, indicando que se tramitaría en juicio, y señalando la audiencia cautelar con “un día de diferencia”, por lo que existiría inminente riesgo de ser detenida, lo que conlleva a su indebida persecución y procesamiento.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad de circulación, a la seguridad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21 inc. 7, 22, “32.I y II”, “34.I” y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene la tramitación de la excepción de incompetencia en razón de materia, interpuesta por Carla Consuelo Fiorillo Bonaccelli.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., presente la parte accionante, al igual que Roberto Carlos Gómez Santiváñez en calidad de tercero interesado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela por medio de su representante sin mandato, se ratificó en el contenido de su memorial de acción de libertad.

## I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **a)** Si la parte accionante considera que hubieran existido supuestas violaciones al debido proceso, estas deben ser reclamadas ante el Juez Instructor de turno en materia penal y no así a través de una acción de libertad, ello con la finalidad de evitar una confrontación entre la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional; y, **b)**



En cuanto a lo establecido en el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación a la SC 0027/2010-R de 31 de mayo, que refiere cual es el momento procesal oportuno para interponer las excepciones e incidentes, el mismo que fue cumplido a cabalidad por la autoridad demandada. Con base en lo señalado, solicitó se deniegue la tutela, con costas.

### **I.2.3. Intervención del Tercero Interesado**

Roberto Carlos Gómez Santiváñez, se apersono en audiencia, adhiriéndose a los argumentos del informe presentado por la autoridad demandada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 11/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 18 a 20, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es evidente que la acusada se encuentre ilegalmente perseguida o indebidamente procesada; toda vez que, la causa se encuentra bajo control jurisdiccional, y si consideraba que existían actos ilegales o indebidos que hacían peligrar los derechos acusados, debió agotar con carácter previo, los mecanismos procesales otorgados en la vía ordinaria, en procura de la reparación o protección de los derechos alegados, de modo que, debió reclamarse al Juez de la causa, los supuestos actos ilegales demandados; y, **2)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad solo opera cuando, no obstante existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, no son utilizados previamente a la interposición de la misma.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por memorial presentado el 19 de julio de 2018, al Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Carla Consuelo Fiorillo Bonaccelli –ahora solicitante de tutela–, interpone excepción de incompetencia en razón de materia (fs. 5 a 8 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la seguridad personal y al debido proceso, toda vez que, se hubiese formulado excepción de incompetencia en razón de materia, la misma que fue rechazada por el Juez de la causa sin ningún fundamento legal, indicando que se tramitaría en juicio, y señalando la audiencia cautelar con “un día de diferencia”, por lo que existe inminente riesgo de ser detenida, lo que conllevaría su indebida persecución y procesamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario referirnos a la naturaleza jurídica de la acción de libertad. En ese sentido y conforme al nuevo orden constitucional, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: “*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*”

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: ‘Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las*



formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

### III.2. La acción de libertad y el debido proceso

De lo transcrito en el Fundamento Jurídico anterior se puede concluir que la acción de libertad protege los derechos a la vida, a la libertad, tanto física como de locomoción, así como al debido proceso tanto en su núcleo esencial como en los diferentes elementos que lo componen, empero, solo, siempre y cuando, éstos se encuentren directamente vinculados con la libertad. En consecuencia, cuando se trata de denuncias sobre lesiones al debido proceso que no guardan relación con la libertad, el presente mecanismo de defensa no efectiviza su protección, dado que para dichos supuestos, queda expedita la vía la acción de amparo constitucional, esta última que se podrá invocar, únicamente previo agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesales idóneos y dentro del plazo establecido en la Constitución Política del Estado; dicho de otro modo, previo cumplimiento de los principios que rigen a dicha acción, como son, la subsidiariedad y la inmediatez.

Sobre los alcances de la protección que brinda esta acción, a partir del nuevo modelo constitucional, coincidiendo con los argumentos explicitados precedentemente, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: "El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".

Ratificando esa línea, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, respecto a las acciones del libertad, concluyó lo siguiente: "No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero, la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata



*de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida”.*

En ese sentido, previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario establecer si en la especie, los supuestos denunciados se encuentran dentro del ámbito de protección de la presente acción tutelar, habida cuenta que los hechos alegados en el memorial de demanda, y ratificados en audiencia, están referidos a un supuesto procesamiento y persecución indebida, por lo tanto, habrá de determinarse si los presupuestos procesales de las excepciones interpuestas en procesos penales forman parte de las reglas de un debido proceso y si su vulneración debe ser tutelada a través de la acción de libertad.

La respuesta a la incógnita planteada en el párrafo anterior, se resume en la vinculación o no con el derecho a la libertad; es decir, cuando la excepción de incompetencia incide directamente en la libertad de la accionante, corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional abrir la tutela que brinda este medio de defensa, claro está, siempre y cuando se hubieran agotado previamente todos los mecanismos de impugnación intraprocesales establecidos en la normativa adjetiva penal; y por lo mismo, cuando no se advierta la citada vinculación, no podrán analizarse los hechos denunciados como ilegales y menos tutelarse los derechos y garantías alegados como lesionados; porque solamente podrá ingresarse al fondo del problema planteado, cuando se verifique dicha relación; de lo contrario, al no verse implicada o afectada la libertad física o de locomoción de la afectada, correspondería formular la otra acción tutelar.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de circulación, a la seguridad personal y al debido proceso; toda vez que una vez formulada la excepción de incompetencia en razón de materia, la misma hubiese sido rechazada por el Juez de la causa sin ningún fundamento legal, indicando que se tramitaría en juicio, y señalando la audiencia cautelar con “un día de diferencia”, por lo que existiría el inminente riesgo de ser detenida, lo que conllevaría a su indebida persecución y procesamiento.

En ese marco, de los antecedentes arrojados al expediente, es posible identificar que la denuncia versa sobre una supuesta falta de tramitación de la excepción de incompetencia en razón de materia que fue formulada por la parte accionante dentro del proceso penal que se le sigue a instancia de Diego Alejandro Peña Montaña por el delito de estafa, excepción sobre la cual, se hubiese proveído que se tramitaría en juicio; sin embargo, de los antecedentes que fueron extraídos directamente del cuaderno procesal por el Juez de garantías, se puede advertir que, formulada la excepción ya anotada, el Juez del proceso, el 20 de julio de 2018 decretó “se debe estar al mandato del art. 345 del CPP y SC 0227/2010-R” (sic), es decir que, al desarrollarse el procedimiento ante un Juez unipersonal, como es el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, la autoridad demandada entendió que la excepción debe plantearse durante la etapa del juicio público, en forma oral, ello considerando que, si se toma en cuenta que en este tipo de procesos no existe la etapa preparatoria y que el Juez ya había radicado la causa y convocado a las partes a juicio oral –tomando como base la acusación particular–, conforme se tiene del Auto de 9 de julio de 2018, la tramitación de la excepción solo correspondía en juicio y no así de manera separada.

De lo anotado es posible señalar que, la falta de tramitación de la excepción de incompetencia en razón de materia, opuesta por la procesada, en sí misma no incide de manera directa en la libertad de la ahora solicitante de tutela, dado que, considerando el tipo y el estado del proceso, dicha excepción se formulará en el juicio, cuya fecha ya fue fijada por el Juez de la causa, donde se resolverá lo que corresponda, más aún si a la fecha la procesada no se encuentra restringida en su libertad y no consta en antecedentes que se hubiera fijado audiencia de medidas cautelares, pese a la solicitud de la parte acusadora, sino la audiencia de juicio.



Extremos que demuestran que no existe vinculación entre el debido proceso y la libertad física que alega la impetrante de tutela, porque la falta de resolución de la excepción de incompetencia en razón de materia, formulada luego de admitida la acusación formal, no es una causa que afecte, limite o restrinja su derecho a la libertad de manera directa, por tanto, los hechos denunciados no se encuentran directamente vinculados con el precitado derecho de la procesada, lo que impide a éste Tribunal, ingresar al análisis de fondo de lo denunciado, mediante la presente acción tutelar, que si bien, entre otros, exige la celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas con la libertad; sin embargo, en el caso de análisis no se encuentra evidencia que dicho derecho se encuentre amenazado y menos vulnerado. Por lo que, al no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la activación de este mecanismo de defensa, la misma debe ser denegada por los argumentos expuestos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 18 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los entendimientos comprendidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0636/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28551-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 13 de abril, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sobeyda Adriana Copeticona Gálvez** contra **Jimena Vásquez** y **José Tito Mamani, Funcionarios Policiales del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 3 a 4, la accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de abril de 2019, fue aprehendida por los –ahora demandados– funcionarios policiales, quienes sin observar el procedimiento correspondiente conculcaron su derecho a la libertad, tratándola de forma inmisericorde y ocasionándole serias contusiones; y, sin considerar que se encuentra en estado de lactancia con un bebé de dos meses de edad, fue objeto de “tratos humillantes y denigrantes” (sic), por parte de los demandados, quienes la dejaron en calidad de aprehendida en oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

La accionante reclamó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 23, 115, 125 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se admita la presente acción de libertad y en consecuencia se la declare procedente, protestando que de su parte fundamentaría la misma en audiencia.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de abril de 2019, en ausencia de la parte accionante y los demandados, según consta en el acta cursante a fs. 14, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la demanda**

Ante la ausencia de la parte accionante, por Secretaria, se dio lectura al memorial de acción de libertad

**I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados**

Los demandados, Jimena Vásquez y José Tito Mamani, no se hicieron presentes en la audiencia de acción de libertad, habiendo sido citados en el domicilio señalado por la parte accionante (Universidad Policial “Mariscal Antonio José de Sucre”), según consta en el formulario de citación cursante a fs. 7, así como tampoco presentaron el informe correspondiente; sin embargo, mediante memorial presentado el 13 de abril de 2019, ante el Juzgado de garantías, por el Director Nacional de Instrucción y enseñanza y Rector de la Universidad Policial “Mariscal Antonio José de Sucre”, José Antonio Barrenechea Zambrana, se informó que los Funcionarios policiales demandados y citados en dicha Universidad, no estaban destinados o no cumplían funciones en esa instancia académica dependiente de la Policía Boliviana, por lo que solicitó se realicen nuevamente las citaciones en los domicilios correctos.



### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, por Resolución 05/2019 de 13 de abril, cursante de fs. 15 a 16, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte impetrante de tutela no se hizo presente en la audiencia, a efectos de que pueda fundamentar o ampliar la acción de defensa interpuesta, por lo que habiéndose dado lectura de forma inextensa, se verificó que la misma fue carente de fundamento legal y fáctico, al no explicarse de forma específica como se hubiera vulnerado el art. 125 de la CPE; **b)** En el memorial presentado por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", se puso en conocimiento que los ahora demandados no eran parte de esa Dirección, situación que la parte solicitante de tutela debió dirigir conforme a procedimiento, no siendo responsabilidad de la Jueza Contralora de garantías realizar actos de investigación; y, **c)** La impetrante de tutela no señaló el tiempo, el lugar y el modo de como los demandados hubieran conculcado su derecho, limitándose a señalar de forma genérica lo acontecido y sin adecuar su petitorio a lo establecido por el art. 125 de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado ante el Juzgado de Garantías, Director Nacional de Instrucción y enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", José Antonio Barrenechea Zambrana, se informó que los Funcionarios policiales demandados y citados en dicha Universidad, no estaban destinados en esa instancia académica dependiente de la Policía Boliviana, por lo que solicitó se proceda a realizar nuevas notificaciones a los demandados en los domicilios correctos o en las instancias policiales donde cumplieran sus funciones (fs. 12 a 13 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que fue aprehendida ilegalmente por los ahora demandados funcionarios policiales, quienes sin considerar su estado de lactancia, le infringieron tratos humillantes y degradantes.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Denegatoria de la acción de libertad por citación errónea a la parte demandada

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció los requisitos correspondientes que las acciones de defensa, entre ellas la acción de libertad deben contener al momento de su presentación, entre estos determinó los siguientes:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, **así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.** (Las negrillas nos corresponden).
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición.



En concordancia, el art. 49 del CPCo., estableció dentro de las normas especiales en el procedimiento que rige la acción de libertad, que: "1. Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. **Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada** (las negrillas nos pertenecen).

En virtud a las disposiciones señaladas, se entiende que la finalidad de la citación con la acción de libertad a la parte contraria, tiene como objetivo principal el de dar a conocer a la autoridad o persona demandada la acción que pesa en su contra, para que ejerza su derecho a la defensa; en ese orden, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, desarrolló lo siguiente: *"La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedulaaria, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal"*.

Lo expuesto, implica que ante la inadecuada citación a la parte demandada, que pudiera suscitarse en determinado caso, lo correcto es que se deba denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la acción de libertad, ya que lo contrario, implicaría vulnerar los derechos de la parte demandada, que ante el desconocimiento de los hechos alegados en su contra, vería afectado su derecho a la defensa; en ese mismo sentido la SCP0203/2018-S4 de 21 de mayo, señaló lo siguiente: *"...dado que no pudo citarse de una manera adecuada a la codemandada, asegurando el conocimiento de la acción tutelar que se interpuso en su contra, no es posible analizar la acción de libertad respecto a los hechos atribuidos a ésta, un acto en contrario, vulneraría su inderogable derecho a la defensa así como la configuración procesal de la presente acción"*.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, por cuanto los funcionarios policiales ahora demandados sin seguir el procedimiento correspondiente, la aprehendieron ilegalmente en celdas de la FELCC de La Paz, sin considerar su estado de lactancia, infringiéndole tratos humillantes y degradantes.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede establecer que la citación con la demanda de acción de libertad, no fue realizada de manera correcta, a los ahora demandados funcionarios policiales, quienes de acuerdo al formulario de citaciones cursante a fs. 7, fueron citados en dependencias de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", en función al domicilio que la accionante refirió en el otrosí primero de su memorial de demanda cursante de fs. 3 a 4; sin embargo, también indicó que los demandados trabajaban en la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia de la Ciudad de Nuestra Señora de La Paz, situación que generó una confusión respecto al domicilio donde podían ser citados los ahora demandados, circunstancia que no fue aclarada por la impetrante de tutela, quien además tampoco se hizo presente en la audiencia desarrollada el 13 de abril de 2019; esta confusión generada respecto al domicilio de los demandados, produjo un incumplimiento en cuanto al requisito 2 del art. 33 del CPCo., (2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, **así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado**); lo que implica que al no haberse identificado de manera correcta la dirección o lugar donde podían ser notificados los demandados, ocasionó que la citación no cumpla con su objetivo de poner en conocimiento de los ahora demandados la acción de libertad interpuesta en su contra, puesto que de acuerdo a la Conclusión II.2., del presente fallo, el 13 de



abril de 2019, el Director Nacional de Instrucción y enseñanza y Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", José Antonio Barrenechea Zambrana, presentó memorial, informando que los Funcionarios policiales que fueron citados, no estaban destinados o no cumplían funciones en esa instancia académica de la Policía Boliviana, circunstancia que implicó que al no haber sido citados adecuadamente, –en un domicilio correcto–, no se hicieran presentes en la audiencia programada y tampoco puedan asumir su derecho a la defensa en cuanto a los hechos denunciados por la solicitante de tutela; por lo que, en cumplimiento de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe denegarse la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática denunciada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 13 de abril, cursante de fs. 15 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0637/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28588-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 051/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabino Churqui Fernández** en representación sin mandato de **Yesenia Caicedo Cuero** contra **Delia Celia Illanes Choquetijilla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante, por medio de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursantes de fs. 3 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue condenada a seis años y ocho meses de privación de libertad, en el Centro Penitenciario Femenino Miraflores de La Paz. Habiendo cumplido dos años y cinco meses de su condena y contando con el requisito de procedencia para beneficiarse con el Indulto establecido en el art. 9.9 del Decreto Presidencial 3756 de 15 de enero de 2019, solicitó la concesión de dicho beneficio; razón por la cual el abogado del Centro Penitenciario antes señalado, mediante nota escrita de 1 de abril de 2019, remitió su solicitud a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandada–, sin que hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad, haya obtenido respuesta alguna; no obstante que se hizo el respectivo seguimiento de forma permanente, a través de Defensa Pública.

Por información verbal, tuvo conocimiento que la carpeta y solicitud correspondiente, se encontraba en oficinas de la Dirección Departamental, desde el 9 de abril del año señalado, sin que se remita al Juzgado de Ejecución Penal competente para la respectiva homologación de la Resolución Administrativa de Indulto, incumpliendo así el art. 11. IV. 5 del Decreto Presidencial 3756, que otorga tres días para la remisión extrañada; dejando transcurrir doce días hábiles desde el inicio del trámite; incurriendo en una dilación indebida.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, petición y recibir una respuesta formal y pronta, citando al efecto el efecto los arts. 24, 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada remita la carpeta y antecedentes del beneficio de indulto, con el visto bueno al Juzgado de Ejecución Penal competente.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 18, presentes la accionante y Germán Villazante Apaza, en representación de la Dirección General de Régimen Penitenciario y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, ratificó y reiteró los términos de su acción.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Germán Villazante Apaza, funcionario de la Dirección General de Régimen Penitenciario, en audiencia de acción de libertad, señaló que: **a)** La retardación y falta de celeridad en la tramitación de las carpetas de indulto, se debe a cambios de personal que hubo en el Ministerio de Gobierno y la Dirección de Régimen Penitenciario; así el 11 de abril de 2019, se entregaron memorandos de agradecimiento a Delia Celia Illanes Choquetijlla y Claudia Choque Villegas, quienes fungían como Directora Departamental y Asistente legal respectivamente, del Régimen Penitenciario de La Paz; dependencia que actualmente se encuentra bajo seguridad con la finalidad de levantar el respectivo inventario; y, **b)** Una vez se designen los nuevos funcionarios, se dará la celeridad que corresponda, con la finalidad de no vulnerar derechos de los privados de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 051/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada o quien tenga bajo su conocimiento la carpeta de indulto, remita al Juzgado de Ejecución Penal que corresponda; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Decreto Presidencial 3759, concede la amnistía e indulto a personas privadas de libertad por razones humanitarias; dicha norma establece el trámite de solicitud de indulto en su art. 11.5, señalando que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres días hábiles, remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto; **2)** De la compulsión de antecedentes, se evidencia que el 1 de abril de 2019, la autoridad demandada recibió la carpeta de petición de indulto de la privada de libertad Yesenia Caicedo Cuero; empero, desde aquella fecha hasta el 18 de abril del mismo año, dicha autoridad ni alguna otra, no remitieron la referida carpeta con el informe respectivo al Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del departamento de La Paz, dejando transcurrir más allá del plazo de 3 días previsto por el Decreto Presidencial 3756; **3)** La actitud de la demandada, evidencia la vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable consagrado en el art. 8.1 de la CADH, que guarda relación con el principio de celeridad establecido en el art. 178.I de la CPE; y, **4)** La circunstancia referida al cambio de autoridades en la Dirección de Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, no justifica de ninguna manera la dilación en la remisión de la carpeta de indulto al Juzgado de Ejecución Penal; más aún cuando, de conformidad al art. 10.1 del PIDCP, toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad debe ser tratada humanamente y con el debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; mandato acogido en el art. 73.I de la Norma Suprema.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene:

**II.1.** Por oficio de 1 de abril de 2019, dirigido a Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, se remitió la carpeta de indulto de Yesenia Caicedo Cuero, de conformidad al Decreto Presidencial 3756 (fs. 2).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante, a través de su representante sin mandato, sostiene que se vulneraron sus derechos a la libertad, debido proceso y petición; toda vez que, el 1 de abril de 2019 presentó su solicitud de beneficio de indulto amparándose en el Decreto Presidencial 3756; empero, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandada–, no remitió la carpeta de indulto al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente, dentro del plazo establecido en el referido Decreto Presidencial, dejando transcurrir más de 17 días desde su presentación.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, determinó que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

### III.2. Respeto al trámite de concesión y homologación de la Resolución de indulto

Habiéndose determinado mediante Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019, la concesión de amnistía e indulto por razones humanitarias, dentro de su art. 11, regula el trámite para la concesión del indulto instituyendo que:

"I. La persona condenada podrá iniciar el trámite de indulto sin necesidad del patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, ante el Servicio Legal del respectivo establecimiento penitenciario o la Dirección Departamental de Régimen



Penitenciario, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de indulto y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

II. La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario para el área rural y zonas fronterizas.

III. Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, el Servicio Legal del recinto penitenciario procederá al llenado del formulario de cumplimiento de requisitos formales y lo remitirá a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

IV. La Dirección General de Régimen Penitenciario y las Direcciones Departamentales tendrán las siguientes obligaciones:

1. Analizar las solicitudes y la documentación presentada por la persona solicitante, el Servicio Legal de los Centros Penitenciarios o la Defensoría del Pueblo;
2. Emitir un informe de "cumplimiento" o "no cumplimiento" de los requisitos establecidos para la solicitud del indulto en el plazo de tres (3) días hábiles de recibida la carpeta;
3. En caso de "no cumplimiento" de los requisitos, la carpeta deberá ser devuelta a la persona solicitante, al Servicio Legal o a la Defensoría del Pueblo, según corresponda, para subsanar la observación;
4. En caso de "cumplimiento", la o el Director Departamental de Régimen Penitenciario emitirá la Resolución Administrativa de Procedencia del Indulto y remitirá el trámite a la o el Director General de Régimen Penitenciario, para la suscripción de la Resolución Administrativa en el plazo máximo de tres (3) días hábiles;
5. La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, una vez recibida la carpeta de solicitud, con el visto bueno del Director General de Régimen Penitenciario, dentro del plazo de tres (3) días hábiles remitirá al Juzgado de Ejecución Penal competente, para la homologación de la Resolución Administrativa de Indulto".

Normativa de la cual se deduce que una vez emitida la Resolución de amnistía por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario se remitirá la misma con la documentación de respaldo adjunta ante el Juez de Ejecución Penal competente, en el plazo de tres días hábiles, para su correspondiente homologación.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso y petición; toda vez que, presentó su solicitud de beneficio de indulto amparándose en el Decreto Presidencial 3756; empero, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandada–, no remitió la carpeta de indulto al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente, dentro del plazo establecido en el referido Decreto Presidencial.

De los hechos descritos en el memorial de acción de libertad y de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se advierte que Jesenia Caicedo Cuero –ahora accionante–, dentro de fenecido proceso penal, fue condenada por el delito de tráfico de sustancias controladas, con una pena privativa de libertad de seis años y ocho meses. Habiendo cumplido dos años y cinco meses de su condena y ante la emisión del Decreto Presidencial 3756, la solicitante de tutela refiere que el 1 de abril de 2019, entregó su solicitud con la documentación requerida a la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario para acogerse al beneficio de indulto; sin embargo, hasta el 17 del mismo mes y año, cuando interpuso la presente acción de defensa, su carpeta no había sido remitida ante el Juzgado de Ejecución Penal competente, para la respectiva homologación de la resolución administrativa.

Ahora bien, conforme se describe en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por nota de 1 de abril de 2019, con cargo de recepción de la misma fecha, Germán



Villazante Apaza, funcionario del área legal del Centro Penitenciario Femenino Miraflores de La Paz, hizo la entrega de la carpeta de indulto de la accionante, a la entonces Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz –ahora demandada–, quien habría recibido el visto bueno de la Dirección General de Régimen Penitenciario y correspondía la remisión al Juzgado de Ejecución Penal para su homologación; de tal manera, que la destitución de la autoridad demandada, cuya fecha data de 11 de abril de 2019 según información proporcionada en audiencia, de ninguna manera puede justificar la dilación en la que ha incurrido, ignorando el principio de celeridad, al no haber remitido oportunamente la carpeta respectiva, incumpliendo lo dispuesto por el art. 11 del Decreto Presidencial de Indulto 3756 desarrollado en el Fundamento III.2 del fallo constitucional; consecuentemente, se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, si bien este se encuentra privada de su libertad a raíz de una Sentencia ejecutoriada emitida por una autoridad competente; sin embargo, tenía la pretensión de beneficiarse del indulto; en virtud a lo cual, la autoridad demandada estaba en la obligación legal de proceder con la celeridad que el petitorio ameritaba, en vez de incurrir en una dilación indebida; infringiendo lo determinado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el III.1 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional; provocando una restricción indebida del citado derecho. Por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela impetrada en aplicación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 051/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada a los mismos términos por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0638/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28517-2019-58-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Melena Oliver** en representación sin mandato de **Hisler Camaconi Vaca** contra **Limbert Olivera Orellana, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)** y el **Comandante del puesto policial de Blanca Flor del municipio de San Lorenzo** ambos **del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de abril de 2019, se apersonó al puesto policial de la localidad de Blanca Flor, municipio de San Lorenzo del departamento de Pando, a preguntar sobre una denuncia en su contra; sin embargo, sin ninguna orden judicial ni mandato de autoridad competente fue detenido en una celda policial, después de veinte horas fue trasladado al Sena y posteriormente a Cobija a celdas de la FELCV, donde se encontraba detenido hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, sin que se le tome su declaración, tampoco se le entregó ninguna resolución de aprehensión, por lo que está indebidamente privado de su libertad, sin saber el por qué, motivo por el cual solicita se restituya su derecho lesionado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad física o de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando de forma inmediata la restitución de su derecho a la libertad personal; asimismo, se remita antecedentes al Ministerio Público para su investigación en caso de advertirse actos considerados delitos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., presente el abogado de los demandados y ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela no se presentó a la audiencia de acción de libertad, pese a su notificación, cursante a fs. 7.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandadas**

Limbert Olivera Orellana, Director de la FELCV en audiencia a través de su abogado y Juan Callejas Pablo, funcionario policial de Blanca Flor del municipio de San Lorenzo del departamento de Pando, por escrito presentado el 9 de abril de 2019, cursante a fs. 10, y en audiencia por medio de su



abogado manifestaron lo siguiente: **a)** La primera intervención la realizó el policía Callejas que cumple funciones en la comunidad de Blanca Flor, señalando que previamente a la aprehensión del acusado el 5 de abril de 2019, se formalizó una denuncia contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación, misma que se hizo conocer vía celular al Fiscal de Materia, habiéndose el imputado presentado y solicitado voluntariamente que se lo traslade a la ciudad de Cobija a dependencias del Ministerio Público, en ese marco una vez recepcionada su declaración informativa, la autoridad fiscal expidió la orden de aprehensión el 6 del citado mes y año, cumpliendo con las demás actuaciones investigativas conforme a ley; **b)** Si bien el traslado fue el 5 de abril de 2019, por el estado de las carreteras y la distancia se llegó el 6 de igual mes y año, en ese sentido, el policía encargado del caso actuó correctamente, ya que existía una denuncia de violación a una menor de once años; y, **c)** En su condición de Director de la FELCV recepcionó al sindicado el 6 de abril de 2019, de acuerdo al libro de novedades que acompañó como prueba; finalmente, el 8 de dicho mes y año, se remitió a dependencias del Juzgado para la audiencia de medidas cautelares, una vez culminada la misma se expidió el Mandamiento de Detención Preventiva 11/2019, para Hisler Camaconi Vaca, por lo que, no está indebidamente detenido existe una orden de aprehensión, el acta respectiva, el libro de novedades y la orden de detención preventiva emitida por el Juez cautelar.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la prueba ofrecida por los ahora demandados, se advirtió que el 6 de abril de 2019, se recepcionó la declaración informativa del imputado, si bien no se cumplió las ocho horas, esto se debió a la distancia en que se encontraba el accionante con relación a la ciudad de Cobija para conocimiento de la autoridad competente; asimismo, se evidenció la orden de aprehensión de la misma fecha; de igual manera, se tiene el mandamiento de detención preventiva de 8 del citado mes y año, un día antes de la celebración de la audiencia de la presente acción de defensa, por lo que, se constató que no estaba indebidamente detenido o procesado para que se le restituya su libertad; y, **2)** Conforme establecen los arts. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, 125 de la CPE, la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que está indebidamente procesada; en el caso de autos, se acreditó la existencia de las siguientes actuaciones en el proceso de investigación: declaración informativa, orden de aprehensión, acta de aprehensión, registro del libro de novedades, y la orden de detención preventiva emitida por el Juez cautelar, actuaciones que el impetrante de tutela alega que no se habría efectuado en la investigación del presente caso, concluyendo que no se evidenció la existencia de una detención indebida.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de declaración informativa de 6 de abril de 2019 a horas 13:00, de Hisler Camaconi Vaca –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación agravada; la cual fue en presencia de su abogado defensor, donde se acogió a su derecho al silencio (fs. 11 y vta.).

**II.2.** Cursa orden de aprehensión de 6 de abril del citado año, en contra del hoy solicitante de tutela, expedida por el Fiscal de Materia (fs. 21 a 22).

**II.3.** A través de acta de aprehensión de 6 de abril de 2019, Hisler Camaconi Vaca, fue aprehendido a las 13:00, por un funcionario policial (fs. 24).

**II.4.** Mediante Mandamiento de Detención Preventiva 11/2019 de 8 de abril, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, se ordenó al Director del Centro Penitenciario de Villa Busch la detención preventiva del ahora accionante, conforme se dispuso por Auto Interlocutorio de la misma fecha, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en



su contra, por la presunta comisión del delito de violación agravada previsto y sancionado en el art. 308 Bis y 310 inc. k) del Código Penal (CP) (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó como vulnerado su derecho a la libertad; toda vez que, el 5 de abril de 2019, en circunstancias en que se apersonó al puesto policial de la localidad de Blanca Flor del municipio de San Lorenzo del departamento de Pando, fue detenido indebidamente sin razón alguna, ya que no existe una orden judicial emanada por autoridad competente, siendo posteriormente trasladado a dependencias de la FELCV de Cobija del departamento de Pando, donde continuó privado de su libertad hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*



La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'** (las negrillas nos corresponden).

*En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad'* (SCP 0393/2019-S4 de junio).

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de los antecedentes de la presente acción de defensa se tiene que, en virtud a la denuncia interpuesta el 5 de abril de 2019, por Irnes Inuma Dumay, se inició la investigación penal contra el accionante; por lo que, el Fiscal de Materia recepcionó la declaración informativa del sindicado, quien en presencia de su abogado defensor y ejerciendo su derecho constitucional se abstuvo de declarar; posterior a ello y por ser necesaria la presencia del imputado, el 6 de abril de dicho año, la autoridad fiscal asignado a la investigación, mediante Resolución fundamentada dispuso la aprehensión del denunciado por la existencia de suficientes indicios de ser con probabilidad autor o partícipe del delito de violación agravada y la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización, conforme lo previsto en el art. 226 del CPP, ordenando su ejecución al investigador asignado o cualquier autoridad hábil del país, expidiéndose la respectiva orden, para que sea conducido ante dicha autoridad para fines de investigación y en plazo legal ser remitido ante el Órgano Jurisdiccional a efecto de que se resuelva su situación jurídica; orden con la que luego de ser notificado, fue puesto a consideración del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando, ante quien además se presentó la respectiva imputación formal; en consecuencia, la autoridad judicial el -8 de ese mes y año-, una vez concluida la audiencia de medidas cautelares, expidió Mandamiento de Detención Preventiva 11/2019, conforme se ordenó mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de Villa Busch de Cobija del mencionado departamento.

Ahora bien, de los datos del proceso se tiene por evidente que, en el caso concreto existe un proceso penal en curso, cuya sustanciación a tiempo de la interposición de la acción de libertad estaba a cargo del referido Juez de Instrucción Penal; por lo tanto, correspondía que el accionante acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en esta acción de defensa sobre la supuesta detención indebida, por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a



la justicia constitucional a través de esta acción tutelar, se debe agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, pues de conformidad a los arts. 54 inc. 1); y, 279 del CPP, reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional; es decir, el solicitante de tutela tenía la posibilidad de interponer –incidente de aprehensión ilegal–, para el reclamo de sus derechos vulnerados, y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; por lo que en el presente caso, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0639/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28613-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 027/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Tito Mujica Aguilar** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 12 a 20, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el cual se encontraba de turno por vacación judicial, en la que se desvirtuaron los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, se mantuvo su detención preventiva; por lo que, presentó solicitud de explicación, complementación y enmienda, pidiendo se complemente qué riesgos permanecían vigentes, ante lo cual se complementó la Resolución indicando que únicamente se mantenían vigentes el art. 234.8 y 10 de dicha norma; así también, la parte acusadora pidió se complemente porque o se mantuvo el riesgo del art. 235.2 del citado Código; a lo cual uno de los Jueces indicó que debería persistir el mismo; no obstante, el Presidente del Tribunal de Sentencia no complementó la Resolución, es así que presentó apelación restringida de forma oral en audiencia, tal cual consta en acta firmada por los tres Jueces técnicos.

Pasados casi dos meses, se remitió el Auto Interlocutorio C-345/2018 de 18 de mayo, con fecha adulterada de "18 de mayo de 2018", y con contenido falso, indicando que no se hubiera desvirtuado ningún riesgo procesal y sin emitir pronunciamiento sobre las complementaciones, hechos punibles que se puso en conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamentando los agravios a sus derechos y garantías constitucionales; empero, desconocieron su propia competencia y lo previsto en los arts. 286.1 del CPP y 16.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley de 025 de 24 de junio de 2010–, y 35 de la (L1178) Ley Administración y Control Gubernamentales – Ley SAFCO de 20 de julio de 1990–, al existir un acta firmada por los Jueces de primera instancia, al no pronunciarse sobre los agravios sufridos y la prueba ofrecida ni tampoco respecto al hecho de que en dicha Resolución no hubo una fundamentación sobre los derechos alegados de violentados como ser la defensa y debido proceso, convalidando la Resolución apelada, ratificando los riesgos procesales incluso los desvirtuados en audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva, bajo el pretexto de no poder pronunciarse sobre otros aspectos no concernientes a la Resolución, sin considerar que la notificación y la apelación fue efectuada de forma oral.

En audiencia de apelación incidental sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva de 21 de febrero de 2019, se fundamentó todos estos extremos y los agravios que atentan al debido proceso la defensa, pero de forma temeraria no se transcribieron en el contenido del acta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, se hizo el reclamo oportuno de forma escrita y se solicitó copia del medio audiovisual de desarrollo de la audiencia,



petición sobre la que no se pronunciaron los Vocales demandados, además de que con la emisión de la Resolución 64/2019, incumplieron con lo determinado en los arts. 180 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), ratificando una Resolución con contenido falso y sin considerar la SCP 0521/2018-S4, que faculta analizar todos los elementos reclamados y o solo el contenido de la Resolución apelada.

### **1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró que se lesionó su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, citando al efecto a los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado.

### **1.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela al encontrarse indebidamente privado de su libertad, y en consecuencia se determine la responsabilidad en la que incurrieron las autoridades demandadas y se califique costas.

## **1.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 54 vta., presente el accionante acompañado de sus abogados y ausente las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 27 a 28 vta., refiriendo que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Tito Mujica Aguilar por la supuesta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa, dicha Sala dictó la Resolución 64/2019, confirmando el Auto Interlocutorio C-345/2018, emitida por el Tribunal a quo; **b)** No se mencionada de forma expresa que si se interpone la acción de libertad porque la vida del imputado esté en peligro o que estaría indebidamente procesado o privado de su libertad, lo que amerita la denegatoria de la tutela, al no estar correctamente planteada su pretensión, como tampoco se encuentra un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho; **c)** En sus Fundamentos el accionante, refiere cuestiones no relativas al recurso de apelación, dando a conocer extremos ajenos al proceso; **d)** Se señaló como agravio la modificación de actas y similares situaciones; sin embargo, debió tenerse en cuenta que el Tribunal a quo remitió copias legalizadas de la piezas pertinentes del proceso firmadas por las autoridades judiciales y legalizadas por la Funcionaria Judicial competente; por lo que, no resultó tener sustento factico ni jurídico lo afirmado por el peticionante de tutela, quien si consideró que hubo alteración de piezas procesales, encontrándose facultado para denunciar el hecho ante autoridad competente; **e)** También se indicó la vulneración de los arts. 286 del CPP y 35 de la L1178, lo que resulta exagerado y fuera de lugar, ya que como se manifestó anteriormente, ante la supuesta alteración de actas y Resoluciones puede hacer la denuncia en la vía pertinente; y la cita de la L1178, resulta impertinente ya que es aplicable a otras dependencias Estatales y no al Órgano Judicial; **f)** Es evidente que no se transcribió el acta de manera física ya que está gravada y se encuentra cursante en obrados en un disco DVD, registro de audiencia permitido por la Norma Procesal Penal; **g)** En relación a la supuesta lesión del debido proceso, no se expresó un nexo de causalidad, es decir no se refiere al vínculo entre el derecho al debido proceso con el Auto de Vista Dictado ni se señaló que vertientes hubieren sido violentadas; y, **h)** De la revisión de antecedentes se podrá denotar que el fallo que emitieron se encuentra dentro del marco determinado por Ley y jurisprudencia y en cuanto a los derechos que supuestamente se hubieran vulnerado se hace referencia a la seguridad jurídica; sin embargo, conforme a la SC 0096/2010-R, no se encuentra consagrada como derecho fundamental sino un principio que no puede ser tutelado por la acción



de amparo constitucional o de libertad que tienen por finalidad proteger derechos fundamentales y no principios; no obstante para la tutela de dichos principios la parte solicitante de tutela tiene la carga procesal de realizar una vinculación con el debido proceso; sin embargo, de los términos de la acción, se tiene únicamente una enunciación y no así una fundamentación, finalmente debe tenerse en cuenta que la jurisdicción constitucional no se constituye en una tercera instancia ordinaria tal como pretende el accionante.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 027/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 55 a 58, **denegó** la tutela impetrada, expresando los siguientes fundamentos: **1)** Efectuada la audiencia de apelación a medidas cautelares el 21 de febrero de 2019, las autoridades demandadas efectuaron el análisis de los arts. 234.1.2 y 235.2 del CPP; refiriendo lo acontecido en la audiencia de cesación a la detención preventiva, "con los votos de los Jueces Técnicos de. "Dr. Paz y Dra. Rojas' donde el primero manifestó que se acreditó los riesgos previstos por el art. 234 num.1.) y 2) el art. 235 num.2) del PPC a lo cual la juez técnico 'Dra. Rojas' se ratificó en el voto del juez. Sin embargo, en vía de complementación se aclaró que aún persisten los riesgos establecidos en el art. 234 num.8) y 10) del CPP, y también en vía de complementación el querellante ha solicitado se complemente sobre el riesgo procesal previsto en art. 235 num. 2) del CPP, las autoridades demandadas hacen referencia a los agravios que a criterio de la parte apelante son: "que el contenido de la audiencia no se traduce en la resolución y persisten los numerales 8) y 10) del art. 234 del C Penal (CPP) en razón de que se hubieran desvirtuado los numerales 1) y 2) del art. 234.2 del art. 235" (sic); **2)** El fundamento del accionante en contraste con la Resolución apelada se remite a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, concluyendo que los Tribunales de alzada, emitirán su Resolución de acuerdo a lo apelado, entendiendo que el Auto Interlocutorio C-345/2018, y los argumentos expuestos por la defensa hicieron mayor preminencia a lo acontecido en audiencia respecto a los votos de los jueces técnicos y no propiamente de la Resolución apelada; por lo que, se declaró la admisibilidad del recurso y la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmado la Resolución apelada; **3)** La jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre la pertinencia de la decisión arribada por las autoridades demandadas, que en el caso presente está vinculada a haberse desvirtuado o no los riesgos procesales de fuga y el peligro de obstaculización, y si bien dado que la Resolución impugnada tiene vinculación con la libertad del impetrante de tutela; empero, no con el segundo presupuesto referido a la indefensión que no se encuentra acreditada; **4)** Respecto a la Jurisprudencia aludida –SCP 521/2018-S4–, se entiende que las autoridades demandadas dieron cumplimiento a dicha línea, pues si bien se denunció una alteración o errónea consignación de datos en la Resolución apelada, ese extremo en virtud al principio de lealtad procesal y buena fe, ciertamente no podía ser considerado, por cuanto se requiere contar con elementos objetivos que permitan concluir que los datos no serían correctos o hayan sido alterados; y, **5)** De la lectura del Recurso de apelación presentado por el querellante Wilfredo Avalos, tampoco tiene un petitorio concreto, por lo que no se tiene certeza de las razones por las que se pueda concluir que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hubiera incurrido en la no atención de los argumentos que cuestiona la parte hoy accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Tito Mujica Aguilar –hoy accionante–, el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio C-345/2018 de 18 de mayo, declaró la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por éste, manteniendo su detención preventiva, coligiendo que el riesgo de fuga contemplado en el art. 234.8 del CPP, no fue desvirtuado (fs. 8 a 9).

**II.2.** Ante dicha Resolución, según acta de audiencia Pública de consideración de cesación a la detención preventiva de 18 de mayo de 2018, la defensa del accionante en vía de explicación,



complementación y enmienda, pidió se aclare que incisos se encontraban vigentes para poder desvirtuar los riesgos procesales, recibiendo como respuesta por parte del Presidente del referido Tribunal de Sentencia, lo siguiente: “Es el inciso 8 del Art. 234 y 10. Hemos redundado” (sic); asimismo, la acusación particular solicitó explicación complementación y enmienda, respecto al art. 235.2 del CPP, manifestando que es un riesgo procesal que se mantendría latente, a lo que se respondió que: “...al presente por versión del abogado de la defensa únicamente se ha pronunciado una Sentencia en contra de su defendido pero la misma no se encuentra debidamente ejecutoriada por lo tanto este núm. señor Presidente debe ser enmendado por el tribunal y debe persistir el núm. 2 del art. 235 que es enumerar señor presidente no está dispuesto por la Resolución que ha dado lugar en este caso a la detención preventiva, En conclusión señor Presidente persiste el peligro de fuga en el núm. 8 y 10 del art. 234 y el peligro de obstaculización en el art. 235 núm. 2...” (sic) posteriormente, el Presidente del citado Tribunal de Sentencia, señaló a lugar y por respondida la pregunta. La defensa del accionante, en dicho actuado procesal, presentó apelación a la determinación asumida (fs. 7 y vta.).

**II.3.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal –autoridades demandadas– mediante Resolución 64/2019 de 21 de febrero, declararon la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte imputada y el querellante, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando en el fondo el Auto interlocutorio C-345/2018 de 18 de mayo (fs. 10 a 11 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, en razón a que los Vocales demandados resolvieron la apelación incidental al Auto Interlocutorio que declaró la improcedencia de su solicitud de cesación a su detención preventiva mediante Resolución 64/2019, manteniendo subsistentes riesgos procesales que ya fueron desvirtuados, y sin pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación realizada de forma oral, la prueba ofrecida ni los derechos alegados como vulnerados, alegando que no podían pronunciarse sobre aspectos no consignados en la Resolución apelada, pese a que de qué forma temeraria no se transcribieron correctamente tanto el acta de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva y la correspondiente Resolución.

En consecuencia corresponde verificar si tales argumentos alegados son evidente, a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Procedencia de la tutela que brinda la acción de libertad

AL respecto la SCP 1651/2014 de 29 de agosto, recogiendo los entendimientos de la SCP 0292/2012 de 8 de junio, precisó lo siguiente: “...*es posible señalar que para la procedencia de la tutela que brinda la acción de libertad, dichas lesiones deben trasuntarse en actos u omisiones manifiestas, que permitan al juzgador llegar a la convicción que los mismos existen y que por su inminencia pueden poner en peligro los derechos objeto de su protección, caso en el cual la acción de libertad procede para evitar su consumación. De igual forma, en caso de haberse constatado la lesión de éstos, el objeto de la tutela estará circunscrito al restablecimiento de los derechos lesionados en forma indebida o ilegal.*”

*En tal sentido, para que las diferentes modalidades de protección que brinda la acción de libertad se operativicen, resulta necesario evidenciar dichos actos u omisiones, y constatar que son manifiestos, o lo que es lo mismo, sólo podrá otorgarse la tutela que brinda esta acción de defensa cuando la vulneración o amenaza de restricción sea constatada por el juez constitucional, por ser manifiesta, a contrario sensu cuando éste examine que dichos actos no existen, o que sólo encuentran resguardo en la psique de quien se considera ilegalmente perseguido o privado de libertad sin que existan actos manifiestos que permitan llegar a la misma conclusión de quien presenta la acción de libertad no podrá otorgarse la tutela”* (las negrillas son nuestras).

#### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante denuncia que las autoridades demandadas ante la apelación incidental a la Resolución por la que se declaró la improcedencia de su solicitud a la cesación a la detención preventiva, omitiendo pronunciarse sobre los agravios expuestos en dicha apelación respecto a la vulneración de derechos constitucionales y la prueba presentada, para así mantener su detención preventiva, dejando vigentes riesgos procesales que ya fueron desvirtuados, bajo el argumento de que no podían pronunciarse sobre extremos no contemplados en la Resolución apelada, sin tener en cuenta que el acta y la Resolución de improcedencia a su solicitud de cesación a la detención preventiva fueron transcritas de forma incorrecta e incompleta.

De obrados se evidencia que, mediante Auto interlocutorio C-345/2018, el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, determinó la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, deduciendo que el riesgo de fuga contemplado en el art. 234.8 del CPP, no fue desvirtuado (Conclusión II.1); del acta de audiencia Pública de consideración de cesación a la detención preventiva, se tiene que el accionante mediante su defensa, vía explicación, complementación y enmienda, solicitó la aclaración sobre qué riesgo procesal se mantenía vigente, obteniendo como respuesta que el contemplado en el art. 234.8 y 10 del CPP; por otra parte, ante la solicitud de la acusación particular de explicación complementación y enmienda, respecto a que persistiría el riesgo procesal descritos en el art. 235.2 de la norma referida, dicho Tribunal de Sentencia refirió que quedaban vigentes tanto el peligro de fuga del art. 234.8 y 10 y el peligro de obstaculización descrito en el art. 235.2 del CPP (Conclusión II.2); y, que mediante Resolución 64/2019 de 21 de febrero, las autoridades demandadas confirmaron el Auto interlocutorio C-345/2018 (Conclusión II.3).

Ahora bien, no obstante de que el petitorio de la presente acción no es concreto, conforme lo denunciado se colige que la pretensión del accionante radicó en dejar sin efecto la Resolución 64/2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Al respecto, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la tutela vía acción de libertad se activa siempre y cuando la lesión o amenaza de restricción sea constatada mediante pruebas que permitan constatar a la existencia de actos manifiestos que vulneren derechos constitucionales protegidos mediante dicha acción tutelar según su naturaleza; en este sentido, la parte accionante no cumple con los presupuestos mínimos para que la justicia constitucional pueda revisar lo obrado por las autoridades demandadas; puesto que, si bien alude que convalidaron la Resolución apelada evitando pronunciarse sobre los agravios sufridos, la prueba que ofreció y la argumentación sobre la vulneración de sus derechos a la defensa y debido proceso; no expuso en la demanda cuales fueron los fundamentos o agravios que no fueron considerados, es decir no explica ante que hechos se produjo la incongruencia emisiva denunciada, no siendo suficiente el referir que la fundamentación fue efectuada de forma oral, además de limitarse a señalar que de forma temeraria estos no fueron transcritos en el contenido del acta y Resolución de su solicitud de cesación a la detención preventiva; por otra parte, tampoco estableció que pruebas no fueron valoradas cifñéndose a indicar una supuesta omisión valorativa de la prueba, como tampoco no desarrolló ni especificó la forma en qué se hubiera producido la inobservancia o violación de derechos aludidos –debido proceso y defensa–; dichos aspectos y omisiones imposibilitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional el ingresar al análisis de la señalada Resolución 64/2019, puesto que si bien es cierto que la justicia constitucional está destinada a materializar los derechos fundamentales de las personas, sin que exigencias innecesarias, sirvan de excusa para no analizar las posibles vulneraciones, el efecto estas necesariamente deben ser identificadas y precisadas en la solicitud de la tutela impetrada, es decir no deslinda a la parte accionante de sustentar suficientemente su pretensión y sobre hechos que lógicamente se encuentren dentro del ámbito de protección de la acción tutelar

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por el accionante, quien al no contar ya más con ningún recurso o medio legal para revertir lo determinado en la jurisdicción ordinaria, pretende utilizar la presente acción de libertad como una instancia procesal adicional o complementaria; empero sin cumplir con los presupuestos habilitantes para preservar o restablecer



los supuestos derechos o las garantías alegados como vulnerados, lo que no condice con la naturaleza de esta acción tutelar

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 027/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 55 a 58, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0640/2019-S4

Sucre, 14 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28641-2019-58-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez** en representación sin mandato de **Erik Vargas Manrique** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 7 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, señaló lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 17/2019 de 23 de enero, se rechazó su solicitud de cesación a su detención preventiva, decisión que fue apelada en la fecha citada, sorteada a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 14 de febrero de 2019, no obstante hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar, no se señaló fecha de audiencia y menos resuelto la apelación dentro los tres días que señala la ley, incumpliendo así con el principio de celeridad y el derecho al debido proceso.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y el principio de celeridad, citando al efecto el art. 7.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, se ordene a las autoridades demandadas, que en el día y a la brevedad posible traten y resuelvan la apelación correspondiente, en merito a los arts. 39.II y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se remita antecedentes ante autoridad competente para determinar responsabilidades y se ordene la reparación de los daños.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 18; presentes el accionante y su abogado y ausentes las autoridades demandas, se produjeron los siguientes actuados.

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó en su integridad el tenor de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló que: **a)** Las autoridades demandadas incumplieron el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por no señalar día y hora de audiencia y resolver la apelación planteada en el plazo de tres días, siendo que al momento han transcurrido varios meses; **b)** La omisión a la citada norma, también conlleva la infracción del art. 180 de la CPE, ya que se vulneró el derecho al debido proceso en su principio de celeridad; y, **c)** En merito a la SC 1555/2013-R de 13 de septiembre, las autoridades demandadas tiene el deber



de garantizar un proceso sin dilaciones, más aun cuando se encuentra de por medio la libertad de una persona.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 17 de abril de 2019, que cursa a fs. 13 y 14, señalaron que: **1)** Es correcta la afirmación que la apelación del impetrante de tutela, fue sorteado a este Tribunal, pero es incorrecto que la remisión del proceso se haya efectuado el 14 de febrero de 2019, sino el 19 del mismo mes y año se procedió a observar el cuaderno de apelaciones, el 20 del señalado mes y año, debido a que no se tenía certeza de los domicilios procesales de las partes, y no se remitió el acta de la audiencia de 23 de enero de 2019, por lo que los actuados fueron devueltos de la ciudad de La Paz al Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero en la provincia de Caranavi; **2)** Subsanada las observaciones de parte de dicha autoridad, fueron devueltos los actuados el 8 de abril de 2019; sin embargo, el 9 del mismo mes y año realizó una nueva observación, que siendo una parte procesal la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no se consignó el nombre del abogado de la misma o en su defecto el número de celular para su notificación a la respectiva audiencia y que a la fecha dicho juzgado no pudo subsanar la observación realizada; y, **3)** Al manifestar el accionante que ampliaría su fundamento en audiencia, generó así vulneración de su derecho a la defensa; por otro lado, se ha denotado en la parte imputada una pasividad dentro del proceso, ya que si no estaba de acuerdo con las providencias del 20 de febrero y 9 de abril ambos del 2019, pudo bien interponer Recurso de reposición; empero, sin haber agotado las vías que la ley le permite acudió directamente a la jurisdicción constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2019 de 17 de abril cursante de fs. 19 a 21 y Auto Complementario de 29 del mismo mes y año que cursa a fs. 31, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que las autoridades demandadas señalen día y hora en los términos establecidos por el art. 251 del CPP y si corresponde observaciones se lo haga en audiencia; no se determinó responsabilidad civil alguna, decisión conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto de despacho es la de evitar dilaciones que vulneren el derecho fundamental al debido proceso, aspecto que las autoridades demandadas no han contemplado; **ii)** La retardación de justicia por parte de las autoridades demandadas se constata cuando se realiza observaciones al cuaderno de apelación el 20 de febrero de 2019 y se reitera una nueva observación el 9 de abril del mismo año; y, **iii)** El argumento de las observaciones, por no consignación del domicilio procesal y que el hoy accionante no ha colaborado con la justicia, no es válido para justificar la dilación indebida, en virtud a que las observaciones no son motivo para retardar la justicia omitiendo así el cumplimiento del art. 251 del CPP.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 17/2019 de 23 de enero de 2019, cursante a fs. 2 a 6 vta., se rechazó la solicitud de cesación a su detención preventiva en merito a lo cual, el solicitante de tutela planteó Recurso de apelación contra dicha decisión, habiendo sido concedida en el marco del art. 251 del CPP, (fs. 2 a 5 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su componente celeridad, vinculado al derecho a la libertad, debido a que las autoridades demandadas no cumplieron con el plazo de tres días previsto por el art. 251 del CPP para resolver la apelación que corre a su cargo.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Acción de libertad traslativa y su importancia para el debido proceso

La activación de la acción de libertad traslativa, encuentra su fundamento en la línea de garantizar el debido proceso y los componentes de este derecho dentro la administración de justicia, conforme lo ha asumido este Tribunal en la SCP 0011/2014 de 3 de enero: *"...La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, extraída de la declaración del objeto y finalidad de la acción de libertad (art. 125 de la CPE) cuya comprensión se encuentra recogida en las SSCCPP 0017/2012 y 0112/2012, entre otras, en razón al desarrollo que hicieron las SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R; busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"*(las negrillas nos corresponden).

El debido proceso debe garantizar la materialización plena del derecho a la libertad, y esta sólo puede ser restringida en los casos concretos que determina la ley y apegada esta actuación a una correcta aplicación del procedimiento, ello implica un proceso sin dilaciones o con celeridad, la SC 1070/2001-R de 4 de octubre asumió que: *"todas las peticiones que estén vinculadas al derecho de libertad en cualquier materia, deben ser atendidas de forma inmediata, para el caso de no existir una norma que establezca un plazo y si existe se debe cumplir estrictamente lo determinado, por ser el citado derecho fundamental y primario después de la vida"*.

Debe comprenderse que garantizar un proceso sin dilaciones efectiviza el derecho a un debido proceso, por ende, el resguardo del derecho a la libertad, asumido en esa dirección por la SCP 0111/2012 de 27 de abril, del siguiente modo: *"Según lo previsto en el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la garantía judicial del debido proceso, en el ámbito penal, tiene como contenido un conjunto de garantías mínimas como ser: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, el derecho a ser asistido por un intérprete, el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Plazo para fijar audiencia en apelación de medidas cautelares

De conformidad con el art. 251 del CPP: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá sin trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**, sin recurso ulterior". Este Tribunal ha asumido en la SC 0076/2010-R de 3 de mayo que: *"... el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo..."*(las negrillas nos corresponden), cumpliendo así con el resguardo del derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad.

Con la apelación en esta instancia la parte busca, subjetivamente, restablecer su derecho a la libertad y estando de por medio este derecho, las dilaciones en este tipo de procedimiento vulneran el mismo. Así lo ha determinado la SCP 0691/2012 de 2 de agosto: *"...que el trámite de este medio de impugnación no está sujeto a traslado a las partes del proceso, lo que se explica por la naturaleza del derecho que se busca restablecer; el cual, debe realizarse sin dilaciones injustificadas que tiendan a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado (s), debiendo tramitarse en el plazo establecido por la citada disposición legal. Medio de impugnación,*



que puede interponerse de forma oral en audiencia o por escrito, con o sin contestación, debiendo ser concedido en el acto y remitido juntamente con los antecedentes pertinentes ante el superior jerárquico **para su resolución sin demora alguna, considerando que de ello depende la modificación o no de la situación jurídica de los recurrentes**". (las negrillas nos pertenece).

### III.3. La notificación personal a las partes para la audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación no es una condición imperante

En la SCP 2267/2012 de 9 de noviembre se asumió el siguiente entendimiento: *"...La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril, que recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, ha reiterado que: '...mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 0220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: «... en esta instancia no es obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, **en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, Título II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal, relativo a las medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida**» Entendimiento jurisprudencial que **no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE, por ende aplicable tal cual dispone el art. 4.II de la Ley 003**"* (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en mérito a que las autoridades demandadas no señalaron fecha de audiencia para resolver la apelación al Auto Interlocutorio 17/2019 que rechazó la cesación a su detención preventiva, incumpliendo el art. 251 del CPP, normativa que determina resolver, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Conforme a los antecedentes que cursan en la acción de libertad en revisión, se tiene que, el 23 de enero de 2019, finalizada la audiencia de cesación a su detención preventiva, y denegada la misma, el solicitante de tutela de forma oral, interpuso Recurso de apelación incidental contra la mencionada decisión, lo cual se corrobora en la Conclusión II.1. del presente fallo constitucional. Asimismo, en el informe de las autoridades demandadas se tiene que (Antecedentes I.2.2), éstas señalaron que la apelación no fue remitida a su despacho el 14 de febrero del mismo año sino el 19 del mismo mes y año y, que si bien existe demora en el señalamiento de la respectiva audiencia de apelación, ello se debió a las observaciones remitidas en dos oportunidades, 20 de febrero de 2019 y el 9 de abril del mismo año: **a)** Por la falta del acta de dicho acto procesal; **b)** Por la falta de certeza en el domicilio procesal de las partes; y **c)** Por la falta de nombre y número de celular del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia así como la distancia considerable entre el Juzgado referido y el Tribunal que componen (Ciudad de La Paz – Provincia Caranavi).

De lo expuesto; se evidenció que, desde el 19 de febrero de 2019, fecha que radicó la causa en apelación, hasta la interposición de la presente acción de libertad traslativa, el 16 de abril del mismo año las autoridades demandadas no fijaron fecha y hora para la audiencia de apelación y que, si bien el acta de la audiencia, cuya ausencia se observó constituye un actuado importante, no obstante se debe considerar que la falta de certeza en el domicilio procesal de las partes si se considera un argumento dilatorio, pues como se expuso en el Fundamento III.3. de este fallo constitucional, la notificación personal de las partes para la audiencia de apelación de medidas cautelares no es una condición imperante y que dicha diligencia se puede efectuar en el tablero de



la Sala, lo que no contraviene el orden constitucional ni vulnera el derecho a la defensa de las partes, sino que constituye un proceder en procura de la materialización de los principios de celeridad y legalidad. En cuanto al tercer argumento expresado por las autoridades demandadas referente a la falta del nombre y número de celular del abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para efectos de notificación, éste tampoco resulta valido para justificar la dilación denunciada bajo el mismo entendimiento glosado supra, ya que la referida notificación podía efectuarse válidamente en estrados judiciales identificando únicamente a dicha institución.

Por lo expuesto se advierte que las autoridades demandadas incumplieron indebidamente con el plazo establecido en el art. 251 del CPP, al no haber resuelto el Recurso de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones del Juez o Tribunal inferior, lesionando en consecuencia el derecho al debido proceso en su componente celeridad, vinculados al derecho a la libertad del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de traslativa o de pronto despacho glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada efectuó una compulsa correcta de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 17 de abril cursante de fs. 19 a 21 y Auto Complementario de 29 del mismo mes y año que cursa a fs. 31, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0641/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28609-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edgar Yanarico Orihuela** en representación sin mandato de **Carlos Mauricio Yanarico Flores** contra **María Alejandra Menacho Melgar, Jueza** y **Miguel Huaigua Saunero, Secretario**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 7 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo procesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, finalizada su audiencia de Medidas Cautelares por Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2019, emitido por María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, –hoy autoridad demandada– se determinó su detención preventiva, interponiendo al efecto recurso incidental de apelación en mérito al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el mismo que fue ratificado por escrito de 26 de marzo de 2019; empero, no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la fecha de la presentación de la presente acción de libertad pese a que el 9 de abril del mismo mes y año insistió en su remisión, lesionando con dicha dilación sus derechos.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, denunció la lesión a su derecho al debido proceso en su componente de un proceso sin dilaciones, vinculado a la libertad, sin citar al efecto norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, y se ordene a la autoridad y funcionario judicial demandados, se restablezcan las formalidades de ley; en consecuencia, remitan en el día obrados para su tratamiento en grado de apelación al Tribunal de alzada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 14 y vta., ausentes la parte accionante, autoridad y funcionario judicial demandados, se produjeron los siguientes actuados.

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ni su representante sin mandato asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación que cursa a fs. 11.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario judicial demandados**

María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz –autoridad demandada– pese a su legal notificación cursante a fs. 13, no se presentó a la audiencia de acción tutelar, y no obstante que, en la Resolución de 09/2019, el Juez de garantías



refirió que presentó su informe, este no forma parte del expediente remitido en revisión a este Tribunal.

Miguel Huaigua Saunero, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, codemandado, no asistió a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad, si bien se rige por el principio de informalismo, éste no puede invocarse en relación a la pruebas; por consiguiente, el accionante debió presentar los suficientes elementos de convicción a su acción de libertad, según lo determinó la SC 0066/2010-R de 3 de mayo; **b)** Pese a su legal notificación el accionante no se hizo presente a efectos de fundamentar de forma oral cuáles son las causales de procedencia para solicitar se le otorgue tutela; y, **c)** La falta de pruebas y argumentación por parte del impetrante de tutela se constituyeron en causales de improcedencia, ante la incertidumbre de la lesión que se alegó.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental el 26 de marzo de 2019, contra el Auto Interlocutorio de 25 del mismo mes y año, dictado por la hoy autoridad jurisdiccional demandada (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** Por memorial de 9 de abril de 2019, el accionante solicitó por segunda vez que la referida autoridad demandada, remita su apelación incidental al Tribunal de alzada (fs. 5 a 6 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente de un proceso sin dilaciones, vinculado al derecho a la libertad, en virtud a que, habiendo planteado recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2019, que determinó su detención preventiva, hasta la interposición de la presente acción, no se remitieron obrados al Tribunal de alzada para su sustanciación en desconocimiento del trámite previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Importancia de la comparecencia del accionante en la audiencia de la acción tutelar y la obligación del juez o tribunal de garantías de garantizar su presencia en dicho acto

De conformidad con el art. 126 párrafos I y II, de la Constitución Política del Estado (CPE), una vez presentada la acción de libertad: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y **dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.** Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada, **orden que será obedecida sin observación ni excusa,** tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer. **En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado,** por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía" (las negrillas nos corresponden).

Relativo a las personas privadas de libertad, como ya se citó, es obligación del juez de garantías, no solo su notificación sino la efectiva y plena participación en la acción de tutela, según lo establecido por el art. 49 núm. 2, del Código Procesal Constitucional (CPCo): "**En caso que la persona**



**privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro**, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa" (las negrillas son nuestras).

En relación con lo descrito la jurisprudencia constitucional ha determinado en la SCP 0059/2012 de 9 de abril que: *"En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que, a criterio de la jueza, juez o tribunal, resulte importante, acudirá inmediatamente al lugar de la detención e instalará la audiencia". De una interpretación 'desde la Constitución' de dicha normativa se tienen los siguientes presupuestos: 1) El juez o tribunal de garantías, tendrá la obligación de disponer que la o el privado de libertad sea conducido a su presencia; y, 2) El juez o tribunal de garantías, acudirá inmediatamente al lugar de detención -sea éste público o privado- e instalará la audiencia, ante la existencia de peligro, resistencia de la autoridad pública o persona particular denunciadas u otra circunstancia que a criterio de la autoridad judicial resulte importante"* (las negrillas son agregadas).

La función del Juez de garantías corresponde al entendimiento de que como contralor tutelar de constitucionalidad, debe asumir una postura garantista frente a denuncias de vulneración de derechos, no es suficiente con cumplir con la notificación a las partes o delegar esa labor a los funcionarios subalternos, se debe garantizar la presencia del accionante que se encuentra privado de su libertad en la audiencia pública, a objeto de conocer su estado y si lo denunciado es real, a efectos de tutelar sus derechos.

### **III.2. Presentación de pruebas y principio de presunción de veracidad en la acción de libertad**

La presentación de pruebas dentro de las acciones de defensa constitucional, tienen la función de generar en los juzgadores, la suficiente certidumbre para la resolución de un caso que es de su conocimiento. Así la acción de libertad, debe acompañar prueba mínima que determine la decisión a asumir, entendimiento plasmado en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, citada por la SCP 0856/2012 de 20 de agosto que asumió lo siguiente: *"(...) la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escritura, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello no implica que puede rescindirse la presentación **de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida...**"* (las negrillas nos corresponden).

No obstante, se debe tener en cuenta que al tratarse de posibles vulneraciones de derechos, también se puede acudir a las pruebas que existan aun estas sean mínimas, apoyados también en lo que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado como el principio de presunción de veracidad. Así la SCP 0183/2019-S4 de 25 de abril, confirmando el entendimiento de la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en referencia al principio de presunción de veracidad: *"(...) el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (...) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.*

*Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que **en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés***



**social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**" (las negrillas son nuestras).

### III.3. Sobre la celeridad en la tramitación de la apelación a la detención preventiva

El art. 178.I de la CPE, determina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", en el desarrollo legislativo el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que el principio de celeridad: "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia" (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia constitucional en referencia al citado principio refiere que el mismo "(...) impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; **exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente**" (Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras) (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la celeridad en la tramitación de la apelación al auto que dispone la detención preventiva, el art. 251 del CPP, dispone lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

### **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.**

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

En referencia a lo determinado por la norma citada, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre citada por la SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre asumió que: " (...) dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un **recurso sumario, pronto y efectivo**, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser **remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado**" (las negrillas son agregadas).

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su componente "proceso sin dilaciones" vinculado al derecho a la libertad, en mérito a que, la autoridad demandada ante su apelación incidental formulada en audiencia contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, no remitió antecedentes y obrados al Tribunal de alzada como determina el art. 251 del CPP, dilación que según alega se habría mantenido hasta la interposición de la presente acción de defensa.



De los antecedentes que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que, en efecto, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio de 25 de marzo de 2019, que dispuso su detención preventiva. Asimismo, se constata que, por memorial de 9 de abril de igual año, solicitó por segunda vez se remitan obrados de su apelación al Tribunal de alzada (Conclusiones II.1 y 2).

Asimismo, pese a la notificación de la autoridad y funcionario judicial demandados con la presente demanda tutelar planteada en su contra, no se hicieron presentes en audiencia ni tampoco cursa en obrados el informe de la autoridad demandada al que se remitió el Juez de garantías, aspecto al que nos referimos en el siguiente apartado.

En ese marco, en virtud del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que con relación al principio de presunción de veracidad, se establece que en correspondencia a la acción de libertad, el funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de lo alegado. En el presente caso, se evidencia no obstante a ser notificados la autoridad y funcionario de apoyo judicial demandados, los mismos no concurrieron a la audiencia tutelar y tampoco cursa en obrados el informe respectivo, por lo que corresponde a este Tribunal sujetarse a la prueba aportada por el impetrante de tutela, así como al principio de presunción de veracidad en relación a lo expuesto por la parte solicitante de tutela en su acción de libertad.

En ese sentido de conformidad con el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, una vez planteada la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 26 de marzo de 2019, la autoridad demandada debió proceder conforme lo determinado por el art. 251 del CPP; es decir, remitir obrados al Tribunal de Alzada en veinticuatro horas; sin embargo, a la fecha de la presentación de la presente acción de defensa –17 de abril de igual año– ello no aconteció, constatándose incluso que el impetrante de tutela insistió en la remisión de su impugnación el 9 del mismo mes y año, sin que dichos extremos hubiesen sido controvertidos por la autoridad y funcionario judicial demandados, en relación a quienes como se estableció supra se aplicó el principio de presunción de veracidad.

En consecuencia, la autoridad jurisdiccional demandada, al haber incumplido con el procedimiento descrito por la norma procesal penal, lesionó el derecho al debido proceso, en su componente celeridad, vinculado al derecho a la libertad del accionante dilatado indebidamente la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela, pues conforme se tiene, la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal en relación a la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, *"toda autoridad que tenga conocimiento de una solicitud en la cual se encuentre vinculada el derecho a la libertad física de una persona posee el deber de efectuar su tramitación con la mayor celeridad posible"* (SCP 0254/2018-S2 de 12 de junio), por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada, en relación a la citada autoridad judicial.

Respecto al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz, corresponde hacer un análisis respecto a su legitimación, considerando que al no existir ni siquiera providencia de la Jueza a efectos de la remisión, la citada autoridad jurisdiccional es la única responsable, en mérito a que la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, ha asumido que: *"(...) los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos"*; por lo tanto, respecto a dicho funcionario de apoyo jurisdiccional, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.5. Consideraciones finales

De la revisión de antecedentes se tiene que el accionante ni su representante sin mandato acudieron a la audiencia de acción de defensa (Acápites I.2.1), conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Juez de garantías, en mérito al



art. 126 de la CPE y 49 núm. 2 del CPCo, debió garantizar el traslado del accionante para la verificación de la audiencia de acción de tutela o acudir al Centro donde guardaba detención, asimismo se determinó que en caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la jueza, juez o tribunal resulte importante, acudirá inmediatamente al lugar de la detención e instalará la audiencia; empero, en el caso concreto se constata que el Juez de garantías pese a haber ordenado se oficie al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola, a efectos del traslado del detenido, dicha determinación no consta en obrados, por lo que no se tiene certeza si en efecto el accionante o su representante sin mandato hubiesen sido notificados con el señalamiento de audiencia, en mérito al Fundamento Jurídico ya señalado, el Juez de garantías, omitió su función de garantizar el cumplimiento de la precitada normativa, y en consecuencia la denegatoria de tutela no debió fundarse en la ausencia de la parte impetrante de tutela en la audiencia de acción tutelar.

Similar situación acontece respecto al informe de la autoridad demandada, el cual según el Juez de garantías hubiere sido presentado junto a los cuadernos procesales, los cuales no fueron remitidos a este Tribunal, y no obstante ello el fundamento de la citada autoridad para la denegatoria de la tutela solicitada, fue la ausencia de pruebas y medios idóneos; consecuentemente este Tribunal no tiene certeza de la existencia del citado informe; por lo que, bajo el principio de informalidad y pro homine, se aplicó el de presunción de veracidad para la resolución de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad ni la jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 14 vta. a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada únicamente en relación a María Alejandra Menacho Melgar, Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz,

**2° Denegar la tutela** con relación a Miguel Huaigua Saunero, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Cuarto del departamento de Santa Cruz; y,

**3° Disponer** que dentro de las veinticuatro horas de notificada la autoridad demandada con el presente fallo constitucional, remita obrados y antecedentes al Tribunal de alzada en grado de apelación, siempre y cuando dicha remisión no hubiese sido efectivizada por el transcurso del tiempo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0642/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28552-2019-58 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 046/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhon Boris Mamani Quispe** contra **Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia** y **Daniel Alejandro Apaza Gonzales, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Equipo de Reacción Inmediata y Penal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 20 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación niño, niña, adolescente, previsto y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP), se encuentra recluso cumpliendo detención preventiva por concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); pues a criterio de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto departamento de La Paz, podría influir de manera negativa en el perito Juan Carlos Salinas, encontrándose condicionada su libertad a la declaración de este y la víctima en juicio; por lo que el 28 de marzo de 2019, ese Tribunal notificó en audiencia de juicio oral a los acusadores para que se hagan presentes en la continuación del mismo a celebrarse el 9 de abril de igual año a las 17:30; sin embargo, la Fiscal de Materia ahora demandada asignada al caso no compareció a la audiencia señalada; por lo cual la Presidenta del citado Tribunal, tuvo que suspenderla para el 22 del referido mes y año, ante ello su persona solicitó a dicha autoridad, se oficie ante la Fiscalía Departamental de La Paz, a efectos de esta autoridad comparezca a estrados judiciales; empero, saliendo en su resguardo el abogado de la Defensoría manifestó que se había comunicado vía telefónica con la señalada Fiscal de Materia y que le indicó que se encontraba en una audiencia cautelar con aprehendido en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de El Alto del referido departamento, información que fue acogida por la presidenta del Tribunal, teniendo por justificada la inasistencia.

Habiendo sus representantes acudido ante el Juzgado antes mencionado, grande fue su sorpresa al constatar que evidentemente se llevaba adelante una audiencia cautelar con aprehendido; sin embargo, en la misma no participaba la Fiscal de Materia –ahora demandada–, encontrándose en intermediaciones de Secretaría de dicho Juzgado viendo sus redes sociales. Lo cual implicó que los hoy demandantes maquinaron la estrategia para lograr la suspensión de la audiencia, todo con el propósito de no concluir con el juicio oral y mantenerlo privado de libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordene a los ahora demandados asistir a todas las audiencias de juicio oral dentro del proceso penal que se sigue en su contra y eviten la suspensión de las mismas.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 45; presentes el accionante acompañado de su abogado así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó in extenso su memorial de acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de fecha 11 de abril de 2019, cursante a fs. 23, y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Es correcta la versión del accionante respecto a su ausencia en la audiencia de juicio oral de 9 de igual mes y año; **b)** El motivo de su inasistencia se debió a que tenía programada una audiencia cautelar con aprehendido en otro Juzgado a las 16:30, habiéndose instalado recién a las 18:20, situación que la mantuvo aguardando en Secretaría del Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del citado departamento, encontrándose dicho extremo certificado; y **c)** La detención preventiva que pesa sobre el acusado no depende de la presencia o ausencia de las partes en audiencia, pues esta no opera automáticamente.

Daniel Alejandro Apaza Gonzales, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Equipo de Reacción Inmediata y Penal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** La detención preventiva, que guarda el accionante es resultado de la decisión del Tribunal de alzada que confirmó la negativa de solicitud de la cesación de la detención preventiva; **2)** El proceso se encuentra sustanciándose, y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la más interesada en que se lleve adelante y concluya; y, **3)** El 9 de abril se comunicó con la Fiscal de Materia –ahora demandada– asignada al caso para recordarle de la audiencia; sin embargo, ella le manifestó que se encontraba en otra audiencia con aprehendido y que justificaría su ausencia mediante una certificación.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 046/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 46 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La vida del accionante no se encuentra en peligro y no presentó ninguna prueba al respecto; **ii)** Tampoco se encuentra ilegalmente perseguido ya que el solicitante de tutela esta privado de libertad como consecuencia de un proceso penal; **iii)** No se encuentra indebidamente procesado porque conforme se expresó, se sigue un juicio en su contra por el delito de violación a niña, niño adolescente; y, **iv)** El Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del citado departamento, conforme a lo estipulado por el art. 339 del CPP, y en uso de su poder ordenador y disciplinario, tenía la facultad incluso de expedir mandamiento de aprehensión contra de los ausentes y proseguir las sustanciación del juicio oral hasta dictar sentencia como determina el art. 334 del citado Código, o en su caso, dar aplicación a lo previsto por el art. 330 parágrafo tercero de dicha norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del acta de audiencia de 28 de mayo de 2019, se tiene que esta fue programada para la producción de prueba testifical, documental y pericial exclusivamente, la cual fue suspendida por incomparecencia del perito, señalándose nuevo día y hora para el 9 de abril del mismo año, no habiéndose tratado ningún asunto relativo a la cesación de detención preventiva de Jhon Boris Mamani Quispe –ahora accionante– (fs. 16).

**II.2.** Mediante notificación personal con proveído de 9 de abril de 2019, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, hizo conocer a Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia –ahora demandada–, el



señalamiento de audiencia cautelar con aprehendido para el mismo día a las 16:30, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Iván Renán Cuevas Casas (fs. 25).

**II.3.** Cursa acta de juicio oral del 9 de abril de 2019, donde se desprende que el actuado programado para esa jornada tuvo que ser suspendido por la ausencia de la Fiscal de Materia asignada al caso –ahora demandada–, quien por información del codemandado abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto del departamento de La Paz, esta se encontraba en otra audiencia; por lo que, se dispuso que la representante del Ministerio Público justifique su incomparecencia en el plazo de cuarenta y ocho horas, caso contrario se dispondría el oficio solicitado por el impetrante de tutela, señalando en consecuencia nuevo día y hora para el 22 de abril del mismo año (fs. 39 vta.).

**II.4.** Por informe de 10 de abril de 2019, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Segunda de El Alto del Departamento de La Paz, da cuenta de la presencia de la Fiscal de Materia –ahora demandada– en una audiencia cautelar dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Iván Renán Cuevas Casas, que comenzó a las 18:28 y concluyó a las 20:26 (fs. 26).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, alegando que la autoridad Fiscal ahora demandada no asistió a la audiencia de juicio oral que se sigue en su contra de manera premeditada; y, que el hoy codemandado, se puso de acuerdo con la Fiscal para suspender el acto procesal indicado, situación que no permitió que este concluya y recupere su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso

Con relación al procesamiento indebido la SCP 0075/2018-S4 de 27 de marzo estableció que: *“La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se advierte que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión.*

*La jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; dado que mediante la acción de libertad no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación directa con los derechos citados.*

*En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo lo establecido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, concluyó lo siguiente: “... (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**” (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante, denuncia lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, argumentando primero que Claudia Patricia Ramírez Tejerina, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de juicio oral de manera premeditada el 9 de abril de 2019; y que Daniel Alejandro Apaza Gonzales abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Equipo de Reacción Inmediata y Penal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, se puso de acuerdo con la mencionada autoridad Fiscal para hacer suspender el acto procesal indicado; toda vez que, fue él quien justificó su ausencia de la representante del Ministerio Público, situación que no permitió que recupere su libertad.

De la problemática traída en revisión y los antecedentes de la presente acción de libertad, en particular la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se establece con absoluta claridad que la audiencia extrañada correspondía a la prosecución del juicio oral y contradictorio en la etapa de introducción de prueba y no así del tratamiento de solicitud de cesación de medida cautelar alguna, es decir que el actuado suspendido no tiene vinculación alguna con la libertad del solicitante de tutela.

En este sentido, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual sostuvo que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*.

En tal sentido, no es posible adecuar las conductas aquí denunciadas al primer supuesto supra desarrollado; toda vez que, el actuar de los demandados no constituye de forma alguna un acto lesivo, ilegal, una omisión indebida que menoscabe el derecho a la libertad del accionante o que de alguna manera se vincule directamente con este; puesto que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, quedando reservada para aquellos entornos que revistan una estricta vinculación al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional siempre y cuando se hubiesen agotado las soluciones ordinarias establecidas; por otro lado se debe tener en cuenta que el proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela está en etapa de juicio lo que significa que ha ejercido su derecho a la defensa desde el primer momento de la investigación, resultando inconcurrente también el segundo supuesto; por lo que, no corresponde acoger de manera positiva la solicitud de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0643/2019-S4

Sucre, 14 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28631-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 103 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elizabeth Martínez Barbery** y **María Susy Veisaga Torrico** en representación sin mandato de **Rolando Castedo Rodríguez** contra **Aníbal Ugarteche Barrancos Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por interposición verbal de acción de libertad de 22 de abril de 2019, cursante a fs. 7 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, señaló lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del caso FELCC 178/2018, el 22 de abril de 2019, fue ejecutado mandamiento de condena en su contra, siendo llevado al Centro de Rehabilitación Palmasola Santa Cruz, mismo que solo lleva la firma del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, Aníbal Ugarteche Barrancos, –hoy demandado–, sin constar la de los otros Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz tampoco consignó la firma del Secretario del mencionado Tribunal de Sentencia Penal.

El 20 de febrero de 2019, solicitó el perdón judicial, empero hasta la fecha no fue providenciado; además, de la revisión del expediente no consta copia del mandamiento de condena.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato denunció la lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa y a los principios de eficacia, eficiencia y justicia pronta y oportuna, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia; se restituya de manera inmediata su libertad.

## I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 100 a 102 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demanda, se produjeron los siguientes actuados.

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su acción de libertad y ampliándolo, señaló que: **a)** Solicitó la restitución de su derecho a la libertad, indicando que nadie puede ser detenido arbitrariamente; **b)** Su mandamiento de condena fue expedido omitiendo la formalidad exigida por el art. 128 inc.8) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que el mencionado actuado solo cuenta con una firma la del Juez Técnico hoy demandado; **c)** Es atribución del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, conforme a lo estipulado por los art. 56 del citado Código y 94. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, firmar los mandamientos; sin embargo, su mandamiento de condena no lleva la firma del referido funcionario de apoyo judicial; **d)** En mérito al art. 368 del CPP, el 20 de febrero de 2019



presentó memorial de perdón judicial, que por muestrario fotográfico se corrobora su ingreso al libro diario de despacho, siendo de conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz; empero, nunca fue resuelto, por el contrario, dicho mandamiento fue tramitado con celeridad; y, **e)** Se extraña que el citado mandamiento fue recogido por Álvaro Aparicio Moldes, quien no es parte del proceso, tampoco se realizó un informe previo; por lo que, se debió declarar su nulidad, en virtud de los arts. 167 y 169 del señalado Código, que determinan que los actuados apartados de la norma procesal, que no contengan las formalidades o restrinjan arbitrariamente sus derechos son susceptibles de ser declarados nulos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Aníbal Ugarteche Barrancos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante a fs. 37 vta., señaló lo siguiente: **1)** En el referido proceso se encontraba como Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del referido departamento, Ever Álvarez Orellana, quien renunció en enero de 2019, por lo cual asumió junto con la Jueza Técnica Pabla Paola Sandoval Pizarro la responsabilidad del citado Tribunal; **2)** En relación al proceso se tiene que el accionante fue sentenciado en primera instancia por el delito de lesiones leves, a una pena de reclusión de dos años; **3)** Apelada que fue la nombrada Sentencia, el 27 de diciembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Departamental e Justicia de Santa Cruz, dictó Auto de Vista, declarando el mencionado recurso admisible e improcedente, por lo cual el impetrante de tutela presentó recurso de casación; **4)** Mediante Auto Supremo (AS) 867/2018-RRC de 25 de septiembre de 2018, se declaró infundado el citado recurso; **5)** El 12 de febrero de 2019, por providencia firmada por la antes nombrada Jueza Técnica Pabla Paola Sandoval Pizarro, se ordenó mandamiento de condena, mismo que fue expedido el 18 del citado mes y año, disponiéndose su remisión al Juzgado de Ejecución Penal; y, **6)** En los actuados no cursa ningún memorial de solicitud de perdón judicial, así como ningún reclamo pertinente o petición de reiteración de dicho requerimiento, por el contrario, existiría una solicitud de tal naturaleza ante el Juez de Ejecución Penal Segundo; por lo que, debía observarse la subsidiariedad excepcional en el presente caso.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 103 a 104 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando dejar sin efecto el mandamiento de condena de 18 de febrero de ese año, y su autoridad emita uno nuevo cumpliendo las formalidades de ley, bajo a los siguientes fundamentos: **i)** El señalado mandamiento cuenta con la firma de un solo Juez Técnico, que coincide con la firma de la autoridad ahora demandado, así también se evidenció la inexistencia de la firma del Secretario; **ii)** No se cuenta con copia de dicho mandamiento en el cuaderno procesal y no existe el descargo de la remisión de actuados al Juez de Ejecución Penal; y, **iii)** El memorial de perdón judicial, presentado por el accionante, fue dejado en plataforma el 20 de febrero de igual año y no cuenta con resolución.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 03/2017 de 8 de febrero, dentro de la causa 114/2015 se declaró a Rolando Castedo Rodríguez –hoy accionante–, culpable del delito de lesiones leves, condenándole a cumplir la pena de reclusión de dos años y absuelto por el delito de homicidio en grado de tentativa, fallo emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, firmado por los Jueces Técnicos, Ever Álvarez Orellana Presidente, Pabla Paola Sandoval Pizarro y Aníbal Ugarteche Barrancos –hoy demandado– (fs. 72 a 78 y vta.).

**II.2.** Mediante AS 867/2018-RRC de 25 de septiembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se declaró infundado el recurso de casación planteado por el solicitante de tutela (fs. 91 a 95 vta.).



**II.3.** Cursa mandamiento de Condena, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, de 18 de febrero de 2019, consta únicamente la firma del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, Aníbal Ugarteche Barrancos hoy demandado (fs. 6).

**II.4.** Consta memorial de solicitud de Perdón Judicial dirigido a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz presentado por el accionante, el cual ingresó en plataforma a las 08:39 del 20 de febrero de 2019, acompañando como prueba Certificado de Antecedentes Penales, del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) (fs. 3 y 4).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, y a los principios de eficacia, eficiencia y justicia pronta, en virtud de que la autoridad demandada expidió mandamiento de condena sin cumplir con las formalidades de ley; y tampoco providencio su solicitud de apelación de perdón judicial en su beneficio, presentada antes de ejecutarse el mandamiento de condena.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Tutela del derecho al debido proceso vía acción de libertad

Según lo determinado por el art. 117.I de la CPE: "Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad competente en sentencia ejecutoriada", en el desarrollo legislativo en referencia a lo citado el art. 1 del CPP prevé que: "Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada...", el art. 126 del mismo cuerpo normativo se determina que: "Las resoluciones judiciales quedarán ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, cuando no se hubiesen interpuesto los recursos en los plazos legales o no admitan recursos ulteriores" correspondiendo así la restricción legal del derecho a la libertad.

Tomando en cuenta que en materia penal la consecuencia jurídica de la determinación de un acto delictivo es la condena privativa de libertad, se entiende que una vez ejecutoriada la sentencia, se debe librar mandamiento de condena, siendo este un mecanismo accesorio que posibilitará el cumplimiento de la sanción penal, habiéndose demostrado que la restricción al derecho a la libertad por determinación de una sentencia ejecutoriada tiene carácter formal y de cumplimiento inexcusable.

En esta línea de entendimiento no toda reclamación de la vulneración al derecho al debido proceso puede ser resuelto por la acción de libertad, en esta línea la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, sostuvo que: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha establecido de manera reiterada y uniforme que 'la protección que brinda el Recurso de hábeas corpus en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes'* (SSCC 1034/2000-R, 1380/2001-R, 1312/2001-R, 111/2002-R, 81/2002-R, 397/2002-R, 940/2003-R, 1758/2003-R y 0219/2004-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

De la misma Sentencia Constitucional se extrae que: *"(...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que*



recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. De la consideración del Perdón Judicial

La solicitud del perdón judicial corresponde ser tratada bajo el principio de celeridad y favorabilidad, pues de ejecutarse el mandamiento de condena, existiendo una solicitud de dicho beneficio pendiente, constituye una lesión al derecho a la libertad, asumido de esa manera por la SC 1515/2005-R, de 23 de noviembre, del siguiente modo: *“Los fundamentos de este entendimiento, fueron también precisados en la SC 0533/2001-R, de 1 de junio, señalando que (...) en principio **el Juez debe tramitar de manera rápida una solicitud de perdón judicial por depender de ella un resultado que involucra a la libertad**, la cual es un derecho fundamental primario protegido en forma amplia no sólo por la Constitución sino por las Leyes que tratan su limitación”* (las negrillas nos corresponden).

La misma sentencia constitucional, determina que no es posible emitir mandamiento de condena cuando se encuentra en trámite una solicitud de perdón judicial: *“(...) realizando una interpretación sobre la finalidad de este beneficio y su vinculación con la libertad, expresó el siguiente razonamiento ‘No obstante que es cierto que el Juez puede negar el perdón judicial contemplado en el art. 14 del CP, no es menos cierto que atendiendo la naturaleza y finalidad del perdón judicial, está claro que a una interpretación de la norma aludida conforme a la Constitución y más propiamente al principio de favorabilidad que nace de los arts. 16.IV y 33 de la CPE, se entiende que **mientras el beneficio sea tramitado, no se puede ejecutar el mandamiento de condena, pues resultaría contrario a la naturaleza del beneficio, el hecho de tener que encarcelarlo antes de su otorgación**”* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión a su derecho a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa y a los principios de eficacia, eficiencia y justicia pronta y oportuna; toda vez que, habiendo sido ejecutoriada la Sentencia de 13 de febrero de 2017, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, declarándolo culpable del delito de lesiones leves, y sancionándolo con pena de reclusión de dos años, se expidió y ejecutado mandamiento de condena, con la firma solamente de un Juez Técnico de dicho Tribunal y sin la firma del Secretario; asimismo, omitiendo considerar la existencia de una solicitud de perdón judicial presentada antes de la ejecución del mandamiento de condena.

Conforme a los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, y la existencia de Sentencia ejecutoriada, contra el accionante por la comisión del delito de lesiones leves, conforme se advierte en las Conclusiones II.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional, se expidió mandamiento de condena al efecto con la firma de un solo Juez Técnico –hoy demandado–. Así también se puede evidenciar que bajo la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que el accionante el 20 de febrero de 2019, solicitó perdón judicial a través de memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Décimo del mencionado departamento y en consecuencia lo alegado por la autoridad demandada en sentido de que no cursa en obrados dicha solicitud (Acápites I.2.2), no resultaría evidente.

En ese contexto respecto a la primera parte de la problemática planteada, referida a que el mandamiento de condena adolece de formalidades legales, en mérito al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, toda solicitud de tutela al derecho al debido proceso vía acción de libertad, se la tramita en virtud de la vinculación directa del derecho a la libertad en el hecho denunciado, al operar como causa directa para la restricción, amenaza o supresión de tal derecho. En el presente caso, en efecto existe una restricción al derecho a la libertad del accionante; empero, en mérito a una Sentencia ejecutoriada y no así al mandamiento de condena, menos en atención a los defectos denunciados en éste, no concurriendo el primer supuesto establecido por la jurisprudencia constitucional; por lo que, en esta parte se deniega la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.



En cuanto a la segunda parte de la problemática relativa a la falta de tramitación, consideración y resolución de la solicitud de aplicación del perdón judicial se debe tener en cuenta que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la solicitud de ese beneficio, el Juez o Tribunal debe tramitar el mismo con la celeridad debida por depender de ello un resultado que involucra de forma directa a la libertad, por consiguiente con la interposición del perdón judicial el mandamiento de condena no puede ejecutarse pues resultaría contrario a la naturaleza de dicho beneficio, el hecho de privar de su libertad al condenado antes de evaluar la procedencia del mismo.

Bajo dicho entendimiento en el presente caso resulta menester considerar las siguientes fechas: el 18 de febrero de 2019, se emitió mandamiento de condena; el 20 del citado mes y año el accionante solicitó el perdón judicial (Conclusión II.4), el 22 de ese mes y año, Álvaro Aparicio Moldes recogió dicho mandamiento de condena que se ejecutó el 22 de abril de igual año, por tanto la autoridad demandada pese a haber asumido conocimiento de la solicitud de perdón judicial del condenado mucho antes de ejecutarse el mismo, no resolvió la misma, en virtud de lo cual se lesionó el derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del solicitante de tutela, pues de la otorgación del perdón judicial y su tramitación previo a ejecutar el mandamiento de condena dependía su libertad, incumpliendo así lo establecido por la jurisprudencia de este Tribunal respecto del señalado beneficio, la cual dispone que: "(...) *mientras el beneficio sea tramitado, no se puede ejecutar el mandamiento de condena, pues resultaría contrario a la naturaleza del beneficio, el hecho de tener que encarcelarlo antes de su otorgación*" (SC 0314/2011-R de 1 de abril); por lo que, en esta parte en aplicación del precitado Fundamento Jurídico, corresponde conceder la tutela solicitada.

En relación a la ampliación de la acción de libertad contra Álvaro Aparicio Moldes (fs. 35 y 39), abogado de la parte querellante, el accionante no precisó en qué modo y qué derechos habría vulnerado esta persona quien, según el acta de la audiencia cursante a fs. 100 a 102 y vta., no pudo ser notificado, en virtud de lo cual se deniega la tutela en su contra.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada efectuó una compulsua parcialmente correcta de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 16/2019 de 23 de abril de 2019, cursante de fs. 103 y 104 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación con la tramitación del perdón judicial, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° Disponer** que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, tramiten el perdón judicial solicitado por el accionante en el plazo de veinticuatro horas de notificada esta decisión, conforme a la normativa procesal y los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la misma no haya sido resuelta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0644/2019-S4

Sucre, 14 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28506-2019-58-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0017/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Ariel Monroy Bustamante** contra **Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda** y **Nancy Fuentes Aguilar Trabajadora Social** ambas del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 26 a 27, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del fenecido proceso penal que le siguió el Ministerio Público, por la comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados en los art. 335 y 337 del Código Penal (CP), encontrándose recluso cumpliendo una sentencia de 4 años de privación de libertad, pidió el 23 de noviembre de 2018, beneficio de redención que fue resuelto el 4 de febrero de 2019, reduciendo su pena a tres años y nueve meses, al presente y por convenir a sus intereses volvió a solicitar el 5 del referido mes y año, el beneficio de redención adjuntando prueba pertinente, pero sucede que el 9 de abril del citado año al momento de celebrarse la audiencia se percató que el informe de la Trabajadora social Lic. Nancy Fuentes Aguilar, no tomaba en cuenta el certificado de estudios del plan "Yo sí puedo" y solamente consideraba las tarjetas de control T.C.P.S., situación que vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció, lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad; citando al efecto, los arts. 22, 73, 74, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se ordene la consideración y valoración del certificado de estudio "Yo Sí Puedo" con ochocientas horas de estudio.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de 11 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 99 a 100, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, la autoridad demandada Fresia Rosalía Orellana Goitia y ausente la codemandada Nancy Fuentes Aguilar codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad, y ampliando la relación fáctica de la misma indicó que la nueva petición de redención que presento el 5 de febrero de 2019, fue rechazada en audiencia de 9 de abril del mismo año. No obstante cuando la Sala Constitucional le instó al impetrante de tutela, exhiba la resolución de rechazo emitida por la Juez, a la cual había hecho mención, este aclaró que aún no se había resuelto su solicitud, en virtud a la suspensión dispuesta a raíz del reclamo realizado.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, en audiencia de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **a)** Es evidente que la ejecución de sentencia que cumple el ahora solicitante de tutela se encuentra a su cargo siendo cierto también que presento un incidente de redención de la pena; **b)** Durante la audiencia de consideración del incidente de redención de la pena de 9 de abril de 2019, el accionante observo que la Trabajadora Social no considero su certificado de estudio; **c)** Se dispuso de oficio la elaboración de un nuevo informe por parte de la Trabajadora Social del Juzgado; **d)** Como consecuencia se suspendió y reprogramo este acto procesal para el 12 de igual mes y año; y, **f)** En dicha audiencia no se resolvió ningún punto del incidente planteado en virtud a la suspensión.

Por su parte de Nancy Fuentes Aguilar, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del mencionado departamento, mediante informe escrito de cursante a fs. 34 señalo lo siguiente: **1)** En fecha 10 de abril de 2019, fue notificada con proveído de 9 del mismo mes; **2)** Mediante dicha notificación la Juez Segunda de Ejecución Penal del departamento de Cochabamba, dispuso que a la brevedad verifique y realice un nuevo informe a fin de considerar la redención solicitada por Franz Ariel Monroy Bustamante; y, **3)** En tal virtud está realizando el informe que presentara antes de la audiencia del 12 de abril de 2019.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0017/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 101 a 104, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien se tiene que la Trabajadora Social no hubiese considerado el certificado de estudios del hoy impetrante de tutela dentro de su informe, la Jueza ahora demandada en audiencia realizó todas las acciones necesarias tendientes a subsanar dicho defecto observando de oficio el documento disponiendo que la funcionaria elabore uno nuevo, reprogramando la audiencia para el 12 de abril de 2019; **ii)** La Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, en audiencia de 9 del referido mes y año, no emitió ninguna resolución de fondo respecto a la solicitud de redención realizada por el condenado, por cuanto del acta de la misma se desprende el señalamiento de una nueva en cuyo acto se sustanciara entre otros el informe de la funcionaria encargada; **iii)** De lo anterior se establece que los mecanismos intraprocesales ordinarios en el presente caso no se han activado para resolver la petición del solicitante de tutela, pues de ser así y ante una posible negativa le quedaría aun expedita la vía de la impugnación de acuerdo los arts. 432 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 74.VII del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad –Decreto Supremo (DS) de 27 de julio de 2002–; y, **iv)** No se verifica vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, menos al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad como causa directa de su restricción.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El contenido del acta de audiencia de resolución del incidente de redención de 9 de abril de 2019, revela que el abogado de Franz Ariel Morroy Bustamante, ahora accionante, tras la revisión del informe de 8 del indicado mes y año evacuado por Nancy Fuentes Aguilar, Trabajadora Social del Juzgado de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, observó el mismo argumentando que éste no consideró el certificado de estudios de 4 de febrero del mismo año, solicitando expresamente la suspensión de la audiencia, ante lo cual la Jueza hoy demandada dispuso que dicha funcionaria verifique y realice nuevo informe, a fin de considerar la redención, señalando nuevo día y hora de audiencia para el 12 del citado mes y año. Cuando la Sala Constitucional le pidió al impetrante de tutela, exhiba la resolución de rechazo emitida por la Jueza, a la cual había hecho mención, este aclaro que aún no se había resuelto su requerimiento, en virtud a la suspensión dispuesta a raíz del reclamo realizado (fs. 98).



**II.2.** Del informe de la Trabajadora Social codemandada, se desprende que fue notificada con la resolución de la Jueza de Ejecución Penal Segunda Fresia Rosalía Orellana Goitia, disponiendo la elaboración de un nuevo reporte a efectos de considerar la solicitud de redención de la pena presentada por el solicitante de tutela, mismo que se encuentra en elaboración y que será presentado antes de la audiencia de 12 de abril de 2019 (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante denuncia, lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, argumentando que la autoridad demandada rechazó su incidente de redención de la pena, basada en el informe de la Trabajadora Social que no consideró el certificado de estudios presentado como prueba.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El beneficio de la Redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 579/2018-S4 de 28 de septiembre, sostuvo que: *"Si bien de manera general, puede afirmarse que los beneficios penitenciarios son mecanismos que permiten reducir la permanencia en prisión de un condenado a pena privativa de libertad efectiva, así como a mejorar sus condiciones de detención; la materialización de tales beneficios importan en contrapartida la obligación positiva de los Estados de adoptar las medidas que fueren necesarias tendientes a garantizar la reinserción del penado en la sociedad; finalidad que convencionalmente encuentra su fundamento en el principio de reinserción social, consagrado en el art. 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo numeral 6 establece: **'Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados'** (énfasis añadido); y en el art. 10 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos cuyo numeral 3 dispone: **'El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. (...)**' (énfasis añadido).*

*Consiguientemente, si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social, se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, **de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad**, cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física–.*

*Por tanto, con base en el razonamiento precedente, se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional. (las negrillas corresponden al texto original).*

#### III.2. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada

*La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma***



**paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son nuestras).**

### III.3. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión, tenemos que el accionante denuncia lesión de su derecho al debido proceso vinculado a la libertad, argumentando que la autoridad demandada rechazó su incidente de redención de la pena en audiencia de 9 de abril de 2019, basada en el informe de la Trabajadora Social que no consideró su certificado de estudios presentado como prueba, actuar que lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

De los antecedentes se tiene que efectivamente Franz Ariel Monroy Bustamante, hoy impetrante de tutela presentó incidente de redención de la pena, pretensión que no pudo ser atendida en acto procesal de 9 del citado mes y año, en virtud de la observación realizada por el solicitante de tutela al informe de la Trabajadora Social, en sentido de que esta no había considerado su certificado de estudios dentro del programa "Yo sí Puedo", como se extrae de la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, en virtud de ello, en dicha audiencia la autoridad demandada suspendió la misma señalando nuevo día y hora en consideración a la queja formulada, sin ingresar a realizar ninguna consideración de orden legal mucho menos a resolver la misma.

Establecida que fue la problemática jurídica venida en revisión, debemos remitirnos a lo desarrollado en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al beneficio de la redención disponiendo que: *"el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad –previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional"*; por consiguiente, corresponde analizar de forma independiente la actuación de cada uno de los demandados:

Sobre la Trabajadora Social; la audiencia de resolución del incidente de redención, fue suspendida en atención a la observación que realizó el ahora accionante, habiendo verificado que en el informe de la Trabajadora Social no contemplaba su certificado de estudios, activando de esta manera el control jurisdiccional, es decir el medio idóneo para la defensa de sus derechos, situación que fue atendida favorablemente por la Jueza ahora demandada, suspendiendo la misma y disponiendo que la Trabajadora Social, emita nuevo informe tomando en cuenta lo observado por el impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Entonces, al realizar el reclamo sobre los defectos del reporte de la Trabajadora Social, Franz Ariel Monroy Bustamante –ahora solicitante de tutela– activo el control jurisdiccional, en resguardo de sus derechos, evitando que la Jueza de Ejecución Penal Segunda emita un fallo en desmedro suyo; en ese entendido la autoridad ahora demandada suspendió la audiencia, señalando una nueva para el 12 de abril de 2019, disponiendo que la Trabajadora Social elabore nuevo reporte para esa fecha, de lo que se advierte que el accionante activó de forma paralela ambas jurisdicciones con los mismos propósitos, extremo que no es posible, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cuando expresa que: *"...quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta"*



**acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad...**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto de la autoridad judicial demandada, de los citados antecedentes, se debe establecer que ésta obró en absoluto resguardo de los derechos y garantías del impetrante de tutela, acogiendo su queja, activando el control jurisdiccional y disponiendo la renovación de los actuados observados de defectuosos, sin tomar determinación alguna respecto al incidente planteado, entendiéndose que cualquier resolución que emitida en base a un informe o reporte cuestionado, afectaría de manera directa a las pretensiones del solicitante de tutela, por ende Fresia Rosalía Orellana Goitia, Jueza de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba –ahora denunciada– a través de las determinaciones que asumió en la audiencia de 9 de abril de 2019, no vulnera ningún derecho o garantía del accionante, no siendo viable con base en dicho entendimiento atender la solicitud del impetrante de tutela de manera favorable, por lo que, respecto de dicha autoridad también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0017/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 101 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28525-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabio Deymar Pacasi Mamani** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz; Margot Pérez Montaña y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 16 a 26, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de anticipación y prolongación de funciones y uso indebido de bienes y servicios públicos, se llevó adelante la audiencia pública de consideración de medidas cautelares, en la cual por Resolución 491/2018 de 15 de diciembre, se dispuso su detención preventiva por la supuesta concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233; 234.1, 2 y 10; y, 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así también se determinó la aplicación de procedimiento inmediato, concediéndole a la autoridad fiscal el plazo de veinte días para emitir requerimiento conclusivo de la etapa de investigación, determinación que fue objeto de apelación, mereciendo la Resolución 475/2018 de 24 de diciembre, que confirmó su detención preventiva.

Agregó que, el Fiscal de Materia encargado del caso por Resolución de Acusación Formal "00/01/19" (sic), lo acusó formalmente únicamente por la supuesta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos; ante lo cual, nuevamente planteó cesación a su detención preventiva, que fue resuelta por Resolución 064/2019 de 25 de enero, en la que a pesar de haberse desvirtuado el art. 234.2 del CPP, presentando elementos de convicción que demostrarían y pondrían en duda la probabilidad de autoría del ilícito, esclareciendo además su condición de pasante en el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, más las declaraciones informativas de policiales y auxiliares, la misma autoridad a cargo del Juzgado, quienes habrían informado que no se hizo uso indebido de los bienes y servicios públicos y su calidad de pasante, permaneció concurrente el art. 235.1 del citado Código; razón por la cual, el Juez demandado rechazó la cesación interpuesta, siendo esa determinación objeto de impugnación, mereciendo el pronunciamiento de la Resolución 056/2019 de 13 de febrero, que confirmó el fallo apelado, bajo el fundamento que si bien al haberse "...presentado el requerimiento conclusivo de acusación el Ministerio Público, este ciudadano no va poder destruir, modificar o suprimir elementos..." (sic); empero, el Consejo de la Magistratura no formuló acusación particular o "...por lo menos, haberse fenecido el plazo para dicha presentación" (sic), elemento que pone fin a la etapa preparatoria; afirmando de forma contradictoria que no desapareció el riesgo procesal previsto en el mencionado art. 235.1 del CPP, único presupuesto que impediría la cesación a la detención preventiva solicitada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos fundamentación, seguridad jurídica, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, igualdad procesal así como los principios de proporcionalidad y temporalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115, 116.I, 117.I, 119, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 7 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La revocatoria de la Resolución 064/2019, emitida por el Juez demandado; **b)** Se deje sin efecto la Resolución 056/2019, dictada por los Vocales codemandados, debiendo ordenarse que en el plazo de tres días pronuncien un nuevo fallo, respetando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **c)** Se determine responsabilidad civil, más el pago de costas en el monto de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), por daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 40 vta., presente el accionante y ausente los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia a tiempo de ratificar de forma íntegra su memorial de acción de libertad, ampliándola señaló que: **1)** Concorre una privación de libertad indebida, debido a que el Juez demandado por Resolución 064/2019, desvirtuó en su totalidad el peligro de fuga, estableciendo únicamente el art. 235.1 del CPP, es decir el peligro de obstaculización del proceso, indicando que en libertad podría influir negativamente en los peritos, testigos o partícipes, extremo que es incongruente pues el riesgo que mantuvo no es el 235.2 "...que es sobre el cual correspondería este fundamento sino es el 1" (sic); por lo que, su argumentación es ilegal y arbitraria, pues no se acomoda el riesgo previsto en el citado numeral 1, generando una detención indebida; **2)** Desde el 20 de febrero de 2019, se pidió a la autoridad jurisdiccional que conmine al Ministerio Público remita las pruebas, ello para que se reúnan los requisitos para que se pueda ordenar la presentación de la acusación particular y de esa forma obedecer los lineamientos de la Sala Penal Tercera; empero, no lo hizo, por lo que se tiene una privación de libertad indebida, además con un razonamiento equívoco; **3)** El hecho que no hubiera una acusación particular no hace que pueda mantenerse latente ocultar o suprimir elementos de prueba "...que es el 235 núm 1) que hace que esta detención preventiva" (sic), vulnerando su derecho a la libertad de locomoción, al mantenerlo privado de su libertad con razonamientos incongruentes y equívocos; y, **4)** No se consideró la variabilidad que caracteriza a la medida cautelar ni se hizo referencia como fundamento para mantener al ahora accionante con detención preventiva el art. 233.1 del CPP, siendo que el hecho penal que se le atribuyó fue enervado; por lo que, debió ser ponderado por la autoridad jurisdiccional en virtud a los arts. 7, 221 y 222 del citado Código, más aun cuando se desvirtuó casi todos los riesgos procesales, manteniendo solo uno, que persiste con mala fundamentación que les obliga a plantear esta acción tutelar.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe interpuesto el 12 de abril de 2019, cursante a fs. 31 a 32 vta., manifestó que: **i)** Perdió competencia cuando el Ministerio Público presentó la acusación contra el impetrante de tutela, la cual fue remitida conjuntamente todos los antecedentes ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del mismo departamento, autoridad a quien deberían haber accionado y no al suscrito; **ii)** El accionante solicitó cesación a la detención preventiva, basando su pretensión en lo previsto por el art. 239.1 y 250 del CPP, audiencia en la que se emitió la Resolución 064/2019, a través de la cual se dispuso que quedaba desvirtuado el art. 234.2 y latente el art. 235.1, ambos del citado Código; **iii)** En dicha audiencia no



se realizó fundamento o presentó prueba alguna para enervar el art. 233.1 del CPP, referido a la probabilidad de autoría; **iv)** Este caso se halla bajo el procedimiento abreviado, por tratarse de un delito en flagrancia, el mismo que aún no cuenta con sentencia; y, **v)** La citada Resolución fue objeto de apelación, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, el imputado quebrantó la subsidiariedad al haber planteado esta acción de defensa en su contra, pues no cuenta con legitimación pasiva para ello.

Margot Pérez Montañón y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito el 12 de abril de 2019, cursante a fs. 33 a 35, indicaron que: **a)** En grado de apelación, emitieron la Resolución 056/2019; por la cual, declararon la improcedencia de los agravios respecto al art. 235.1 del CPP, y la procedencia de estos con relación al exceso de fundamentación y al cambio de la misma en relación al citado artículo, por tanto confirmaron la Resolución apelada, manteniendo subsistente el fundamento del art. 235.1 de dicho Código; **b)** Le correspondía al procesado demostrar que no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, incumplimiento el ahora accionante con esa exigencia, siendo que es evidente que el riesgo procesal señalado como vigente, permanece hasta la emisión de las acusaciones fiscal y particular, conforme a los plazos previstos por procedimiento, encontrándose claramente delimitado la concurrencia de ese riesgo procesal; **c)** Si bien el imputado observa que la causa radicó ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; empero, aún no se apertura la etapa de juicio ni se presentó acusación particular; por lo que, puede acudir ante la autoridad judicial ordinaria respectiva a fin de hacer prevalecer sus pretensiones, extremo que no demostró haber cumplido; **d)** Se evidenció exceso en la fundamentación del *a quo*, "razón por la cual determina la procedencia en parte respecto a este agravio; debiendo el imputado desmerecer los fundamentos primeros que determinaron la concurrencia del Art. 235 num. 1) del Código de Procedimiento Penal" (sic); **e)** El accionante señaló que la Resolución emitida no se habría fundamentado debidamente; empero, dichas observaciones no fueron realizadas de forma previa, a través de la explicación, complementación y enmienda, por dicha razón no se agotó la subsidiariedad, resultando esta acción de defensa inviable; **f)** La Resolución 056/2019, cuenta con la debida fundamentación y motivación, pues se resolvieron todos los agravios expuestos por el procesado; y, **g)** Las medidas cautelares tienen carácter provisional y pueden ser modificadas, revocadas en cualquier estado del proceso aspecto que debería ser considerado.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 68 a 70 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** No existen actos de las autoridades demandadas dilatorios o que se traduzcan en vulneración del derecho a la defensa del ahora accionante; o que se lo hubiera dejado en absoluta indefensión; **2)** Esta acción de defensa no puede ser usada para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones judiciales y menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión para disponer se expida mandamiento de apremio, facultad exclusiva del juez ordinario; **3)** Cuando existe imputación formal que pueda afectar el derecho a la libertad física o de locomoción del imputado, con carácter previo a interponer esta acción de defensa, se deben agotar las instancias ante las autoridades ordinarias, para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo sean reparados por el Órgano jurisdiccional; y, **4)** Una medida cautelar no causa estado, pudiendo solicitarse cumpliendo las observaciones o modificarse de oficio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 064/2019 de 25 de enero, pronunciada por Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandado–; por la cual, se rechazó la solicitud de cesación a la



detención preventiva interpuesta por Fabio Deymar Pacasi Mamani –ahora accionante–; por la cual, se dispuso mantener su detención preventiva, por concurrir el presupuesto contenido en el art. 235.1 del CPP (fs. 2 a 4).

**II.2.** Consta Acta de audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar de 13 de febrero de 2019 (fs. 5 a 10 vta.)

**II.3.** Cursa Resolución 056/2019 de 13 de febrero, emitida por Margot Pérez Montaña y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora codemandados–; por la cual, se confirmó la Resolución 064/2019, manteniendo concurrente el art. 235.1 del CPP (fs. 53 a 56).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la seguridad jurídica, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva, igualdad procesal así como los principios de proporcionalidad y temporalidad, alegando que las autoridades ahora demandadas con una fundamentación ilegal y arbitraria, mantuvieron su detención preventiva, indicando de forma contradictoria la concurrencia del presupuesto contenido en el art. 235.1 del CPP; ya que, señalaron que si bien ya no se podría destruir, modificar o suprimir elementos, empero debido a que el Consejo de la Magistratura no formuló acusación particular o “...por lo menos, haberse fenecido el plazo para dicha presentación” (sic), sigue latente dicho presupuesto; asimismo, la falta de fundamentación respecto al art. 233.1 del citado Código.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en las que se analice la situación jurídica del imputado

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las mismas de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

Entonces, todas las autoridades jurisdiccionales en general y, específicamente los jueces, tribunales y salas constitucionales que conocen una solicitud de aplicación de medidas cautelares, deben fundamentar suficientemente sus decisiones, en ese entendido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, con el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y



*parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...'*

*'Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)''.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Antes de ingresar al análisis de la presente problemática, es menester señalar que el estudio se realizará a partir de la Resolución pronunciada en apelación por los Vocales codemandados, autoridades que fueron llamadas a revisar, de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia, la resolución emitida por el juez a quo, en ese marco, corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución de segunda instancia pues, es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudiera haber incurrido el Juez a quo.

Conforme la problemática traída en revisión, el reclamo del accionante se centra en que, las autoridades demandadas por Resolución 056/2019, mantuvieron su detención preventiva pese a haber enervado los riesgos procesales, fundamentando contradictoriamente la concurrencia del presupuesto contenido en el art. 235.1 del CPP, sustentando su decisión en que pese a que ya no puede modificar ningún elemento porque el Ministerio Público había presentado su acusación fiscal; empero, el Consejo de la Magistratura no formuló su acusación particular.

En ese contexto, de la revisión del acta de audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva impuesta al ahora imperante de tutela se observó que, su abogado fundamentó su impugnación contra la Resolución 064/2019, indicando que presentó declaraciones de varios testigos que afirman que el accionante se encontraba como pasante, asimismo un informe de la autoridad a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, en el que señala la calidad de pasante del procesado, y una autorización de ingreso a la unidad de activos fijos del Órgano Judicial de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) La Paz, cumpliendo con ello con el art. 239.1 del CPP (Conclusión II.2).

Al respecto, respondiendo a los agravios expuestos en la audiencia pública de fundamentación de apelación incidental de medida cautelar, lo Vocales ahora demandados a través de la Resolución 056/2019, confirmaron la Resolución 64/2019, indicando que su pronunciamiento se realizó respecto a los agravios expuestos por las partes procesales: **i)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, si bien el ahora accionante ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, no puede destruir, modificar o suprimir elementos que el Fiscal hubiera planteado, empero el Consejo de la Magistratura no presentó la acusación ni se hizo conocer "por el abogado de la defensa del apelante" que el plazo hubiese fenecido; razón por la cual, el riesgo procesal no desaparece; y, **ii)** El Juez a quo hizo un exceso de fundamentación en relación a la consideración de la cesación a la



detención preventiva (Conclusión II.2); de lo que se evidencia que las autoridades demandadas, rechazaron la apelación planteada por la parte accionante, explicando porque concurre el presupuesto contenido en el citado art. 235.1 del CPP, no existiendo respecto a este punto la contradicción demandada por el impetrante de tutela, pues con base en la lógica y la sana crítica manifestaron que no se puede dar curso a su cesación a la detención preventiva **entre tanto** el Consejo de la Magistratura no presente su acusación o hasta que el plazo para ello este vencido, ya que la etapa de investigación en la que pueden influir negativamente los imputados se cierra con la acusación formal.

Por otro lado, de la compulsa de todos los antecedentes traídos en revisión se observa que, el solicitante de tutela en su apelación no expuso fundamento jurídico alguno respecto a la probabilidad de autoría establecida en el art. 233.1 del CPP, elemento que tampoco fue objeto de apelación por la otra parte procesal; razón por la cual, no fue considerado por el Tribunal de alzada, quien sin embargo, respondiendo a la enmienda y complementación planteada en la audiencia de apelación indicó que permanecían los fundamentos expuestos en la resolución que determinó su detención preventiva.

Del mismo modo, corresponde reiterar que la fundamentación no implica una exposición amplia de consideraciones y citas legales, solo una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles fueron las razones para tomar una determinada decisión, extremo que fue cumplido a cabalidad por los demandados; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los agravios planteados y admitidos en la apelación y fundamentaron de manera suficiente su determinación, sin que este Tribunal evidencie vulneración alguna a los derechos alegados por el accionante. Correspondiendo por lo tanto, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 12 de abril, cursante de fs. 68 a 70 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0646/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28594-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 33/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrés Marcelo Miranda Miguez** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 19, el accionante, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Natividad Corina Villarroel, por la presunta comisión del ilícito de feminicidio, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 626/2018 de 30 de noviembre de 2018, le concedió cesación a la detención preventiva imponiéndole medidas sustitutivas conforme al art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resolución que fue apelada en audiencia por la defensa de la víctima en virtud al art. 403 del CPP; sin embargo, mediante Auto de Vista 428/2018 de 11 de diciembre los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaron la admisibilidad de la apelación contra el citado Auto Interlocutorio, a pesar de que la apelación formulada en audiencia por parte de la víctima fue interpuesta de acuerdo al art. 403 del referido Código adjetivo penal y no así por el art. 251 de la misma norma penal.

En tal contexto, interpuso acción de libertad, teniendo como corolario la emisión de la Resolución 02/2019 de 17 de enero, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del indicado departamento –constituida en Jueza de garantías– que dispuso que la mencionada Sala Penal Primera dicte nueva resolución observando la apelación conforme el art. 403 de la señalada norma procesal penal; empero, los Vocales de dicha Sala Penal Primera el 8 de febrero de 2019, pronunciaron el Auto de Vista 49/2019 incumpliendo lo ordenado por la resolución de acción de libertad, por cuanto consideraron la admisibilidad de la apelación, y omitieron el cumplimiento del art. 403 del CPP que tiene su propio procedimiento.

Concluyó refiriendo que, la decisión asumida por las autoridades demandadas se alejó de lo estatuido por el Código de Procedimiento Penal, vulnerando así el debido proceso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como derecho lesionado el debido proceso, citando al efecto el art. 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

El impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la revocatoria del Auto de Vista 49/2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, según consta en la grabación de audiencia en CD cursante a fs. 27, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó de manera in extensa los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando su fundamentación señalando lo siguiente: **a)** En el presente caso hubo vulneración al debido proceso, a la seguridad jurídica, y a la falta de fundamentación del Auto de Vista 49/2019 de 8 de febrero; y, **b)** El precitado fallo –Auto de Vista 49/2019– no cumplió lo dispuesto por la Resolución 02/2019, pronunciado en una anterior acción de libertad que dispuso que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte resolución observando la apelación conforme el art. 403 del CPP.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 23 a 26, señalaron que: **1)** Efectivamente pronunciaron el Auto de Vista 49/2019, a través del cual, determinaron la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la parte querellante, la procedencia en parte del recurso interpuesto y, anularon el Auto Interlocutorio 626/2018, dictado por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mencionado departamento, determinando que la misma convoque a nueva audiencia y resuelva la situación jurídica del imputado; **2)** Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Guaqui Condori, ex Vocales de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, emitieron el Auto de Vista 428/2018, que determinó la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto, su procedencia en parte y anuló el Auto confutado; **3)** La parte imputada –ahora impetrante de tutela– formuló acción de libertad contra las anteriores autoridades de la Sala Penal Primera del citado Tribunal; en tal sentido, el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, constituido como Juez de garantías pronunció Resolución 02/2019, por el que anuló el Auto de Vista 428/2018 y dispuso que se dicte un nuevo auto de vista; **4)** Los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –signatarios del informe– dando cumplimiento a la Resolución citada supra, emitieron el Auto de Vista 49/2019, en el que se pronunciaron expresamente sobre la admisibilidad y trámite de recurso de apelación interpuesto por la víctima, así como sobre el numeral 2 del art. 235 del CPP; **5)** El solicitante de tutela desconociendo procedimiento volvió a interponer una nueva acción de libertad cuando la primera se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión; en esta nueva, reitera como vulneración que la parte querellante interpuso su apelación conforme el art. 403 del señalado Código adjetivo penal y no de acuerdo al art. 251 del mismo cuerpo legal; al efecto, se tiene dicha denuncia ya ameritó el análisis y resolución de un Juez de garantías, así como la emisión del Auto de Vista 49/2019; **6)** Se evidencia una falta de carga argumentativa del accionante, ya que no expresó de forma precisa, cómo se vulneró su derecho a la vida o libertad; y, **7)** La jurisdicción constitucional no se constituye en jurisdicción ordinaria o en una tercera instancia tal como pretende el impetrante de tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 33/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 28 a 30, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional reconoció que la acción de libertad puede darse en cuatro circunstancias, cuando la vida esté en peligro; cuando se está perseguido, cuando se está indebidamente procesado o privado de libertad; en el caso de autos, el solicitante de tutela estuvo presente en audiencia de acción y participó de la misma, por tanto, no concurre ninguna de las circunstancias precitadas; **ii)** Asimismo, la jurisprudencia constitucional en el ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad, señaló que es viable cuando concurren simultáneamente los siguientes presupuestos: **a)** El acto que se considera vulneratorio al debido proceso se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad; y, **b)**



Hubiese existido absoluto estado de indefensión; **iii)** En relación al reclamo de lesión al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación sobre la aplicación de la norma (art. 403 o 251 del CPP), se debe considerar que la fundamentación no debe ser ampulosa, más al contrario debe ser puntual porque se trata de derechos y, en el presente caso la autoridad jurisdiccional claramente determinó su criterio; por otra parte, en cuanto al principio de seguridad jurídica, se debe comprender que éste se basa en el principio de certeza de la norma, es la regla de la predictibilidad de los actos procesales, es decir, si uno postula una pretensión, de antemano se sabe cuál es la resolución de una autoridad jurisdiccional; y, **iv)** La naturaleza de la apelación formulada no recae en el art. 403 sino en el art. 251 del CPP, en razón a los presupuestos establecidos por línea jurisprudencial de Tribunal Constitucional. Sin embargo; esa Sala *ad portas*, no advierte que hubo estado de indefensión, entiende que cualquier criterio de modificación a una suerte cautelar, podrá ser realizada ante cualquier autoridad jurisdiccional, en el presente caso, ante el Juez *a quo*.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de acción de libertad 02/2019 de 17 de enero, por el que la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida como Jueza de garantías, concedió la tutela en favor Andrés Marcelo Miranda Miguez –hoy accionante– disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte resolución observando la apelación conforme el art. 403 del CPP, invocado por el abogado de la víctima en audiencia de 30 de noviembre de 2018 (fs. 9 a 12).

**II.2.** Si bien, el Auto de Vista 49/2019 de 8 de febrero; emitido en cumplimiento de la Resolución 02/2019 de 17 de enero, emitido por la Jueza de garantías (fs. 13 a 16 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; habida cuenta, que las autoridades demandadas incumpliendo lo ordenado por la Resolución de la Jueza de garantías, pronunciaron el Auto de Vista 49/2019, apartándose de lo determinado por el Código de Procedimiento Penal.

**III.1. La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe una Resolución emergente de una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone. Jurisprudencia reiterada.**

Esta Sala Constitucional pronunció la SCP 0462/2018 de 27 de agosto, oportunidad en la que se refirió acerca de la improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone, fue así que expresó: La improcedencia de activar otra acción de libertad contra –en este caso– una resolución que fue emitida a raíz de una anterior acción, es una causal de improcedencia, así fue desarrollado en cuanto a dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: ***i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional) (...); y, ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)***

A partir de la referida precisión de subreglas, la Sala Segunda de este Tribunal, a través de la SCP 015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *“En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: ‘La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza*



*pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'*

*En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] 3 - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.*

*(...)*

*De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger **la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional '...no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica...".*

De la jurisprudencia precitada, se concluye que una causal de improcedencia de una acción tutelar, en el caso de autos, una acción de libertad, se da cuando se pretende activar otra acción tutelar contra una resolución que fue emergente del cumplimiento de un fallo de un Tribunal de Garantías o del Tribunal Constitucional Plurinacional, esto a los fines de evitar se desvirtúe la eficacia del cumplimiento de este tipo de resoluciones y en consecuencia se convierta en una tramitación interminable, correspondiendo en su caso como un medio idóneo, la formulación del recurso de queja a los fines de que prevalezca y se efectivice la protección de los derechos y garantías constitucionales que se creyeran vulnerados.

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, si bien se alega que el Auto de Vista 49/2019, conculcó su derecho al debido proceso; sin embargo, de la verificación del fallo motivo de la presente acción constitucional y conforme lo expresado en audiencia de acción de libertad por el propio impetrante de tutela, así como lo precisado en las Conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dicho pronunciamiento fue emitido en cumplimiento a lo dispuesto por un Tribunal de garantías (Resolución 02/2019 de 17 de enero),



emergente de una anterior acción de defensa en la que se denunció un primer fallo –Auto de Vista 428/2018– pronunciado por las anteriores autoridades de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el que también se consideró la misma problemática planteada en la presente acción, es decir, la interposición de apelación conforme el art. 403 y no así el art. 251 del CPP.

En consecuencia resulta aplicable la segunda sub regla expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que señala que es improcedente a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, **impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de las resoluciones constitucionales** –incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional–, pues conforme se determinó supra, de manera inequívoca se concluye que el Auto de Vista 49/2019, denunciado en la presente acción de libertad, es emergente del cumplimiento de una anterior acción tutelar; por lo que, la activación de una nueva acción de defensa no resulta ser la vía idónea, pues en su caso el solicitante de tutela ante la presunta vulneración de su derecho con la emisión del citado fallo, debió activar el recurso de queja conforme lo establecido en el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 28 a 30, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0647/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:... René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28577-2019-58-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 18/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alfonso Pablo Camacho Escobar** en representación sin mandato de **Lenny Jimena Revollo Marquadt** contra **Viviana Arancibia Borda, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de Cochabamba (SEPDEP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 41 a 46, la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, que se encuentra en etapa de apelación restringida, fue condenada a cuatro años de privación de libertad por el Tribunal de Sentencia Segundo del departamento de Cochabamba; guardando detención preventiva, junto a su hija de cuatro años de edad, desde el 17 de mayo de 2017, por orden del Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento.

Ante la emisión del Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018, que concede los beneficios de amnistía e indulto por razones humanitarias, procedió a recabar los documentos necesarios para su tramitación; sin embargo, la Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba –ahora demandada–, mediante nota SPDP/DDCB/VSAB 022/2019 de 8 de abril, afirmó que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 6.6; y, 8 del referido Decreto Presidencial, al no contar con un acuerdo transaccional con las víctimas y que no debía obviarse el tipo penal a momento de realizar la petición; omitiendo realizar sus funciones determinadas en la norma indicada, dejándole en una situación de vulnerabilidad e inseguridad; sin considerar que la solicitud de amnistía se fundamentó señalando que tenía bajo su guarda y custodia a una menor de edad dentro del centro penitenciario de conformidad al art. 6."I".6 y no así como persona procesada por el delito de estafa con víctimas múltiples, como dispone el art. 8 de la norma mencionada; incurriendo en una interpretación errónea del Decreto Presidencial, dando valor al derecho de las víctimas, por encima de los derechos de los niños; convirtiéndose en agente protector de los acreedores, soslayando de manera directa la previsión del art. 4 del referido Decreto que señala que este beneficio no libera ni disminuye la responsabilidad civil.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y debido proceso en sus vertientes fundamentación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, principios de celeridad, eficiencia y eficacia, así como los derechos de la niñez, citando al efecto el efecto los arts. 8.II, 13.I, 22, 23.I, 60, 115, 116.II, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada emita en el plazo de veinticuatro horas, la nota de cumplimiento de requisitos y el formulario correspondiente para la respectiva presentación ante la autoridad jurisdiccional.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 53, presente la accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado defensor, ratificó y reiteró los mismos términos de su acción de libertad.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Viviana Arancibia Borda, Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba, por informe escrito presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 50 a 51 vta., señaló que: **a)** La solicitud de amnistía fue rechazada por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 3756, cuyo trámite está previsto en el art. 8 de la referida norma; **b)** Mediante nota de 27 de marzo de 2019, la defensa de la ahora accionante, solicitó la amnistía a favor de Lenny Jimena Revollo Marquardt, que está siendo procesada por el delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, señalando que su solicitud se enmarcaría al art. 6.6 del Decreto Presidencial, por tener bajo su guarda a una hija menor de seis años, intentando sorprender a su autoridad, al realizar una interpretación subjetiva, conveniente y antojadiza de la previsión legal; **c)** La solicitante de tutela, bajo el argumento de falta de objetividad y favorabilidad, pretende forzar la concepción del beneficio de amnistía; empero, el mismo Decreto Presidencial, en su art. 6.ºI.8, exige para su procedencia, la existencia de un acuerdo con las víctimas, exigencia que no fue cumplida en el presente caso; y, **d)** La accionante no agotó las vías correspondientes antes de presentar la acción de libertad, considerando que la Dirección Nacional del SEPDEP, es la instancia superior jerárquica.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 18/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 54 a 56, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De antecedentes y lo ratificado por la parte accionante, se tiene que una vez notificada con la respuesta otorgada por la Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba –ahora demandada–, acudió directamente a la acción de libertad correctiva, sin previamente agotar la vía administrativa; cuando debió efectuar el reclamo correspondiente ante a la autoridad demandada, para que ésta pueda pronunciarse subsanando, complementando o aclarando si el caso ameritaba; **2)** Existe una instancia superior jerárquica, que es la Dirección Nacional del SEPDEP, a la que previamente debió plantear su reclamo, para poder habilitar la acción tutelar y una vez agotados todos los medios de defensa, ante la persistencia de la lesión, recién podía recurrir a la jurisdicción constitucional; **3)** No es posible presentar este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad de forma inmediata y cumplir el principio de subsidiariedad; y, **4)** Por lo expuesto, se vio impedida de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se tiene lo siguiente:

**II.1.** Por oficio de 27 de marzo de 2019, dirigido a la Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba, Lenny Jimena Revollo Marquardt –ahora accionante–, solicitó la concesión del beneficio de amnistía, amparada en el art. 6.I.6 del Decreto Presidencial 3756, alegando tener bajo su guarda y custodia a su hija que es menor de seis años; aclarando que si bien fue condenada a la pena de cuatro años de privación de libertad por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, que se encuentra con apelación restringida, no era un óbice para ser pasible de la amnistía solicitada (fs. 37 y vta.).

**II.2.** Mediante oficio de 4 de abril de 2019, dirigido a la Directora Departamental del SEPDEP, la impetrante de tutela, reiteró la solicitud de la concesión de amnistía, enfatizando que tiene la



guarda de una niña menor de seis años, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Mujeres de Cochabamba, donde está detenida preventivamente (fs. 38).

**II.3.** A través de la Nota SPDP/DDCB/VSAB 022/2019 de 8 de abril, Viviana Arancibia Borda, Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba, informó a la solicitante de tutela, que: si bien es cierto que tiene bajo su guarda a una menor de seis años, no es menos evidente que el Decreto Presidencial 3756, establece en su art. 6.º.8 que en casos de delitos de estafa, como en el presente, la solicitante debe contar con un acuerdo suscrito con la víctima, exigencia que no se cumplió en la solicitud, por ello no pueden darse por acatados todos los requisitos previstos en el art. 6.6 y 8 del referido Decreto Presidencial (fs. 39 a 40).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de su representante sin mandato, sostiene que se vulneraron sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes fundamentación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, principios de celeridad, eficiencia y eficacia, así como los derechos de la niñez; toda vez que, el 27 de marzo de 2019, presentó su solicitud de beneficio de amnistía amparándose en el Decreto Presidencial 3756, con el fundamento de tener bajo su guarda y custodia a su hija menor de seis años; empero, la Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba –ahora demandada–, por nota SPDP/DDCB/VSAB 022/2019, informó el incumplimiento de requisitos para acceder al referido beneficio, alegando que necesariamente debía existir un acuerdo con las víctimas, pues no podía obviarse el tipo penal de estafa, por el que se le estaba procesando.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: “...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**” (las negrillas nos pertenecen).



En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: "...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Trámite de amnistía según el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018**

Al ser de interés para el análisis y resolución del caso concreto, resulta necesario revisar el trámite previsto por el Decreto Presidencial 3756 de 24 de diciembre de 2018 que concede la posibilidad de acogerse a la amnistía e indulto por razones humanitarias. En ese orden, con relación a lo concretamente determinado en cuanto a la amnistía, el art. 2 establece que este beneficio será concedido a la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva. En cuanto a su trámite, el art. 8 dispone lo siguiente:

#### **"ARTÍCULO 8.- (TRÁMITE PARA LA AMNISTÍA).**

**I.** La persona procesada podrá iniciar el trámite de amnistía por sí misma sin necesidad de patrocinio de abogado, con abogado particular o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, presentando su carpeta que deberá contener nota simple de solicitud de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

**II.** La Defensoría del Pueblo podrá asesorar, acompañar y gestionar la obtención de los requisitos de la carpeta y presentarla a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública para el área rural.

**III.** La solicitud de concesión de amnistía deberá estar dirigida a la Directora o al Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para la verificación de requisitos y la emisión del formulario de cumplimiento de requisitos.

**IV.** Si la persona solicitante cumple todos los requisitos, la Directora o el Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en el plazo de tres (3) días hábiles, deberá remitir a la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial. En caso que la persona solicitante no cumpla con alguno de los requisitos, se harán conocer las observaciones, subsanables o insubsanables.

**V.** La autoridad judicial competente que conoce la causa emitirá la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía, en el plazo de tres (3) días hábiles, computables a partir de su recepción".

Del precepto legal glosado precedentemente, es posible concluir que el procesado podrá iniciar el trámite de amnistía por sí misma, sin necesidad de patrocinio de abogado, presentando su carpeta correspondiente, la que deberá contener una nota simple de la solicitud de concesión de dicho beneficio y los requisitos cumplidos para el caso concreto, de conformidad a las exigencias establecidas en el Decreto Presidencial que ahora se analiza; ante la Dirección Departamental del SEPDEP; instancia que se encargará de la verificación del cumplimiento de tales exigencias; y ante la constatación de su cumplimiento emitirá el respectivo formulario que acredite dicho extremo.

En consecuencia, una vez cumplidos todos los requerimientos, la Dirección Departamental del SEPDEP, en el plazo de tres días hábiles, deberá remitir ante la autoridad judicial que conoce la causa, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y los requisitos determinados en el Decreto Presidencial; a efectos de que la citada autoridad judicial, emita resolución de procedencia o improcedencia de la amnistía en el plazo de tres días hábiles, computables a partir de su recepción.



Concluyendo que el trámite para la concesión de amnistía se encuentra claramente establecido por el antes glosado art. 8 del Decreto Presidencial 3756; empero, siempre y cuando los solicitantes hubieran cumplido con los requisitos exigibles; sin embargo, no ocurre lo mismo en los casos en los cuales, la instancia encargada de verificar el cumplimiento de tales requisitos como es la Dirección Departamental del SEPDEP, considere que los mismos resultan insuficientes para acceder al beneficio de la amnistía, pues en este caso, si bien la citada normativa establece que, en caso de su incumplimiento, se harán conocer las observaciones subsanables o insubsanables, se entiende al solicitante; empero, no se especifica qué ocurre ante la posibilidad de que la citada instancia estatal el cumplimiento de alguno de ellos; sin embargo, los procesados consideren que dicha exigencia vulnera sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, al ser excesiva y de manera arbitraria.

Para este último caso, el Decreto Presidencial 3756, no prevé un procedimiento expreso, no obstante ello, a partir del análisis e interpretación integral de sus normas, así como de las demás previsiones legales que rigen en la materia en nuestro país, resulta posible desentrañar el procedimiento que deberá ser aplicado.

En ese orden, se evidencia que la Ley de Servicio Plurinacional de Defensa Pública de 19 de diciembre de 2013, mediante la cual, se creó este Servicio, bajo tuición del Ministerio de Justicia, como institución descentralizada encargada del régimen de defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente, otorga al Estado la responsabilidad de materializar el derecho a la defensa como derecho fundamental y como expresión de justicia, basado en los principios, garantías, valores, fundado en la pluralidad y pluralismo jurídico.

Así, en concordancia con las previsiones legales analizadas, el art. 9 de la precitada normativa, establece que cuando exista contradicción entre la defensa material y la técnica, entonces primará la material.

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Suspensión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– que tiene por objeto regular la ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes; el cumplimiento de la suspensión condicional del proceso y de la pena; y, la ejecución de las medidas cautelares de carácter personal; en su art. 9 dispone que la persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluida de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o la citada Ley y debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga. En cuanto al control jurisdiccional, el art. 18 siguiente determina que el Juez de ejecución penal, y en su caso, el juez de la causa, garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los tratados y convenios internacionales y las leyes, en favor de toda persona privada de libertad.

Así, a efectos de verificar la autoridad jurisdiccional responsable de resguardar el ejercicio de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, dando prevalencia a la justicia material sobre la formal, el precitado art. 18 de la LEPS, alude tanto al juez de ejecución penal, como al juez de la causa, como quienes deben garantizar un control jurisdiccional permanente en favor de toda persona privada de su libertad. Es dentro de ese marco legal, que para los casos de quienes se encuentren con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva y que tengan la posibilidad de acogerse, por dicha condición, a la amnistía; el control jurisdiccional quedará a cargo del juez de la causa.

Antes de concluir el análisis interpretativo anterior, resulta necesario determinar a qué autoridad se refiere la norma cuando remite la función de garante de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, al juez de la causa, dado que el proceso puede encontrarse radicando en el momento de la solicitud de la amnistía, en distintas instancias, dependiendo de las etapas o fases de su tramitación; extremo que no puede constituirse en un impedimento para el análisis de las cuestiones accesorias que pudieran suscitarse dentro de la causa en trámite.



Con relación a lo mencionado precedentemente, conforme a la normativa recientemente glosada, la autoridad competente para el conocimiento de las cuestiones accesorias a la causa principal, será el juez o tribunal que esté en conocimiento de la misma, o lo que es lo mismo, donde esté radicada la causa.

En consecuencia, a partir de este razonamiento, y en aplicación de lo previsto por el art. 8.V del Decreto Presidencial 3756, la autoridad judicial competente que conoce la causa, será la responsable de emitir la resolución de procedencia o improcedencia de amnistía, dentro del plazo de tres días hábiles, computables a partir de la recepción de los antecedentes. Dentro de dicho marco normativo, queda claramente establecido que el trámite de amnistía desembocará de cualquier manera en la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso; es decir, donde se encuentre radicada la causa en el momento de su presentación, puesto que por imperio de lo previsto por la última parte del art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidente que se susciten en el curso de su tramitación.

Entonces, a partir de dichos entendimientos, es posible concluir que en los casos en los cuales, una persona procesada inicia el trámite de amnistía, ya sea por sí misma o con patrocinio de abogado particular o de Defensa Pública, o mediante la Defensoría del Pueblo, según sea el caso; presentando su solicitud de aplicación de las normas contenidas en el Decreto Presidencial relativo a la amnistía, ajuntando para tal efecto, los requisitos exigidos ante la instancia competente para su recepción, como es el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, la cual, una vez verificado el cumplimiento de los mismos, emitirá el formulario de cumplimiento de requisitos formales y remitirá dicha documentación, es decir, el formulario de cumplimiento de requisitos formales, la nota de concesión de amnistía y las exigencias establecidas en el Decreto Presidencial, a la autoridad judicial que conoce la causa, es decir, donde se encuentre radicada en ese momento, quien deberá analizará de previo y especial pronunciamiento, lo que implica que debe ser atendida con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de la misma. Ahora bien, en caso de que la instancia de defensa pública, evidencie o considere que tales requisitos no fueron cumplidos, haga conocer las observaciones, subsanables o insubsanables al solicitante; y este último considere que las mismas resultan excesivas o arbitrarias, deberá justificar las razones de su desacuerdo mediante una nota dirigida al SEPDEP; y en caso de persistir en la determinación, una vez notificada al impetrante en el término máximo de cuarenta y ocho horas, el privado de libertad quedará habilitado para solicitar, si así lo desea que la carpeta, aún sin el referido formulario, sea remitida de inmediato ante el Juez de la causa, autoridad esta última que analizará dicha documentación; y según sea el caso, viabilizará directamente la solicitud; o al contrario, determinará su improcedencia, en los plazos previstos por el antes mencionado art. 8.V del Decreto Presidencial que ahora se analiza.

Disposición que si las partes procesales consideran vulneradora de sus derechos y garantías constitucionales, podrá ser demandada en la vía constitucional.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Ahora bien, en la especie, la impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, sostiene que se vulneran sus derechos a la libertad y debido proceso en sus vertientes fundamentación, defensa, igualdad, tutela judicial efectiva, principios de celeridad, eficiencia y eficacia, así como los derechos de la niñez; toda vez que, habiendo presentado su solicitud de beneficio de amnistía, amparada en el Decreto Presidencial 3756, bajo el fundamento de tener bajo su guarda y custodia a su hija menor de seis años; la Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba –ahora demandada–, informó el incumplimiento de requisitos para acceder al referido beneficio, alegando que necesariamente debía existir un acuerdo suscrito con las víctimas, dado que no podía obviarse el tipo penal de estafa, por el que se le estaba procesando.

De los hechos descritos en el memorial de acción de libertad y de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se advierte que Lenny Jimena Revollo Marquardt –ahora accionante–, dentro del proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público, a querrela de Laura Sucel



Balderrama Varga y otros, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; ante la emisión del Decreto Presidencial 3756, mediante oficio de 27 de marzo de 2019, solicitó a la Directora Departamental del SEPDEP de Cochabamba, que se le otorgue el beneficio de la amnistía; con el argumento de tener bajo su custodia a su hija, menor de seis años y haber cumplido con los requisitos para su procedencia; aclarando que el hecho de ser procesada por el delito de estafa, no guarda relación de dependencia con el fundamento utilizado para su petición; sin embargo, la autoridad demandada, a través de la nota SPDP/DDCB/VSAB 022/2019, puso en su conocimiento, que no cumplía con todos los requisitos establecidos en el art. 6.6; y, 8 del Decreto Presidencial referido, afirmando que para la procedencia de su solicitud, necesariamente debía existir un acuerdo con las víctimas y que no podía dejar de considerarse el delito por el que se le estaba juzgando, que era estafa.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos interpretados en la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados; exigencia que en el presente debe previamente ser asumida por la impetrante de tutela, quien al tener conocimiento de la observación subsanable, realizada a través de la nota SPDP/DDCB/VSAB 022/2019, que exigía la constancia de un acuerdo transaccional con las víctimas, como requisito indispensable para la procedencia de su amnistía; previamente a la interposición de este medio de defensa constitucional, debe acudir ante la misma autoridad administrativa para pedir que remita su trámite ante la autoridad judicial que se encuentre en conocimiento de la causa, de conformidad al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia no incumbe a la accionante, activar de forma directa la presente acción tutelar sin previamente obtener una resolución de parte de la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, a efectos del restablecimiento de sus derechos invocados como lesionados, exigiendo el respeto y observancia del debido proceso. En virtud a lo cual, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 54 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando a la accionante que, se encuentra habilitada para hacer uso del procedimiento establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0648/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28346-2019-57-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Darío Suarez Chávez** contra **Tadea Amanda Alba Barrientos, Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 5 a 10 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; mismo que lleva más de seis años de duración y recién está empezando el juicio oral. El 20 de marzo de 2019, se realizó audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, solicitadas por el Ministerio Público y la parte civil, denuncia que; **a)** Contra esa audiencia interpuso apelación incidental, la misma que de conformidad con el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió remitirse en el plazo de veinticuatro horas, situación que hasta la fecha no se cumplió, generándose con ello una evidente retardación de justicia; **b)** No se resolvió adecuadamente y de acuerdo a Ley, su solicitud de cesación a la detención preventiva, pues la misma habría sido requerida conforme al art. 239."2" del CPP, (modificado por Ley 586 –Ley de descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–) y debió de ser corrida en traslado a las partes dentro de las 24 horas de presentada quienes deberían haber respondido en el plazo de tres días; y, **c)** A pesar de existir una Acusación Fiscal en su contra y otro, al no haberla remitido al Tribunal de turno para la celebración de juicio oral, público y contradictorio, ello implicaría una incongruencia omisiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, que en el día remitan su apelación ante el Tribunal de alzada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, conforme el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., presente el accionante asistido por sus abogados defensores y la autoridad demandada Tadea Amanda Alba Barrientos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, ausentes Wilson Espada Patiño y Ana María Paz Irusta, Jueces Técnicos de dicho Tribunal, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación de fundamentación**



La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad interpuesta y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** Asistió a la audiencia programada para el 20 de marzo de 2019, con nueva defensa técnica, por lo que requirió al Tribunal diez días para conocer los actuados procesales; sin embargo ésta le fue negada y le sorprendieron con que dicha audiencia era para considerar la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, interpuesta por la parte contraria; **2)** En anteriores ocasiones presentó la documentación respectiva a sus garantes personales; empero, dicha documental fue extraviada al parecer por personal del juzgado, motivo por el cual la parte contraria impetró revocatoria de las medidas sustitutivas; **3)** Evidentemente en audiencia de 20 del mes y año referidos, no se formuló apelación; sin embargo, el presidente del Tribunal otorgó setenta y dos horas para apelar, en tal sentido, fue presentada la apelación incidental el 21 del mismo mes y año, protestando fundamentar en audiencia; y, **4)** La presente acción de defensa fue interpuesta por la falta de remisión de la apelación ante la Sala correspondiente dentro del término establecido por ley; es decir, veinticuatro horas; es más, no se había cumplido con dicha remisión hasta la presentación de la acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Tadea Amanda Alba Barrientos, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, en audiencia de acción de libertad, informó lo siguiente: **i)** En audiencia de 20 de marzo de 2019, "el tribunal resolvió rechazar la solicitud a la cesación a la revocatoria a las medidas sustitutiva y mantener incólume la resolución dictada por la juez cautelar..." (sic), en dicha audiencia el ahora impetrante de tutela no formuló apelación incidental alguna, de acuerdo al art. 251 del CPP; aspecto que le extraña que de manera posterior hubiese presentado apelación incidental por escrito; refirió también que no se modificaron las medidas sustitutivas impuestas; es más, se mantuvieron todas y cada una de las medidas dictadas en favor del imputado; **ii)** En el presente caso el sindicato nunca estuvo detenido ni privado de su libertad; y, **iii)** En virtud a la apelación presentada por el ahora impetrante de tutela y, tratándose de un Tribunal colegiado, la misma ameritó un decreto de mero trámite que fue de conocimiento de Wilson Espada Patiño, Presidente de dicho Tribunal de Sentencia, por lo que el citado memorial de apelación no fue de su conocimiento.

Ana María Paz Irusta, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 28 de marzo de 2019, cursante a fs. 18 y vta., expresando lo siguiente: **a)** El sindicato nunca estuvo privado de libertad; **b)** Ella retomó sus actividades de Jueza en dicho Tribunal, a partir del 9 de enero igual año, en consecuencia no fue de su conocimiento del memorial de incidente de nulidad interpuesto por el ahora solicitante de tutela ni de la resolución de nulidad de obrados de 15 de noviembre de 2018; **c)** No estuvo presente en la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, realizada el 20 de marzo de 2019; y **d)** La resolución de revocatoria de medidas sustitutivas, llevada a cabo por los Jueces Técnicos Wilson Espada Patiño y Tadea Amadeo Alba, no se encuentra ejecutoriada, ya que existe un recurso pendiente.

Wilson Espada Patiño, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 28 de marzo de 2019, cursante a fs. 19 y vta., manifestando lo siguiente: **1)** El 20 de igual mes y año, se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas y se dispuso que el sindicato se mantenga en libertad, debiendo continuar firmando una vez a la semana, se le otorgó cuarenta y ocho horas para la presentación de dos garantes personales con domicilio conocido y, el arraigo correspondiente en migración; **2)** Se tiene presentado un memorial de apelación de 21 de marzo, que mereció el decreto de conformidad con el art. 251 del CPP, sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a que la parte interesada no proporcionó las fotocopias correspondientes; **3)** Anecdóticamente en la misma fecha de apelación, el imputado –hoy accionante– presentó memorial de ofrecimiento y sustitución de los dos garantes personales y el arraigo, con lo que estaría cumplida la disposición de la resolución de 20 de marzo del referido año; y, **4)** La presente acción de libertad no reúne los parámetros constitucionales, establecidos en el art. 47 del Código



Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto la vida del imputado no está en peligro, no se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado ni indebidamente privado de su libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 04/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Al haber apelado únicamente el ahora accionante a una audiencia en la cual no se revocó sus medidas sustitutivas, por el principio constitucional reformatio imperium, el tribunal ad quem, no podía agravar la situación del apelante, dicho de otra manera, incluso apelando su situación jurídica no podía agravarse; **ii)** La acción de control tutelar de libertad mediante la "ficción" (sic) traslativa de pronto despacho debe necesariamente realizar un test de constitucionalidad, en el caso de que la autoridad demandada hubiese omitido su deber procesal y tuviese "indiferencia" (sic) directa en la libertad en cualquiera de sus formas del ahora impetrante de tutela, es menester conceder la tutela más; sin embargo, en el presente caso la acción de libertad interpuesta no infiere en la modificación de libertad agravada para el solicitante de tutela ya que aún concediendo la tutela, su situación jurídica no puede agravarse, sólo podría mejorarse; y, **iii)** El control tutelar no es pertinente en cuanto a que el derecho a la libertad del hoy accionante, no se ha visto amenazado vulnerado restringido y mucho menos suprimido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial de 21 de marzo de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 20 de marzo del mismo año, solicitando que en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 20 de marzo de 2019, rechazaron la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, la que fue objeto de apelación incidental el 21 del mismo mes y año; sin embargo, **a)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las prenombradas autoridades jurisdiccionales no remitieron los antecedentes de la impugnación ante el superior en grado, incumpliendo de esta manera el plazo de veinticuatro horas estatuido en el art. 251 del CPP, **b)** Denunció también que no se resolvió adecuadamente y de acuerdo a Ley, su solicitud de cesación de medidas sustitutivas, pues la misma habría sido requerida conforme al art. 239."2", del CPP, por lo que debió ser corrida en traslado a las partes dentro de las veinticuatro horas de presentada, y ser respondida en el plazo de tres días; y, **c)** A pesar de existir una Acusación Fiscal en su contra y otro y, al no haberla remitido al Tribunal de turno para la celebración de juicio oral, público y contradictorio, ello constituiría una incongruencia omisiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la*



concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos” (SCP 0011/2014 de 3 de enero).

La aludida SCP 0011/2014 de 3 de enero, también razonó que: “...*existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad*”. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente.

### **III.1.1. Sobre la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, establece que: “*En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: ‘...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones’*” (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante sostiene que se vulneraron sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 20 de marzo de 2019, rechazaron la solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, la que fue objeto de apelación incidental el 21 del mismo mes y año; sin embargo, **1)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, las prenombradas autoridades jurisdiccionales no remitieron los antecedentes de la impugnación ante el superior en grado, incumpliendo de esta manera el plazo de veinticuatro horas dispuesto en el art. 251 del CPP; **2)** Denunció también que no se resolvió adecuadamente y de acuerdo a Ley, su solicitud de cesación, pues la misma habría sido solicitada conforme al art. 239.º2º, del CPP, por lo que debió ser corrida en traslado a las partes dentro de las veinticuatro horas de presentada, y ser respondida en el plazo de tres días; y, **3)** A pesar de existir una Acusación Fiscal en su contra y otro y, al no haberla remitido al Tribunal de turno para la celebración de juicio oral, público y contradictorio, ello constituiría una incongruencia omisiva.

Ahora bien, conforme a lo precitado en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, respecto de la primera problemática planteada se evidencia en antecedentes del expediente traído en revisión, el memorial de 21 de marzo de 2019, por el que el Rubén Darío Suarez Chávez –hoy accionante–, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 20 de marzo del mismo año, solicitando que en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, se remitan antecedentes ante el Tribunal de alzada.

En ese contexto, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; con relación al trámite de apelación de medidas cautelares establece que, tratándose de una solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal, el mismo debe ser tramitado con la debida celeridad procesal dentro de



un plazo de **veinticuatro horas**, o en situaciones excepcionales, debidamente justificadas, en un término máximo de tres días; pues, lo contrario implica demora injustificada.

En base a lo anterior, se tiene que Wilson Espada Patiño, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, fue quien emitió el decreto de remisión de antecedentes al Tribunal de alzada y, en efecto incurrió en dilación innecesaria respecto al trámite de apelación instado por el ahora impetrante de tutela en cuanto a la decisión por la que rechazaron la revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pues habiendo apelado el 21 de marzo de 2019, su recurso no fue enviado al Tribunal jerárquico hasta la presentación de la presente acción de defensa –27 del mismo mes y año–; es decir, seis días después, tiempo que de ninguna manera resulta razonable. No siendo justificable lo alegado por la autoridad demandada en su informe escrito señalando que la parte interesada no proporcionó las fotocopias correspondientes, ello, no es un argumento válido, habida cuenta que ese extremo fue superado en la vasta jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, tal es así que se tiene la SCP 0425/2018-S4 de 15 de agosto, pronunciada por esta Sala que, citando a su vez la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, determinó que: “(...) *al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*”.

En particular, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, en aplicación del entendimiento de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: “...**la falta de provisión de los recaudos de ley, no constituye en razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado**, de manera que, un entendimiento contrario implicaría que la tramitación del proceso esté condicionado a aspectos de índole meramente pecuniario en franca transgresión de las normas establecidas a tal efecto, lo cual implica vulneración de los principios de celeridad, gratuidad, oportunidad, entre otros; y, a partir de ello, la vulneración del art. 115 de la CPE, que demanda una justicia ‘...plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’; más aún si se considera que de acuerdo al art. 7 de la Ley 212, desde el 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales y se eliminó todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de procesos...” (el resaltado es nuestro). Por lo que se comprende que la falta de provisión de recaudos por parte del imputado, no exime al juzgador de la responsabilidad de darle celeridad al trámite de remisión del cuaderno procesal al Tribunal jerárquico para la revisión del fallo, dentro el plazo de veinticuatro horas conforme determina taxativamente el art. 251 del CPP, siendo ésta una obligación ineludible de parte del Juez contralor de garantías.

Así, a pesar de que la remisión extrañada ya fue cumplida, en el caso corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad innovativa, en razón a que la dilación verificada resultó excesiva e injustificada.

En cuanto a Ana María Paz Irueta y Tadea Amanda Alba Barrientos, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz –autoridades codemandadas en la presente acción de libertad–, corresponde manifestar que, en virtud al informe escrito presentado por la primera, se conoce que no estuvo presente en la audiencia de revocatoria de 20 de marzo de 2019. Así mismo, si bien es cierto que ambas autoridades forman parte del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el decreto de remisión de apelación estuvo a cargo de Wilson Espada Patiño, Presidente de dicho Tribunal de Sentencia; en consecuencia, dichas autoridades no estaban a cargo de la remisión aludida, por lo que corresponde denegar la tutela con relación a ambas jueces.

Respecto de la segunda problemática, referida a que no se resolvió adecuadamente y de acuerdo a ley su solicitud de cesación a la detención preventiva conforme el art. 239.º2 del CPP, al respecto corresponde manifestar que el hoy solicitante de tutela debió haber denunciado ese extremo ante



el Tribunal de alzada a efectos consiguientes, siendo la vía jurisdiccional la idónea, vale decir, que en el caso de autos es aplicable la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, pues correspondía que la denuncia del accionante sea dilucidada previamente en la jurisdicción ordinaria considerando que las autoridades competentes, en el ejercicio del control jurisdiccional, podrán restablecer y resguardar de manera idónea e inmediata el derecho alegado como conculcado; finalmente la tercera denuncia, en cuanto a que existiendo acusación fiscal en su contra y no haberla remitido al Tribunal de turno para la celebración de juicio oral, público y contradictorio, ocasionó incongruencia omisiva; al respecto corresponde señalar que el acto lesivo denunciado no se encuentra vinculado a la libertad del accionante, extrañándose en su caso la irracionalidad de su agravio; toda vez que, las autoridades demandadas son justamente los miembros del Tribunal de Sentencia quienes asumieron competencia justamente a raíz del conocimiento de una acusación Fiscal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 24 vta. a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación al incumplimiento del plazo previsto en el art. 251 del CPP; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada con relación a Tadea Amanda Alba Barrientos y Ana María Paz Irusta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, por cuanto, dichas autoridades no era responsables de la emisión del decreto de remisión de apelación al Tribunal de alzada, así como tampoco del envío de la acusación fiscal al Tribunal de turno, ya que ellas son parte del Tribunal de Sentencia que conoció el caso en dicha etapa procesal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0649/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28451-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 15/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 40 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** en representación sin mandato de **Pedro Gonzales Caberos** contra **Eloy Aspetti Aspetti, Juez; Yascarita Temo Paz, Secretaria Abogada y Grover Rocha López, Auxiliar**; todos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación formulado por su persona, por lo que, se revocó parcialmente el Auto impugnado de 28 de febrero del citado año y determinó que asuma defensa en libertad cumpliendo con las medidas cautelares, en virtud a ello realizó los trámites correspondientes a fin de dar cumplimiento con las medidas sustitutivas a la detención preventiva, en específico la fianza y el arraigo, una vez recogida la certificación de arraigo, se acudió al juzgado en el que se encontraba el proceso; sin embargo, funcionarios de apoyo jurisdiccional la Secretaria y el Auxiliar ahora demandados se rehusaron a recibir su solicitud de emisión de mandamiento de libertad, argumentando que su expediente estaba siendo remitido al juzgado de sentencia de turno y que en su caso acuda directamente ante esa instancia, actuación de dicho personal que afectaría a su derecho a la libertad.

Asimismo, refiere que acudió al Juzgado de Sentencia Penal Primero del indicado departamento, el 8 de abril del citado año, en horas de la mañana a presentar el memorial acompañando actas, autos y la certificación de arraigo, empero cuando retornó a las 15:30 aproximadamente al referido juzgado de Sentencia, le informaron que el proceso fue devuelto al Juzgado Cautelar de la EPI SUD, porque el Juez ahora demandado hubiera incumplido el art. 393 Ter núm. 4 del CPP, a tiempo de remitir los antecedentes, constituyendo dicho actuado también un acto dilatorio por parte de la autoridad jurisdiccional.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

El accionante en su memorial de acción de libertad, no formuló un petitorio claro y preciso en relación al restablecimiento de sus derechos que estima lesionados.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, conforme el acta cursante a fs. 38 a 39 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, así también Eloy Aspetti Aspetti autoridad



demandada; y, ausentes la Secretaria y el Auxiliar codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó inextenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eloy Aspetti Aspetti, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba; en audiencia señaló: **a)** El accionante refirió que dispuso la remisión del caso al juzgado de turno sin dar cumplimiento de los requisitos del art. 393 Ter. núm. 4 del CPP, es decir sin poner en conocimiento del imputado la acusación fiscal para que ofrezca sus pruebas en el plazo de cinco días, causando una dilación innecesaria por la cual no se efectivizó su libertad; empero no hubo demora en el caso sino una inobservancia del trámite previsto en el citado artículo de la norma adjetiva penal, error involuntario por la excesiva carga que presenta el juzgado, siendo su autoridad responsable de tres especialidades como ser Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, en la zona sur donde está la población mayoritaria tanto geográficamente como poblacionalmente de Cochabamba donde ejerce su competencia; **b)** Su persona no tuvo conocimiento alguno de que el ahora accionante hubiera presentado el memorial solicitando la emisión del mandamiento de libertad el 5 de abril de 2019, donde funcionarios de su despacho en concreto la Secretaria y el Auxiliar no quisieron recibir el escrito indicando que la causa iba a ser remitida y que estos tendrían que ir a la ciudad a recoger material para el juzgado, su autoridad no puede estar viendo que hace o no hace la secretaria y demás funcionarios del juzgado; **c)** El proceso fue remitido al juzgado de turno y una vez devuelto por las observaciones que hizo el Juez de Sentencia, su autoridad corrigió de manera inmediata notificando con la acusación fiscal y decreto al imputado, para que ofrezca dentro del plazo de cinco días sus pruebas de descargo, en consecuencia en ningún momento tuvo la intención de perjudicar su libertad; y, **d)** El memorial presentado el 8 de abril de 2019, fue respondido dentro las veinticuatro horas de su presentación negándole su petición al impetrante de tutela porque el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba era contrario a la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, conforme lo señalado por la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril.

Yascarita Temo Paz y Grover Rocha López, Secretaria y Auxiliar respectivamente del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, no se hicieron presentes en audiencia sin embargo remitieron informe escrito de 9 de abril de 2019 cursante a fs.37 en el que señalaron que: El día viernes 5 de abril del citado año, a las 16:00 aproximadamente se encontraban saliendo de las instalaciones de la EPI SUR con destino al Palacio de Justicia, en específico a plataforma, almacenes y activos fijos a recoger material de escritorio y un equipo de computación, aprovechando que tenían que sortear dos procesos con acusación, entre ellos el del accionante, que ya tenía auto de remisión al juzgado de turno, en ese momento les increpó el hermano del ahora impetrante de tutela, quién quería presentar su memorial y sus personas le indicaron que su proceso lo estaban remitiendo al encontrarse con acusación formal, memorial que fue presentado con posterioridad el día lunes 8 de igual mes y año ante ese despacho judicial, siendo remitido en el día.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 15/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 40 a 44, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé respuesta, en forma inmediata, pronta y oportuna a la solicitud del accionante, de acuerdo a los términos contenidos en el Auto de Vista de 29 de marzo de 2019, de igual forma emita mandamiento de libertad siempre y cuando corresponda; y, respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional demandados, se emita una copia en el día, al Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura del referido departamento; bajo los siguientes



fundamentos: **1)** Los actos procesales de omisión cometidos por la Secretaria y el Auxiliar del juzgado ahora demandados ponen en flagrante indefensión al accionante, al no querer recibir el memorial, el cual tenía prioridad y urgencia al encontrarse privado de libertad, no puede un funcionario judicial amparar sus omisiones en la carga procesal que soporta el juzgado para rechazar y no recepcionar un memorial incumpliendo sus funciones, particularmente sus obligaciones establecidas y disciplinadas en los arts. 94, 101 y del 83 al 106 de la LOJ, al negar una atención, con eficiencia eficacia, pronta, oportuna y con prioridad debido a la situación jurídica en la que se encontraba el accionante privado de libertad; **2)** La inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo tienen la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado ahora accionante además del mundo litigante protegidos por la Constitución Política del Estado, es decir el rechazo del memorial de solicitud por parte de la Secretaria abogada y el Auxiliar del juzgado provocó dilación en la tramitación del memorial, actuaciones sobre las cuales la autoridad judicial en su condición de Juez director y contralor debe ejercer control, para evitar a futuro vulneración de derechos al mundo litigante; **3)** Respecto a la autoridad judicial en antecedentes cursa el memorial presentado por el representante del accionante el 8 de abril de 2019, por el que solicitó se otorgue mandamiento de libertad; sin embargo, de la revisión del legajo procesal se evidenció que hasta la fecha no se dio respuesta en forma oportuna precisa y concreta ya sea negando o concediendo el mandamiento, por el contrario en respuesta emitió un proveído de 8 de abril de 2019, donde señaló "regularizando procedimiento al advertir su error y ante la devolución del proceso por parte del juzgado de sentencia" (sic), sin pronunciarse sobre la solicitud formulada por el impetrante de tutela, por otro lado emitió un proveído de 9 del citado mes y año, donde no describió si es de oficio o si está atendiendo lo solicitado por el imputado ahora accionante, es decir desde el 5 de igual mes y año a la fecha de presentación de la acción tutelar 9 de igual mes y año el accionante no logró obtener una respuesta a su petitorio de libertad debido a dilaciones incurridas encontrándose actualmente privado de libertad; **4)** La autoridad judicial demandada en audiencia refirió que no vulneró derecho alguno toda vez que, tiene el plazo de veinticuatro horas para las providencias de mero trámite, además que no está de acuerdo con la resolución del superior en grado ya que el Auto de Vista de 29 de marzo de 2019 emitido por la Sala Penal Primera del departamento de Cochabamba, es contrario al Código de Procedimiento Penal, más propiamente al art. 239.1 porque la Sentencia Constitucional Plurinacional en la cual se basan no está descrita ni interpretada en su totalidad "SC 35/2014", tampoco es la interpretación correcta del Tribunal Constitucional Plurinacional; desconociendo de esta forma la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales sobre el tema de Derechos Humanos, estando las autoridades judiciales obligadas a dar celeridad en las causas en sus respectivos despachos en forma pronta y oportuna e inmediata por tratarse de una persona privada de libertad, sin esperar plazo alguno tal como tiene sentada la línea jurisprudencial como también lo refieren las normas del Código Penal y Procedimiento Penal; **5)** Respecto a no dar cumplimiento al Auto de Vista de 29 de marzo de 2019, emitido por el superior en grado, e imprimir un trámite diferente a lo ya resuelto, y no dar respuesta a la solicitud de la emisión de mandamiento de libertad, de igual forma se vulneró el derecho a la libertad del accionante advirtiéndose en consecuencia que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar recae en la falta de celeridad en el accionar de la autoridad demandada al no providenciar el memorial puesto en su conocimiento, el incumplimiento a resoluciones judiciales conlleva responsabilidades, la autoridad jurisdiccional demandada debió dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del citado departamento, sin que ello implique que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre temas jurisdiccionales o tramitación de área ordinaria, debió dar estricto cumplimiento atendiendo el mandamiento de libertad en forma inmediata; toda vez que, se verificó que cumplió con todos los requisitos exigidos; **6)** Respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional Secretaria abogada y Auxiliar de juzgado no se considera válido ni justificativo, la carga procesal que aducen ni diligencias administrativas, puesto que no pueden tener prioridad por encima de los derechos de todo ciudadano o mundo litigante teniendo la obligación de cumplir sus atribuciones establecidas en la Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política, caso contrario



violan el principio de celeridad y de esta forma el derecho de todo ciudadano a acceder a una justicia rápida, pronta y oportuna; y, **7)** Considerando todos estos elementos concluyó que no se dio respuesta pronta y oportuna al memorial de mandamiento de libertad por la autoridad ahora demandada y con una atención negligente por parte de los funcionarios de apoyo judicial también demandados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, emitido por los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a favor de Pedro Gonzales Caberos ahora accionante (fs. 19 vta. a 20 vta.).

**II.2.** Mediante memorial de 8 de abril de 2019, Pedro Gonzales Caberos, solicitó al Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, se expida mandamiento de libertad a su favor, toda vez que, se dispuso la cesación a su detención preventiva, adjuntó para ello el certificado de arraigo a fin de hacer efectiva su libertad (fs.23).

**II.3.** Por proveído de 9 de abril de 2019, el Juez ahora demandado decretó "no ha lugar, en consideración del art. 3 del CPP estando su autoridad sometida a la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, además el Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, es contrario al art. 239.1 del CPP, porque la Sentencia Constitucional en la cual se basan no está descrita ni interpretada en su totalidad (SCP 35/2014), tampoco es la interpretación correcta del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que: **i)** El Juez de Instrucción Penal Segundo de la EPI-SUR del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridad hoy demandada– incurrió en una dilación indebida al haber remitido los antecedentes de su proceso penal, sin cumplir lo previsto en el art. 393 ter del CPP; y, **ii)** Contra el personal de apoyo jurisdiccional, en virtud a no haber recepcionado su memorial de 5 de abril de 2019, en el que informaba el cumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas impuesta, constituyendo dicho actuado también una dilación indebida que vulnera sus derechos invocados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (las negrillas son nuestras).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.



Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas son agregadas).

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: “*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad*” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este presupuesto procesal constitucional, la SCP 1437/2015-S2 de 23 de diciembre, manifestó que: “*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo, la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: ‘...la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional’.*

***Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa***



***cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas***” (las negrillas son nuestras).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Como agravios traídos en revisión se tiene que con relación al Juez de Instrucción Penal Segundo de la EPI-SUR del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridad hoy demandada– se denuncia que hubiere incurrido en una dilación indebida al haber remitido los antecedentes de su proceso penal, sin cumplir lo previsto en el art. 393 ter del CPP; y, respecto de su personal de apoyo jurisdiccional, denuncia que al no haberse recepcionado su memorial de 5 de abril de 2019, en el que informaba el cumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas impuesta, también constituyó una dilación indebida que vulnera sus derechos invocados en la presente acción tutelar.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones descritas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Gonzales Cabero –ahora accionante–, por la presunta comisión de delito de tráfico de sustancias controladas, mediante Auto de Vista de 14 de marzo de 2019, el Tribunal de alzada dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, por lo que el ahora impetrante de tutela una vez que realizados los trámites correspondientes con la finalidad de dar cumplimiento a los requisitos que le fueron impuestos, el 5 de abril del citado año a través de su hermano se habría apersonado al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, con el propósito de presentar el memorial de solicitud de mandamiento de libertad; sin embargo, la Secretaria y el Auxiliar de dicho juzgado le informaron que no correspondía la recepción del mismo, bajo el argumento de que el proceso se estaba remitiendo al Juzgado de Sentencia de Turno por encontrarse con acusación formal.

En consecuencia, el 8 de igual mes y año, presentó el escrito ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, solicitando se expida el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, acompañando para el efecto la certificación de arraigo; empero, el expediente se encontraba con observaciones porque el Juez ahora demandado incurrió en error al momento de remitir los antecedentes, es decir no dio cumplimiento al procedimiento establecido en el art. 393.4 ter del CPP, por lo que fue devuelto al Juez cautelar.

En ese contexto, respecto al Juez Público Mixto Civil y comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, corresponde tomar en cuenta la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; en el caso concreto, se advierte que la presunta lesión a derechos fundamentales denunciada en la presente acción tutelar, traducida en el error en que hubiera incurrido el Juez ahora demandado al momento de remitir los antecedentes ante el Tribunal de Sentencia Penal de Turno, no se encuentra vinculada directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción del ahora accionante; toda vez que, no se constituye en la causa de la restricción o supresión de su derecho a la libertad o de locomoción; correspondiendo que en todo caso, tales hechos sean denunciados a través de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso; así también el peticionante de tutela no demostró de qué forma quedó en absoluto estado de indefensión, si en todo caso, se evidencia que tuvo conocimiento del proceso penal en su contra y que utilizó los recursos o mecanismos de defensa que la ley otorga, a efectos de hacer valer sus derechos.

Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.



Con relación a la Secretaria y al Auxiliar –hoy codemandados–, contra quienes también se dirigió la presente acción de libertad, se advirtió que a tiempo de la presentación del referido memorial de 8 de abril de 2019, los antecedentes del proceso ya se encontraban en el Tribunal de Sentencia Penal de Turno; en consecuencia el justificativo para que no se recepcione en su juzgado resulta valido y no se constata dilación alguna ni incumplimiento de deberes en la que hubieran incurrido los funcionarios de apoyo judicial demandados, por lo que no provocaron una lesión al derecho a la libertad invocado por el accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 15/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 40 a 44, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0650/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28428-2019-57-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0014/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Ángel Vargas Chambi** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta de departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 11 vta., el accionante, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En audiencia de 26 de octubre de 2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y leves en accidente de tránsito, consistentes en su detención domiciliaria, prohibición de comunicarse con determinadas personas, fianza económica de Bs70 000.- (setenta mil bolivianos) y arraigo. Posteriormente, en audiencia de 7 de marzo de 2019, se dispuso la modificación de su detención domiciliaria y su presentación ante la Fiscalía Departamental para registrarse en el sistema biométrico cada quince días, por otra parte, la notificación al Comando Departamental de la Policía a fin de que se disponga el retiro de su custodio policial a partir de su notificación.

A solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas, de la parte querellante y mediante Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2019 Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, hoy autoridad demandada, dispuso revocar las medidas sustitutivas en su ausencia, sin considerar que no se habría realizado la notificación al custodio policial para su traslado a la mencionada audiencia, ordenando su detención domiciliaria e incremento de la fianza económica a Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos 00/100), por lo que considera que la autoridad demandada incumplió los arts. 87 inc. 1), 88 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y con ello lesionó sus derechos.

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad personal; la defensa; y a ser oído, y a la "garantía" de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 178, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada proceder con su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 44 a 45; presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad y ampliando la misma señaló lo siguiente: Pese a que la autoridad demandada fue informada de que no pudo comparecer



a la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, la cual prosiguió con la audiencia indicando que el Comando Departamental de la Policía fue notificado el viernes 22 de marzo de 2019 con el acta de 7 de igual mes y año, que dispuso la modificación de su detención domiciliaria, sin contemplar que no era suficiente la simple diligencia sino que internamente existía otro conducto que cumplen los funcionarios policiales que conllevo a que su custodio policial no hubiese adquirido conocimiento de la determinación judicial citada, por lo que su inasistencia se encuentra justificada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, mediante informe de 5 de abril de 2019, cursante a fs. 17 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Los querellantes solicitaron la revocatoria de las medidas sustitutivas del ahora accionante ante el incumplimiento de éstas; éste no se hizo presente en la audiencia celebrada el 25 de marzo de 2019, pese a estar notificado legalmente, siendo a su abogado a quien se concedió la palabra para los fines del art. 88 del CPP; **b)** En cumplimiento del art. 247 del mismo cuerpo normativo, se procedió a revocar la medida sustitutiva de presentación, disponiéndose la detención domiciliaria y la notificación al Comando Departamental de la Policía para que se asigne nuevamente a los custodios, sin que hasta la fecha dicha notificación se haya efectivizado, en consecuencia, no es evidente que se encuentre privado de libertad por cuanto a la fecha no tiene designados custodios policiales; y, **c)** Contra los Autos Interlocutorios de 7 y 25 de marzo de 2019 de modificación de sus medidas sustitutivas y revocatoria de los mismos, las partes interpusieron recursos de apelación incidental.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0014/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos: **1)** Que la jurisprudencia constitucional determina que cuando existe imputación y/o acusación formal y se impugna una resolución judicial de medida cautelar, que por ende afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo de interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada; **2)** Contra el Auto de 25 de marzo de 2019, que revocó sus medidas sustitutivas, el accionante planteó recurso de apelación incidental, que se encuentra pendiente de resolución y el 29 de marzo del mismo año se ha presentado un recurso de reposición ambas solicitudes realizadas paralelamente a la presente acción de libertad; **3)** Siguiendo la línea jurisprudencial, si el accionante decide voluntariamente realizar una nueva petición para corregir el agravio en la vía ordinaria, voluntariamente asume no acudir a la jurisdicción constitucional, puesto que al activar paralelamente dos vías de impugnación podría derivar en duplicidad de resoluciones y una disfunción procesal; y, **4)** Solo cuando se haya agotado las vías de impugnación en la jurisdicción ordinaria en resguardo al derecho a la libertad, se podría acudir a la jurisdicción constitucional, por lo que, agilizadas las apelaciones, éstas deben concluir en su resolución, y si el agravio continua, posibilitará recién, la apertura de la jurisdicción constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo con el acta de audiencia de Revocatoria de medidas sustitutivas de 25 de marzo de 2019, se constata la ausencia del accionante, encontrándose únicamente presente su abogado (fs. 27 a 28 vta.).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio de 25 de marzo de 2019, la autoridad demandada dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas de 7 de marzo de 2019, ordenando la detención domiciliaria del impetrante de tutela y el incremento de la fianza económica de Bs70 000.- a Bs80 000.- ante su incumplimiento (fs. 27 a 28 vta.).

**II.3.** El accionante interpuso Recurso de apelación contra el referido Auto de 25 de marzo de 2019 formulado verbalmente en audiencia de la misma fecha y formalizando y ratificando a través de



memorial presentado el 27 del mismo mes y año, argumentando que al haberse realizado la audiencia sin su asistencia se vulneró de manera flagrante sus derechos a la defensa, a ser oído antes de la toma de cualquier decisión y a la seguridad jurídica, toda vez que su incomparecencia era ajena a su voluntad (fs. 30 a 33 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la violación de sus derechos a la libertad personal; la defensa; y a ser oído, y a la "garantía" de seguridad jurídica, en virtud de que la autoridad demandada en su ausencia llevó adelante una audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas, modificando la presentación a fiscalía por detención domiciliaria e incrementando la fianza económica de Bs70 000.- a Bs80 000; en su ausencia y sin considerar que no se habría realizado la diligencia de notificación a su custodio policial para su traslado a la mencionada audiencia.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad excepcional en la Acción de Libertad

Si bien la acción de libertad constituida en mecanismo idóneo para la tutela de los derechos a la vida, libertad y conexos, dentro de los presupuestos de activación, es una de las acciones tutelares con mayor grado de informalidad; sin embargo este Tribunal en la SCP 0008/2010-R de 6 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento respecto a la subsidiariedad excepcional en el en el referido veredicto constitucional: "(...) *esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*" (Las negrillas nos corresponden).

#### III.2. Imposibilidad de activación de la reclamación en dos jurisdicciones simultáneamente

La jurisprudencia constitucional ha determinado de manera reiterada que, no existe la posibilidad de activar dos jurisdicciones con una misma pretensión, pues con ello se podría generar dualidad de decisiones que podrían ser contrarias, en esta línea la SCP 0465/2018-S4 de 27 de agosto, reiterando lo asumido por la SC 0608/2010-R de 19 de julio, ha sostenido que: "*El Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional (...) para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico*" (las negrillas nos corresponden).

#### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad personal; la defensa; y a ser oído, y a la "garantía" de seguridad jurídica, en virtud de que: La autoridad demandada en su ausencia revocó



sus medidas sustitutivas agravándolas por detención domiciliaria e incrementando la fianza económica de Bs70 000.- a Bs80 000; sin considerar que no se habría realizado la diligencia de notificación a su custodio policial para su traslado a la mencionada audiencia.

De conformidad a los antecedentes cursantes en la acción tutelar en revisión, se tiene que el impetrante de tutela mediante su abogado en audiencia de 25 de marzo de 2019 y a través de memorial de 27 del mismo mes y año, planteo recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio de 25 de igual mes y año fundamentando entre otros aspectos que su inasistencia se debió al desconocimiento de su custodio policial, que por Auto Interlocutorio de 7 del mencionado mes y año, se modificó su medida sustitutiva de detención domiciliaria por presentación a la Fiscalía, debido a la falta de notificación al funcionario citado (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Conforme se tiene en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ante la existencia de mecanismos procesales que posibiliten la defensa de derechos en la vía ordinaria, éstos deben ser activados con anterioridad a la activación de la jurisdicción constitucional, de no existir los mismos o habiendo sido agotados y de persistir la vulneración, corresponderá recién a la jurisdicción constitucional ingresar al control tutelar de constitucionalidad. En el caso de que la activación se haya producido en la jurisdicción ordinaria, existe la imposibilidad de promover en la jurisdicción constitucional, pues como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es admisible activar dos jurisdicciones de manera simultánea en procura de resolver sus reclamaciones, de efectivizarse la activación simultánea, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

Por lo expuesto, y en mérito de la existencia de un recurso de apelación incidental, previo a la presentación de la acción tutelar de 4 de abril de 2019, en el que el accionante expreso como agravio el mismo motivo por el cual interpuso la presente acción de defensa –audiencia llevada a cabo ilegalmente en su ausencia– no es posible analizar el fondo de la problemática planteada al haberse activado recursos en dos jurisdicciones diferentes, debiendo resolverse previamente el recurso interpuesto en la vía ordinaria, obrara en contrario podría generar una disfunción procesal e inclusive la emisión de fallos contrarios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes y actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0014/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0651/2019-S4****Sucre, 14 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26350-2018-53-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 221 a 226, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **XX** por sí y en representación de sus hijos **AA, DD y PP** contra **Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del mismo departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 164 a 168, el accionante por sí y en representación de sus hijos AA, DD y PP, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de septiembre de 2018, mientras se encontraba en la ciudad de Riberalta del departamento de Beni iniciando tratamientos médicos, en mérito a las medidas sustitutivas a la detención preventiva emanadas por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero del indicado municipio, hoy demandado, –dentro del proceso de divorcio–de manera ilegal, emitió el Auto sin número y la Sentencia 108/2018 de 10 de septiembre, de aprobación de medidas provisionales de custodia de sus hijos AA, DD y PP a favor de su madre JJ, pese a que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi solicitó otra medida, decisión que apeló; sin embargo, no fue concedida, incurriéndose en mora procesal.

Como antecedente, relieves que como progenitor de AA, NN, DD y PP, interpone la acción de libertad en favor de los nombrados con excepción de NN, al no estar en riesgo su situación psicosocial e integridad, por cuanto está bajo la guarda de su familia ampliada, según actas socioprotectivas que constan en el expediente de origen e Informe Social de 3 de septiembre de 2018; empero, la situación educativa, de salud y la integridad de sus hermanos se encuentra en riesgo, conforme a la valoración psicológica de PP de 5 de septiembre del mismo año, momento en el que su madre JJ no contaba con certificado de nacimiento del menor, lo que impele a que se aplique de inmediato una medida que garantice su pleno desarrollo, conforme al principio de interés superior del niño, niña y adolescente, reconocido en el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, existe una denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi contra JJ por el delito de violencia familiar o doméstica siendo la víctima su hija NN; sin embargo, desde el 11 de julio de 2018 hasta el presente, el Ministerio Público no emitió ninguna determinación respecto al hecho delictivo y menos tomó la declaración de la menor en Cámara Gessel, negligencia que atribuye a la entidad denunciante y al encargado de la persecución penal pública.

También cursa un Informe Social de 31 de julio de 2018, emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia aludida, que demuestra la situación “lamentable” de NN, DD y PP, respecto a su vivienda, educación y salud; y otro Informe Social con fecha de recepción de 3 de agosto de 2018, y decreto de la misma fecha en el que se señaló que se consideraría en audiencia; sin embargo, el mismo día a las 09:00 se instaló una audiencia de medidas provisionales, en la que, a través de



Auto 93/2018 se asumió la ilegal medida provisional de mantener la tenencia de los menores AA, DD y PP a favor de la madre de éstos.

De acuerdo a Informe Psiquiátrico de 6 de agosto del citado año, consta el posible abuso sexual y cicatriz queloide en la integridad física de su hija NN; de igual manera, existe un informe psicológico que determina secuelas, el mismo que recomienda acciones de protección de los derechos vulnerados, aspectos que no fueron valorados por la autoridad demandada a tiempo de emitir su fallo de medidas provisionales. Del mismo modo, sin que haya tenido presencia la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi se llevó a cabo "la audiencia que cursa a fs. 87 – 88 [donde se le privó a] ser representado sin mandato y dejado sin efecto la voz y caución por los menores" (sic), habiéndose aprobado el "10 de septiembre y por SENTENCIA 108/2018 de la misma fecha la ilegal RESOLUCIÓN 93/2018 de 3 de agosto" (sic).

Con relación a los actos lesivos de derechos cometidos por Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refiere que dentro del proceso penal sustanciado en su contra por el delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva con internación hospitalaria. En ese orden, "el día de la **MEDIDA CAUTELAR**", opuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra la declaración informativa policial por carecer de firma de Fiscal de Materia; empero, por Auto 253/2018, se resolvió el mismo declarando fundado en parte para que la autoridad fiscal corrija su actuar en veinticuatro horas, no habiéndose devuelto la imputación formal, como corresponde, ni dispuesto su libertad, encontrándose sometido a una ilegal y atentatoria medida cautelar hasta el presente.

Formuló recurso de apelación contra la decisión judicial descrita, la que fue concedida el 12 de julio de 2018, siendo elevado el cuaderno de apelación a través de oficio de 26 de igual mes y año ante la Sala Penal Primera antes aludida, constando como recepción el 1 de agosto de 2018, fecha desde la que no existe pronunciamiento conforme dispone el art. 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, "en el plazo de diez días", manteniéndole en una incertidumbre jurídica respecto a su situación procesal ya que de declararse fundado el incidente, procedería su libertad.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, alegó la lesión de los derechos a la salud y a la vida –se infiere, de él y de sus hijos–, en vinculación con el debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la tenencia de los menores AA, DD y PP a su familia ampliada constituida por los tíos de los niños, CC y BB, dejando sin efecto la tenencia en favor de su madre determinada por Auto de 3 de agosto y Sentencia de 10 de septiembre, ambos de 2018, debiendo remitirse de inmediato la apelación que interpuso contra la última Resolución aludida; y, se ordene que los Vocales demandados se pronuncien de inmediato respecto a la apelación que planteó contra el Auto 253/2018 de 6 de "junio".

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública 16 de octubre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 218 a 220, presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas y tercera interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, amplió la acción de defensa exponiendo lo siguiente: **a)** Presentó denuncia ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi, actualmente demandado, a efectos de que defienda los derechos de sus hijos NN, AA, DD y PP de doce, nueve, cinco y dos años de edad, en mérito a que el 8 de octubre de 2018 "se apersona" a oficinas de la "defensoría" –se asume, de la Niñez y Adolescencia del referido asiento judicial–, institución que promovió una denuncia por "infracción de provisión adecuada y oportuna" (sic) contra JJ madre de los menores, pidiendo medidas cautelares de carácter personal, encontrándose en plena



investigación con la correspondiente imputación formal en contra de la nombrada; en consecuencia, existe una autoridad competente para conocer la guarda y tutela de los niños involucrados, extremos que fueron pasados por alto por la aludida autoridad, quien se limitó a sostener que los informes sociales y médicos denotaban que los niños se encontraban en buen estado de salud por lo que, no merecerían la protección que brinda “este mecanismo extraordinario de protección de sus derechos”; **b)** El 6 de agosto de 2018, cuando se encontraba privado de su libertad, Emma Callisaya, Médico Psiquiatra emitió un informe ante el Juez cuestionado, a través del Hospital Municipal de Caranavi, indicando que había un posible delito sexual en contra de la menor AA, respecto a lo cual, la aludida autoridad ordenó un informe ampliatorio, razón por la cual activó la acción de libertad, con la finalidad de conseguir la tutela pretendida, “si bien ha sido denegada el hecho que estamos solicitando hoy es como un hecho que ha sucedido el fecha 10/09/2018..., el día 26/08/2018 la Dra. Ema Calisaya llega a la conclusión de que los menores son víctima de maltrato infantil, agresores madre y otros...” (sic), informe que está acompañado de una historia clínica y formulario de referencia del Hospital de Caranavi; **c)** El informe médico que presentaron en la acción de libertad en análisis es de absoluta relevancia a efectos de identificar que la autoridad judicial para conocer la guarda y tutela de los menores, es el Juez hoy demandado; y de verificar que no se puede confiar dicha responsabilidad a la madre de los aludidos; **d)** En el expediente de la causa de origen, se advierte que el “Lic. Quispe” visitó la vivienda en la que habitan “las niñas”, constando fotografías de cómo viven en un lamentable estado de desorden; asimismo, el 29 de julio de 2018, se realizó “un allanamiento del caso 356” referido a los niños AA, DD y PP, ocasión en la que se evidenció que su madre no se encontraba en su domicilio y los menores presumían que se había salido; “la niña” estaba realizando el desayuno de sus hermanos; del mismo modo, se tiene que la menor AA tiene problemas de desarrollo, conforme a informes –se asume, de índole psicosocial– extremos que no fueron considerados por el Juez demandado; **e)** En el acta de medidas socioprotectivas que fue homologada por la autoridad demandada, se entregó la guarda y tutela de NN a su tío –hermano del accionante–, lo que significa que el aludido cumplió con todos los requisitos del art. 59 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; también existe un informe social que establece que NN tiene con su tío un ambiente ordenado; **f)** Por lo expuesto, asevera que existen dos niñas en situación de violencia y por ende, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi presentó dos denuncias en contra de su progenitora, respecto a una de las cuales el Juez demandado pasó por alto, en razón a que consideró que “las niñas” están sanas y que están asistiendo a clases, pese a que consta que el 4 y 5 de septiembre de 2018, conforme a los informes médicos del Hospital Municipal de la misma localidad, el niño DD acudió a solicitar atención sin compañía, al día siguiente retornó el menor con la madre asustada, constando un certificado médico que ratificó las dolencias que tenía el niño; y, **g)** Constan dos certificados médicos de 10 de septiembre de dicho año, que evidencian que se encontraba –el impetrante de tutela– con un cuadro digestivo mayor y con patología delicada, de igual modo que su vida está en riesgo, recomendando una valoración por especialidades y que evite el estrés.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pese a su notificación, no asistieron a la audiencia de garantías ni presentaron informe alguno.

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, a través del memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 210 a 217, informó que: **1)** El accionante interpuso recurso de apelación contra el Auto “de 10 de septiembre” y Sentencia 108/2018, que aprobó las medidas provisionales; consiguientemente, la acción de libertad está sujeta a la subsidiariedad, en razón a que el juez de alzada, al conocer el recurso de apelación puede modificar el fallo emitido por el inferior; en consecuencia, al encontrarse pendiente de resolución dicho medio de impugnación, no es evidente la ilegalidad denunciada; **2)** El referido medio de impugnación fue contestado por la madre de los menores, JJ, a través de escrito de 12 de octubre de 2018, acto con el cual se concedió la apelación el 15 de



igual mes y año, por lo que no existe mora procesal; **3)** El impetrante de tutela conocía sobre la audiencia del proceso de divorcio y que su representante estaba actuando sin mandato; además, pidió en varias oportunidades la suspensión de la misma, siendo que en una ocasión manifestó que no estaría presente en dicho acto por motivos de salud, señalando que se tenga presente y se pronuncie sentencia definitiva de divorcio; por ende, se encontraba plenamente de acuerdo con las consecuencias de la audiencia cuestionada; **4)** En el Juzgado que preside, se encuentra el proceso familiar de divorcio absoluto seguido a instancias de JJ contra XX, actual solicitante de tutela, dentro del cual se realizó la audiencia de medidas provisionales que concluyó en el pronunciamiento del Auto 93/2018 de 3 de agosto, determinándose la guarda de los menores AA, DD y PP a favor de su madre JJ; con relación a la menor NN, la tenencia en favor de la familia ampliada, nombrándose como guardador al tío de la niña –hermano del accionante–; **5)** En la referida audiencia, se admitió la personería del hermano del impetrante de tutela, bajo la figura de representación sin mandato, prevista en el art. 239 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, norma que establece que en caso de no dar por bien hecho el representado todo lo actuado a su nombre hasta antes de la sentencia, se tendría por nulo todo lo obrado en su nombre; **6)** En audiencia de divorcio, al no estar presente el demandado, hoy accionante, y no haber dado por bien hecho todo lo actuado en su nombre, por Auto de “fs. 467, 468”, dejó sin efecto la representación sin mandato que ostentaba su hermano; empero, para no perjudicar a los menores dejó firme y subsistente lo obrado en audiencia de medidas provisionales; **7)** En el indicado acto, se declaró disuelto el vínculo matrimonial; incluso, se homologó el Auto 93/2018, sin que dicho pronunciamiento hubiese sido modificado, al no haberse aportado elementos de prueba para el cambio de medidas provisionales; **8)** A través de Auto de 1 de agosto de 2018, en el marco del art. 4.I y V del Código citado, dispuso la realización de terapias psicológicas educativas, las mismas que no fueron cumplidas en la forma que ordenó para así modificar las medidas provisionales; **9)** La familia ampliada que se pretende se haga cargo de los hijos del impetrante de tutela, no cumple con los requisitos determinados para la guarda de menores previstos en el art. 59 del CNNA; por lo que, no puede dar lugar a la modificación de medidas provisionales al no tener elementos de prueba que generen plena convicción para decidir la guarda de los menores en favor de aquélla; **10)** En cuanto a la inasistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi a la audiencia de divorcio, la presencia del representante de dicha institución no es imprescindible, conforme establece en forma expresa el art. 241 y 242 del Código de Familias y del Proceso Familiar; **11)** En la audiencia que cursa a “fs. 389” –del expediente de origen–, con relación a las medidas provisionales respecto a la menor DD, decidió por no modificarlas, habiendo expresado en dicho acto su madre JJ, que los tíos del niño le sacaban fotos en forma constante a sus hijos e influían negativamente, a cuyo efecto determinó una serie de medidas cautelares, entre ellas que, a través del Departamento de Psicología de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia antes aludida, se pregunte a los niños si quieren quedarse con su mamá o con la familia ampliada, en razón a que su padre XX, se encuentra con medida cautelar emitida en un proceso penal; **12)** Los informes sociales y psicológicos efectuados, no fueron determinantes para disponer que la guarda de los hijos del impetrante de tutela se otorgue a una familia ampliada –los tíos de los niños–, por cuanto no existe pronunciamiento expreso en proceso familiar o en proceso de la niñez y adolescencia que determine y establezca en forma expresa la extinción o pérdida de autoridad paterna o materna establecida en los arts. 44 a 47 del CNNA, no pudiendo su madre ser privada de la autoridad que tiene sobre sus hijos; **13)** En los historiales clínicos de los tres menores que están bajo la guarda de su madre, se determina que son niños sanos, sin lesión o alternación compatible con maltrato físico; el certificado médico de AA, en conclusiones establece que no fue objeto de agresión sexual alguna, se encontraba normal, sin huellas ni lesiones traumáticas; el informe emitido por la Secretaria de la Unidad Educativa en la que la niña estudia, demostró que la denuncia sobre abuso sexual que hubiera sufrido la aludida era falsa y que habría sido propagada por el “Dr. Vaca” y el tío de la niña, que habiéndose constituido al médico forense el 27 de agosto de 2018, el médico les indicó verbalmente que no existía ningún problema con la niña, que todo estaba bien; **14)** El informe del médico del Hospital del Niño, emitido de forma posterior al pronunciamiento de la Sentencia cuestionada, llegó a la misma conclusión sobre las tres



evaluaciones efectuadas a los cuatro hijos del impetrante de tutela, niño sano sin lesión o alteración compatible con maltrato físico, concretando en relación con la menor NN que ella fue la única que manifestó haber sido objeto de maltrato infantil, denotando la presencia de una cicatriz de 0,5 cm. de largo en la región frontal derecha de la cabeza, quien se encuentra bajo la guarda de su familia ampliada; **15)** El accionante presentó anteriormente una acción de libertad para el restablecimiento del derecho del menor DD por supuestos actos ilegales; empero, en la audiencia de garantías desarrollada el 6 de septiembre de 2018, se denegó la tutela solicitada; y, **16)** No existe en el proceso de divorcio una valoración psicológica en sentido de que se escuche la opinión de los menores para que expresen su voluntad de quedarse con uno de los progenitores o en la especie que manifiesten su deseo de no estar con la madre.

### **I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Marco Antonio Baldivia Figueroa, Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, por nota de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 176 a 177, hizo conocer que, en mérito a la orden instruida de 15 de octubre de 2018, expedida por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, en su actuación como Juez de garantías en la presente acción de defensa, por la que dispuso la siguiente medida precautoria: "La Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi con el auxilio de la FUERZA DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE CARANAVI hagan comparecer a la madre de los Menores –AA, DD y PP– y se suscriba un Acta de MEDIDA SOCIO PROTECTIVA que otorgue la Tenencia y custodia Provisional de tales menores a favor de DANIEL WILMER MAMANI PILLCO, hasta que se defina previo proceso legal y ante Autoridad Competente la Guarda Legal de los Citados Menores" (sic), la primera citación realizada a la madre de los menores se efectuó el 15 de octubre de 2018, a las 17:00, a la que no asistió JJ; la segunda citación se fijó para las 11:00 –se presume, del 16 de octubre de 2018–; la tercera citación para las 15:00, por cuanto JJ hizo conocer que sus hijos se encontraban en clases; el tío de los niños, se presentó a la hora referida acompañado de su abogada para realizar la medida socioprotectiva; empero, JJ se presentó sin su abogada rehusándose a realizar la referida determinación indicando que no estaba de acuerdo y que sus hijos no se iban ir con su tío, haciendo caso omiso a la orden judicial.

### **I.2.4. Intervención de la tercera interviniente**

JJ, madre de los menores, no remitió escrito alguno.

### **I.2.5. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 221 a 226, **concedió en parte** la tutela solicitada, ordenando: **i)** Se resuelva en el plazo de cuarenta y ocho horas y sin espera de turno, el recurso de apelación contra la Resolución 253/2018 de 6 de "junio"; **ii)** Se otorgue de inmediato la guarda provisional de los niños NN, AA, DD y PP, hijos del accionante y de JJ, a favor de su tío CC, dejando sin efecto la medida provisional de 3 de agosto y de 10 de septiembre de 2018, debiendo fijarse la asistencia familiar que deben prestar los padres de los menores a favor del guardador; **iii)** La ejecución inmediata de las referidas medidas, bajo responsabilidad de la funcionaria, con el auxilio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Caranavi, al mantenerse vigente la medida cautelar que dispuso en el Auto de 11 de octubre de 2018; y, **iv)** La notificación, a través de exhortos y órdenes instruidas, a los demandados, terceros intervinientes y al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la misma localidad; ello, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Las dos problemáticas identificadas en la acción de libertad, están íntimamente ligadas con los derechos a la libertad, debido proceso, vida e integridad personal del accionante y de sus tres hijos menores, por lo que consideró necesario ingresar al análisis de fondo de las mismas; **b)** La libertad de locomoción del impetrante de tutela y su vida están en riesgo por las afecciones de salud que padece, razón por la cual precisó autorización de traslado para ser atendido en la ciudad de Riberalta y otras de Beni; al respecto, constan dos certificados médicos emitidos en dicha localidad, una, el 15 de octubre de 2018, en la



que se estableció que el impetrante de tutela fue atendido el 10 de septiembre del mismo año y se recomendó interconsulta con psiquiatría y neurología en el Hospital de Riberalta; asimismo, que evite el estrés emocional porque podía atentar contra su vida, contenido coincidente con otros certificados emitidos por los médicos y psiquiatras, en especial el de 30 de septiembre del mismo año, emitido por Emma Callisaya, quien aseveró que el tiempo de tratamiento, para evitar recaídas, es indefinido con sus controles permanentes, recomendando que acuda a los Hospitales en Beni; por las circunstancias referidas, admitió la acción de libertad; además, por haberse cometido los actos denunciados de ilegales constitutivos de la Sentencia de 10 de septiembre de 2018, y porque el accionante se hallaba en Riberalta por orden del Juez del proceso de origen –penal–, quien consideró que a partir del 12 de octubre del mismo año, precisaba tratamientos y consultas médicas en el nosocomio de la aludida localidad, en mérito de lo cual autorizó, “de manera excepcional y por medida cautelar” (sic), la salida de su detención domiciliaria el 11 de octubre de 2018, autorizando su permanencia desde el 12 al 18 del mismo mes y año en Riberalta para asistir a la audiencia de garantías y principalmente, para dar continuidad a sus tratamientos y controles médicos en resguardo de sus derechos a la salud y a la vida; **c)** En aplicación del principio de presunción de veracidad, ante la falta de contestación a la acción de libertad por parte de los demandados, concluyó que los hechos denunciados por el accionante son ciertos, evidenciando que el 6 de junio de 2018, se instaló la medida cautelar en un nosocomio en el que el impetrante de tutela estaba internado; el 5 de junio de “2016” se lo aprehendió, día en que el Fiscal de Materia recibió su declaración informativa policial sin que conste la firma de dicha autoridad, extremo que fue denunciado ante el Juez de Instrucción Penal de la causa a tiempo de sustanciarse la audiencia de medidas cautelares, conforme verificó de la Resolución 253/2018, en la que sólo se limitó a declarar fundado en parte el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, ordenando que en veinticuatro horas el Fiscal de Materia subsane la firma faltante, decisión contra la que se formuló recurso de apelación, el mismo que fue elevado a conocimiento de los Vocales de la Sala Penal “Tercera” del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 1 de agosto del indicado año; empero, no fue resuelta conforme a los plazos razonables; además, los Vocales demandados no consideraron que la falta de participación del Juez o Fiscal de Materia acarrea una nulidad no susceptible de convalidación y que tal acto posterior a la aprehensión y previo a la imputación formal está relacionado directamente con el derecho a la libertad del accionante, situación que merece ser analizada sin declarar la nulidad, que es atribución de la justicia ordinaria en el cargo de sus atribuciones y competencias; **d)** De acuerdo al informe de la Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi de 31 de julio de 2018; el informe de 30 de julio de 2018 de la Dirección de la Unidad Educativa Simón Bolívar de la misma localidad; el acta de medidas provisionales de 3 de agosto de igual año, en el que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, recomendó la guarda provisional a una persona de la familia ampliada de parte de la madre o del padre para sus hijos; la valoración psiquiátrica de 6 del mes y año señalados efectuada sobre AA y NN, el mismo que fue de conocimiento de la autoridad codemandada, quien de manera concluyente concibió el maltrato por violencia intrafamiliar; la denuncia de 11 de julio de 2018 contra JJ por la comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica siendo la víctima su propia hija; el informe médico emitido por el Hospital Municipal de Caranavi que determinó que DD el 4 de septiembre del mismo año, a las 22:00 horas, acudió solo al servicio de emergencia; es decir, sin la compañía de los padres, concluyó que el Juez demandado a tiempo de emitir los Autos de 3 de agosto de 2018, de medidas provisionales, de 5 de septiembre de medidas cautelares y de 10 de septiembre de homologación de medidas provisionales –Sentencia–, no valoró que estando los menores AA, DD y PP bajo guarda y cuidado de su madre, ésta no sólo incumplió el deber impuesto por el art. 20 del CNNA, sino que cometió una serie de actos punibles, contra sus propios hijos; **e)** La medida cautelar que asumió por Auto de 11 de octubre de 2018, no fue cumplida por el Juez codemandado ni por la madre de los menores, lo que consideró con la finalidad de determinar la presunción de verdad respecto a la alegada situación de vulnerabilidad de los menores en atención a su derecho a la integridad, haciendo aplicable el art. 12 del CNNA, siendo posible incluso proteger derechos conexos tratándose de la situación de los derechos de niñas, niños y adolescentes, lineamiento del que se apartó la autoridad codemandada; igualmente, la madre de los niños,



pudiendo haber presentado informe con los respectivos descargos o hacerse presente en la audiencia de garantías, dilató la entrega de los menores al guardador, lo que demostró que su conducta es atentatoria a los derechos de los niños; **f)** El Juez cuestionado tampoco valoró que existen denuncias en contra de ambos progenitores por el conflicto intrafamiliar, una de ellas presentada por la propia Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia del mismo asiento judicial, constituyéndose en la autoridad que desde la fecha de presentación de la denuncia, debía fijar las medidas provisionales y de protección, más aún respecto a la guarda de los menores con plena jurisdicción y competencia; **g)** El Juez codemandado, igualmente incumplió su obligación de motivar y fundamentar el Auto de 3 de agosto y la Sentencia de 10 de septiembre, ambos de 2018, por cuanto la redacción de ambas resultó incomprensible y "caótica", infiriendo de la misma que al haber otorgado la guarda provisional de NN a su tío CC, éste reúne las condiciones que requirió la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para otorgar la medida socioprotectiva y, por ende, también con respecto a los otros menores; **h)** En ese marco, constató la existencia de maltrato por falta de provisión adecuada y oportuna de ambos progenitores y el maltrato físico y psicológico cometido por la progenitora contra sus propias hijas, quienes al ser menores y niñas, merecen la protección de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; y, **i)** Constató la situación de indefensión en la que se encontraban los niños a momento de homologar las medidas provisionales de 3 de agosto y Sentencia de 10 de septiembre de 2018, por cuanto en audiencia no contaron con un representante sin mandato, como el hermano del accionante, ni con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, a cuyo efecto constató la lesión de los derechos al debido proceso de los niños.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 27 de marzo de 2019 (fs. 283), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la documentación solicitada, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 9 de agosto de 2019 (fs. 311); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

### **Dentro del proceso de divorcio seguido contra el impetrante de tutela:**

**II.1.** Conforme a Informe Social CITE: GAMC./DNNA/T.S/18/2018 de 31 de julio, dirigido a Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, hoy codemandado; Juan Carlos Paye Quispe, Trabajador Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de dicho municipio, expresó una serie de conclusiones y sugerencias respecto a la situación socioeducativa de los niños AA, DD y PP (fs. 19 a 28); el mismo, fue puesto a conocimiento de la aludida autoridad el 1 de agosto de 2018, en el que también se anunció que se adjuntaba todas las acciones legales que estaban siguiendo en contra de los padres de los menores mencionados, XX, actual accionante, y JJ (fs. 37).

**II.2.** En mérito a dicho Informe, el Juez demandado, a través de Auto de 2 de agosto de 2018, dispuso que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi, mediante el Trabajador Social eleve informe sobre las condiciones en las que se encontraba NN –hermana de los niños nombrados–, en cuanto a la habitabilidad bajo la tenencia de su tío; así como las condiciones económicas de éste y la forma en la que estaba constituida su familia; otorgando hasta el 3 de igual mes y año, a efectos de que se eleve dicho informe, oportunidad en la que se celebraría una audiencia; por último, conminó a la indicada institución que se constituya en la audiencia señalada (fs. 37 vta.).

**II.3.** A través de Auto 93/2018 de 3 de agosto, la citada autoridad dispuso la tenencia y guarda de los menores AA, DD y PP a favor de su madre y de NN en favor de su tío, estableciendo las obligaciones de asistencia familiar que debían cumplir los padres, así como el régimen de visitas (fs. 53 a 56).



**II.4.** Constan dos Informes Sociales de Seguimiento CITES GAMC./DNNA/T.S/19/2018 de 3 de septiembre, y GAMC./DNNA/T.S/19/2018 de 2 de agosto, emitidos por el Trabajador Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, a través del Responsable de dicha institución, dirigido al Juez de la causa, sobre las condiciones de habitabilidad de la niña NN y la condiciones económicas de su tío y tía, ambos de lado paterno, en mérito a que la menor vivía provisionalmente con ellos, estableciendo como conclusiones, entre otras, que las condiciones eran relativamente adecuadas y que el tío tenía un ingreso promedio mensual de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) y la tía Bs6 005.- (seis mil cinco bolivianos)(fs. 63 a 73).

**II.5.** Por Informe Social de Seguimiento CITE: GAMC./DNNA/T.S/18/2018 de 3 de septiembre, el mismo Trabajador Social aludido en el punto anterior, vía Responsable de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi del departamento de La Paz, dirigido a la autoridad jurisdiccional, se refirió a las condiciones socioeconómicas, educativas y de salud mental de los niños AA, DD y PP; concluyendo que las condiciones de habitabilidad en la que vivían conjuntamente su madre eran relativamente adecuadas; la situación económica de la madre, era relativamente estable debido a su ingreso de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos) mensual por venta de frutas y el jornaleo en época de cosecha de coca; y que por negligencia de ambos padres, el niño de dos años de edad no contaba con certificado de nacimiento (fs. 74 a 80). Por proveído de 5 del indicado mes y año, el Juez codemandado ordenó que se adjunten a sus antecedentes (fs. 80 vta.).

**II.6.** El 5 de septiembre de 2018, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, presentó ante el Juez de la causa, informes psicológicos realizado por la profesional en psicología Milenka Helen Choque Quehui y el informe social realizado por Juan Carlos Paye, en relación a los niños AA y PP (fs. 80 a 84), respecto a lo cual, la autoridad dispuso se adjunte a los antecedentes (fs. 85).

**II.7.** A través de Auto de 10 de septiembre de 2018, el Juez codemandado, dispuso la prosecución de la audiencia de divorcio, dejando sin efecto la representación sin mandato que ejerció CC en favor de su hermano, hoy impetrante de tutela, durante del proceso de divorcio; sin embargo, en aplicación del principio de interés superior de la niñez y adolescencia determinó mantener intactos los actos procesales desarrollados (fs. 86 vta. a 87).

**II.8.** Mediante Sentencia 108/2018 de 10 de septiembre, la autoridad jurisdiccional del proceso, determinó mantener firme y subsistente la Resolución 93/2018 de 3 de agosto, en cuanto a la guarda de los menores AA, DD y PP en favor de su madre; que una vez XX obtenga la libertad, tiene el derecho de visitar a sus hijos en forma irrestricta, bajo supervisión por el Departamento de Psicología y Trabajo Social de Servicio Integral Municipal de Caranavi; mantuvo subsistente la asistencia familiar fijada para la menor NN mediante Auto 93/2018; de igual manera, declaró probada la demanda de divorcio interpuesta por JJ contra XX; por ende, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre los nombrados, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la cancelación de la partida matrimonial (88 a 91).

**II.9.** Mediante recurso de apelación presentado el 27 de septiembre de 2018, XX cuestionó la decisión asumida por el Juez codemandado del 10 del mismo mes y año, a través de la cual dejó sin efecto la representación sin mandato que ejercía su hermano en favor suyo; la no consideración de su solicitud de asistencia familiar por JJ en su beneficio por el estado de enfermedad en la que se encontraba; de igual manera, respecto a la Sentencia de la misma fecha, cuestionó que no haya considerado la situación de vulnerabilidad de sus hijos menores que se encuentran en "poder" de su madre (fs. 120 a 122), impugnación que fue corrida en traslado a la demandante a través de proveído de 28 de septiembre de 2018, determinación que se hizo efectiva el 5 de octubre de 2018 (fs. 122 vta.; y, 299), la cual fue contestada por escrito presentado el 12 de igual mes y año por JJ (fs. 300 a 302).

**II.10.** Por Auto de 15 de octubre de 2018, se concedió el recurso interpuesto en el efecto suspensivo, ordenando que el expediente original sea remitido al Tribunal Departamental de Justicia (fs. 302 vta.), mismo que fue notificado a las partes el 1 de noviembre del citado año (fs. 303). A través de oficio CITE JPMCCF-1º 650/2018 de 3 de diciembre, el Juez codemandado, remitió a conocimiento de los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz obrados



referentes al recurso de apelación en efecto suspensivo, a efectos de su resolución, constando como fecha de recepción en Plataforma en la misma fecha (fs. 304 y vta.).

**Sobre el proceso penal seguido contra el accionante:**

**II.11.** A través de memorial presentado el 5 de julio de 2018, el accionante fue imputado por la probable comisión del delito de violencia familiar o doméstica, emitido por el Fiscal de Materia Jhasmani Edwing Mita Larrea, quien además solicitó la aplicación de detención preventiva en su contra (fs. 137 a 139 vta.); en virtud de lo cual, a través de providencia de 6 del mismo mes y año, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del indicado departamento, tuvo por formalizada la imputación contra el nombrado, fijando audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 140).

**II.12.** Por Auto 253/2018 de 6 de julio, la referida autoridad jurisdiccional, determinó declarar fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta por la defensa del imputado en la audiencia de consideración de medidas cautelares, ordenando que el representante del Ministerio Público en el plazo de veinticuatro horas subsane la falta de firma en la declaración informativa policial del imputado, dando continuidad a la audiencia (fs. 145 a 146), posición que ratificó a través de Resolución de complementación y enmienda de igual fecha, dejando establecido que antes de la aprehensión del imputado, se le hizo conocer al hoy accionante el mandamiento de aprehensión fundamentado, el mismo que consta en antecedentes (fs. 146 vta. y 147).

**II.13.** Se tiene mandamiento de detención preventiva con internación hospitalaria y custodia en el Hospital Municipal de Caranavi, emitido por la referida autoridad judicial contra el solicitante de tutela de 6 de julio de 2018, y su recepción por parte del funcionario policial el 8 de julio de 2018 (fs. 148 y vta.).

**II.14.** Por certificado médico emitido por la Médico Psiquiatra Emma Callisaya el 8 del señalado mes y año, se advierte que el impetrante de tutela fue internado en la Sala de Cirugía del Hospital Municipal de Caranavi con los diagnósticos de gastritis crónica reagudizada, obesidad grado II, síndrome ansioso depresivo; presentaba un cuadro clínico grave y complicado de varios meses de evolución de conflictos de relación de pareja; con ánimo depresivo, "anhedonia", falta de energía, falta de motivación, ideas de minusvalía y desesperanza y pensamiento suicida, por lo que concluyó con el diagnóstico de trastorno depresivo mayor (grave), disfunción familiar, problemas de relación de pareja, rasgos de personalidad dependiente, a cuyo efecto recomendó dar continuidad a la internación hospitalaria y observación estricta por el riesgo de agresión (fs. 149).

**II.15.** Conforme al certificado médico de 11 de agosto de 2018, emitido por el Médico Legista Psiquiatra Víctor Selaya Gonzales, se advierte que el accionante, diagnosticó la existencia de un trastorno depresivo, episodio depresivo grave en tratamiento, recomendando que de manera inmodificable siga internado en la Clínica "Señor de la Exaltación", para dar continuidad a su tratamiento psiquiátrico, psicofarmacológico y otro –en la fotocopia es ilegible–, por persistir la situación de riesgo y al ser su estado el de "ENFERMEDAD [ilegible] GRAVE, INCOMPATIBLE CON LA RECLUSIÓN FORMAL" hasta la remisión total de los síntomas; su tratamiento con el uso de medicamentos antidepresivos y antipsicóticos y otros (fs. 153), descripción coincidente con la emitida por Emma Callisaya, Médico Psiquiatra de 12 de agosto de 2018, por el que concluyó que "**POR PERSISTIR LA SITUACIÓN DE RIESGO y al ser su estado de ENFERMEDAD MENTAL GRAVE**" es imposible realizar tratamiento en recinto carcelario ya que cursa una tristeza patológica compatible con trastorno depresivo mayor grave, en tratamiento; apneas de sueño a "DC"; además de los diagnósticos de capacidad intelectual límite, disfunción familiar y problemas de pareja, por lo que recomendó efectuar de manera urgente "**EEG en VIGILIA (Hospital de Clínicas o CNS) y POLISOMNOGRAFÍA (NEUROCENTER)**", estableciendo que el tiempo de internación clínica es indefinido, sin que pueda preverse a corto plazo su alta, hasta la remisión total de los síntomas; tiene fluctuaciones en su sintomatología, es poco tolerante a los eventos psicoestresantes, por lo que recomendó que debía asegurarse que desaparezca el riesgo de autoagresión (suicidio), debiendo continuarse con el esquema de medicación impuesto el 11 del mismo mes y año (fs. 154).



**II.16.** Esdil Pinto Suárez, Médico General, por certificado expedido el 16 de septiembre de 2018, concluyó que después de haber analizado al accionante que tenía antecedentes de trastorno depresivo mayor, disfunción familiar, problemas de relación de pareja y rasgos de personalidad dependiente, fue atendido en el servicio de emergencia para su control y seguimiento de dichas patologías, recomendando "tratamiento por psiquiatría 'Urgente'", prescribiendo al efecto "Neuryl" (fs. 157 y 158).

**II.17.** En mérito a dichos antecedentes, el 18 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó salidas judiciales a San Borja, por el seguro SUSA; a Trinidad, a la especialidad de Psiquiatría; y, a Riberalta a efectos de la lectura de los resultados de "EEG" y continuidad de trámites en la Caja Nacional de Salud (CNS), desde el viernes 21 del mismo mes al 4 de octubre del año citado (fs. 159 y vta.); habiendo sido providenciada de manera favorable por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz el 19 de septiembre de 2018 (fs. 160). Del mismo modo, a través de Auto de 28 del citado mes y año, la misma autoridad, concedió las salidas judiciales solicitadas por escrito presentado el 27 de septiembre de 2018, destinadas al Centro de Salud de Villa La Paz el 4; al CIRECA y a la firma de libro en Fiscalía el 5; al Hospital Municipal de Caranavi el 6; y, el 7 al Hospital de San Borja y Germán Busch de Trinidad, todos de octubre de 2018 (fs. 163).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos y los de sus hijos a la salud y a la vida, en vinculación con el debido proceso, en mérito a que: **a)** El recurso de apelación que formuló contra el Auto de 10 de septiembre y Sentencia 108/2018 de la misma fecha, por los que el Juez codemandado determinó dejar sin efecto la representación sin mandato que ejerció su hermano en favor suyo dentro del proceso de divorcio y mantener la tenencia de sus hijos AA, DD y PP en beneficio de su madre, no fue concedida, incurriendo dicha autoridad en mora procesal, con directa incidencia en la situación educativa, de salud y de integridad de sus hijos, por constituir su madre un riesgo para ellos; y, **b)** Los Vocales demandados, pese a haber recibido el recurso de apelación incidental que formuló contra la decisión de declarar fundado en parte el incidente de nulidad que interpuso por actividad procesal defectuosa de su declaración informativa, el 1 de agosto de 2018, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa en análisis, no existía pronunciamiento, manteniéndole en incertidumbre jurídica respecto a su situación procesal incidiendo directamente en su situación de salud en razón a que en caso de declararse fundado el recurso, se tendría que disponer su libertad.

En consecuencia, en revisión corresponde, verificar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: *"...Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*



*Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:*

*'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.*

*La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.*

*Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'*

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] **estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

***En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".***

### **III.2. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad: Grupos vulnerables**

Teniendo presente que la acción de defensa en análisis está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos humanos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, está desprovista de exigencias procesales rigurosas que impidan el acceso inmediato a la justicia constitucional, a efectos de lograr una tutela efectiva, eficaz y rápida, precisamente por la naturaleza de los referidos derechos; en consecuencia, como regla general, no es aplicable la subsidiariedad para su interposición; sin embargo, existen casos por los cuales, de manera excepcional se exige el agotamiento de mecanismos procesales ordinarios antes de su activación.

En ese sentido y considerando que dicha excepcionalidad de modo alguno puede aplicarse en determinadas circunstancias, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial establecido en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, que al respecto concluyó: ***"...la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado***



**de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado).** Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: ‘...pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física’.

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, **ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción'** (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a lo expuesto en la acción de libertad, se tienen las siguientes problemáticas a resolver:

**1)** El recurso de apelación que formuló contra el Auto de 10 de septiembre y Sentencia 108/2018 de la misma fecha, por lo que el Juez codemandado determinó dejar sin efecto la representación sin mandato que ejerció su hermano en favor suyo dentro del proceso de divorcio y mantener la tenencia de sus hijos AA, DD y PP en beneficio de su madre, no fue concedida, incurriendo dicha autoridad en mora procesal, con directa incidencia en su situación educativa, de salud y de integridad, por constituir su madre un riesgo para ellos; y, **2)** Los Vocales demandados, pese a haber recibido el recurso de apelación incidental que formuló contra la decisión de declarar fundado en parte el incidente de nulidad que interpuso por actividad procesal defectuosa de su declaración informativa, el 1 de agosto de 2018, hasta la fecha de interposición de la acción de defensa en análisis, no existía pronunciamiento, manteniéndole en incertidumbre jurídica respecto a su situación procesal incidiendo directamente en su situación de salud en razón a que en caso de declararse fundado el recurso, se tendría que disponer su libertad.

En ese contexto, respecto a la **primera problemática expuesta**, se advierte que el impetrante de tutela consideró que en mérito al Auto de 10 de septiembre de 2018, por el que se dejó sin efecto la representación sin mandato que ejerció CC en su favor, en la audiencia de dicha fecha,



sus hijos no contaron con voz y caución, se asume para hacer valer sus derechos a través de su tío, sumado a que tampoco asistió la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que solicitó anteriormente que se otorgue la guarda de sus hijos, en nombre de quienes interpuso la acción de libertad, a su familia ampliada, lo que –a criterio suyo– desembocó en la emisión de la Sentencia 108/2018 por la que la autoridad cuestionada aprobó la Resolución 93/2018, disponiendo la tenencia de los menores en favor de su madre JJ, poniéndoles en riesgo, debido a que los antecedentes que constan en el proceso ordinario descrito, describieron que su situación socioeducativa, de salud e integridad estaba en peligro, decisiones que si bien apeló, no fueron concedidas por la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de la acción tutelar.

En atención a lo expuesto y considerando que la denuncia efectuada por el padre de los niños AA, DD y PP se refiere a una situación que pondría en riesgo su salud e integridad física vinculada con su derecho a la vida, este Tribunal, prescindiendo de la excepcional subsidiariedad en acción de libertad, considera necesario ingresar al fondo de la segunda parte del problema descrito; es decir, la falta de concesión del recurso de apelación interpuesto por XX contra la determinación de la autoridad demandada de dejar sin representación a sus hijos en la audiencia de divorcio de 10 de septiembre de 2018, lo que hubiera desembocado en la emisión de la Sentencia 108/2018, por la que se dispuso mantener la tutela de su madre con respecto a ellos; en mérito a que las niñas, niños y adolescentes, forman parte de un grupo de especial de protección por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, resultando obligación del Estado, a través de sus Órganos, ejercer políticas afirmativas en su favor a fin de ubicarlos en las mismas condiciones que las personas que no necesitan la protección reforzada de sus derechos; en consecuencia, no es posible aplicar a su caso reglas o criterios limitativos de su derecho de acceso a la justicia, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Del mismo modo, al constituirse la acción de libertad en el medio constitucional de defensa específicamente destinado a la protección del derecho a la vida y a la integridad de las personas en todas sus esferas, de acuerdo a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conocer el fondo de la problemática planteada.

En ese contexto, se tiene que por Auto de 10 de septiembre de 2018, el Juez codemandado, dispuso la prosecución de la audiencia de divorcio, dejando sin efecto la representación sin mandato que ejerció CC en favor de su hermano, hoy impetrante de tutela, durante del proceso de divorcio; sin embargo, en aplicación del principio del interés superior de la niñez y adolescencia determinó mantener intactos los actos procesales desarrollados con anterioridad (Conclusión II.7); de igual manera, en el mismo acto, emitió la Sentencia 108/2018, determinando, entre otros aspectos, mantener firme y subsistente la Resolución 93/2018, en cuanto a la guarda de los menores AA, DD y PP en favor de su madre, así como la asistencia familiar fijada para la menor NN –quien se encontraba bajo la tutela de su tío– y disuelto el vínculo matrimonial entre XX y JJ (Conclusión II.8).

Las referidas determinaciones fueron recurridas por el accionante, mediante memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, mereciendo el proveído de 28 de septiembre de 2018, por el que el Juez codemandado, dispuso el traslado a la parte demandante, verificándose que este acto procesal recién fue puesto a conocimiento de JJ el 5 de octubre de igual año; por ende, incurriendo en incumplimiento del art. 357.I primera parte del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que dispone que “Las providencias son decisiones judiciales necesarias para el desarrollo del procedimiento, se las adopta sin mayor trámite y son de simple ejecución en el plazo de veinticuatro (24) horas de la necesidad que les dio origen cuando sean adoptadas fuera de audiencia...”; norma de la que resulta claro que una vez determinado el traslado a la parte demandante, esta actuación debió haber sido notificada a JJ dentro de las veinticuatro horas; sin embargo, recién tuvo conocimiento el 5 de octubre de 2018.

La madre de los menores, respondió al recurso de apelación el 12 de octubre de 2018, en virtud de lo cual, la autoridad judicial de la causa, emitió el Auto de 15 de igual mes y año, concediendo el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ordenando que el mismo sea remitido al Tribunal



Departamental de Justicia, conforme a lo informado por la autoridad demandada a través de escrito de 16 de octubre de 2018; sin embargo, de acuerdo a la documentación complementaria solicitada por este Tribunal a través de Decreto Constitucional de 27 de marzo de 2019 (fs. 288), enviada por la misma autoridad demandada, ésta sin justificación alguna, efectuó la notificación a las partes con la descrita concesión recién el 1 de noviembre de 2018, efectivizando su envío al Tribunal jerárquico superior el 3 de diciembre del citado año, a través de oficio CITE JPMCCF-1° 650/2018 (Conclusión II.10); lo que denota una ilegal dilación en la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela, en razón a que, una vez concedido el recurso de apelación, el Juez codemandado tenía la obligación de remitirlo al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de efectuada la concesión, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 380. I y III del referido Código, sin que constituya requisito procesal previo la notificación de partes con la concesión.

Por lo expuesto, con dicho proceder, se advierte que el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, lesionó los derechos de los hijos del accionante, al debido proceso directamente vinculado con su derecho a la vida y salud, en virtud a que el accionante alegó que la decisión judicial cuestionada puso en riesgo la salud integral de sus hijos al disponerse la tutela en favor de su madre, debiendo en esta parte, **concederse la tutela pretendida**.

Respecto a la pretensión del solicitante de tutela de adquirir de esta jurisdicción un pronunciamiento de fondo sobre a quién debería corresponderle la tenencia y guarda de sus hijos, si a la madre o a su familia ampliada, no es posible emitir pronunciamiento alguno, en mérito a que los Vocales en materia familiar son las autoridades llamadas por ley a efectos de revisar la decisión del Juez que tramitó el proceso de divorcio y conoció las incidencias referidas a la situación de los hijos del impetrante de tutela, a través de la revisión de la prueba valorada por el inferior y con base sobre la interpretación y aplicación de las normas pertinentes en materia familiar y de la niñez y adolescencia, pues la jurisdicción ordinaria cuenta con amplias facultades, incluso la posibilidad de recibir prueba, de manera excepcional y conforme a los lineamientos establecidos en el art. 383 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, elementos necesarios a fin de que dichas autoridades emitan un pronunciamiento acorde a la atención al interés superior de los menores, lo que de modo alguno puede suplir este Tribunal, más aún si el propio accionante alegó que la determinación de la tutela en favor de la madre, fue impugnada vía recurso de apelación, constando en antecedentes que el mismo fue recibido en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 3 de diciembre de 2018, previéndose que las autoridades de alzada resolverán el recurso de apelación, absolviendo los motivos expuestos en dicho recurso; caso contrario, de mantenerse y/o provocarse nuevas lesiones a los derechos de sus hijos, el impetrante de tutela tiene las vías ordinarias así como constitucionales a efectos de su protección o restitución.

En relación con la **segunda problemática expuesta**, se advierte que el accionante denuncia que la dilación en la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto que declaró fundado en parte su incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa contra la declaración informativa, acarrea que continúe privado de libertad y, por ende, su derecho a la salud y a la vida estén en riesgo, por el cuadro digestivo mayor y con patología delicada que padece y en mérito de lo cual se le recomendó una valoración por especialidades y que evite el estrés, alegaciones por las que, conforme a la naturaleza jurídica de la presente acción de libertad, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde ingresar al fondo.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes, se advierte que el solicitante de tutela encontrándose detenido preventivamente por disposición del Juez de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi con internación hospitalaria y custodio en el Hospital Municipal de la misma localidad, estuvo recibiendo atención médica, conforme se advierte de los certificados médicos emitidos por profesionales médicos de distintas áreas el 8 de julio, 11 y 12 de agosto; y 16 de septiembre (Conclusiones II.14, 15 y 16), en los que se diagnosticó su delicado estado de salud psicológico –trastorno depresivo mayor (grave)– por la disfunción familiar,



problemas de relación de pareja, entre otros; así como problemas físicos tales como gastritis crónica reagudizada, habiendo recomendado que se sujete a tratamiento psiquiátricos, psicofarmacológicos y otros –ilegible en la fotocopia– en internación.

Incluso, se tiene que a través de providencia de 19 de septiembre de 2018, y Auto de 28 del mismo mes y año, el Juez de la causa penal, en mérito a los antecedentes médicos presentados por XX, otorgó los permisos de salidas judiciales solicitados por el accionante a efectos de viabilizar su tratamiento en distintos centros de salud ubicados en Caranavi, Trinidad y Riberalta y en fechas específicas (Conclusión II.17); en consecuencia, si bien se encuentra privado de libertad, esto de modo alguno constituyó un impedimento para que acceda a los tratamientos y prescripciones determinadas por los profesionales en salud que efectúan el seguimiento de su evolución, mucho menos constituyó la causa directa de su cuadro clínico, en mérito a que en el certificado emitido el 8 de julio de 2018; es decir, el mismo día que se asume se determinó su detención preventiva, Emma Callisaya, Médico Psiquiatra, advirtió que el imputado fue internado en la Sala de Cirugía del Hospital Municipal de Caranavi con los diagnósticos de gastritis crónica reagudizada, obesidad grado II, síndrome ansioso depresivo con un cuadro clínico grave y complicado **de varios meses de evolución de conflictos de relación de pareja**; con ánimo depresivo, “anhedonia”, falta de energía, falta de motivación, ideas de minusvalía y desesperanza y pensamiento suicida, por lo que concluyó con el diagnóstico de trastorno depresivo mayor (grave), disfunción familiar, problemas de relación de pareja, rasgos de personalidad dependiente; es decir, se encontraba padeciendo el detrimento en su salud, mucho antes que se hubiera dispuesto su privación de libertad, a través de una medida cautelar.

En mérito a ello, resulta evidente que la supuesta dilación en la que incurrieron los Vocales demandados, de modo alguno provocaron su cuadro clínico grave, ni mucho menos pone en riesgo sus derechos a la salud y a la vida, toda vez a que se encuentra recibiendo atención médica sin que la autoridad jurisdiccional de la causa haya expresado algún óbice para los tratamientos médicos recomendados en su momento y en los nosocomios expresamente solicitados por el accionante, por lo que, **en esta parte, corresponde denegar la tutela solicitada.**

#### III.4. Consideraciones Finales

Conforme a lo dispuesto en el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte resolutive del fallo sobre el fondo de una acción, demanda, consulta o recurso “...podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre los resuelto”.

En la presente acción de defensa, se advierte que el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 16 de octubre de 2018, concedió en parte la tutela solicitada, ordenando, por un lado, se resuelva en el plazo de cuarenta y ocho horas y sin espera de turno, el recurso de apelación contra el Auto 253/2018 de 6 de “junio” –que declaró fundado en parte el incidente de actividad procesal defectuosa–, al considerar que la dilación denunciada y atribuida a los Vocales demandados, repercutía negativamente en el derecho a la vida e integridad personal del accionante.

De igual manera, dispuso se otorgue de inmediato la guarda provisional de los niños NN, AA, DD y PP, hijos del accionante y de JJ, a favor de su tío CC, dejando sin efecto la medida provisional de 3 de agosto y de 10 de septiembre de 2018 y se fije la asistencia familiar que debían prestar los padres de los menores a favor del guardador; del mismo modo, ordenó la ejecución inmediata de las referidas medidas, bajo responsabilidad de la funcionaria, con el auxilio de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y de la FELCV de Caranavi, al mantenerse vigente la medida cautelar que dispuso en el Auto de 11 de octubre de 2018; y, la notificación, a través de exhortos y órdenes instruidas, a los demandados, terceros intervinientes y al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la misma localidad; en virtud, esencialmente, a que consideró la existencia de maltrato por falta de provisión adecuada y oportuna de ambos progenitores con relación a sus hijos y el maltrato físico y psicológico cometido por JJ contra su hijas NN y AA, concibiendo que se dejó en estado de indefensión a menores puesto que la autoridad



codemandada no permitió la representación que se encontraba ejerciendo hasta el 10 de septiembre del citado año el tío de los menores dentro del proceso de divorcio.

En mérito a ello es preciso mantener los efectos de la concesión parcial dispuesta por el Juez de garantías, actuar en contrario, implicaría retrotraer actuaciones judiciales insulsamente y en perjuicio de los derechos a la salud y a la vida del accionante y de sus representados (hijos menores de edad) que seguramente se llevaron a cabo como resultado de dicha determinación constitucional, tales como la resolución dentro de las cuarenta y ocho horas el recurso de apelación incidental por los Vocales hoy demandados y la otorgación de la guarda provisional de los niños NN, AA, DD y PP a favor de su tío CC, determinación que se asume se mantendrá vigente entretanto el Tribunal de apelación en materia Familiar, Niñez y Adolescencia, haya resuelto el recurso de apelación interpuesto por XX, respecto a su representación sin mandato durante el proceso de divorcio y la guarda de sus hijos, dispuesto mediante Auto de 10 de septiembre y Sentencia 108/2018, respectivamente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una compulsua parcial de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 221 a 226, emitida por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, únicamente respecto a la dilación en la tramitación del recurso de apelación de 27 de septiembre de 2018, incurrida por Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a la determinación de la guarda de los menores en favor de su madre JJ, atribuida al Juez aludido y en relación a la dilación en la que hubieran incurrido Víctor Luis Guaqui Condori y Ana María Villa Gómez Oña, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al recurso de apelación incidental interpuesto por XX contra el Auto 253/2018 de 6 de julio; y,

**3° Mantener los efectos de la concesión parcial** determinada por el Juez de garantías, en mérito a los Fundamentos Jurídicos expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0652/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28192-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 19/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Nadir Maidana Díaz** contra **Johnny Bohórquez Velasco** y **Jacinto Torrelio Salazar actual** y **ex Administrador** respectivamente, **de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 24 a 29 vta.; y de ampliación de 14 de igual mes y año (fs. 34 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratada desde el 8 de enero de 2018 hasta el 30 de junio del mismo año por la CNS Regional Oruro, para prestar sus servicios como médico general en el "CIMFA 10 de febrero" –en reemplazo de Roxana Claire Covarrubias, que asumió el cargo de Jefe Médico Regional–, conforme al Contrato de trabajo eventual 329/2018 de 8 de enero. Posteriormente, desde el 9 de julio de 2018 y hasta el 31 de diciembre de igual año, prestó sus servicios en el mismo cargo y puesto laboral –en reemplazo de Jaime Pozo Guzmán, que asumió como nuevo Jefe Médico Regional–, de acuerdo al Contrato Eventual 683/2018 de 31 de agosto, aclarando que no existió interrupción laboral desde el 30 de junio hasta el 7 de julio del indicado año (entre el primer y segundo contrato).

El 28 de noviembre de 2018, puso en conocimiento de Lucio Flores Oporto, Director del CIMFA "10 de febrero" (inmediato superior), su estado de embarazo con nueve semanas de gestación; acto de comunicación que también fue realizado el 27 de diciembre del mismo año a Jacinto Torrelio Salazar, Administrador de la CNS Regional Oruro, a quien indicó que contaba con trece semanas de gestación a esa fecha, habiendo recibido respuesta formal el 15 de enero de 2019, mediante nota Cite 50/2019, emitida por el Jefe Médico Regional de la indicada entidad gestora de salud, en la que, le indicaron que no gozaba de derecho alguno debido a su condición de trabajadora eventual, no obstante que el suscribiente era la persona a quien se encontraba reemplazando. Pese a haber solicitado la reconsideración de tal decisión, impetrando se disponga su reincorporación laboral, en aplicación de la protección dispuesta por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, la misma se mantuvo incólume.

Denunciado su despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo del mismo departamento, esta entidad emitió la Instructiva 006/2019 de 18 de febrero, que bajo el sustento normativo previsto en los arts. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 del DS 0012; y, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0738/2015 de 3 de julio, resolvió instruir a Jacinto Torrelio Salazar, Administrador de la CNS Regional Oruro, el respeto a su inamovilidad laboral, disponiendo su restitución en el cargo de médico general que ejercía dentro de la indicada entidad, decisión que, a pesar de haber sido notificada a la autoridad demandada el 18 de febrero de 2019, no fue cumplida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al empleo, a la inamovilidad laboral por situación de embarazo, a la salud, a la vida y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 35, 37, 45.V, 46.I numerales 1 y 2, 48.VI y 49.III de la CPE; 3.22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 9, 10 y 15 del Protocolo de San Salvador.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, conforme refiere la inestructiva 006/2019.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 86 vta., presentes la parte accionante al igual que, el abogado apoderado del actual Administrador de la CNS Regional Oruro y ausente la ex autoridad regional de la entidad ya señalada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Los contratos a plazo fijo suscritos entre la CNS Regional Oruro y la ahora impetrante de tutela, debieron ser condicionales, dado que, tenían como justificación el reemplazo de los profesionales que tuvieron que ocupar otros puestos de autoridad en la administración regional de la misma entidad, más aun cuando se están ante tareas propias de la entidad; y, **b)** Si la entidad demandada consideraba que la inestructiva emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, carecía de la debida fundamentación y motivación, podía interponer los recursos administrativos que la ley prevé o el reclamo ante la judicatura laboral.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Johnny Bohórquez Velasco, actual Administrador de la CNS Regional Oruro, a través de sus representantes legales en audiencia, señaló que: **1)** La inestructiva emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo, no cumple con la necesaria fundamentación y motivación de las resoluciones, de manera que, corresponde el rechazo de la acción tutelar; **2)** No existe inamovilidad laboral en contratos a plazo fijo, conforme se tiene determinado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "1206/2015-S3" (sic) y 0134/2014 de 10 de enero, las que tienen como precedente la "SC 0109/2016" (sic), dado que, el límite de la relación laboral se encuentra preestablecido en el respectivo contrato, no siendo exigible al empleador, asumir responsabilidades más allá de dicho plazo; **3)** No ocurrió una tácita reconducción laboral, tampoco se suscribieron más de dos contratos a plazo fijo y los contratos suscritos son en tareas no permanentes de la entidad, de manera que, incumbe aplicar la inamovilidad pretendida, pues la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro no consideró tales aspectos, pese a que fueron expuestos en la audiencia de conciliación llevada adelante, pues no se tiene expuestos criterio alguno al respecto; y, **4)** Por disposición del art. 16 de la Ley del Presupuesto General del Estado y su Reglamento, ningún contrato eventual puede exceder una gestión fiscal, lo contrario significaría afectar el Plan Operativo Anual (POA) correspondiente a la gestión siguiente.

Jacinto Torrelío Salazar, ex Administrador de la CNS Regional Oruro, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 37.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 19/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., **concedió** la tutela interpuesta, disponiendo que la autoridad demandada cumpla con la Inestructiva 006/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, restituyendo a Karen Nadir Maidana Díaz, en el cargo de médico general de la CNS Regional Oruro, en forma inmediata; decisión



asumida bajo el fundamento de que no fue cumplida la instructiva emanada de la indicada repartición del Estado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de Trabajo Eventual 329/2018 de 8 de enero, de la CNS Regional Oruro contrató los servicios de médico general de Karen Nadir Maidana Diaz, labor a ser cumplida en el CIMFA "10 de febrero", en reemplazo de Roxana Claire Covarrubias, que asume funciones como Jefe Médico Regional, contrato que abarca desde el 8 de enero de 2018 hasta el 30 de junio del mismo año (fs. 3).

**II.2.** Por contrato de Trabajo Eventual 683/2018 de 31 de agosto de 2018, la CNS Regional Oruro contrató los servicios de médico general de Karen Nadir Maidana Diaz, labor a ser cumplida en el CIMFA "10 de febrero", en reemplazo de Jaime Pozo Guzmán, que asume funciones como Jefe Médico Regional, contrato que abarca desde el 9 de julio de 2018 hasta el 31 de diciembre de igual año (fs. 4).

**II.3.** A través de carta interpuesta el 28 de noviembre de 2018 a Lucio Flores Oporto, Director del CIMFA "10 de febrero", Karen Nadir Maidana Diaz hizo conocer que contaba con nueve semanas de gestación, solicitando en consecuencia, la aplicación del derecho a la inamovilidad laboral; petición que fue reiterada por nota presentada el 27 de diciembre del mismo año, al Administrador de la CNS Regional Oruro; nota primera que mereció la respuesta a través del Cite 50/2019 de 15 de enero, suscrita por la Supervisión de Recursos Humanos, el Jefe Médico y el Administrador, todos de la CNS Regional Oruro, por la cual, se comunicó a la solicitante, que no era aplicable a su caso el indicado derecho, debido a que su contrato era eventual (fs. 5; 9; y, 14).

**II.4.** Mediante memorial de 21 de enero de 2019, la ahora accionante solicitó la reconsideración de la decisión asumida a través de la nota con Cite 50/2019, impetrando la reincorporación a su fuente laboral (fs. 15 y vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, Karen Nadir Maidana Diaz denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, el despido injustificado del que fue objeto (fs. 16 y vta.).

**II.6.** A través de la Instructiva 006/2019 de 18 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, luego de realizar el análisis del caso concreto, resolvió instruir al Administrador de la CNS Regional Oruro, respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de la denunciante, ordenando su restitución en el cargo de médico general que ejercía dentro de dicha entidad. Decisión con la que fue notificado el Asesor Legal de la institución, el 18 de febrero de 2019 (fs. 17 a 18 vta. y 19).

**II.7.** Mediante carta presentada el 28 de febrero de 2019, a la Administración de la CNS Regional Oruro, Karen Nadir Maidana Diaz, puso en su conocimiento que, al no haberse dado cumplimiento a la Instructiva 006/2019, lo que afectaba su derecho a la estabilidad laboral, comunicó que acudirá a la acción de amparo constitucional (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las personas demandadas lesionaron sus derechos al trabajo y al empleo, a la inamovilidad laboral por situación de gestación, a la salud, a la vida y a la seguridad social, toda vez que, no consideraron su situación de mujer embarazada que la hacía titular del derecho y garantía a la inamovilidad laboral, hecho que fue denunciado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que emitió la Instructiva 006/2019, por la que se ordenó su restitución en el cargo que venía ocupando, pero que tampoco fue acatada por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### **III.1. La inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. Contratos a plazo fijo o temporales**

Por disposición del art. 46.I núm. 2 de la Ley Fundamental, toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, constituyéndose en una obligación del Estado, la protección de la estabilidad laboral, de ahí es que, se encuentra prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral a la trabajadora o trabajador (art. 49.III de la CPE); refuerzan este derecho, los principios de orden laboral previstos en el art. 48.II de la Norma Suprema, que refiere que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de continuidad y estabilidad laboral y de no discriminación, entre otros.

La Ley Fundamental determina también como una prohibición específica, que las mujeres no pueden ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo –entre otros criterios prohibidos de discriminación–, estableciendo así, como una garantía, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad (art. 48.VI de la CPE). Norma jurídico constitucional que guarda coherencia con las disposiciones comprendidas en el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de junio de 1982, que al ser parte del bloque de constitucionalidad –por disposición del art. 410 de la Norma Suprema–, es plenamente aplicable en el Estado boliviano, Convenio que en el art. 4 dispone, que no se pondrá término a la relación laboral a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con la capacidad o conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio; enumerando en el art. 5 de dicho Convenio, entre otros aspectos que no constituyen causa justificada para la conclusión de la relación laboral, las responsabilidades familiares vinculadas con el embarazo y la maternidad.

En cuanto a la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, referida anteriormente, también se encuentra comprendida en la Ley 975, que en su art. 1, señala: “Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas”, ámbito de protección ampliado en la actual Constitución Política del Estado, también a los padres progenitores, cuya reglamentación se encuentra contemplada en el DS 0012.

Del marco normativo convencional e interno señalado anteriormente se puede concluir que, en respeto y observancia del derecho a la estabilidad laboral, ningún trabajador o trabajadora puede ser despedido sin causa justificada; y, en cuanto a las mujeres embarazadas y los padres progenitores, tampoco pueden ser despedidos, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, esto en aplicación del derecho a la inamovilidad laboral.

Las reglas antes expuestas son aplicables a las situaciones en las que la trabajadora o el trabajador es titular del derecho consolidado, dado que no se podría aplicar a situaciones en las cuales se alegan causales o circunstancias que permitan inferir la existencia de tales derechos (derecho expectatio).

En ese sentido, la normativa laboral regula determinadas cuestiones relativas a la relación laboral que se presenta entre la parte empleadora y la trabajadora, siendo una de ellas, las distintas modalidades de los contratos laborales, que a decir del art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) pueden ser pactados por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, sin que ello signifique que son las únicas modalidades existentes.

En cuanto al contrato a plazo fijo, que es una excepción a la regla de los contratos por tiempo indefinido, podemos decir que, es aquel que se caracteriza porque el tiempo de duración de la relación laboral se encuentra específicamente establece en el contrato, de manera que las partes conocen exactamente el tiempo de su relación laboral, durante el cual, tanto empleador como trabajador tienen derechos y obligaciones nacidas del señalado documento de partes.



Si bien es evidente que los contratos a plazo fijo deben ser suscritos bajo ciertas condiciones reguladas por la normativa laboral, dado que limitan el acceso a ciertos derechos y por lo mismo, son utilizados por inescrupulosos empleadores para eludir las cargas sociales; en ese sentido se tienen las siguientes reglas: **i)** Deben ser realizados necesariamente por escrito; **ii)** Tienen un plazo de duración específicamente determinado, que no puede ser superior a un año; **c)** No deben ser suscritos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (Decreto Ley [DL] 16187 de 16 de febrero de 2019); y, **iii)** La contratación no debe ser para tareas propias y permanentes de la empresa; y que, de no ser observadas, motivan una sanción dispuesta normativamente, como es la conversión a contratos por tiempo indefinido, en los siguientes casos: **a)** Cuando existe la denominada tácita reconducción, tal como prevé el art. 21 de la LGT; **b)** Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (DL 16187), es decir, que desde el tercer contrato se convierte en indefinido; y, **c)** Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente; empero, dichas situaciones, al estar relacionadas con hechos en controversia y la aplicación de la ley, deben ser resueltas por la judicatura laboral, a fin de comprobar la existencia del derecho a ser reclamado por la parte interesada, no así por la justicia constitucional, que tiempo como función tutelar derechos fundamentales a partir de la existencia de derechos consolidados de las personas.

Es así que, no puede la justicia constitucional establecer si hubo o no la tácita reconducción laboral, prevista en el art. 21 de la LGT, toda vez que, para ello se deben verificar y demostrar hechos relativos a la prestación del servicio más allá del plazo pactado en el contrato respectivo, para cuyo efecto debe presentarse prueba por las partes, las mismas que deben ser valoradas en el marco de los principios que rige la actividad valorativa en el ámbito laboral, labor que no compete a la justicia constitucional, sino a la judicatura laboral; lo propio ocurre con la prohibición de suscripción de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, a cuyo efecto deben verificarse hechos relativos a la sucesividad de la prestación del servicio, previa interpretación normativa respecto a lo que se entiende por dicho término, tomando en cuenta que, formalmente los contratos laborales son suscritos con cierto tiempo de intervalo, de manera que cabrá verificar si de por medio no existió inclusive prestación efectiva de los servicios, es decir, cuestiones de hecho y de derecho que deben ser resueltas por la judicatura laboral; finalmente, en relación a la prohibición de suscribir contratos a plazo fijo en tareas que son propias y permanentes del empleador, es más evidente aún la necesaria carga probatoria y argumentativa que debe desplegarse al efecto, de manera que, dicha situaciones deberán ser resueltas por la instancia laboral competente; por lo que, luego de resueltas las situaciones de hecho y de derecho referidas a las circunstancias descritas, será la autoridad competente la que reconozca derechos, los cuales una vez consolidados, ante una posible afectación o vulneración, recién corresponderá su protección o tutela por la vía constitucional, siempre y cuando el juez o tribunal de garantías advierta como evidente tal acusación.

En ese sentido es que se tiene razonado en la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, determinó que: *"...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral..."*; entendimiento que también fue asumido por esta Sala Cuarta Especializada en la SCP 0040/2019-S4 de 1 de abril, que analizando la garantía de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo, señaló que: **"...no gozan de inamovilidad laboral las mujeres embarazadas y/o los trabajadores progenitores sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporal, eventual o de obra; puesto que ambas partes, conocen el inicio y la finalización del vínculo contractual"** (las negrillas son agregadas); razonamiento que se encuentra acorde a lo dispuesto en el DS 0012, que en su art. 5.II, estableció que: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio".



Por lo señalado se concluye que, la inamovilidad laboral no es aplicable a la mujer embarazada, como tampoco a los padres progenitores hasta que la hija o el hijo adquiriera un año de edad, cuando estos se encuentren sujetos a contratos a plazo fijo, dado que ambas partes contratantes conocen el término del contrato, no pudiendo exigirse al empleador, mantener a la trabajadora o al trabajador en el puesto, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral, la situación de gravidez o de padre progenitor; y que, de alegarse la existencia de relaciones laborales en las que se intente eludir el alcance del indicado derecho y garantía, las mismas, de existir hechos que merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, deben ser resueltos por la judicatura laboral.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante sostiene que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al trabajo y al empleo, a la inamovilidad laboral por situación de gestación, a la salud, a la vida y a la seguridad social, toda vez que, no consideraron su situación de mujer embarazada, que la hacía titular del derecho y garantía a la inamovilidad laboral, hecho que fue denunciado a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que emitió la Instructiva 006/2019, por la que se ordenó su restitución en el cargo que venía ocupando, pero que tampoco fue acatada por las personas demandadas.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia, así como la prueba aparejada al legajo constitucional, en el caso concreto se tiene que, Karen Nadir Maidana Diaz fue contratada como médico general por la CNS Regional Oruro, desde el 8 de enero de 2018 hasta el 30 de junio del mismo año, conforme al Contrato 329/2018; posteriormente suscribió el Contrato 683/2018, con la referida institución, para realizar las mismas funciones, con un plazo que comprendía desde el 9 de julio de 2018 hasta el 31 de diciembre de igual año. El 28 de noviembre de 2018, presentó carta a Lucio Flores Oporto, Director del CIMFA "10 de febrero" (donde ella trabajaba), haciendo conocer que contaba con nueve semanas de gestación, solicitando en consecuencia la aplicación del derecho a la inamovilidad laboral; petición que fue reiterada por nota de 27 de diciembre del citado año, dirigida al Administrador de la CNS Regional Oruro; nota primera que mereció Cite 50/2019, suscrita por la Supervisión de Recursos Humanos, el Jefe Médico y el Administrador todos de CNS Regional Oruro, por la cual, se le comunicó que no era aplicable a su caso el indicado derecho, debido a que su contrato era eventual, respuesta que se mantuvo firme, no obstante haber solicitado su reconsideración, por lo que, la motivó a denunciar su situación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que emitió la Instructiva 006/2019, por la que resolvió instruir al Administrador de la CNS Regional Oruro, respetar la inamovilidad de su puesto de trabajo, ordenando su restitución en el cargo de médico general que ejercía dentro de dicha entidad, la misma que no fue cumplida.

Si bien es evidente que en el caso específico, existe una Instructiva de reincorporación laboral que fue expedida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro en favor de la trabajadora (cuestión formal), no es menos evidente que la relación laboral que existían entre la entidad empleadora y la trabajadora ahora impetrante de tutela, se trataba de una relación sujeta a un plazo fijo, es decir, ambas partes conocían perfectamente sus derechos y obligaciones, que en el caso de la trabajadora, su derecho a la estabilidad laboral estaba limitado sólo al periodo por el cual fue contratada, pues conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inamovilidad laboral no es aplicable a la mujer embarazada, como tampoco a los padres progenitores hasta que la hija o el hijo adquiriera un año de edad, cuando estos se encuentren sujetos a contratos a plazo fijo, no pudiendo exigirse al empleador, mantener a la trabajadora o al trabajador en el puesto, más allá del tiempo de vigencia del mismo, aunque se hubiera producido durante la vigencia de la relación laboral la situación de embarazo o de padre progenitor.

Lo señalado resulta elemental, toda vez que, el derecho a la estabilidad laboral como el de inamovilidad laboral, tienen su raíz en el derecho al trabajo, es decir que, si una persona es titular de este último, lo es también respecto de los primeros ya nombrados, contrario sensu, cuando ya no es titular del mismo, sea porque fue despedido con causa justificada o el plazo del contrato ya



se venció, no podrían tutelarse el derecho a la estabilidad laboral y el de inamovilidad laboral, dado que no cuenta con el derecho base, que es el derecho al trabajo, situación que ocurre en el caso concreto, toda vez que, feneció el plazo del segundo contrato que fue suscrito por la ahora accionante con la entidad gestora (CNS Regional Oruro), de manera que no es posible la tutela del derecho a la inamovilidad laboral ni estabilidad laboral impetrada, consiguientemente tampoco los derechos al empleo, a la salud, a la vida y a la seguridad social, dado que todos estos dependen del derecho al trabajo, que en el caso no se acreditó.

Si bien la solicitante de tutela argumenta que no hubiera existido interrupción real entre el primer y segundo contrato suscrito, lo que haría aplicable la figura jurídica de la tácita reconducción laboral, prevista en el art. 21 de la LGT, así como sostiene que, no obstante el plazo pactado en el segundo contrato, su contratación habría sido para reemplazar a Jaime Pozo Guzmán, que habría asumido las funciones de Jefe Médico Regional, el mismo que sin embargo aún estaría fungiendo el cargo, dando a entender que, se habría firmado dicho contrato en tareas que son propias y permanentes de la entidad empleadora, de manera que –en su parecer–, sería aplicable la figura jurídica de la conversión del contrato a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, conforme lo previsto en el art. 2 del DL 16187; no es menos evidente que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, dichas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral, dado que, merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, la misma que no podría ser desarrollada por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. No obstante, siendo que la Resolución constitucional en revisión, concedió la tutela a favor de la accionante, se modulan los efectos del presente fallo constitucional, manteniendo como válidos los actos ejecutados en cumplimiento de esta Resolución, vinculados al pago de sueldos y asignaciones familiares, hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0653/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28244-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución ACC-008/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 434 a 437 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Álvaro Alba Montaña, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público** contra **Natalio Tarifa Herrera y Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 360 a 370 vta.; y, de subsanación de 8 de marzo de igual año (fs. 374 a 378), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público contra Weimar Durán Quiroga (deudor principal), el Juez Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia inicial 28 de 15 de marzo de 2018, por la que declaró probada la demanda interpuesta y ordenó al ejecutado, pagar al acreedor a tercero día de su legal citación, la suma de \$us1 072,43.- (mil setenta y dos 43/100 dólares estadounidenses), más intereses devengados, bajo conminatoria de procederse al remate y subasta de los bienes propios del ejecutado.

Citado el demandado con las piezas procesales ya descritas, opuso las excepciones de prescripción de la deuda e intereses y compensación, que fueron resueltas a través de la Sentencia Definitiva 4 de 28 de mayo de 2018, dictada por el Juez de la causa, por la cual, se declaró improbadada la demanda y probadas las excepciones de prescripción de capital e interés bienal, absteniéndose de pronunciarse respecto a la excepción de compensación, en virtud a que habiéndose extinguido la obligación por prescripción, ya no existía nada que compensar; fallo contra el cual, la parte ejecutante formuló recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista SCCI-0240/2018 de 30 de agosto, pronunciado por los Vocales ahora demandados, por el que, se decidió revocar la Sentencia Definitiva 4 apelada, declarando en consecuencia, probada la demanda ejecutiva incoada e improbadada la excepción de prescripción de capital, probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses a partir del 31 de marzo de 2011 al 31 de marzo de 2017, y probada la excepción de compensación, ordenando a la Mutualidad, efectuar una liquidación de los montos adeudados y de aquellos que se tienen en calidad de ahorro por el ejecutado, otorgando a dicho efecto un plazo de diez días.

La decisión en cuanto a la excepción de compensación, resulta contraria a la normativa en actual vigencia, dado que, se declaró probada solo porque el deudor dejó de aportar, sin que se cumplieran con los requisitos establecidos en los "...Arts. 18 y 19 del Reglamento de Prestaciones..." (sic), es decir que, no se le permitió calificar sus prestaciones y definir una suma líquida exigible.

La decisión asumida por los Vocales ahora demandados, es vulneratorio al espíritu comprendido en los arts. 366, 367 y 369 del Código Civil (CC), dado que, al no ser aún exigibles las prestaciones del



deudor; porque aún no existe suma líquida y exigible, hecho que no cursa en el expediente un documento (título ejecutivo) que determine exactamente la cuantía de las prestaciones del mismo, no puede operar la compensación; sumándose a ello que, los recursos de la mutualidad son aportes sociales, por tanto, inembargables, conforme a lo dispuesto por el "art. 369 inc. 3" (sic), cuya devolución debe ajustarse a los reglamentos, requisitos y procedimientos aprobados por la institución, pues no es posible el pago de las prestaciones, si el ejecutado sigue trabajando o si no cumplió con la presentación de los requisitos exigidos en los arts. 18 y 19 del Reglamento de Prestaciones; en ese sentido –sostiene–, la fundamentación y motivación expresada en la Resolución ahora impugnada en la acción de amparo constitucional, contradicen el ordenamiento jurídico, especialmente, al art. 381.II núm. 8) del Código Procesal Civil (CPC), así como tampoco citó disposición legal alguna que sustente su decisión, sin que se haya tomado en cuenta además, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0786/2018 de 28 de noviembre, pese haber sido referida.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia, así como el derecho de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI-0240/2018, emitido por los Vocales demandados, quienes deben emitir una nueva resolución que resuelva, legal y objetivamente la problemática planteada, conforme a los fundamentos expuestos, con costas y costos.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 432 a 433, presente la parte accionante asistido de su abogado, y ausentes las autoridades demandadas así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Natalio Tarifa Herrera y Rodrigo Erick Miranda Flores, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pese a su notificación cursante a fs. 425, no presentaron informe ni escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia de consideración de acción amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Favio Poquechoque Buezo y Weimar Durán Quiroga, habiéndose notificado cursante de fs. 425 vta. y 426, quienes no presentaron informe escrito alguno y tampoco asistieron a la audiencia de consideración de acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución ACC-008/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 434 a 437 vta., **concedió** la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista SCCI-0240/2018 y disponiendo que se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución impugnada en esta vía constitucional no es congruente entre lo



reclamado en apelación y lo resuelto, dado que, la entidad ahora parte accionante, formuló recurso de apelación sólo respecto a la decisión de haberse declarado improbadamente la demanda y probadas las excepciones de prescripción de capital e intereses; sin embargo, se pronunció respecto a una excepción presentada por el ejecutado y que no fue considerada en primera instancia, resultando de ello, que la decisión es ultrapetita; y, **b)** En cuanto a la excepción de compensación, la decisión se sustentó en consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento jurídico, alejados de la sumisión a la Constitución y la ley, por tanto, sin la fundamentación y motivación necesarias en cuanto a los presupuestos para la compensación y la inembargabilidad de las prestaciones de la seguridad social en la consideración del alcance social de los ahorros, también referido como argumento por la parte apelante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 2 de marzo de 2018, Ronald Alvaro Alba Montaña, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, a través de su representante legal, interpuso demanda ejecutiva contra Weimar Durán Quiroga, por la suma de \$us1 072,43.- (mil setenta y dos 43/100 dólares estadounidenses), fundado en el documento privado suscrito el 31 de marzo de 2005 y debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas; habiéndose emitido por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, la Sentencia inicial 28 de 14 de marzo de 2018 (fs. 20 a 23 vta., 25 a 26 vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 6 de abril del mismo año, el ejecutado opuso como excepciones, la prescripción de la deuda e intereses y de compensación, las que luego de ser tramitadas conforme a procedimiento, fueron resueltas mediante la Sentencia Definitiva 4 de 28 de mayo de igual año, emitida por el mismo juzgado, declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones de prescripción de capital e interés bienal invocadas, con costas y costos, absteniéndose de pronunciarse respecto a la excepción de compensación, dado que, al haberse extinguido la obligación por prescripción, ya no existía nada que compensar (fs. 46 a 50 y 92 a 95).

**II.3.** Interpuesto por la parte ejecutada recurso de apelación el 7 de junio de 2018 contra la Sentencia Definitiva 4, fue resuelto mediante Auto de Vista SCCI-0240/2018 de 30 de agosto por los Vocales ahora demandados, que revocó la Sentencia apelada, sin costas, y declaró probada la demanda ejecutiva; improbadamente la excepción de prescripción de capital; probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses, a partir del 31 de marzo de 2011 al 31 de marzo de 2017; y, probada la excepción de compensación, ordenando a la Mutualidad efectuar una liquidación de los montos adeudados y los que tiene en calidad de ahorro Weimar Durán Quiroga, otorgando un plazo de diez días para la realización de la operación matemática, computables a partir de la ejecutoria del mismo Auto de Vista (fs. 107 a 111 vta. y 195 a 198).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante acusa que los Vocales hoy demandados lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia, así como el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, al declarar probada en apelación la excepción de compensación opuesta por el ejecutado, lo hicieron sin el fundamento legal correspondiente, limitándose a realizar interpretaciones subjetivas, sin considerar que la compensación solo es posible si se acredita un crédito líquido con documento que tuviera fuerza ejecutiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como parte del derecho y garantía del debido proceso**

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, ha desarrollado cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial,



administrativa o cualquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión, así se tiene: **1)** El sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino que, por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la Resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se agregó como otra finalidad; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador, de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, es decir, lograr el convencimiento de que la resolución no es arbitraria, sino que por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, tanto la SCP 2221/2012 como su similar 0100/2013, establecen que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, que se da cuando la resolución no otorga razones de hecho y de derecho que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones solamente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio (valoración arbitraria o irrazonable de la prueba o su omisión valorativa) o normativo alguno, alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se dan razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, que se da: **a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **b)** En su dimensión externa, cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante sostiene que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista SCCI-0240/2018 de 30 de agosto, por el que se declaró entre otros aspectos, probada la excepción de compensación opuesta por el ejecutado, sin que tal decisión contenga el fundamento legal correspondiente, y sin que conste documento con fuerza ejecutiva a favor del deudor, lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, vinculado al principio de congruencia, así como el derecho de acceso a la justicia.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia y los antecedentes cursantes en el legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ejecutivo seguido por la parte ahora accionante contra Weimar Durán Quiroga, mediante memorial presentado el 6 de abril de 2018 ante el Juez de la causa, el ejecutado opuso como excepciones, la prescripción de la deuda e intereses y de compensación; que fueron resueltas por la autoridad jurisdiccional de la causa mediante Sentencia Definitiva 4 de 28 de mayo de igual año, declarando improbadamente la demanda y probadas las excepciones de prescripción de capital e interés bienal invocadas, con costas y costos, absteniéndose de pronunciarse respecto a la excepción de compensación, dado que, al haberse



extinguido la obligación por prescripción, ya no existía nada que compensar. Interpuesto por la parte ejecutada, recurso de apelación contra la indicada Sentencia, fue resuelto por los Vocales hoy demandados, mediante Auto de Vista SCCI-0240/2018 de 30 de agosto, por la que se revocó el fallo apelado, sin costas, y, declaró probada la demanda ejecutiva; improbada la excepción de prescripción de capital; probada en parte la excepción de prescripción bienal de intereses, a partir del 31 de marzo de 2011 al 31 de marzo de 2017; y, probada la excepción de compensación; ordenando a la Mutualidad, efectuar una liquidación de los montos adeudados y los que tiene en calidad de ahorro Weimar Durán Quiroga, otorgando un plazo de diez días para la realización de la operación matemática, computables a partir de la ejecutoria del indicado Auto de Vista.

De la revisión de la última Resolución antes mencionada se observa que, el Tribunal de apelación resolvió por declarar probada la excepción de compensación, argumentando que por la previsión contractual inserta en la Cláusula Sexta del Contrato de Préstamo suscrito entre la Mutualidad y el deudor, cuando el último tenga aportes en la Mutualidad y estos fueran mayores a la deuda, tiene el derecho de pedir compensación y el saldo que tenga a su favor requerir se le restituya, y siendo que, en el caso, Weimar Durán Quiroga fue desvinculado de su fuente laboral el 31 de diciembre de 2011, pagando hasta esa fecha su deuda, la Mutualidad tiene el derecho de efectuar la liquidación y debitar a su cuenta el monto adeudado y de existir saldo, restituir al deudor; al no efectuarse aquella operación, la Mutualidad también se torna en mora, y el hecho de esperar hasta el 2 de marzo de 2018, muestra una conducta negligente y desleal con el asociado, quien desde el momento en que no amortiza las cuotas, por haber cesado en sus funciones, se torna en acreedor de sus aportes y la Mutualidad se vuelve en deudora de los aportes del excepcionista. Si bien es cierto que la compensación no está inserta expresamente en el Contrato, la autoridad judicial debe invocar el art. 510 CC, de ahí que la intención de las partes es recíproca.

De lo glosado en el párrafo precedente se observa que, si bien es evidente que los Vocales ahora demandados esgrimieron razones respecto a su decisión, las mismas son retóricas, pues no están relacionadas en concreto a la excepción de compensación que fue planteada por el ejecutado como un modo de extinción de las obligaciones, pues estando en un proceso ejecutivo, la norma jurídica prevista en el art. 381.II del CPC, establece que la parte ejecutada podrá oponer las siguientes excepciones "8. Compensación de crédito líquido resultante de documento que tuviere fuerza ejecutiva"; de allí que, es necesario que las autoridades demandadas establezcan si la compensación opuesta por el ejecutado, deviene también de un crédito líquido que resulte de un documento que tenga fuerza ejecutiva, lo que en el caso no se hizo, pues en el fallo impugnado no se identificó la liquidez del señalado crédito que tendría a su favor el ejecutado, resultantes de los aportes realizados por este a la entidad ejecutante, tampoco se sustentó jurídicamente cual sería el documento que tenga la calidad de fuerza ejecutiva.

Puede ser que el ejecutado cuente con aportes realizados a la entidad ejecutante, empero, deberá establecer si ello cumple los presupuestos establecidos por el art. 381.II núm. 8 del CPC, para hacer procedente la compensación opuesta por el ejecutado; toda vez que, el objeto de la compensación es la extinción de las obligaciones recíprocas fundadas en un título con fuerza ejecutiva.

En ese sentido y conforme el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, una resolución es arbitraria, entre otras situaciones, cuando contiene una motivación arbitraria, basada en fundamentos o consideraciones retóricas que no tienen sustento probatorio o normativo alguno, como ocurre en el caso concreto, en el que las autoridades demandadas, basadas en el sólo hecho de que el ejecutado contaba con aportes realizados a la entidad ejecutante, lo hacía también acreedor de una obligación que debía ser compensada con la deuda que éste tenía con la Mutualidad, sin establecer si se cumplían los presupuestos establecidos por el art. 381.II núm. 8) del CPC, para establecer de esa manera como probada la compensación como una forma de extinción de las obligaciones. No es menos evidente que, una de las finalidades del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, es el sometimiento manifiesto al bloque de constitucionalidad y a la ley, traducido en la estricta observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, lo cual en el caso no ha sido cumplida.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, efectuaron un correcto análisis de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución ACC-008/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 434 a 437 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0654/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28129-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 09/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Aguilar Vigabriel** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 15 a 18 vta. y el de subsanación el 28 del mismo mes y año (fs. 22) la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante la suscripción de un primer contrato con vigencia desde el 1 de julio al 24 de septiembre ambos de 2015, en calidad de Asistente; mediante un segundo contrato, cumplió funciones de Responsable de Refugio, desde el 8 de marzo al 31 de mayo ambos de 2016; igualmente, a través del tercer contrato, cumplió funciones de Responsable de Refugio, del 6 de junio al 30 de diciembre de igual año; del 6 de enero al 30 de diciembre del 2017, desempeñó la última función; del 8 al 31 de marzo de 2018, continuó en las citadas funciones; y, desde el 6 de abril de 2018 hasta el 5 de abril de 2019, y cumplió siguió ejerciendo las funciones de Responsable de Refugio en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, existiendo continuidad en su relación laboral, desde el primer contrato celebrado el 1 de julio de 2015; empero, hasta que por Memorando 1290-18 de 31 de diciembre de 2018, el Alcalde ahora demandado, procedió a su despido injustificado, vulnerando sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado e interrumpiendo la vigencia de su contrato cuyo cumplimiento recién se produciría 5 de abril de 2019.

Ante tal agresión, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entidad que luego de los trámites pertinentes, emitió la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, disponiendo que en el plazo de tres días, la autoridad ahora demandada, proceda a su reincorporación, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan, hasta la fecha de su restitución efectiva, confirmada por Resolución Administrativa (RA) 035/2019 de 26 febrero.

Sin embargo, la entidad edil hoy demandada, pese a haber sido legalmente notificada con la señalada Conminatoria de reincorporación laboral el 30 de enero de 2019, no dio su cumplimiento, por el contrario impugnó la misma, la cual fue confirmada mediante RA 035/2019; dejándola en indefensión y conculcando sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral, sin haberse procedido a su reincorporación y desobedeciendo la orden emanada de la autoridad administrativa competente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 46. II, 48. II, III y IV; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Conminatoria 003/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, conminando al Alcalde ahora demandado, proceda a la inmediata reincorporación, al mismo cargo que desempeñaban al momento de ser despedida, más el pago de sus salarios devengados y la restitución de todos los derechos sociales que le correspondan.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42 vta., presente la accionante asistida de su abogado y ausente la autoridad demanda, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito de 11 de marzo de 2019, cursante a fs. 29 a 33, a través de su representante legal, manifestó que el contrato eventual suscrito con vigencia hasta el 5 de abril de igual año, compromete recursos de otra gestión, sin haberse aprobado presupuesto correspondiente, existiendo la imposibilidad de ser ejecutado; por esta razón, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad mencionada, emitió la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, mediante la cual dispuso declarar la imposibilidad de cumplimiento de contratos de prestación de servicios eventuales, suscritos con anterioridad por el entonces Alcalde, Edgar Rafael Bazán Ortega, al haberse detectado en los informes técnico legales, algunas contravenciones en la aplicación de la normativa, y así evitar daño económico a la entidad edil, disposición que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2019. En mérito a la referida Resolución Ejecutiva se instruyó a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida entidad municipal, que proceda a rescindir los contratos eventuales vigentes, decisión que fue puesta a conocimiento de la Contraloría General del Estado, al Viceministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

El Sistema de Administración de Bienes y Servicios establece la forma de contratación, manejo y disposición de los recursos y servicios a contratarse, previendo la disponibilidad de los mismos y las condiciones de financiamiento requeridas, entre otros, por cuyas disposiciones se emitió la Resolución Ejecutiva pertinente, haciendo énfasis en que la Ley de Administración Presupuestaria – Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999–, establece que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno, con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

La accionante no agotó las vías administrativas para presentar esta acción de defensa, puesto que no interpuso el recurso de reconsideración, promoviendo la impugnación o revocatoria de la antes mencionada Resolución Ejecutiva que motivó su desvinculación laboral; y al no hacerlo, incurrió en causales de subsidiariedad establecidas en el art. 48.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Finalmente la Conminatoria 003/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, carece de fundamentación legal, al no considerar que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, es una entidad de carácter público, cuyos funcionarios se rigen bajo las normas de la Ley del Funcionario Público, aspecto que no fue considerado en la referida Conminatoria; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 09/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 43 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 003/2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que dispuso la reincorporación



laboral de la accionante al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Corresponde al Tribunal de garantías referirse al cumplimiento o no de la citada Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, que en el caso que se examina, dispuso la reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; **b)** El trabajador podrá interponer las acciones constitucionales pertinentes, tomando en cuenta la inmediatez de la protección de estabilidad laboral, puesto que la subsidiariedad no impide al Tribunal de garantías resolver la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de que las partes puedan continuar con los trámites administrativos en curso, hasta su conclusión; **c)** No corresponde al Tribunal de garantías realizar la valoración de la Conminatoria 003/2018 de reincorporación; ya que no es el objeto de la presente acción de defensa, limitándose a la verificación del cumplimiento de la misma emitida a favor de la trabajadora despedida, que dispuso la restitución a su fuente laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contrato de Prestación de Servicios 0063/2015 de 1 de julio, en calidad de Asistente, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Carmen Aguilar Vigabriel – ahora accionante–, con vigencia del 1 de julio al 24 de septiembre ambos de 2015, se acreditó el inicio de la relación laboral de la trabajadora con la entidad edil, en el cargo de Asistente (fs. 3).

**II.2.** Cursan cinco contratos sucesivos de prestación de servicios: 0165/16, del 8 de marzo al 31 de mayo ambos de 2016; 0221/16, del 6 de junio al 30 de diciembre ambos del mismo año; 0454/16, del 1 de agosto al 30 de diciembre ambos de igual año; 0043/17, del 6 de enero al 30 de diciembre ambos de 2017; 0393/17, del 1 de junio de 2017 al 30 de diciembre de igual año; 0143/18 del 8 de enero al 30 de marzo ambos de 2018; y, 430/18, de 6 de abril de 2018 al 5 de abril de 2019, todos suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y la hoy accionante, en el cargo de Responsable de Casa Refugio (fs. 4 a 10).

**II.3.** Por Memorando 1290-18 de 31 de diciembre de 2018, de rescisión unilateral de contrato emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandado–, acreditó la desvinculación laboral de la impetrante de tutela (fs. 11).

**II.4.** Mediante Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, Conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la reincorporación de la solicitante de tutela, junto a otros trabajadores, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y todos los derechos que les corresponde por ley (fs. 12 a 14).

**II.5.** De acuerdo a lo manifestado por la accionante en el memorial de acción de amparo Constitucional, se acreditó que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro ahora demandado, no dio cumplimiento a la Conminatoria 003/2019 de reincorporación laboral, ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro (fs. 12 a 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud a la alimentación y a la vida; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro – hoy demandado–, en el que trabajaba como Responsable de Refugio, no dio cumplimiento a la Conminatoria 003/2019, de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que le era favorable; pese a haber tenido conocimiento de su emisión.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales de la solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunos derechos constitucionales**



Por regla general, las acciones de amparo constitucional deben observar el principio de subsidiariedad; sin embargo, la misma tiene su excepción en razón de la necesidad de protección de algunos derechos, entre los que se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, que ameritan una protección inmediata; al respecto la SCP 0015/2018-S4, ha sentado precedente, expresando las siguientes consideraciones jurídicas:

*“Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata. Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: ‘La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...*

*En ese contexto jurisprudencial, antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad.*

*Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, se sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el “sumaq qamaña”, cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordado en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma,*



*porque ella es en última instancia la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.*

*Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: '...el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve a cabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.*

*En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado".*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas departamentales de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por dichas, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que la acción de amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las jefaturas departamentales del trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigores procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.



Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía; por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal*



*tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

En consecuencia, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La línea a seguir por este Tribunal Constitucional Plurinacional, con el objeto de resolver la problemática planteada por la accionante, se constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la jurisdicción constitucional.

Esta protección, conforme lo estableció la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas, para hacer cumplir las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria 003/2019 de reincorporación laboral emitida a favor de la demandante por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en su condición de empleador, en los términos dispuestos en la referida Conminatoria.

Asimismo, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la accionante suscribió sucesivos contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, desde 1 de julio de 2015, el primero en calidad de Asistente; y, a partir del segundo contrato suscrito el 8 de marzo de 2016, como Responsable de Casa Refugio, el último de los cuales tenía vigencia hasta el 5 de abril de diciembre de 2019; sin embargo, el 31 de diciembre de 2018, antes de que concluya el plazo de vigencia del último de los contratos suscritos, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandado–, sin que exista causal justificada, de manera arbitraria, procedió a dar por



concluida la relación laboral con la trabajadora –hoy solicitante de tutela–, lesionando sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, entre otros.

Ante la vulneración de sus derechos y al verse desprovista de manera intempestiva de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, instancia administrativa que previos los trámites de rigor, emitió la Conminatoria 003/2019 de reincorporación laboral, ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro ahora demandado, proceda a reincorporar en el plazo de tres días, a la trabajadora ilegalmente despedida al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la referida entidad edil, que hizo caso omiso a la disposición emanada de la autoridad administrativa competente, puesto que no restituyó a la trabajadora a sus funciones, no le canceló sus salarios devengados ni le repuso sus derechos sociales, arguyendo que procedieron al despido de la trabajadora en cumplimiento a la Resolución Ejecutiva 65/2018 que disponía la imposibilidad de culminación de los contratos de prestación de servicios eventuales suscritos por la anterior autoridad edil, la cual autorizaba a proceder a la rescisión de los contratos vigentes.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.

De acuerdo a lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la misma Norma Suprema que prevee: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Constitución Política del Estado, en su art. 49.III establece que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria 003/2019, ordenó a la entidad edil, que proceda a la reincorporación en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2006, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde a esta jurisdicción, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que refieren los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de reincorporación que fue incumplida, de acuerdo a lo manifestado en el memorial de interposición de esta acción de defensa, situación que fue corroborada en el informe presentado por la autoridad demandada y complementada en audiencia; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional



Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los decretos supremos ya mencionados.

De los datos del caso analizado, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio de la Conminatoria 003/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, por parte del Alcalde de Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por cuanto se resistió a cumplir con el contenido de la resolución emitida, a pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión, la que, como se tiene dicho, es de cumplimiento obligatorio y no puede estar supeditada la conclusión de la vía administrativa o a la jurisdicción ordinaria a efectos de su validación.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 09/2019 de 12 de marzo, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedida, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0655/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28252-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 22/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Daniel Alejo García, Alexander Richard Flores Quispe, Cristian Ariel Mamani Ruíz, Edith Castillo Choquevire, Alfio Martínez Aguilar, Álvaro Xavier Cruz López, Tamara Guerra Chávez, Gloria Ximena Huarachi Hérbas; Daysi López Blanco; y, Elizabeth Colque Guerra** en representación de sus hijos menores de edad **AA; BB y CC** contra **Zenón Peter Campos Quiroga, Vicerrector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (U.M.R.P.S.F.X.CH.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 24 a 29 vta.; y el de subsanación el 18 del mismo mes y año (fs. 33 a 34 vta.) los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A efectos de alcanzar su profesionalización, los accionantes y sus representadas, se presentaron al examen de admisión como postulantes de la Carrera de Medicina de la U.M.R.P.S.F.X.CH.; prueba en la que se formuló una pregunta errónea que conllevó a que prácticamente todos los aspirantes contestaran de forma equivocada.

El 29 de enero de 2018, asistieron a la revisión de exámenes efectuada por los Docentes que elaboraron el cuestionario de Biología; oportunidad en la cual se formuló el reclamo o impugnación referido a la señalada pregunta, argumentando en lo principal, que todas las opciones asignadas para responder, resultaban correctas; sin embargo, y no obstante que inicialmente el Tribunal reconoció la ambigüedad de la pregunta, negó toda posibilidad de revisar su posición, sin expresar un justificativo valedero para hacerlo; por lo que, mediante nota presentada el 30 del mismo mes y año, formularon una representación ante el Vicerrector de la indicada casa superior de estudios, impetrándole se reconsiderara la pregunta objeto de conflicto, recibiendo como respuesta, el 31 de igual mes y año, una copia de la carta PLANIF.ACAD. OF. 050 de 30 de enero de 2019, remitida por la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la citada Universidad a la mencionada autoridad.

En tales circunstancias, por memoriales de 31 de enero y 18 y 22 de febrero de 2018, reiteraron su solicitud, requiriendo además, se les otorgue copia de los reglamentos que rigieron el examen de admisión y aclarando también que la antes señalada nota, no constituía de ninguna manera un documento idóneo que diera respuesta a su pretensión, correspondiéndole en todo caso al Vicerrector, contestar sus escritos de manera fundamentada y motivada, argumentando respecto al asunto sometido a cuestionamiento; asimismo, anunciaron que de no obtener respuesta en un plazo prudencial, activarían la vía constitucional por la vulneración de su derecho a la petición; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente demanda tutelar, aquello no se ha efectivizado.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



Los solicitantes de tutela alegaron la lesión de su derecho y el de sus representadas a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, responda de manera fundamentada a sus peticiones de 30 y 31 de enero y, de 18 y 22 de febrero todos del 2019, respecto a la reconsideración de la pregunta del examen de admisión, debiendo adjuntar documentación científica que sustente tanto la pregunta como la respuesta, para tenerla por válida; asimismo, se les otorgue el o los reglamentos sobre los que se basó el señalado examen de admisión.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 87 a 92, presentes los accionantes y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

Los impetrantes de tutela reiteraron el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, solicitando que se dé respuesta a sus peticiones, en un plazo no mayor a setenta y dos horas.

En una segunda intervención, manifestaron que, los fundamentos esgrimidos por el Defensor del Pueblo no son los mismos que fueron planteados por ellos, respecto a la petición de reconsideración de la pregunta; por ello, reiteraron que la nota emitida por la Unidad de Planificación Académica de la U.M.R.P.S.F.X.CH. no se constituye en una respuesta, debiéndose haberles informado mínimamente que, respecto a sus pretensiones, se dio respuesta al Defensor del Pueblo, lo que no sucedió. En cuanto a lo impetrado por dicha autoridad, ésta requirió a la referida universidad, informe las acciones desarrolladas en el caso particular y si los postulantes que objetaban la pregunta, tenían una vía administrativa a la cual acudir; extremos ampliamente diferentes a los formulados por los solicitantes de tutela y sus representadas, que se circunscribieron específicamente a que se fundamente y motive con base científica, cómo y en qué circunstancias es que la pregunta motivo de objeción, era correcta; cuestionamiento que no fue absuelto ni positiva ni negativamente, evidenciándose en consecuencia la lesión de su derecho a la petición.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fátima Elba Tardío Quiroga, Vicerrectora a.i. de la U.M.R.P.S.F.X.CH, mediante informe escrito cursante de fs. 84 a 86, así como en audiencia a través de su representación legal, manifestó lo siguiente: **a)** El Vicerrector de la señalada casa superior de estudios, mediante proveído de 30 de enero de 2019, instruyó a la Unidad de Planificación Académica de la indicada universidad que emita un informe dando respuesta a los cuestionamientos efectuados por los accionantes; documento que una vez elaborado, fue puesto en conocimiento de los mismos, en mérito a decreto de 31 de igual mes y año, expedido por el Vicerrector, habiendo los interesados, en constancia de su recepción, plasmado sus firmas; **b)** No obstante haber obtenido respuesta, los impetrantes de tutela, acudieron ante el Defensor del Pueblo, mediante el Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca que, mediante CITE: DP/RIE/CHU/12/2019 de 1 de febrero, solicitó informe escrito sobre los mismos asuntos planteados por los solicitantes de tutela, habiéndose remitido en contestación, la nota Of. VREC. 0101 de 25 de febrero de 2019; y, **c)** El hecho de no haber recibido una respuesta positiva a sus pretensiones, no implica que su derecho a la petición; por lo que solicitó se deniegue la tutela peticionada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 22/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 93 a 96 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dé respuesta a los requerimientos formulados el 30 y 31 de enero, así como el 18 y 22 de febrero, todos de 2019, en un plazo no mayor a tres días;



decisión asumida con el argumento de que, si bien la nota PLANIF.ACAD. OF. 050, remitida por la Dirección de Planificación y Evaluación Académica de la citada universidad al Vicerrector de la indicada casa superior de estudios, fue puesta en conocimiento de los accionantes, ésta no constituye una contestación a las pretensiones formuladas por los impetrantes de tutela; actitud omisiva que lesionó el derecho a la petición al mantener en incertidumbre a los mencionados, respecto a su ingreso a la Carrera de Medicina de la señalada universidad, no habiendo obtenido una respuesta a su solicitud de reconsideración de las preguntas del examen de admisión.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante nota presentada el 30 de enero de 2019, los accionantes y sus representadas, solicitaron al Vicerrector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., se reconsidere la decisión asumida por el Tribunal Docente durante la sesión de revisión de exámenes de admisión a la Carrera de Medicina, llevada a cabo a las 17:00 del 29 del indicado mes y año; oportunidad en la cual, se debatió sobre una de las preguntas formuladas, habiéndose reconocido por el mencionado Tribunal, que la misma era ambigua, pero sin embargo de ello, se la mantuvo como válida, no obstante que, conforme se demostró en la citada reunión, se demostró que la respuesta correcta consignada en material de consulta asignado, no fue consignada en las opciones establecidas en el cuestionario (fs. 3 a 6).

**II.2.** Por nota PLANIF.ACAD. OF. 050 de 30 de enero de 2019, recibida en el Vicerrectorado de la U.M.R.P.S.F.X.CH., el 31 de igual mes y año, la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la misma casa de estudios superiores, informó al Vicerrector, que la Comisión de Biología, el 29 del señalado mes y año, durante la revisión de exámenes y reunida con sus integrantes, determinó ratificar que la respuesta válida a la pregunta objeto de cuestionamiento, la constituía el inciso "d" entre las otras opciones (fs. 7 y vta.).

**II.3.** A través de providencia de 31 de enero de 2019, inscrita en la parte superior derecha de la nota PLANIF.ACAD. OF. 050 de 30 de enero de 2019, el Vicerrector de la U.M.R.P.S.F.X.CH., dispuso que la misma, sea puesta en conocimiento de los interesados; determinación cumplida en la referida fecha, conforme consta de las firmas estampadas por los accionante y sus representada (fs. 7 y 52 vta.).

**II.4.** El 31 de enero de 2019, los impetrantes de tutela y sus representadas solicitaron a la autoridad demandada, una pronta respuesta a la petición de reconsideración sobre la pregunta del examen de admisión, objeto de cuestionamiento; pretensión reiterada mediante escritos de 18 y 22 de febrero del mismo año, por lo que además, impetraron se le otorgue copia de los reglamentos aplicados en el indicado examen. No consta respuesta ni providencia alguna (fs. 8 a 10).

**II.5.** Mediante nota CITE: DP/RIE/CHU/12/2019 de 1 de febrero, el Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca del Defensor del Pueblo, requirió al Vicerrector de la UMRPSFXCH, remita informe escrito, estableciendo tres puntos de referencia: **1)** Acciones desarrolladas en el caso específico por la Universidad; **2)** La existencia o no de una instancia administrativa ante la cual pudieran acudir los estudiantes supuestamente afectados; y, **3)** Respaldo documental de las preguntas formuladas, así como el Reglamento aplicado en la gestión; acta de revisión de exámenes y bibliografía de consulta proporcionada; pretensión atendida a través de oficio OF.VREC. 0101 de 26 de igual mes y año, por el cual, el titular de dicha instancia, dio respuesta a la autoridad impetrante (fs. 63 a 66).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela por sí y a nombre de sus representadas, alegan la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a sus escritos presentados el 30 y 31 de enero, así como el 18 y 22 de febrero, todos de 2019, respecto a su solicitud de reconsideración de una pregunta formulada en el examen de admisión a la Carrera de Medicina de la U.M.R.P.S.F.X.CH., de la gestión 2019, así como a la entrega de los reglamentos aplicados en dicha oportunidad.



Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del derecho a la petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) **La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: *"...el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..."*, señalando además que: *"...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia..."* (el resaltado no corresponde al texto original); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: **"1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición"** (el resaltado fue añadido); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: **"a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) **La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"** (las negrillas nos corresponden).



De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguna formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además, necesariamente ser puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo impetrado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los argumentos expuestos a través de la demanda de acción tutelar, se establece que los accionantes y Gloria Ximena Huarachi Hérbas; Daysi López Blanco; y, Elizabeth Colque Guerra en representación de sus hijos menores de edad AA, BB y CC consideraron que su derecho a la petición fue lesionado por la autoridad demandada, debido a que ésta no dio respuesta a sus solicitudes de reconsideración de una pregunta del examen de admisión a la Carrera de Medicina de la U.M.R.P.S.F.X.CH. gestión 2019, formuladas por escritos de 30 y 31 de enero, así como el 18 y 22 de febrero, todos del señalado año, no habiéndoles proporcionado tampoco, los reglamentos en los que se sustentó la referida prueba.

Ahora bien, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, el derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo a quien se le formula, proporcionar una respuesta material, formal, pronta y de manera escrita, a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se formula una petición, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por ley, de forma que cubra las pretensiones del interesado, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo requerido o dando curso a la misma, omitiendo exponer los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, vulnera el señalado derecho.

En el caso que se analiza, se observa que, evidente, mediante nota de 30 de enero de 2019, varios postulantes a la Carrera de Medicina de la UMRPSFXCH, objetaron la decisión del Tribunal Docente de revisión de exámenes de validar una pregunta formulada en el examen de admisión de la gestión 2019, no obstante de haber reconocido que la misma resultaba imprecisa y ambigua, por lo que solicitaban al Vicerrector de la mencionada casa superior de estudios, reconsidere la validez de la misma; pretensión que no mereció respuesta alguna, a pesar que, los impetrantes de tutela por sí y a nombre de sus representadas, reiteraron su pretensión por escritos de 31 de enero y 18 y 22 de febrero del mismo año, sin obtener respuesta formal alguna.

En este punto, resulta prudente referir que, contrariamente a lo afirmado por la parte demandada, el proveído consignado en la parte superior derecha de la nota PLANIF.ACAD. OF. 050, remitida por la Directora de Planificación y Evaluación Académica de la citada universidad a la ahora autoridad



demandada, no puede considerarse como una respuesta; toda vez que, no cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente; es decir, no observó los criterios de oportunidad, claridad, precisión y congruencia, pues, además redireccionar una misiva que no se encontraba dirigida a los peticionantes, no contiene ningún argumento que resuelva lo pedido, cuando, en el marco del respeto y resguardo del derecho a la petición, la autoridad ahora demandada, debió resolver de manera clara, precisa y de fondo la petición formulada por los entonces impetrantes; al no haberlo hecho, incurrió en desconocimiento de los presupuestos jurisprudenciales del derecho de petición, ocasionado su lesión.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 28 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos en los que fue dispuesto; es decir, debiendo la autoridad demandada, dar respuesta a los requerimientos formulados por los accionantes por sí y sus representadas, el 30 y 31 de enero, así como el 18 y 22 de febrero, todos de 2019, en un plazo no mayor a tres días, computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0656/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28206-2019-57-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 11/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Maydeni Lizet Poma Mallcu** contra **Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 1 a 11 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mantuvo una relación laboral con el SEDECA de Tarija, a partir del 2 de abril de 2012, acreditada con los siguientes documentos: **a)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 289/2012 en las funciones de Técnico Especializado I, con vigencia del 2 de abril al 31 de diciembre de 2012; **b)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 115/2013 como Auditora Junior, con vigencia del 8 de enero al 31 de diciembre de 2013; **c)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 0053/2014 como Profesional II (Auditora Junior), con vigencia del 14 de enero al 30 de junio de 2014, con adenda de ampliación de plazo desde el 1 de julio al 30 de diciembre de ese año; **d)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 195/2015 como Profesional I, con vigencia del 2 de enero al 31 de diciembre de 2015; **e)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 116/2016 como Auditora Senior, con vigencia del 2 de enero al 04 de abril de 2016, con adenda de ampliación al 30 de diciembre de ese año; **f)** Contrato de Trabajo a plazo fijo 041/2017 como Auditora Senior, con vigencia del 3 de enero al 13 de abril de 2017, con adenda hasta el 31 de diciembre del mismo año; y, **g)** Contrato de Trabajo a plazo fijo como Auditora Senior 003/2018, con vigencia del 1 de enero al 4 de octubre de 2018; durante los cuales trabajó de manera permanente y continua dentro de la institución, cumpliendo las funciones de Auditora Interna como Profesional I como consta en el último contrato de trabajo, cuyas tareas son propias del SEDECA de Tarija.

Manifestó que, al estar su relación laboral sujeta a la Ley General del Trabajo, el empleador vulneró la referida norma laboral, al haber suscrito siete contratos consecutivos a plazo fijo, cuando la normativa vigente dispone que no está permitido realizar más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias del giro de la empresa, puesto que se entiende que a partir del tercer contrato, la relación laboral se torna indefinida; y, en consecuencia, le asiste el derecho de ser considerada como trabajadora por tiempo indefinido.

Agregó que fue despedida sin haber incurrido en ninguna de las casuales estipuladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), por lo que le asiste la protección de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; sin embargo, el SEDECA de Tarija, desde el 4 de octubre de 2018 decidió unilateralmente poner fin a la relación laboral, por supuesto cumplimiento de contrato a plazo fijo, impidiéndole a partir de ese momento, asistir a su fuente de trabajo sin tomar en cuenta que su dependencia con la entidad empleadora se convirtió en indefinida, por lo que considera que al habersele privado de forma intempestiva e injustificada de su fuente laboral, se vulneraron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y otros que por ley le corresponden como trabajadora.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.I, 109, 115, 46.I, 48.I II y IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la reincorporación a su fuente de trabajo; el pago de sus sueldos devengados y demás derechos laborales, desde su desvinculación, en el plazo de tres días, como lo determinó la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 de 5 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 92 vta., en presencia de la impetrante de tutela asistida de su abogada y de la parte demandada mediante su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogada, ratificó íntegramente su demanda.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del SEDECA Tarija, a través de su abogado con poder en audiencia, manifestó que, la accionante pretende su reincorporación laboral sustentando su petitorio en la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en base a la suscripción de varios contratos a plazo fijo, señalando que debido a la suscripción de contratos sucesivos, su relación laboral se hubiera convertido en indefinida; resaltando el hecho de que la trabajadora contaba con contratos de carácter eventual a plazo fijo, sin contar con un ítem que autorice su continuidad de forma indefinida en SEDECA de Tarija, y que la accionante en la gestión 2014, de manera voluntaria, optó por cobrar sus beneficios sociales; por lo que, los contratos correspondientes a la gestiones 2012, 2013 y 2014, no deben ser tomados en cuenta, para disponer la conversión contractual solicitada por la impetrante de tutela; y, en lo referente a la gestión 2015, antes de concluir la misma, se procedió a respetar su estabilidad laboral por encontrarse en estado de gestación, habiéndose procedido a la prórroga del contrato a plazo a fijo, mediante la suscripción de otro contrato hasta el 2016. Acotó que el 2017, la referida entidad, al enterarse que la trabajadora nuevamente se encontraba en estado de embarazo, por segunda vez le otorgó el beneficio de continuidad y estabilidad laboral, que concluyó el 4 de octubre de 2018, cuando el hijo menor había cumplido un año de edad; por lo que les causa extrañeza que en el memorial de acción de amparo constitucional, no se hiciera referencia a tales documentos; puesto que la solicitante de tutela estaba en conocimiento de que al cumplimiento del referido contrato, finalizaría su relación laboral con el SEDECA de Tarija.

Agregó, que ante el cumplimiento del contrato el 4 de octubre de 2018, la accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, denunciando el supuesto despido, lo que constituye una falta a la verdad material; toda vez que, la cesación de la relación laboral se produjo por cumplimiento de plazo del contrato de trabajo; obteniendo una Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018, que dispuso su reincorporación a su fuente laboral, la misma que fue impugnada por el SEDECA de Tarija, mediante la presentación de recurso de revocatoria, que se resolvió confirmando la misma bajo la Resolución Administrativa (RA) J.D.T.T. 60/18 de 10 de diciembre de 2018, la que a su vez, mereció recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que concluyó con la emisión de la Resolución Ministerial (RM) 182/19 de 26 de febrero de 2019, la misma que revocó totalmente la referida Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dejando sin efecto y sin valor legal la misma; por lo que considera que la acción de amparo constitucional interpuesta no es la vía idónea para resolver los derechos pretendidos por la accionante, debiendo acudir la misma ante la judicatura laboral; por lo que solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.



### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 11/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 93 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cuando el trabajador considera que fue ilegalmente despedido, puede optar por el pago de la indemnización o solicitar su reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo, entidad administrativa que una vez que verifica que el despido fue injustificado, tiene la potestad de emitir conminatoria de reincorporación, la cual es de obligatorio cumplimiento, tanto para el sector público como para el privado, y ante su incumplimiento se hace viable la presentación de acción de amparo constitucional; y, **2)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que a dicha jurisdicción no le compete ingresar a las cuestiones de fondo de la relación laboral, pues basta verificar el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, que hubiera sido notificada al empleador y esta hubiera sido incumplida por parte del empleador; sin embargo, en el caso que se examina, de acuerdo a la prueba aportada en audiencia por la entidad demandada, se tiene que la mencionada Conminatoria fue impugnada en la vía administrativa; y, a la culminación del recurso jerárquico interpuesto, se emitió la Resolución Ministerial 182/19, que dejó sin efecto la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 emitida en favor de la trabajadora; por consiguiente, la misma se considera jurídicamente inexistente y sin valor legal alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece los siguientes:

**II.1.** Consta la suscripción de siete contratos sucesivos a plazo fijo, suscritos entre el SEDECA de Tarija y la trabajadora Maydeni Lizet Poma Mallcu; el primero de los cuales se suscribió el 2 de abril de 2012; y el último, con vigencia del 1 de enero de 2018 al 4 de octubre de igual año; a cuyo cumplimiento se produjo la desvinculación laboral de la accionante (fs. 23 a 52).

**II.2.** Mediante Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT-023/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija ordenó a Gustavo Donaire García, Director Técnico a.i. del SEDECA de Tarija, proceda a la reincorporación laboral de la hoy solicitante de tutela, al mismo cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral de la mencionada entidad (fs. 85 a 86 vta.).

**II.3.** Contra la precitada Conminatoria, el SEDECA de Tarija, interpuso recurso de revocatoria de fecha 20 de noviembre de 2018 (fs. 79 a 87), que mereció la RA J.D.T.T. 60/18, que resolvió confirmar totalmente el acto administrativo impugnado (fs. 77 a 78 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, la indicada entidad, interpuso recurso jerárquico contra la RA J.D.T.T. 60/18(fs. 71 a 75 vta.); resuelto por RM 182/19, en cuya parte resolutive, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social revocó totalmente la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 de Reincorporación Laboral, declinando competencia ante la judicatura laboral (fs. 68 a 70 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alegó que la autoridad demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, habida cuenta que prescindió de los servicios que prestaba en el SEDECA Tarija, tras haber suscrito siete contratos de trabajo a plazo fijo en tareas propias del giro de la empresa; sin que hubiera incurrido en ninguna de las causales estipuladas en el art. 16 de la LGT; cuando su relación laboral se tendría que haber convertido en indefinida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que



restringan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado nos corresponde).

En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

*Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiariedad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos".*

(el resaltado nos pertenece).

### III.2. De la protección de la estabilidad laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyo entendimiento fue asumido por esta Sala, en aplicación del estándar más alto de protección conforme se desarrolló en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, se estableció lo siguiente: **"...a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral**, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su



observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica’.

En la misma perspectiva esta Sentencia determinó: *‘En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos’.*

Por lo expuesto y con la finalidad de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, realizó la modulación sobre el tema y aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral estableció que se debe considerar los siguientes supuestos:

**‘1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. La falta de objeto en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1457/2013 de 19 de agosto, sostuvo lo que sigue: *“De acuerdo al art. 128 de la CPE, la finalidad del amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales o garantías constitucionales cuando estos fueren vulnerados por actos y omisiones sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; es decir,*



*que con la interposición de la presente acción de defensa el accionante pretende la tutela de los derechos fundamentales o garantías constitucionales mediante la adopción de las medidas que fueren necesarias por parte del juez o tribunal de garantías y de este modo volver a ejercer plenamente el derecho o garantía denunciado como lesionado; empero, cuando el medio o acto por el que se lesiona o restringe el derecho o garantía desaparece, se está ante la teoría del hecho superado”.*

Bajo ese mismo razonamiento, la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: *“...cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado”, sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada “teoría del hecho superado”.*

Entendimiento ratificado por la SC 1640/2010 de 15 de octubre, la cual, determinó los requisitos necesarios para que se otorgue la pretensión del amparo constitucional, indicando lo que sigue: *“De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada...”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En la especie, la accionante denuncia que la autoridad demandada, como es el Director Técnico a.i. del SEDECA de Tarija, vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dado que, sin haber considerado que había suscrito siete contratos de trabajo a plazo fijo con dicha instancia administrativa, para el cumplimiento de tareas propias del giro de la empresa; la desvinculó de su fuente laboral sin que hubiera incurrido en ninguna de las causales de despido contempladas en el art. 16 de la LGT; cuando en realidad su relación laboral debió haberse convertido en indefinida.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema instituye a la presente acción de defensa como un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción, pues la tutela que brinda este dispositivo extraordinario está referida a los casos en los que, previamente se hubieran agotado todos los medios de impugnación intraprocesal que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

Conocido el objeto procesal demandado, resulta pertinente inicialmente realizar la verificación sobre el presupuesto de procedencia de esta acción tutelar relacionado con su activación; en ese contexto, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal se evidencia que la impetrante de tutela, suscribió siete contratos de trabajo a plazo fijo con el SEDECA de Tarija; produciéndose posteriormente, tal como ella misma señala, su desvinculación laboral. En consecuencia, si la precitada consideraba vulnerados sus derechos fundamentales y que como consecuencia de ello, hubiera sido objeto de un despido intempestivo e injustificado, le correspondía activar el procedimiento administrativo sumarísimo ante la Jefatura Departamental de Trabajo, siguiendo el trámite previsto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, es decir, hasta que la indicada instancia,



notifique al empleador con la conminatoria de reincorporación y solo en caso de persistir la desvinculación laboral, recién activar la acción de amparo constitucional.

Con relación a lo señalado, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia la solicitante de tutela, actúa con deslealtad procesal, al no haber informado en la presente acción, que en cumplimiento a lo previsto por el DS 0495, previo a interponer la presente acción, activó el trámite sumario ante la instancia administrativa laboral, como es la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, obteniendo en su favor la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018, que dispuso su restitución al mismo cargo que venía desempeñando, así como el pago de sueldos y salarios devengados; la misma que fue objeto de recurso de revocatoria por parte del empleador, mereciendo RA J.D.T.T.60/18, que resolvió confirmar en su integridad la conminatoria emitida en su favor; sin embargo, ante la presentación de recurso jerárquico por parte de SEDECA de Tarija, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pronunció la RM 182/19, revocando totalmente la referida Conminatoria impugnada; declinando competencia ante la jurisdicción laboral a objeto de que sea la misma la que determine los derechos que pudiesen corresponder a la trabajadora, emergentes de la relación laboral.

Entonces, de la relación de hechos y actuados procesales, es posible determinar que la accionante, en efecto, previo a activar esta acción de defensa, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, instancia administrativa laboral en la que, una vez concluido el proceso sumario hasta la emisión de la resolución jerárquica, se determinó anular la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 de Reincorporación y declinar competencia ante la jurisdicción laboral.

A estas alturas del análisis, resulta necesario hacer un paréntesis para referirnos a la teoría de la sustracción de materia, la cual se produce en materia constitucional, cuando desaparece el objeto principal del amparo constitucional, como en el presente caso, dado que la conminatoria de reincorporación que inicialmente fue otorgada por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija a la solicitante de tutela, luego fue anulada en recurso jerárquico, por lo tanto, dejó de existir en el mundo jurídico; y ello conlleva a que este Tribunal encuentre limitada su competencia para exigir su cumplimiento, al haberse vaciado su contenido esencial.

Continuando con las precisiones realizadas anteriormente, tampoco resulta viable para esta jurisdicción, obviar el trámite administrativo laboral iniciado por la impetrante de tutela, dado que el mismo resulta un prerrequisito para el cumplimiento del principio de subsidiariedad, a efectos de viabilizar la presente acción. Consecuentemente, por las razones anotadas, la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada conminatoria en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Cumpliendo con dicho cometido, corresponde recordar que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la restitución de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, cuando éstos hubieran sido lesionados por actos y omisiones, sea de funcionarios públicos o personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir o suprimir éstos; sin embargo, cuando desaparece el objeto del recurso por haberse superado el hecho reclamado, entonces, la acción debe ser denegada, debido al hecho superado; en consecuencia, subsumiendo los supuestos fácticos del caso concreto a la jurisprudencia desarrollada sobre la sustracción del objeto del amparo constitucional, resulta evidente que, si bien, mediante un acto posterior a la interposición de la acción de amparo, empero, anterior a la emisión de resolución por parte de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se tomó conocimiento de la emisión de la RM 182/19; que revoca la Conminatoria MTEPS-JD TT-RPT 023/2018 de Reincorporación Laboral por estabilidad laboral; y por lo tanto, perdió fuerza para su ejecución, dado que la instancia constitucional se encuentra impedida de disponer el cumplimiento de un acto procesal, que a la fecha de emitir la resolución de la presente acción de defensa, resultó inexistente; como tampoco puede ingresar al análisis de fondo de lo demandado, al no ser una



cuestión atinente a su competencia y no existir ninguna razón que obligue a abstraernos del principio de subsidiariedad.

En consecuencia, el extremo señalado, implica la imposibilidad de conceder la tutela impetrada por la accionante, dado que, como se señaló, el objeto principal de la presente acción tutelar, como es la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 023/2018 de Reincorporación, desapareció como efecto de la emisión de una resolución emitida en última instancia, dictada como consecuencia de la interposición de los recursos administrativos idóneos de impugnación que fueron agotados en las vías recursivas por la entidad demandada.

En ese sentido, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; así ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto, ocurrida en la presente acción de amparo constitucional, y ante la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo demandado, como si no se hubiera seguido el procedimiento administrativo laboral, como pretende la accionante, por no existir causales que justifiquen la abstracción al principio de subsidiariedad, empero, además ante su tramitación que concluyó con una declinatoria de competencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 93 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0657/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28167-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 1905 vta. 1912 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Peña Wilde** contra **Iván Guillermo Pérez Rojas, Comandante General de la Fuerza Aérea Boliviana (FAB); Carlos Williams Kaliman Romero, Presidente; Flavio Gustavo Arce San Martín, Vicepresidente; Jorge Elmer Fernández Toranzo, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Patricio Inchauste Rioja, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada y Moisés Orlando Mejía Heredia, Vocales**, todos miembros actuales del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA.); **Jorge Gonzalo Terceros Lara, Presidente; Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Vicepresidente; Jaime Alberto Zabala Saldías, Teófilo Medina Zabala, Jorge Rodolfo García Camacho, Ernesto Juvenal Pacheco Miranda, Carlos Cándido Campos Ruilobar, César Moisés Vallejos Rocha y Luis Pablo Dorado Cors, Vocales**, todos miembros actuales del Tribunal de Personal de la FAB.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 177 a 187; de subsanación de 1 de octubre de igual año (fs. 200 a 206 vta.); y el de ampliación de 8 de febrero del mismo año (fs. 1443), el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de abril de 2016, Víctor Hugo Meneses Gómez, Melvin Arteaga Aguada y Mauricio Dávila Rojas, presentaron en Secretaría del Comando de la FAB, una denuncia en su contra por el delito de desacato, solicitando al Tribunal de Personal de esa institución su retiro obligatorio; pronunciándose el Auto Inicial de Sumario, procediéndose a su notificación a objeto de que preste su declaración; posteriormente, el Juez Sumariante emitió y elevó el informe en conclusiones sin valorar e investigar la autenticidad de la prueba documental presentada; emitiendo el 22 de junio de "2018", el Auto Final 19/16 DJFAB-03-CGFAB, que sin motivación ni fundamentación alguna dispuso la aplicación de una sanción disciplinaria, fallo que se halla firmado por Celier Aparicio Arispe Rosas, Comandante General de la FAB, que declinó competencia ante el Tribunal del Personal de la misma entidad.

El 1 de julio de 2016, presentó un incidente por actividad procesal defectuosa, ante el Comandante General de la FAB, solicitando se deje sin efecto el Auto Final 19/16, empero, sin la debida congruencia, fue declarado improcedente por el antes nombrado; en vista de ello, el 11 de julio de "2018", presentó otro memorial reiterando su petición de anularse el indicado Auto Final, el cual no tuvo respuesta, vulnerándose su derecho a la petición.

El 14 de julio de 2016, fue notificado con la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016 de 4 del mes y año indicados, emitida por el Tribunal de Personal de la FAB, que determinó su retiro obligatorio de esta entidad, decisión que fue objeto de recurso de reconsideración, el mismo que se desestimó por Resolución TPFAB 053/2016 de 12 de agosto; contra estas Resoluciones presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Personal de la FAB, instancia que pronunció la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del



Estado 112/16 de 30 de noviembre de 2016, declarando la improcedencia de dicho recurso, remitiéndose a una simple relación de hechos y sin efectuarse un análisis de su declaración indagatoria ni las pruebas presentadas junto a su apelación como descargo del presunto incumplimiento a la Directiva 22/14; y en virtud al art. 49 del Reglamento del mencionado Tribunal, presentó memorial de aclaración, explicación y enmienda, reiterando que no se valoraron los memoriales presentados el 22 de julio y 8 de septiembre ambos de 2014, como descargos, recurso que fue declarado improcedente, señalando que los mismos no podían ser sujetos a valoración por tratarse de fotocopias simples y sin valor legal.

Fue evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y valoración de la prueba, pues los memoriales aludidos ofrecidos al momento de prestar su declaración informativa, fueron omitidos en su consideración, desconociéndose así el principio de verdad material; excepto en la Resolución TSP.FF.AA. 032/2017 de 2 de octubre de 2017, donde le quitaron el valor legal por su presentación en fotocopias simples, siendo que podían conminar la presentación de originales o verificar en sus archivos, pues fueron dirigidos al Comandante en Jefe y Presidente del Tribunal del Personal de las FF.AA.

Se lesionó la garantía de presunción de inocencia, toda vez que, el Juez Sumariante presumió su culpabilidad sin que se hubiera emitido una sanción en su contra. En relación al derecho a la conclusión del proceso en un tiempo razonable, se tiene que el mismo tuvo una duración de casi dos años, cuyos fallos del Tribunal fueron notificados cuando las autoridades que firmaron los mismos ya no estaban en ejercicio de sus funciones. En lo concerniente al derecho a la legalidad de la prueba, se indicó que la única acompañada a la denuncia fue presentada en copia simple, sin ninguna observación; sin embargo, en la Resolución TSP.FF.AA.032/2017, que responde a su recurso de aclaración, explicación y enmienda, se observó que sus descargos eran copias simples, aspecto que vulneró el derecho a la igualdad procesal de las partes.

No existió congruencia entre la acusación determinada como incumplimiento de una Directiva y la sanción disciplinaria, en la que debe aplicarse el Reglamento 23 de Faltas Disciplinarias y sus Castigos, en el que no se establece el retiro obligatorio; lo que derivó en que las Resoluciones emitidas carezcan de la debida motivación y fundamentación.

Finalmente, manifestó que no se le concedió el tiempo necesario ni los medios de prueba para asumir su defensa, pues fue notificado para que preste su declaración al día siguiente de esa diligencia. Existiendo una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, señalando que se presentó ante el Comandante de la FF.AA., incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad del Auto Final 19/16, pedido que fue respondido de forma incongruente, pues se señaló que el Código de Procedimiento Penal, solo puede aplicarse a procesos de la jurisdicción común, desconociendo la ley aplicable a procesos militares; no obstante a ello, se presentó otro memorial que no mereció respuesta alguna, lo que vulneró su derecho a la petición.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, presunción de inocencia, conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, legalidad de la prueba, igualdad, debida fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; y, a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico y a la petición, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8, 10, 24, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** A través del control de convencionalidad, se declare la vulneración de sus derechos al debido proceso en las actuaciones desarrolladas en el proceso administrativo militar; **b)** La nulidad de la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016, pronunciada por el Tribunal de Personal de la FAB y consecuentemente la sanción de



retiro obligatorio impuesta en su contra, que fue declarada firme y subsistente por Resolución TSP.FF.AA. 032/17, dictada por el Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., que le fue notificada el 21 de marzo de 2018; **c)** Se determine la existencia de responsabilidades y se proceda a la calificación de daños y perjuicios para su reparación y resarcimiento, conforme a los arts. 113 de la CPE; 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y de acuerdo a la SCP 0104/2018-S2, en contra de ex los miembros de los Tribunales de Personal de la FAB y Superior del Personal de las FF.AA.; **d)** "Medidas cautelares al establecimiento de las responsabilidades"; y, **e)** La nulidad de las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16 y TSP.FF.AA. 032/17 emitidas por el Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (fs. 1443).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1893 a 1905 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, en audiencia, ratificó los términos de su memorial de demanda y ampliándola señaló que: **1)** El Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. y las decisiones militares, fundamentaron sus resoluciones esgrimiendo el art. 245 de la CPE, el cual dispone que las FF.AA. están sujetas a las leyes y reglamentos militares; empero, ello quedó desvirtuado al momento en que se lesionaron derechos y garantías constitucionales; además, se aplicó de forma supletoria el Código de Procedimiento Penal, para los anacrónicos códigos militares; **2)** Se observaron los requisitos de admisión que ya fueron resueltos por la Jueza de garantías, en virtud a la subsanación realizada, por lo que debió ingresarse al fondo de la problemática planteada; **3)** Se recurrió en el presente amparo al control de convencionalidad, que debe ser ejercido por el Órgano Judicial; **4)** El proceso que dispuso su retiro obligatorio se inició a raíz de una denuncia planteada por los terceros interesados, indicando que no cumplió con la Directiva 22/14 de "octubre de 2014" y adjuntando como prueba una imputación formal de otra persona, con la cual se instauró un sumario informativo militar donde se determinó la sanción que devino en su retiro ilegal, habiendo desarrollado un procedimiento viciado; **5)** A parte del retiro, se lo dejó sin una fuente laboral, conculcando su derecho a la jubilación; **6)** Respecto a la supuesta "recurrencia" a la vía ordinaria que indicaron en la denuncia, no es evidente, porque ésta se la hizo en contra de autores sin personalizarlos, surgiendo los nombres de los terceros interesados de las investigaciones; **7)** Dentro del sumario fue notificado con la diligencia el 16 de junio de 2016, indicando que debía presentarse al día siguiente, no habiéndose acompañado ni la denuncia ni las pruebas, vulnerando el derecho a la defensa; **8)** En su declaración indagatoria hizo mención a los documentos presentados ante el Comando en Jefe, detallando cuándo y cómo solicitó la intervención de la autoridad máxima de las FF.AA.; agotando la jurisdicción militar, no pudiendo recurrir al Capitán General, ya que no es de su competencia ese tipo de procesos administrativos; entonces, ante la ausencia de respuesta de esta autoridad, es que el Comandante en Jefe no señaló nada y recurrió a la vía ordinaria, sin identificar a nadie; **9)** El Juez sumariante presentó su informe en conclusiones y sugirió una sanción, sin tener competencia, ya que de acuerdo a la norma que rige los sumarios, él no tipifica; además, vulneró la inmediatez en la investigación y en la instauración del sumario, pues la denuncia data del 21 de abril de 2016 y el sumario se inició el 16 junio de igual año, casi dos meses después; **10)** El Comandante de la FAB, remitió obrados para que lo sancione el Tribunal de Personal de dicha entidad, vulnerando el art. 103 del Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM); en tal sentido, los hechos están viciados de nulidad; **11)** El Auto Final 19/16 de 22 de junio, sin ninguna motivación ni fundamentación dispuso la sanción disciplinaria; y, **12)** La SC 1197/2006-R de 28 de noviembre, resolvió una situación análoga al Auto que decidió su sanción, por lo que en función a la misma se tiene que el Auto Final es nulo y debería ser anulado, porque lesionó su derecho al debido proceso.

Haciendo uso del derecho a la réplica, señaló: **i)** No se pudo demandar contra el Sub Oficial del Comando, el Asesor Jurídico ni el Director Jurídico, pues de acuerdo a la jurisprudencia solo se debe demandar contra los miembros de los entes colegiados que tengan voz y voto, porque ellos



tienen la capacidad de decidir, modificar y revertir lo determinado, no pudiéndose incluir en la acción tutelar a quien firma por mero trámite; **ii)** Respecto a Melvin Arteaga Aguada, éste fue notificado por cédula, figurando como testigo su suegra, cuyo domicilio se obtuvo de una copia de su cédula de identidad; **iii)** El Auto Final 19/16, no tiene fundamentación ni motivación, por lo que al anularse dicho fallo tendría que anularse todo lo demás, ya que no se cumplió con lo establecido en el art. 103 del CPPM; y, **iv)** Evidentemente se le notificó –el 27 de diciembre de 2017–, posteriormente fue convocado nuevamente, notificándole con la entrega de una copia del antecedente, que es una orden del Comandante en Jefe, dejando sin efecto aquella notificación por no guardar los datos necesarios; si con esa notificación se planteaba la acción de amparo constitucional, no hubiera sido posible determinar a partir de cuándo corría el principio de inmediatez; es decir, los seis meses para acudir a dicha acción, es por ello que se efectuó otra notificación, que en original le fue entregada.

Ante las preguntas realizadas por la Jueza de garantías, mencionó que: **a)** La diligencia de notificación entregada el 27 de diciembre de 2017, no indicaba fecha –día y mes–, razón por la que el Comando en Jefe de las FF.A.A., remitió una nota al Comandante de la FAB, a través de la cual le indicó que se notifique nuevamente porque la referida diligencia contenía defectos, disponiendo se sancione al Oficial que estaba encargado de notificar, lo que no significa que hubo consentimiento; y, **b)** En la notificación de 27 de diciembre de 2017, se le entregó una copia de la Resolución TSP.FF.AA. 032/17, en la que estaba señalada la fecha y hora de entrega en un sello, sin firma del notificador, que al contener defectos no podía considerarse un formulario de notificación válido para interponer la acción de amparo constitucional, además de ello, cuando fue convocado para ser notificado con la segunda diligencia, no obstante haberles hecho conocer que ya se le realizó la misma, los responsables le señalaron que la notificación practicada en una primera oportunidad no estaba correcta, al no contener ésta la fecha correspondiente.

### **1.2.2. Informe de las autoridades militares demandadas**

Carlos Williams Kaliman Romero, Presidente; Flavio Gustavo Arce San Martín, Vicepresidente; Jorge Elmer Fernández Toranzo, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino e Iván Patricio Inchauste Rioja, Vocales, todos miembros actuales del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., a través del informe presentado por sus abogados y apoderados, de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 1806 a 1815 y en audiencia, manifestaron: **1)** En el presente caso, la última Resolución que le causaría agravio al accionante es la Resolución TSP.FF.AA. 032/17, con la que fue notificado el 27 de diciembre de 2017 y si bien la notificación por omisión del notificador no contiene la mención del mes; empero, en diciembre, el día 27, caía un miércoles; además, el envió para la notificación del impetrante de tutela, se produjo mediante oficio DIR.JUR.C.J.FF.AA. 82/17 de 28 de noviembre de 2017; en tal sentido, desde esa fecha tiene conocimiento real y efectivo de la indicada Resolución, por lo que es válida esa notificación y al haber planteado esta acción tutelar el 21 de septiembre de 2018, se tiene que fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, incumpliendo el principio de inmediatez; **2)** El accionante quebrantó en tres oportunidades el art. 33.2 del CPCo, al no señalar el domicilio de los demandados, miembros del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. y si bien forman parte de un órgano colegiado pero tienen sus respectivos domicilios legales y laborales, cuyas ubicaciones son de pleno conocimiento del accionante, quien omitió dar cumplimiento expreso a este requisito de admisibilidad, pese a las observaciones a su demanda de amparo sobre la legitimación pasiva; **3)** Existen varias audiencias suspendidas producto de las modificaciones introducidas por el solicitante de tutela, causando confusiones; asimismo, no cumplió con la carga procesal para que se practiquen las notificaciones al Tribunal; **4)** El 24 de enero de 2019, se instaló la audiencia y luego de varias horas de exposiciones se indicó que la misma no habría sido instalada al no cumplirse con las formalidades, hecho atribuido al accionante; además, se permitió que éste modifique su demanda a su capricho, al permitirle subsanar la misma, lo que contraría el art. 30.I.1 del CPCo, debiendo tenerla por no presentada; **5)** Pese a las observaciones se admitió la demanda tutelar, siendo que ésta no cumplió con el art. 33.4 y 5 del CPCo, cuyas subsanaciones resultan insatisfechas, encontrándose su texto desordenado que orienta a la confusión y no establece el momento procesal en el que se cometió un agravio; además, no se fundamentó la



relación de causalidad entre el hecho, el derecho y el petitorio; **6)** El accionante refirió argumentos en contra del Auto Final 19/16 y en la presente acción señaló la supuesta vulneración de sus derechos; sin embargo, esos argumentos no fueron mencionados en los recursos planteados, que constituyen las oportunidades procedimentales en las que debieron haberse alegado, lo que le quitó la posibilidad a los Tribunales de pronunciarse sobre los mismos al no constituir agravios expresados, convirtiéndose esa situación en un acto libremente consentido; **7)** Según el accionante, el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., no consideró que la única prueba en su contra de la comisión del desacato, hubiera sido presentada en fotocopia simple; es decir, que a la denuncia presentada en su contra se adjuntó fotocopia simple de una imputación formal; aspecto que no fue objeto de reclamo ante el referido Tribunal; **8)** Al señalar que se vulneró el debido proceso en sus diversas vertientes, está induciendo al Tribunal de garantías a que se pronuncie sobre el criterio jurídico empleado por los Tribunales de Administración de Personal de las FF.AA., lo que implicaría un actuar invasivo de otras jurisdicciones, situación no permitida por la jurisprudencia y si bien existen excepciones para su aplicación; empero, el imperante de tutela no cumplió con las mismas, no habiendo realizado la relación vinculatoria, limitándose a mencionar supuestos derechos lesionados; **9)** La Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16, que declaró la improcedencia de su apelación, se encuentra debidamente fundamentada en los puntos expresados en dicho recurso, conforme los agravios y vulneraciones referidas por el accionante; además, existe el pronunciamiento respectivo sobre los descargos presentados por éste, en cuya valoración fueron desestimados por el Tribunal, considerándolos insuficientes para desvirtuar la aplicación de los arts. 89 inc. d) y 120 inc. d) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA); **10)** El argumento de que en su memorial de aclaración, explicación y enmienda, hubiera reiterado el por qué no se valoraron los memoriales presentados el 22 de julio y 8 de septiembre ambos de 2014, se tienen que en el mencionado recurso, el accionante señaló que adjuntó copias simples de la denuncia presentada en dos oportunidades, sin que en ningún momento hubiera manifestado como agravio la no valoración o la supuesta falta de pronunciamiento sobre la prueba presentada, abocándose a señalar que la misma fue adjuntada a dicho recurso; **11)** Al ser el Tribunal de última instancia, no tiene la obligación de realizar una investigación, menos proceder a la búsqueda de prueba o interpretar lo que quiso decir el recurrente, sumado al hecho de que el recurso mencionado solo sirve para aclarar, explicar o enmendar la resolución del mismo Tribunal y de manera excepcional para revocar, modificar o anular cuando se argumenten nuevos elementos de hecho y de derecho que no hubieran sido conocidos anteriormente; **12)** En relación a que la última Resolución que resuelve la improcedencia de su recurso de aclaración, explicación y enmienda, está firmada por Melvin Arteaga Aguada, siendo que él es uno de los denunciados, lo que generó que no exista igualdad procesal, pues éste por los cargos que ocupó pudo influir en la decisión asumida, se tiene que el mencionado se abstuvo de votar, tal como consta en dicha Resolución; **13)** No se encuentra fundamentada ni motivada la aparente lesión al derecho al debido proceso por parte de los demandados; tampoco se determinó la forma en que las resoluciones carecerían de motivación y fundamentación, habiéndose señalado simples argumentos al respecto; y, **14)** El Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., no establece plazos para las notificaciones con las resoluciones, habiéndose cumplido con la finalidad de las notificaciones realizadas y con el procedimiento establecido en dicho Reglamento, habiendo ejercido el solicitante de tutela, su derecho a la defensa, en observancia de la seguridad jurídica; por consiguiente, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, con costas.

En uso de la dúplica, refirieron que: **i)** La notificación de 27 de diciembre de 2017, resulta ser válida, puesto que fue de conocimiento del accionante, hecho reconocido por éste; no existiendo ninguna disposición por la que se hubiera dejado sin efecto y tal vez por una cuestión administrativa de cambio de gestión, se practicó una segunda notificación, pero la norma del art. 55 del CPCo, es clara y la diligencia fue realizada en la fecha indicada con la Resolución del Tribunal; y, **ii)** El Auto Final 19/16, cumplió con el Código de Procedimiento Penal Militar, al haberse emitido previo dictamen del asesor jurídico y conforme al art. 24 del Reglamento del Tribunal de Personal, pasó el caso a conocimiento de ese Tribunal, cumpliéndose con el debido proceso.



Palmiro Gonzalo Jarjury Rada y Moisés Orlando Mejía Heredia, actuales Vocales del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., por informe presentado por su abogada y apoderada, de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 1891 a 1892, manifestaron que: **a)** Tomando en cuenta el art. 245 de la CPE, el sumario informativo militar se instauró bajo las previsiones del art. 81 del CPPM, donde el imperante de tutela ejerció su derecho a la defensa, el cual se hizo evidente en los recursos presentados; **b)** La presunción de inocencia fue resguardada en el sumario, al haber sido tramitado conforme a procedimiento hasta su conclusión, habiendo cumplido la autoridad jurisdiccional con emitir el Auto Final que calificó el actuar del accionante como una falta, la cual debe ser determinada por el Tribunal de Personal, aspecto que tiene asidero en el art. 24 del Reglamento CJ-RGA-205; **c)** De conformidad con el art. 89 de la LOFA, se aplicó el debido proceso en el sumario informativo militar, cuidando y resguardando los derechos del recurrente; **d)** La Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16, se encuentra fundamentada, conforme con los puntos expresados como agravios y las vulneraciones referidas en el recurso de apelación, existiendo el pronunciamiento sobre los descargos presentados por el solicitante de tutela, en cuya valoración fueron desestimados al no haber sido suficientes para desvirtuar la aplicación de los arts. 89 inc. d) y 120 inc. d) de la LOFA; **e)** Sobre la denuncia relacionada con la firma de Melvin Arteaga Aguada, en la Resolución que declaró la improcedencia de su recurso de aclaración, explicación y enmienda, se debe considerar el art. 50 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA.; **f)** De acuerdo a los antecedentes se cumplió el debido proceso al haberse obrado conforme al procedimiento establecido en la normativa militar, no existiendo la ilegalidad denunciada por el accionante, pues todas las actuaciones fueron de su conocimiento, "y fue su negligencia el no activar el último Recurso" (sic); habiendo ejercido su derecho a la defensa técnica, haciendo uso de los recursos, los que se hallan suscritos por un abogado; así también, se cumplió con la seguridad jurídica; y, **g)** Con relación a las pruebas que supuestamente no fueron valoradas, el impetrante de tutela debió cumplir con una defensa diligente y presentar los documentos originales de manera oportuna, siendo su responsabilidad ejercer a cabalidad el derecho a la defensa; por lo expuesto, piden no concederse la tutela solicitada.

En audiencia refirieron que el Auto Final 19/16 y las demás Resoluciones pronunciadas cumplieron con lo determinado en los Reglamentos CJR-220 y CJR 205; asimismo, no se agotó la última vía ante el Ministerio de Defensa, por cuanto el art. 19 de la LOFA, fija como alto mando militar también al indicado Ministerio a través de Derechos Humanos; finalmente, el solicitante de tutela no dio cumplimiento a la Directiva de las FFAA 3014, la cual indica que su personal es responsable por los recursos que presente.

Jorge Gonzalo Terceros Lara, actual Vocal del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., pese a su legal citación, cursantes a fs. 1545, no se apersonó ni elevó informe alguno.

Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Vicepresidente; Teófilo Medina Zabala, Jorge Rodolfo García Camacho, Ernesto Juvenal Pacheco Miranda, Carlos Cándido Campos Ruilobar, César Moisés Vallejos Rocha y Luis Pablo Dorado Cors, Vocales, todos miembros actuales del Tribunal del Personal de la FAB, por informe cursante de fs. 1591 a 1595, manifestaron lo siguiente: **1)** Se denunció al Tribunal de la gestión 2016, que emitió la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016, ahora cuestionada; empero, no se recurrió contra todos sus miembros designados mediante orden del día 10/2016 de 4 de enero, quienes suman trece personas y que en el supuesto caso de concederse la tutela, serían los responsables de los agravios denunciados pero de manera incongruente se los señaló como terceros interesados; **2)** Se demandó al Tribunal de la gestión 2019, para que sean ellos quienes emitan nuevo fallo, dejando sin efecto la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016; sin embargo, no recurrió contra todos sus miembros designados mediante orden del día 01/2018 de 3 de enero, conformado por trece personas, que en caso de concederse la tutela serían los responsables de restituir los derechos supuestamente vulnerados; en tal sentido, no se dirigió la demanda contra todos los miembros de los Tribunales mencionados, quienes deberían emitir una resolución fundamentada; por lo que de acuerdo a la jurisprudencia, no puede iniciarse la acción de defensa y hacerse responsable solo al presidente o a algunos



miembros del ente colegiado y excluir a los otros integrantes, sino que debe instaurarse la misma contra todos que los integran, no pudiendo en este caso flexibilizarse la legitimación pasiva, al no existir una circunstancia extraordinaria para ello, sumado al hecho de no haberse demostrado la imposibilidad de demandar a todas las personas con legitimación pasiva; además, la representación no puede recaer en el presidente, porque éste solo emite voto dirimidor en relación a los demás miembros; por lo expuesto, al no precisar la legitimación pasiva, deviene la denegatoria de la tutela solicitada; **3)** No es evidente que el Auto Final 019/16, no contenga la debida fundamentación y menos que la norma aplicada no sea la correcta; toda vez que, en la misma existe congruencia entre los hechos y la participación del accionante, se describen los hechos, citando normas que sustentan la parte dispositiva, efectuando una relación de causalidad entre ambos; **4)** No se vulneró el debido proceso pues se cumplieron con las formalidades relativas al derecho a la defensa y a un proceso justo, a pesar que no se acreditó de manera precisa cuál el acto lesivo y el derecho conculcado; **5)** Se apreció la participación del abogado patrocinante del impetrante de tutela durante el sumario; y los elementos de convicción enunciados en el informe en conclusiones, que no fueron desvirtuados, no habiéndose presentado prueba valedera sobre la inexistencia de los hechos que sirvieron para confirmar su presunción de inocencia; en tal sentido, no puede alegar indefensión; y, **6)** Se identificaron hechos incongruentes, tales como la falta de fundamentación en la relación de causalidad entre el hecho, el derecho lesionado y el acto ilegal acusado a las autoridades demandadas, identificando cada uno de los derechos, los motivos por los que se considera así y la forma en que hubieren sido lesionados; no se expone con claridad el acto vulneratorio de sus derechos; tampoco se evidencia los fundamentos de derecho y por último en su pretensión se refiere a la nulidad de todo el proceso, sin determinar con precisión qué acto procesal debió ser modificado; en tal sentido, es evidente la incongruencia y el vacío que existe en la relación de causalidad entre los hechos denunciados y el petitorio, incumpliendo el art. 55.5 del CPCo, debiendo denegarse la tutela, conforme a la SCP 1053/2015-S3 de 3 de noviembre, con costas.

En audiencia, manifestaron que: **i)** La SCP 0431/2012 de 22 de julio, establece que cuando se trate de entes colegiados la acción debe estar dirigida contra todos sus miembros, en el presente caso se omitió dirigir la acción contra el Sub Oficial del Comando, el Asesor Jurídico, el Director General de Asuntos Jurídicos e inclusive contra el Secretario de Actas; quienes forman parte del tribunal y debían ser demandados al ser ellos los responsables de restituir el supuesto derecho conculcado, incumpliendo el art. 33.2 del CPCo, relativo a la identificación del sujeto pasivo; **ii)** Si bien se consignó como otro tercero interesado a Melvin Arteaga Aguada y se señaló la ubicación de su domicilio; sin embargo, extrañamente se le notificó en el Comando General de la FAB, siendo que él pertenece a la reserva activa, situación que lo dejaría en indefensión y cuya diligencia fue devuelta por el Director Jurídico, lo que denotó que no fue debidamente notificado; **iii)** Respecto a los memoriales presentados como descargo, el Tribunal estimó que los mismos eran impertinentes en el caso concreto y no fueron considerados; **iv)** Se indicó que el Juez Sumariante tenía la obligación de hacer una valoración de los hechos; en ese sentido, quedó excluida la Jueza de garantías de valorar pruebas en un proceso concluido con calidad de cosa juzgada, excepto que las mismas sean impertinentes o hubieren derechos y garantías lesionados; en este caso se realizó un debido proceso conforme al art. 245 de la CPE, pese a que el accionante no cumplió con lo dispuesto en el art. 112.b) -de la LOFA- que establece que se tiene que cumplir las normas y disposiciones militares, siendo una de ellas la Directiva del Comando General de la FAB, del Comando en Jefe de las FF.AA., que prohíbe que cualquier efectivo militar acuda primero a las instancias penales antes de agotar las institucionales; por lo que no se puede tachar de mala valoración la actuación del sumariante, quien cumplió con su trabajo de acuerdo al Código de Procedimiento Penal Militar; **v)** Se reclamó que el Auto Final 19/16, carecería de motivación y fundamentación; empero, el mismo simplemente remite todos los actuados ante el Tribunal de Personal de la FAB, para que valoren los hechos, el derecho y aplique la sanción que corresponda, hecho que se cumplió a través de la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016; contra la cual presentó recurso de reconsideración que tuvo respuesta; **vi)** Se pidió la nulidad del referido Auto Final conforme la SC 1197/2006-R, en la que se anuló un Auto Final cuestionado porque el mismo impuso la sanción y



no lo remitió al Tribunal Superior, antecedente que no aplica al caso concreto, pues el Auto Final 19/16, sí remitió a otra autoridad para que sea ésta la que fundamente y motive esa resolución; y, **vii)** El indicado Auto no causó ningún estado al accionante, tampoco las resoluciones del Tribunal que conforman; si la máxima resolución emitida por el Tribunal de Personal de las FF.AA., le causó un estado, debería ser esa la resolución que fundamente en este caso, hecho que no ocurrió; por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

Jorge Gonzalo Terceros Lara, Presidente y Jaime Alberto Zabala Saldías, Vocal, ambos miembros actuales del Tribunal del Personal de la FAB, no se hicieron presentes en la audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación conforme se aprecia a fs. 1546.

Iván Guillermo Pérez Rojas, Comandante General de la FAB, en audiencia a través del Director Jurídico, indicó que en las FF.AA., no se transgreden las normas militares ni se vulneran derechos humanos como aseveró el accionante, por lo que pide se retire lo indicado por éste; asimismo, se cumplió con el procedimiento, presentando el impetrante de tutela los recursos respectivos que fueron respondidos, habiendo el Tribunal Superior de las FF.AA. realizado un análisis completo de sus peticiones que merecieron una respuesta, cumpliendo el debido proceso, motivo por el que pidió se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Mauricio Fernando Dávila Rojas, en audiencia, señaló: **a)** La acción deviene de una denuncia realizada por el solicitante de tutela ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por los delitos de falsedad material en contra de autoridades militares y un civil, cuando lo correcto era que debía iniciarse una acción militar ante el Tribunal Permanente Militar, denuncia que aún se halla latente y en la que hubo una imputación, la cual a raíz de un incidente fue anulada y derivada a la jurisdicción militar; **b)** Se adjuntó jurisprudencia que no se ciñe a lo que se reclamó, pues no existe un derecho ni garantía conculcados, empero, se denunció que se emitió una resolución indebidamente forzada; **c)** Las normas militares son de cumplimiento estricto y si el impetrante de tutela quería denunciar a funcionarios militares, tenía que hacerlo por la vía competente, solicitando la anuencia de la superioridad y recién proceder, aspecto que no fue cumplido; **d)** El hecho de que el sumario se resolvió en menos de diez días no implicó lesión de derechos; así también, el proceso dentro la jurisdicción militar fue legal, emitiéndose un Auto Final que indicó que el accionante no acudió a la vía correspondiente a objeto de realizar su reclamo; **e)** Se emitió un Auto Final que dispuso el retiro y fue apelado, siendo confirmado por el Tribunal Superior, situación que no se reclamó en su demanda ni en audiencia; y, **f)** Se demandó transgresión del derecho al debido proceso; empero, no se indicó cómo se conculcó el mismo dentro del sumario ni como la Resolución que dispuso su retiro y la que confirmó esa decisión, fragmentaron ese derecho; en tal sentido, pide se declare la "improcedencia" de la acción planteada.

Melvin Arteaga Aguada y Víctor Hugo Meneses Gómez, no se apersonaron ni presentaron memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 1514 y 1516; habiéndose devuelto la notificación realizada en relación al primero de los mencionados (fs. 1557).

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 07 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 1905 vta. a 1912 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se observó la demanda a fin de que el accionante adjunte –la notificación– para verificar la inmediatez, la cual fue aparejada en original firmado por él y el Asesor Jurídico, en vista de ello se admitió la demanda de amparo constitucional; sin embargo, en la audiencia se presentó copia legalizada de la misma notificación, en la que se evidenció que el impetrante de tutela hubiera sido notificado con anterioridad; se tiene asimismo, un oficio de 15 de enero de 2018, dirigido a Yamil Octavio Borda Sosa, Comandante en Jefe de las FF.AA., el cual se dio lectura en audiencia; aspectos que dejan entrever sobre la existencia de dos notificaciones; dando por cierto el propio accionante que se le hubiera notificado y que recibió la Resolución TSP.FF.AA. -032/17-; entonces, se tiene una confesión judicial en la que



aceptó la diligencia; por lo que no se cumplió con la inmediatez, para así entrar al fondo de la audiencia; **2)** En cuanto a la legitimación de las partes, ya se debatió ese tema, cuyas diligencias no podían ser realizadas porque algunos de los demandados se encontraban en otros departamentos y tuvo que notificarse vía comisión instruida a cada uno de los representantes, recurriendo a la jurisprudencia, para así realizar la audiencia y no suspenderla ni perjudicar a las partes, por esta razón de la distancia y al ser varios los demandados se dispuso se notifique solamente a los representantes legales; **3)** Para resolver un asunto que tiene la calidad de cosa juzgada, es por la vía excepcional que debe ser probada por el impetrante de tutela; **4)** En la demanda únicamente se señaló la exposición de hechos y los antecedentes, expresando de forma general que todo el proceso lesionó sus derechos, no habiendo explicado de forma específica cómo y en qué forma se produjo la vulneración de los mismos ni señaló el acto que lesionó el debido proceso; **5)** No se cumplió con señalar los presupuestos relativos a la interpretación, indicando cuál es la correcta ni la relevancia constitucional que también debe ser observada; **6)** Sobre los efectos de cierta prueba que según se indicó el accionante no fue tomada en cuenta, debió señalarse su relevancia, habiendo incumplido con ese presupuesto; **7)** En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, esto ya fue observado, habiendo señalado el sometimiento a la Norma Suprema; sobre la finalidad, no se puede entrar a resolver la cosa juzgada, a excepción de que se cumpla algunos presupuestos básicos, relativos a la indefensión, que no se hubiera valorado una prueba, etc., con la aclaración de que este entendimiento únicamente es aplicable a la justicia constitucional; **8)** La SCP 039/2018-S1, determinó como una doctrina de las restricciones la errónea interpretación, cuando se habla de ésta respecto de una normativa legal que se hubiere denunciado como vulneradora de derechos; en esta misma Sentencia se mencionó la exigencia de establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda para no aplicar la interpretación; y, **9)** Se señalaron una serie de actuaciones del proceso sumario, indicando punto por punto cada resolución que le hubiera vulnerado sus derechos, para lo cual tenía la vía expedita para impugnar u oponerse a las mismas.

Por Auto Complementario 21 de 14 de marzo de 2019, cursante a fs. 1912 y vta., se indicó que: **i)** Sobre la subsidiariedad, desde el 2006, existe la doctrina de las restricciones, aspecto que se fundamentó en audiencia; **ii)** Puede pasar que la parte accionante adjunte prueba que vea conveniente y que en audiencia se presente otra prueba para rebatir la misma; en ese sentido, el Tribunal Constitucional desde sus inicios previó que no se ingrese al fondo, pudiendo denegarse la tutela solicitada, analizando únicamente la forma; y, **iii)** En cuanto a la inmediatez no se tendría la certeza de que se hubieran cumplido los seis meses; sin embargo, el accionante no negó que recibió la documentación con la primera notificación, aspecto valorado que puede ser equivocado y para ello se ha previsto la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** A raíz de la denuncia interpuesta ante el Comandante General de la FAB, por Víctor Hugo Meneses Gómez, Melvin Arteaga Aguada y Mauricio Fernando Dávila Rojas contra el hoy accionante, por la comisión de desacato (fs. 2 a 3 vta.), se inició un Sumario Informativo Militar el 14 de junio de 2016 (fs. 61) a cuya culminación se emitió el Auto Final 19/16 DJFAB-03-CGFAB de 22 de junio de 2016, a través del cual, el Comandante General de la FAB dispuso la sanción disciplinaria en su contra, por existir indicios de culpabilidad en la comisión de faltas disciplinarias, sanción que debía ser impuesta por el Tribunal del Personal de la FAB (fs. 75).

**II.2.** Por memorial de 1 de julio de 2016, el accionante solicitó al Comandante General de la FAB, se deje sin efecto el Auto Final 19/16 DJFAB-03-CGFAB de 22 de junio de 2016, mereciendo el Auto de 4 del mes y año indicados, que declaró improcedente "su incidente" (fs. 77 a 80); asimismo, por memorial de 11 del mismo mes y año, solicitó nuevamente se deje sin efecto el indicado Auto Final 19/16 DJFAB-03-CGFAB (fs. 96 a 102).



**II.3.** Cursa la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB 041/2016 de 4 de julio, por el que se dispuso el retiro obligatorio del accionante (104 a 106); habiéndose emitido además, el Memorándum 715/16 de 14 del mes y año mencionados, por el que se le comunicó dicha determinación (fs. 107).

**II.4.** El impetrante de tutela interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB 041/2016 (fs. 109 a 112 vta.), pronunciándose la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB 053/2016 de 12 de agosto, que declaró improcedente dicho recurso, manteniendo firme y subsistente la resolución recurrida (fs. 114 a 116).

**II.5.** Mediante memorial de 30 de agosto de 2016, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB 053/2016 de 12 de agosto, que declaró la improcedencia del recurso de reconsideración contra la Resolución del Tribunal de Personal de la FAB 041/2016 y el Memorándum 715/16 (fs. 118 a 129).

**II.6.** Por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16 de 30 de noviembre de 2016, se resolvió el recurso de apelación referido, confirmando las Resoluciones del Tribunal de Personal de la FAB 041/16 y la del Tribunal de Personal de la FAB 053/2016 de 12 de agosto, quedando firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del accionante (fs. 131 a 137).

**II.7.** Ante la interposición del recurso de aclaración, explicación y enmienda realizada por el accionante (fs. 139 a 142 vta.), el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., emitió la Resolución TSP.FF.AA. 032/17 de 2 de octubre de 2017, confirmando la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16 de 30 de noviembre de 2016 (fs. 144 a 150).

**II.8.** Cursa el oficio DIR.JUR.CJ.FF.AA. 154/18 de 9 de marzo de 2018, dirigido al Presidente del Tribunal de Personal de la FAB, por el cual el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., refiere que la notificación efectuada al accionante con la Resolución TSP.FF.AA. 032/17 de 2 de octubre de 2017, contiene un error, al figurar en el lugar del mes que se realizó la diligencia, el número veintisiete, aspecto por el que instruye se practique nuevamente la notificación y la devolución del acta de notificación debidamente firmada por el Oficial Superior; asimismo, se llame la atención al notificador (fs. 1963); en ese entendido, la diligencia de notificación con la Resolución aludida fue realizada el 21 de marzo de 2018 (fs. 143).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión al debido proceso, en sus elementos defensa, presunción de inocencia, conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, legalidad de la prueba, igualdad, debida fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico y a la petición, toda vez que, a raíz de una denuncia interpuesta en su contra, se le inició un Sumario Informativo Militar, en cuyo desarrollo se produjeron los siguientes acontecimientos: **a)** A la culminación del referido sumario, el Comandante General de la FAB, constituido en Juez Sumariante, sin valorar e investigar la autenticidad de la prueba documental presentada y sin una debida fundamentación y motivación, emitió el Auto Final 19/16, disponiendo sanción disciplinaria en su contra, la misma que debía ser impuesta por el Tribunal de Personal de dicha entidad, por cuyo efecto presentó un incidente por actividad procesal defectuosa, ante la mencionada autoridad, solicitando se deje sin efecto el referido Auto Final, empero, sin la debida congruencia, fue declarado improcedente por el antes nombrado; razón por la que, presentó otro memorial reiterando su solicitud el cual no mereció respuesta alguna, vulnerándose su derecho de petición; y, **b)** Posteriormente fue notificado con la Resolución 041/2016, emitida por el Tribunal de Personal de la FAB, que determinó su retiro obligatorio de esa entidad, decisión que fue objeto de recurso de reconsideración, el mismo que se declaró improcedente por Resolución 053/2016 de 12 de agosto, emitida por el mismo Tribunal, contra las cuales planteó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Personal de la FAB, instancia que pronunció la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16, declarando la improcedencia de dicho



recurso, remitiéndose a una simple relación de hechos y sin efectuarse un análisis de su declaración indagatoria ni valorar los memoriales presentados el 22 de julio y 8 de septiembre ambos de 2014, como descargo del presunto incumplimiento a la Directiva 22/14, por tratarse de fotocopias simples y sin valor legal. Una vez presentado el recurso de aclaración, explicación y enmienda, el mismo fue declarado improcedente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

*'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]»*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».*

***En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»" (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que***



**deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.**

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas", coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (el resaltado nos corresponde).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión al debido proceso, en sus elementos defensa, presunción de inocencia, conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, legalidad de la prueba, igualdad, debida fundamentación y motivación, valoración razonable de la prueba, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico y a la petición, toda vez que, a raíz de una denuncia interpuesta en su contra, se le inició un Sumario Informativo Militar, en cuyo desarrollo advirtió lo siguiente: **1)** A la culminación del referido sumario, el Comandante General de la FAB, constituido en Juez Sumariante, sin valorar e investigar la autenticidad de la prueba documental presentada y sin una debida fundamentación y motivación, emitió el Auto Final 19/16, disponiendo sanción disciplinaria en su contra, la misma que debía ser impuesta por el Tribunal del Personal de dicha entidad, por cuyo efecto presentó un incidente por actividad procesal defectuosa, ante la mencionada autoridad, solicitando se deje sin efecto el referido Auto Final, empero, sin la debida congruencia, fue declarado improcedente por el antes nombrado; razón por la que, presentó otro memorial reiterando su solicitud el cual no mereció respuesta alguna, vulnerándose su derecho a la petición; y, **2)** Posteriormente fue notificado con la Resolución 041/2016, emitida por el Tribunal de Personal de la FAB, que determinó su retiro obligatorio de esa entidad, decisión que fue objeto de recurso de reconsideración, el mismo que se declaró improcedente por Resolución 053/2016 de 12 de agosto, emitida por el mismo Tribunal, contra las cuales planteó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Personal de la FAB, instancia que pronunció la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16, declarando la improcedencia de dicho recurso, remitiéndose a una simple relación de hechos y sin efectuarse un análisis de su declaración indagatoria ni valorar los memoriales presentados el 22 de julio y 8 de septiembre ambos de 2014, como descargo del presunto incumplimiento a la Directiva 22/14, por tratarse de fotocopias simples y sin valor legal. Una vez presentado el recurso de aclaración, explicación y enmienda, el mismo fue declarado improcedente.

Con carácter previo y dadas las alegaciones realizadas por la Jueza de garantías y los demandados, respecto al principio de inmediatez y la legitimación pasiva de los demandados que conforman un tribunal colegiado; corresponde señalar que, de acuerdo a lo mencionado en la Conclusión II.8 del



presente fallo constitucional, se tiene que la notificación practicada al impetrante de tutela el 27 de diciembre de 2017, con la Resolución TSP.FF.AA. 032/17, que resuelve su pedido de aclaración, explicación y enmienda, fue dejada sin efecto, ello se entiende del oficio DIR.JUR.CJ.FF.AA. 154/18, por el cual, el Presidente del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., refiere que la notificación efectuada al accionante con la Resolución TSP.FF.AA. 032/17 contiene un error, al figurar en el lugar del mes en el que se realizó la diligencia el número veintisiete; motivo por el que instruyó se practique una nueva notificación con la indicada Resolución y la devolución del acta de notificación debidamente firmada por el Oficial Superior; emergente de dicha determinación, se practicó una nueva diligencia de notificación con la Resolución aludida el 21 de marzo de 2017 (fs. 143); consiguientemente, de lo expuesto y teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y de acceso a la justicia, se establece que el cómputo del plazo de inmediatez corre desde esta última fecha y hasta la interposición de la presente acción de defensa, se tiene por cumplido el plazo de los seis meses previstos en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, para activar la vía constitucional.

Así también, respecto a la legitimación pasiva de quienes conforman un tribunal colegiado, la SC 0447/2010-R de 28 de junio, modulando entendimientos anteriores, estableció que no es necesario demandar a todos los miembros de un ente colegiado, pudiendo plantearse incluso solamente en contra del representante legal o del directorio en su caso, a fin de lograr un real acceso a la justicia y evitar la lesión del carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; en consecuencia, se tiene por válido en el presente caso el cumplimiento de la legitimación pasiva al haberse practicado la citación a los demandados conforme las diligencias que cursan de fs. 1545 a 1547.

Ahora bien, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que Víctor Hugo Meneses Gómez, Melvin Arteaga Aguada y Mauricio Fernando Dávila Rojas, en su calidad de efectivos militares, presentaron ante el Comandante General de la FAB, una denuncia en contra del hoy accionante, también militar, por la comisión de desacato; toda vez que, éste pretendió que se le inculpe por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en la vía penal; en vista de ello, se procedió al inicio de un Sumario Informativo Militar, a cuya culminación el Comandante General de la FAB, emitió el Auto Final 19/16 DJFAB-03-CGFAB, disponiendo la sanción disciplinaria contra el impetrante de tutela, al existir indicios de culpabilidad en la comisión de faltas disciplinarias, sanción que debía ser impuesta por el Tribunal de Personal de la FAB; una vez notificado el solicitante de tutela con dicho fallo, solicitó que éste sea dejado sin efecto, sin resultados favorables, motivo por el que reitero ese pedido, sin obtener respuesta alguna.

De forma posterior el Tribunal del Personal de la FAB, pronunció la Resolución 041/2016, disponiendo el retiro obligatorio del accionante, habiéndose emitido además, el Memorándum 715/16, por el que se le comunicó esa determinación; contra la Resolución referida, interpuso recurso de reconsideración que fue declarado improcedente por Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 053/2016, manteniendo firme y subsistente la resolución recurrida; ante esa situación, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra las Resoluciones mencionadas, así como del Memorándum 715/16; impugnación que fue resuelta por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., a través de la Resolución 112/16, confirmando las Resoluciones recurridas, quedando firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del accionante y ante su pedido de aclaración, explicación y enmienda, el referido Tribunal Superior emitió la Resolución TSP.FF.AA. 032/17, confirmando la Resolución del Tribunal Superior del Persona de las FF.AA. del Estado 112/16.

Establecidos los antecedentes procesales y a efectos de resolver adecuadamente el presente caso, corresponde señalar que al haberse agotado los mecanismos de reclamación en la vía disciplinaria, a través de los recursos de apelación, así como de aclaración, explicación y enmienda, que fueron resueltos por el Tribunal Superior del Personal de la FFAA, por Resoluciones 112/16 y 032/17, respectivamente; se tiene que estas decisiones son las que únicamente deban ser analizadas por esta acción de defensa, toda vez que, al constituirse los miembros del indicado Tribunal, ahora



demandados, como última instancia del procesamiento militar, es a ellos a quienes compete corregir y reparar los errores en las que hubiesen incurrido las instancias inferiores.

Para ese cometido y en relación a los derechos que según las aseveraciones del accionante fueron lesionados por las indicadas resoluciones, tales como el derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y defensa, identificados pese a los confusos argumentos esgrimidos de su parte; corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en su recurso de apelación y las decisiones asumidas por las autoridades militares de última instancia en las Resoluciones cuestionadas, a través de este medio de defensa constitucional.

En ese sentido, se tiene que el impetrante de tutela en su recurso de apelación, entre sus argumentos principales desarrolló lo siguiente: **i)** Los antecedentes de hecho; **ii)** Los antecedentes de derecho, mencionando además Sentencias Constitucionales; **iii)** La denuncia por el delito de desacato y sus supuestas deficiencias, así como la actuación del Juez Sumariante; **iv)** El Sumario Informativo Militar; **v)** El Informe en Conclusiones por parte del Juez Sumariante; **vi)** El Dictamen Legal 19/16 y sus aparentes defectos; **vii)** El Auto Final 19/16 y la supuesta vulneración del Reglamento de correspondencia militar; y, **viii)** La Resolución del Tribunal del Personal de la FAB, que dispuso el retiro obligatorio, y la Resolución 053/2016, emitida por el mismo Tribunal, que declaró improcedente su recurso de reconsideración, sobre las cuales indicó: **a)** En relación al Primer Considerando de la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016, que indica – que se tiene al Sumario Informativo– para esclarecer las causas y circunstancias que motivaron la presunta transgresión de la Directiva 22/14, leyes, reglamentos y disposiciones militares vigentes; se establece que cualquier disposición de una ley especial, sea la orgánica de las FF.AA., de Organización Judicial Militar y Código Penal Militar que violen las leyes ordinarias son nulas de pleno derecho, tal como sucede en el caso que lo involucra y alegar que de acuerdo al art. 245 de la CPE, los militares solo están sujetos a las leyes y a los reglamentos militares, es correcto, siempre que éstas no vulneren las disposiciones legales establecidas en el Código Penal ordinario y la propia Norma Suprema, yendo en contrasentido con el art. 13 de la CPE; en ese contexto, el Código Penal ordinario y su procedimiento fueron promulgados con posterioridad a las leyes militares y de violar sus mandatos como en este caso, son nulas de pleno derecho, tal como dispone el art. 180.II y III de la CPE; por lo tanto, “al separarme de las Fuerzas Armadas con la “Sanción Disciplinaria” (sic) de retiro obligatorio, a través de un Auto Final que deviene de un Sumario informativo ilegal y viciado de nulidad que basa su inicio en una denuncia que no señala ni establece específicamente delito alguno que su persona hubiera cometido, menos que este sea de tipo militar, aduciendo un imaginario e inexistente desacato establecido por jurisprudencia constitucional a través de la SC 1250/2012; **b)** “Por ello el desacato ni siquiera puede considerarse falta disciplinaria” (sic), todos los extremos mencionados fueron puntualizados en memoriales dirigidos al “Comandante de la FAB y Presidente del TPFAB” (sic), en dos ocasiones, quienes no consideraron que por la vulneración a la que lo exponen incurren en la comisión de incumplimiento de deberes, dictar resoluciones contrarias a la constitución y las leyes, prevaricato, además de uso indebido de influencias de parte de los denunciantes, coincidiendo que no se analizó ni siquiera la base que sostienen los dos procesos que refieren la sanción; es decir, el que se lleva en el Ministerio Público y en el Tribunal Permanente de Justicia Militar, ya que no son los mismos porque no coinciden ni en sujeto ni en objeto y si así fuera, tampoco se tomó en cuenta la preeminencia de la jurisdicción ordinaria sobre la jurisdicción especial, determinada en el art. 48 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Dos de sus denunciantes también cometieron falta similar o peor a la que le atribuyen y con conocimiento de causa, al haber respondido con un decreto algo que debieron haberlo hecho por una Resolución del “TPFAB”; y, **d)** La Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 053/2016, ante las fundamentaciones expuestas en el memorial de reconsideración, donde se afirmó a través de argumentos contundentes que no existe el debido proceso y que a través del proceso administrativo por supuesto desacato se conculca y restringe el derecho a la defensa; en la parte final del primer considerando se afirma que: **“LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN SU FAVOR POR EL RECURRENTE CARECEN DE FUNDAMENTO, DEBIDO A QUE DURANTE EL PROCESO SUMARIAL ESTUVO ASISTIDO POR SU ABOGADO DEFENSOR, SIENDO OÍDO**



**POR UNA AUTORIDAD JURISDICCIONAL COMPETENTE, INDEPENDIENTE E IMPARCIAL; ADEMÁS TUVO LA POSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA DENUNCIA EN SU CONTRA, POR LO QUE NO SE VULNERÓ EL PRINCIPIO A LA DEFENSA. ASIMISMO, LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR TRIBUNAL DEL PERSONAL DE LA FAB N° 041/2016 CON EL QUE FUE NOTIFICADO, ESTÁ DEBIDAMENTE FUNDAMENTADA EN BASE A DISPOSICIONES LEGALES EN ACTUAL VIGENCIA”** (sic), nada más falso, por cuanto en el proceso sumarial se presenta documentación que acredita que se denunció actos ilegales en dos oportunidades y la autoridad competente no “accionó” lo que correspondía de acuerdo a ley, no solo eso sino que también se adjuntan tres denuncias que tampoco logran “accionar” nada. Lo anteriormente descrito está plasmado “en la página 3 de mi DECLARACIÓN INDAGATORIA y en las páginas 4 y 5 del INFORME EN CONCLUSIONES” (sic).

En atención a dicho recurso, los miembros del Tribunal Superior del Personal de la FAB, emitieron la Resolución 112/16, confirmando las Resoluciones del Tribunal del Personal de la FAB 041/16 y del Tribunal del Personal de la FAB 053/2016, quedando firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio del accionante, expresando lo siguiente: **1)** Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 245 de la CPE, en el proceso seguido contra el accionante, se respetaron los procedimientos de la normativa militar en actual vigencia a fin de no lesionar derechos ni garantías; **2)** El recurrente, ahora accionante, hizo una cita incompleta de la Directiva de las FF.AA. del Estado 22/14, realizando una interpretación forzada; además, incumplió lo establecido en el art. 112 de la LOFA y fue sancionado por haber infringido el art. 120 de dicha norma; **3)** Refiere que en uso de su derecho a la defensa y ante el atropello sufrido, decidió acudir a la justicia ordinaria, aspecto que constituye un reconocimiento expreso de que acudió a esa vía sin previamente agotar la jurisdicción militar; además no aportó ningún elemento probatorio que acredite la existencia de un atropello en su contra; al respecto, el derecho penal es de última ratio, debiendo su intervención reducirse a lo mínimo posible; **4)** En cuanto a los argumentos referidos a los descargos presentados en la instancia militar, a pesar de los cuales la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016 lo sancionó desproporcionalmente con el retiro obligatorio; al respecto, los arts. 89 inc. d) y 120 inc. d) de la LOFA, facultan al Tribunal de Personal de la FAB a sancionar con retiro obligatorio al personal que cometió inconducta profesional, como el desacato, concordante con el art. 16 inc. d) del Reglamento del Tribunal de Personal de la Fuerza CJ-RGA 205, evidenciándose que no existe desproporción en la sanción disciplinaria impuesta dentro los parámetros de la normativa en vigencia; **5)** Respecto a que la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 053/2016, que declaró la improcedencia de su recurso de reconsideración, falsamente indicó que no estuvo asistido por un abogado defensor y que no presentó pruebas de descargo, se tiene que la misma fundamentó de manera precisa la no presentación de descargo a su favor, habiendo tenido la oportunidad para desvirtuar los elementos en su contra; **6)** Respecto a que la Resolución del Tribunal del Personal de la FAB 041/2016, estaría vulnerando los arts. 4 y 112 de la LOFA; el primer artículo no tiene incidencia directa con la conducta profesional que debe desarrollar un militar, cuyos derechos y obligaciones están descritas en dicha ley y los reglamentos militares; **7)** Sobre las Sentencias Constitucionales mencionadas, se observó el debido proceso y el derecho a la defensa, otorgando al recurrente los recursos previstos en los reglamentos militares, comunicándole las resoluciones que se hallaban debidamente fundamentadas; y la referencia a la Directiva fue objeto de valoración por el Tribunal de primera instancia y el que emite este fallo; **8)** Para la existencia del desacato deben existir dos elementos, un atentado al honor de la autoridad militar, simultáneamente a un daño a la actividad institucional castrense en sí misma; es decir, lo que se busca es proporcionar protección a las disposiciones emanadas por las autoridades del Alto Mando Militar y la actividad institucional que se rige bajo los principios de la disciplina, jerarquía, orden y respeto a la Constitución Política del Estado, leyes y reglamentos militares; **9)** La inconstitucionalidad del desacato no es aplicable a lo dispuesto por el art. 89 inc. d) la LOFA, por cuanto en el ámbito militar la existencia del desacato se justifica por el resguardo a la disciplina militar, el bien jurídico del desacato es la protección de la actividad institucional castrense; además, dentro la jurisdicción militar el desacato goza de la presunción de constitucionalidad, en virtud al art. 4 del CPCo, aspecto que no es aplicable a la LOFA, puesto que la SCP 1250/2012, claramente



dispone la inconstitucionalidad del art. 162 del Código Penal (CP), sin hacer referencia a la normativa militar que se encuentra avalada en cuanto a su aplicación preferente por la Norma Suprema; y, **10)** La Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal, en base a la cual manifiesta que las normas procesales de dicho Código, son adaptables a los procesos militares; no es aplicable al ámbito de la administración del personal militar por la vía disciplinaria, habiendo hecho una mala interpretación de esa disposición con alcances diferentes.

Contra esta determinación el accionante interpuso recurso de aclaración, explicación y enmienda, emitiendo el Tribunal Superior del Personal de las FFAA, la Resolución TSP.FF.AA. 032/17, confirmando la Resolución 112/16, con los siguientes argumentos: **i)** En relación a la SC 2187/2013, relativa al desacato, la misma resuelve un recurso emergente de un proceso tratado en la justicia ordinaria, por lo que no podría ser aplicado al caso del accionante que corresponde a la justicia militar; además, en ella se hace referencia al desacato en la jurisdicción ordinaria donde ya no es considerado como delito; respecto a la SC 1250/2012, ella establece el término desacato dentro la jurisdicción "militar" y su existencia se justifica por el resguardo a la disciplina militar, tomando en cuenta que se está sancionando una falta disciplinaria a objeto de otorgar protección a una actividad castrense y no así como un delito, bajo esos aspectos se dispone la inconstitucionalidad del art. 162 del CP, sin hacer referencia a la normativa militar, avalada por aplicación preferente de la Ley Fundamental; **ii)** El recurrente no menciona de manera específica los aspectos mediante los cuales se quebrantó el debido proceso, tampoco aquellas partes de la Resolución impugnada que causaron confusión ni cuál es la mezcla de conceptos; decisión que contiene un pronunciamiento lógico sobre lo cuestionado en apelación, por lo que no carece de motivación ni fundamentación; asimismo, no se solicita se aclare o explique cuáles son las circunstancias sobre las que considera que no existe motivación o que le causa confusión; **iii)** La Directiva 22/14, norma la correcta aplicación de la jurisdicción y competencia militar, conforme al principio de mínima intervención del derecho penal en hechos procesados bajo jurisdicción militar; disponiendo además que el personal militar con carácter previo a acudir a la jurisdicción penal ordinaria en denuncias o querellas contra autoridades militares o funcionarios militares o civiles por hechos relacionados en el ejercicio de sus funciones debe activar la jurisdicción militar en base a leyes y reglamentos; por lo que la normativa interna respeta el derecho a la defensa; **iv)** Las pruebas adjuntadas no pueden ser sujetas a valoración por tratarse de fotocopias simples, por tanto no tienen valor legal; **v)** El desacato aún se encuentra dentro la jurisdicción militar y goza de presunción de constitucionalidad en virtud al art. 4 del CPCo, además, el Auto Constitucional (AC) 0014/2017-CA de 13 de enero, reafirma su constitucionalidad dentro la jurisdicción militar, puesto que ratifica la Resolución TSP FF.AA. 29/16 de 30 de noviembre de 2016 y rechaza la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el accionante contra el art. 89 inc. d) de la LOFA; **vi)** Por un error involuntario se encomendó a los miembros del Tribunal de Personal pertenecientes a la Armada Boliviana la atribución de "ejecutoriar" la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16, siendo que ello corresponde a la Fuerza Aérea Boliviana, aspecto que es rectificado y enmendado; y, **vii)** Se cumplió con el procedimiento establecido en el art. 82 del CPCo, pues a través del Auto TSP.FF.AA. 001/17 de 3 de mayo, se dispuso suspender la tramitación del presente recurso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el solicitante de tutela.

De lo expuesto, se advierte que sobre los cuestionamientos poco precisos realizados por el accionante en su recurso de apelación, relacionados con el art. 245 de la CPE, la Directiva 22/14, la sanción disciplinaria del retiro obligatorio y el desacato que fue motivo de la denuncia en la jurisdicción militar, así como los razonamientos de la SC 1250/2012; los miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., señalaron que conforme el art. 245 de la CPE, se respetó el procedimiento de la normativa militar en el proceso seguido contra el accionante, a fin de no causarle vulneración de derechos y garantías, como el debido proceso y el derecho a la defensa, concediendo los recursos impuestos y notificándole con las resoluciones emitidas; señalando que el impetrante de tutela hizo una cita incompleta y una interpretación forzada de la Directiva 22/14; además de reconocer expresamente que acudió a la justicia ordinaria antes de agotar la jurisdicción



militar, siendo que el derecho penal es de última ratio; mencionando también el respaldo normativo para la imposición de la sanción disciplinaria de retiro obligatorio y los motivos necesarios para ello; asimismo, expresaron sus razones del por qué no resulta aplicable el Código de Procedimiento Penal, en el ámbito de la administración del personal militar por la vía disciplinaria.

Asimismo, las autoridades señaladas tanto en la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 112/16, que resolvió la apelación, así como en la Resolución TSP.FF.AA. 032/17, que respondió la aclaración, explicación y enmienda solicitada, hicieron un examen del desacato dentro del ámbito militar y la finalidad de su aplicación; explicando y justificando de igual manera, el motivo por el cual no podría aplicarse la inconstitucionalidad del desacato (art. 162 del CP) declarada por medio de la SCP 1250/2012, a lo dispuesto por el art. 89 inc. d) de la LOFA; indicando además que, dentro la jurisdicción militar esta figura goza de la presunción de constitucionalidad, en virtud al art. 4 del CPCo y argumentando el motivo por el que no es aplicable el razonamiento asumido en la SCP 2187/2013.

Sin embargo, sobre la parte del recurso de apelación en la que el impetrante de tutela identifica como agravio la falta de consideración de las pruebas adjuntadas junto a su declaración indagatoria, consistentes en los memoriales de 22 de julio y 8 de septiembre ambos de 2014, dirigidos al "Comandante de la FAB y Presidente del TTPFAB", las que también son mencionadas en el informe en conclusiones y que cursan dentro del proceso sumario (fs. 1652 a 1653 vta.), a través de los cuales refiere que denunció los actos ilegales en dos oportunidades y que por esa situación considera haber agotado la vía de la jurisdicción militar; las autoridades demandadas, al resolver el recurso de apelación refirieron que en relación a ese reclamo existía un fundamento preciso sobre la no presentación de descargo a su favor, sin explicar claramente de cuál fundamento se trataba; añadiendo que el accionante tuvo la oportunidad para desvirtuar los elementos expresados en su contra, sin percatarse que precisamente esas pruebas constituían el sustento de su defensa y con las que pretendía desvirtuar la denuncia instaurada en su contra.

Asimismo, al resolver el pedido de aclaración, explicación y enmienda, los miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., ahora demandados, simplemente indicaron que las pruebas adjuntadas no podían ser sujetas de valoración por tratarse de fotocopias simples y que por tal motivo no tendrían valor legal. Aseveraciones éstas, que por un lado, dejan en evidencia que efectivamente no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo mencionadas al momento de resolver el recurso de apelación, tal como lo expuso en su agravio el accionante; y por otro, que al desestimar la prueba de descargo aportada, por el hecho de haber sido presentadas en fotocopias simples, a más de incurrir en una omisión, resulta ser una decisión carente de razonabilidad, puesto que no observaron los principios constitucionales como el de la prevalencia de la verdad material contenida en el art. 180.I de la CPE, ya que las pruebas documentales tienen valor legal, mientras no se demuestre su falsedad; más tomando en cuenta, que dichos memoriales fueron dirigidos al Comandante en Jefe y Presidente del Tribunal del Personal de las FF.AA., quienes contarían con los originales en sus archivos, pudiendo en su caso verificar la autenticidad de los mismos, a fin de desestimarlas o ingresar a la valoración propiamente dicha, haber obrado de manera contraria, generó lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa del impetrante de tutela, consiguientemente y de acuerdo al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se advierte la carencia de una debida motivación y congruencia en la Resolución dictada en última instancia.

Por otro lado, en la respuesta brindada por los ahora demandados, no se advierte una explicación acorde a la instancia procesal recursiva en la que se encontraba la causa, que demuestre un adecuado razonamiento del motivo por el cual no podía ser considerada dicha prueba, pues el sucinto argumento de que se trataban de fotocopias simples y de que por esa circunstancia no se valoraba el contenido y la información de las mismas, se constituye en un criterio, que al margen de no armonizar con los principios de informalismo, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, pro actione y de verdad material, que permiten un real acceso a la justicia militar; tampoco cumple con el entendimiento plasmado en el mencionado Fundamento Jurídico, para ser considerado como una explicación fundada en derecho, que permita al justiciable



comprender de forma clara y precisa, la verdadera causa del rechazo y consiguientemente de la falta de valoración de los elementos aportados en calidad de prueba de descargo; así como del motivo razonado del porqué las fotocopias simples no tendrían el respectivo valor legal.

En definitiva, del análisis realizado, se constata que las autoridades demandadas no circunscribieron su decisión de manera fundada y motivada sobre todos los agravios formulados en el recurso de apelación, tal como se tiene consignado de forma precedente, cuyos argumentos de las resoluciones impugnadas no exponen con claridad las razones de su decisión ni se hallan sustentadas adecuadamente, situación que deviene además, en la carencia argumentativa y por ello resulta evidente la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, correspondiendo en tal motivo conceder la tutela solicitada en la presente acción tutelar.

En relación al derecho al debido proceso, en su elemento de valoración de la prueba, se tiene que, al haber sido expuesto el mismo como un agravio en el recurso de apelación, éste ya fue analizado desde el punto de vista de la congruencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, no se tiene por lesionado ese derecho.

### **III.3. Otras consideraciones**

Debido a la devolución de la diligencia de notificación con la demanda tutelar y demás actuaciones practicadas al tercero interesado Melvin Arteaga Aguada, corresponde señalar que en el proceso sumario militar que derivó en la presente acción de amparo constitucional, el mencionado se constituye conjuntamente con los otros terceros interesados, en denunciante, cuyos intereses y finalidades perseguidas son similares, pues en su búsqueda de justicia refieren considerarse perjudicados con las actuaciones desarrolladas por el accionante; en ese sentido, la notificación realizada a los demás terceros interesados, guarda conformidad con el derecho a la defensa del mencionado, situación por la que no puede alegarse indefensión ante el hecho descrito.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07 de 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 1905 vta. a 1912 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones 112/16 y TSP.FF.AA. 032/17, pronunciadas por el Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., debiendo emitirse un nuevo fallo que resuelva el recurso de apelación planteado por el accionante, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0658/2019-S4

Sucre, 21 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28241-2019-57-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 003/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 288 a 292 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Max Aldo Lema León** contra **Elva Terceros Cuéllar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 4 de febrero de 2019, cursantes de fs. 4 a 16 y el de subsanación de 5 y 11 del mismo mes y año, cursantes de (fs. 22 a 23 vta. y, 59 a 65 vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la demanda de medida preparatoria de anotación preventiva en Derechos Reales (DD.RR.) y prohibición de innovar que inició ante el Juez Agroambiental del departamento de Tarija contra Alfredo Lema Colodro y Carmen Ramos Aramayo, formuló incidente de recusación contra la mencionada autoridad judicial, por la existencia de un litigio pendiente "denuncia por la comisión de faltas leves, ante el Consejo de la Magistratura por otro proceso agroambiental" (sic), por considerar que dicho extremo ponía en duda su imparcialidad.

El citado incidente fue rechazado por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Interlocutorio S2a 68/2018 de 5 de diciembre, mismo que afectó sus derechos constitucionales, por las siguientes razones: **a)** Sus fundamentos son incongruentes e incoherentes; **b)** No tomó en cuenta que la Secretaría del Juzgado Agroambiental del departamento de Tarija, traspapeló "por mucho tiempo los trámites de medidas preparatorias..." (sic), resultando inaudito que un memorial correspondiente al caso "JATJA 02126" sea derivado y resuelto en otra causa paralela **c)** Los ahora demandados debieron actuar en el marco de la supremacía de la Constitución Política del Estado en dicho proceso, el no haberlo hecho, lesiona su "derecho a la legalidad" (sic); **d)** Con dicha decisión se lo está sometiendo a una autoridad judicial que se apartó de las normas constitucionales; **e)** No se analizaron los antecedentes, ni se valoró el conjunto e integridad de lo sucedido respecto al cambio y cruce de memoriales y expedientes; **f)** El Juez agroambiental no actuó con imparcialidad; **g)** Se lesionó su derecho a la legalidad, porque los datos del proceso no fueron correctamente valorados; asimismo, se vulneraron sus derechos de petición y de acceso a la justicia; toda vez que, la recusación planteada fue denegada, teniendo asegurado el desenlace del proceso, cual sería, el rechazo de la solicitud de las medidas preparatorias, lo que conllevaría a la denegatoria de acceso a la justicia; y, **h)** La denuncia presentada ante el Consejo de la Magistratura, fue por otro proceso que se encontraba radicado mucho antes que la medida preparatoria.

Las autoridades ahora demandadas incurrieron en omisión al no haber advertido que la recusación que planteó, correspondía al caso signado como "JATJA 02126" pero la antes mencionada Secretaría de ese Juzgado Agroambiental, después de haber traspapelado dicho memorial, informó que su persona no interpuso recusación en la mencionada causa.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, a la legalidad, a la jerarquía constitucional, a la petición, al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la seguridad jurídica, a la armonía social, a la cultura de paz y a la verdad material, citando al efecto los arts. 1, 2, 4, 8, 9, 13, 14, 108, 109, 110, 115, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio S2a 68/2018 y se de curso a la recusación interpuesta por su parte; **2)** Se condenen costas procesales; y, **3)** Se reconozca que el memorial de recusación presentado el 20 de septiembre de 2018, fue interpuesto en la causa JATJA 02126.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante fs. 287 a 288, presente el solicitante tutela asistido de su abogado y el representante legal de las autoridades demandadas; y, ausente los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que, Alfredo Lema Colodro "...me entregue mis cosas en su integridad para dejar todo claro la documentación, es por eso esto haciendo esa medida Preparatoria de anotación Preventiva (...) hacer mención que la medida es contra Alfredo Lema Colodro la cual es considerado estafa procesal, misma que se basa en un fraude que ha sido para inhabilita la Sr Juez Agroambiental de Tarija, NO fue así por que no hice nada" (sic).

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 134 a 143, manifestaron lo siguiente: **i)** El ahora accionante no proporcionó los elementos fácticos ni jurídicos que permitan extraer como conclusión, la violación a derechos y garantías constitucionales; es decir, no existió precisión ni claridad de los hechos que sirvan de fundamento para determinar su vulneración, omitiendo lo establecido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** El petitorio resulta impertinente, confundiendo esta acción tutelar con una ordinaria; **iii)** La presente acción de defensa simplemente hizo alusión a que el Juez de la causa así como su Secretaría, boicotearon sus actuaciones, traspapelando por mucho tiempo la medida preparatoria, lo que según el solicitante de tutela provocó lesión a la verdad material, aduciendo que el litigio original nunca fue presentado en la causa JATJA 02126, sino en otro proceso anterior puesto que la omisión que reclama no condice con los antecedentes de la recusación; **iv)** El Auto Interlocutorio S2a 68/2018, fundamentó de manera clara sobre la aplicación objetiva de la ley y garantizó una respuesta material conforme al contenido de la causal de recusación, dando lugar a una decisión justa; **v)** En cuanto a los supuestos memoriales que fueron presentados por el impetrante de tutela, y que según este, no fueron valorados ni entendidos por el Juez de primera instancia, no corresponde su consideración, en virtud que esa situación fáctica no condice con el supuesto derecho transgredido; en todo caso, si la autoridad mencionada no respondió de acuerdo a la fase procesal, es un extremo que debió ser reclamado oportunamente ante las instancias pertinentes en mérito al principio de preclusión; **vi)** Con relación a la supuesta lesión de los principios de legalidad y acceso a la justicia, el impetrante de tutela, tuvo acceso pleno e irrestricto a la jurisdicción agroambiental; y, **vii)** Con referencia a la alegada vulneración de la integridad psicológica, ya que supuestamente existió agresiones verbales y escritas así como discriminación contra el ahora solicitante de tutela, constituyen aspectos que no tienen relación con una lesión a este derecho, pero en el hipotético caso que hubiese sido evidente, entonces correspondía plantear la acción de defensa contra la autoridad que cometió dicha lesión.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**



Alfredo Lema Colodro, mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., señaló que: **a)** La presente acción de defensa no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 33. 4, 5 y 6 del CPCo, puesto que los hechos expuestos, son incoherentes al pedir que se otorgue tutela, respecto a la recusación planteada; **b)** No se explicó de qué manera se vulneraron los derechos del ahora accionante para solicitar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; es decir, no cumplió con la relación de causalidad entre los hechos denunciados que le sirvieron de fundamento y la lesión que se le hubiere causado a la garantía constitucional del impetrante de tutela y del petitorio; y, **c)** Tampoco se precisaron las normas que fueron lesionadas, aspecto que según la jurisprudencia constitucional, constituye un motivo para el rechazo *in limine*.

Carmen Ramos Aramayo, Jorge Efraín Cárdenas Chávez y Yolanda Paulazni Gutiérrez, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentaron memorial alguno, pese a su notificación cursante de fs. 68 a 70.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 288 a 292 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no puede ser utilizada como una tercera instancia más de la justicia ordinaria; **2)** Si bien la presente acción tutelar no cuenta con un orden didáctico para identificar los derechos vulnerados, se puede observar que lo reclamado es la lesión al debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución emitida por las autoridades ahora demandadas. Con relación a lo cual, se advierte no ser evidente lo demandado, dado que dichas autoridades, se apoyaron en argumentos jurídico-valorativos y lógicos en su fundamento fáctico expuesto; cumpliendo con las disposiciones legales y con el debido proceso, resguardando el cumplimiento de los principios de imparcialidad e independencia; **3)** Se pudo advertir que como medida preparatoria, el proceso iniciado por el ahora accionante, fue presentado el 28 de agosto de 2018 en el municipio de Entre Ríos, habiendo emitido la autoridad judicial del lugar, la Resolución de igual fecha; por el cual, se autodeclaraba incompetente, debido a que el inmueble se encontraba en el municipio de Cercado del departamento de Tarija, situación que fue puesta a conocimiento del Juez Agroambiental de Cercado del citado departamento, demostrándose así, la transparencia en el ejercicio de la competencia jurisdiccional agroambiental; **4)** A través del decreto de 14 de septiembre del referido año, el proceso se radicó en el citado Juzgado agroambiental, igual data que la denuncia presentada; lo que lleva a la conclusión de que el razonamiento de los ahora demandados fue correcto; y, **5)** No corresponde darle mayor utilidad a la prueba presentada, por no tener relación alguna con la pretensión del solicitante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 20 de septiembre del 2018, Max Aldo Lema León –ahora accionante–; formuló recusación contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, dentro de la Medida Preparatoria seguida contra Alfredo Lema Colodro y otra, señalando que lo hacía antes de ser notificado con la radicatoria de la causa, pues esta, fue remitida a esa autoridad desde el Juzgado Agroambiental de Entre Ríos del citado departamento, bajo el criterio que existía parcialización de parte de dicha autoridad (fs. 36 a 37).

**II.2.** A través de la Resolución de 13 de noviembre de 2018, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, no se allanó a la recusación planteada por el ahora impetrante de tutela (fs. 82 a 83).

**II.3.** Por denuncia presentada el 14 de septiembre del mismo año; el accionante, solicitó el procesamiento del Juez Agroambiental del departamento de Tarija, dentro del proceso 2290/2018 con código JATJA 02122 por la supuesta comisión de faltas leves, ocasionadas por dicha autoridad en el ejercicio de sus funciones (fs. 163 a 164).



**II.4.** Cursa Auto Interlocutorio S2a 68/2018 de 5 de diciembre, emitido por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental –hoy demandado–; mediante el cual, se rechazó el incidente de recusación planteado por el solicitante de tutela contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija (fs. 1 a 2).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, a la legalidad, a la jerarquía constitucional, a la petición, al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la seguridad jurídica, a la armonía social, a la cultura de paz y a la verdad material; pues considera, que los argumentos utilizados por las autoridades ahora demandadas a momento de emitir el Auto Interlocutorio S2a 68/2018, fueron incongruentes e incoherentes, ya que no existían motivos valederos para rechazar la recusación que planteó contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, más si era evidente la animadversión de esta autoridad contra su persona y la parcialidad con la que trabaja.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del solicitante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0750/2018-S4 de 9 de noviembre, sostuvo lo siguiente: *"La acción de amparo constitucional, se encuentra normada por el art. 128 de la CPE, en el siguiente sentido: "La acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

*A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, dispone que esta acción tutelar: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata..."*

*De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".*

*La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción estableció que: "...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*...la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*



Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

### III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derecho y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: "En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. **Relación de los hechos.** 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. **Petición'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional.** Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, **cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca.** Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: "Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el **cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión**". Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: "Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el



*petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción”* (las negrillas fueron agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

En la especie, el impetrante de tutela, acusa la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, a la legalidad, a la jerarquía constitucional, a la petición, al acceso a la justicia, a la imparcialidad, a la seguridad jurídica, a la armonía social, a la cultura de paz y a la verdad material; toda vez que, dentro de la demanda de medida preparatoria de anotación preventiva en DD.RR. y la prohibición de no innovar y contratar, iniciada por su parte contra Alfredo Lema Colodro y Carmen Ramos Aramayo, formuló incidente de recusación contra el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, debido a la existencia de una denuncia que interpuso en su contra ante el Consejo de la Magistratura en otro proceso agroambiental, que ponía en riesgo la imparcialidad de la mencionada autoridad en este nuevo proceso; incidente que fue rechazado por las autoridades ahora demandadas y le provocó lesión a los citados derechos constitucionales.

Conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por el carácter formal de esta acción de defensa, es preciso que a tiempo de activar este medio de tutela, el solicitante de tutela identifique de forma clara la relación de hechos, es decir, los actos y las omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o particular, así como la presunta lesión de los derechos denunciados como vulnerados; exposición que además debe guardar coherencia con el petitio formulado, aspectos que una vez cumplidos, permiten a este Tribunal, verificar el vínculo de causalidad existente los hechos denunciados y los derechos supuestamente vulnerados, y en virtud a ellos, abrir su competencia para verificar la veracidad de la lesión alegada y atender a su petitio.

En el presente caso, del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se puede advertir que el accionante, en sus argumentos y fundamentos, desarrolló una relación de antecedentes que se traducen en quejas por la labor desarrollada por el Juez de primera instancia, así como por el personal de apoyo de ese despacho judicial, quienes según sus apreciaciones, hubiera boicoteado sus actuaciones al traspapelar su medida preparatoria, existiendo contra su persona un malicioso accionar de parte de estas autoridades; de igual forma, hizo mención a la existencia de otros procesos, exposición que la realizó de manera desordenada y confusa, alegando errores procedimentales que no que no permiten a este Tribunal identificar la problemática y el objeto procesal demandados. Asimismo, sostuvo que las autoridades demandadas hubiesen utilizado argumentos incongruentes y contradictorios al momento de emitir el Auto Interlocutorio S2a 68/2018, arguyendo que se apartaron de la Constitución Política del Estado y de las leyes, cuestionando que con la mencionada determinación, sería sometido a una autoridad que no era parcial en el ejercicio de sus funciones.

De lo mencionado, se colige que el impetrante de tutela, de un lado, planteó alegatos contradictorios, así como realizó una descripción de sucesos que hubiesen dado lugar a la comisión de irregularidades, traducidos en quejas contra el Juez de primera instancia, su personal y las autoridades ahora demandas, mediante la simple enumeración de los supuestos derechos vulnerados sin otorgar las razones mínimas, de cómo y en qué forma, éstos hubieran sido lesionados; y de otro lado, si bien se podría afirmar que hizo una somera referencia a una supuesta lesión al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia, este, incurrió en error al no establecer la relación causal entre los hechos que tienden a cuestionar la actuación de los Magistrados demandados con la supuesta lesión al debido proceso en esas vertientes; solicitando en su petitio, la revocatoria de todo lo actuado hasta la Resolución de 13 de noviembre de 2018; por la cual, el Juez Agroambiental del departamento de Tarija, no se allanó a la recusación



planteada por su parte, confundiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional con un recurso ordinario de revisión. De lo cual, es posible evidenciar que los fundamentos expuestos en la presente acción tutelar no guardaron relación alguna con la petición final, incumpliendo con los requisitos de exigidos para la viabilidad del presente mecanismo de defensa, al no demostrar el establecimiento del vínculo de causalidad, establecido en el art. 33. 4 y 8 del CPCo, disposición que prevé dentro los requisitos de procedencia de las acciones de tutelares, lo referente a la relación de los hechos, derechos vulnerados y la petición, que deben ser expuestos con precisión y claridad, de manera que sirvan de fundamento para la acción tutelar, y como en los hechos debe acreditarse el derecho lesionado, para cumplir con lo peticionado por el accionante, es preciso que exista una relación de causalidad entre dichos requisitos para efectivizar la tutela del derecho; lo que no ocurrió en el presente caso, en el que no existe una explicación que permita a este Tribunal evidenciar de qué forma dichos actos cometidos por los demandados, determinarían la vulneración de sus derechos fundamentales denunciados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 288 a 292 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática expuesta en la acción tutelar.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0659/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28144-2019-57-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 17/19 de 20 de enero de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Víctor Alejandro Rodríguez, apoderado de Freddy Ademar López Gareca, representante legal de la empresa Constructora Río de León Sociedad de responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Juan Urbano Pereira Olmos y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 23, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso laboral de cobro de beneficios sociales y bono de frontera que siguió Daniel Roldan Oliva contra la empresa Constructora Río de León S.R.L., a la cual representa, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija departamento de Pando, pronunció la Sentencia 429/2017 de 31 de octubre, que fue objeto de recurso de apelación; resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, del Trabajo y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a través del Auto de Vista 151/18 de 19 de noviembre de 2018; cuya notificación, en lugar de efectuársela la misma fecha o al día siguiente, recién se la realizó el 28 del mencionado mes y año, sin que hubieran recibido una copia de la Resolución referida, y a pesar de haber efectuado el seguimiento correspondiente de la causa, cada vez que se acercaba a averiguar él o su abogado, les indicaban que buscarse en ventanilla, pero nunca encontraron una cédula de notificación con algún actuado, hasta que el 17 de enero de 2019, encontraron el Auto de declaratoria de ejecutoria del fallo de segunda instancia, que nunca fue puesto en el tablero de notificaciones; razón por la que ingresaron al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) y evidenciaron que no existe ningún Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, en consecuencia se les notificó con un fallo inexistente, pues en el mencionado sistema solo existe un el registro del Auto de Vista que data del 28 de igual mes y año; acto que al margen de generarle indefensión, lesionó el debido proceso, así como sus derechos a la igualdad jurídica y de acceso a la justicia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la igualdad jurídica y al acceso a la justicia; citando al efecto, los arts. 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad de la notificación con el Auto de Vista inexistente y se practique otra diligencia que coincida con la fecha exacta que figura en el SIREJ (28 de noviembre de 2018).



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., presente la parte solicitante de tutela asistido por su abogado y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los fundamentos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando en audiencia el contenido del mismo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Urbano Pereira Olmos, Vocal de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante informe escrito presentado el 20 de marzo de 2019, cursante a fs. 31, señaló que, en mérito al principio de subsidiariedad, para accionar el amparo constitucional se debe agotar la vía ordinaria, en este caso el incidente de nulidad de esa notificación, tal cual hizo el accionante; sin embargo, el Auto que resolvió el incidente de nulidad de esa notificación de 1 de igual mes y año, no fue emitido ni firmado por su persona, por lo que, al no haber efectuado pronunciamiento sobre la pretendida nulidad, no le alcanza la presente acción tutelar.

Germán Apolinar Miranda Guerrero y Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, a pesar de su legal citación cursante de fs. 25 y 28.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante la Resolución 17/19 de 20 de enero de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que: **a)** El art. 267 del Código Procesal Civil (CPC), señala que una vez emitido el Auto de Vista, se notificara a las partes en Secretaría de Cámara, en tal sentido, es obligación de éstas y sus abogados estar pendientes de la notificación, carga prevista en el art. 84 de la mencionada Ley adjetiva, razón por la que el seguimiento a las causas es obligación de los abogados, asimismo, si existe algún reclamo respecto a la entrega de la Resolución, dicho aspecto debió hacerse constar en el libro de control de notificaciones u otro medio autorizado del Juzgado o Tribunal conforme también establece el art. 84.IV de la citada norma; y, **b)** La notificación con el Auto de Vista 151/18, se realizó el 29 del mismo mes y año, desde ese momento la parte ahora accionante tenía la potestad para acudir a la vía correspondiente, a efectos de hacer valer sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 151/18 de 19 de noviembre de 2018, pronunciado en segunda instancia por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –hoy demandada–, dentro el proceso laboral interpuesto por Daniel Roldán Oliva Fidelis contra la Empresa Constructora Río de León S.R.L., ante el recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada en el referido proceso (fs. 7 a 8 vta.) fallo que fue notificado en tablero de Secretaría a la parte ahora accionante el 29 de noviembre de 2018 (fs. 10).

**II.2.** Mediante Auto 37/19 de 1 de marzo de 2019, los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando –hoy demandada–, rechazaron el incidente de nulidad de la notificación con el Auto de Vista 151/18 de 19 de noviembre de 2018, interpuesto por la parte impetrante de tutela (fs. 32 y vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la igualdad jurídica y al acceso a la justicia; toda vez que, el 29 de noviembre se dio por notificada la empresa a la cual representa con el Auto de Vista 151/18, diez días después de emitido el referido fallo, que según se verificó en el SIREJ no existe ningún dato del referido Auto, sino del Auto pronunciado el 28 del mismo mes y año, lo que hace suponer que la referida Resolución recién fue emitida en dicha fecha; por tanto, se realizó la notificación con un fallo de segunda instancia inexistente, más si no recibieron una copia porque cada vez que se aproximaban para averiguar, no encontraron ningún actuado en el tablero de notificaciones relacionado con la mencionada Resolución, misma que tomaron conocimiento recién cuando se colocó la cédula del Auto que declaró su ejecutoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Consiguientemente, se entiende que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de



subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un mecanismo intraprocesal o un recurso de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales y no existan otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar sostuvo que: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso (...) que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

En este marco, es evidente que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas que se les suscitan en el medio boliviano; en tal razón, no se puede concebir ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por una resolución ordinaria que no fue cuestionada de la acción de amparo constitucional.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante considera lesionado el debido proceso, así como sus derechos a la igualdad jurídica y al acceso a la justicia; toda vez que, el 29 de noviembre de 2018, se dio por notificada la empresa a la cual representa con el Auto de Vista 151/18, diez días después de emitido el referido fallo, que según se verificó en el SIREJ no existe ningún dato del referido Auto, sino del Auto pronunciado el 28 de noviembre de 2018, lo que hace suponer que la referida Resolución recién fue emitida en dicha fecha y por tanto se realizó la notificación con un fallo de segunda instancia inexistente, más si no recibieron una copia porque cada vez que se aproximaban para averiguar, no encontraron ningún actuado en el tablero de notificaciones relacionado con la mencionada resolución, misma que tomaron conocimiento recién cuando se colocó la cédula del Auto que declaró su ejecutoria.

Al respecto, se debe señalar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el solicitante de tutela, pretende que a través de esta acción de defensa, se determine la nulidad de un actuado procesal, como ser la notificación que se le realizó con el Auto de Vista 151/18, puesto que, dicho fallo no existiría en el SIREJ, en cuyo registro solo



se tuviese el dato de un Auto de Vista de 28 de noviembre de 2018, en tal razón, arguyen que se les notificó con una Resolución inexistente, cuya copia –además– no se le hubiese entregado, generándoseles indefensión y lesionando sus derechos; fundamentos y petitorio que demuestran que la parte ahora accionante, confundió la naturaleza de la acción de amparo constitucional, por cuanto, expuso y fundamento su pretensión de dejar sin efecto la referida diligencia con el Auto de Vista 151/18, como si interpusiese un incidente nulidad, dejando de lado las características y naturaleza de la presente acción de defensa.

Consiguientemente y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la parte ahora impetrante de tutela debió tener en cuenta que, el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar y no es un recurso o mecanismo intraprocesal que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, en tal razón no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo mismo, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, pues por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

En este marco y conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.2 del presente fallo constitucional, es evidente que no solo se confundió a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, como es el incidente de nulidad, sino que a partir del Auto 37/19 –presentado por uno de los Vocales ahora demandados– se advierte que la parte accionante ocultó datos del proceso, pretendiendo que vía esta acción tutelar, se ingrese nuevamente a resolver directamente el fondo de la nulidad procesal pretendida, cuando éste ya acudió a la tutela ordinaria planteando incidente de nulidad, que fue rechazado por las autoridades ordinarias, fallo que no fue mencionado ni cuestionado en la presente acción de defensa; actuación que resulta reprochable y desleal, por cuanto no cumple con el principio de buena fe que debe regir en toda actuación procesal y judicial.

En tal razón, correspondía que una vez agotadas las vías ordinarias de reclamo, en aplicación del principio de subsidiariedad, si la parte impetrante de tutela, encontraba que las autoridades que resolvieron el incidente de nulidad, lesionaron sus derechos, cuestionen los hechos y fundamentos de dicho actuado que serían lesivos a sus derechos y no así ocultar dicho fallo y pretender un nuevo pronunciamiento por parte de esta jurisdicción, respecto a la nulidad procesal argüida; en tal sentido, no se puede concebir ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron definidos por una resolución ordinaria que no fue cuestionada de la acción de amparo constitucional, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/19 de 20 de enero de 2019, cursante de fs. 49 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0660/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28173-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 02/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 201 vta. a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dora Elizeth Castro Saucedo** contra **Horacio Justo Suárez Traverso**, representante legal de la **empresa SINFRONTERAS Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de febrero de 2019, cursante de fs. 19 a 29, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar como cajera, en la empresa SINFRONTERAS S.R.L. el 20 de febrero de 2017, cumpliendo sus funciones con puntualidad y responsabilidad; sin embargo, el 31 de enero de 2018, la desvincularon de su fuente laboral sin justificación alguna y arbitrariamente; sin contemplar su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral que por ley le corresponde, en razón a su estado de embarazo de treinta un semanas.

En tal circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral; instancia que luego de realizado el trámite correspondiente, dictó la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM/13/2018 de 26 de febrero, conminando a la empresa restituirle a las funciones que venía desempeñando; determinación que la empleadora se negó a cumplir pese a su legal citación y en una actitud contraria, la parte empleadora interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico que fueron resueltos por Resolución Administrativa (RA) JDTC R.R. 027/18 de abril de 2018 y Resolución Ministerial (RM) 892/18 de 30 de agosto del mismo año, respectivamente, las cuales confirmaron la conminatoria impugnada; pero haciendo caso omiso a dichas Resoluciones la empresa se rehusó a restituirla a su fuente laboral; tal cual se establece del Informe de Verificación de Reincorporación JDTC/I/VER.REINC/LAB. 080/2018 de 10 diciembre.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a no ser discriminada, a la seguridad social, a la personalidad, a la capacidad y a la dignidad; citando al efecto los arts. 14; 15.I; 16; 18; 45; 46.I. y II; y, 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTC/CONM/13/2018, con la consecuente restitución del cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados, así como el restablecimiento de todos los derechos que le corresponden.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 201 vta., presente la accionante y el demandado asistidos de su abogado, en ausencia del



representante de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Es importante referirse al cumplimiento del principio de subsidiariedad, en el presente caso, se cumplió con todo el proceso administrativo hasta obtener la RM 892/18 que puso fin a la vía administrativa, pese a que las madres gestantes no se encuentran sujetas al referido principio; **b)** Es a partir del Informe de Verificación de incumplimiento de la "conminatoria de 10 de diciembre de 2018", que debe computarse el plazo de seis meses a objeto de la interposición de la acción de amparo constitucional, conforme a lo previsto por el art. 129 de la CPE, y siendo que la notificación con la última decisión administrativa o judicial fue el 30 de agosto de 2018, por lo que el plazo vencería el 28 de febrero de 2019, habiendo presentado la demanda el 19 del mismo mes y año; **c)** Pertenece a un grupo vulnerable y requiere una atención prioritaria, estando vulnerados sus derechos al trabajo relacionado, salud, seguridad social y a la vida; a la estabilidad laboral, a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a no ser discriminado, a la personalidad y a la capacidad; sin observar lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; y, **d)** Solicitó se considere el cambio de línea jurisprudencial realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018 de 15 de marzo y 0016/2018-S3 5 de igual mes, que superando el criterio de los sueldos devengados deban ordenarse vía ordinaria, aplican el principio de progresividad de los derechos laborales, por lo que ante la concesión de la tutela que ordena el cumplimiento de una conminatoria debe hacerse en su integridad, incluyendo la entrega de subsidios, lactancias y otras asignaciones; asimismo, solicitó en ejecución de sentencia el pago de costas y la reparación de daños y perjuicios.

En ejercicio del derecho a la réplica la impetrante de tutela a través de su abogado señaló que: **1)** No se puede discutir sobre la improcedencia, puesto que dicho extremo fue analizado al momento de la admisión; **2)** Si la empresa demanda consideraba que la accionante incurrió en una causal de despido, debieron iniciarle un proceso administrativo interno; **3)** Respecto a la supuesta existencia de hechos consentidos, se tiene que no existe un acto manifiesto ni expreso de su parte, tampoco hay derechos controvertidos; **4)** No es aplicable el principio de inmediatez, dado que la RM 892/18 fue dictada en agosto de 2018 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 19 de febrero de 2019; más cuando la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, dispone que el plazo se computa desde que el empleador manifiesta su negativa o resistencia a cumplir la conminatoria; y, **5)** La empresa pretende postergar los derechos fundamentales de menor y se debe considerar el principio de protección del interés superior del menor.

### **I.2.2. Intervención de la empresa demandada**

Horacio Justo Suarez Traverso, representante legal de la empresa Sin Fronteras S.R.L. por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado que el plazo debe computarse desde el momento de la notificación con la conminatoria al empleador, en atención a la protección inmediata del derecho a la inamovilidad laboral establecida en la SCP 1014/2014 de 6 julio, y no como desde la última actuación administrativa como señaló la accionante; siendo que la notificación con la conminatoria fue el 15 de marzo de 2018 y el sorteo de la presente acción tutelar que data de 19 de febrero de 2019, habiendo transcurrido casi un año desde la emisión de la Conminatoria; **ii)** La línea jurisprudencial señalada por la sentencia fundadora SCP 0809/2012, ratificada por la SCP 0201/2017-S3 de 23 de marzo de 2017 y 0606/2017-S1 de 27 de junio, que adjunta, denotan la desidia y falta de interés en la solicitante de tutela; **iii)** El despido de la impetrante de tutela no fue injustificado, ya que existió un incumplimiento del contrato, al no cumplir con los horarios dejando insegura la tienda a su cargo, lo que ocasionó varias llamadas de atención, habiéndosele otorgado varias oportunidades para que enmiende su conducta; por lo que emitió el Memorándum de



desvinculación, por incumplimiento de contrato; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha venido modulando la figura de la reincorporación, desarrollando en la SCP 0900/2013 de 20 de junio, la posibilidad de revisar las conminatorias por los jueces y tribunales de garantías, cuando el Ministerio de Trabajo dicta conminatorias incoherentes; **v)** La emisión de una resolución de conminatoria de reincorporación, no debe significar de manera inmediata que la jurisdicción constitucional haga cumplir la misma, cual si fuera una instancia más que ordene la automática reincorporación; siendo su labor la valoración integral de todos los datos del proceso para luego emitir un criterio; por ello, denunció que el Ministerio de Trabajo no valoró la prueba presentada en contra de la solicitante de tutela; encuadrándose la actitud de la accionante en lo previsto por el art. 5 del DS 0012 y la SCP 0076/2012 de 12 de abril, lo que motivo que la empresa tome la decisión de despedirla; **vi)** Cumpliendo con sus obligaciones hizo llegar un depósito conforme a los beneficios sociales de la accionante; asimismo, existe jurisprudencia contraria respecto a la otorgación de sueldos devengados por la jurisdicción constitucional como la SCP 0237/2017-S3 de 27 de marzo; **vii)** Existe una causa justificada de despido, que no fue considerada por la Jefatura Departamental de Trabajo, lo cual hace ver que existen hechos controvertidos, lo que le impide ingresar al fondo de la causa; y, **viii)** Con tales antecedentes solicita declarar la improcedencia de la presente acción de defensa, por incumplimiento del principio de inmediatez y por haber incurrido en un acto consentido al no haber activado las acciones pertinentes.

Con derecho a dúplica la empresa demandada por sus abogados, dijo que los DDSS 28699 y 0012, en los cuales se ampara la solicitante de tutela, así como el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495, establece que el trabajador o la trabajadora podrá interponer la acciones constitucionales que correspondan tomando en cuenta la inmediatez de la protección de los derechos constitucionales, del mismo modo dispone el art. 6 del DS 0012, conforme se expresó en la SCP 0809/2012.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 33.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 201 vta. a 209, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la reincorporación inmediata de la impetrante de tutela a su lugar de trabajo y que se cancelen sus sueldos devengados y todos los beneficios; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, unificó la concesión de la tutela de mujeres embarazadas así como de los padres progenitores, ameritando una atención inmediata en razón al menor, ya sea en gestación o en lactancia, además se debe tener en cuenta que el proceso administrativo culminó disponiendo la reincorporación de la hoy accionante, más el pago de los salarios devengados; al respecto la referida sentencia realizó un desarrollo interpretativo de la norma, razonando que el Juez de garantías constitucionales al momento de conceder la tutela debe ordenar el pago de los haberes devengados así como los subsidios y demás beneficios sociales que pudieran ameritar; y, **b)** Por lo tanto amparado en la estabilidad laboral reforzada requiere una medida urgente de protección un remedio integral, siendo que bajo el principio *pro homine* el entendimiento fue unificado en cuanto al pago de salarios devengados, debe aplicarse a la accionante y al menor.

En la vía de la complementación y enmienda, solicitada por la parte accionante, respecto a la pago y entrega de subsidios y beneficios que le corresponden; y con relación a la norma o jurisprudencia que establezca que el plazo de la inmediatez es facultativo, siendo que el art. 203 de la CPE, 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, 8 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012, 0201/2017 y 0606/2017-S1, refieren expresamente el cómputo de plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional. A lo que la Sala Constitucional refirió que en la complementación y enmienda se puede solicitar



cuestiones de forma, enmendar errores, empero no se puede ingresar a resolver cuestiones de fondo, por lo cual denegó la citada solicitud.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Informe JDTC/I/26/2018 de 19 de febrero de "2017", emitido por Justina Valenzuela Paco, Inspectora de Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se señaló que ante la denuncia interpuesta por Dora Elizeth Castro Saucedo contra la empresa SINFRONTERAS S.R.L., la trabajadora declaró que: "...trabajo desde el 20 de febrero de 2017 y me retiraron el 31 de enero de 2018, con el cargo de encargada de la tienda, mi persona sufrió malos tratos desde que puse en conocimiento mi estado de gestación..."(sic), solicitando su reincorporación; por lo que, concluyó sugiriendo se emita Conminatoria de Reincorporación por inamovilidad laboral por ser madre gestante ( fs. 4 a 5 vta.).

**II.2.** Mediante Contrato de Trabajo de 20 de febrero de 2017, suscrito por Ana María Suárez Calvimonte en representación de la empresa SINFRONTERAS S.R.L. contrataron los servicios de Dora Elizeth Castro Saucedo para la realización de funciones de cajera en las oficinas de la citada empresa, por tiempo indefinido; contrato que fue refrendado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 27 de julio de 2017 (fs. 75 a 78 vta.).

**II.3.** Por Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 13/2018 de 26 de febrero, emitida por Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se conminó a la empresa SINFRONTERAS S.R.L. para que proceda a la inmediata reincorporación de Dora Elizeth Castro Saucedo, a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y ordenando la reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley a la madre gestante; conminatoria que fue notificada a la nombrada empresa el 15 de marzo de 2018 (fs. 6 a 8; y, 36).

**II.4.** Mediante RA JDTC/R.R. 027/18 de 27 de abril de 2018, pronunciada por Rajiv Echalar Montellano, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, resolvió el recurso de revocatoria planteado por la empresa SINFRONTERAS S.R.L. contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 13/2018, resolvió confirmándola totalmente, disponiendo la reincorporación de Dora Elizeth Castro Saucedo (fs. 9 a 14).

**II.5.** Cursa Certificado de Nacimiento de 15 de mayo de 2018, expedido por Katerine Franco Paniagua, Oficialía Computarizada de Registro Civil 4180, del Servicio de Registro Civil (SERECI) de Santa Cruz, dando fe del nacimiento del menor AA –hijo– de la accionante, acaecido el 4 de abril de 2018 (fs. 35).

**II.6.** Consta por RM 892/18 de 30 de agosto de 2018, dictada por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolviendo el recurso jerárquico presentado por la empresa SINFRONTERAS S.R.L. contra la RA JDTC/R.R. 027/18, determinando confirmar totalmente la Resolución impugnada y en consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 13/2018 (fs. 15 a17).

**II.7.** Según Informe JDTC/I/VER. REINC./LAB.080/2018 de 10 de diciembre, expedido por Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dirigido a Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, la empresa demandada y no cumplió con la reincorporación de Dora Elizeth Castro Saucedo (fs. 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, seguridad social y a la vida; a la estabilidad laboral, a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a no ser discriminada; toda vez que, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por su estado de embarazo, fue desvinculada injustificadamente del puesto laboral que desempeñaba en la empresa SINFRONTERAS S.R.L, y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 13/2018, ordenó la inmediata



restitución a sus funciones, la empresa demandada se negó a dar cumplimiento, aún después de haberse confirmado por las resoluciones dictadas dentro de los recursos de revocatoria y jerárquico que planteó la empresa contra la referida conminatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Del cómputo del plazo de inmediatez a partir de la excepcionalidad en casos de conminatorias de reincorporación

La SCP 0666/2018-S4 de 16 de octubre, respecto al cómputo de la inmediatez a objeto de interponer la acción de amparo constitucional, tratándose de conminatorias de reincorporación, estableció que: *"Finalmente corresponde aclarar a la parte demandada que **si bien, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación es ejecutable de manera inmediata, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, empero, ello no implica que cuando se opte por agotar las instancias administrativas o judiciales, y pese a haber obtenido una resolución en favor del trabajador, ante la persistencia por parte del empleador en la vulneración de los derechos en el incumplimiento de lo resuelto por la instancia administrativa, deba computarse el plazo de inmediatez de los seis meses que dispone la norma, a partir de la excepcionalidad, puesto que la regla general se encuentra comprendida tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional, en sentido que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'. Por lo tanto, sin embargo de no contar con la notificación al empleador con la Resolución Ministerial 001/18 de 2 de enero de 2018 que resolvió el recurso jerárquico, confirmando la determinación del inferior, la misma fue emitida el 2 de enero de 2018; por lo tanto, computando a partir de esa fecha, hasta la de interposición de la presente acción de tutela, 15 de marzo de 2018, se evidencia que se cumplió con el principio de inmediatez"*** (el resaltado es nuestro).

### III.2. Protección especial y preferente de la mujer embarazada y del ser en gestación; derecho a la seguridad social

Al respecto, la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, señaló: *"El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 62 de la CPE), por lo que, le corresponde proteger y asistir a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la Norma Suprema); postulados constitucionales que concuerdan con el contenido normativo del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que establece **que toda mujer en estado de gestación que preste servicios en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; preceptos legales de los cuales se infiere que el Estado se halla obligado a garantizar la protección de la mujer embarazada de manera urgente e inmediata, con mayor razón si ella se constituye en sostén económico de su hogar.***

*Así se halla estipulado en el art. 48.VI de la Ley Fundamental, que dispone una protección especial a favor de la mujer embarazada, al prescribir: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', precepto normativo que tácitamente hace extensiva la protección al progenitor como trabajador.*

*Esta protección garantizada por parte del Estado a favor de la mujer gestante o del progenitor, se halla directamente vinculada con el derecho a la seguridad social que se ha establecido en el art. 45.I de la Norma Suprema que prevé: 'Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', normativa que en el parágrafo III, establece: 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por*



labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares y otras previsiones sociales**; precepto que, emergiendo del art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, se vincula con el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que dispone: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes', disposición concordante con el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social', reconocimiento que se refuerza con el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos Deberes del Hombre, cuando afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'; previsiones normativas de Corte Internacional que son aplicables en nuestro derecho interno por disposición de los arts. 410.II con relación al 13.IV de la CPE y el bloque de convencionalidad y constitucionalidad.

Ahora bien, **la protección enunciada respecto a la inamovilidad laboral, tanto de la mujer embarazada como del progenitor, tiene como objetivo garantizar el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación y del hijo o hija nacidos hasta que cumplan un año de edad; derechos entre los cuales, se identifica a la seguridad social en cuanto esta comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del nuevo ser**; así lo entendió la SCP 0102/2012 de 23 de abril, que recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (...) a la alimentación'.

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'; infiriéndose en consecuencia de que los derechos de los niños así como de los seres en gestación, se encuentran constitucionalmente protegidos, siendo deber del estado garantizar su ejercicio, pues, conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional generada por esta instancia, las niñas y niños; mujeres embarazadas; personas con capacidades diferentes y adultos mayores, forman un universo especial que demanda del Estado una tutela especial por ser considerados vulnerables' (las negrillas son nuestras).

En relación al derecho laboral de la mujer embarazada y su consiguiente inamovilidad, la citada SCP 0169/2019-S4, indicó que: "En absoluta concordancia con los argumentos expuestos previamente, el art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico precedente, literalmente establece que las mujeres no podrán ser despedidas por su situación de embarazo, garantizándose la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez así como la de sus progenitores; **precepto constitucional del cual la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha extractado las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación**



**de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija’.**

Ampliando este espectro proteccionista, la SCP 0272/2012 de 4 de junio, estableció que: ‘En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: ‘En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que **la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.** Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable’.

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: ‘La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas», (...).

(...) recientemente (...) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: «**(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**».

Entonces, **la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger’.**

En el caso de las mujeres embarazadas, la protección tiene especial relevancia precisamente porque conlleva la inclusión de dos seres humanos o más, puesto que, adquiere mayor importancia el principio de inamovilidad laboral, por el cual, conforme anotamos, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato, las trabajadoras vinculadas a una empresa que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de



*inamovilidad, por lo que, de acuerdo a la normativa constitucional glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación, que crea la presunción de despido en razón del embarazo, lo que genera la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad cierta y evidente de la restitución laboral y el pago de todos los beneficios sociales que acarrea consigo el embarazo” (el resaltado nos corresponde).*

### **III.3. De la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, aplicación del estándar más alto de protección**

Sobre esta temática, la SCP 0169/2019-S4, manifestó que: “La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al determinar que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

*En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: **‘Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.***

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino **como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una***



**indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.**

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida” (las negrillas nos corresponde).

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud, seguridad social y a la vida; a la estabilidad laboral, a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a no ser discriminada; toda vez que, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral por su estado de embarazo, fue desvinculada injustificadamente del puesto laboral que desempeñaba en la empresa SINFRONTERAS S.R.L, y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, a través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 13/2018, ordenó la inmediata restitución a sus funciones, la empresa demandada se negó a dar cumplimiento, aún después de haberse confirmado por las resoluciones dictadas dentro de los recursos de revocatoria y jerárquico que formuló la empresa contra la referida conminatoria.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, es necesario establecer si la presente acción cumplió con el principio de inmediatez que la caracteriza. Al efecto, en observancia de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en principio se tiene que el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación es ejecutable de manera inmediata, independientemente de la vía recursiva que hiciera uso el empleador para invalidar la disposición de restituir al trabajador despedido a su fuente laboral; sin embargo, cuando el trabajador opta por estar al resultado de lo resuelto en las instancias de revocatoria o de recurso jerárquico, el plazo se computará a partir de la notificación con la última Resolución, por lo que en el caso de análisis, si bien no se cuenta con ese dato, al no cursar en el expediente cuándo se notificó con la RM 892/18, que resolvió el recurso jerárquico, confirmando la determinación del inferior, realizando el cómputo a partir de su emisión hasta la interposición de la presente acción tutelar realizada el 19 de febrero de 2019, se puede establecer que el principio de inmediatez fue cumplido, lo que permite ingresar al fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa.



Efectuado ese preámbulo y remitiéndonos a los antecedentes que informan la causa; se tiene que, por Contrato de Trabajo de 20 de febrero de 2017, ocupó el puesto de cajera en la empresa SINFRONTERAS S.R.L. en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; posteriormente, la accionante denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que fue despedida el 31 de enero de 2018, alegando que dicha desvinculación se debió a que puso en conocimiento de la empresa su estado de embarazo, momento desde el cual fue objeto de malos tratos.

En conocimiento de la referida denuncia, la señalada Jefatura Departamental del Trabajo, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/CONM. 13/2018; ante dicha determinación la empresa ahora demandada interpuso los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, y a su turno se dictaron la RA JDTCSC/R.R. 027/18 y luego la RM 892/18, ambas confirmando la citada Conminatoria; seguidamente, la ahora impetrante de tutela, solicitó la verificación del cumplimiento de la conminatoria, estableciéndose que la misma no fue cumplida, así se tiene de lo señalado por Martha Gabriela Valle Petiga, Inspectora del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el Informe JDTCSC/I/VER. REINC./LAB.080/2018 de 10 de diciembre, que concluye que no se dio cumplimiento a la Conminatoria; y hasta la fecha la empresa ahora demandada, se niega a dar cumplimiento.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se dejó claramente establecido con base en la Norma Suprema, que toda mujer embarazada goza de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, lo que implica que las mujeres en estado de gravidez no podrán ser despedidas de sus fuentes laborales, garantizando de esta manera la protección de la maternidad por parte del Estado, así como el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación; protección que se halla vinculada con el derecho a la seguridad social, que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del mismo.

En ese entendido, al evidenciarse que la accionante al momento de ser desvinculada de su fuente laboral por la empresa demanda, se encontraba en estado de gestación y que el nacimiento de su hijo se produjo el 4 de abril de 2018, conforme acreditó por el correspondiente Certificado de Nacimiento del menor, no podía ser despedida en razón de la protección especial establecida para las trabajadoras en estado de gestación y madres de niños menores a un año de edad. Asimismo, una vez que se emitió la conminatoria de reincorporación laboral, la empresa demandada estaba en el deber de acatar inmediatamente la restitución que ordenó la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, independientemente de las impugnaciones presentadas contra dicha determinación, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, mismos que confirmaron la reincorporación dispuesta.

Por otra parte, en aplicación del estándar más alto de protección en favor del trabajador, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que la conminatoria de reincorporación, se convierte en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo el cual se encuentra íntimamente relacionado con otros derechos como ser el derecho a un empleo digno y a la estabilidad o inamovilidad laboral, que se da a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan; por el otro lado, el empleador tiene la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo; en ese contexto, corresponde verificar en la presente acción tutelar, si es evidente que la Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de la accionante por la referida Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, fue incumplida por el empleador en los términos de su contenido.

Consecuentemente, la empresa demandada al no haber tomado en cuenta el estado de gestación y posterior nacimiento de su hijo, así como al negarse a cumplir con la reincorporación laboral dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, incurrió en la vulneración de los



derechos de la accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida de su hijo, a la salud y a la seguridad social tanto de ella como del ser en gestación; situación que amerita otorgar la tutela solicitada.

Finalmente, cabe señalar que en cuanto a la vulneración de los derechos a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad y a no ser discriminado denunciada, la accionante no expuso ni demostró cómo se hubiera producido la lesión de dichos derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 25 de febrero, cursante de fs. 201 vta. a 209, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia,

**2° CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** la inmediata reincorporación laboral de Dora Elizeth Castro Saucedo, en los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/CONM. 13/2018 de 26 de febrero de 2018.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0661/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28246-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 246 vta., a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Osinaga Pérez, Benito Padilla Antezana, Delicia Mancilla Baigorria, Norma Lara Flores y Clemente Mancilla Bruno, en representación de la Asociación Ecoturística Cataratas del Jardín** contra **Carlos Eduardo Ureña Julio, Director, Danir Vaca Núñez, Jefe de Protección y Román Justo Vitron Arévalo, Técnico de Recursos Naturales, todos del Parque Nacional y Área de Manejo Integrado "AMBORÓ"** dependiente del **Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 42 a 48, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Forman parte de la Asociación Ecoturística Cataratas del Jardín con personería jurídica RA-SG-SJD-DAJ-PJ-2013-300 de 26 de agosto de 2013, que además es parte del Sindicato Agrario Jardín de las Delicias; el 2002, decidieron que en el área comunal y la parte que compraron a un comunario, existía la necesidad de construir y realizar mejoras a efectos de atraer turistas y divisas, con la finalidad de que disfruten y valoren nuestras áreas ecoturísticas bolivianas; por ello, con esfuerzo propio y el apoyo de "ONGS", compraron un parte de parcela que consideraban necesaria, y en ella se construyeron cabañas y senderos, adornando los alrededores con pasto grama negra, invirtiendo esfuerzo y sacrificio en las referidas mejoras, que hasta hoy existen y sirven de pernoctación de los turistas, por lo que a efectos de mantener dichas mejoras y brindar un servicio acorde a las exigencias de los visitantes, cobraron un monto determinado por servicios de estadía, con el que se cubría los servicios básicos, el pago de personal y otros, beneficiando a los estantes y miembros de su comunidad.

Sin embargo, el 6 de febrero de 2019, un grupo de personas a la cabeza de Carlos Eduardo Ureña Julio, Danir Vaca Núñez y Román Justo Vitron Arévalo (ahora demandados), con quienes no tenían ningún tipo de relación contractual, judicial o extrajudicial, les notificaron con una anómala Nota D-APA 23/19 de 16 de febrero, que además resultaba unilateral y arbitraria, donde se les indicó que su actividad de turismo no cumplía con los preceptos de la Ley de Medio Ambiente y reglamentos, pues realizaron sus operaciones sin permiso legal, tampoco contaban con documentación ambiental vigente, pues estuviesen realizando mala disposición de residuos sólidos y líquidos producto del consumo de los visitantes y que los cobros que solo podrían hacerlo ellos como funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente; conminándoles a paralizar totalmente sus actividades, hasta que cumplan con la presentación de dicha documentación. Lo extraño es que la mencionada Nota, proviene de simples empleados públicos, tampoco fueron citados o emplazados vía administrativa, judicial o extrajudicial para asumir defensa, habiendo los citados funcionarios, usando justicia por mano propia, situación prohibida por la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; por lo que al no existir proceso administrativo alguno, también se vieron impedidos de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, tampoco pudieron ofrecer prueba y refutar las contrarias.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al de tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 21, 46, 56.I, 115, 117.I y 120.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y **a)** Se deje sin efecto la ilegal y arbitraria determinación plasmada el 16 de febrero de 2019, **b)** Se ordene el retiro inmediato de la tranca y la restitución de sus derechos vulnerados y la calificación de daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 239 a 246 vta., presente la parte solicitante de tutela, los demandados y los terceros interesados, todos asistidos respectivamente por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, expuso que es extraño que el Gobierno Autónomo Municipal del Torno del Departamento de Santa Cruz, no hubiera obrado de forma directa, puesto que, el art. 84 de la Carta Orgánica del referido Municipio, prevé que se tiene que promover e incentivar la inversión privada en beneficio del turismo; empero, permiten que los ahora demandados sigan cobrando a los turistas, incurriendo en la mismas observaciones realizadas en su nota, ahora cuestionada.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Eduardo Ureña Julio, Director, Danir Vaca Núñez, Jefe de Protección y Román Justo Vitron Arévalo, Técnico de Recursos Naturales, todos del Parque Nacional y Área de Manejo Integrado "AMBORÓ" dependiente del SERNAP, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 118 a 121 vta., señalaron que: **1)** La parte impetrante de tutela conocían de la situación de los demandados como servidores públicos, siendo autoridades dentro el área protegida "Amboró", conforme prevén los arts. 11, 41 y 44 del Reglamento General de Áreas Protegidas, aprobado por Decreto Supremo (DS) 24781 de 31 de julio de 1997, y lo que éstos pretenden, es no dar cumplimiento a lo establecido en el art. 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), razón por la que, fueron demandados como personas naturales y no como funcionarios públicos; **2)** En el marco de sus competencias previstas en los arts. 11, 41, 44 y 86 del DS 24781, emitieron una carta como medida preventiva, donde se conminó a que –la ahora parte solicitante de tutela– paralicen sus actividades hasta que presenten la documentación legal que acredite y autorice su actividad, siendo falso la existencia de alguna resolución administrativa emergente de algún proceso, habiéndose simplemente pronunciado un acto administrativo preventivo que de no darse cumplimiento, se procedería con lo que establece el art. 86 del referido Decreto Supremo; **3)** De la lectura de la carta de 16 de febrero de 2019, que además es fuente de la presente acción de amparo constitucional, se puede advertir que la misma, pese a no existir alguna obligación, se encuentra debidamente fundamentada y motivada en lo establecido por el DS 24781 y la Ley de Turismo en Bolivia –Ley 292 de 25 de septiembre de 2012–; y, **4)** La parte accionante no refieren cuál derecho privado se hubiese afectado y tampoco acreditaron su condición de trabajadores del área protegida, es decir, no se certificó que los peticionantes de tutela se dedican a la actividad turística en la zona en cuestión, siendo evidente que nada de lo mencionado en la acción tutelar tiene sustento legal, ni probatorio.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presento escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 56.



Gerardo Paniagua Vidal, alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del mencionado departamento, a través de su abogado en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que, los derechos supuestamente conculcados y reclamados en la presente acción tutelar, pueden ser repuestos o revertidos en el caso de que evidentemente hubiesen sido lesionados, a través del recurso de revocatoria, previsto en el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que prevé que el mencionado recurso no solo procede contra autos definitivos, sino también contra actos administrativos, advirtiéndose que la parte impetrante de tutela pretende usar la presente acción de defensa, para enmendar un descuido o negligencia, pues en su momento, no se hizo uso del recurso que la ley le franqueaba, siendo evidente que no se activaron los recursos previos que dispone el ordenamiento jurídico vigente, por lo que, al no presentar el recurso de revocatoria no se agotó la vía administrativa de reclamo; además, se consintió libremente el acto ahora cuestionado.

Leopoldo Alfonso Gómez, señaló que la comunidad de acuerdo a la Ley INRA y la Constitución Política del Estado, tiene todo el derecho legítimo sobre el recurso natural que la ley le otorga, y habiéndose constituido, la Asociación Cataratas del Jardín las Delicias, por veinticinco socios parceleros, el 20 de octubre de 2002, para beneficio y provecho de la comunidad, no se cumplió esa finalidad en 15 años, pues la comunidad no recibió ni un boliviano en beneficio de su recurso natural legítimo, habiendo sido construida la infraestructura en cuestión para beneficio de la comunidad, lamentablemente hubo un mal manejo de estos predios, que ahora consideran un bien privado, cuando en realidad constituye un bien comunal.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 06/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 246 vta., a 249, declaró “improcedente” la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** La parte solicitante de tutela, expuso que no plantearon ningún recurso en la vía administrativa, porque no existía procediemitno alguno, motivo por el cual no se hizo la interposición de los recursos que prevé la Ley de Procediemitno Administrativo, además, señalaron que se les hubiese privado del trabajo y la libre asociación al haberse ordenado inicialmente la paralización de su actividad y no dejar que puedan usufructuar de las cabañas y todos los servicios que prestaban; sin embargo, de la propia voz de los participantes en audiencia, se advierte que al haber recibido la nota en cuestión, por parte de los servidores públicos –ahora demandados– inmediatamente dejaron de ingresar y no tuvieron actividad dentro las Cabañas Jardín de las Delicias; en tal antecedente, extraña la actitud pasiva de la ahora parte accionante ante esa nota, puesto que debió haber sido representada para obtener una respuesta formal, manifestando su desacuerdo con los cuatro puntos contenidos en ella, para posteriormente iniciar un procediemitno administrativo; por lo que, habiendo una actitud pasiva de silencio respecto a la referida Nota, en materia administrativa, puede considerarse como un aceptación de lo expresado; y, **b)** No se vulneró el debido proceso porque en apariencia no existió proceso alguno en la vía administrativa, puesto que, no hubo una respuesta a la nota ahora cuestionada, para por lo menos iniciar el procediemitno administrativo, para su impugnación en la mencionada vía; tampoco se acreditó formalmente la existencia de medidas de hecho que exige la jurisprudencia constitucional para habilitar el camino de la acción amparo constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Nota D-APA- 23/2019 de 16 de febrero, emitida por Carlos Eduardo Ureña Julio, Director, Danir Vaca Núñez, Jefe de Protección y Román Justo Vitron Arévalo, Técnico de Recursos Naturales, todas autoridades del Parque Nacional y Área de Manejo Integrado “AMBORÓ” dependiente del Servicio Nacional de Áreas Protegidas, dirigida a la Asociación Cabañas Cataratas el Jardín de las Delicias –ahora parte solicitante de tutela–, donde se conminó a realizar la paralización de actividades hasta que se presente la documentación respaldatoria al funcionamiento legal de su emprendimiento, puesto que, no se contaría con los permisos legales establecidos por la Dirección de Áreas Protegidas, tampoco con documentación ambiental vigente, existiendo mala



disposición de residuos sólidos y líquidos producto del consumo de alimentos de los visitantes, además, de la aguas servidas que sin tratamiento alguno, son vertidas en las aguas del Área Protegida, asimismo, se realizarían cobros de ingreso a los turistas, cuando dicha actividad, es tuición del SERNAP (fs. 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera lesionados el derecho al debido proceso, así como sus derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva; toda vez que, los funcionarios demandados, con los cuales no tenían ningún tipo de relación contractual, judicial o extrajudicial, les notificaron con la anómala nota D-APA 23/19, en la que se les indicó que su actividad de turismo no acató los preceptos de la Ley de Medio Ambiente y su Reglamento, conminándoles a paralizar totalmente sus actividades, hasta que cumplan con la presentación de la documentación extrañada en dicha nota; determinación asumida por simples funcionarios públicos aplicando justicia por mano propia, sin un previo proceso administrativo, judicial o extra judicial, en el cual les hubieran citado o emplazado para ejercer su derecho a la defensa proponiendo prueba y refutando las de contrario, además interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha dispuesto que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPEabrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.*

*Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.*



*El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante, acusa la lesión del derecho al debido proceso, así como sus derechos a la defensa y la de tutela judicial efectiva; toda vez que, los demandados, con los cuales no tenían ningún tipo de relación contractual, judicial o extrajudicial, les notificaron con una anómala Nota D-APA 23/19, donde se les indicó que su actividad de turismo no cumplía con los preceptos de la Ley de Medio Ambiente y reglamentos, conminándoles a paralizar totalmente sus actividades, hasta que cumplan con la presentación de dicha documentación; empero, la mencionada Nota, proviene de simples empleados públicos, y no fueron citados o emplazados en las vías administrativa, judicial o extrajudicial para asumir defensa, usando los citados funcionarios, justicia por mano propia, situación prohibida por la Constitución Política del Estado, por lo que, al no existir proceso



administrativo alguno, se vieron impedidos de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, tampoco pudieron ofrecer prueba y refutar las contrarias.

Identificada la problemática planteada, con carácter previo se debe establecer si existe el ejercicio de justicia por mano propia de parte de los funcionarios demandados; al efecto, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el Director, el Jefe de Protección y el Técnico de Recursos Naturales, del Parque Nacional y Área de Manejo Integrado "AMBORÓ" dependientes del SERNAP, mediante la Nota D-APA- 23/2019, dirigida a la Asociación Cabañas Cataratas el Jardín de las Delicias –ahora parte impetrante de tutela– les conminaron a la paralización de sus actividades hasta que presenten la documentación respaldatoria del funcionamiento legal de su emprendimiento, puesto que, no contarían con los permisos legales establecidos por la Dirección de Áreas Protegidas, tampoco con documentación ambiental vigente, advirtiendo la existencia de mala disposición de residuos sólidos y líquidos, producto del consumo de alimentos de los visitantes, así como de las aguas servidas, que sin tratamiento alguno, son vertidas en las aguas del Área Protegida, realizando incluso, cobros de ingreso a los turistas cuando dicha actividad es tuición del Servicio Nacional de Áreas Protegidas; nota que los accionantes consideran lesiva a sus derechos, por cuanto no se les hubiese seguido un proceso previo para que se les aplique la sanción de suspensión de sus actividades.

En tal sentido, si bien la parte solicitante de tutela, acudió directamente a la vía constitucional, por considerar que existían medidas de hecho, puesto que los funcionarios demandados hubieran aplicado una sanción de suspensión de actividades sin juicio previo; se debe tener en cuenta la naturaleza especial que regula las actividades desarrolladas en las áreas protegidas –como es el caso del Parque Amboró– en virtud de constituir territorios de especial trato y protección; en ese sentido la Nota D-APA- 23/2019, emitida por el Director del Parque Nacional y Área de Manejo Integrado "AMBORÓ", conforme expresa la misma, se sustenta en las previsiones contenidas en los arts. 41 y 44 del Reglamento General de Áreas Protegidas DS 24781 del 31 Julio 1997, que en su contenido establecen que el Director del Área Protegida es la máxima instancia de decisión dentro de la jurisdicción territorial del área, y entre una de sus competencias, tiene la facultad ejercitar las acciones legales que correspondan para proteger efectivamente la integridad territorial y la inviolabilidad del Área Protegida bajo su jurisdicción; es así que argumentando que la actividad desarrollada por la ahora parte accionante, no contaba con permisos legales y documentación ambiental, así como la existencia de una mala disposición de residuos sólidos y líquidos, producto del consumo de alimentos de los turistas y la falta de tratamiento de las aguas servidas que desembocan directamente en las aguas del parque Amboró, los funcionarios demandados conminaron para la paralización de dicha actividad, hasta que los responsables de esa actividad presenten los documentos legales requeridos; determinación que fue adoptada como una medida de carácter precautorio conforme prevé el art. 97 del DS 24781; situación que determina la inexistencia de vías de hecho o de justicia por mano propia que ameriten aplicar la excepción del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, toda vez que no se advierte en el acto denunciado la aplicación de justicia propia como denuncian los accionantes, corresponde señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra a alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y, por tanto, tampoco otorgar la tutela, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios tanto de la justicia ordinaria y como de la constitucional; es en base a este criterio, que en aplicación del principio de subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no



han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no utilizó recurso impugnatorio alguno en su oportunidad y en plazo legal, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, conforme de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, resulta evidente que una vez emitida la Nota D-APA- 23/2019, que determinó la paralización de la actividad ecoturística en cuestión y que en criterio de la parte impetrante de tutela hubiese lesionado el debido proceso, así como su derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, la parte ahora solicitante de tutela, no ejerció, ni interpuso ningún mecanismo de reclamo ante dicha determinación, tampoco planteó recurso de impugnación, para buscar se deje sin efecto el acto que consideran vulneratorio a sus derechos respecto a su emprendimiento ecoturístico; pues tenían a su alcance el recurso de apelación para reclamar sobre la determinación precautoria de paralización de su actividad ecoturística, conforme prevé el art. 98 del DS 24781, que establece: "Contra la resolución precautoria la persona natural o colectiva que se creyere afectada podrá hacer uso del recurso de apelación, en el término perentorio de cinco (5) días de su notificación, el que será concedido en única instancia ante la autoridad jerárquica superior, en el efecto devolutivo".

Consiguientemente, es evidente que el parte accionante, no tomó en cuenta la naturaleza especial del área protegida, que otorga facultades especiales al Director del parque Amboró, para disponer medias precautorias en procura de la preservación de éste, medida que tiene como medio de impugnación al recurso de apelación, que conforme ya se precisó, la parte accionante no hizo efectivo, equivocando su proceder, y confundiendo la naturaleza de la presente acción tutelar al acudir directamente en la jurisdicción constitucional; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía administrativa, en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta vía.

En consecuencia, La Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque usando el término de "improcedencia" que no corresponde, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 246 vta., a 249, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0662/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28130-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 17/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Evaristo Apaza Orozco** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde, Hilaria Sejas Adriazola Concejala**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 18 a 26 vta., el accionante, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde la gestión 2017, sostuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cumpliendo la función de técnico de la sección de Alumbrado Público, en mérito a cuatro contratos sucesivos que suscribió con dicha entidad municipal, habiéndose acordado en el último contrato que su vigencia sería desde el 4 de abril de 2018 hasta el 30 de marzo de 2019; sin embargo, mediante Memorándum 1083-18 de 9 de noviembre de 2018, Hilaria Sejas Adriazola, Alcaldesa a.i. de la entidad edil mencionada, de manera intempestiva le agradeció por sus servicios prestados argumentando la aplicación de lo dispuesto por el art. 32 inc. n) del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001.

Ante aquella decisión unilateral y discrecional, el 16 de noviembre de 2018, recurrió ante la autoridad municipal interina que tomó la decisión de su desvinculación a efectos de solicitar reconsiderare la reincorporación a su fuente de trabajo, explicando que los argumentos del memorándum de agradecimiento no tenía fundamento alguno, menos en las causales inmersas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) o 9 de su Decreto Reglamentario (DRLGT), además sostuvo que al ser persona de la tercera edad goza de derecho a la estabilidad laboral y derecho al trabajo en merito a tener cuatro contratos sucesivos; por lo que al no recibir respuesta alguna acudió ante la instancia Ministerial, quien convocó a la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal, a la audiencia señalada sin que el representante de la entidad demandada acredite documental mente que su decisión se encuentra dentro de las causales de despido justificado.

Como emergencia de la denuncia de despido injustificado la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, constatado el despido ilegal, emitió la Conminatoria 021/2018 de 13 de diciembre, mediante la cual ordenó a la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, su inmediata reincorporación en un plazo máximo de tres días hábiles, improrrogables a partir de su legal notificación al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de la efectiva restitución a su fuente laboral.

Posterior a ello, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, decidió el cambio de la autoridad Ejecutiva Municipal, como consecuencia de la renuncia de su titular Edgar Rafael Bazán Ortega, designando a de Saúl Josué Aguilar Torrico, quien debió asumir la responsabilidad del cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación; por lo que se notificó a la nueva autoridad municipal el 14 de diciembre de 2018, pero debido al incumplimiento de su



reincorporación, el 24 de enero de 2019, presentó su solicitud de cumplimiento de la mencionada conminatoria que tampoco fue acatada por el nuevo Alcalde Municipal.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral en cumplimiento de la Conminatoria 021/2018, de reincorporación, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que le corresponden, conforme manda el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52, presente el accionante asistido de su abogado patrocinante, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado haciendo una relación de los hechos acontecidos, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través de su representante legal, informó lo siguiente: **a)** Hilaria Sejas Adiazola, en su condición de Alcaldesa interina del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por Memorándum 1083-18, de agradecimiento de servicios dispuso la desvinculación laboral de Humberto Evaristo Apaza Orozco, en aplicación del art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, la SC 1361/2013 de 16 de agosto, por contravenir su contrato a la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999 –Ley de Administración Presupuestaria–, tomando en cuenta el informe legal 47/2018; **b)** Respecto a la vigencia de los contratos eventuales, estos comprometen recursos de la gestión 2019, toda vez que estos presupuestos no se encontraban aprobados, y por ende imposibilitados de ser ejecutados, la Ley 031 de 19 de julio de 2019, en su art. 9 establece que la autonomía se ejerce a través de la planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social; **c)** La Ley 2042, dispone que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados; y, **d)** La Conminatoria 021/2018, de reincorporación que emitió la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no tomó en cuenta que los contratos administrativos que suscribe el Ejecutivo, están regulados por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 y supervisados por la Procuraduría General del Estado, tampoco se consideró que existe una excepción dentro de los procesos de reincorporación, en sentido de que no se benefician con dicha institución los funcionarios que son electos por voto popular y los de libre designación, es decir aquellos que no están comprendidos dentro del sistema de la carrera administrativa, ya que ejercen funciones especiales con relación a los intereses del Estado y pueden ser removidos libremente por lo que no gozan de la garantía de estabilidad.

Hilaria Sejas Adiazola, ex Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe presentado el 15 de marzo de 2019, cursante a fs. 44 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** el ahora accionante tenía un contrato con vigencia hasta el 30 de marzo de 2019; Respecto al Informe legal GAMO/DAJ/RV 01/2018 de 4 de julio de 2018, en la parte de conclusiones se estableció que ante la suscripción de 255 contratos de prestación de servicios por la ex autoridad edil Edgar Rafael Bazán Ortega, con personal eventual del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, hasta le gestión 2019, comprometiendo recursos económicos en pago de sueldos de personal eventual que no fueron aprobados en el Plan Operativo Anual (POA) 2018, contravino los art. 1, 4 y 5 de la Ley 2042.



### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 17/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 53 a 56, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el estricto cumplimiento de la Conminatoria 021/2018, en los términos dispuestos por la misma, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** Conforme a lo dispuesto por el art. 46 de la CPE y la SCP 0015/2018-S4 23 de febrero, en la cual se realizó una larga exposición respecto a casos similares de reincorporación mediante conminatorias emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo, en cuyo fundamento jurídico refirió la identificación del estándar más alto, en cuanto al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **ii)** Por informes de ambas autoridades demandadas, se hizo alusión a temas de falta de presupuesto, y normas de carácter administrativo que impidieron el cumplimiento de los contratos eventuales, razones por las que se emitió el memorándum de agradecimiento de servicios, también se hizo una observación a la falta de fundamentación de la Conminatoria 021/2018, al respecto y siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria carece de fundamentación o si los datos, hechos o circunstancias que dieron lugar a la Conminatoria, ameritaban tal determinación, aspecto que corresponde dilucidar a la justicia ordinaria, donde se tiene una potestad amplia para valorar toda la prueba, puesto que el empleador tiene la posibilidad de acudir a ésta, al ser la vía expedita para interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales e impugnar dicha resolución administrativa; y, **iii)** Se evidenció que Saúl Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio cumplimiento a la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Contratos de prestación de servicios a plazo fijo, suscritos el 19 de julio de 2017, 5 de octubre de 2017 y 8 de enero de 2018, Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandado–, contrató los servicios de Huberto Evaristo Apaza Orozco –hoy accionante–, para que cumpla funciones en la Dirección de Comunicación en calidad de profesional III (fs. 3 a 5).

**II.2.** A través del contrato de prestación de servicios a plazo fijo, suscrito el 4 de abril de 2018, Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde Municipal de Oruro, contrató los servicios de Huberto Evaristo Apaza Orozco, para que desarrolle funciones en la Dirección de Comunicación, con vigencia a partir de la suscripción del contrato, hasta 30 de marzo de 2019 (fs. 6).

**II.3.** Cursa Memorándum de agradecimiento de servicios 1083-18 de 9 de noviembre de 2018, emitido por Hilaria Sejas Adiazola, Alcaldesa Municipal de Oruro, comunicándole al accionante la desvinculación laboral con el argumento de que en aplicación del art. 5 inc. c) del EFP, la SCP 1361/2013, toda vez que su contrato contraviene a la Ley 2042, por lo que dispuso que haga entrega de los bienes que se encuentran a su cargo bajo inventario a la Unidad de Bienes Municipales (fs. 7).

**II.4.** El 16 de noviembre de 2018, Huberto Evaristo Apaza Orozco presentó memorial dirigido Hilaria Sejas Adiazola, Alcaldesa Municipal de Oruro a.i., solicitando reconsidere el Memorándum 1083-18 de 9 de noviembre de 2018, de agradecimiento de servicios y su reincorporación laboral (fs. 8 a 10 vta.).

**II.5.** Gabriel Layme Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 021/2018 de 13 de diciembre, ordenó a Hilaria Sejas Adiazola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a.i., a reincorporar al solicitante de tutela, en el plazo máximo de tres días improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, reponiendo los sueldos devengados desde el retiro injustificado, y demás derechos sociales que le corresponden a la fecha de su reincorporación; decisión que fue notificada el 13 de diciembre de 2018 (fs. 12 a 13 vta.).



**II.6.** Cursa Acta de Notoriedad, expedida el 30 de enero de 2019, por William Delgado Toledo, Notario de Fe Pública Cuarto de Oruro, mediante la cual se certificó que el accionante no fue restituido a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 17 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, toda vez que la autoridad municipal ahora demandada, de manera injustificada, por Memorándum 1083-18, agradeció sus servicios, sin respetar que el contrato suscrito a plazo fijo, tenía vigencia hasta el 30 de marzo de 2019 y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 021/2018, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, se negó a dar cumplimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Mecanismos de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Con relación a la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, conforme a los alcances del DS 0495, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, (cuyo entendimiento fue asumido en aplicación al estándar más alto de protección en la SCP 0015/2018-S4) precisó que:

*"(...) Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010*

*La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: «Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

*En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

*'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*



*(...) La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) de junio de 1982*

*Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».*

*El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.*

*Por otra parte, este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: «Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada».*

*Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.*

*(...) El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales*

*Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

*Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso*



*legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...’.*

*En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral’.*

### **III.2. Sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, con relación a la incorporación de trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, señaló lo



siguiente: "A partir de la promulgación de la Ley 321 se incorporó '...al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo' (art. 1.I de la citada Ley), por lo que, los servidores municipales gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto aquellos servidores públicos electos y de libre nombramiento; así como los que ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor, y profesional.

*En consecuencia a partir de la vigencia de la Ley 321, los trabajadores municipales de las capitales de los departamentos, así como el de la ciudad de El Alto, deberán ser incorporados paulatinamente a la carrera administrativa con la finalidad de que éstos puedan gozar de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo establece, como ser los derechos a la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales en forma ilegal y arbitraria, salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, alegando que la Alcaldesa a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emitió el Memorándum 1083-18, por el que de manera injustificada, agradeció sus servicios a pesar que el contrato suscrito a plazo fijo, vencía el 30 de marzo de 2019, y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo notificó a dicha autoridad con la Conminatoria 021/2018, de reincorporación notificada el 19 de diciembre de igual año, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, se negó a dar cumplimiento.

Con el objeto de establecer si los actos lesivos denunciados por el impetrante de tutela son evidentes, de la revisión de los antecedentes que fueron producidos en la presente acción tutelar, se tiene que en virtud a varios contratos de prestación de servicios a plazo fijo, Humberto Evaristo Apaza Orozco, desempeñó funciones en la Dirección de Comunicación como Profesional III, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, habiendo suscrito el último contrato de prestación de servicios el 4 de abril de 2018, en el mencionado puesto laboral con vigencia hasta 30 de marzo de 2019; sin embargo, dicha relación laboral fue interrumpida el 9 de noviembre de 2018, cuando la autoridad municipal demandada, por Memorándum 1083-18, agradeció sus servicios al solicitante de tutela; quien el 21 de noviembre del mismo año, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, su despido ilegal solicitando que en tutela de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, disponga su reincorporación al mismo puesto que ocupaba en esa entidad municipal; por lo que la autoridad administrativa laboral, a través de la Conminatoria 021/2018, ordenó a la autoridad demandada que dentro del plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación, proceda a la inmediata reincorporación del accionante al mismo puesto laboral que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de la restitución de su fuente laboral, determinación que no obstante haberse notificado el 19 de diciembre de igual año, no fue acatada por la Alcaldesa interina del ente municipal citado; tampoco por la autoridad demandada que le sucedió en el cargo.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a los antecedentes de la acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, al no haberse cumplido con la restitución a su fuente laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección, correspondiendo a esta jurisdicción, al evidenciar la vulneración del derecho al trabajo y



a la estabilidad laboral, otorgar en forma provisional la tutela solicitada, a efectos de ordenar el cumplimiento de la reincorporación dispuesta; toda vez que, la misma puede ser dejada sin efecto en la vía recursiva administrativa o en su caso, en la vía ordinaria a través de la judicatura laboral, debiendo entre tanto aquello ocurra, ser restituido el impetrante de tutela al puesto que desempeñaba en la entidad edilicia demandada.

Por otra parte, si bien la parte demandada alegó que la decisión de conclusión del contrato obedeció a no estar permitido que se comprometan recursos de la siguiente gestión por razones presupuestarias, no resulta un elemento válido; puesto que la ruptura laboral se produjo en noviembre faltando dos meses para que concluya la gestión 2018, de tal forma que si esa hubiera sido la causa, debió esperar que culmine ese año y en lo que respecta a la gestión 2019, regularizar administrativamente con la suscripción de un contrato complementario al inicio de la misma, de tal forma que el contrato se encuadre a la norma y no se afecten los derechos del trabajador.

Respecto al argumento de la autoridad demandada, con relación a que el accionante no estuviera alcanzado por la Ley General del Trabajo, al tratarse de un funcionario de libre nombramiento, se tiene que en principio, por disposición de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, se incorporaron al ámbito de aplicación de la mencionada Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento, que en el caso analizado, se advierte que el impetrante de tutela fue contratado para realizar funciones en la Dirección de Comunicación y como tal no se demostró que se encuentre fuera de la protección de la norma laboral.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 15 de marzo, cursante de fs. 53 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria 021/2018 de 13 de diciembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0663/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28160-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 174 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel López Arteaga, Gerente de la Unidad Ganadera "Campo 23 de marzo" dependiente de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA)** contra **Nuria Gisela Gonzales Romero y Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal y ex Fiscal Departamental de Beni respectivamente.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de enero de 2019, cursantes de fs. 69 a 72, y el de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 75 a 77 vta.), respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y posterior querrela planteada por la Gerencia de la Unidad Ganadera "Campo 23 de marzo" dependiente de la COFADENA en contra de Hernán Félix Burgoa Quiroga, Edwin Vejerano Carranza y otro, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, los directores de la investigación emitieron requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 19 de abril de 2018, suponiendo la finalización del proceso, efecto por el que por medio de la Resolución Jerárquica FDB/JCA 035/2018 de 21 de mayo, se dispuso su notificación con el referido fallo de sobreseimiento al Gerente General de la COFADENA, Felipe Eduardo Vásquez Moya, que se efectivizó vía cooperación institucional el 7 de junio del mismo año, en el departamento de La Paz, a Efrain Condori Mayta, bajo el apelativo inserto en el acta de notificación que éste se constituiría en apoderado legal de la COFADENA, lo cual, no tiene respaldo alguno, puesto que en ningún momento se apersonó al proceso penal de referencia al no ser la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución a la cual representa; aspecto que verificó que la notificación irregular vició el acto procesal, más aun cuando en su texto, se omitió informar la posibilidad de interposición de recurso de impugnación.

No obstante, se pronunció la Resolución Jerárquica FDB/JCA. S-059-2018 de 13 de julio, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Beni, legitimando esa ilegal notificación y restringiendo a su institución el acceso al recurso impugnatorio al sobreseimiento, puesto que de acuerdo al art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), esa Resolución debió haber sido notificada de forma personal a quien en ese momento se constituía en titular del cargo de Gerente General de la COFADENA; sin embargo, dicha Resolución concluyó que la institución que representa, no ejerció las facultades pro actione de impugnación por lo que no era posible ingresar al análisis de fondo, resolviendo in limine el planteamiento de la impugnación que realizó, notificando inmediatamente a la autoridad de control jurisdiccional para el posterior archivo de obrados.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionado su derecho a la impugnación, citando al efecto a los arts. 13.III y IV; 109.I y II; 115 y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, y se declare sin efecto la Resolución Jerárquica FDB/JCE-S 059/2018 y en consecuencia se considere la impugnación presentada por su persona.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo –siendo lo correcto marzo– de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 173; presente el accionante asistido de sus abogados, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

En audiencia de acción de amparo constitucional, el accionante a través de sus abogados, ratificó in extenso los términos expuestos en los memoriales de interposición de la presente acción y ampliándola indico que la notificación realizada a campo 23 el 2 de mayo de 2018, con el sobreseimiento, fue hecha a Yhonny Antezana, y la impugnación se la realizó el 9 del mismo mes y año, por el nuevo Gerente que se apersonó mediante Testimonio de Poder 572/2017; no obstante en la Resolución Jerárquica FDB/JCE-S 059/2018, se menciona al mismo, señalando que solo tiene facultades administrativas y no así facultad de impugnar, sin dar lectura a la parte específica que indica que el Gerente tiene el derecho de recurrir e impugnar resoluciones fiscales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Nuria Gisela Gonzales Romero, actual Fiscal Departamental de Beni, mediante informe escrito de 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 120 a 121, expresando lo siguiente: **a)** Si bien no fue quien emitió la Resolución impugnada, se debe considerar que bajo el principio de reserva legal que el derecho a la impugnación se encuentra regulado por ley, con el fin de evitar un caos procesal en la tramitación de los procesos, por lo cuanto implicaría contravenir la pronta, eficiente y eficaz administración de justicia; y, **b)** En ese sentido se observó que el accionante no cumple con los requisitos para activar el control de constitucionalidad sobre la Resolución Jerárquica FDB/JCE-S 059/2018, la cual no resulta ilegal ni inconstitucional, por cuanto la misma contiene y una debida fundamentación y motivación resultando congruente al ser pronunciada en sujeción a las normas procesales, es decir, no se vulneró el debido proceso en ninguno de sus componentes, pidió que se deniegue la tutela impetrada.

Jhasmani Cortez Aliaga, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 84.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Edwin Vejarano Carranza, a través de su abogado señaló que: **1)** Se adhiere al Informe presentado por la autoridad demandada; **2)** Es importante que se consideren ciertas fallas procedimentales, dado que con relación al poder indicado, se hace alusión a normas civiles de las cuales no se puede realizar una interpretación; **3)** No se demostró que se hubieran agotado todos los recursos legales previstos ni se evidenció la falta de fundamentación de hecho y derecho de la Resolución impugnada o en su caso referirse a un punto específico; **4)** De los antecedentes y alusiones de la parte accionante, se podrá advertir que solo se quiere hacer creer que el poder aludido es suficiente, sin considerar que el art. 81 del CPP, indica que los poderes tienen que ser amplios, suficientes y específicos; y, **5)** Respecto a la Resolución "058/18" no fue impugnada pese a no ser de ultima ratio.

Hernán Félix Burgoa Quiroga y Roberto Coronado Gil, asistieron a la audiencia sin emitir pronunciamiento alguno aclarando que la Procuraduría General del Estado no tiene calidad de tercero interesado.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 174 a 177 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se anulen las Resoluciones Jerárquicas FDB/JCA 035/2018 y FDB/JCE-S 059/2018, ordenando a la Fiscal Departamental de Beni, ingrese al fondo de la



impugnación efectuada por el accionante a la Resolución de sobreseimiento, en mérito al Testimonio de Poder 572/201, aclarando que se guardan los derechos de los terceros interesados, en todo cuanto sea favorable, convalidando incluso los actos que se hubieran ordenado en pro de sus derechos fundamentales; ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución Jerárquica FDB/JCA 035/2018, ordenó la notificación con el sobreseimiento al Representante Nacional de la COFADENA Felipe Eduardo Vásquez Moya; por lo que, si bien la Autoridad del Ministerio Público tuvo la intención de resguardar los derechos de dicha institución garantizando el debido proceso, esta actuación excusable, deriva en un exceso de legalidad, puesto que la defensa de la COFADENA fue asumida a través de sus representantes Legales Unidad Ganadera “Campo 23 de marzo”, siendo de conocimiento tanto del Ministerio Público como de la autoridad de control jurisdiccional, desde la denuncia, la querrela y la impugnación al sobreseimiento; por otra parte cursa una diligencia de notificación por la que se constata que el Gerente General de la COFADENA no hubiera sido puesto a derecho de manera personal, sino a través de un supuesto Representante legal, de quien no se acreditó tal calidad al momento de dicha notificación la cual carece de formalidades al no haber sido practicada correctamente, es decir de manera personal conforme dispuso la propia Resolución FDB/JCA 035/2018; y, **ii)** En el caso se acompañó prueba idónea que demostró los argumentos expuestos, arrojando para mayor ilustración el cuaderno procesal del que se pudo constatar la impugnación a la Resolución de sobreseimiento, pretensión que no fue atendida de manera debida, confundiendo la representación legal de una persona colectiva –COFADENA–, ordenando por Resolución FDB/JCA 035/2018, la notificación a su Gerente General, no obstante que desde el inicio del proceso se reconoció la capacidad de representación del querellante quien sería el encargado de la Unidad Ganadera “Campo 23 de marzo” en Representación legal de la Gerencia General de la COFADENA; en tal sentido, la Resolución FDB/JCE-S 059/2018, al desconocer la capacidad de representación legal del encargado de la citada Unidad Ganadera “Campo 23”, provocó indefensión a dicha Institución, al limitar sus facultades de representación, sin tener en cuenta que el mandato es una expresión, en este caso, la Gerencia General de la COFADENA autorizó a la Unidad Ganadera “Campo 23 de marzo”, actuar en nombre y defensa de sus derechos, facultando ejercer cuanta acción sea necesario para el resguardo de sus intereses como una sola persona colectiva, según dispone el art. 1 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 18335 de 21 de mayo de 1981; en tal sentido, la Resolución impugnada desconoce la impugnación a la Resolución de sobreseimiento, vulnerando el debido proceso ya que se negó la oportunidad de hacer valer sus argumentos y de esta forma intervenir en el proceso y defender sus intereses, reconociendo su representación en determinadas oportunidades procesales y no así en la impugnación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Unidad Ganadera “Campo 23 de marzo” dependiente de la COFADENA, contra Hernán Félix Burgoa Quiroga y Edwin Vejerano Carranza, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documentos, Nathalie Vega Vega, Javier Colque Gutiérrez y Carlos Alberto Lujan Guzmán, Fiscales de Materia, el 19 de abril de 2018, emitieron el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor de los nombrados querrelados, en razón a que los elementos de prueba recolectados en la etapa preparatoria serían insuficientes para fundar una acusación en su contra (fs. 31 a 32).

**II.2.** Por memorial de 9 de mayo de 2018, Miguel Angelo López Arteaga, en su condición de Gerente de la Unidad Ganadera “Campo 23 de marzo” dependiente de la COFADENA –ahora accionante– impugnó el Requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 19 de abril de 2018 (fs. 35 a 41).

**II.3.** Por Resolución Jerárquica FDB/JCA/ S-035/2018 de 21 de mayo, Jhasmani Cortez Aliaga, ex Fiscal Departamental de Beni, -codemandado-, resolvió devolver los antecedentes a los Fiscales



asignados a la investigación a objeto de que se practique la notificación al Gerente General de la COFADENA (fs. 45 a vta.).

**II.4.** Mediante Resolución Jerárquica FDB/JCA/ S-059/2018 de 13 de julio, la citada ex autoridad codemandada, aludiendo que solo cursa un memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento, presentado por quien no facultad para ello; asimismo, al existir parte querellante como ser la COFADENA, quien no hizo uso de la facultad de impugnación establecida en el art. 324 del CPP; resolvió no proceder a la revisión de oficio de la Resolución de sobreseimiento y remitir antecedentes al titular de la investigación por no tener facultades para ingresar al fondo y sean los Fiscales de la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de corrupción, quienes pongan a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional dicha Resolución (fs. 65 a 68).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a su derecho a la impugnación, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Beni, ante la impugnación que presentó ante el sobreseimiento dictado por la Comisión de Fiscales dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Unidad Ganadera "Campo 23 de marzo" dependiente de la COFADENA, contra Hernán Félix Burgoa Quiroga y Edwin Vejerano Carranza, en principio dispuso que dicha notificación sea efectuada al Gerente General de dicha Institución, la cual fue practicada a una persona que no ostentaba la calidad de Representante legal; no obstante, la indicada Autoridad no ingreso al fondo de su impugnación alegando que no se habría hecho uso del derecho a impugnar, dado que el poder de representación presentado no contenía la facultad específica para dicha actuación –impugnación al sobreseimiento–.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. (...) Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva..."*.

#### III.2. El derecho de impugnación

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a recurrir, a través de la SCP 1267/2012 de 16 de septiembre, reiterada en la SCP 0961/2016-S2 de 7 de octubre, emitió el siguiente entendimiento: *"Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, **el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe***



**el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: 'Toda persona 9 tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...'' (las negrillas fueron añadidas).**

Conforme la jurisprudencia constitucional, en todo proceso sea judicial o administrativo debe garantizarse el derecho de recurrir a las partes procesales, con la finalidad de materializar su derecho a la defensa, permitiendo un examen integral de la decisión que se impugna por una instancia superior, diferente a la que emitió la resolución que se impugna. Juntamente a estos derechos como ser el de defensa y a recurrir, se debe tener presente el de acceso a la justicia, que no debe entenderse que únicamente se aplica en el ámbito judicial sino también al administrativo; pues toda autoridad sea administrativa o judicial, tienen la obligación de resolver los conflictos que podrían presentarse.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de amparo constitucional, denunciando que el entonces Fiscal Departamental de Beni, se negó a considerar el recurso impugnación que formuló contra el sobreseimiento dictado por la Comisión de Fiscales en el proceso penal contra Hernán Félix Burgoa Quiroga y Edwin Vejarano Carranza seguido por el Ministerio Público a querrela de la Unidad Ganadera "Campo 23 de marzo" dependiente de la COFADENA, determinando que no se habría hecho uso del derecho a impugnar por dicha entidad, dado que el poder de representación presentado por el accionante no contemplaba la facultad específica para impugnar el referido sobreseimiento.

Al respecto, conforme el desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional se apertura ante la denuncia de una supuesta vulneración de derechos constitucionales o el debido proceso, por cualquier sujeto procesal ante una Resolución que a su criterio no contiene una razón jurídica, máxime si como en este caso, la Autoridad codemandada, dispuso no ingresar a conocer el fondo de la impugnación de una determinación que pone fin a la prosecución del proceso – sobreseimiento–.

Con relación a la problemática citada, conforme cursa en antecedentes, se tiene que, los Fiscales de Materia Nathalie Vega Vega, Javier Colque Gutiérrez y Carlos Alberto Lujan Guzmán, el 19 de abril de 2018, dispusieron el sobreseimiento de Hernán Félix Burgoa Quiroga y Edwin Vejarano Carranza, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documentos (Conclusión II.1); dicha Resolución fue impugnada por el ahora accionante, mediante memorial de 9 de mayo del mismo año (Conclusión II.2); Jhasmani Cortez Aliaga, ex Fiscal Departamental de Beni, en Resolución Jerárquica FDB/JCA/ S-035/2018, dispuso la devolución de los antecedentes a los Fiscales asignados a la investigación y se notifique con la Resolución de sobreseimiento al Gerente General de la COFADENA (Conclusión II.3); dicha Autoridad a su vez emitió la Resolución Jerárquica FDB/JCA/ S-059/2018, determinando no ingresar a resolver la impugnación a la Resolución de sobreseimiento, aludiendo que el que la presentó no tenía facultad para ello; por lo que, la parte querellante –COFADENA–, no hubiera hecho uso de la facultad de impugnación según el art. 324 del CPP; (Conclusión II.4); Resolución que en tutela se solicita sea dejada sin efecto.

En ese sentido, de la lectura de la Resolución ahora impugnada, se observa que estableció los siguientes extremos:



- Mediante Resolución Jerárquica FDB/JCA/ S-035/2018, se dispuso la notificación con la Resolución de sobreseimiento al Gerente General de la COFADENA, quien ejerce la representación legal de la entidad querellante, quien no hizo uso de su derecho a impugnar.
- De los datos de la denuncia y del cuaderno de investigaciones, se tiene que la calidad de víctima recae sobre la COFADENA, de acuerdo al art. 76 del CPP, como persona jurídica.
- De la revisión del Poder Especial Amplio y suficiente 562/2017, otorgado en favor del impugnante, no obstante de llevar el rotulo de Especial Amplio y Suficiente, contiene mandatos generales para que el apoderado pueda ejecutar distintas actuaciones y no así un mandato expreso para impugnar Resoluciones Fiscales de sobreseimiento no otro similar dentro del proceso de investigación.
- Si bien Miguel López presentó memorial de impugnación, no cuenta con la facultad para impugnar una Resolución de sobreseimiento, como tampoco está dentro de los alcances de la calidad de víctima.
- El apoderado Legal de la COFADENA, fue notificado de manera personal con la Resolución de sobreseimiento y no habría hecho uso de su derecho a impugnar.

Sobre dichos extremos, se concluyó que la impugnación a la Resolución de sobreseimiento si bien habría la posibilidad de que el Fiscal Departamental de Beni, ingrese al análisis de dicha decisión a objeto de su ratificación o revocatoria, al solo cursar un memorial de impugnación por quien no ostenta facultad para ello y que la entidad querellante no hizo uso del derecho a impugnar el sobreseimiento, no correspondía proceder a la revisión de oficio de lo determinado por los Fiscales de materia.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente y conforme el problema jurídico expuesto en el que se denuncia la vulneración del derecho a impugnar una Resolución de sobreseimiento al no reconocer la calidad de Gerente de la Unidad Ganadera "Campo 23 de marzo" dependiente de la COFADENA, instancia que presentó querrela contra de Hernán Félix Burgoa Quiroga y Edwin Vejerano Carranza, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, con la emisión de la Resolución Jerárquica FDB/JCA/ S-059/2018, se extrae que el entonces Fiscal Departamental de Beni, tomó la determinación de no ingresar al fondo de la impugnación formulada por el accionante, bajo el alegato de que el poder de representación presentado no contenía la facultad específica para dicha actuación, sin considerar, que éste se apersonó al proceso en representación de la Unidad que formuló la querrela mencionada, pese a haberse admitido anteriores actuaciones de la Gerencia de la Unidad Ganadera "Campo 23 de marzo"; sin un justificativo legal se determinó que el sobreseimiento sea notificado a la Gerencia General de la COFADENA y más aún, posteriormente se determinó que el poder adjuntó no otorgaba la facultad para presentar la objeción.

Al respecto lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se garantiza el derecho de recurrir a todas las partes procesales de un caso sea judicial o administrativo, es así que impedir el acceso al examen integral de la decisión que se impugna por una instancia superior, mediante la exigencia de un formalismo innecesario respecto al mandato expreso de representación legal para impugnar una Resolución de sobreseimiento, desconociendo la calidad de parte procesal del accionante, se constituye en una restricción ilegal al régimen de impugnaciones como parte del debido proceso; toda vez que, sin un justificativo legal o razonamiento lógico se negó entrar al examen del sobreseimiento, vulnerando así el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la impugnación.

En consecuencia la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 13 de marzo, cursante de fs. 174 a 177 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento



---

de Beni, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0664/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28191-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 20/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Daisy Cortez Zelaya** y **Litzi Fabiola Gómez Montes** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 28 a 32 vta., las accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 2015, Patricia Daisy Cortez Zelaya –hoy accionante–, sostuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cumpliendo la función de Psicóloga en la Dirección de Igualdad de Oportunidades, en mérito a seis contratos sucesivos que suscribió, habiéndose pactado la vigencia del último contrato de 6 de abril de 2018 al 5 de ese mes de 2019.

Por otra parte, Litzi Fabiola Gómez Montes –ahora accionante–, el 2016, inició su relación laboral con la misma entidad edil, mediante cinco contratos consecutivos, cumpliendo la función de Abogado en la Dirección de Igualdad de Oportunidades, acordándose el término de duración del último contrato de 6 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019.

Sin embargo, mediante Memorándums 1351-18 y 1380-18 de 31 de diciembre de 2018, el hoy demandado, de manera intempestiva les agradeció por los servicios prestados y “rescindió” los contratos laborales, argumentando la aplicación de lo dispuesto en la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, que imposibilitaba el cumplimiento de los mismos comprometiendo recursos económicos de 2019, que no fueron aprobados ni autorizados a los fines de su efectivización; por lo que, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, se rescindían los contratos.

En tales circunstancias y con la finalidad de agotar la vía administrativa, el 10 de enero de 2019, presentaron memorial solicitando a la autoridad municipal ahora demandada, la restitución a su fuente laboral, sin obtener respuesta alguna, por lo que, el 14 de igual mes y año, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, denunciando el despido del cual fueron objeto y pidiendo a la autoridad administrativa disponga su reincorporación laboral inmediata y lo que en derecho les corresponda; instancia que, previa audiencia de conciliación de 21 de enero de 2019, emitió la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, ordenando que el ahora demandado, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, proceda a reincorporarlas en los mismos puestos laborales que desempeñaban, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación; determinación que no obstante haber sido notificada a la institución edil el 4 de febrero del citado año, no fue cumplida, siendo objeto de impugnación por la parte empleadora mediante recurso de revocatoria de 18 de igual mes y año, que culminó con la emisión de la Resolución Administrativa (RA) 35/2019 de 26 de febrero, que ratificó la decisión objetada, notificándose el 27 de ese mes y año, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional –13 de marzo de 2019 fuera cumplida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



Las accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda, citando al efecto los arts. 46.II; 48.I al VI; 49; y, 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

La accionante solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se conmine a la autoridad municipal ahora demandada, su reincorporación inmediata de Patricia Daysi Cortez Zelaya al cargo que ocupaba como psicóloga y Litzzi Fabiola Gómez Montes al cargo de Abogada, ambas de la Dirección de Igualdad de Oportunidades, con la misma escala salarial que se encontraban, la cancelación de sueldos devengados y los derechos sociales que les correspondan; y, **b)** La firma de un nuevo contrato indefinido entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro con la finalidad de precautelar su estabilidad laboral.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46, presentes las accionantes asistidas de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Las accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de informe escrito presentado el 19 de marzo de 2019 –a la conclusión de la audiencia–, cursante de fs. 36 a 41, señaló que: **1)** Habiéndose advertido la vigencia de contratos eventuales que comprometían recursos de 2019, con un presupuesto que no fue aprobado, imposibilitando su cumplimiento, se emitió la Resolución Ejecutiva 65/2018, que con el objeto de evitar daños económicos al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, al haberse establecido mediante informes técnico legales las contravenciones en la aplicabilidad de la norma en concordancia con la Ley de Administración Presupuestaria –Ley 2042 de 21 de diciembre de 1991–, dispuso proceder a resolución de los contratos eventuales, en aplicación del art. 32 inc. n) del DS 26115, emitiéndose en consecuencia los Memorandos 1351/18 y 1380-18; **2)** Las accionantes, al ser notificadas con los señalados Memorandums, asumieron conocimiento de la Resolución Ejecutiva 65/2018 que fue sustento de los mismos; sin embargo, no la impugnaron a través del recurso de reconsideración estatuido en la “Ley 001/2012” o mediante el procedimiento administrativo a través del recurso de revocatoria, inobservando en consecuencia el carácter subsidiario de la presente acción tutelar, al no agotar la vías administrativas necesarias; **3)** La Conminatoria 003/2019, resulta ser ilegal al emitirse al margen de la normativa especial que rige el funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, en el marco de la Ley de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiáñez” 031 de 19 de julio de 2010; Ley de Administración y Control Gubernamental 1178 de 20 de julio de 1990; DS 26115; y, Ley de Administración Presupuestaria 2042 de 21 de diciembre de 1999; parámetros legales que no fueron tomados en cuenta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; y, **4)** La determinación asumida por la instancia administrativa laboral, resulta de inadmisibles cumplimiento, habida cuenta que de acuerdo a informes técnicos y legales, los contratos establecidos en una gestión anterior son inejecutables, dado su plazo de vigencia vinculado a la imposibilidad de comprometer y ejecutar recursos de la siguiente gestión al no haber sido éstos aprobados ni autorizados a fines de su efectivización; aspectos que impiden la culminación del contrato. En mérito a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 20/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la Conminatoria 003/2019 de 28; decisión asumida con



el fundamento de que al no darse cumplimiento a la citada Conminatoria, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, a pesar de haber sido de conocimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, conforme se evidencia de la notificación efectuada el 4 de febrero de 2019, además fue confirmada por RA 035/2019, en el recurso de revocatoria, se evidenció la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, previstos por los arts. 46. I con relación al 49. II ambos de la CPE.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante seis contratos de prestación de servicios a plazo fijo, suscritos desde el 2015, el último con vigencia de 6 de abril de 2018 al 5 de ese mes de 2019, el entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Edgar Bazán Ortega, contrató los servicios de Patricia Daysi Cortez Zelaya –ahora accionante–, para que cumpla funciones como Psicóloga de la Dirección de Igualdad de Oportunidades (fs. 4 a 6).

**II.2.** A través cinco contratos de prestación de servicios a plazo fijo, suscritos desde el 2016, el último de ellos con vigencia de 6 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2019, el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Edgar Bazán Ortega, contrató los servicios de Litzzi Patricia Gómez Montes –hoy accionante–, para que cumpla funciones como Abogada de la Dirección de Igualdad de Oportunidades dependiente de la nombrada entidad municipal (fs. 14 a 19).

**II.3.** Mediante Memorándums 1351/18 y 1380-18, ambos de 31 de diciembre de 2018, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandado–, agradeció los servicios de las solicitantes de tutela, en aplicación de la Resolución Ejecutiva 65 de 27 de diciembre de 2018, DS 26115 y Normas Básicas de Administración de Personal (fs. 11 y 20).

**II.4.** Ante denuncia de despido injustificado e incumplimiento de contrato, formulada por las impetrante de tutela, previo trámite de rigor, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, a través de la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, ordenó a autoridad demandada que dentro del plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, proceda a su inmediata reincorporación de las accionantes al mismo puesto laboral que ocupaban al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que correspondan a la fecha de la restitución a su fuente laboral; notificándose dicha determinación el 4 de febrero de 2019 (fs. 21 a 24).

**II.5.** En resolución del recurso de revocatoria planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en impugnación de la Conminatoria 003/2019, se pronunció la RA 035/2019 de 26 de febrero, confirmando totalmente la decisión objetada; determinación que fue notificada el 27 de igual mes 2019 (fs. 25 a 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; toda vez que, la autoridad municipal ahora demandada, de manera injustificada, por Memorándums 1380-18 y 1351-18, agradeció sus servicios, sin respetar los contratos suscritos a plazo fijo, con vigencia hasta el 30 de marzo y 5 de abril de 2019, respectivamente, no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 003/2019, confirmada por la RA 035/2019, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación; sin embargo, la autoridad demandada se negó a dar cumplimiento a lo decidido.

Corresponde en revisión de la Resolución de garantías remitida, verificar si se produjeron los actos lesivos de los derechos fundamentales denunciados con el objeto de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Mecanismos de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral



Con relación a la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, conforme a los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, (cuyo entendimiento fue asumido en aplicación al estándar más alto de protección en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero) precisó que:

*"(...) Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010.*

*La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: «Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.*

*En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

*'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

*(...) La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) de junio de 1982.*

*Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio'.*

*El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.*

*Por otra parte, este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es*



*injustificada. En este caso según el art. 10: «Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada».*

*Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.*

*(...) El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales.*

*Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

*Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'*

*En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto*



*implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

*2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

*3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, destacando y concretizando la aplicación de lo previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a



que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de dichas Jefaturas, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1 y 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de la policía; por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o*



*despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Las accionantes denuncia la lesión de sus derechos a la estabilidad laboral, al trabajo, a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; toda vez que, la autoridad municipal ahora demandada, de manera injustificada, por Memorándums 1380-18 y 1351-18, ambos de 31 de diciembre de 2018, agradeció sus servicios, sin respetar los contratos suscritos a plazo fijo, con vigencia hasta el 30 de marzo y 5 de abril de 2019, respectivamente, no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, confirmada por la RA 035/2019 de 26 de febrero, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, la autoridad demandada se negó a dar cumplimiento a lo decidido.

Para establecer si los actos lesivos denunciados por las impetrantes de tutela son evidentes, es preciso remitirse a los antecedentes que fueron producidos en la presente acción tutelar, de cuya revisión se tiene que en virtud a varios contratos de prestación de servicios a plazo fijo, las impetrantes de tutela, se desempeñaron como Psicóloga y Abogada, respectivamente en la Dirección de Igualdad de Oportunidades dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, habiendo suscrito ambas el último contrato de prestación de servicios el 6 de abril de 2018, con una vigencia hasta 30 de marzo y 5 de abril de 2019; sin embargo, dicha relación laboral fue interrumpida el 31 de diciembre de 2018, cuando la autoridad municipal demandada, por Memorándums 1380-18 y 1351-18, agradeció sus servicios; por lo que, el 14 de enero de 2019, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, solicitando que en tutela de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, se disponga su reincorporación al mismo puesto que ocupaban en dicha entidad municipal; de tal forma que, la autoridad administrativa laboral, a través de la Conminatoria 003/2019, ordenó al Alcalde hoy demandado, que dentro del plazo máximo de tres días hábiles a partir de su legal notificación, proceda a la



inmediata reincorporación de las solicitantes de tutela al mismo puesto laboral que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de la restitución de su fuente laboral, determinación que no obstante haberse notificada el 4 de febrero de 2019 y confirmada en su totalidad mediante la RA 035/2019, no fue acatada por la autoridad ahora demandada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ordenó por la autoridad administrativa laboral, al no haberse cumplido con la restitución de las solicitantes de tutela a su fuente laboral, abre la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección, correspondiendo a esta jurisdicción, al evidenciar la vulneración del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, otorgar en forma provisional la tutela solicitada, a efectos de ordenar el cumplimiento de la reincorporación ordenada; toda vez que, la misma puede ser dejada sin efecto en la vía recursiva administrativa o en su caso, en la vía ordinaria a través de la judicatura laboral, debiendo entre tanto aquello ocurra, ser restituidas las impetrantes de tutela al puesto que desempeñaban en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro que, además, conforme establece la referida Conminatoria, se halla compelida al pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan a las trabajadoras; pues no está dado al empleador, omitir el cumplimiento de dicha determinación; máxime si, conforme se tiene anotado, ésta fue objeto de impugnación a través del recurso de revocatoria que culminó con la emisión de la RA 035/2019 que la confirmó; existiendo la posibilidad de que la entidad edil, cierre la vía administrativa con la activación del recurso jerárquico y de considerarlo necesario, posteriormente acuda a la judicatura laboral, exponiendo los argumentos que a su parecer fundan razón suficiente para la culminación antelada de la relación laboral, aspectos sobre los cuales no le corresponde a la jurisdicción constitucional emitir criterio alguno por tratarse de hechos estrictamente vinculados con el fondo del conflicto.

Finalmente con relación a la solicitud de la parte accionante que la autoridad demandada emita nuevo contrato indefinido a su favor, en razón de garantizar su estabilidad laboral, debe dejarse establecido que a la jurisdicción constitucional no le compete ingresar a analizar dicha pretensión; toda vez que, los aspectos relativos a una aparente tácita reconducción, corresponden ser dilucidadas por la jurisdicción ordinaria laboral, a la cual pueden acudir las accionantes en resguardo de los derechos que consideran.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 19 de marzo, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER provisionalmente y en parte** la tutela impetrada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria 003/2019 de 28 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en los mismos términos en que fue dispuesta; y, **DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la suscripción de un contrato indefinido.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0665/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28239-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57/19 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 388 vta. a 392 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Paniagua Gil**, en representación legal de la **empresa Ferroviaria Oriental S.A. (FO S.A.)** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 317 a 323, la empresa accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Freddy Lucho Leaños Manrique, el 2 de diciembre de 2017, formalizó acción reivindicatoria, negatoria y otros contra la empresa FO S.A., alegando haber adquirido de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) el lote de terreno 38, ubicado en la U.V. 140, manzana 70, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con una extensión de 395,20 m<sup>2</sup>, cuyo derecho propietario fue registrado en la Matrícula 7011990061485; y, denunciando que dicho predio fue avasallado por FO S.A., cuando enmalló y realizó mejoras en el terreno impidiéndole ejercer la posesión. A la referida demanda, acompañó documental en fojas 12, entre la que se encuentra el certificado catastral, plano de ubicación aprobado por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, escritura de transferencia de terreno y certificado alodial expedido por Derechos Reales (DD.RR.).

Consideró relevante recordar que contestada negativamente la demanda, la empresa hizo presente que el predio cuya posesión reclamaba el demandante, se encuentra afectado al servicio público ferroviario, toda vez que el lote en cuestión estaría en la zona de ingreso a los tanques de almacenaje de combustible de la FO S.A., y además, conforme manifestó en la audiencia de inspección judicial, existiría un error en la ubicación del terreno en conflicto, ante lo cual, la entonces Jueza de Instrucción Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, hoy Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del mismo departamento), fijó como punto de hecho a probar para el demandante, la posesión perdida por el actor sobre el bien inmueble ubicado en la U.V. 140, manzana 70, lote 38-A.

El 11 de marzo de 2015, el demandante, presentó como prueba de reciente obtención, un levantamiento topográfico del supuesto terreno en litigio, suscrito por un agrimensor (sin aprobación del Gobierno Municipal), una carta del Departamento de Cartografía dependiente de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Municipio y una fotocopia de la Ordenanza Municipal 078/2005 de 13 de septiembre; y, señaló que por modificaciones y reestructuración del Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial (PLOT), aprobado mediante la referida Ordenanza, el inmueble en cuestión se encontraría ubicado en la UV 140, manzana 1A, lote 38 A, habiéndose modificado el número de manzana respecto al plano de ubicación de fs. 2 del proceso, que indica que la ubicación del terreno es UV 140, manzana 70, lote 38-A.

Concluido el periodo de prueba, la Jueza del proceso, dictó la Sentencia 19/16 de 4 de marzo de 2016, declarando improbada la demanda, motivando que el demandante perdidoso planteara recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 37/17 de 29 de marzo de 2017, a través



del cual, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Resolución de primera instancia, concluyendo que el recurrente no había acreditado con prueba idónea el cambio de número de manzana y por ello, la ubicación exacta del bien inmueble de su propiedad.

Interpuesto recurso de casación con el fundamento de que el Tribunal de apelación, incurrió en apreciación errónea de la prueba, dictándose el Auto Supremo (AS) 595/2018 de 10 de julio, que con fundamentación arbitraria e incongruente con la prueba aportada por las partes, casó el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, declaró probada la demanda de reivindicación propuesta por Freddy Lucho Leaños Manrique.

Transcribiendo parte de la Resolución rebatida en la presente acción de amparo constitucional, la empresa solicitante de tutela, para acreditar la arbitrariedad de los fundamentos expuestos por los Magistrados demandados, señaló que: **a)** No existe ninguna prueba documental, pericial o testifical que establezca de manera inequívoca que el lote UV 140, manzana 1A, lote 38-A, sea el mismo UV 140, manzana 70, lote 38A; **b)** El único documento en el que se menciona esa supuesta situación, es el memorial del demandante que no constituye prueba alguna; **c)** Las autoridades demandadas asumieron de facto, las funciones de peritos agrimensores para realizar una serie de análisis técnicos reservados para dichos profesionales (coordenadas y sistemas cartográficos), infiriendo cuál experimentados peritos que solo cambió la nominación de la manzana del lote de terreno de la 70 a la 1-A, cuando no existe ningún documento idóneo que establezca de manera inequívoca dicha situación; **c)** Asignaron igual valor probatorio al plano de fs. 2, que es el que corresponde a la ubicación del lote de terreno U.V. 140, manzana 70, lote 38-A, aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y al levantamiento topográfico de fs. 169, que no fue aprobado por la Alcaldía y que solo consigna la firma del supuesto agrimensor Billy Vargas Ramírez, quien no declaró como testigo ni prestó algún tipo de juramento ante el juzgado de instancia, por lo que dicho levantamiento topográfico, no tiene el mismo rango probatorio que un plano de aprobación con las aprobaciones legales pertinentes como es el plano de fs. 2; **d)** Los Magistrados demandados afirman que por la verificación comparativa de las coordenadas, se trataría del mismo terreno, no obstante, de la revisión del plano de ubicación del terreno de fs. 2, se advierte que el mismo no consigna coordenadas, resultando una aseveración falsa y por tanto, arbitraria; y, **e)** Las autoridades demandadas después de realizar un inaudito, estirado y forzado análisis eminentemente técnico-cartográfico-georeferencial y además, erróneo, de la documentación cursante en el expediente, llegaron a una conclusión –infiriendo– la ubicación del terreno; no obstante, ni siquiera hicieron una inspección física del mismo; es decir, que no se dio el principio de inmediación y además de ello, el acta de inspección judicial que no tomaron en cuenta, en su forzada pericia técnica de facto, solo expresa la posición de FO S.A., en cuanto a que habría error en la ubicación del terreno y ninguna de las partes, menos la Jueza, menciona siquiera que el lote habría cambiado de numeración de manzana, de ahí que la fundamentación del Auto Supremo refutado, resulta a todas luces arbitraria, siendo por esa razón, un acto ilegal que deviene de una valoración irrazonable e injusta de la prueba documental aportada por las partes y una flagrante lesión al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció que fue lesionado el debido proceso en su elemento motivación o fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela a su mandante y se deje sin efecto el AS 595/2018, ordenándose que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 377 a 388 vta., presentes la accionante representada por su mandatario y el tercero interesado



Freddy Lucho Leaños Manrique; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los abogados y apoderados del impetrante de tutela, ratificaron los argumentos de la acción de defensa presentada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe que cursa de fs. 397 a 400, señalaron: **1)** En cuanto al establecimiento de la ubicación exacta del lugar del lote de terreno en el Auto Supremo, se ha explicado con el conjunto de pruebas presentadas por el demandante que acreditan que se encuentra en el barrio Guaracachi de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y que fue transferido por la ENFE e inscrita en Derechos Reales (DD.RR.) el 5 de octubre de 2005, pruebas que dan cuenta de la existencia real del bien inmueble, "siendo que en este asunto, no se puede negar el derecho del actor por la valoración conjunta de la prueba que fue efectuada, inclusive admitida por la misma Empresa que no niega la existencia del derecho propietario; y además, que se ha verificado que la Empresa Ferroviaria Oriental S.A. (FOSA) ocupa el lote de terreno del demandante" (sic); **2)** El análisis efectuado en el Auto Supremo, expone la ubicación y singularidad del bien inmueble objeto del litigio haciendo mención a las literales de fs. 1 y 2 y el plano L-298 de fs. 149, tomando en cuenta la dimensión del lote de terreno, además fueron valorados los documentos de propiedad y el folio real con las exigencias de la sana crítica establecida en los arts. 1286 y 1289 del Código Civil (CC) y con la facultad reconocida por el art. 145.II del Código Procesal Civil (CPC); **3)** Con relación a la variación de la ubicación del lote de terreno, acusada por la entidad accionante, se explicó con detalle respecto a las coordenadas que surgieron como producto de la presentación de pruebas por las partes, que fueron valoradas para definir la presente causa, efectuando el análisis de fs. 2; 149; y, 160. Respecto al plano de fs. 2, señalaron que es falso que no tenga coordenadas, ya que se consignan en las líneas Y y X, y fueron cotejadas con las establecidas en los planos de fs. 149 y 160; **4)** Agregaron que se efectuó una verificación comparativa de la coordenadas encontrando similitudes y en las figuras de los manzanas, verificándose que el lote 38A, no tiene variación en su ubicación y además, en el plano L-298 emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, se exponen los datos sobre la UV 140, apreciándose que se efectuaron los puntos de la coordenadas con el Sistema EX OTPR, y además, que el plano se efectuó conforme a la aprobación urbana y la planificación determinada por el PLOT. Adicionalmente, se cuenta con el Plano General cursante a fs. 160; es decir, que existe similitud entre esos tres planos, dando cuenta de la ubicación del lote de terreno tal cual señalan los documentos valorados; **5)** En cuanto al plano presentado por el demandante de fs. 169, efectuado por Billy Vargas Ramírez, en su condición de agrimensor, dicho levantamiento topográfico tiene su apoyo en la certificación que fue emitida por el Departamento de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, apreciándose las coordenadas WGS-84 que coinciden con las determinadas por el agrimensor, pruebas analizadas de manera conjunta que dan cuenta que el lote 38-A, se encuentra en el mismo lugar. Agregaron que para llegar al convencimiento de que se trata del mismo lote de terreno, en el proceso ordinario se realizó la comparación de las pruebas que tienen los puntos de coordenadas EX OTPR y WGS-84, lo cuales no varían en cuanto a la situación de lote de terreno. Para tener mayor evidencia en la resolución, consta en el expediente que se explicó detalladamente la razón de asignación del manzana 70 al 1-A, debido a que solo existió un cambio de nominación conforme al Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial PLOT siendo invariable dónde está situado el lote de terreno motivo de la reivindicación, de manera que es errada la exposición del accionante cuando sostiene que no existe ninguna prueba documental (certificación o informe) que establezca de manera inequívoca que el lote UV 140, manzana 1-A, lote 30-A sea el mismo UV 140, manzana 50. Apuntaron que en el Auto Supremo se fundamentó debidamente la verificación de la singularidad en particular, en su ubicación, conforme al elenco probatorio analizado como un requisito para otorgar la reivindicación al demandante, por lo que no existió una arbitraria fundamentación de manera que no fue vulnerado ningún derecho del impetrante de tutela ni existe



incongruencia interna; y, **6)** En cuanto a la apreciación de las pruebas, se abre la vía constitucional cuando las resoluciones judiciales se alejan de los márgenes de razonabilidad y equidad que no es el caso. Señalaron también, que la acción de amparo constitucional no es una cuarta fase de impugnación del proceso ordinario, para revisar los argumentos de apelación con relación a una norma constitucional vulnerada.

### **1.2.3. Intervención de la Procuraduría General del Estado y del tercero interesado**

Roberto Antonio Ramírez Torrez, Director Departamental de la Dirección Desconcentrada de Santa Cruz de la Procuraduría General del Estado, a través de memorial de fs. 348 a 349 vta., señaló que el ejercicio de la función principal de la entidad que representa es la defensa legal del Estado Boliviano atendiendo a la importancia económica y social, y su participación se circunscribe a procesos civiles, penales y coactivos fiscales cuando la autoridad demandada sea la máxima autoridad ejecutiva; y, excepcionalmente, a solicitud del Presidente del Estado Plurinacional. De igual modo, por la propia jurisprudencia constitucional, en las acciones de defensa la participación de la Procuraduría solo es justificable cuando asuma la representación directa y tenga legitimación pasiva en la demanda.

Freddy Lucho Leaños Manrique, como tercero interesado, mediante su representante legal, en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** No existe en la acción planteada ninguna fundamentación respecto a la supuesta ilegalidad y arbitrariedad denunciadas; **ii)** El fallo impugnado fue sustentado en prueba de reciente obtención, a la que se dio plena validez, pues el accionante indicó ser usufructuario de los bienes de ENFE, pero maliciosamente no señaló que la misma empresa le vendió ese lote de terreno, lote ubicado en la UV 140, manzana 70, lote 38-A, señalada como UV 240, manzana 1-A, lote 38-A, por ello, no le asiste ningún derecho sobre el terreno; y, **iii)** Tampoco es evidente que no exista ninguna prueba documental que establezca de manera inequívoca la ubicación del lote en conflicto, lo que constituye una falacia absoluta porque en el cuarto considerando del Auto Supremo, se especifica en forma detallada y convincente los medios probatorios que fueron debidamente valorados y compulsados para formar la plena convicción de casar parcialmente el Auto de Vista.

### **1.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 57/19 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 388 vta. a 392 vta. **concedió** la tutela solicitada señalando que: **a)** El AS 595/2018, dictada por la Sala Civil del Tribunal Supremo, carece de los requisitos esenciales que debe contener cualquier resolución en el ámbito judicial, cuando señala que se trataría de una acción reivindicatoria, acción negatoria y otros, en la que el ahora tercero interesado, Freddy Lucho Leaños Manrique indica ser propietario del lote de terreno ubicado en la UV 140, manzana 70, lote 38-A, con una extensión de 395,20 m<sup>2</sup> e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.99.0061485, adquirido de ENFE, el cual habría sido avasallado por la empresa impetrante de tutela, demanda que no fue acogida por la Jueza del proceso ni por el Tribunal de apelación, al no haberse identificado plenamente el inmueble por no existir una pericia que determine exactamente las coordenadas establecidas para dicho fin; **b)** Si bien el inmueble en la inspección judicial, no está siendo utilizado por el demandante, no es menos cierto que es parte de la mastranza de la empresa solicitante de tutela, donde tiene toda su maquinaria, locomotoras, repuestos y almacena combustible por espacio de cuarenta años; y, **c)** Existe vulneración del debido proceso por fundamentación y motivación arbitraria de la resolución impugnada, porque no existe un informe pericial que determine con exactitud el lote de terreno objeto de la litis, careciéndose de un apoyo judicial; así mismo, el plano de ubicación y uso del suelo no fue aprobado por las autoridades competentes respecto al cambio de manzana y número de lote, de manera que no podía valorarse un plano de ubicación que no fue aprobado incumpliendo el precepto contenido en el art. 1296 del CC; además de que en la Sentencia no se determinó con exactitud, la fecha y la forma como ingresó el demandante al predio o lote de terreno.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante demanda de fs. 20 a 21 vta., modificada por memorial de fs. 24 a 25, Freddy Lucho Leños Manrique, planteó acción reivindicatoria, negatoria, levantamiento o destrucción de mejoras y pago de daños y perjuicios respecto al lote de terreno adquirido de la ENFE, sito en la U.V. 140, manzana 70, lote 38-A, con una superficie de 395,20 m<sup>2</sup>, registrado bajo la matrícula 7.01.1.99.0061485 de 5 de octubre de 2005. Al efecto, señaló que a partir del mes de septiembre de 2013, parte del predio apareció encerrado y enmallado y con “cuchillas de seguridad” por la empresa FO S.A.

**II.2.** Dicho proceso culminó con la Sentencia 19/16 de 4 de marzo de 2016, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Santa Cruz, declarando improbadamente la demanda planteada, al haber considerado que el actor, hoy tercero interesado, había probado su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la U.V. 140, manzana 70, lote 38-A; y, que el terreno ocupado por la empresa demandada –ahora accionante– se encuentra enmallada en todo el perímetro, sin que en su interior existan mejoras o delimitación de terrenos.

Tuvo como hechos no probados que el inmueble hubiera sido ocupado en forma arbitraria o violenta por la empresa demandada; y, que ésta ocupa un terreno con una superficie mayor a la demandada, la cual está enmallada y embardada en todo su perímetro. Tampoco se demostró que el vendedor ENFE hubiera entregado el lote de terreno delimitado al demandante.

**II.3** Planteado el recurso de apelación de fs. 195 a 198 vta., la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 37/17 de 29 de marzo de 2017, (fs. 216 a 218 vta.), confirmando la Sentencia pronunciada, dando lugar al recurso de casación de fs. 219 a 220 vta.

**II.4.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 595/2018 de 10 de julio, casó parcialmente el Auto de Vista 37/17, y deliberando en el fondo, declaró probada la demanda de reivindicación otorgando a la empresa FO S.A., el plazo de treinta días para la entrega del lote 38-A ubicado en la manzana 1-A (antes manzana 70) de la U.V. 140, zona Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 239 a 243 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que fue vulnerado el debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, habida cuenta que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el AS 595/2018, casando la Resolución del Tribunal de apelación y deliberando en el fondo, declararon probada la demanda de reivindicación, con fundamentación arbitraria porque: **1)** No existe ninguna prueba documental, pericial o testifical que establezca de manera inequívoca que el lote UV 140, manzana 1A, lote 38-A cuya reivindicación fue reclamada, sea el mismo que ocupa la empresa FO S.A.; **2)** Las autoridades demandadas asumieron la función de perito agrimensor cuando realizaron análisis técnicos reservados para dichos profesionales e infirieron que solo cambió la nominación de la manzana de 70 a la 1-A, cuando no existe ningún documento idóneo que determine de manera inequívoca dicha situación; **3)** Asignaron igual valor probatorio al plano de fs. 2, aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y al levantamiento topográfico (fs. 169), que no cuenta con ninguna aprobación y que fue elaborado por un supuesto agrimensor, que no declaró como testigo ni prestó algún tipo de juramento ante el juzgado de instancia; **4)** Afirmaron que de acuerdo a la verificación comparativa de las coordenadas, se trataría del mismo terreno, no obstante, de la revisión del plano de ubicación (fs. 2), se advierte que el mismo no consigna coordenadas, resultando una aseveración falsa y por tanto, arbitraria; y, **5)** Sobre la base de dicho análisis técnico-cartográfico-georeferencial, dedujeron la ubicación del terreno, sin haberlo inspeccionado previamente; es decir, que no existió intermediación y además, ignoraron el acta de inspección judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.



### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **i)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **ii)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **iii)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **iv)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **v)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **vi)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **1)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **2)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **3)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **4)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **ii)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

En cuanto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo estableció que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio en relación al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificatorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció que fue vulnerado el debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, habida cuenta que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al emitir el AS 595/2018, casando la Resolución del Tribunal de apelación y deliberando en el fondo, declararon probada la demanda de reivindicación, con fundamentación arbitraria porque: **a)** No existe ninguna prueba documental, pericial o testifical que establezca de manera inequívoca que el lote UV 140, manzana 1-A, lote 38-A cuya reivindicación fue reclamada, sea el mismo que ocupa la empresa FO S.A.; **b)** Las autoridades demandadas asumieron la función de perito agrimensor cuando realizaron análisis técnicos reservados para dichos profesionales e infirieron que solo cambió la nominación de la manzana de 70 a la 1-A, cuando no existe ningún documento idóneo que establezca de manera inequívoca dicha situación; **c)** Asignaron igual valor probatorio al plano de fs. 2, aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y al levantamiento topográfico de fs. 169, que no cuenta con ninguna aprobación y que fue



elaborado por un supuesto agrimensor, que no declaró como testigo ni prestó algún tipo de juramento ante el juzgado de instancia; **d)** Afirmaron que de acuerdo a la verificación comparativa de las coordenadas, se trataría del mismo terreno, no obstante, de la revisión del plano de ubicación de fs. 2, se advierte que el mismo no consigna coordenadas, resultando una aseveración falsa y por tanto, arbitraria; y, **e)** Sobre la base de dicho análisis técnico-cartográfico-georeferencial, dedujeron la ubicación del terreno, sin haberlo inspeccionado previamente; es decir, que no existió intermediación y además, ignoraron el acta de inspección judicial.

A efecto de resolver si es evidente que la Resolución SP-AP 016/2018 pronunciada el 17 de abril, ha sido fundamentada y motivada en forma arbitraria, resulta necesario precisar que en el proceso civil, las partes procesales discutieron que el lote de terreno 38-A, ubicado en la U.V. 140, manzana 70, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se encuentra emplazado dentro del predio ocupado por FO S.A.; por su parte, la indicada empresa, sostuvo que lo alegado por el demandante no era evidente y que existiría una error en la ubicación del terreno. En el curso del proceso, mediante prueba de reciente obtención, alegó que por disposiciones del Municipio de la indicada ciudad, el inmueble en cuestión, se encontraría ubicado en la manzana 1-A de la misma Unidad Vecinal, manteniéndose el número de lote como 38-A.

Con esos antecedentes, la Sentencia 19/16, declaró improbadamente la demanda, generando que el ahora tercero interesado, planteara recurso de apelación, que fue resuelto con Auto de Vista 37/17, confirmando la Resolución de primera instancia; y, motivando a su vez, el recurso de casación planteado por Freddy Lucho Leaños Manrique, quien planteó los siguientes argumentos al Tribunal de casación: **1)** Acusó la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas porque el ad quem consideró erradamente que modificó su pretensión cuando señaló, con prueba de reciente obtención, que el lote de su propiedad se encontraría ubicado en la U.V. 140, manzana 1-A, lote 38 A, lo cual conlleva que la cosa objeto de la litis, no se encuentre debidamente identificada y que por ello, no existía infracción al art. 1453 del CC; **2)** Aclaró que al presentar las indicadas pruebas, expresó que por modificaciones y reestructuración del Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial PLOT aprobado mediante Ordenanza Municipal 078/2005, el inmueble del litigio, actualmente, se encuentra ubicado en la zona Este, U.V. 140, manzana 1-A, Lote 38-A, lo que significa un cambio respecto al plano de ubicación de fs. 2, que indica zona Este, U.V. 140, manzana 70, lote 38-A; **3)** De lo expuesto, se concluye que la ubicación exacta del inmueble jamás estuvo ni estará en duda de acuerdo a la prueba documental idónea, legal y válida de fs. 3 a 7, pues el hecho de haber variado en su numeración, después del registro en DD.RR., de ninguna forma puede ser considerado como una falta de certeza en cuanto a la ubicación del inmueble, sino simplemente, se trata de un cambio de numeración que no afecta la ubicación geográfica, que de acuerdo con lo preceptuado por el art. 196 inc. 1) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), se trata de un simple error numérico, que puede ser corregido aun en ejecución de sentencia; y, **4)** Otra errónea apreciación de la prueba, se encuentra en la afirmación relativa a que no se hubiera acreditado la ubicación exacta del bien inmueble de su propiedad, pues de acuerdo a la prueba documental de fs. 3 a 10, el inmueble se encuentra ubicado, como se ha dicho, en la U.V. 140, manzana 70 (hoy 1-A), lote 38 A, lo cual será aclarado una vez concluya el proceso. Dicho terreno fue transferido por el Estado, mediante ENFE, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2088 de 26 de abril de 2000, según minuta de transferencia que cursa de fs. 3 a 5, que en su cláusula tercera especifica la ubicación del predio.

Teniendo presente que la acción de amparo constitucional venida en revisión, fue planteada por la empresa FO S.A., cuestionando la arbitrariedad de la motivación y fundamentación expuesta por las autoridades demandadas en el AS 595/2018, cuando al resolver casar la Resolución de apelación y deliberando en el fondo, declararon probada la demanda del tercero interesado sin que exista ninguna prueba documental, pericial o testifical que establezca de manera inequívoca que el lote U.V. 140, manzana 1-A, lote 38-A, sea el mismo que ocupa la empresa, la revisión de los antecedentes, evidencia lo que se expone a continuación.

El AS 595/2018, pronunciado por las autoridades demandadas, casó parcialmente el Auto de Vista 37/17, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar,



Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que a su vez, confirmó la Sentencia 19/16, expedida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Santa Cruz, por la que se declaró improbadamente la demanda de reivindicación presentada por el ahora tercero interesado. La indicada Resolución que es impugnada en la acción de defensa venida en revisión, expone los siguientes fundamentos: **i)** Freddy Lucho Leaños Manrique cuenta con derecho de propiedad sobre el bien inmueble ubicado en el barrio Guaracachi, U.V. 140, Mza. 70, Lote 38-A, con una superficie de 395,20 m<sup>2</sup>, inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula 7011990061485 el 5 de octubre de 2005, terreno que fue transferido por la ENFE, hecho comprobado por el Certificado Catastral de fs. 1, expedido por el Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, con Código Catastral 03110638A expedido el 9 de septiembre de 2005; Plano de Ubicación y Uso de Suelo de 31 de diciembre de 2004, fs.2 (fs. 2), Testimonio 383/2005 de 21 de septiembre de 2005 (fs. 3 a 8), Matrícula inmobiliaria de DD.RR. (fs. 9), Pago de Impuesto de la gestión 2013 (fs. 10), Plano L-298 emitido por la Secretaría Municipal de Planificación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra emitida el 21 de abril de 2015 (fs. 149), Plano General del Barrio Maestranza Guaracachi Sur de propiedad de ENFE Residual (fs. 160), Plano de levantamiento topográfico de septiembre de 2015 (fs. 169) y Certificación del Departamento de Cartografía de 16 de octubre de 2016 (fs. 170); **ii)** El a quo argumentó que el demandante inicialmente señaló que el terreno estaba siendo ocupado por la empresa FO S.A. y Maggai Hertey Hurtado y posteriormente, que de acuerdo al levantamiento topográfico, su inmueble estaba ocupado por FOSA, también señaló que la indicada empresa, sucesora de la ex ENFE vendedora, continuó con la posesión del inmueble y lo que correspondía era plantear acción por entrega del inmueble; **iii)** El ad quem, al pronunciar el Auto de Vista consideró que Freddy Lucho Leaños Manrique: "...indica ser propietario de un inmueble urbano ubicado en la U.V. 140, Mza. 70, lote 38-A, de manera posterior, mediante memorial de fs. 174 y a mérito de las pruebas cursantes de fs. 169 a 173, modifica su pretensión y señala que el inmueble objeto de la litis se encontraría ubicado en la U.V. 140, Manzana 1-A, lote 38-A; sobre el particular corresponde señalar que el cambio de ubicación en el número de manzana afirmado por el demandante, no se encuentra acreditado con documental idónea, pues según las pruebas documentales presentadas de fojas 3 a 10, el inmueble objeto de la litis se encuentra ubicado en la U.V. 140, manzana 70, lote 38-A, en este entendido, se llega a la conclusión que el demandante no tiene acreditada la ubicación exacta del bien inmueble de su propiedad" (sic), en base a dicho argumento resolvió Confirmar la Sentencia. Al respecto, de la revisión efectuada del expediente se tiene que a fs. 174 y vta., se presentó prueba de reciente obtención, como es el levantamiento topográfico de septiembre de 2015, efectuando énfasis en que actualmente, el inmueble se encuentra ubicado en la zona Este, UV. 140, manzana 1-A, lote 38-A, habiéndose modificado sólo el número de manzana. Respecto al plano de ubicación de fs. 2, la Certificación extendida por el Departamento de Cartografía de 16 de octubre de 2015 y la Fotocopia de la Ordenanza Municipal 078/2005, adjuntos al memorial de referencia indican la presentación de literales de reciente obtención sin indicar que está modificando su pretensión, documentos que fueron corridos en traslado por decreto de 5 de noviembre de 2015, disponiendo se preste el juramento de rigor, por lo que se comprende que no ha existido cambio de pretensión sino el acúmulo de mayor prueba que describe que la manzana 70 fue consignada como manzana M-1A, sin modificar la superficie y la ubicación del lote de terreno y no como equivocadamente afirma en sus fundamentos; **iv)** Analizadas las pruebas adjuntadas, tomando en cuenta la unidad de la prueba, conforme se ha mencionado en la doctrina aplicable en el punto III.2 de la presente Resolución, realizando la comparación de las pruebas aportadas con relación a la ubicación y la singularidad del bien inmueble objeto del litigio, se tienen las literales de fs. 1 y 2, y el Plano L-298 de fs. 149, de las cuales se infiere el lugar exacto del bien inmueble, con las coordenadas que claramente señalan que la propiedad se encuentra en la zona Este, U.V. 140, manzana 70, lote 38 A, incluyendo la superficie como también las colindancias respectivas cuyo plano autorizado por la Dirección General de Desarrollo Territorial del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, apoyado por los documentos de propiedad como el Testimonio de compra venta cursante de fs. 3 a 8 y el Folio Real de fs. 9, refuerzan la ubicación tal cual indica en la demanda planteada interpretación aplicada de las pruebas presentadas en



consonancia a los arts. 1286 y 1289 del CC.; **v)** En cuanto a la variación de la ubicación del bien inmueble objeto de la litis, no es cierta la afirmación realizada por el ad quem, puesto que conforme a la revisión efectuada del plano cursante a fs. 2, cuyas coordenadas no presentan mayor variación con referencia al plano de fs. 169, debido a que en el primer plano se empleó el sistema EX OTPR tal cual se explica en el Plano L-298 (fs. 149) que coinciden en sus coordenadas con el segundo plano de levantamiento topográfico actualizado en septiembre de 2015, con el sistema de coordenadas WGS-84. Ambos sistemas, sitúan al lote de terreno en el mismo lugar según la verificación comparativa, no existiendo alteración en la ubicación del lote de terreno. Además, las coordenadas WGS-84 han sido corroboradas por el Departamento de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, verificándose las mismas a través de la Certificación emitida el 16 de octubre de 2015 (fs. 170), llegándose a constatar de la confrontación de los planos presentados de fs. 2, 89, 90, 99, 149, 160, 161, 162 y 169, que todos coinciden en el mismo lugar de ubicación de bien inmueble y además, de la configuración de las manzanas y la particularidad del lugar donde se encuentra el lote 38 A. Por lo que se ha señalado de manera singular el lote reclamado mediante la acción de reivindicación; **vi)** Sobre el cambio de asignación de la manzana 70 a 1-A, de manera comparativa, se aprecia el levantamiento topográfico de fs. 89 correspondiente a la solicitante Maggai Hertey Hurtado de 26 de junio de 2014, en la que se aprecian datos actualizados en cuanto a la manzana 1-A, que coinciden con las coordenadas WGS-84 así como con las descritas en el plano de fs. 169 incluyendo la certificación adjunta a fs. 95, corroboradas por la Certificación del Departamento de Cartografía (fs. 170). Por los datos actualizados se infiere que el Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra otorgó una nueva asignación de número a la manzana 70 llegando a convertirse en 1-A, y por otra, no se evidencia variación de superficie o cambio de ubicación del lote de terreno con relación a la manzana, al haberse cambiado solo su denominación en el marco del PLOT en el Municipio de Santa Cruz de la Sierra vigente desde el 13 de septiembre de 2005 conforme a la Ordenanza Municipal 078/2005, concluyendo que no se evidenció que la ubicación del bien inmueble sea inexacta y no esté debidamente ubicada reuniendo la propiedad el requisito de la singularidad, que no fue asimilada por el Tribunal de alzada; **vii)** Corresponde señalar que la doctrina orienta tres presupuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: **a)** que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; **b)** que esté privado o destituido de ésta; y, **c)** que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón a que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, el actor está privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto al bien inmueble objeto de la litis; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria; y, **viii)** La acción reivindicatoria debe otorgarse a aquel propietario que no ostenta posesión de su propiedad y pide restituírsele de aquel que ejerce la posesión, aún no haya tenido la posesión corporal del inmueble, es por ello que el Estado mediante sus órganos jurisdiccionales debe resguardar el derecho de propiedad que se encuentra garantizado por el art. 56 de la CPE, y en ese marco mientras aquel título de propiedad se encuentre vigente tiene la eficacia requerida para instaurar la acción real de reivindicación, por lo que se concluye que el fundamento esgrimido en el recurso de casación tiene el sustento para revertir la decisión asumida por el tribunal de apelación al interpretar y aplicar erradamente el art. 1453 del CC, por lo que es preciso casar parcialmente el Auto de Vista respecto a la reivindicación y mantener incólume las demás decisiones asumidas en alzada.

Ahora bien, siendo cuestionada la Resolución de casación por haber concluido que el predio en controversia se halla plenamente identificado, corresponde verificar si lo afirmado por la empresa accionante es evidente; es decir, que la Resolución pronunciada por las autoridades demandadas incurrió en fundamentación arbitraria porque no existe prueba documental, testifical o pericial que establezca de manera inequívoca que el lote 38-A, ubicado en la manzana 1-A de la U.V. 140 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sea el mismo que ocupa la empresa FO S.A.

En ese marco, en la acción reivindicatoria planteada por Freddy Lucho Leaños Manrique contra la accionante, FO S.A., se reclamó la restitución del inmueble signado como lote 38-A, sito en la



manzana 70 de la Unidad Vecinal 140, zona Este de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; y, al efecto, el demandante señaló contar con derecho propietario registrado bajo la Matrícula 7.01.1.99.0061485 de 5 de octubre de 2005, por haberlo adquirido mediante transferencia de la ENFE y que a partir de septiembre de 2013, parte del predio apareció encerrado y enmallado y con "cuchillas de seguridad" por FO S.A., que también, había realizado mejoras para poseerlo y ocuparlo, demanda que fue dirigida inicialmente contra la indicada empresa y Maggai Hertey Hurtado, quien ocupaba la otra parte de su propiedad. Posteriormente, el actor retiró su demanda en contra de la indicada persona por memorial de fs. 181 a 182.

Por su parte, la empresa ahora accionante, en su defensa, señaló que por los contratos de concesión y licencia suscritos con el Estado boliviano, es concesionaria del servicio público ferroviario por cuarenta años a partir del 14 de marzo de 1996, así como usufructuaria por el mismo plazo, de los bienes afectados a dicho servicio (estaciones, sub estaciones, vías férreas y sus márgenes de libranza y otras instalaciones fijas), entre los cuales se encuentra el área operativa de Playa Guaracachi. Sobre el terreno en litigio, indicó que se encuentra en el espacio de ingreso a los tanques de almacenaje de combustible de FO S.A. desde el año 1997, y que desde esa fecha estuvo libre de ocupación puesto que se trata de una parte de la prolongación de la avenida Brasil, en la que no se permite ninguna construcción por no haber sido cambiado el uso del suelo.

Establecida la relación procesal, se fijaron como hechos a probar, tanto el derecho propietario del demandante; su posesión perdida; la inexistencia de derechos de los demandados y su obligación de desocupar y entregar el inmueble, de igual modo, los actos de posesión de los demandados, y su fecha de ingreso. De igual modo, la entidad demandada debía probar, entre otros, el error en la ubicación del terreno del demandante con relación al terreno ocupado por FO S.A.

Dicho proceso culminó con la Sentencia 19/16, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Santa Cruz, que declaró improbadamente la demanda planteada, al haber considerado que el actor, hoy tercero interesado, había probado su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la U.V. 140, manzana 70, lote 38-A; y, que el terreno ocupado por la empresa demandada –ahora accionante– se encuentra enmallado en todo el perímetro, sin que en su interior existan mejoras o delimitación de terrenos.

Tuvo como hechos no probados que el inmueble hubiera sido ocupado en forma arbitraria o violenta por la empresa demandada; y, que esta ocupa un terreno con una superficie mayor a la demandada, la cual está enmallada y embardada en todo su perímetro. Tampoco se demostró que el vendedor ENFE hubiera entregado el lote de terreno delimitado al demandante.

Planteado el recurso de apelación suscrito por Freddy Lucho Leaños Manrique, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 37/17, de fs. 216 a 218 vta., confirmando la Sentencia pronunciada, dando lugar al recurso de casación de fs. 219 a 220 vta. La indicada Resolución de alzada, consideró que el recurrente no había acreditado la ubicación exacta del bien inmueble de su propiedad.

Así las cosas, el Auto Supremo rebatido en la presente acción de amparo constitucional, al analizar el error de hecho en la apreciación de la prueba, consideró viable casar dicha Resolución, sobre la base del análisis técnico de las coordenadas señaladas tanto en la documental acompañada por la codemandada en el proceso, como en la presentada y aceptada como prueba de reciente obtención que cursa de fs. 171 a 176, cuando señala: "...En cuanto a la variación de la ubicación del bien inmueble objeto de la litis, no es cierta dicha afirmación del Ad quem, conforme a la revisión efectuada del plano de fs. 2, respectivamente a las coordenadas no existe mayor variación con referencia al plano de fs. 169, debido a que en el primer plano se ha empleado el sistema EX OTRP tal cual se explicita en el Plano L-298 (fs. 149) que coinciden en sus coordenadas y en el segundo plano de levantamiento topográfico actualizado en septiembre de 2015 se toma en cuenta el sistema de coordenadas WGS-84. Ambos sistemas, sitúan al lote de terreno en el mismo lugar según la verificación comparativa, no existiendo alteración en la ubicación del lote de terreno. Además, las coordenadas WGS-84 han sido corroboradas por el Departamento de Cartografía del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, verificándose las mismas a través de la



Certificación emitida el 16 de octubre de 2015 (fs. 170)" (sic). "Llegándose a constatar de la confrontación de los planos presentados como de fs. 2, 89, 90, 99, 149, 160, 161, 162 y 169, todos coinciden en el mismo lugar de ubicación de bien inmueble y además de la configuración de las manzanas y la particularidad del lugar donde se encuentra el lote 38 A. Por lo que se ha señalado de manera singular el lote reclamado mediante la acción de reivindicación..." (sic). "...Sobre el cambio de asignación de la manzana 70 al 1-A, de manera comparativa, se aprecia el levantamiento topográfico de fs. 89 correspondiente a la solicitante Maggai Hertey Hurtado de fecha 26 de junio de 2014, donde se aprecia datos actualizados en cuanto a los datos referentes a la manzana 1-A, coinciden las coordenadas WSG-84 con las coordenadas descritas en el plano de fs. 169 incluyendo la certificación adjuntada de fs. 95, corroboradas por la Certificación del Departamento de Cartografía (fs. 170). Por los datos actualizados se infiere que el Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra otorgó una nueva asignación de número a la manzana 70 llegando a convertirse en 1-A, y por otra, no se evidencia variación de superficie o cambio de ubicación del lote de terreno con relación a la manzana; solo se ha producido un cambio nominal de la manzana dicho cambio está en el marco del Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial (PLOT) en el Municipio de Santa Cruz de la Sierra vigente desde el 13 de septiembre de 2005 conforme a la Ordenanza Municipal 078/2005 (fs. 171 a 173)..." (sic).

Glosados los argumentos expuestos por el Tribunal de casación, resulta evidente que al verificar si existía error de hecho en la apreciación de las pruebas conforme denunció el ahora tercero interesado, las autoridades demandadas, expusieron un pronunciamiento de fondo concluyendo que existía coincidencia entre las coordenadas descritas en el plano de presentado como prueba de reciente obtención, incluyendo la certificación presentada por la codemandada Maggai Hertey Hurtado –posteriormente excluida del proceso–, que permitían inferir que el Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra otorgó una nueva asignación de número a la manzana 70, que llegó a convertirse en 1-A y que asimismo, no evidenció variación de superficie o cambio de ubicación del lote de terreno con relación a la manzana puesto que únicamente existió un cambio nominal de la manzana en el marco del PLOT en el Municipio de Santa Cruz de la Sierra vigente desde el 13 de septiembre de 2005 conforme a la Ordenanza Municipal 078/2005, criterio técnico propio de un perito y que en definitiva, tampoco explica si el predio cuya reivindicación reclamó Freddy Lucho Leaños Manrique es el mismo que ocupa actualmente la empresa FO S.A.

Así se concluye que resulta evidente, la denunciada fundamentación arbitraria del tantas veces citado AS 595/2018, objeto de impugnación en la acción de amparo constitucional venida en revisión, puesto que determinó casar la Resolución del ad quem por existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas; es decir, que el Juez del proceso descuidó, desatendió u omitió algún medio probatorio, de modo que halló un medio inexistente o distorsionó el que sí existía para darle un significado que no contiene o cuando ignoró su presencia o la cercenó en parte dándole una significación contraria o diversa, que es el sustento doctrinario y procesal de dicha figura que le permite emitir pronunciamiento de fondo, el cual sin embargo, deber ser motivado y fundamentado para dejar sin efecto el razonamiento de los tribunales inferiores porque se estrella contra la lógica o el buen sentido común.

A efecto de cumplir la señalada motivación y fundamentación, el Tribunal de casación, se encuentra obligado a cumplir los presupuestos de una resolución motivada (SC 1546/2012 de 24 de septiembre); es decir, que debe determinar no solo **cuál fue la prueba pretermitida**, sino que **debe valorarla de manera concreta, explícita y motivada, asignándole un valor probatorio determinado**, además de contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes y de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, lo que no ocurrió en el caso de autos, observándose que en el AS 595/2018, **se omitió señalar cuál es el medio probatorio (posiblemente pericial) que fue distorsionado u omitido por los de instancia y que les permitió concluir que el lote de terreno sito en la manzana 70-A, fue consignado como manzana M-1A, y que se encuentra ubicado dentro del predio que la accionante detenta como concesionaria del servicio público ferroviario y**



**usufructuaria de los bienes afectados a dicho servicio**, omisión que indudablemente, resulta relevante respecto al fondo de lo resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo.

Por otra parte, en el análisis expuesto por las autoridades demandadas, existe un pronunciamiento de orden técnico cuando expidieron un criterio que corresponde a un perito agrimensor; es decir, a un especialista en la disciplina que se ocupa de la ubicación, identificación, delimitación, medición, representación y valuación del espacio y la propiedad territorial, ya sea pública o privada, urbana o rural, que no fue sustentado en un informe pericial que hubiera sido introducido como medio probatorio en el proceso en la forma y manera que garantice el contradictorio que es base del proceso civil, así como la intermediación del juez y la posibilidad de su impugnación por los recursos señalados por la ley, el cual además, permita comprender en qué parte del plano de ubicación y uso de suelo adjunto a la demanda de reivindicación, se encuentran consignadas las coordenadas expuestas en la Resolución de casación y cuáles son las diferencias y similitudes entre los sistemas EX OTPR y WGS-84 y cómo es que empleándolos, las autoridades demandadas concluyeron que sitúan al lote de terreno en el mismo lugar según la verificación comparativa que tampoco fue expuesta en ningún documento que curse en el expediente. Finalmente, tampoco se explicó la razón por la que fue valorada la prueba que presentara la codemandada Maggai Hertey Hurtado, puesto que la misma fue excluida del proceso por propia decisión del demandante, hoy tercero interesado.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que resulta evidente la denuncia efectuada por la empresa solicitante de tutela, en sentido de que mediante el AS 595/2018, las autoridades demandadas, casaron el Auto de Vista 37/17 y deliberando en el fondo, acogieron favorablemente la demanda de reivindicación incoada por Freddy Lucho Leaños Manrique, al haber considerado que es el mismo que ocupa actualmente la empresa FO S.A.; empero, al declarar que era evidente la existencia del error de hecho denunciado por el ahora tercero interesado en su recurso de casación, omitieron señalar cuál fue la prueba que hubiera sido pretermitida y expusieron un criterio especializado que no fue sustentado en un informe pericial que hubiera sido expedido en tiempo y forma para formar convicción, vulnerando el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación de las resoluciones porque las razones expuestas en el referido Auto Supremo, resultan arbitrarias por los motivos ampliamente explicados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2019 de 21 de febrero, cursante de fs. 388 vta. a 392 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitan nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28696-2019-58-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 004/2019 de 27 de abril, cursante de fs. 10 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gabriel Cadima Colque** contra **Sonia Ríos Ramos, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que por el delito de violación de precintos aduaneros y otros controles tributarios se le sigue en su contra, el 17 de abril de 2019, presentó solicitud de cesación a su detención preventiva, habiéndose fijado audiencia para el 2 de mayo del mismo año, que al ser lejano, previa petición de su parte, fue adelantada para el 26 de abril de igual año; sin embargo, el día de la audiencia fue notificado con un Auto, que en vía de reposición formulado por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), dejó sin efecto el señalamiento del indicado acto procesal, argumentando que ya no tendría competencia para atender lo pedido. La indicada decisión, emitida por la autoridad hoy demandada, la cual no consideró que la petición fue presentada al día siguiente de haber sido notificado con la imputación formal; en tal sentido, al estar vinculado el hecho con su derecho a la libertad, la suspensión indebida de la indicada audiencia de cesación a su detención preventiva le ocasionó un indebido procesamiento.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denunció la lesión de su derecho a la libertad y el debido proceso, sin citar ninguna norma constitucional.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que la Jueza demandada instale y lleve adelante la audiencia de cesación a su detención preventiva y sea dentro de las veinticuatro horas de su notificación con la sentencia constitucional a emitirse.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 8 a 9, presentes la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, la decisión asumida por la Jueza ahora demandada, vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que, el cuaderno procesal lo tenía la indicada jueza, no habiéndose remitido aún el mismo ante la autoridad correspondiente; por lo que, tampoco había radicatoria, de manera que, era plenamente viable que la autoridad ahora demandada admita y trámite la solicitud de cesación a su detención preventiva.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Sonia Ríos Ramos, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de acción de libertad ni presentó informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 5.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 004/2019 de 27 de abril, cursante de fs. 10 a 16, **concedió en parte** la tutela, disponiendo que la Jueza demandada señale inmediatamente audiencia pública para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el imputado – ahora accionante–, la que debe verificarse en un plazo que no exceda las cuarenta y ocho horas, a cuyo término debe emitir la resolución que corresponda. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al no presentar informe la autoridad demandada y no haber asistido a la audiencia fijada al efecto, se presume la veracidad de los hechos denunciados por el impetrante de tutela; **b)** Al haberse notificado con la acusación formal al encausado el 16 de abril de 2019, el plazo para presentar pruebas de descargo se encontraba vigente hasta el 25 de abril de 2019; por lo que, la solicitud de cesación a la detención preventiva, presentada por el imputado, era de competencia de la autoridad demandada; **c)** Existió una interpretación errónea de las reglas de la competencia para el conocimiento de medidas cautelares, dado que, en apego a la jurisprudencia constitucional, la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Oruro, debió haber conocido la petición de cesación a la detención preventiva del solicitante de tutela, pudiendo remitir obrados de manera posterior al juzgado de sentencia penal de turno; **d)** Existió un error de la autoridad ahora demandada, al resolver el recurso de reposición formulado por la ANB; y, **e)** En la causa, no se produjo el sorteo de antecedentes al día siguiente de vencido el plazo para la presentación de prueba de descargo por el encausado, por lo tanto tampoco fue remitido ni radicado en el juzgado de sentencia correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 85/2019 de 16 de abril, se admitió la aplicación del procedimiento inmediato, disponiendo su conocimiento por el encausado para que presente prueba de descargo en el plazo de cinco días, debiendo, una vez cumplido el mismo, remitirse obrados ante el Juez de Sentencia Penal de turno (fs. 11, numeral 3).

**II.2.** Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, Juan Gabriel Cadima Colque, –ahora accionante– solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Oruro, la cesación a su detención preventiva, que mereció la providencia de 22 del mismo mes y año, fijándose audiencia a tal efecto, para el 2 de mayo de igual año, que ante el reclamo del interesado, fue modificada para el 26 de abril de 2019 (fs. 11, numerales 4, 5, 6 y 7).

**II.3.** Interpuesto recurso de reposición contra la providencia de 22 de abril de 2019, por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, mediante Auto expreso se dejó sin efecto la providencia de 24 de igual mes y año, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de Turno, en el día (fs. 11, numerales 8 y 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, a pesar de haber formulado solicitud de cesación a su detención preventiva al día siguiente de su notificación con la imputación formal y la admisión de la aplicación del procedimiento inmediato, la Jueza ahora demandada no la admitió ni la tramitó, bajo el argumento que ya no tendría competencia para resolver lo solicitado, sin considerar que aún no se había remitido la causa ante el Juez de Sentencia correspondiente, generando de esa manera un indebido procesamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



La Constitución Política del Estado garantiza la libertad de las personas, reconociendo la inviolabilidad de este derecho dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; generando para el Estado la obligación de protegerlo, dada su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico, se constituye en el sustento de la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario.

Una de las dimensiones en las que se manifiesta el derecho a la libertad, es la libertad física; sobre el cual, el art. 23 de la Norma Suprema, establece que: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. **Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...**" (las negrillas son nuestras).

El texto normativo transcrito nos permite señalar que, el Constituyente estableció como una garantía del indicado derecho, el principio de la reserva legal, es decir que, es el legislador el que se encuentra facultado para limitar su ejercicio, estableciendo de manera clara y concreta dichas limitaciones, ante cuyo incumplimiento también otorgó a las personas, garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad, que se encuentra configurada como un mecanismo de defensa tendiente a lograr su resguardo, en caso de que esté siendo restringido o amenazado de serlo, conforme se establece del art. 125 de la CPE, dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

A partir de la clasificación del entonces hábeas corpus –ahora acción de libertad–, que fue desarrollado por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, hizo referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, señalando que a través del mismo "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Bajo ese razonamiento, toda autoridad, sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud efectuada con la debida celeridad, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva, ya que el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo probatorio que se produzca, conforme a la normativa legal.

Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció los supuestos que constituyen actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, y por tanto, se enmarcan en el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, entre los que se halla la suspensión de la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican dicha suspensión ni son causales de nulidad. Seguidamente, la SC 0337/2010-R de 15 de junio, manifestó que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP, sobre el mismo.



Finalmente, con la promulgación de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales "1" y "4", modificados por la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días". Disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

En conclusión, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales competentes, deberán señalar audiencia para su consideración, en el plazo de máximo de cinco días, debiendo los tribunales y jueces imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrada la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

### III.2. La competencia del juez de instrucción penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el juez de instrucción penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció en su Fundamento Jurídico III.4, que: "(...) *cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...) así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice: '(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)'*" (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal de turno, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

### III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante

La SC 0650/2004-R de 4 de mayo, cuyo entendimiento fue confirmado por las SSCC 0245/2007-R de 10 de abril y 0478/2011-R de 18 de abril; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0872/2016-S1 de 20 de septiembre y 0989/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, establece que: "...*el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus –ahora acción de libertad– y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso*" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, reiterada por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 1054/2017-S1 de 11 de septiembre, entre otras, señala que: "...*se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley*" (el resaltado es nuestro).



En consecuencia, las autoridades demandadas en una acción de libertad, tienen la carga de la prueba y se hallan constreñidas a desvirtuar la lesión o amenaza de lesión del derecho, que se les atribuye, siempre que la denuncia haya sido puesta a su conocimiento y de acuerdo a las formalidades previstas por Ley, en su defecto se tendrían por probados los hechos consignados en la denuncia.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

De manera previa a considerar el fondo de lo denunciado, corresponde precisar que, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al no hacerse presente la autoridad demandada a la audiencia pública de fundamentación de la acción de libertad y tampoco haber presentado el informe respectivo, a fin de desvirtuar las denuncias efectuadas por el accionante, a pesar de haber sido legalmente citada el 26 de abril de 2019 (fs. 5), corresponde ante dicha omisión aplicar el principio de presunción de veracidad; de acuerdo a ello, se procederá a efectuar el análisis según los argumentos presentados por el impetrante de tutela, los antecedentes arrimados al legajo constitucional y los verificados por la Jueza de garantías del cuaderno de control jurisdiccional.

Identificado el objeto procesal en el presente caso, que converge en la dilación indebida en efectuar la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva; se tiene que, al encontrarse el impetrante de tutela con detención preventiva, lo que se infiere por la solicitud de cesación a la misma, el acusado presentó solicitud de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el 17 de abril de 2019; por lo que, mediante providencia del 22 del mismo mes y año se fijó día y hora de audiencia a dicho efecto, para el 2 de mayo del mismo año a las 16:00, que ante el reclamo del interesado, mediante providencia de 24 de abril del mismo año, fue adelantada para el 26 de igual mes y año, a las 17:00; sin embargo, ante el recurso de reposición formulado por la Gerencia Regional Oruro de la ANB contra la providencia de 22 de abril de 2019, mediante Auto expreso se dejó sin efecto la de 24 de abril del citado año, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno, en el día.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, una vez interpuesta la solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional tiene el plazo máximo de cinco días para fijar fecha y hora de audiencia; mandato que en el caso no se cumplió por la Jueza demandada; toda vez que, presentada por acusado la solicitud de cesación a su detención preventiva el 17 de abril de 2019, la autoridad demandada fijó audiencia a tal efecto, para el 2 de mayo del referido año, es decir, fuera del plazo de los cinco días señalados anteriormente, que no obstante haberse adelantado a solicitud del interesado, para el 26 de abril del mismo año, dicho plazo igual se encuentra fuera del término antes señalado; por tanto, en desconocimiento del art. 239 del CPP que establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales "1 y 4", la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días", disposición legal de aplicación preferente en el caso que se examina.

Es más, aún la inobservancia normativa por parte de la autoridad demandada, dicho proceder resultó todavía más lesivo de los derechos del accionante, cuando, ante el recurso de reposición formulado por la Gerencia Regional Oruro de la ANB contra la providencia de 22 de abril de 2019, mediante Auto expreso se dejó sin efecto la providencia de "24" de abril de 2019, disponiendo la remisión de antecedentes al juzgado de sentencia penal de turno, en el día; es decir, no tramitó ni resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, cuando, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aún presentada la acusación formal y en tanto no se radique la causa en el tribunal o juez de Sentencia Penal que corresponda, el Juez de Instrucción Penal debe considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, pues la presentación de la acusación formal por sí, no constituye impedimento legal alguno, en atención del derecho a la libertad que se encuentra comprometido, salvo claro está, si ya hubiese radicado la causa ante la nueva autoridad jurisdiccional, lo que en el caso no ocurrió.



Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la labor de los jueces y magistrados no solo debe circunscribirse a observar los plazos procesales, sino que debe cumplir de manera responsable con el deber esencial de administrar justicia con la debida diligencia, tramitando las causas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos legales, más aun cuanto se encuentra en juego el derecho a la vida o la libertad física de las personas, pues de no hacerlo se provoca una restricción indebida del citado derecho; pues en el caso concreto, se colige que la autoridad judicial demandada incumplió con este deber; puesto que, habiendo el accionante solicitado la cesación a su detención preventiva, pese a que el señalamiento de la audiencia para tal efecto fue fijada fuera del plazo señalado por ley, aún ello, el día en que debió celebrarse el acto, decidió suspender la misma y remitir antecedentes en el día al Juzgado de Sentencia Penal de turno, sin resolver de esa manera la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora accionante, advirtiéndose de esa manera una dilación innecesaria en la consideración de la cesación de esta medida cautelar, sumado a la falta de diligencia en cuanto a la fijación de la audiencia dentro del plazo señalado por ley.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo lo precedentemente señalado ser valorado por la autoridad demandada, en futuros casos que pasen a su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta, observando la jurisprudencia constitucional aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 004/2019 de 27 de abril, cursante de fs. 10 a 16, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional plurinacional; y,

**2° Disponer**, que la Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Oruro, una vez que tome conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señale fecha y hora de audiencia solicitada, máximo dentro de los cinco días que dispone la jurisprudencia constitucional, siempre que la situación jurídica del accionante respecto a su petición, no se encuentre ya definida.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0667/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28658-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angélica Suárez** contra **Sonia Poma Blaz, Propietaria de la Clínica Materno Infantil "Señor de Vera Cruz" de Camiri del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose en estado de embarazo y con dolores de parto acudió al Hospital Municipal de Camiri, donde no pudo ser atendida por falta de profesionales de intervención quirúrgica, razón por la cual fue a la Clínica Materno Infantil "Señor de la Vera Cruz" de la misma ciudad, donde fue atendida por el médico ginecólogo quien realizó el trabajo de parto, y luego su hijo fue trasladado por su padre a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por ciertas complicaciones en su salud.

Después del tratamiento respectivo fue dada de alta por su médico tratante, el 16 de abril de 2019; sin embargo, la propietaria de la mencionada Clínica –ahora demandada–, le señaló que para salir del Centro hospitalario, debería cancelar la suma de Bs5 270.- (Cinco mil doscientos setenta bolivianos), monto con el cual no contaba por su situación de escasos recursos; por lo que le pidió se le haga un plan de pagos, oferta que no fue aceptado, manifestándole que no podía salir de la Clínica hasta que cancele lo adeudado

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó que una vez verificados los extremos expuestos se conceda la acción de libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según el CD adjunto a fs. 32, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando su fundamento solicitó se tome en cuenta que cursa un recibo por Bs 430.- (cuatrocientos treinta bolivianos) de la suma total de Bs 5 700.-, restando el saldo de Bs5 270.-, lo que evidenciaría su denuncia.

Ante la pregunta del Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, sobre el cómo le hubieran privado de su libertad en la Clínica Materno Infantil "Señor de Vera Cruz", o como le impidieron salir de la misma, ésta manifestó que le dijeron que debía una suma de dinero y tenía que cancelarla, lo que, por miedo a que la dueña se enoje o



la demande, permaneció en el Centro hospitalario mencionado, donde la puerta se encontraba abierta.

### **I.2.2. Informe de la persona particular demandada**

Sonia Poma Blaz, Propietaria de la Clínica Materno Infantil “Señor de Vera Cruz” de Camiri del citado departamento, mediante informe escrito cursante a fs. 9 y vta., expresó lo siguiente: **a)** Efectivamente Angélica Suárez fue atendida de emergencia en la citada Clínica, posterior a la valoración efectuada por el médico Amerling Carlos Ávila Vargas, se le practicó una cesárea; **b)** La ahora accionante no canceló ningún dinero por el servicio médico y hospitalario brindado; empero en ningún momento fue tratada de mala manera ni menos se le privo de su libertad como falsamente señala en la acción, fue dada de alta el 16 de abril de 2019; sin embargo, por su propia voluntad decidió quedarse en la Clínica, donde pese a no haber pagado ningún servicio, continuo recibiendo atención médica, servicios de alimentación y otros; **c)** La Historia Clínica adjunta como prueba de descargo, acredita los extremos antes señalados y que su persona ni otro personal privo de su libertad a la impetrante de tutela, así también las declaraciones juradas acompañadas demuestran que no hubo ninguna afectación que haga viable la tutela, ya que en ningún momento se efectuaron las acciones que ésta refiere, quien juntamente su esposo pretendió sorprender la buena fe, incluso de funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) indicando extremos falsos, únicamente con la finalidad de eludir el pago de sus obligaciones; y, **d)** El derecho a la libertad de la accionante siempre estuvo garantizado, tal es el caso que ella se retiró voluntariamente, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Dicho informe fue ratificado en audiencia de acción de libertad mediante su abogado, quien además alegó que no se acreditó la existencia del hecho al no demostrarse como se produjo la privación de libertad denunciada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 04/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 33 a 36, **denegó** la tutela solicitada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** En la realización de la audiencia, conforme a procedimiento constitucional se consultó a la demandada si es que en su Clínica había seguridad, a lo que respondió que no había portero ni guardia de seguridad en la puerta y el ingreso era libre; posteriormente, ante la consulta a la accionante sobre si alguien le privó de su libertad para poder salir de la mencionada Clínica una vez que le dieron de alta, ésta contestó que se quedó adentro por temor a que la propietaria presente una demanda en su contra o que se moleste, y que la puerta se encontraba completamente abierta; en tal razón, no se violentó su libertad personal al haber tenido la opción de salir de dicho centro hospitalario por sí misma una vez dada de alta, sin embargo decidió permanecer en dicho lugar por su voluntad propia; y, **2)** La impetrante de tutela no demostró que se le haya lesionado su libertad personal y de locomoción, ya que podía desplazarse de un lugar a otro y salir de la Clínica.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta el Cuaderno Térmico –historia clínica– de Angélica Suárez (ahora accionante) por la atención en la Clínica Materno Infantil “Señor de Vera Cruz” de Camiri del departamento de Santa Cruz, donde se registra su ingreso el 14 de abril de 2019 y su salida el 22 del mismo mes y año (fs. 11 a 27 vta.).

**II.2.** Cursa Recibo –sin sello ni membrete– de 17 de abril de 2019, por la suma de Bs430.- por concepto de atención de cesárea de emergencia, quirófano, ligadura internación y medicamentos con un saldo de Bs5 270.-, de la hoy accionante (fs. 9).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que habiendo sido dada de alta el 16 de abril de 2019, la propietaria de la Clínica Materno Infantil



“Señor de Vera Cruz” de Camiri del citado departamento, no le permitió salir de ese Centro hospitalario, por no haber podido cubrir los pagos por concepto de atención médica de emergencia y pese a haber solicitado se le haga un plan de pagos, oferta que no fue aceptada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció lo siguiente: “1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acuden a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.**

2) *En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

*Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad”.*

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: “...teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: ‘...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato ‘Nadie será detenido por deudas’, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de ‘Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales’ disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...’.

*En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el*



*cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante activa la presente acción de libertad, alegando que fue privada de su libertad de locomoción, por parte de la propietaria de la Clínica Materno Infantil “Señor de Vera Cruz” de Camiri del departamento de Santa Cruz al no poder cumplir con el pago por la atención médica y hospitalaria brindada, no obstante de tener alta médica y haber realizado un ofrecimiento de pago que fue rechazado.

Con carácter previo a ingresar analizar el fondo de la problemática planteada concierne precisar lo siguiente: Si bien la jurisprudencia constitucional estableció que la legitimación pasiva en acciones de libertad en las que se resuelven problemáticas análogas a la interpuesta, corresponde atribuirse al Director del Centro hospitalario respectivo, por ser éste el responsable de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un centro hospitalario (entendimiento asumido en las SSCC 0555/2011-R de 29 de abril y 1407/2011-R de 30 de septiembre, entre otras); no obstante en el caso concreto debe considerarse que en la presente acción de defensa la impetrante de tutela en su memorial precisó que la acción estaba dirigida contra la dueña de la Clínica “Señor de Vera Cruz” de Camiri en el departamento de Santa Cruz; quien es su calidad de demandada asumió la defensa del referido nosocomio negando los hechos denunciados, lo que resulta válido, pues lo relevante para esta jurisdicción radica en conocer si los sucesos demandados resultan ciertos o no, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada, en tal sentido, corresponde ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

De antecedentes, se tiene que el 14 de abril de 2019, Angélica Suárez, fue internada en la mencionada Clínica, y según lo manifestado tanto por ésta como por la demandada, fue dada de alta el 16 del mismo mes y año, (Conclusión II.1); así también, por recibo de 17 del mencionado mes y año, se señala un saldo de Bs5 270.-, a pagar por la accionante (Conclusión II.2), sobre este aspecto, debe aclararse que dicho recibo, no obstante de ser negado por la demandada quien afirmó que no recibió pago alguno, no permite tener certeza que fue emitido por la Clínica señalada al no consignar ningún sello ni membrete.

Ahora bien, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por ningún motivo se puede privar del derecho a la libertad física o de locomoción mediante la retención de un paciente en instalaciones de un recinto hospitalario, alegando deudas y obligaciones patrimoniales por servicios de salud, o condicionado su alta al previo pago de los adeudos resultantes de los gastos hospitalarios, en razón a que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, lo contrario sería actuar al margen de la ley y cometer una indebida privación de libertad no acorde al nuevo orden constitucional que garantiza la maximización del ejercicio de los derechos fundamentales, además de ser contrario a lo previsto por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) por cuyo mandato “Nadie será detenido por deudas”.

Bajo el marco jurisprudencial y normativo expuesto, se debe tener en cuenta que en el caso concreto, tanto de lo expuesto en la demanda y lo ratificado en audiencia de esta acción tutelar, si bien se constata una deuda ante la citada Clínica Materno Infantil “Señor de Vera Cruz” por la atención médica hospitalaria de la accionante; ésta no pudo respaldar la manera en que se le habría impedido la salida de la referida Clínica, que configure una retención y privación de libertad indebida, ante su alta médica, dado que no expresó ante esta jurisdicción cómo o en qué medida la demandada le impidió la salida del Centro hospitalario por razones estrictamente económicas, ni como le negó el respectivo pago en cuotas solicitado, más aun considerando que, del acta grabada de la audiencia, se advierte que la impetrante de tutela ante la pregunta del Tribunal de garantías



del cómo se impidió su salida del nosocomio, indicó que le informaron que debía una suma de dinero que tenía que cancelar y que por miedo a que la dueña se enoje o la demande, es que se quedó en la misma; de lo que no se advierte que en el presente caso se haya producido una retención de paciente, por motivo de deudas patrimoniales provenientes de servicios hospitalarios, ni la negativa de extensión de la baja médica para obligarla a quedarse en la Clínica, como medida de coacción para el pago de lo adeudado; consiguientemente no se advierte una vulneración al derecho a la libertad de locomoción de la solicitante de tutela por parte de la demandada, extremo conducente a la denegatoria de la tutela impetrada.

### III.2.1. Otras consideraciones

Habiéndose constatado que el Tribunal de garantías a fojas 32, remitió un Disco Compacto CD, con la grabación del acta de audiencia efectuada el 23 de abril de 2018, resulta menester aclarar que, dicho proceder va en contra de lo previsto en la normativa procesal constitucional, en lo que respecta a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, las cuales las juezas, jueces y tribunales deberán acatar, se encuentra el hecho de que: "El expediente constará por **escrito y estará integrado por** : (...) **El acta de audiencia** –art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo)–; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades; pues si bien el art. 36.1 de dicha norma, señala que: "...la audiencia será oral y su desarrollo constara en audiencia, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley" debe considerarse que esto constituye una posibilidad en casos con particulares circunstancias, mas no constituye un mandato expreso como lo determinado en el citado art. 29.4; consiguientemente, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible.

En tal sentido, corresponde exhortar a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, cumplir con su obligación de remitir el expediente con las piezas procesales completas, de acuerdo a lo determinado en la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 33 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**2º** Exhortar a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri del mismo departamento, cumplir a cabalidad con las previsiones procesales de orden constitucional, que rigen la tramitación de las acciones de defensa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0668/2019-S4

Sucre, 21 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28740-2019-58-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Manuel Corazo Ovando** contra **Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra recluso en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" cumpliendo una condena de cuatro años al haber sido declarado autor del delito de asociación delictuosa y otros, en régimen abierto desde el 24 de abril de 2017; En este sentido, por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, interpuso incidente de redención de la pena adjuntando el certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del señalado Centro Penitenciario, donde se demostraría su buena conducta.

El 30 de noviembre del referido año, por Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Cuarta del Departamento de Santa Cruz, se elaboró el cómputo de pena, informándose a la Jueza de dicho despacho, el cumplimiento satisfactorio de 2/5 partes del tiempo de reclusión; el 3 de diciembre del mismo año, se admitió el citado incidente de redención, decretando que se oficie al Director del indicado Centro de Rehabilitación para que remita la documentación que respalde lo solicitado.

Ante la falta de respuesta y la remisión requerida por parte del Director del mencionado Penal, el 27 de febrero de 2019, pidió que se emita resolución y nuevo cómputo respaldado con la certificación "0115719" de la Junta de Trabajo que certifica que desde el 2 de mayo de 2017, trabaja como artesano en madera de lunes a sábados; sin embargo, la Jueza del citado Juzgado de Ejecución Penal, exigió más pruebas; por lo que, el 15 de abril de 2019, adjuntó copias legalizadas de las planillas de trabajo, impetrando se de curso a lo ya solicitado, lo que mereció el decreto de 16 del mismo mes y año, que dispuso que con carácter previo por Secretaria se oficie al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" para que remita la resolución correspondiente del segundo periodo del sistema progresivo; decreto que se encuentra fuera de norma vigente, ocasionando retardación de justicia vulnerando el debido proceso y el principio de favorabilidad *indubio pro reo*, ya que el incidente de redención que opuso se encuentra relacionado directamente con su derecho a la libertad de locomoción, ya que con la resolución final recuperaría su libertad bajo la modalidad de extramuro.

## I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y debido proceso y "el principio *indubio pro reo*", citando al efecto los arts. 9.4, 14.I y III, 22, 23, 46.II, 62, 73.I "15.II y 16.I" de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule el decreto de 16 de abril de 2019, y se adecue a procedimiento remitiendo la resolución de redención de la pena y se elabore nuevo cómputo en



base a los documentos presentados teniendo como norma el art. 74.IV del Decreto Supremo (DS) 26715 Reglamento de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión del 27 de julio de 2002.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., presente la autoridad demandada y ausente el impetrante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela se presentó a la audiencia de acción de libertad a objeto de ratificar su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 26 de abril, cursante de fs. 7 a 9, el cual fue ratificado en audiencia, señalando lo siguiente: **a)** El interno Juan Manuel Ovando Coranzo, fue sentenciado a cuatro años de privación de libertad al ser declarado culpable de los delitos de asociación delictuosa y receptación proveniente de delitos de corrupción, **b)** Este interpuso incidente de redención de la pena conforme el art. 138 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2011, y su Reglamento, el cual fue admitido al haberse cumplido las 2/5 partes de su condena. Posteriormente y debido a la vacación judicial la causa fue puesta a conocimiento del Juzgado similar tercero, habiendo retornado el expediente a su Juzgado; envió un oficio a la Dirección del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” para que remita documentación respaldatoria del segundo periodo, detallando que la misma, resultaba necesaria para resolver el incidente conforme al trabajo que realiza en el referido Centro y la conducta que observó en el último año de cumplimiento de condena; **c)** Habiendo recepcionado dicha documentación el 15 de abril de 2019, no constaba la resolución del segundo periodo; por lo que mediante decreto de 16 de igual mes y año dispuso que previamente a resolverse el incidente de redención, se debería remitir la extrañada resolución del segundo periodo, tomando en cuenta que el interno tiene que estar clasificado conforme al ciclo progresivo y verificarse si es apto para beneficiarse con la redención de la pena; por otra parte, es facultad de los jueces de ejecución penal conforme al art. 32.2 del de la LEPS, pedir informes sobre la evolución del condenado y para la aplicación de los beneficios penitenciarios, se debe aclarar que el incidente no fue rechazado, simplemente mediante proveído se ordenó la remisión de un informe faltante; y, **d)** Es función del Director del indicado Recinto Penitenciario, emitir la resolución de clasificación de segundo periodo, al ser cabeza del Concejo Penitenciario; siendo que, es importante que esa resolución este inserta en la carpeta, en caso de existir discrepancia entre la petición del interno y el Informe del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, para resolver el incidente o solicitar un informe complementario; en tal razón se debe denegar la tutela en su contra por carecer de legitimación pasiva.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los datos del proceso, se evidencia que la autoridad demandada en base a sus atribuciones solicitó al Director del citado Recinto Penitenciario, la remisión del fallo del segundo periodo; y, **2)** El accionante pretende que en la vía constitucional se resuelva su incidente de redención sin que la carpeta este completa; por lo que, la solicitud de remisión de la resolución extrañada, no puede ser tomada como acto lesivo de derechos, puesto que en base a la LEPS y su Reglamento, el mismo se encuentra bajo control de la mencionada Jueza de Ejecución Penal, quien una vez reciba la resolución de segundo periodo, resolverá conforme a procedimiento su petición; consiguientemente, la pretensión del impetrante de tutela no está vinculada al debido proceso, al no haberse violentado derecho alguno por parte de la autoridad demandada.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 15 de abril de 2019, José Manuel Corazo Ovando –ahora solicitante de tutela– juntando planillas de trabajo, solicitó dar continuidad al incidente de redención planteado el 27 de febrero del mismo año (fs. 12).

**II.2.** Ante dicha petición, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del Departamento de Santa Cruz – autoridad demandada–, el 16 de abril de 2019, emitió el siguiente proveído: “Con carácter previo, Por Secretaria Oficiase al DEP, para la remisión de la resolución del segundo periodo” (sic) (fs. 11).

**II.3.** Cursa oficio 492/2019 de 18 de abril, por el que la autoridad ahora demandada, “En cumplimiento al decreto de fecha 12 de marzo del año 2019” (sic), solicitó al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola” (sección varones), la remisión de la resolución del segundo periodo del sentenciado José Manuel Corazo Ovando (fs. 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y debido proceso y “el principio *indubio pro reo*”, refiriendo que la autoridad demandada dilató indebidamente la resolución relativa al incidente de redención que formuló, al solicitar innecesariamente al Director del señalado Centro de Rehabilitación donde cumple su condena, mediante decreto de 16 de abril de 2019, la remisión de la resolución del segundo periodo del sistema, pese a contar con la documental pertinente que acredita su petición de redención.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El beneficio de la Redención de penas y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció lo siguiente: “*Las personas privadas de libertad, gozan de iguales derechos y garantías salvo las restricciones establecidas por ley y/o autoridad jurisdiccional competente, al respecto el art. 74 de la CPE, dispone:*

*I. Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad, velar por el respeto de sus derechos, y su retención y custodia en un ambiente adecuado, de acuerdo a la clasificación, naturaleza y gravedad del delito, así como la edad y el sexo de las personas retenidas.*

*II. Las personas privadas de libertad tendrán la oportunidad de trabajar y estudiar en los centros penitenciarios’.*

*Por su parte, el art. 9 de la LEPS establece: ‘La persona privada de libertad es un sujeto de derechos que no se halla excluido de la sociedad. Puede ejercer todos los derechos no afectados por la condena o por esta Ley y, debe cumplir con todos los deberes que su situación legalmente le imponga’.*

*Complementando los citados postulados, el art. 10 de la misma norma: ‘La ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo que promueve la preparación del interno para su reinserción social. Este sistema, limita a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en régimen cerrado. El avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario’.*

*Ahora bien, en lo que respecta a los beneficios a los que pueden optar las personas privadas de libertad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, refirió que: ‘(...) varios Estados de la región han adoptado leyes por medio de las cuales se descuentan días de la condena por días de trabajo y/o estudio (llamadas leyes de «2x1» o «3x1»), como incentivo al desarrollo de estas actividades. La CIDH considera que este tipo de iniciativas legislativas son definitivamente positivas y que, de ser implementadas adecuadamente, pueden constituir herramientas valiosas para el logro de los fines de la pena’.*

(...)



Por tanto, con base en el razonamiento precedente, **se tiene que el beneficio de redención, tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad personal, cuyo accesibilidad – previo de los requisitos establecidos por ley– se convierte a su turno, en un derecho exigible, por lo que, los aspectos relativos a su consideración y tramitación pueden ser tutelados a través de la acción de libertad, consagrada en el art. 125 de la CPE; y, 46 del CPCo, ello sin perjuicio del principio de subsidiariedad excepcional previsto por la jurisprudencia constitucional”** (negrillas son agregadas).

Así también la misma Sentencia estableciendo que la redención de penas tiene vinculación directa con la libertad por lo que su tramitación puede ser objeto de tutela a través de la acción de libertad, preciso que para acceder a este beneficio el privado de libertad debe cumplir con determinados presupuestos y siguiendo los pasos procedimentales pertinentes, señalando lo siguiente: “...en el Sistema Penal boliviano, la redención de penas por trabajo o estudio viene a ser uno de los beneficios que se concede al privado de libertad cuando se cumple con determinados presupuestos, los cuales se encuentran contenidos en el art. 138 de la citada LEPS.

*'ARTÍCULO 138 (Redención).- El interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio, cumpliendo los siguientes requisitos:*

1. No estar condenado por delito que no permita Indulto;
2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;
3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria;
4. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;
5. No estar condenado por delito de terrorismo;
6. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,
7. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

*A efectos de la redención, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario’.*

*De lo que se tiene que, la indicada Ley de Ejecución Penal y Supervisión, regula el régimen del tratamiento de personas que cumplen condena en recintos carcelarios del Estado Plurinacional, así en su art. 157, refiere que las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el Sistema Progresivo, consistente en el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio; este sistema progresivo comprende los siguientes períodos: '1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De Libertad Condicional. Para el cumplimiento de los períodos del Sistema Progresivo, se limitará a lo estrictamente necesario la permanencia del condenado en establecimientos de régimen cerrado’.*

*Respecto al trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, el DS 26715, dispone lo siguiente:*

*'ARTÍCULO 74º.- SOLICITUD Y RESOLUCIÓN DE NUEVO CÓMPUTO*

*I. Cumplidas las dos quintas partes de la condena, el interno podrá solicitar al Juez de Ejecución que le conceda la redención por trabajo o estudio y efectúe el nuevo Cómputo de su sentencia.*

*II. A los fines de la redención se computarán también las actividades de trabajo o educación, debidamente acreditadas, cumplidas por el interno en calidad de detenido preventivo como las cumplidas antes de la vigencia de la presente ley.*



**III. Dentro de las 24 horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de 48 horas.**

*IV. Vencido el plazo, dentro de las veinticuatro horas siguientes, el Juez de Ejecución emitirá la Resolución de Redención y Nuevo Cómputo en base al informe recibido o, en su ausencia, en base a la solicitud del interno.*

*V. En caso de existir discrepancia entre la solicitud del interno y El informe del Establecimiento Penitenciario, antes de decidir, el Juez de Ejecución Penal podrá:*

- 1. Solicitar al Director del Establecimiento un informe complementario otorgándole 48 horas al efecto;*
- 2. Convocar al interno y al representante del Establecimiento a una audiencia pública para que expongan sus posiciones.*

*VI. La resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas de recibido el informe complementario o inmediatamente de concluida la audiencia convocada.*

*VII. La resolución será apelable de acuerdo a forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental' (las negrillas añadidas son nuestras).*

*De acuerdo al marco constitucional y del bloque de constitucionalidad expuestos y la normativa descrita, el beneficio de la redención de penas por trabajo y estudio se constituye en un derecho de todo interno en una doble dimensión, derecho subjetivo individual y elemento esencial de reeducación y reinserción social; dada su naturaleza jurídica no es un derecho que se pueda exigir o acceder de manera inmediata y automática, sino su acceso está subordinado al cumplimiento de las condiciones legales establecidas, es decir es un derecho de aplicación progresiva.*

*En este sentido, si bien el tiempo de duración de privación de libertad fue legalmente impuesto por autoridad competente dentro de un proceso penal concluido con sentencia ejecutoriada; todo interno puede acceder al beneficio de la redención mediante la realización de actividades tendientes a su resocialización sean estas laborales o de estudio, en busca de la rebaja de la pena que se le impuso, ello en reconocimiento y contraprestación a su esfuerzo, por lo que, **el Juez de Ejecución Penal que tenga el conocimiento de las causa será el encargado de determinar la otorgación o no del referido beneficio de Redención, previa valoración que efectúe a los elementos existentes en cada caso concreto y de darse la concesión de dicho beneficio, la autoridad competente es quien deberá disponer la libertad del interno beneficiado ante el cumplimiento anticipado de una condena**" (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En la problemática venida en revisión, el accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados, debido a que la autoridad jurisdiccional demandada incurrió en una dilación indebida al no resolver oportunamente su incidente de redención de la pena, pese a haber adjuntado documental pertinente para acreditar su solicitud, disponiendo innecesariamente que el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" donde se encuentra privado de libertad, remita la resolución del segundo periodo del sistema.

Previamente resulta menester, señalar que conforme al Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, está plenamente establecido que el beneficio de la redención tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad, pues la determinación de dicho beneficio incide directamente en la situación jurídica del condenado; por lo tanto, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada.

Bajo ese contexto, de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela por memorial de 15 de abril de 2019, solicitó dar continuidad al incidente de redención planteado el 27 de febrero del mismo año, adjuntando al efecto planillas de trabajo (Conclusión II.1); en atención a éste, la autoridad demandada, el 16 del mismo mes y año, decretó que con carácter previo, se oficie al



Director del referido Centro Rehabilitación para que remita la resolución del segundo periodo del ahora solicitante de tutela (Conclusión II.2), aspecto ratificado por la autoridad judicial demandada en el informe prestado; por otra parte, consta Oficio de remisión a dicha autoridad penitenciaria, para que proceda a la remisión de la señalada resolución (Conclusión II.3).

Establecida la determinación considerada ilegal por ocasionar una presunta retardación de justicia y consiguiente vulneración de derechos constitucionales –Decreto de 16 de abril de 2019– y que en tutela el accionante pide sea dejado sin efecto, corresponde, remitirnos a la jurisprudencia antes expuesta, que describe el trámite para efectivizar la solicitud de concesión del beneficio de redención, haciendo mención al DS 26715, que en su art. 74.III indica que: “Dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, el Juez de Ejecución solicitará al Director del Establecimiento el informe correspondiente otorgándole el plazo de cuarenta y ocho horas”, conforme tal normativa se llega a establecer que la decisión adoptada por la autoridad demandada de requerir documental a ser valorada en el caso concreto para otorgar o no el beneficio de redención, mediante el citado actuado, se aparte de la normativa aplicable, por lo tanto no incurre en una dilación indebida o injustificada en la tramitación del incidente de redención; más aún, considerando que el decreto cuestionado fue pronunciado dentro de las veinticuatro horas de presentada la petición, sin que en dicho trámite tampoco sea evidente la retardación de justicia alegada.

En tal razón, no se evidencia que los derechos aludidos por el impetrante de tutela hayan sido vulnerados; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

### III.3. Otras consideraciones

No obstante de haberse denegado la tutela impetrada, manteniendo vigente el decreto de 16 de abril de 2019, teniendo en cuenta que la consideración y tratamiento del beneficio de redención deberá estar supeditado además de las reglas para su procedencia, a los principios y garantías del debido proceso, de conformidad con la normativa procesal aplicable, la Constitución Política del Estado y los tratados parte del bloque de constitucionalidad, es que corresponde exhortar a la autoridad demandada a cumplir con los plazos legales determinados cumpliendo con el deber que tiene, “...*toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables*” (SC 0224/2004-R de 16 de febrero); por lo que deberá velar de acuerdo a sus atribuciones que la documentación solicitada a la autoridad penitenciaria sea remitida en el plazo establecido en el art. 74.III del DS 26715; dado que al ser contralora de la causa, en la que el solicitante de tutela formuló una petición vinculada directamente con su derecho a la libertad, ésta debe ser tramitada a la brevedad posible.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 13 vta. a 15, pronunciada por Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expresados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0669/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28782-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Vidal Challapa Cardozo** en representación sin mandado de **Roberto Carlos Landívar Rivas** contra **Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 106 a 109 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, por la supuesta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, caso FIS 7931/2014 IANUS 201439651, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalándose por decreto de 28 de marzo de 2019, audiencia de consideración para el 17 de abril del citado año, a las 8:30; sin embargo, no tuvo conocimiento del referido acto procesal al no habersele notificado legalmente en inobservancia de lo previsto por los arts. 164 y 166 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejándose la diligencia en un domicilio que no le corresponde ni es el de su anterior abogado; hecho que constituyó vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa; y al no estar notificado no asistió a la referida audiencia; más aún cuando le hubiera resultado imposible concurrir; toda vez que, por razones empresariales tuvo que viajar al exterior del país desde el 2 al 17 de abril de 2019.

Una vez llevada a cabo la audiencia de 17 de abril de 2019, la autoridad demandada declaró su rebeldía mediante Auto Interlocutorio 245/2019, emitiendo además mandamiento de aprehensión en su contra; en tales antecedentes, en el marco de lo previsto por el art. 88 del CPP, su defensa presentó memorial de 18 del mismo mes y año, justificando su incomparecencia acompañó billete electrónico de una aerolínea y documentación referida a controles migratorios, que acreditaron el viaje realizado y consiguiente imposibilidad de comparecer en audiencia; sin embargo, la autoridad demandada, en lugar de considerar la documentación presentada y dejar sin efecto la declaratoria y el mandamiento referidos, rechazó sin fundamento su solicitud mediante una simple providencia que dispone: "PREVIAMENTE ADECUE SU SOLICITUD" (sic.), lesionando su derecho al debido proceso en relación a su libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia dejar sin efecto: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 245/2019, que declaró su rebeldía; **b)** Dejar sin efecto el mandamiento de arraigo y



las publicaciones del edicto ordenadas por el referido Auto; y, **c)** Como medida cautelar se disponga la suspensión de toda audiencia dentro del caso FIS 7931/2014 IANUS 201439651.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 127 a 131, presente el solicitante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad y respecto al informe presentado por la parte demandada, aclaró que: **1)** No es que se está confundiendo la jurisdicción ordinaria con la constitucional; toda vez que, no están planteando un incidente de nulidad de notificación; **2)** Instalada la audiencia de 17 de abril de 2019, por Secretaría del Juzgado se informó a la autoridad jurisdiccional demandada que no se tenía información de que se hubieran realizado las diligencia de notificación a objeto de la referida audiencia; pese a ello el Juez de la causa dispuso que para el caso de comprobarse la realización de las notificaciones se dispondría la declaratoria de rebeldía del imputado; **3)** No es evidente que las vulneraciones denunciadas no se encuentren vinculadas de manera directa con la libertad; sin que sea necesaria la demostración de completo estado de indefensión y, la jurisprudencia constitucional establece que la notificación no se constituye en una simple formalidad sino que se debe asegurar que las determinaciones judiciales sean conocidas efectivamente.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, mediante informe escrito remitido vía fax el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 118 a 120, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante no se presentó en audiencia de 17 del señalado mes y año, ni presentó justificativo alguno, pese a su legal notificación realizada el 16 del referido mes y año, por la Central de notificaciones; razón por la que se dispuso su declaratoria de rebeldía por Auto Interlocutorio 245/2019; **ii)** Respecto a lo providenciado al memorial de 18 de abril del citado año, el impetrante de tutela no interpuso ningún recurso ordinario, sin que conste que se hubiera expedido el mandamiento de aprehensión; **iii)** A objeto de la tutela del debido proceso a través de acción de libertad, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha establecido requisitos; y, **iv)** La vía constitucional no es sustitutiva de la ordinaria.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, por Resolución 19/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 132 a 135, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad judicial demandada, dispuso que Roberto Carlos Landívar Rivas, adecue su solicitud a lo previsto por el art. 91 del CPP; sin embargo, el ahora accionante, adecuó su pretensión a lo previsto por el art. 88 del referido cuerpo legal; por lo que no se ha cumplido con el principio de subsidiariedad; **b)** No se ha demostrado la existencia de un mandamiento de aprehensión en contra del impetrante de tutela, por lo que las omisiones denunciadas no se encuentran vinculadas de manera directa con la libertad, tampoco se demostró que el solicitante de tutela se encuentra en absoluto estado de indefensión; y, **c)** Al no haber ingresado al fondo de la problemática, no corresponde conceder la tutela solicitada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 245/2019 de 17 de abril, pronunciado por Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz –ahora demandada–, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Jessica Paola Saravia en contra de Roberto Carlos Landívar Rivas –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de: legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado



y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, declarando la rebeldía de "ROBERTO CARLOS LANDIVAR ROCA" (sic) y dispuso además el arraigo y la publicación de datos y señas personales en un medio de comunicación de circulación nacional por dos veces consecutivas, y cumplido ello se proceda a expedir el mandamiento de aprehensión, debiendo registrarse dicha determinación en el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) (fs. 33 y vta.).

**II.2.** Consta memorial presentado el 18 de abril de 2019, por Roberto Carlos Landívar Rivas, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, por el que indicó acreditar impedimento legal y justificar su inasistencia a la audiencia de 17 de igual mes y año, y solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía alegando que el señalamiento de audiencia "aparentemente se habría notificado a su anterior abogado" (sic.); y que le fue imposible asistir debido a que se encontraba de viaje entre el 2 y el 17 del citado mes y año, y que tal afirmación se encuentra documentalmente respaldada (fs. 49 y vta.).

**II.3.** Corre decreto de 22 de abril de 2019, que dando respuesta a solicitud de Roberto Carlos Landívar Rivas, manifestó que previamente adecue su requerimiento a los datos del cuaderno de control jurisdiccional, observando lo dispuesto en el art. 91 del CPP (fs. 125).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, por Roberto Carlos Landívar Rivas, ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, por el que reitera justificación de inasistencia a la audiencia de 17 del citado mes y año, alegando que no se procedió a notificarle correctamente con el acto procesal, conforme lo previsto por los arts. 164 y 166 del CPP, dejando la diligencia en un domicilio que no le corresponde, causándole indefensión y que además estuvo ausente del país del 2 al 17 de septiembre del referido año; por lo que, expresamente requirió se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía (fs. 1 a 3 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera lesionado su derecho a la libertad en relación al debido proceso y a la defensa; por cuanto la autoridad demandada dispuso su rebeldía en audiencia de 17 de abril de 2019, a la que no pudo asistir por no tener conocimiento de la misma al no haber sido legalmente notificado y estar de viaje del 2 al 17 del referido mes y año, por lo que presentó justificación de su incomparecencia, misma que fue rechazada sin fundamento, con una simple providencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus**"* (las negrillas fueron agregadas).

En ese mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, refirió que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no***



**haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**" (las negrillas son añadidas).

De la jurisprudencia descrita se tiene que si bien, la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz a objeto de la restitución de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; y si bien de manera general no es subsidiaria; sin embargo, en atención a la subsidiariedad excepcional, ante la existencia de medios procesales específicos tendientes a la defensa de los derechos vulnerados, mismos que constituya vías idóneas y oportunos para la defensa de los derechos reclamados, corresponde su previa activación y agotamiento antes de la interposición de la referida acción tutelar.

Asimismo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, refiriéndose a la imposibilidad de activar paralelamente la vía constitucional y la ordinaria señaló que: **"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"** (las negrillas son agregadas).

### **III.2. De la solicitud de revocatoria de la resolución de rebeldía como recurso intraprocesal idóneo e inmediato como supuesto de subsidiariedad excepcional en acción de libertad**

La SCP 0615/2016-S3 de 1 de junio, dispuso que: *"La Constitución Política del Estado, en su art. 23.III, establece que: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito', relacionado con la primera parte del art. 89 del CPP, que dispone la emisión del mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del citado Código, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos:*

**«1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;**

2) *Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;*

3) *No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,*

4) *Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir»*

**Del inciso 1) de la norma procesal citada, se puede advertir que en casos donde la mencionada incomparecencia ante una citación de una autoridad jurisdiccional dentro un proceso penal, y la misma sea justificada con prueba objetiva, el Juez o Tribunal de la causa previamente debe compulsar las mismas y mediante resolución fundamentada establecerá si corresponde o no la declaratoria de rebeldía, claro está con los efectos jurídicos que ello implica;** debemos mencionar que de acuerdo al art. 88 del mismo cuerpo normativo penal, la señalada justificación puede ser presentada antes y durante el acto procesal al que el encausado fue citado, hasta antes de constituida la declaración de rebeldía, por el imputado o cualquiera a su nombre, y si la autoridad jurisdiccional advierte suficiencia en el justificativo, concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.



***Si constituida la rebeldía, y el afectado no pudo presentar su justificativo, le corresponderá de manera inmediata presentar la misma ante la autoridad judicial solicitando la revocatoria del Auto que dispuso la declaratoria de rebeldía y con ella sus efectos -incluida el mandamiento de aprehensión-, así el art. 91 in fine del CPP establece: 'Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza' (las negrillas nos corresponden).***

En ese sentido, la SCP 0962/2015-S3 de 7 de octubre, concluyó que: *"...dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional.*

*La jurisprudencia constitucional precedente demuestra que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía y su consiguiente mandamiento de aprehensión, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, puede justificar el impedimento para cumplir con el emplazamiento, y solicitar la revocatoria de la declaratoria de rebeldía, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado para dejar sin efecto la resolución de rebeldía y consiguientemente el mandamiento de aprehensión, no pudiendo acudir directamente ante la jurisdicción constitucional".*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, considera como vulnerados sus derechos a la libertad en relación al debido proceso y a la defensa; por cuanto, la autoridad demandada dispuso su rebeldía en audiencia de 17 de abril de 2019, a la que no asistió por no tener conocimiento de la misma al no haber sido legalmente notificado con el señalamiento del acto procesal indicado y encontrarse de viaje; por lo que, dejando constancia de aquello, presentó justificación de su incomparecencia; sin embargo, la autoridad demandada, rechazó sin fundamento alguno su solicitud con una simple providencia.

De la demanda y lo manifestado en audiencia por el impetrante de tutela se tiene que, reclama que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas y otros, caso FIS 7931/2014 IANUS 201439651, el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, mediante decreto de 28 de marzo de 2019, hubiera fijado audiencia de consideración de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, para el 17 de abril del referido año; misma de la que no tuvo conocimiento, dado que la diligencia con dicho actuado no hubiera sido realizada en el marco de lo previsto por los arts. 164 y 166 del CPP, al haberse dejado la referida notificación en un domicilio que no le corresponde y; asimismo, que entre el 2 y 17 del referido mes y año, se encontraría de viaje fuera del país, razones por las que no asistió a la señalada audiencia, en la que fue declarado rebelde y pese a justificar su incomparecencia no se consideraron sus descargos.

De antecedentes descritos en Conclusiones, se tiene que ante la incomparecencia del accionante a la audiencia de consideración de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de 17 de abril de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Jessica Paola Saravia en contra de Roberto Carlos Landívar Rivas –ahora impetrante de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de: legitimación de ganancias ilícitas, enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado y favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza demandada, pronunció Auto Interlocutorio 245/2019, declarando la rebeldía del imputado –ahora solicitante de tutela– (Conclusión II.1); posteriormente el accionante presentó memorial de 18 de abril del señalado año, en el que refiere que el señalamiento de la mencionada audiencia “aparentemente se hubiera notificado a su anterior abogado” y que además estuvo de viaje en Montevideo – Uruguay entre el 2 y 17 de abril de 2019, razones por las que le fue imposible asistir, por lo que, señalando justificar documentalmente su incomparecencia y acreditar impedimento legal solicitó se deje sin efecto su declaratoria de rebeldía (Conclusión II.2); sin embargo, la referida pretensión fue observada por proveído de 22 de abril de 2019, que establece que



previamente adecue la misma a los datos del cuaderno de control jurisdiccional en observancia de lo previsto por el art. 91 CPP (Conclusión II.3), habiendo presentado el impetrante de tutela memorial de 24 del citado mes y año, reiterando que con el señalamiento de audiencia no se procedió a notificarle correctamente conforme lo previsto por los arts. 164 y 166 del CPP, causándole indefensión y que además estuvo ausente del país del 2 al 17 de septiembre del referido año; por lo que, considerando que su inasistencia se encontraría justificada, solicitó se consideren las documentales adjuntas a su pretensión y se deje sin efecto declaratoria de rebeldía (Conclusión II.4).

En ese contexto fáctico, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el requerimiento de revocatoria de la resolución de rebeldía es el medio intraprocesal idóneo e inmediato a objeto de reclamar y solicitar que se deje sin efecto una declaratoria de rebeldía, en el marco de lo previsto por el art. 91 in fine del CPP; medio idóneo y eficaz a objeto de agotar la vía en observancia de la subsidiariedad excepcional; asimismo, del Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional se tiene que existe imposibilidad de activar la acción de libertad, cuando de forma paralela se accionó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico ordinario; toda vez que, la activación paralela de jurisdicciones –ordinaria y constitucional– podría dar lugar a una disfunción procesal, ante la eventualidad de emitirse fallos contradictorios.

En el presente caso, se concluye que el accionante, respecto a lo reclamado en la acción tutelar interpuesta, interpuso un medio idóneo y eficaz de reclamo de carácter intraprocesal, conforme se tiene del memorial de 18 de abril de 2019, siendo observada su pretensión, el ahora impetrante de tutela, en conocimiento de dicha observación presentó memorial de 24 de igual mes y año, sin que conste que al presente se hubiera providenciado el mismo al momento de la interposición de la presente acción tutelar –26 de abril de 2019– consiguientemente no se encuentra agotado el medio de defensa ordinario activado por el ahora impetrante de tutela, aspecto que reviste importancia; toda vez que, todavía queda pendiente que la autoridad demandada, establezca la suficiencia de lo alegado y los justificativos presentados por el ahora accionante a objeto de establecer si se mantiene el Auto de declaratoria de rebeldía o por el contrario se revoca el mismo.

Advirtiéndose que sin estar concluida dicha tramitación ordinaria el impetrante de tutela activó de forma paralela la vía constitucional sobre la misma pretensión, procurando que por la jurisdicción constitucional se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 245/2019, que declara su rebeldía y se dejen sin efecto el mandamiento de arraigo y las publicaciones del edicto; conforme a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, no es posible ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídica venida en revisión; correspondiendo denegar la tutela pretendida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 132 a 135, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0670/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28701-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** y **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandado de **Heriberto Fernández Laimecusi** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Elisa Exalta Lovera Gutierrez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 14 a 23 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso deshonesto, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero – Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, se dio curso a su solicitud de cesación a la detención preventiva, imponiéndole la medida sustitutiva de detención domiciliaria mediante Auto Interlocutorio 94/2018 de 23 de noviembre; sin embargo, dicha determinación fue revocada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, quienes pronunciaron el Auto Vista 123/2019 de 5 de abril, que estableció su detención preventiva.

Con dicha determinación de alzada, denunció que, el fallo pronunciado por los demandados, incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Se alejó del principio de imparcialidad; dado que con base en argumentos nunca invocados, estableció que existe necesidad de mantener la detención preventiva al tratarse de un delito de abuso sexual; siendo que, debió circunscribirse a los agravios reclamados por el apelante, en este caso el Ministerio Público; **b)** Estableció que la aplicación de la detención preventiva tiene como finalidad garantizar la continuidad de la proceso, afirmación que omitió considerar los principios de temporalidad, provisionalidad, proporcionalidad, necesidad, utilidad y presunción de inocencia que rigen la aplicación de las medidas cautelares, conforme a lo previsto por los arts. 7 y 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** De manera ilógica señaló que la dilación en la remisión de la apelación sería atribuible al imputado, por lo que sería necesario mantener la detención preventiva; **d)** Carece de fundamentación al no existir los votos fundamentados de las vocales Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutierrez, omitiendo el fallo, referir las razones por las que se mantendrían subsistentes los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP; **e)** Aplicó el principio de potestad reglada en relación a la SCP "86/2016", de manera contraria a Convenios Internacionales, siendo que el citado principio se encuentra vinculado a la administración y al Ministerio Público y no así a la autoridad jurisdiccional; y, **g)** Se apartó de la valoración integral de los documentos y del legajo de la apelación que acreditan que no era necesaria la detención preventiva; en desconocimiento de los principios de favorabilidad y pro persona.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad en relación al debido proceso, a la dignidad y a ser oído; citando al efecto los arts. 8, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.3; y, 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 5.2 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, ordenar su libertad por no existir ningún riesgo procesal, correspondiendo otorgar una libertad pura y simple.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 52, encontrándose presentes el accionante con su abogado y ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, ampliando la misma manifestó que: **1)** En una anterior acción de libertad la Sala Constitucional de El Alto del departamento de La Paz, mediante fallo constitucional 022/2019 de 21 de marzo, le concedió la tutela disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 058/2019 de 19 de febrero y se emita uno nuevo debidamente fundamentado, asimismo, dejó sin efecto el voto dirimidor de 18 del mismo mes y año; por lo que el voto dirimidor de 4 de abril del referido año, así como la Auto de Vista 123/2019, son nulas al basarse en un elemento inexistente; y las vocales – ahora demandadas– no cumplieron con emitir cada una un voto fundamentado; **2)** El Ministerio Público al momento de apelar, no presentó prueba alguna a objeto de revocar la detención domiciliaria; y, **3)** El fallo es contradictorio; puesto que, por una parte afirma que existen causales de improcedencia de la detención preventiva; sin embargo, por otra parte, revoca la medida sustitutiva.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rosmery Lourdes Pabón Chávez y Elisa Exalta Lovera Gutierrez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de abril, cursante de fs. 47 a 48 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** El accionante interpuso una anterior acción de libertad que fue resuelta por Resolución 022/2019 pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, que concedió la tutela y dejó sin efecto la Resolución 058/2019 de 19 de febrero, así como el voto dirimidor de la Vocal Elisa Exalta Lovera Gutierrez; en ese contexto la jurisprudencia constitucional ha establecido que el incumplimiento de Resoluciones emitidas en acciones tutelares debe ser reclamado ante el Juez de garantías; **ii)** Para el caso de ingresar al fondo, se debe considerar que al existir acusación formal, persiste la probabilidad de autoría y el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, dado que el imputado podría obstaculizar el proceso que se encuentra en fase de juicio oral; asimismo, varios puntos reclamados ya fueron considerados por la Sala Constitucional en una anterior acción de libertad, cuyas determinaciones se cumplieron a cabalidad, sin que los hechos ahora denunciados se subsuman en las diferentes modalidades que reviste la acción de libertad al no existir afectación a la libertad del impetrante de tutela y encontrarse debidamente expuesta la fundamentación en la Auto de Vista 123/2019, conforme a lo previsto por los arts. 124 y 173 del citado código; y, en todo caso se debió acudir a la acción de amparo constitucional; **iii)** La jurisdicción constitucional no se constituye en un tribunal ordinario al que le esté permitido la revisión de las decisiones de la justicia ordinaria; y si bien, de manera excepcional es posible revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, deben observarse las exigencias señaladas por la jurisprudencia constitucional, por lo que el solicitante de tutela debió hacer una sucinta y precisa relación de la vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa y argumentativa realizada; **iv)** La jurisprudencia constitucional no autoriza al Juez de garantías a otorgar la libertad como lo pidió el accionante; y, **v)** La demanda de acción de libertad no establece de manera clara y concreta como se hubiesen vulnerado sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.



### I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Germán Monje Mamani, querellante, a través de su abogado señaló que: **a)** No es evidente que la Resolución 022/2019, pronunciada en una anterior acción de libertad, hubiera dejado sin efecto el voto de la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez; y, **b)** Anteriormente se interpuso una acción de defensa con los mismos hechos, fundamentos y argumentos expuestos en esta audiencia, por lo que si consideraban incumplida la determinación del Tribunal de garantías, debieron reclamar ante el mismo y no interponer una nueva acción de libertad, conforme señala el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo); siendo que lo determinado anteriormente fue cumplido por las autoridades demandadas; toda vez que, emitieron una nueva Resolución y un nuevo voto dirimidor debidamente fundamentado.

### I.2.3. Resolución

El Juez Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 53 a 55, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura de las partes pertinentes de la Auto de Vista 123/2019, se tiene que explicó de manera puntual las razones que llevaron a revocar la determinación impugnada, y disponer la detención preventiva del accionante al existir probabilidad de autoría y riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, además de ser la víctima menor de edad; habiendo señalado la jurisprudencia constitucional que no es necesario que el fallo sea ampuloso sino que se tendrá por satisfecha la fundamentación cuando se explique de manera breve y concisa las razones que llevaron a una determinada decisión; y, **ii)** Para hacer efectiva la cesación a la detención preventiva, el imputado, ahora impetrante de tutela, debe acreditar que se enervó la probabilidad de autoría, situación que no se desvirtuó, más cuando en el presente caso existe acusación formal.

Ante la solicitud de aclaración y complementación realizada por la defensa del peticionante de tutela, en sentido de que se complemente respecto a cómo tiene conocimiento de que la víctima es una menor de once años de edad, se explique las razones que llevan a afirmar que persiste el riesgo procesal; se complemente respecto a la ausencia de voto de la Vocal Rosmery Lourdes Pabón Chávez; y, en qué momento el Ministerio Público hubiera señalado que no se resolvió conforme al art. "398" –no indicó de que norma–; el Juez de garantías expuso que, de los antecedentes remitidos se extrae la edad de la víctima; asimismo, respecto a que no se hubiese dado cumplimiento a lo determinado en una anterior acción de libertad, se tiene que no puede interponerse una acción para pretender cumplir otra, siendo dicha situación causal de denegatoria de la tutela; y, la víctima es una menor de edad y el art. 60 de la CPE, establece el deber del Estado de precautar el interés superior de la niña, niño o adolescente, lo que comprende el acceso a la administración de justicia; por lo que, se mantiene firme la resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 94/2018 de 23 de noviembre, pronunciado el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz; por el que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Heriberto Fernandez Laimecusi, ahora accionante, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispone la cesación a la detención preventiva de señalado imputado, imponiéndosele medidas sustitutivas consistentes en detención domiciliaria, obligación de presentarse cada quince días, con las prohibiciones de salir del país, y de comunicarse con personas que tengan relación con el proceso, fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) (fs. 2 a 3).

**II.2.** Consta Resolución 022/2019 de 21 de marzo, pronunciada por René Delgado Ecos y Alfredo Jaimes Terrazas, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, que resolvieron la acción de libertad interpuesta por los representantes sin mandato de Heriberto Fernández Laimecusi, quienes alegaron que el Auto Interlocutorio 94/2018 de 23 de noviembre,



que le concedió la cesación a la detención preventiva fue revocado por el Auto de Vista 058/2019 de 19 de febrero, bajo el fundamento de que se encontraría latente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, siendo dicho fallo vulneratorio de sus derechos dado que se limitó a referir la potestad reglada, el Ministerio Público sin hacer mención a los riesgos procesales latentes, revocando los vocales de oficio la detención domiciliaria, siendo que cuando existe duda se debe estar a lo más favorable; determinando la referida Sala Constitucional conceder la tutela impetrada y dejar sin efecto la Resolución impugnada, así como el voto dirimidor de 18 de febrero del señalado año, y disponiendo que ambas autoridades emitan una nueva resolución conforme a los datos del proceso (fs. 42 a 45).

**II.3.** Cursa Auto de Vista 123/2019 de 5 de abril, pronunciada por Rossmery Lourdes Pabón Chavez, Elisa Exalta Lovera Gutierrez y Willy Arias Aguilar, este último de voto disidente, por la que las autoridades demandadas, señalaron que se emite dicho fallo en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 022/2019 de 21 de marzo, que dejó sin efecto el voto emitido por Elisa Exalta Lovera Gutierrez y el Auto de Vista 058/2019 de 19 de febrero; disponiendo en el referido Auto de Vista declarar procedente el Recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, manteniéndose el art. 235.2 del CPP, y en consecuencia revocar el Auto Interlocutorio 94/2018 de 23 de noviembre, determinándose la detención preventiva de Heriberto Fernández Laimecusi, ahora impetrante de tutela (fs. 7 a 9 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad en relación al debido proceso, a la dignidad y a ser oído; puesto que las Vocales demandadas, pronunciaron el Auto de Vista 123/2019, que dispuso revocar el fallo del juez a quo y mantener su detención preventiva, siendo el referido fallo vulneratorio de sus derechos al mantener subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP y disponer su detención preventiva, en incumplimiento de lo dispuesto por una anterior resolución constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La improcedencia de activar otra acción de libertad cuando existe sentencia constitucional en una primera acción tutelar, del cual emerge la que se interpone

La improcedencia de activar otra acción de libertad contra –en este caso– una resolución que fue emitida a raíz de una anterior acción, es una causal de improcedencia, así fue desarrollado en cuanto a dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: *"i) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una Resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional); y, (...) ii) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)"*

A partir de la referida precisión de subreglas, la Sala Segunda de este Tribunal, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0015/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: *"En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional*



Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...”.

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero] 3 - de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

(...).

De ahí, que **la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales**, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica..." (las negrillas son nuestras).

Del entendimiento jurisprudencial anteriormente desarrollado, se advierte que se incurre en causal de dengatoria de la tutela sin ingresar al fondo de la problemática, cuando se pretende activar una acción tutelar a objeto de cuestionar una resolución emergente del cumplimiento de un fallo determinado en una anterior acción tutelar; ello con objeto de dar eficacia al cumplimiento de resoluciones constitucionales y que no se convierta el proceso en una tramitación interminable de acciones constitucionales.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad en relación al debido proceso, a la dignidad y a ser oído; puesto que las Vocales demandadas, pronunciaron el Auto de Vista 123/2019, que dispuso revocar el fallo del juez *a quo* y mantener su detención preventiva, siendo el referido fallo vulneratorio de sus derechos al tener por subsistente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, en incumplimiento de lo dispuesto por Resolución 022/2019.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 94/2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sica Sica del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido en contra de Heriberto Fernández Laimecusi, ahora accionante, por la presunta



comisión del delito de abuso sexual, se dispuso otorgar cesación a la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas, entre ellas la detención domiciliaria (Conclusión II.1); determinación que fue apelada por el Ministerio Público mereciendo Auto de Vista 058/2019, pronunciado por las Vocales ahora demandadas, bajo el fundamento de que se encontraría latente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP; en tal estado de la causa, el ahora peticionante de tutela interpuso una primera acción de libertad cuestionando el referido Auto de Vista y alegando que las vocales que lo pronunciaron, ahora también demandadas, se hubieran limitado a referir la potestad reglada y que el Ministerio Público no hubiera invocado en su apelación la existencia de riesgos procesales; siendo resuelta dicha acción tutelar por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 022/2019, que dispuso conceder la tutela entonces solicitada y dejar sin efecto el Auto de Vista señalado, así como el voto dirimidor de 18 de febrero del señalado año, y determinando que se pronuncie nuevo fallo por ambas autoridades entonces también demandadas y un nuevo voto dirimidor, conforme a los datos del proceso (Conclusión II.2).

En ese contexto, si bien el ahora nuevamente accionante alega que el Auto de Vista 123/2019, es vulneratorio de sus derechos reclamados; sin embargo, de la verificación del referido fallo así como de lo precisado en la Conclusión II.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dicho pronunciamiento en efecto fue emitido en cumplimiento a lo dispuesto por un anterior Tribunal de garantías mediante Resolución 022/2019, siendo el fallo ahora cuestionado emergente de una anterior acción de libertad en la que se denunció a un primer Auto de Vista 058/2019, así como el voto dirimidor de 18 de febrero del señalado año, –emitidos por las autoridades ahora nuevamente demandadas–, y en la que también se consideró la misma problemática planteada en la presente acción; es decir, la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas por el Juez *a quo*.

En consecuencia resulta aplicable al presente caso, la segunda sub regla descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se establece, que no es posible impugnar o cuestionar determinaciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento de resoluciones constitucionales; toda vez que, el Auto de Vista 123/2019, denunciado en la presente acción de libertad, fue pronunciado a raíz de una anterior acción tutelar; por lo que, la activación de esta nueva acción de defensa, no constituye la vía idónea, para reclamar por el impetrante de tutela la presunta vulneración de sus derechos, mismo que debió activar el recurso de queja conforme lo establecido en el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obro correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Juez Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0671/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28773-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Francisco, Francisco y Eduardo Apolinar**, todos **Condori Gamboa, Félix Julián Mamani y Eleuteria Mamani Mamani** contra **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia y David Kasa Quispe, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria del mismo Tribunal.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 5 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, fueron sometidos a una audiencia de medidas cautelares de carácter personal el 26 de abril de 2019, basados en una imputación formal y ampliación de riesgos procesales que no se encontraban en originales en el cuaderno de control, donde se dispuso la drástica medida de última ratio de detención preventiva sin cumplir lo establecido en los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, una debida fundamentación y valoración; disposición a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro y el Centro de Orientación Femenino de Obrajes de La Paz, habiéndose en el mismo acto interpuesto apelación incidental en contra de tan injusta Resolución, más aun tomando en cuenta que se trata de personas de la tercera edad; en concordancia con el art. 251 del adjetivo penal, solicitaron se envíen los antecedentes al Tribunal de alzada a efectos de que se valoren los agravios infligidos por los Jueces ahora demandados; sin embargo, incumpliendo la norma procesal, éstos no remitieron hasta el momento de la interposición de la presente acción de libertad los mismos, transcurriendo más de noventa y seis horas, sin que ni siquiera el acta de audiencia esté transcrita.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la libertad con relación a los principios del debido proceso, celeridad y administración de justicia, citando al efecto los arts. 22, 23, 24, 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiendo: **a)** La remisión en el día del legajo de apelación ante el Tribunal de alzada para que pueda resolver la apelación correspondiente; **b)** Se ordene la remisión de antecedentes de los ahora demandados ante el Consejo de la Magistratura, a objeto de su procesamiento disciplinario así como al Ministerio Público por la comisión del ilícito de incumplimiento de deberes; y, **c)** Se impongan costas por daños y perjuicios por la dilación y sean por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 34; presentes los accionantes acompañados de su abogado y ausentes los demandados se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria pública demandadas**

Wendy Ingrid Rojas Chuquimia y David Kasa Quispe, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 29 a 30, manifestaron lo siguiente: **1)** La audiencia cautelar de referencia se llevó adelante el 26 de abril del citado año, de 09:00 a 13:30 con habilitación de horas inhábiles; **2)** Se aclaró al abogado de los hoy solicitantes de tutela que la Resolución tardaría en emitirse tres días debido a la recargada labor del Tribunal, tomándose en cuenta que la audiencia era viernes, que los días sábado y domingo no son días laborales en los juzgados, además que tenían señalado audiencias de juicios programados para el día lunes; y, **3)** El abogado que firma la presente acción de libertad fue apartado del proceso por demostrar conducta dilatoria, maliciosa y temeraria.

Daniela Pamela Yampassi Berrocal, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz, por informe presentado el 30 de abril del indicado año, cursante a fs. 31 y vta., refiere: **i)** La audiencia cautelar se llevó adelante de 09:00 a 13:30 con habilitación de horas extraordinarias teniendo una duración de cuatro horas y media; **ii)** El Tribunal no cuenta con personal de apoyo, puesto que la Auxiliar II renunció hace aproximadamente tres semanas; **iii)** Aun así realizó la transcripción del acta de audiencia que se encuentra inserta en el cuaderno de juicio oral juntamente con la Resolución 83/2019; **iv)** Los documentos para la remisión se dejaron en la fotocopidora el 30 de abril de 2019, a las 8:35, puesto que el abogado de la parte apelante se constituyó en secretaria día antes al finalizar la tarde; **v)** Las fotocopias de los cuatro cuadernos de juicio nos entregaron a las 11:30, los cuales fueron foliándose durante la jornada laboral que se veía interrumpida por las audiencias de juicio oral; **vi)** Las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz tienen el horario de 14:00 a 16:00, de lunes a viernes para la recepción de las apelaciones, fuera de estos horarios las mismas son rechazadas; y, **vii)** Se debe tener en cuenta que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto se encuentra en El Alto y las Salas Penales en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz haciendo aún más difícil el trámite de envío de la apelación, por lo que fue imposible su remisión.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 35 a 37 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo elevar en el plazo de veinticuatro horas la apelación planteada por los accionantes, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de actuados y las actas cursante a fs. 484 del cuaderno de control se evidencia que se interpuso una apelación concluida la audiencia cautelar, la cual fue considerada pero no se remitieron los antecedentes; **b)** A través de un Auto el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del referido departamento, concedió la apelación en audiencia de 26 de abril del citado año; **c)** Al respecto, por informe presentado por los demandados, éstos no demostraron ni presentaron prueba alguna de que hasta antes de interponerse la presente acción tutelar se hubieran enviado los antecedentes al Tribunal de alzada; **d)** En el presente caso, se realizó la apelación el 26 de abril de dicho año, y de acuerdo al art. 251 del CPP, debía remitirse dentro de las veinticuatro horas siguientes, conforme lo establece las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "030/2017-SR" y 0381/2013 de 25 de marzo, lo cual implica que aun sin los recaudos proporcionados por las partes, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, debía remitir los actuados originales de la medida cautelar con la prueba aportada en la misma; **e)** En consecuencia, se determina que no se ha dado cumplimiento a las Sentencias Constitucionales ni al Código de Procedimiento Penal; y, **f)** Con relación a la Secretaria y funcionarios subalternos, se tiene que de acuerdo a la amplia jurisprudencia constitucional, pueden ser demandados por incumplimiento de deberes y plazos, siendo que tampoco ésta Servidora Pública dio cumplimiento al art. 251 del adjetivo penal.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De la revisión del cuaderno de audiencias del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, se evidencia una carga procesal bastante ampulosa los días 29 y 30 de abril de 2019 (fs. 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad con relación a los principios del debido proceso, celeridad y administración de justicia, alegando que las autoridades demandadas no remitieron al Tribunal de alzada la apelación planteada de manera oral en audiencia, en el plazo de veinticuatro horas, como establece la norma procesal penal en su art. 251, habiendo transcurrido más de noventa y seis horas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, sin que dicha revisión sea efectivizada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: '...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'".*



### III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *“La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: ‘Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**’.*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado’”(las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medida cautelares

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citando a su vez a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: *“El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: ‘...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...’.*

***No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.** En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen.*

(...)

*En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio*



rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: 'No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional**' (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que dentro del proceso penal que se inició en su contra, de forma oral en audiencia de consideración de medidas cautelares, interpusieron recurso de apelación incidental contra la Resolución de 26 de abril de 2019, que dispuso su detención preventiva, actuado que los Jueces ahora demandados no remitieron ante el Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar –30 de abril de 2019–, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecidos por el art. 251 del CPP, habiendo transcurrido más de noventa y seis horas sin que se hubiese cumplido con la remisión.

Ingresando al examen de la problemática venida en revisión y de la compulsa de antecedentes se advierte que los solicitantes de tutela en la audiencia de 26 de abril del citado año, de forma oral presentaron recurso de apelación incidental contra la Resolución de la misma fecha que dispuso su detención preventiva, y que al efecto los Jueces ahora demandados manifestaron que: "habiendo apelado se concede la misma a efectos que se remita ante el tribunal de alzada" (sic); empero, en el informe escrito que cursa de fs. 29 a 30, las citadas autoridades judiciales señalaron haber anunciado un plazo de tres días para la remisión de la apelación al Tribunal ad quem, debido a la carga procesal existente en su Tribunal.

De igual modo, debe considerarse la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que hace a la acreditación de la congestionada agenda que tiene el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, extremo que debe ser analizado juntamente el informe de las autoridades ahora demandadas quienes alegan haber anunciado al accionante en la audiencia de 26 de abril del mencionado año, que existiría un retraso en la emisión de la resolución, así como en el acta de audiencia debido a la carga procesal antes mencionada; y, también el informe de la funcionaria subalterna codemandada quien asumió la falta de remisión por causa de los factores ya descritos supra, que evitaron que se pueda efectivizar el envío de los antecedentes de la apelación al Tribunal superior para la resolución establecida en el art. 251 del CPP, esto sin dejar de lado la constatación del Tribunal de garantías de que dicho actuado no se llevó adelante haciendo notar de manera expresa la ausencia de algún tipo de documental que acredite el cumplimiento del plazo de veinticuatro horas determinadas por la norma procesal penal o que mínimamente este se haya ejecutado dentro de un término razonable.

En base a las puntualizaciones efectuadas debemos realizar el análisis de la problemática planteada de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que sostiene que: "...toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente". Establecido como está, la audiencia de medida cautelar se llevó adelante el viernes 26 de abril de 2019, de acuerdo al art. 251 del CPP, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, tenían veinticuatro horas para la remisión del cuadernillo de apelación, situación que no aconteció en el caso de autos, pues no se tiene constancia de la efectivización de dicho envío hasta el día en que se llevó adelante la acción tutelar en la cual las autoridades



demandadas no presentaron documental alguna que acredite haber cumplido con la remisión impetrada, incurriendo de esta manera en una dilación indebida susceptible de ser tutelada a través de la presente acción de defensa, de acuerdo a lo determinado por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional que determina que la acción de libertad “...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado...”.

Ahora bien, respecto a la presunta demora en la provisión de recaudos que señaló en su informe la funcionaria demandada como argumento para justificar el incumplimiento de la remisión del recurso de apelación dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, cabe precisar que el citado Código no prevé que deban acatarse determinadas formalidades para cumplir con la remisión de la apelación en el término señalado al efecto, por cuanto, no es admisible que a título de tardía provisión de tales recaudos, se demore la tramitación de un recurso de apelación; toda vez que, tal determinación incide directamente en el derecho a la libertad del imputado, ocasionando una dilación indebida que repercute en la situación jurídica de éste, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que se concluye que los recaudos de ley, no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así sea una exigencia de la parte, como ocurre en el caso concreto.

De lo desarrollado se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, incumplió con el plazo procesal establecido por el art. 251 del CPP, para la remisión de los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por los ahora accionantes, incurriendo en una dilación indebida que repercutió negativamente en el derecho a la libertad de este, al tratarse de un recurso en contra el auto interlocutorio que denegó su solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada bajo el mismo entendimiento que el Tribunal de garantías, sin costas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0672/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28695-2019-58-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Rivero Quispe** contra **Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia** y **Nancy Condori Aduviri, Policía Investigadora de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)** del departamento de Oruro.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 6 a 8, el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme a denuncia presentada el 23 de abril a las 15:00 se aperturó el caso 233/19 en dependencias de la FELCV, a denuncia de MM en contra suya por la presunta comisión de violación de la víctima RR de diecisiete años de edad, hecho que se hubiese suscitado el 29 de marzo de 2019, a las 11:55 en inmediaciones de la parte posterior, lado sur del cementerio general de Oruro, al interior de un vehículo.

En ese contexto, mediante engaños la supuesta víctima con ayuda de la investigadora asignada al caso, sin que exista una denuncia formal en sede policial le citó a las 14:00, en inmediaciones de la plaza 10 de Febrero de Oruro, lugar donde asistió para aclarar ciertas cosas con RR; empero, sorpresivamente la Policía Nancy Condori Aduviri, hoy codemandada, le enmanilló indicando que estaba arrestado por un presunto caso de violación, trasladándolo a dependencias de la FELCV, para ingresarlo a celdas.

A las 15:00, le comunicaron que se estaba formalizando una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violación, indicándole que ya no podía salir y que debía llamar a sus familiares.

A las 21:00, le trasladaron a dependencias de la Fiscalía; luego de una hora llegó Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, hoy demandado, quien le dijo que aguardara porque estaban elaborando su acta de aprehensión, habiendo transcurrido más de ocho horas de arresto en incumplimiento del art. 225 del CPP, lo que se hizo notar por su abogado, ante lo cual "dicha autoridad" le hizo firmar su orden de aprehensión, a las 22:58; es decir, "58 minutos después de lo establecido por el artículo mencionado líneas arriba", consignando en su última parte lo siguiente **"...LA PRESENTE ORDEN ES LIBRADA POR IMPERIO DE LO DETERMINADO EN EL ART. 226 DEL C.P.P, OBSERVANDO LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LEY..."** (sic); empero, simplemente le entregaron una hoja y no así el requerimiento fundamentado de aprehensión. Si bien el art. 226 citado código otorga dicha facultad al Fiscal de Materia, el mismo debe ser mediante una Resolución fundamentada, lo que no ocurrió en su caso; posteriormente, a las 23:28 y en mérito a los reclamos de su abogado, le volvieron a notificar con dos hojas con el tenor de "Resolución Fundamentada Orden de Aprehensión" (mayúsculas en el original).

Lo tuvieron privado de libertad más allá del tiempo establecido por ley, encontrándose detenido indebidamente.



A efectos de que el Fiscal de Materia pueda emitir un requerimiento de tal naturaleza y sea cumplido por la investigadora asignada al caso, debía existir un inicio de investigaciones y ser puesto a conocimiento del Juez de Instrucción Penal, quien es el contralor de garantías constitucionales; empero, en el presente caso no existía una flagrancia, el hecho que se le endilga es de hace un mes atrás, para que la policía conjuntamente el Fiscal de turno puedan realizar actos investigativos como los que fundaron la aprehensión a la que se le sujetó, "como el informe psicológico, el registro del lugar que hizo la policía, las entrevistas a testigos y el informe preliminar que sustentó la presente aprehensión" (mayúsculas en el original), dejándole en una indefensión y vulnerable a dichos actos ilícitos cometidos por el Fiscal de Materia y la Policía demandados, poniendo en incertidumbre al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad citando al efecto los arts. 14.III, 23.II, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y en consecuencia se le restituya su derecho a la libertad inmediatamente, el cese de la "imputación formal y demás actuados investigativos", debiendo quedar simplemente el inicio de investigaciones a objeto de poder contar con un contralor de garantías constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, conforme al acta cursante de fs. 13 a 16 vta.; presentes el impetrante de tutela, la autoridad y funcionaria policial demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, se ratificó en el tenor íntegro de la acción tutelar y ampliando expresó que, evidentemente se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares "el día de ayer"; empero, la aprehensión se realizó sin que exista flagrancia al momento de su arresto.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, en audiencia informó lo siguiente: **a)** El 24 de abril de 2019, se realizó la audiencia de consideración de medidas cautelares del impetrante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, quien determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de referido departamento, acto en el cual se cuestionó una aprehensión ilegal, la que fue rechazada por dicha autoridad; **b)** El hecho supuestamente delictivo hubiera ocurrido el 29 de marzo de igual año, habiendo asumido conocimiento la profesora de la víctima menor de edad, quien le contó a su madre "el 23 el día de anteayer" (sic), momento en el cual se movilizaron los funcionarios de la policía como también al Ministerio Público, habiendo cumplido con fundamentar la orden de aprehensión, remitiéndose ante el Juez cautelar dentro de las veinticuatro horas que determina la ley, disponiéndose su detención preventiva en la fecha antes señalada; **c)** El art. 226 del CPP, exige como requisitos suficientes indicios como la declaración de la menor y el peligro de fuga y de obstaculización, por cuanto el propio imputado aseveró que tenía la intención de irse al interior del país; en consecuencia, dicha norma no exige que exista delito flagrante.

Nancy Condori Aduviri, funcionaria Policial, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Se pronunció imputación formal contra el accionante así como una decisión de la autoridad jurisdiccional sobre los riesgos procesales, oportunidad en la que aquél, a través de su defensa, denunció actividad procesal defectuosa arguyendo una ilegal aprehensión, el mismo que fue considerado irrelevante por el Juez de la causa, disponiendo la aplicación de la detención preventiva en su contra; y, **2)** No se puede activar dos jurisdicciones a la vez, y a la fecha se encuentra pendiente el plazo de apelación previsto en el art. 251 del CPP; asimismo, primero deben agotarse los mecanismos



específicos intraprocerales; en el caso que nos atañe el imputado presentó el incidente de nulidad sobre una aprehensión alegada de ilegal, pretensión que fue considerada y desestimada; al respecto, la jurisprudencia constitucional expresa que cuando se denuncia una presunta actuación irregular de la policía o la fiscalía, primero debe ser denunciada ante Juez cautelar y sólo cuando la lesión al derecho a la libertad no hubiese sido reparada por dicha autoridad, es posible acudir a la jurisdicción constitucional, además del recurso de apelación pendiente de interposición, elementos que conllevan a afirmar que no fueron agotados los tres presupuestos establecidos vía jurisprudencia constitucional –referidos a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad–.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo ambos del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela, disponiendo la libertad del accionante; respecto a la solicitud de ordenar el cese de la imputación formal y actos investigativos determinó, que recurra ante las autoridades jurisdiccionales, al encontrarse bajo control jurisdiccional la investigación y agotar los recursos establecidos por ley, por lo que **denegó** la tutela respecto a dicha pretensión, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Ministerio Público aprehendió a José Rivero Quispe el 23 de abril de 2019, a las 14:00 en inmediaciones de la Plaza 10 de Febrero de Oruro, siendo conducido a la FELCV hasta las 21:00; asimismo, la entrevista a MM –madre de la víctima– indica que el 23 de abril de 2019, le hizo llamar la profesora porque su hija RR, le hubiese contado sobre lo que pasó el 29 de marzo de igual año; también se tienen las valoraciones de los certificados mencionados anteriormente, luego de realizar otros actuados como el registro de los hechos, tal cual demuestran las placas fotográficas y el inicio de investigación, la imputación formal y la aplicación de medidas cautelares el 24 de abril del mismo año; **ii)** Los arts. 226 y 227 del CPP, se encuentran íntimamente relacionados con su similar 230 del mismo Código, que describe las circunstancias para determinarse la existencia de flagrancia; en el caso concreto, si bien existió una orden de aprehensión, conforme a la “notificación”, el solicitante de tutela fue “detenido”, quien en el momento rubricó e indicó su nombre y cédula de identidad, hora y fecha, constando una aprehensión sin inicio de investigación y que en la Resolución Fundamentada –de aprehensión– de 23 de abril de 2019, se le notificó con su nombre a las 23:28; **iii)** El momento de la aprehensión se produjo el 23 de abril del citado año a las 14:00, cuando se encontró el imputado con la supuesta víctima, quien a su vez estaba acompañada con la funcionaria policial hoy codemandada, procediendo ésta a enmanillararlo para trasladarlo a dependencias de la FELCV, dejándole en las celdas hasta las 21:00, momento en el que fue trasladado a la Fiscalía donde se presentó “Marlen”, Fiscal Asistente y posteriormente Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, indicándole que el mandamiento estaba siendo redactado; se le entregó la orden de aprehensión a las 22:58 y media hora después, la resolución fundamentada de orden de aprehensión, es decir, a las 23:28; en consecuencia, tomando en cuenta la normativa citada y que el supuesto hecho hubiese ocurrido el 29 de marzo de 2019, no se puso en conocimiento de la autoridad fiscal, pese a lo cual, la funcionaria policial aprehendió al solicitante de tutela, sin ningún mandamiento de aprehensión y sin que se constituyera un delito flagrante; entonces, fue privado de su libertad de manera ilegal; **iv)** Recién a las 22:58 y 23:28 se entregaron las órdenes de aprehensión al “detenido”, es decir, sin que exista inicio de investigación ni se hubiese comunicado a la autoridad jurisdiccional; **v)** El 24 de abril del citado año, se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, autoridad que desconocía la aprehensión del accionante de día anterior; **vi)** Luego de haberse privado de libertad al impetrante de tutela, se llevaron a cabo diferentes actuados policiales por el Ministerio Público, como el informe de conocimiento, acta de denuncia, acta de entrevista policial, la revisión médico forense, informe psicológico, acta de registro del lugar del hecho; y, **vii)** Respecto a que primero debían agotarse las vías ordinarias para luego acudir ante la autoridad constitucional, consideró que el reclamo fue anterior a las actuaciones de investigación; tampoco corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, por haberse denunciado antes de la remisión de la causa ante la autoridad cautelar jurisdiccional, por cuanto no podría reclamarse una



detención ilegal el 24 de abril ante el Juez cautelar cuando fue aprehendido y detenido el 23 del mismo mes; en consecuencia, la aprehensión y "detención" fue ilegal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Resolución Fundamentada de aprehensión de 23 de abril de 2019, pronunciada por Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, –hoy codemandado– contra José Rivero Quispe, –solicitante de tutela–, en aplicación del art. 226 del CPP, la misma que fue notificada al nombrado en igual fecha a las 23:28 (fs. 3 a 4 vta.).

**II.2.** El 23 de abril de 2019, la autoridad Fiscal citada, emitió orden de aprehensión contra José Rivero Quispe, en cumplimiento al requerimiento fundamentado de aprehensión de la misma fecha, cuya notificación al requerido se efectuó en el mismo día a las 22:58 (fs. 2 a vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, en virtud a lo siguiente: **a)** La Funcionaria Policial codemandada, de manera sorpresiva e ilegal –por cuanto no existía denuncia formal en sede policial– lo enmanilló indicándole que se encontraba arrestado por un supuesto caso de violación; **b)** El Fiscal de Materia demandado, le notificó con la orden de aprehensión pasadas las ocho horas de arresto; ello sumado a que primero se le notificó con dicho acto y luego recién con la resolución fundamentada de orden de aprehensión, la misma que fue emitida en inobservancia de los requisitos legales exigidos al efecto (inicio de investigaciones, conocimiento del juez contralor de garantías constitucionales y delito flagrante).

### III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional

La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarisima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).

Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los impetrantes de tutela.

En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiese dado aviso al juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:

*"...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar.*

*En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de*



turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito”.

Efectuada dicha precisión, el mismo fallo constitucional, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación excepcional en la acción de libertad (SCP 0482/2013), llegó al siguiente razonamiento:

**"2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

**3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

(...)

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal;** no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática jurídica extractada de la acción de defensa, se tiene que el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad porque: **1)** La Funcionaria Policial codemandada, de manera sorpresiva e ilegal –por cuanto no existía denuncia formal en sede policial– lo enmanilló indicándole que se encontraba arrestado por un supuesto caso de violación; y, **2)** El Fiscal de Materia demandado, le notificó con la orden de aprehensión pasadas las ocho horas de arresto; ello sumado a que primero se le notificó con dicho acto y luego recién con la resolución fundamentada de orden de aprehensión, la misma que fue emitida en inobservancia de los requisitos legales exigidos al efecto (inicio de investigaciones, conocimiento del juez contralor de garantías constitucionales y delito flagrante).

Sobre ambas problemáticas, es necesario tomar en cuenta los supuestos específicos en los que de manera excepcional es aplicable la subsidiariedad en la acción de libertad, desarrollados en la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo



constitucional, marco dentro del cual resulta imprescindible efectuar una revisión prolija de los antecedentes que constan en la presente acción de defensa.

Conforme a la recepción electrónica del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el accionante presentó la presente acción de defensa el 24 de abril de 2019, a las 08:57.

Por otro lado, del contenido de las Conclusiones II.1 y 2 y de los hechos relatados por el impetrante de tutela, concordantes con los informes prestados por la autoridad y funcionarios policiales codemandados (Antecedentes I.1.1 y I.2.2), se tiene que el impetrante de tutela fue arrestado por la Policía Nancy Condori Aduviri el 23 de abril de 2019, a las 14:00, llevado a instalaciones de la FELCV hasta las 21:00, momento en el cual fue trasladado a la Fiscalía donde se presentó "Marlen" y posteriormente Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia, circunstancias que el propio impetrante de tutela relató y que la Jueza de garantías, en conocimiento del cuaderno de investigación, describió detalladamente (Antecedente I.2.3). Asimismo, se tiene que, el Fiscal de Materia demandado, a las 22:58, notificó al impetrante de tutela con la orden de aprehensión basándose en el art. 226 del CPP, norma que en su segunda parte dispone lo siguiente: "La Persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios".

Al respecto, es preciso tener presente que, conforme al presupuesto descrito en el inc. ii) de la SCP 1888/2013 citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible prescindir de la aplicación de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, cuando existiendo la vinculación del hecho generador de la lesión de derechos, no ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal para el efecto.

En ese entendido, se tiene que desde la 14:00 hasta las 21:00, cuando se condujo al imputado a dependencia de la Fiscalía, se tiene que fue puesto a disposición del Ministerio Público antes de transcurridas las ocho horas como plazo máximo de duración del arresto por la policía, conforme dispone el art. 226 del CPP; en similar sentido se tiene por observado el referido plazo si se considera que de acuerdo al relato expuesto en la acción de libertad, luego de una hora recién hubiese llegado Aldo Ángel Morales Alconini, Fiscal de Materia; es decir, a las 22:00 del 23 de abril de 2019; en consecuencia, al no haberse advertido el incumplimiento del plazo de duración máxima del arresto por la Policía previsto en el Código citado, no es posible prescindir de la subsidiariedad aplicable en acción de libertad de manera excepcional e ingresar al fondo de la problemática planteada con relación a la funcionaria policial demandada, relativa a la ilegalidad en la forma de su privación de libertad, correspondiendo **denegar** la tutela solicitada en relación a éste.

En cuanto al Fiscal de Materia demandado, se advierte que desde las 21:00 –o 22:00, como alega el impetrante de tutela– en el que se puso a disposición del Ministerio Público la privación de libertad del accionante, al haber sido trasladado a instalación de dicha institución, dicha autoridad tenía el plazo de veinticuatro horas para poner a disposición del Juez al aprehendido; es decir, hasta el 24 de marzo de 2019, a la misma hora, plazo que no transcurrió cuando el impetrante de tutela presentó la acción de libertad en la fecha señalada a las 08:57; en consecuencia, se advierte que la acción de libertad se planteó cuando la autoridad fiscal se encontraba dentro de plazo para poner al impetrante de tutela a disposición de la autoridad jurisdiccional; por ende, no se encontraba habilitado, conforme a la jurisprudencia constitucional citada, para interponer directamente la acción de libertad eludiendo la excepcionalmente subsidiariedad en acción de libertad, en virtud de lo cual, la presente acción de defensa **corresponde también ser denegada** con relación al representante del Ministerio Público, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

A mayor abundamiento, se tiene que conforme informaron las autoridades demandadas y corroboró la Jueza de garantías, desde el 24 de abril de 2019, existe control jurisdiccional en la causa penal iniciada contra el impetrante de tutela, por lo que cualquier lesión de sus derechos deberán ser puestos a conocimiento de la misma a efectos de que ejerza el control jurisdiccional



sobre los actos tanto de la Policía Boliviana como de los encargados de la persecución penal pública, debiendo agotar las vías ordinarias al efecto antes de activar la jurisdicción ordinaria (SCP 1907/2012 de 12 de octubre).

### **III.3. Con relación a la actuación de la Jueza de garantías**

Tomando en cuenta el análisis de los antecedentes efectuado en el Fundamento Jurídico precedente, los mismos que fueron de conocimiento pleno, incluso consideración, de parte de la Jueza del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata departamento de Oruro, en su papel de Jueza de garantías, la concesión de tutela dispuesta por ella merece un pronunciamiento de parte de este Tribunal por los efectos que pudieron haberse producido en tal mérito.

Habiéndose establecido que dentro del plazo legal se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, el inicio de investigaciones contra el hoy impetrante de tutela, quien en audiencia de 24 de abril de 2019, definió su situación jurídica imponiéndole la detención preventiva, de modo alguno la concesión de tutela podía haber involucrado la determinación de disponer la libertad del imputado, ello en mérito a que la situación jurídica del imputado se modificó de aprehendido a detenido preventivamente por autoridad jurisdiccional encargado del control de la investigación, decisión contra la que el imputado, en caso de sentirse agraviado, puede formular recurso de apelación incidental en el marco de lo establecido en el art. 251 del CPP.

Lo dispuesto por la Jueza de garantías, ciertamente pudo haber provocado un disfunción procesal no deseada por la jurisdicción constitucional que está sustentada, entre otros, en el principio de seguridad jurídica (art. 3.8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional) en mérito de lo cual corresponde exhortar a dicha autoridad a efectos de que en posteriores actuaciones efectúe una prolija revisión de antecedentes y un análisis de los posibles efectos de sus determinaciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso ni la jurisprudencia aplicable al caso

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 17 a 20, emitida por la Jueza del Tribunal de Sentencia Primera, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata, en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Segundo ambos del departamento de Oruro, y en consecuencia resuelve:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante; y,

**2°** Se llama la atención a Mary Morales Fernández, Jueza de garantías por lo expuesto en el Fundamento III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**Magistrado**

René Yván Espada Navía  
**Magistrado**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0673/2019-S4

Sucre, 21 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28662-2019-58-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0020/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Ninfa García Revollo** en representación sin mandato de **Rubén Jesús Peñaloza Ortiz** contra **Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorial de 14 de junio de 2018, Carla Yapita Cartagena abogada de la defensoría de la Niñez y Adolescencia de la sub Alcaldía de Valle Hermoso Distrito 6, interpuso denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de estupro previsto y sancionado en el art. 309 del Código Penal (CP) por lo que el 9 de abril de 2019, la autoridad jurisdiccional dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba. Posteriormente mediante escrito de 12 de abril del mismo año, interpuso recurso de apelación incidental contra, el auto que ordenó la medida cautelar de carácter personal en su contra; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, la apelación interpuesta no fue remitida junto a las piezas procesales pertinentes ante el tribunal superior o de apelación pese a los constantes reclamos activado en contraposición a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció, la lesión de su derecho a la libertad vinculada con el principio de celeridad; citando al efecto los art. 8.II; 22; 120.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia la autoridad demandada remita la apelación interpuesta en el plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 34 y vta., presente el accionante y su abogada, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogada, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 23 de abril de 2019, cursante a fs. 13 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El memorial de apelación fue pasado a despacho por sistema el 22 de abril de 2019, fecha en la que la parte proveyó los recaudos de ley; **b)** No pudo decretar los memoriales presentados por las partes al no tener acceso al Número de Registro Judicial (NUREJ), si estos no



han sido cargados al sistema por el secretario de despacho, situación que se materializa en el caso concreto, el 22 de abril disponiéndose en el mismo día se remitan los antecedentes a la Sala Penal de Turno; **c)** No es responsable de ordenar las piezas procesales para realizar legalizaciones o remisiones pues su función solo se limita a ordenar que por secretaría se proceda a la remisión, siendo el secretario el funcionario responsable de llevar adelante estas labores y por ende de la demora demandada; y, **d)** Solicitó se tome en cuenta que se encuentra ejerciendo la suplencia legal de los Juzgados de Instrucción Penal Cuarto y Quinto del departamento de Cochabamba, con toda la carga que representa.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0020/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 35 a 37, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas remita el cuadernillo cautelar ante la sala de turno para la respectiva resolución, ello en base a los siguiente fundamentos: **1)** La audiencia que resolvió la solicitud de medida cautelar y procedimiento abreviado se llevó adelante el 9 de abril de 2019; el 12 del mismo mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación incidental en contra de dicha determinación, memorial que tuvo respuesta recién el 22 de igual mes y año; **2)** De la revisión del cuadernillo cautelar del Juzgado en audiencia se puede advertir que el recurso de apelación interpuesto por el accionante aun no fue remitido a la sala de turno dentro del plazo legal para su respectiva resolución; y, **3)** Habiendo transcurrido más de diez días, sin que se materialice la remisión, se observa de manera objetiva que existe una dilación indebida que atenta contra el derecho a la libertad del accionante bajo el principio de celeridad, incumpliendo lo establecido en el art. 251 de CPP.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 12 de abril de 2019, Rubén Jesús Peñaloza Ortiz ahora accionante, interpuso recurso de apelación incidental frente a la determinación de la Jueza hoy demandada que dispuso su detención preventiva. (fs. 26 a 28).

**II.2.** El 22 del citado mes y año, Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, mediante proveído dispuso la remisión de fotocopias legalizadas y los actuados estrictamente necesarios a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia (fs. 30).

**II.3.** Del tenor de la Resolución 0020/2019 de 23 de abril, se desprende que de la revisión realizada por los miembros de la Sala Constitucional del cuadernillo cautelar del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, hasta el día del verificativo de la audiencia de acción de libertad, el recurso de apelación incidental presentado por el accionante el 22 de abril de 2019, no fue remitido a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, existiendo más de diez días de retraso, en contraposición al art. 251 del CPP (fs. 35 a 37).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia que se vulneraron su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada no remitió el cuaderno procesal para que éste siga el trámite de apelación incidental de medida cautelar ante el Tribunal de alzada, incurriendo en dilación indebida, en inobservancia del plazo establecido en el art. 251 de la norma adjetiva penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**



La jurisprudencia Constitucional a través de la SCP 0024/2010 de 1 de abril, ha sido uniforme al sostener: *"...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: ***'...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'*** (las negrillas fueron añadidas).

En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrolló el ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*** concluyendo que esta tipología de *hábeas corpus*: ***'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'***.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: *'Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable'*.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal" (el resaltado nos corresponde).

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; argumentando que, celebrada la audiencia de aplicación de medidas cautelares, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva y pese a que correspondía a la autoridad demandada, remitir antecedentes al Tribunal de alzada, dicho legajo no fue enviado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, incumpliendo así la previsión del art. 251 del CPP.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la presunta dilación procesal en el cumplimiento de la remisión de la apelación incidental de 12 de abril de 2019 ante el Tribunal de turno.

De la revisión de la documental se advierte que la autoridad demandada, celebró la audiencia de medida cautelar el 9 de abril del citado año y no obstante haberse presentado tres días después la apelación incidental no se dispuso la remisión de la misma sino hasta el 22 de abril, mediante proveído de la misma fecha (conclusiones II.2 y II.3); sin embargo, dicha remisión conforme fue verificado por los miembros de la Sala Constitucional no se efectivizó, incluso, hasta el día de la audiencia de esta acción tutelar (conclusión II.3).



Si bien la autoridad demandada pretendió justificar su demora, argumentando que dispuso el envío del proceso pero que fue el secretario del juzgado quien no cumplió su decisión, así como las suplencias que viene ejerciendo; no consideró el mandato legal establecido en el art. 54.1 del CPP, que le delega la función de ser contralor de garantías como Jueza cautelar contralora de la investigación, de derechos y garantías constitucionales, como titular de su juzgado, es la autoridad encargada del control jurisdiccional, llamada por ley para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y, no pudiendo en tal sentido apartarse de la responsabilidad que tiene respecto al control de los casos y la labor de sus subalternos, pues será la encargada también de activar ante las instancias correspondientes el art. 187.10 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Así, retomando los antecedentes, el 9 de abril de 2019 se celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares que determinó la detención preventiva del accionante, tres días después, el 12 del mes y año indicados presentó apelación incidental, memorial que recién fue providenciado el 22 del mismo mes y año, ahora bien de la fecha de este último actuado a la presentación de la acción tutelar que nos ocupa transcurrieron más de diez días, es decir, que la autoridad demandada tuvo el tiempo suficiente para efectivizar la remisión de los antecedentes ante el juez competente; consecuentemente, no se justifica la tardanza en el traslado de la apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituyéndose en una dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad del impetrante de tutela, en el entendido que la variación de la situación jurídica del mismo, dependía de la ponderación que efectúe el Tribunal de alzada de los antecedentes de la apelación, para disponer la revocatoria o confirmación, de la determinación de detención preventiva que pesa sobre el solicitante de tutela. En consecuencia, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que determina que; *“...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho”*, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0020/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0674/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28656-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 030/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maritza Mónica Gutiérrez Apaza** contra **Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia de la División de Delitos Contra la Violencia contra la Mujer** y **Sergio Mamani Investigador asignado**, ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 47 a 50 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por la accionante contra Ramiro Muñoz Linares por el delito de Violencia familiar o doméstica, signado con el caso LPZ1814247, la Fiscal asignada al caso mediante requerimiento de inicio de investigación el 22 de octubre de 2018, dispuso la emisión de medidas de protección a su favor, de conformidad con el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia Ley 348 –de 13 de marzo de 2013–.

La determinación debió notificarse a las partes en el plazo de veinticuatro horas y de acuerdo con el art. 94 de la misma norma, presentar el requerimiento conclusivo a la etapa preliminar en el plazo de ocho días; empero el 8 de marzo de 2019, mediante acto notarial se evidenció que el caso descrito no cuenta con foliación, así como que el memorial de 6 del mismo mes y año, por el cual requirió cambio inmediato de investigador, no se encuentra en obrados.

Desde el inicio de la investigación en octubre del 2018, el sindicado no fue notificado con las medidas de protección y las solicitudes de aquél fueron respondidas con celeridad y de forma positiva; con dichas actitudes la autoridad demanda, permitió el amedrentamiento de parte de su agresor; desconociendo además a su hija.

Las demoras e incumplimientos constituyeron violencia institucional y revictimización ejercidas tanto por la autoridad y funcionario policial demandados, este último, siendo el segundo asignado al caso, quien no realizó ningún acto que la proteja, lesionando así sus derechos.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante, denunció la lesión a su derecho como mujer a vivir libre de violencia en cualesquiera de sus formas, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela y en consecuencia; **a)** Se ordene a la autoridad y funcionario policial demandados agilizar la investigación y todo examen pericial conducente a la averiguación de la verdad; **b)** La inmediata aplicación y ejecución de las medidas de protección; y, **c)** Disponga que la autoridad demandada en el término de cinco días, concluya con el trámite para la emisión de la pericia en psicología forense.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 78 a 81 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad y el funcionario policial demandados, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** En mérito a la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio, y ante la actitud pasiva de los demandados, con la interposición de acción de libertad busca la tutela de su derecho a una vida libre de violencia, como un derecho conexo del derecho a la vida; **2)** Desde su denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica contra Ramiro David Muñoz Linares el 21 de octubre de 2018, la autoridad y funcionario policial demandados no han cumplido con la Ley 348, que determina celeridad y protección de las víctimas en procesos penales por violencia familiar y pese a que por informe psicológico se recomendó su protección como víctima, no se ha notificado al denunciado con medida de protección alguna; y, **3)** Habiendo solicitado dos pericias psicológicas y una genética para el denunciado, y pese a que el investigador ha sido notificado con esa determinación del Ministerio Público, el funcionario citado no ha notificado a las partes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia de la División de Delitos Contra la Violencia Contra la Mujer, hoy autoridad demandada por memorial de 16 de marzo de 2019, cursante de fs. 75 a 77 vta., informó lo siguiente: **i)** Existiendo en la vía ordinaria mecanismos de impugnación que permitan la restitución del derecho a la libertad, éstos deben ser activados previamente a la invocación de la jurisdicción constitucional y en concreto a la acción de libertad; **ii)** Según la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, la acción de libertad se activa en los supuestos en los que se suprima el derecho a la libertad física, al margen de los casos y que la misma restricción no esté vinculada a un delito o se hubiera dado aviso de la investigación al Juez cautelar; **iii)** El inicio de investigaciones fue puesto en conocimiento del Juez cautelar, y ante la posible restricción del derecho a la libertad física o personal por parte de la Fiscalía o la Policía, antes de acudir a la vía constitucional debe denunciar estas lesiones ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; **iv)** Hizo conocer que el caso en cuestión le fue reasignado el 13 de febrero de 2019, asumiendo la dirección funcional de la investigación, tiempo en el cual jamás tuvo conocimiento de algún reclamo formulado ante la autoridad jurisdiccional; y **v)** Corre en su contra conminatoria de conclusión de etapa preliminar 34/2019 de 8 de marzo, emitido por la Jueza Pública Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.

Sergio Mamani, investigador asignado, hoy funcionario policial codemandado, no presentó ningún informe escrito, pese a su notificación cursante a fs. 53.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 030/2019 de 16 de marzo, cursante de fs. 82 a 84 vta., **denegó** la tutela solicitada, recomendando y apercibiendo a los demandados a que con prontitud cumplan y ejecuten con eficiencia sus funciones, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De existir omisión de la Policía para recabar elementos de investigación y si el Ministerio Público actúa con la finalidad de perjudicar a la impetrante de tutela, la misma tiene la posibilidad de solicitar al Director de la investigación la reconducción de las conductas y la restitución de sus derechos, asimismo, de los actuados se evidenció que la accionante no concurrió al Juez de control jurisdiccional, tampoco hizo ninguna reclamación al Ministerio Público; **b)** Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, incorporó en la jurisprudencia constitucional el principio *ius variandi*, como elemento componente de protección de los derechos, bajo los principios de unidad e indivisibilidad de los mismos; se debe demostrar que la lesión al derecho que se solicitó tutelar debe tener un vínculo directo con el derecho a la vida o la libertad, esta vinculación no se demostró y no existe verosimilitud que se hubiese lesionado el derecho a la vida en el presente caso, que si bien no existe subsidiariedad excepcional en la solicitud de tutela de este último derecho, se advierte que el mismo no fue



lesionado; y, **c)** Se percibió que los demandados, han transgredido el derecho al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva; empero, corresponde en primer lugar su "cumplimiento" al Juez de control jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de requerimiento fiscal de 22 de octubre de 2018, Neyva Choque Callizaya, Fiscal de Materia titular, dispuso actuados investigativos y las medidas de protección a favor de la hoy accionante dentro del caso LPZ 1814247 (fs. 34).

**II.2.** Mediante resolución de 24 de octubre de 2018, emitida por María Melina Lima Nina, Jueza Pública Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, declaró tener presente el inicio de las investigaciones preliminares dentro del proceso signado con NUREJ: 20237253, conminando a la representante del Ministerio Público Neyva Choque Callizaya, a cumplir a cabalidad con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal y proporcionar a la autoridad jurisdiccional los datos respecto a la dirección y croquis de ubicación de los denunciantes y denunciados (fs. 56).

**II.3.** Por conminatoria de etapa preliminar 34/2019 de 8 de marzo, la Jueza Pública Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, ordenó a Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal asignada al caso LPZ1814247 –ahora autoridad demandada– cumpla con los plazos procesales, advirtiendo una dilación indebida en la investigación preliminar con un vencimiento procesal de sesenta días (fs. 72).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho como mujer a vivir libre de violencia en cualesquiera de sus formas, alegando de que la autoridad y funcionario policial demandados: **1)** Actuaron con pasividad en la investigación ante su denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica; y, **2)** Omitieron notificar al denunciado; por ende, no se cumplieron las medidas de protección dispuestas en su favor.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad

Los arts. 125 a 127 de la CPE, consagran a la acción de libertad como una garantía jurisdiccional, que tiene por finalidad, dotar al ser humano de un medio de defensa breve y sumario, con el objeto de: **i)** Tutelar la vida de una persona; **ii)** Evitar las persecuciones ilegales; **iii)** Remediar los procesos indebidos; y, **4)** Restablecer la libertad de locomoción de quien la perdió ilegalmente, de forma inmediata y oportuna.

Sobre la naturaleza de la acción de libertad la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señala: "(...) se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; **procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida**" (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la SCP 003/2012 de 13 de marzo, entre otras, asumió que: "*La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad*" (las negrillas nos corresponden).



De conformidad con el art 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". Por determinación de la SCP 0212/2012 de 24 de mayo: *"Desde otra perspectiva, para la consideración y resolución de la acción de libertad, debe tenerse en cuenta que los ámbitos de protección se diferencian por el derecho que protegen: i) Derecho a la vida; ii) Derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; iii) Derecho al debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad personal; y, iv) Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley."*(las negrillas nos corresponden).

La SC 0687/2000-R de 14 de julio, citada por la SCP 0390/2012 de 22 de junio sostuvo respecto al derecho a la vida que: *"(...) es el bien jurídico más importante de cuanto consagra el orden constitucional (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya la titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección"*(las negrillas nos corresponden).

El derecho a la vida en consecuencia puede ser tutelado por la acción de libertad, con la condicionante que este se encuentre en un peligro o daño irreparable, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables"*(las negrillas nos corresponden).

A modo de cierre la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: *"Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'."*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"*(las negrillas nos corresponden)

#### III.4. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho a una vida libre de violencia, en mérito a que la autoridad y funcionario policial demandados, **a)** Actuaron con pasividad en la investigación ante su denuncia por el delito de violencia familiar o doméstica; y, **b)** Omitieron notificar al denunciado las medidas de protección; por ende, no se cumplieron las mismas.

De los antecedentes que cursan en el presente fallo constitucional, se puede advertir que efectivamente, el 22 de octubre de 2018, la representante del Ministerio Público realizó los primeros actuados en la etapa investigativa, determinando medidas de protección en favor de la accionante, el 23 de igual mes y año, se tiene que la Jueza Pública Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, tuvo conocimiento del caso ya referido, la misma que conminó a Neyva Choque Callizaya, representante del Ministerio Público a cumplir a cabalidad con los plazos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348 (Conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional).



Seguidamente de la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia de la División de Delitos contra la Violencia hacia la Mujer, asumió la dirección funcional de la investigación el 13 de febrero de 2019; constatándose también que el 8 de marzo del mismo año, la referida Jueza a cargo del control jurisdiccional conminó a la nueva Fiscal asignada al caso, a cumplir con los plazos procesales.

De conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad se constituye en un procedimiento eficaz, sumario, informal, de carácter proteccionista, que procede contra cualquier persona, teniendo la finalidad de prevenir, corregir y reparar las lesiones a los derechos fundamentales de libertad física y de locomoción en los casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; y la vida cuando ésta se encuentre en peligro, esté siendo afectada o amenazada, en consecuencia el ámbito de tutela de la acción de libertad alcanza a la protección del: **i)** Derecho a la vida; **ii)** Derecho de libertad de locomoción; **iii)** Derecho al debido proceso, en vinculación del derecho a la libertad personal; y, **iv)** Derecho a la libertad personal, por haberse privado al margen de la Norma Fundamental y la Ley.

En consecuencia, la pretensión de la accionante, que mediante la acción de libertad se pueda tutelar su "derecho a una vida libre de violencia", sin previamente demostrar que los hechos denunciados constituirían una amenaza cierta y verificable al ejercicio de tal derecho, no puede ser atendida por esta jurisdicción, pues la impetrante de tutela no ha demostrado que su vida corra peligro por las acciones u omisiones atribuidas a la autoridad y funcionario policial demandados, correspondiéndole en todo caso acudir ante la Jueza de control jurisdiccional exigiendo el cumplimiento efectivo de la conminatoria que se alega como incumplida, autoridad encargada de la protección y garantía de los derechos constitucionales de la solicitante de tutela; y responsable de hacer cumplir las determinaciones asumidas por ésta a tal fin.

Por otro lado, la accionante en su pretensión de que se efectivice su solicitud de tutela, ha sostenido que por el principio del *ius variandi*, es procedente la tutela de su derecho a una vida libre de violencia; empero, el principio citado, hace referencia a la facultad que tiene el empleador de alterar unilateralmente condiciones esenciales de un contrato individual de trabajo, que tiene que ver con: **a)** El tiempo de trabajo; **b)** Lugar de trabajo; y, **c)** Condiciones de trabajo, aspecto fuera del análisis del presente caso (SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio), principio que de modo alguno tiene vinculación con la problemática planteada.

Finalmente en referencia a la procedencia de la tutela del derecho a una vida libre de violencia la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, invocada por el accionante, dicho fallo determina que: *"El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado"* de lo que se extrae que la necesaria interdependencia o vinculación con el derecho a la vida debe ser demostrada al momento de solicitar la tutela de otros derechos vía acción de libertad, lo que como se estableció supra no ocurrió en el presente caso, por consiguiente la sola invocación de dicho precedente no sustituye el deber que tiene la parte accionante de demostrar la vulneración de su derecho a la vida producto de los hechos denunciados.

Por consiguiente, al no haberse demostrado que la tutela solicitada tenga vinculación con el derecho a la vida de la accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y actuó correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2019 de 16 de marzo de



---

2019, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0675/2019-S4**

Sucre, 21 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28679-2019-58-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Elvis Isnado Álvarez** en representación sin mandato de **José Rodrigo Quiroga Vargas** contra **Sonia Zabala Padilla, Percy Ronald Camara Rodríguez** y **Fernando Villarroel Guzmán**, todos **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, plantearon un incidente de prescripción en primera instancia, que fue aceptado en cuanto al referido delito de falsificación, encontrándose en trámite de apelación ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo tanto pendiente de resolución.

Sin embargo, las autoridades demandadas fijaron fecha de audiencia de juicio oral para "el día de hoy 10 de abril de 2019" (sic), en la cual no se tomó en cuenta la certificación emitida por la citada Sala ni los argumentos expuestos del porque su representado no estuvo presente en dicha audiencia, pese a haberse adjuntado boleto aéreo, disponiendo ilegalmente la expedición de mandamiento de aprehensión y el arraigo tanto departamental como nacional, emitiéndose Auto de declaratoria de rebeldía, el cual al no ser objeto de recurso de apelación conforme prevé el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), permite activar la vía constitucional directamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento defensa y el principio de inocencia, citando al afecto los arts. 115, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se admita la presente acción de tutela, disponiendo se deje sin efecto el "Auto de 10 de abril de 2019", emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, el mandamiento de aprehensión y arraigo impuestos en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 21 vta., ausentes el accionante y las autoridades jurisdiccionales demandadas, así como del representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ni su representante sin mandato no asistieron a la audiencia de acción de libertad.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Sonia Zabala Padilla, Percy Ronald Camara Rodríguez y Fernando Villarroel Guzmán, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 5 vta.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., **denegó** la tutela impetrada, expresando los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes se advierte que, los Fiscales de Materia a cargo el 13 de noviembre de 2017, presentaron pliego acusatorio contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, emitiéndose el Auto de apertura de juicio el 3 de abril de 2018, en el cual se convocó a una audiencia, a la que el impetrante de tutela no acudió, razón por la que se declaró su rebeldía, "Purgando costas el rebelde por memorial de 16 de enero de 2019 pidiendo conjuntamente la cancelación de su rebeldía..." (sic); por lo que, se fijó nueva audiencia para el 10 de abril del indicado año, a la cual tampoco asistió por causas de fuerza mayor, según lo manifestado por su representante; procediéndose nuevamente a la declaratoria de rebeldía; **b)** La emisión del mandamiento de aprehensión dentro de la declaratoria de rebeldía tiene como finalidad que el imputado sea conducido ante la autoridad jurisdiccional que lo requiere, dejando de surtir sus efectos cuando el mismo comparece ante la autoridad voluntariamente o es dispuesto ante la presencia de esta; y, **c)** La aplicación del art. 91 del CPP, resulta más conducente y oportuna para analizar la situación jurídica del imputado rebelde, debiendo el hoy peticionante de tutela haber acudido previamente ante las autoridades recurridas y una vez agotado ese medio legal ante esta vía constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 3 de abril de 2018, se dicta Auto de Apertura de juicio oral, señalando día y hora de celebración de audiencia para el 27 de junio de 2018 (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Por Autos de 1 de octubre de 2018 (fs. 14 a 15) y de 15 de enero de 2019 (fs. 16 a 17), se declaró a José Rodrigo Quiroga Vargas –ahora impetrante de tutela– en rebeldía.

**II.3.** Cursa memorial presentado por el accionante a través del cual purga su rebeldía, solicitando se deje sin efecto la misma conforme al art 91 del CPP (fs. 18), mereciendo la emisión del Auto de 18 de enero de 2019, que dispuso se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, fijando nueva fecha y hora de audiencia de juicio oral, quedando establecida para el 10 de abril de igual año (fs. 18 vta.).

**II.4.** Por Auto de 10 de abril de 2019, se declaró la rebeldía del accionante, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión y su arraigo (fs. 19 a 20).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por medio de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento defensa; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, las autoridades demandadas emitieron por Auto de 10 de abril de 2019, una declaratoria de rebeldía y el correspondiente mandamiento de aprehensión además de su arraigo departamental y nacional, sin considerar los argumentos expuestos en la audiencia de juicio oral a efectos de la suspensión de la misma.

Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, aplicables al caso concreto.

**III.1. Jurisprudencia reiterada respecto a la incomparecencia del procesado que da lugar a la declaratoria de rebeldía**



La SC 0045/2007-R de 6 de febrero, interpretó el alcance de la causal de declaratoria de **rebeldía** establecida en el art. 87.1 del CPP, es decir, cuando el procesado "no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código" estableciendo una vinculación de dicho precepto normativo con el contemplado en el art. 88 del mismo Código, referido a la posibilidad de justificar dicha incomparecencia por sí u otra persona a su nombre. Y más adelante, de manera coherente también desarrolla la forma en la que el Juez ante la constatación de cualquiera de las causales previstas en el aludido art. 87 del CPP, incluida la descrita en su numeral 1, declara la **rebeldía** del imputado, acentuando que la misma debe efectuarse de manera fundamentada y con el convencimiento imprescindible de que la incomparecencia se debió a la negligencia del procesado o su falta de voluntad de someterse al proceso.

Así, la Sentencia Constitucional precedentemente citada, refiere que: "El art. 87 del CPP determina que el imputado será declarado rebelde cuando: `1. no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código; 2. se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3. no cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente, y 4. se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir`.

Conforme a la norma glosada, **una de las causales para declarar la rebeldía del imputado es la no comparecencia del imputado a una citación, bajo la condición de que la inasistencia no se encuentre debidamente justificada.** Esta causal está íntimamente vinculada al art. 88 del CPP que determina que el imputado o cualquiera a su nombre podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

De acuerdo al entendimiento comprendido en ambas normas, para que se de aplicación a la causal contenida en el art. 87.1 del CPP, no es suficiente la sola ausencia del imputado, sino que **es imprescindible que el juez tenga el convencimiento de que la incomparecencia del imputado se debió a su negligencia o a su voluntad de no someterse, continuar, o concluir el proceso.**

En este entendido, el primer párrafo del art. 89 del mismo Código señala que **el juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.** Lo que significa que es el juez o tribunal del proceso el que debe determinar, en forma fundamentada, si declara o no la **rebeldía** del imputado, atendiendo a los justificativos presentados en audiencia o si concede un plazo para que el imputado demuestre el impedimento que tuvo para asistir a la audiencia; en definitiva, es esa autoridad judicial la que, valorando las circunstancias específicas del caso, establecerá si la ausencia del imputado se encuentra o no debidamente justificada, conforme lo ha establecido la SC 1203/2006-R, de 28 de noviembre, en base al entendimiento contenido en la SC 1404/2005-R, de 8 de noviembre, que señaló:

**`De ese contexto normativo, se establece que presentada la prueba que reúna las condiciones de validez legal para demostrar la causa que impide cumplir con la citación, será el Juez competente quien deberá conceder o no el plazo para realizar el acto procesal para el que citó al imputado o acusado.** Sin embargo, también cabe aclarar que la causa que imposibilite la asistencia del imputado, debe responder a intereses que tengan momentáneamente mayor relevancia que el acto procesal, lo que implica por ejemplo que no podrá pretender un imputado que el Juez atienda como justificativo legal un viaje de vacaciones, u otras razones pueriles, pues lo que le corresponde al Juez, es realizar un examen detenido de las circunstancias que arguye y demuestra el imputado para decidir finalmente si procede la suspensión de un acto... empero en cada caso, el Juez está obligado a establecer la importancia de las circunstancias frente al acto procesal'" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad



La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, en atención a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus, hoy acción de libertad, señaló lo siguiente: *“...la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

*En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

En la demanda de acción de libertad planteada por el accionante a través de su representante sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento y uso de instrumento falsificado, las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por Auto de 10 de abril de 2019, declararon su rebeldía en razón a su inasistencia a la audiencia programada para esa fecha, sin tomar en cuenta la solicitud de suspensión de la misma ni los argumentos vertidos por su representante.

En el caso objeto de análisis se constata que, el ahora accionante cuestiona la declaratoria de su rebeldía y en consecuencia el mandamiento de aprehensión y arraigo que fueron dispuestos en su contra por Auto de 10 de abril de 2019, como efecto de dicha declaratoria (Conclusión II.4); sin embargo, de la revisión de antecedentes se evidencia que, el impetrante de tutela no consideró lo previsto en el art 91 del CPP ni la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual estableció que en los casos de declaratoria de rebeldía y la consiguiente orden de aprehensión, los afectados – imputados– que consideren que esas medidas lesionan sus derechos fundamentales, tienen el mecanismo idóneo para el restablecimiento de los mismos, el cual se encuentra previsto en el señalado artículo, cuya disposición les faculta comparecer de forma voluntaria ante el juez o tribunal de la causa, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, presentación que conlleva como efecto inmediato se deje sin efecto la orden de aprehensión; pues ante la referida comparecencia, la autoridad judicial debe indefectiblemente dejar sin efecto la misma, caso contrario y de mantener la aprehensión dispuesta, se generaría una persecución indebida, ya que se mantendría latente una orden de restricción de la libertad sin causa justificada.

Al respecto, se advierte que el accionante no utilizó ese mecanismo ordinario de defensa de los derechos que invoca como vulnerados, pues acudió de forma equivocada a la jurisdicción constitucional, sin considerar que esta vía constitucional no puede apartar a la ordinaria y asumir su rol en la tramitación de las causas; por lo que, al no haber hecho uso del medio idóneo previsto en el art 91 del CPP, a través de su presentación voluntaria ante las autoridades demandadas, para dejar sin efecto la aprehensión ordenada, no agotó la vía intraprocesal, siendo aplicable por ello la subsidiariedad establecida en el entendimiento jurisprudencial citado precedentemente, por su carácter vinculante y obligatorio, en consecuencia no es posible ingresar al análisis de una situación jurídica y valoración de elementos que le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, toda vez que, el impetrante de tutela, enterado de la declaratoria de rebeldía en su contra y la emisión de un mandamiento de aprehensión, que es incierto en su ejecución, no compareció ante la autoridad jurisdiccional a efecto de justificar su inasistencia y por consiguiente dejar sin vigencia el mandamiento conforme dispone la norma legal señalada, sino que interpuso de manera directa esta acción de libertad.

En cuanto a la solicitud que se deje sin efecto el Auto de 10 de abril de 2019, a través del cual el accionante fue declarado rebelde, se advierte que, conforme al art. 91 del CPP, el declarado rebelde debe apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su



inasistencia a la audiencia programada y solicitando su revocatoria de rebeldía; siendo el Juez de la causa, quien, una vez analizados los antecedentes respectivos y las justificaciones presentadas, resuelva si su inasistencia obedece o no a un legítimo impedimento para en consecuencia disponer o no su revocatoria; aplicándose en consecuencia la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, debido a que la parte impetrante de tutela tiene la posibilidad de acudir previamente a la interposición de esta acción de defensa ante el juez de la causa; obrar en contrario, conllevaría a un actuar invasivo dentro de otra jurisdicción; por lo que, en el presente caso no es posible abrir el ámbito de protección de la acción de libertad, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0676/2019-S4

Sucre, 21 de agosto de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28709-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 25 de abril y Acta complementaria de la misma fecha, cursante de fs. 44 a 47 y 48 respectivamente, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Luis Melgarejo Escalante** y **Sandra Ayala Sandoval** en representación sin mandato de **Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Juez de Instrucción Anticorrupción y Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 24 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio en su contra, por los supuestos delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, el 16 de abril de 2019, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares, en la cual sin ninguna fundamentación, la Jueza demandada dispuso su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas; por lo que, en el ejercicio de sus derechos presentó en forma y plazo legal conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la correspondiente apelación incidental, misma que debió ser elevada al Tribunal Superior en el término de veinticuatro horas; sin embargo, a la fecha de interposición de la acción de libertad, dicha remisión no fue cumplida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y dignidad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene bajo responsabilidad de ley, que la autoridad demandada remita la apelación y las actuaciones ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 43, estando presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad de pronto despacho.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en audiencia de acción de libertad, manifestó lo siguiente: **a)** El 16 de abril del 2019, fue designada en suplencia legal del Juzgado de



Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Paz, ante lo cual señalo audiencia de medidas cautelares el mismo día, disponiéndose detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas al imputado –ahora accionante–, misma que fue apelada por éste; **b)** Ejerció la suplencia legal solamente el 16 de abril del 2019 y su similar del Juzgado Primero, volvió a asumir la titularidad de la causa el 17 del mismo mes y año; encontrándose los días 17 al 24 del referido mes y año con baja médica por padecer de Otitis y Bronquitis Crónica de acuerdo a los formularios de transferencia de la Caja Nacional de Salud (CNS), así como la certificación expedida por Jharmila Yara Zotéz Lara, Secretaria Abogada del Juzgado de Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de la Paz, de 25 de abril del 2019; **c)** El Secretario del Juzgado en suplencia legal Víctor Jorge Acarapai Callisaya, no habría podido ingresar al sistema Numero de Registro Judicial (NUREJ) para el sorteo de la apelación de acuerdo al informe del 25 de abril del 2019; por lo que, le llamo la atención mediante memorándum el mismo día, por no haber transcrito el acta de audiencia de manera oportuna para ser remitida al tribunal de alzada, dicha acta fue concluida el -25 de abril del 2019- y se realizó el sorteo de la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, solicitó denegar la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 25 de abril y Acta Complementaria de la misma fecha, cursante de fs. 44 a 47 y 48 respectivamente, **denegó** la tutela solicitada; bajo el argumentó que la salud es un bien jurídico protegido por la Constitución Política del Estado y en el presente caso fue justificado y acreditado con documentación idónea por la autoridad demandada, que al día siguiente de la audiencia de medida cautelar 17 y 18 de abril de 2019, estuvo con baja médica, por otro lado la autoridad titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz, no fue demandado, habida cuenta que asumió conocimiento del caso al día siguiente de celebrada la audiencia en cuestión. No obstante de ello dispuso que de forma inmediata el Juez titular de la causa remita el legajo de apelación ante el Tribunal de Alzada y sea a partir de su notificación con la presente determinación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En Acta de Audiencia de Medidas Cautelares de 16 de abril del 2019, Claudia Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera en suplencia legal de su similar Primero –Autoridad demandada– pronunció la Resolución 207/2019, disponiendo la detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas contra Oscar Fabián Siñani Eyzaguirre –ahora accionante– quien en audiencia mediante su defensa, apeló dicha resolución, solicitando se remitan los antecedentes ante las autoridades jerárquicas correspondientes, para poder complementar sus agravios, a lo que la Jueza demandada ordeno que las partes coadyuven con las formalidades de ley a fin de remitir en el plazo previsto al Tribunal de Alzada (fs. 22 a 26).

**II.2.** Por Formulario emitido por el Hospital Obrero dependiente de la CNS, el 17 de abril de 2019, Verónica Gutiérrez, Transfiriere a la ahora autoridad demandada al Hospital Otorrino Oftalmológico con el diagnostico de Otitis Crónica (fs. 16).

**II.3.** Mediante Formulario de dicho Centro Hospitalario la profesional mencionada, extendió en la misma fecha, Transferencia a Claudia Marcela Castro Dorado, al Hospital Luis Uría De La Oliva, con el diagnostico de Bronquitis Crónica (fs. 17).

**II.4.** Por informe del 25 del mismo mes y año, Víctor Jorge Acarapi Callisaya, informó a la autoridad demandada, que fue designado como Secretario Abogado del Juzgado Civil y Comercial Trigésimo del departamento de la Paz, Juzgado que es de nueva creación y mientras no se designe al Juez del mismo, se encuentra en suplencia legal del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de dicho departamento desde el 15 de abril del señalado año, y



que a la fecha no cuenta con el Usuario NUREJ para realizar el correspondiente sorteo y remisión de causas (fs. 19).

**II.5.** Mediante memorándum de 25 de abril de 2019, la Jueza demandada llamó la atención al Secretario Abogado en Suplencia Legal del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por no haber entregado en tiempo oportuno las transcripciones de la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la accionante (fs. 20).

**II.6.** Por certificación de 25 de abril de 2019, emitida por Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria Abogada del Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz, se indica que a solicitud verbal de la autoridad judicial a cargo de ese Juzgado, hoy demandada, la misma del 17 al 24 de abril del año citado se encontraba con baja médica, estando como su suplente legal su similar Primero, (fs. 21).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, puesto que se encuentra con detención domiciliaria desde el 16 de abril del 2019, esperando su audiencia de apelación contra la Resolución 27/2019, para mejorar su situación jurídica y que a la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no se habrían remitidos los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto la SCP 0579/2018-S4 de 28 de Septiembre, haciendo referencia a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció lo siguiente: “**...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**” (las negrillas son nuestras).

Mientras que la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho estableció que: “**...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas son nuestras),

La jurisprudencia descrita, señala que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud, el Estado a través del juez que tenga el conocimiento de la causa debe tramitarla a la brevedad posible en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele como es de la libertad.

#### III.2. Sobre la celeridad en la tramitación de la apelación a la detención preventiva

El art. 178.I de la CPE, determina que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos” (las negrillas nos corresponden), en el desarrollo legislativo el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que el principio de celeridad: “comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia”.



En cuanto a la garantía de un proceso sin dilaciones, ligado íntimamente al principio de celeridad, se debe afirmar que la jurisprudencia constitucional ha sido puntual en asumir que, en actuaciones jurisdiccionales en que se encuentre de por medio la restricción del derecho a la libertad, la autoridad debe actuar con premura, evitando al máximo dilaciones innecesarias: la 0071/2012 de 12 de abril, confirmando la línea de las SSCC 0758/2000-R, 1070-2001-R Y 015/2003-R entre otras determina que el principio de celeridad en relación con los administradores de justicia: *"...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los autos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebida; exigencias que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente"*.

Con relación a la celeridad en la tramitación de la apelación al auto que dispone la detención preventiva, el art. 251 del CPP, dispone lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.**

El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

En referencia a lo determinado por la norma citada, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre citada por la SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre asumió que: "(...) dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, **una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado**"(las negrillas nos corresponden).

**III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión a los derechos invocados por parte de la autoridad hoy demandada, puesto que ante el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución que determinó su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas, no se remitieron los actuados ante el tribunal de alzada, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

Establecida la problemática y de la revisión de los antecedentes; se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, a través de Auto Interlocutorio 207/2019, la Jueza Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera en suplencia legal de su similar Primero ambos del departamento de la Paz, determinó entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva su detención domiciliaria, fallo que fue objeto de recurso apelación en la misma audiencia de manera oral (Conclusión II.1).

Ahora bien, en el informe brindado por la autoridad demandada, ésta indicó que los días siguientes a la audiencia de medida cautelar, se encontraba con baja médica, extremo que si bien podría constituir un aspecto conducente a aplicar la flexibilización del plazo establecido en el art. 251 del CPP, no obstante éste no fue debidamente acreditado con la documental que dicha autoridad adjuntó al efecto –descrita en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional ni con la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado a su cargo (Conclusión II.7)–, puesto que el documento idóneo para acreditar dicho impedimento, se constituía en el formulario de Baja médica



correspondiente expedido por la CNS o bien una certificación expedida por Recursos Humanos (RR.HH.) del Órgano Judicial; consiguientemente ante la ausencia de éstos, se tiene que la autoridad demandada no justificó debidamente la dilación incurrida, lo cual permite concluir que el plazo previsto en el art. 251 del CPP, para la remisión de antecedentes en apelación fue sobreabundantemente superado, provocándose una demora excesiva e injustificada en la tramitación del recurso de apelación incidental formulado por el accionante y por ende en su situación jurídica, correspondiendo en consecuencia la aplicación de la los entendimientos contenidos en Fundamentos Jurídicos III.1. y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en virtud a ello, conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto de despacho, pues si bien la autoridad demanda señaló que a su retorno dispuso la remisión de los citados antecedentes, –25 de abril de 2019– no obstante, no adjuntó a la presente acción de defensa, documental alguna que acredite que dicha remisión fue cumplida, de lo que se asume que la misma no fue efectivizada pese a haber transcurrido nueve días de formulada la apelación en audiencia de medidas cautelares celebrada el 16 del mismo mes y año.

No obstante de ello, teniendo en cuenta lo informado por Víctor Jorge Acarapi Callisaya, Secretario Abogado en Suplencia Legal del Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero (Conclusión II. 5) y el Memorándum de llamada de atención hacia éste, por parte de la Jueza demandada, ya que recién el 25 de abril del 2019, es decir el día de la audiencia de acción de libertad, hubiera terminado de transcribir el acta de audiencia de apelación extrañada, de acuerdo a lo expuesto, dicho funcionario, en su condición de servidor de apoyo judicial, tiene legitimación pasiva en la presente acción de libertad; siendo que su conducta traducida en la omisión referida, tuvo una directa repercusión en la afectación de los derechos del accionante; por lo que debió asumir una actitud diligente y actuar con la celeridad debida, además en estricto cumplimiento de las responsabilidades otorgadas a éste conforme a ley.

Dicho razonamiento se asume con base en lo dispuesto en la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, efectuando un cambio de línea jurisprudencial en relación a los asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, estableciendo en dicho cambio de línea lo siguiente: ***“A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa;***

(...)

*Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares”*** (negrillas son agregadas). Por tanto, en relación a dicho funcionario de apoyo judicial, también corresponde conceder la tutela solicitada; empero, sin responsabilidad al no haber sido denunciado en la presente acción de defensa.



Por lo anteriormente expuesto, reiterando que la remisión de la impugnación a las medidas cautelares impuestas al impetrante de tutela, no fue efectuada dentro las veinticuatro horas establecidas por el art. 251 del CPP, provocando una demora excesiva e injustificada en la tramitación del citado recurso, y por consiguiente en la situación jurídica del accionante, corresponde concederse la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada obró de manera incorrecta, y en desconocimiento de la jurisprudencia constitucional aplicable al caso en análisis.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 25 de abril y Acta de Complementación de la misma fecha, cursante de fs. 44 a 47 y 48 respectivamente, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del Departamento de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada de pronto despacho, en mérito a los términos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**2° Disponer** que la autoridad demandada, dentro de las veinticuatro horas de notificada con el presente fallo constitucional, cumpla con la remisión de los antecedentes de la apelación interpuesta por el impetrante de tutela ante el Tribunal de Alzada correspondiente, salvo que dicha actuación hubiera sido efectivizada por el transcurso del tiempo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0677/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28711-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 98 vta. a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Apolinar Condori Gamboa** contra **David Kasa Quispe** y **Wendy Ingrid Rojas Chuquimia**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por demanda de acción de libertad presentada el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 79 a 81 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido contra su persona y otros por el Ministerio Público a instancia de Mario Mamani Mercado por el presunto delito de avasallamiento, proceso que actualmente se encuentra con acusación y en la etapa de preparación para el inicio del juicio oral público, contradictorio y continuo ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.

Por Auto de 10 de abril de 2019, emergente de la consideración de medidas cautelares, de manera abusiva e ilegal las autoridades jurisdiccionales ahora demandados, dispusieron el apartamiento de su abogado defensor, argumentando que éste era reticente, que actuaba con falta de ética y no asistía a diferentes audiencias que fueron programadas; sin embargo, no hicieron una cita específica y concreta de las audiencias a las cuales no asistió, lo que demostró que sus determinaciones fueron totalmente incongruentes y "falaces", incurriendo así en un procedimiento indebido al restringirle el derecho a su defensa y pretendiendo de esta forma vulnerar su derecho a la libertad, en una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; por lo que, la Resolución mencionada no se encuentra motivada ni fundamentada y fue asumida erróneamente en base al art. 104 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece que cuando exista renuncia o abandono antes o durante el juicio, se prorrogará por diez días; como se dijo anteriormente un fundamento impertinente, puesto que su abogado nunca realizó la renuncia y menos el abandono del proceso.

Asimismo, las autoridades demandadas hicieron mención al art. 105 del CPP, en el cual se establece la sanción y la remisión de antecedentes por una actitud dilatoria, la que tampoco se aplica, en este caso, puesto que fue una primera audiencia convocada para considerar una medida cautelar; por lo que no se podía acreditar un actitud dilatoria de su abogado defensor, que evidentemente llegó unos minutos tarde a la audiencia de 10 de abril de 2019; asimismo, se debe hacer notar que para esa misma fecha, estaba dispuesta una audiencia de juicio posterior a la audiencia de medida cautelar y, que jamás fue convocada por el citado Tribunal a cargo, actuando de esta forma, arbitrariamente y a conveniencia, incurriendo en una falta grave según lo previsto por el art. 187.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En ese entendido, se le dejó en un total estado de indefensión, ya que se pretende restringirle de su derecho a la libertad, al intentar llevar a cabo una audiencia de medida cautelar de carácter personal en base a un proceso indebido, apartando del proceso a su abogado de confianza, quien por memorial de 17 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 10 de abril



del mismo año, solicitando su revocatoria; sin embargo, mediante providencia de 18 del mes y año señalado, el Juez codemandado David Kasa Quispe, dispuso que su abogado no era parte del proceso en consecuencia no tenía legitimación para interponer la apelación y tampoco era representante de las partes debido a que fue apartado del proceso penal.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó lesionados sus derechos a la libertad, la dignidad y el debido proceso, invocando los arts. 13.I, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se proceda a restituir su derecho a la libertad por procesamiento indebido, ordenándose en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 10 de abril de 2019; y, **b)** De ser procedente se remitan antecedentes ante la autoridad sumariante para el correspondiente procesamiento disciplinario de las autoridades demandadas, con el consiguiente pago de daños y perjuicios ocasionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 97 a 98, presente el abogado defensor del impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

David Kasa Quispe y Wendy Ingrid Rojas Chuquimia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 106 y vta., manifestaron que: **1)** El abogado defensor fue apartado del proceso penal por conducta manifiestamente dilatoria y maliciosa, ya que como se puede evidenciar del propio Auto de 10 de abril de 2019, el jurista utilizó los mismos argumentos que fueron expuestos en la interposición de las recusaciones contra sus autoridades y que fueron resueltas por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del mismo departamento, mediante la Resolución 065/2019 de 9 de abril; **2)** Existe un memorial de apelación incidental presentado el 17 de abril de 2019, el cual se encuentra pendiente de Resolución ante el Tribunal de Apelación correspondiente, respecto al apartamiento del abogado defensor; por lo que, en el caso presente, concurre el principio de subsidiariedad; **3)** La solicitud de dejar sin efecto el Auto de 10 de abril de 2019, no es viable para su consideración a través de una acción de libertad; y, **4)** El abogado del accionante, actuó en franca deslealtad procesal al interponer la presente acción tutelar, sin fundamento alguno, habiendo incluso interpuesto otra acción de la misma naturaleza, también en su contra, la cual se encuentra en trámite en el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto de dicho departamento, motivo por el cual se debe denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 98 vta. a 101, denegó la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El abogado defensor del accionante, basó su pretensión en el hecho de que el mismo fue apartado de la defensa técnica, en aplicación del art. 105 del CPP, con argumentos que no hubieran sido constatados por el mencionado Tribunal; sin embargo, se debe hacer notar que se encuentra pendiente una apelación incidental, que fue aceptada mediante providencia de 17 de abril de dicho año, aunque con fundamentos totalmente contradictorios, pues en la primera parte de la precitada providencia aparentemente rechazó la interposición del recurso y en la segunda terminó aceptando el mismo, en base a lo



establecido por el art. 405 del citado cuerpo normativo; por lo que, existe aún una instancia de apelación que deberá pronunciarse sobre este aspecto netamente jurisdiccional; **ii)** El Tribunal llamado por ley podrá pronunciarse respecto a los agravios denunciados por la impetrante de tutela respecto a la disposición emitida por las autoridades ahora demandados; y, **iii)** En el presente caso, de la revisión de antecedentes se colige que el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación incidental conforme se analizó precedentemente y el mismo aún se encuentra pendiente de Resolución, por lo tanto, se establece que no se agotó las vías legales ordinarias a efecto de considerar una posible vulneración del derecho a la libertad o los derechos al debido proceso que alegó el abogado del accionante; por lo que, estos aspectos hacen inviable la consideración la acción de libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de 10 de abril de 2019, emitida por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por la cual en la vía disciplinaria y aplicando los arts. 104 y 105 en concordancia con el art. 315. 3 y 9 del CPP, dispusieron el apartamiento del abogado Juan José Siñani Quiroga, como defensor del hoy accionante y otros, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de avasallamiento, debido a la deslealtad a sus clientes, reticencia para asumir su rol de defensor y la falta de ética (fs. 70 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 17 de abril del mismo año, ante el mencionado Tribunal de Sentencia, el abogado defensor del ahora impetrante de tutela, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 10 de abril de dicho año, que dispuso su alejamiento como abogado patrocinante del hoy solicitante de tutela (fs. 76 a 78).

**II.3.** Mediante providencia de 18 de abril de igual año, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del precitado departamento, ahora codemandado, David Kasa Quispe, señaló en lo principal que el apelante Juan José Siñani Quiroga no era parte del proceso, en consecuencia no tenía legitimación para interponer la apelación contra el Auto de 10 de abril de 2019, tampoco era abogado de las partes en consideración a que fue apartado del proceso por disposición de la Resolución mencionada; sin embargo, a efectos de que pudiera corresponder, ordenó el traslado a las otras partes del proceso para que sea contestada dentro del plazo de tres días de su legal notificación conforme al art. 405 del CPP (fs. 78 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, dignidad y libertad, manifestando que, dentro del proceso penal seguido en su contra y otros, por el presunto delito de avasallamiento, las autoridades ahora demandadas, de manera abusiva e ilegal dispusieron el apartamiento de su abogado defensor de confianza, debido a una supuesta deslealtad a sus clientes, reticencia para asumir su rol de defensor y la falta de ética en la que hubiera incurrido su abogado, limitando de dicha forma su defensa técnica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*



Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras ‘.*

*En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**’.*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante considera que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso, a la dignidad y a la libertad, señalando que dentro del proceso penal seguido contra su persona y otros por el Ministerio Público a instancia de Mario Mamani Mercado por el presunto delito de avasallamiento, de manera incongruente, abusiva e ilegal las autoridades ahora demandadas, por Auto de 10 de abril de 2019, resolvieron apartar a su abogado defensor de confianza, argumentando que éste era reticente, tenía falta de ética y no asistía a diferentes audiencias que fueron programadas sin especificar de manera concreta cuales fueron esas audiencias, afectando de esa forma su defensa técnica y los derechos antes mencionados.

De acuerdo a los antecedentes mencionados, se establece que por Auto de 10 de abril del referido año, cursante en la Conclusión II.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –a cargo de los ahora demandados–, en aplicación de los arts. 104 y 105 y 315.3 del CPP, dispuso el alejamiento del abogado defensor del ahora impetrante de tutela, por las supuestas faltas en las que el mismo hubiera incurrido.

Contra la citada Resolución, Juan José Siñani Quiroga (Abogado defensor), interpuso recurso de apelación incidental, por memorial presentado el 17 de abril de 2019, ante el Tribunal antes señalado, según se desprende de la Conclusión II.2, de este fallo constitucional.

Ante este actuado procesal, por providencia de 18 de abril de 2019, el Juez del Tribunal de referencia, David Kasa Quispe, señaló en lo principal que el apelante Juan José Siñani Quiroga no



era parte del proceso, en consecuencia no tenía legitimación para interponer la apelación contra la Auto de 10 de abril de 2019, tampoco era abogado de las partes en consideración a que fue apartado del proceso por disposición de la Resolución mencionada; sin embargo, a efectos de que pudiera corresponder, ordenó el traslado a las otras partes del proceso para que sea contestada dentro del plazo de tres días de su legal notificación conforme al art. 405 del CPP (Conclusión II.3).

Ahora bien, por todo lo expuesto, la problemática principal en el caso concreto, se trasunta en una supuesta indebida actuación de las autoridades ahora demandadas, quienes hubiesen vulnerado el derecho a la libertad, al haber determinado el alejamiento del abogado defensor de su confianza; empero, corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción.

En ese entendido, el problema jurídico expuesto por el impetrante de tutela, no incide o no tiene relación directa con su derecho a la libertad; toda vez que, la determinación de las autoridades demandadas de haber apartado a su abogado defensor, no se constituye en la restricción de su derecho a la libertad, que será resuelto en su caso en la audiencia de medidas cautelares a llevarse a cabo, debiendo aclararse que a la fecha el accionante no se encuentra con alguna determinación que hubiese dispuesto la restricción de tal derecho; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar; toda vez que, conforme se tiene de antecedentes, la determinación cuestionada, fue objeto de recurso de apelación; por lo que, no se acredita que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión alguna.

En ese contexto, al evidenciarse que en el presente caso no concurren los requisitos para tutelar el debido proceso vía acción de libertad y si el accionante considera que existe la vulneración de dicho derecho, una vez agotada la vía ordinaria puede acudir a la presente jurisdicción constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 98 vta. a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0678/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28666-2019-58-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 58 a 61 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Cristóbal Ventura Córdova** contra **Janeth Gil Ramos, Germán López Flores, Omar Mollo Marca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante a fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, se señaló audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva para el 15 de abril de 2019 a las 8:30, después de dos solicitudes realizadas ante el Juez de Instrucción Cautelar de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, las mismas que no fueron atendidas con el ilegal criterio de que se hubiese remitido el cuaderno al Tribunal de Sentencia con la acusación, sin otorgar observancia a la jurisprudencia constitucional que determinó que entre tanto la causa no radique en el tribunal, el Juez competente para conocer petitorios relacionados al derecho a la libertad de una persona es el Juez Cautelar, contemplando la existencia de radoratoria en el Tribunal de Sentencia Penal Primero; sin embargo, su interés principal es postular la posibilidad de su cesación a la detención preventiva, para lo cual solicitó audiencia con dicha finalidad, la que fue fijada para la fecha señalada precedentemente, instalado el acto verificativo se informó por secretaria el cumplimiento de las formalidades de ley, quedando plenamente establecido que se notificó a todos los sujetos procesales, Fiscal, víctima y Defensoría de la Niñez, pero lamentablemente en un acto de omisión frontal al cumplimiento de sus deberes el Fiscal de Materia Fernando Pardo Ameller, minutos después de instalada la audiencia comunicó que ya no estaría a cargo de la causa, que la autoridad asignada sería Edwin Calisaya Rocha, ante esta irracional información, en un acto de imparcialidad, comprensible más no compartido, las autoridades demandadas decidieron declarar un cuarto intermedio al verificativo de consideración de cesación a la detención preventiva para evitar vicios de nulidad, sin considerar que rige el principio de unidad del Ministerio Público, que dicho principio es utilizado a ultranza por las autoridades fiscales cuando se trata de perturbar la armonía procesal en distintas causas, extrañamente dentro de esta problemática, se olvidaron de dicho principio evitando que se lleve adelante una audiencia en la cual se debería debatir el sagrado derecho a la libertad, considerando que quienes administran justicia deben hacerlo de forma imparcial.

En ese sentido, el 17 de abril de 2019, como emergencia del cuarto intermedio dispuesto por las autoridades ahora demandadas se instaló la audiencia en la cual la secretaria informó el cumplimiento de las formalidades de ley, estando notificadas las partes, no se hicieron presentes la víctima, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la representación del Ministerio Público; en ese entendido, y considerando que no existiría obstáculo alguno para la prosecución de dicho actuado judicial, presidencia otorgó la palabra a la defensa técnica a efecto de que postule su pretensión acorde a este instituto procesal, en medio de la fundamentación de la defensa, por presidencia se



interrumpió la dialéctica procesal en el entendido de que ante la ausencia de la víctima debería estar presente la Defensoría de la Niñez y Adolescencia declarando un cuarto intermedio, empero el representante de la institución requerida jamás se presentó a la audiencia a pesar de que estuvo presente en la audiencia de 15 del citado mes y año y fue partícipe de la misma, perjudicando la actividad procesal que es protegida por las autoridades demandadas, en consecuencia se quebrantó su derecho a la libertad con relación al debido proceso en su vertiente aplicación estricta de la ley.

Considerando el principio de lealtad procesal advirtió que las autoridades demandadas basaron su criterio en el entendimiento que tienen las distintas Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de que no es posible bajo ninguna regla suspender o declarar un cuarto intermedio en un caso en el que el derecho primigenio y fundamental que es el derecho a la libertad, va a debatirse, máxime si ninguna de las partes ausentes, presentó un justificativo válido o por lo menos expuso en un memorial su imposibilidad de presentarse a pesar de su legal notificación, extremo que lo dejó en total orfandad esperando que las autoridades demandadas escuchen sus postulados y que la parte adversa notificada legalmente tenga la buena fe y voluntad de presentarse.

Añadió que es un acto omisivo que afecta de manera frontal a sus intereses, asimismo el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia incurrió en incumplimiento de deberes obligando a las autoridades demandadas que en procura de ejercer su rol jurisdiccional de manera imparcial se vean en la necesidad de proteger su ausencia injustificada a la audiencia y en resguardo de posibles nulidades declaren un cuarto intermedio por segunda vez para el 22 de abril de 2019, es decir pasaron siete días sin llevarse a cabo la audiencia solicitada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato señaló la lesión de sus derechos al debido proceso, y a la libertad, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y de forma inmediata las autoridades demandadas resuelvan la solicitud de cesación a su detención preventiva.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., presente el accionante asistido por su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado defensor sin mandato, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Janeth Gil Ramos, Germán López Flores y Omar Mollo Marca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, no se hicieron presentes en audiencia de acción de libertad; sin embargo, remitieron informe escrito de 18 de abril de 2019, cursante de fs. 14 a 15, en el que señalaron: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante por el delito de violación infante niña niño o adolescente, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, se fijó audiencia para el 15 de abril de 2019, instalado el acto verificativo se constató que el Fiscal de Materia no se presentó, por lo que, se aguardó unos minutos y en ese ínterin se apersonó la autoridad fiscal quien comunicó que ya no era encargado del caso y que el fiscal responsable era Edwin Calisaya de la localidad de Caracollo, aspecto que se le hizo conocer, razón por la cual el tribunal a fin de no vulnerar los derechos de la



representación del Ministerio Público como representante de la sociedad al no tener conocimiento el actual fiscal de la audiencia se determinó declarar un receso para el 17 de igual mes y año, quedando notificados los presentes en audiencia disponiendo la notificación a la víctima y a la nueva autoridad fiscal mediante comisión instruida; **b)** En la fecha señalada se instaló la audiencia, estando presente tan sólo el acusado asistido por su abogado y pese a su legal notificación no se hizo presente la víctima, el Fiscal de Materia, así como tampoco la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debido a lo cual declararon un receso para que se presente la defensoría, considerando que en el presente caso todavía no existía apersonamiento de la víctima, de manera que, debía estar presente la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aspectos que fueron puestos a conocimiento del hoy accionante, el mismo que hizo notar que encontrándose en una audiencia de cesación a la detención preventiva, la misma no podía suspenderse por no existir una razón fundada; empero, el Tribunal de Sentencia Penal en resguardo de los derechos de la minoridad, declaró un receso hasta el 22 del citado mes y año, disponiendo la notificación con carácter de conminatoria; y, **c)** Encontrándose el presente caso ante una falta de formalidades para el verificativo de la audiencia de cesación, es decir lo único que se exigió fue que debía estar presente en audiencia el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, si bien no se encuentra justificada su incomparecencia; empero, no es menos cierto que dicha institución deba velar por los derechos y garantías de una menor de edad que presuntamente fue objeto de violación, tomando en cuenta que el representante de la defensoría era por primera vez que no asistió a la audiencia, por esta razón conforme al Auto de Vista 12/2018 de 23 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en un caso similar determinó que no es posible realizar una audiencia sin haber asumido una conminatoria la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en consecuencia, se recogió esos lineamientos declarando un receso y fijando otra audiencia con carácter de "conminatoria", y solo así poder llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, a través de la Resolución 01/2019 de 18 de abril, cursante de fs. 58 a 61 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no hizo uso de los recursos que establece la ley a una decisión que se considera que se encuentra en contra de las normas procesales como se manifiesta en el art. 239 del CPP, que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva debe ser resuelta en un solo acto, merecido motivo de una reposición o revocatoria de esa decisión con los fundamentos anotados en la acción tutelar, en consecuencia en el presente caso concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad que si bien a diferencia de otras acciones no está regida por este principio; sin embargo, esta regla admite excepciones en cuanto al efecto, previo a interponer esta acción tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, mas oportunos y eficaces para el restablecimiento de sus derechos supuestamente amenazados o suprimidos, por lo tanto sólo ante el agotamiento y persistencia es posible activar la jurisdicción invocando la tutela que otorga la misma; **2)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero dispuso notificar a la víctima, en el entendido de que no sólo la Ley suprema, las leyes especiales de protección al menor de edad, hace que los jueces deban poner en equilibrio la balanza, los derechos, garantías de las partes una vez cumplidas con todas estas formalidades, y si a pesar de todo ello no asiste la parte que tiene la obligación en este caso el fiscal, la víctima o la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia si no concurren bajo su responsabilidad, la audiencia no debe suspenderse debe llevarse a cabo pero previamente cumplidas las formalidades que se las realiza mediante las diligencias de notificación; y, **3)** Se debe tomar en cuenta el movimiento que constantemente sufren las causas de los fiscales asignados para su atención ocasiona estas suspensiones, ya con representación, no existe el adoptado corporativo de fiscales, porque no atienden uno u otro caso, no cumplen el principio de unidad del Ministerio Público establecido por ley.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



**II.1.** Mediante memorial de 2 de abril de 2019, presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, Cristóbal Ventura Córdova ahora accionante, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva ( fs. 39 ). El cual fue atendido por decreto de 3 del citado mes y año, por el que señaló audiencia para el 15 del citado mes y año a las 08:30, con la finalidad de considerar la solicitud de cesación (fs. 40).

**II.2.** A través del acta de audiencia pública de cesación a la detención preventiva de 15 de abril de 2019, se tiene que, ante la incomparecencia del Fiscal asignado al caso al acto verificativo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, declaró receso de audiencia para el 17 de igual mes y año (fs. 47 a 48 vta.).

**II.3.** Por acta de audiencia pública de cesación a la detención preventiva de 17 de abril de 2019, se tiene que, ante la incomparecencia de la representación del Ministerio Público como de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia representando a la víctima menor de edad, se dispuso un receso para el 22 de abril de 2019 (fs.53 a 54 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro –ahora demandados– señalaron audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva para el 15 de abril de 2019; sin embargo, se suspendió la misma argumentando la incomparecencia de la representación del Ministerio Público, fijando nuevo señalamiento para el 17 del mismo mes y año, fecha en la que nuevamente se declaró un cuarto intermedio para el 22 de igual mes y año, ante la reiterada inasistencia de la representación del Ministerio Público así como de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia pese a estar todos los sujetos procesales notificados, incurriendo las autoridades jurisdiccionales demandadas en actos irregulares que provocaron la demora en la resolución de su solicitud de cesación a la medida cautelar de última ratio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la celeridad en la consideración y resolución de la situación jurídica del procesado privado de libertad y el derecho de la víctima

La jurisprudencia Constitucional, de manera reiterada y uniforme sostuvo que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas con el derecho a la libertad personal, tienen que ser tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos” (SCP 0011/2014).

En ese marco jurisprudencial, con relación a las solicitudes de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, de forma invariable, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal sostuvo que por tratarse de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad de los procesados, estas deben ser atendidas y efectivizadas con la mayor prontitud, o por lo menos dentro de los plazos razonables, a fin de garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Este reconocimiento, resulta coherente con el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que con relación al derecho a la libertad personal, establece que: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...**” ( énfasis añadido); norma convencional de cuyo contenido se advierte una vinculación directa entre el contenido esencial del derecho a la libertad personal y la garantía judicial que encierra el concepto de “plazo razonable”, cuando la persona es sometida a un proceso en el cual se busca establecer una responsabilidad penal en su contra, y específicamente cuando ésta se encuentra privada de su libertad personal; entendiéndose que tal previsión se considerará infringida cuando la inacción de las autoridades judiciales se traduzca en dilaciones indebidas.



Sin embargo, bajo la premisa de que los derechos no son absolutos y su ejercicio no puede encontrarse reñido con el interés de terceros ni generar una afectación a los derechos fundamentales de estos últimos, este Tribunal ha considerado que en determinados casos la suspensión de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y/o modificación de medidas cautelares por ausencia de la víctima tratándose de menores de edad que requieran ser representadas por una causa debidamente justificada no resulta indebida, y por ende, tampoco lesiva de los derechos del procesado privado de libertad, o por lo menos no en la medida que justifique la concesión de tutela constitucional.

Así, a través de la SCP 0685/2013 de 3 de junio (Expediente 02891-2013-06-AL), en un caso donde la parte accionante denunció que se suspendió la audiencia de apelación de medidas cautelares donde tendría que definirse su situación jurídica por ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se denegó la tutela argumentándose que la presentante del accionante estaba siendo procesada por su presunta participación en la comisión del delito de violación de su hija menor de trece años por parte de su concubino ( a quien representaba en dicha acción), de forma que si no se suspendía la audiencia de apelación cautelar, la víctima menor quedaría sin representación legal alguna, pues el Ministerio Público por el principio de objetividad no representa los intereses de la víctima, por lo que el Tribunal Constitucional estableció que: *"...en el presente caso debe considerarse que la menor víctima es hija de la imputada -ahora accionante- por lo que al no tener la víctima mayor representación que proteja sus intereses la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es una instancia idónea, es decir, bajo los supuestos fácticos del presente caso la exigencia por parte de las autoridades demandadas de la asistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para representar los intereses de la víctima asegura igualdad material que a contrario de la igualdad formal supone la adopción de medidas para que las partes procesales cuenten con similares condiciones y oportunidades que les permita ejercer sus derechos y proteger sus intereses en este caso el interés superior del niño"*.

De lo anterior se tiene que el derecho a una justicia pronta y oportuna vinculado al derecho a la libertad personal y el principio de celeridad reconocido al procesado privado de libertad, no puede afectar el resguardo del derecho de la víctima a ser oída, dado que el ejercicio de ambos derechos compromete a su vez la vigencia del principio de igualdad de las partes en un sentido material y no formal; lo que no significa que la autoridad judicial se encuentre impedida de celebrar la audiencia de consideración de la situación jurídica del procesado privado de libertad cuando se verifique que la insistencia de la víctima legalmente convocada no se encuentra justificada, debiendo evaluarse las circunstancias del caso concreto, considerando la protección reforzada en virtud a ser parte de un grupo vulnerable, para determinar si la inasistencia de esta última se debe o no a un legítimo impedimento, y en su caso, si corresponde disponer la celebración o suspensión de la audiencia respectiva donde se defina la situación jurídica del procesado.

En otras palabras, la autoridad jurisdiccional es responsable de resguardar que en la sustanciación del proceso penal, y particularmente en la definición de la situación jurídica del procesado, se garantice el derecho de éste a que la misma sea resuelta dentro de un plazo razonable (art. 7.5 de la CADH), pero también, que la víctima del proceso penal pueda ser oída antes de dicha resolución, extremo que se materializará a través de la legal convocatoria de esta última, y ante su imposibilidad de concurrencia, de ser necesaria su participación, se considere de las justificaciones que acrediten un legítimo impedimento, en base al cual el acto procesal respectivo pueda ser suspendido, sin que ello represente una indebida dilación en la consideración de la situación jurídica del imputado.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes que cursan en el expediente, se demuestra que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristóbal Ventura Córdova –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el 2 de abril de 2019, solicitó a las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, señalen audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva, acto verificativo que fue fijado para el 15 del mismo mes y



año; sin embargo, este fue suspendido por motivos de cambio de fiscal, siendo reprogramada para el 17 de igual mes y año, la que nuevamente fue diferida por la incomparecencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la víctima y la representación del Ministerio Público, señalándose una nueva para el 22 del indicado mes y año.

Datos del proceso que permiten evidenciar que, las autoridades demandadas, si bien suspendieron la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva fijada para el 17 de abril de 2019, fue en vista a que la víctima o su representante –Defensoría de la Niñez y Adolescencia– no se encontraban presentes, por lo que resguardando los derechos de la víctima menor de edad, en el marco de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, reconociendo la protección integral y progresiva a los niños y adolescentes, establecida en la Norma Suprema como un deber del Estado, la sociedad y la familia, a fin de no afectar los derechos de ese grupo etéreo, en primacía o con preferencia a otros; si bien el accionante se encontraba con una medida que restringe su derecho a la libertad, estando vigente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP (peligro para la víctima), esa decisión de suspender el verificativo se encuentra razonablemente justificada; por lo que, la mera suspensión de una audiencia, sobre la base de garantizar y priorizar los derechos de la víctima menor de edad en el proceso, no debe de considerarse como un acto lesivo; tomando en cuenta además que las autoridades demandadas realizaron la correspondiente conminatoria a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, siendo su primera ausencia, asimismo fijaron nuevo día y hora de audiencia para el 22 del citado mes y año, dentro de un plazo razonable y cumpliendo con los plazos previstos por la norma adjetiva penal, por lo que respecto a este extremo corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, con relación a las dilaciones denunciadas por el accionante respecto a la inasistencia del representante del Ministerio Público a las audiencias programadas para el 15 y 17 de abril de 2019, las cuales no fueron justificadas, se tiene por evidente que las autoridades demandadas generaron una dilación indebida de veinte días, tomando en cuenta que el memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva data del 2 del citado mes y año; es decir la misma no fue considerada ni resuelta por los jueces demandados, manteniéndolo en un estado de incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica, lo que implica una demora injustificada, ignorándose que al encontrarse comprometido un derecho fundamental como es la libertad, debió resolverse con la debida premura, actuación con la que se vulneró el debido proceso en su componente de celeridad, establecido en el art.115.II de la CPE, vinculado con el derecho a la libertad del accionante.

En ese sentido, se tiene que el Juez o Tribunal ordinario que conozca de una solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 4 de la normativa adjetiva penal, debe señalar audiencia y resolver dicha solicitud en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida, razonamiento concordante con el establecido a su turno, en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, la cual prevé: “La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal”.

En consecuencia, la conducta asumida por los Jueces demandados, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto en el art. 410 de la Ley Fundamental, por lo que las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución; por tanto en mérito a los argumentos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2019 de 18 de abril,



cursante de fs. 58 a 61 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia,

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, bajo la modalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, únicamente en la incorrecta suspensión da la audiencia de 15 de abril,

**2º exhortar** a las autoridades demandadas a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0679/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28745-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 026/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Félix Apaza Canaza** en representación sin mandato de **Hugo Valencia** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 21, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Palos Blancos Provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, mediante Auto interlocutorio 04/2014 de 27 de agosto, en audiencia pública de consideración de medidas cautelares dispuso su detención preventiva, posteriormente el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, ante ello el proceso fue remitido y radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, es así que el 23 de agosto de 2018, ante la existencia de retardación de justicia por parte de la representación fiscal, Órgano judicial y víctima, al amparo de las previsiones contenidas en el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la cesación a su detención preventiva, que debió tramitarse con la debida celeridad al tratarse de un privado de libertad; sin embargo, desde la fecha de presentación del mencionado memorial hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se realizó la tramitación de dicha solicitud por parte de las autoridades ahora demandadas, lesionando de manera flagrante el debido proceso en su vertiente principio de celeridad, vinculado al derecho a la libertad de locomoción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que las autoridades demandadas tramiten inmediatamente la solicitud de cesación a su detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, conforme el acta cursante a fs. 36, presente el accionante; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Israel Corsino Peredo Guerrero, Eduardo Quispe Copa y María Inés Callejas Quintana, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia de la presente acción tutelar; sin embargo, remitieron informe escrito de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 34 a 35, en el que señalaron lo siguiente: **a)** El accionante solicitó cesación a su detención preventiva bajo los parámetros determinados en el art. 239.3 del CPP, por lo que, se dispuso téngase presente y póngase en conocimiento del Ministerio Público, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Caranavi y de la víctima, éstos actos procesales corresponden conforme lo establece el art. 194 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y el art. 56 del Código adjetivo penal, realizarlos a la secretaria del Tribunal, la misma que no cumplió sus funciones de notificar a las partes, pese a la conminatoria que se le efectuó para el cumplimiento de éstos actuados procesales; **b)** Desde el mes de enero hasta la fecha el Tribunal de Sentencia no cuenta con secretario titular, empero recientemente se posesionó a la Oficial de Diligencias por renuncia de los anteriores servidores de apoyo jurisdiccional, el 7 de marzo de 2019, la misma ya procedió a notificar a los sujetos procesales con tal solicitud; y, **c)** La Oficial de diligencias formalizó una representación señalando que la víctima tiene su domicilio real en la localidad de Patacamaya en Curahuara de Carangas distante a más de seis horas de la ciudad de Caranavi del departamento de La Paz y al no contar con medios necesarios para trasladarse a dicha localidad no pudo realizar la diligencia de notificación, a lo que se dispuso que se notifique mediante orden instruida, la misma que hasta la fecha no fue remitida por falta de personal de apoyo jurisdiccional, los medios, y tampoco la defensa particular del acusado hizo gestión alguna a efectos de que se realicen las referidas diligencias, asumiendo una actitud pasiva de dejadez limitándose a presentar su solicitud de cesación sin cumplir con lo establecido por el art. 120 del CPP, no habiendo presentado las copias necesarias para formalizar las diligencias de notificación, ya que el tribunal al ser de provincia no cuenta con una central de notificaciones, ni con caja chica, tampoco cuenta con asignación de recursos económicos.

### **I.2.3. Resolución**

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 026/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., **concedieron** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas señalen la correspondiente audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva en un plazo no mayor de veinticuatro horas a partir de la notificación con la presente resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido contra el accionante, éste solicitó la cesación a su detención preventiva, invocando el art. 239.3 del CPP, tratándose de personas privadas de libertad debió ser tramitado con la mayor celeridad posible; sin embargo, se evidenció que las autoridades ahora demandadas hasta la fecha no dieron curso a su solicitud realizada el 23 de agosto de 2018; y, **2)** Los demandados a través de su informe manifestaron que no tendrían personal para poder realizar la tramitación correspondiente, empero se debe tener establecido que no es un justificativo para que la autoridad tenga que señalar audiencia en el menor tiempo posible si es que no pudo realizar en la localidad de Caranavi, debió constituirse al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente, esto no significa que deba ser en forma positiva su solicitud, sino de acuerdo a los datos del proceso y conforme lo determinó el art. 239.3 del Código adjetivo penal, aspectos estos que se encuentran previstos en el art. 180.I de la CPE, que al respecto señala “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en la principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad celeridad, probidad, honestidad, legalidad eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez”; por otro lado el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica que: “La acción de libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”, en el presente caso se vulneró el principio de celeridad.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 23 de agosto de 2018, por Hugo Valencia ahora accionante ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, al amparo del art. 239.3 del CPP, solicitó la cesación a su detención preventiva y se señale audiencia para su consideración (fs. 16 a 18 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se vulneraron sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; toda vez que, el 23 de agosto de 2018 pidió la cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar las autoridades ahora demandadas no señalaron la misma, dilatando la tramitación de dicha solicitud e inobservando el principio de celeridad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*



Además enfatizó que: "...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)" (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "...los tipos de *hábeas corpus* precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el *hábeas corpus* restringido, el *hábeas corpus* instructivo y al *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, de los antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene que, el impetrante de tutela mediante memorial de 23 de agosto de 2018, solicitó a los Jueces ahora demandados fijaron audiencia de cesación a la detención preventiva; la cual según se alega hasta la fecha de la presentación de la acción tutelar, no se procedió al señalamiento de la misma, demora innecesaria que hubiera generado una lesión a su derecho a la libertad.

En ese sentido, del análisis de los datos del proceso, se advierte que los hechos denunciados como lesivos no fueron negados por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz (autoridades ahora demandadas), en contrario las mismas confirmaron y reconocieron que incurrieron en una dilación indebida; toda vez, que pese a haberse presentado, la solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, ésta no fue considerada ni señalada en el plazo establecido en la normativa adjetiva penal, justificando su demora en la falta de personal de apoyo jurisdiccional y la carencia de recursos económicos del Juzgado para el traslado de los funcionarios subalternos y la provisión de fotocopias para efectivizar las diligencias; sin embargo, estos extremos no constituyen de ninguna manera argumentos válidos que justifique la demora, más aún cuando está de por medio el derecho a la libertad de las personas; siendo obligación de la autoridad jurisdiccional a cargo del conocimiento del proceso, el de velar el cumplimiento de plazos y formalidades de ley, a objeto de evitar dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Por lo manifestado precedentemente, se tiene por evidente que los Jueces demandados incurrieron en una dilación procesal indebida al no haber dado el trámite legal determinado en la norma procesal penal, respecto al memorial presentado, y retrasando la resolución de la situación jurídica del accionante, apartándose así de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que indica que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla y resolverla con la mayor celeridad posible; máxime cuando se entiende que el derecho a la libertad es un derecho humano clasificado como de primera generación, por lo que merece un tratamiento preferente y oportuno, por los administradores de justicia.



En este sentido, la conducta asumida por las autoridades demandadas, resulta contraria al principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 026/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 37 a 38 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional; y,

**2° Exhortar** a las autoridades demandadas a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0680/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28659-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 19 de abril, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Liziel Sarina Seleme Galarza** en representación sin mandato de **Favio Andrés Añez Seleme** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera; Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Livia Santa Alarcón Arandía, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera** del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 61 a 63 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por el presunto delito de lesiones graves; el 9 de abril de 2019, se desarrolló la audiencia de aplicación de medidas cautelares, celebrada en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Tercero de departamento de Santa Cruz, donde la Jueza ahora demandada, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; toda vez que, a su criterio concurrían los requisitos o riesgos procesales establecidos en los arts. 233, 234 numerales 1, 2, y, 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a pesar de que en audiencia se presentó la respectiva documentación que enerven los riesgos procesales en especial los contenidos el art. 234 numerales 1, 2, y 10, del CPP, donde se adjuntó registro domiciliario, certificados de nacimiento, de estudios e inscripción de la Universidad Cristiana de Bolivia (UCEBOL); asimismo, certificado negativo de antecedentes del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN). Demostrándose que no existe el riesgo procesal de ser peligro efectivo para la sociedad ni para la víctima.

Sin embargo, a ello, la Jueza hoy demandada, manifestó en audiencia de medidas cautelares, que ante la falta de una malla curricular de la carrera de Agronomía que cursaba el imputado y de un certificado actualizado de estudios no se había enervado el art. 234 numerales 1 y 2 del CPP; por lo que, se tendría que complementar dicha documentación para que desapareciera los riesgos procesales de fuga.

Posteriormente realizó una errónea interpretación y aplicación de la "SC 056/2014" para justificar su decisión, es decir que la autoridad jurisdiccional ahora demandada, no tomó en cuenta ni valoró la documentación presentada y solamente presumió que, en base a una denuncia anterior contra él, por amenazas es un peligro para la sociedad y para la víctima art. 234.10 del Código citado anteriormente, misma que resulta incongruente y contradictorio.

Ante esta situación, interpuso recurso de apelación incidental, porque con la documentación presentada era suficiente para agotar los riesgos procesales del art. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, además que existía una incongruente fundamentación de parte de la Jueza a quo en relación a dicha norma procesal como a la "SC 056/2014". Sin embargo, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al haber emitido criterios o resoluciones opuestas, la primera de mantener la orden de



detención preventiva y la segunda de aplicar medidas sustitutivas, convocaron a la Vocal Arminda Méndez Terrazas de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal, para dirimir dicha situación; y, en lo poco que pudo revisar los antecedentes y escuchar brevemente a las partes consideró que lo resuelto por la Jueza inferior era el correcto, puesto que al existir una denuncia anterior contra el imputado se debe considerar como riesgo de peligro efectivo para la sociedad y la víctima, por lo tanto se mantenía latente los riesgos procesales de los arts. 234.10 y 235.2 del CPP.

En consecuencia, se resolvió mantener su detención preventiva, incurriendo en la misma incongruencia y errónea aplicación de la mencionada sentencia constitucional, además de haber valorado erróneamente la prueba o documentación presentada en audiencia de medida cautelar, que desvirtuaba el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de falta de valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y favorabilidad, citando el efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene: **a)** La nulidad del Auto de Vista 97 de 17 de abril de 2019, que resolvió la apelación de medida cautelar, con relación al art. 234.10 del CPP; **b)** La aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su favor; y, **c)** Su inmediata libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 19 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 81 vta., presente el accionante a través de su representante sin mandato, acompañado por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato y su abogado en audiencia, a tiempo de ratificar los argumentos de la demanda, señaló que: **1)** Se debe restablecer y restituir su derecho a la libertad; toda vez que, al haber existido disidencia en el Tribunal de apelación, al momento de la votación respecto a los riesgos procesales del art. 234.10 del CPP, se debió aplicar el principio de favorabilidad; **2)** Al haber existido dicha disidencia, se solicitó la participación de Arminda Méndez Terrazas Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien sin conocer el fondo de la problemática de manera incongruente y sin valorar los certificados como los antecedentes, en base a la "SC 056/2014", dio razón a la Jueza inferior y estableció que existía el riesgo procesal de un peligro efectivo para la sociedad y para la víctima contra el ahora peticionante de tutela; y, **3)** En el presente caso existió vulneración en cuanto al debido proceso en su componente a la falta de una valoración probatoria, en cuanto a la presunción de inocencia y a la libertad y el principio de favorabilidad, porque a pesar de existir una sentencia constitucional que respaldaba su pretensión, se apartaron de valorar los certificados de antecedentes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera; Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de abril de 2019, cursante a fs. 79 y vta., manifestaron que: **i)** El 17 del citado mes y año, se desarrolló la audiencia de apelación incidental a la medida cautelar interpuesta por el imputado Favio Andrés Añez Seleme, en el que se declaró admisible y procedente en parte, dejando latente y concurrente los arts. 234.10 y 235.2 del CPP; **ii)** Las sentencias constitucionales referidas en la audiencia de apelación de medidas cautelares por



parte de la defensa técnica del imputado no son vinculantes, puesto que los supuestos facticos no son análogos al presente caso, exigencias indispensables para que dichos precedentes sean obligatorios en la aplicación de medidas cautelares; y, **iii)** De acuerdo al cuaderno procesal se podrá verificar la congruencia, la motivación y la fundamentación de la decisión que se tomó en base a los antecedentes y elementos probatorios.

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 65, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia programada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexta del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 19 de abril, cursante de fs. 82 a 85, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis y revisión del fallo emitido por los Vocales ahora demandados se evidenció que los mismos han fundamentado y valorado cada uno de los puntos apelados, habiendo expuesto las razones y motivos de hecho y derecho en los que basaron sus decisiones; por lo que, en base a ello determinaron que aun concurre el riesgo procesal hoy observado por la parte accionante previsto en el art. 234.10 del CPP; **b)** El impetrante de tutela, debe tener claro que el control de la legalidad ordinaria, es decir la aplicación de la Ley respecto a una materia específica, que en este caso sería penal, es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, no pudiendo el Tribunal de garantías interpretar la legalidad ordinaria efectuada por los jueces y tribunales de la jurisdicción común, sino sólo en aquellos casos en los que se violen derechos y garantías individuales reconocidos por la CPE y los estándares internacionales, a través del recurso de amparo constitucional, así se tiene establecido en las Sentencias Constitucionales 0659/2012 de 2 de agosto, 1362/2010-R de 20 de septiembre, así como la 0188/2010-R de 24 de mayo; **c)** La citada Jurisprudencia que permite comprender que la parte peticionante de tutela, si creyó verse agraviado por la fundamentación que hizo tanto la Jueza inferior, así como el Tribunal de alzada con relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, una vez agotado todos los recursos debió acudir a la jurisdicción constitucional, mediante un amparo constitucional a fin de que el mismo analice la interpretación de legalidad de los jueces o tribunales ordinarios, más aun si sus pretensiones están plasmadas en la nulidad del Auto de Vista 97, la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y finalmente la libertad inmediata del ahora impetrante de tutela; y, **d)** En función a ello y tomando en cuenta los fundamentos facticos y jurídicos ya señalados, y verificando los elementos que viabilizarían la acción de libertad en la presente causa se tiene que no se han acreditado objetivamente aquellos elementos para la procedencia de la acción de libertad prevista en el art 125 de la CPE, debiéndose denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse violaciones al debido proceso, en lo relativo al principio de congruencia, motivación y fundamentación de toda la resolución judicial.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 22 de noviembre de 2018, presentado a la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, el Ministerio Público amplió la imputación formal y provisional contra Favio Andrés Añez Seleme por el presunto delito de lesiones graves y leves (fs. 1 a 6).

**II.2.** Cursa Acta de constatación y verificación de domicilio 34/2019 de 13 de febrero, solicitada por Liziel Zarina Seleme Galarza a favor de Favio Andrés Añez Seleme; boletas y facturas de cobranza por consumo de energía eléctrica; agua; fotos de vivienda; bajo Testimonio 2178/2012 de 9 de agosto ante Notaria de Fe Pública 1 de la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, sobre préstamo y constitución de garantías de Bs285 640 (doscientos ochenta y cinco mil seiscientos cuarenta bolivianos), que otorgó el Banco Mercantil de Santa Cruz SA a favor de Liziel Zarina Seleme Galarza y otro, para la adquisición de un bien inmueble; Certificación Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes; plano de ubicación; Registro de propiedad de inmueble



en Derechos Reales (DDRR), Matrícula 7.02.1.06.0003809; Certificados de antecedentes de la FELCN, REJAP; antecedentes penales; de estudios del nivel secundario; Factura de la Universidad UCEBOL, de 15 de enero de 2019, para la realización del curso vestibular; y, fotocopias de certificados de nacimientos (fs. 7 a 44).

**II.3.** De acuerdo al acta de audiencia de fundamentación oral sobre aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Favio Andrés Añez Seleme por el presunto delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), por Auto 465/2019 de 9 de abril, la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, ordenó la detención preventiva contra el imputado Favio Andrés Añez Seleme, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", Resolución que fue objeto de apelación incidental (fs. 45 a 60 vta.).

**II.4.** El 17 de abril de 2019, se realizó audiencia de apelación incidental contra la Auto 465/2019, donde los Vocales ahora codemandados por Auto de Vista 97, declararon admisible y procedente en parte dicha apelación, y revocaron en parte la resolución apelada, declarando enervados los riesgos establecidos en el art. 234.1 y 2 del CPP y dejaron latentes y concurrentes los arts. 234.10 y 235.2 de la misma norma, determinando en consecuencia la vigencia de la detención preventiva del apelante (fs. 71 a 78).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, consideró lesionados el debido proceso, en su componente de falta de valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, derecho a la libertad, presunción de inocencia y favorabilidad; debido a que: **1)** La Jueza ahora demandada dispuso su detención preventiva, al considerar que concurrían los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP; sin embargo, esta autoridad incurrió en errónea y contradictoria fundamentación puesto que no valoró ni tomó en cuenta todos los elementos y documentos que fueron presentados por su parte para desvirtuar la concurrencia de dichos riesgos procesales; **2)** Los Vocales ahora codemandados, también incurrieron en errónea e insuficiente fundamentación, por cuanto mediante el Auto de Vista 97, confirmaron la Resolución de la Jueza a quo, manteniendo la detención preventiva dispuesta en su contra, sin valorar la prueba o documentación presentada en audiencia de medidas cautelares que desvirtuaban el riesgo procesal del art. 234.10 del CPP; y, **3)** Al haber existido disidencia por parte del Tribunal de apelación, respecto al riesgo procesal del art. 234.10 de la citada norma, se debió haber aplicado el principio de favorabilidad en su favor; sin embargo, la Vocal convocada Arminda Méndez Terrazas, sin conocer el fondo del asunto, de manera incongruente y sin valorar los certificados y antecedentes presentados, en base a la "SC 056/2014", dio la razón a la Jueza inferior y estableció que el accionante se constituía en peligro efectivo para la sociedad y la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto refirió: *"Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*



En función a las consideraciones antes señaladas, **la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión**, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso” (el resaltado es nuestro).

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *“...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que **la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria**, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...”* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante la SC 0662/2010-R citando las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: *“La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación”** (las negrillas nos corresponden).*

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: *“...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”** (las negrillas son añadidas).*

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: *“...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que **se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso*****



***podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente*** (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis y de acuerdo a los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Manfredo Julián Vargas Vaca contra Favio Andrés Añez Seleme por el presunto delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, –ahora demandada–, por Auto 465/2019, mantuvo la detención preventiva del imputado –hoy accionante–, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”, bajo el criterio de que aun concurrían los riesgos procesales establecidos en los arts. 233, 234 numerales 1, 2 y 10; y, 235.2 del CPP, pese a que en la audiencia llevada a cabo presentó documentación que acreditaba que los riesgos mencionados se encontraban enervados; empero, la Jueza inferior, realizando un errónea interpretación de la “SC 056/2014”, consideró que aun concurría el peligro procesal establecido en el numeral 10 del art. 234 de la referida norma procesal; por lo que, el imputado se constituía en un peligro para la víctima y la sociedad, justificando su decisión en la existencia de una anterior denuncia contra el ahora peticionante de tutela.

Contra dicha determinación, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, considerando que la documentación presentada y las pruebas eran suficientes para enervar los riesgos procesales antes mencionados, además que existía una incongruente fundamentación de parte de la Jueza a quo, en relación a dicha norma procesal, así como de la “SC 056/2014”; así, por Auto de Vista 97, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente en parte dicha apelación revocando en parte el auto apelado dando por enervado el art. 234 numerales 1 y 2 del CPP; dejando latentes y concurrentes los arts. 234.10 y 235.2 del mismo cuerpo normativo, manteniendo en consecuencia la detención preventiva del peticionante de tutela.

En ese orden, de la relación de los antecedentes expuestos supra, se establece que el problema jurídico radica esencialmente en tres actos que la parte accionante considera que hubieran vulnerado sus derechos al debido proceso, en su componente de falta de valoración probatoria, a la tutela judicial efectiva, a la libertad, presunción de inocencia y favorabilidad en razón a que: **i)** La Jueza ahora demandada dispuso su detención preventiva, al considerar que concurrían los riesgos procesales establecidos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP; sin embargo, esta autoridad incurrió en errónea y contradictoria fundamentación puesto que no valoró ni tomó en cuenta todos los elementos y documentos que fueron presentados de su parte para desvirtuar la concurrencia de dichos riesgos procesales; **ii)** Los Vocales ahora codemandados, también incurrieron en errónea e insuficiente fundamentación, por cuanto mediante el Auto de Vista 97, confirmaron la Resolución de la Jueza a quo manteniendo la detención preventiva dispuesta en su contra, sin valorar la prueba o documentación presentada en audiencia de medidas cautelares que desvirtuaban el riesgo procesal del art. 234.10 de la citada norma; y, **iii)** Al haber existido disidencia por parte del Tribunal de apelación, respecto al riesgo procesal del art. 234.10 del mismo cuerpo normativo, se debió haber aplicado el principio de favorabilidad en su favor; sin embargo, la Vocal convocada Arminda Méndez Terrazas, sin conocer el fondo del asunto, de manera incongruente y sin valorar los certificados y antecedentes presentados, en base a la “SC 056/2014”, dio la razón a la jueza inferior y estableció que el accionante se constituía en peligro efectivo para la sociedad y la víctima.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada por la parte peticionante de tutela, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, el estudio se enmarcará solamente en el Auto de Vista 97, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.4), razón por la cual



corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del mismo departamento.

Por otra parte, en función del Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a realizar valoración probatoria propia de la jurisdicción ordinaria, ya que la labor de la justicia constitucional alcanza únicamente a la verificación de que en la labor valorativa el Juez no se hubiese apartado de los marcos legales de razonabilidad, u omitido la consideración de algún medio de prueba ofrecido y/o incorporado en forma legal, y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones originen la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Con ese preámbulo, de la revisión del Auto de Vista 97, objeto de impugnación a través de esta acción tutelar, de la relación de los antecedentes expuestos supra, se tiene que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, al momento de fundamentar sus votos, cada uno por su lado concluyeron que en el caso de los riesgos procesales contenidos en el art. 234 numerales 1 y 2 del CPP, los mismos ya no concurrían; por lo que, a su criterio los mismos se encontraban enervados; sin embargo, en cuanto al riesgo establecido en el núm. 10 del artículo mencionado, referido al peligro para la víctima, se generó una disidencia entre ambas autoridades, por cuanto, para el primero: dicho riesgo continuaba latente, debido a que si bien no habían elementos objetivos para acreditar que el imputado se constituía en un peligro para la sociedad; empero, los elementos colectados en la investigación que hacían la probabilidad de autoría, así como los hechos posteriores al ilícito denunciado, establecían que era un peligro para la víctima, por lo que a su criterio dicho riesgo continuaba latente; al contrario, el otro Vocal codemandado (Hugo Juan Iquise Saca), a través de su voto fundamentado consideró que en el presente caso los riesgos procesales establecidos en el art 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, se encontraban enervados, por lo que consideró que correspondía aplicar las medidas sustitutivas a la detención preventiva; en consecuencia, debido a dicha disidencia, se convocó a la Vocal de la Sala Penal Segunda del mismo Tribunal, Arminda Méndez Terrazas, con el fin de que dirima la disidencia existente en cuanto al riesgo del núm. 10 del art. 234 del mismo cuerpo normativo.

Así esta última autoridad, respecto al riesgo mencionado con anterioridad, consideró que el mismo continuaba latente y firme, argumentando que la Jueza a quo, valoró de manera correcta toda la prueba presentada por el imputado, en función del art. 173 del CPP, del mismo modo concluyó que la fundamentación realizada por la Jueza inferior en su resolución fue congruente con relación a la Sentencia Constitucional aducida por el imputado, así como los antecedentes y elementos presentados por el Ministerio Público, haciendo resaltar la existencia de la víctima; por lo que, a su criterio, persistía el art. 235.2 de la citada norma, en relación al art. 234 numeral 1, 2 y 10 del mismo Código, por lo que, se hacía viable la detención preventiva del imputado.

Ahora bien, del análisis de lo argumentado por los Vocales demandados, se concluye que dichas autoridades motivaron y fundamentaron debidamente las razones de su determinación de mantener firme la decisión de la Jueza inferior, que dispuso la detención preventiva del accionante, realizando la valoración integral de los antecedentes remitidos en apelación, consistente en certificados de antecedentes policiales, de estudios y otros, que según el impetrante de tutela no fueron valorados ni tomados en cuenta por la Jueza a quo; sin embargo, esta aseveración, no es evidente, puesto que los Vocales demandados concluyeron que dichos elementos una vez compulsados, no fueron suficientes para desvirtuar el riesgo contenido en el art. 234 del CPP, al considerar que si bien el imputado no se constituía en un peligro efectivo para la sociedad; empero, si se constituía un peligro para la víctima, debiendo aclarar que no solamente se basaron en el hecho de que existió una denuncia anterior al hecho investigado, sino que también consideraron la conducta del imputado que hacía entrever que se tornaba en un peligro para el denunciante en el proceso penal, al haber estado involucrado en riñas y peleas, así como en actos amenazantes contra la víctima, así como hacia otras personas, entre las que se encontraban menores de edad; en tal sentido, se evidencia que los Vocales demandados explicaron de forma clara, precisa y con fundamentación razonable la subsistencia del art. 234.10, en relación al art. 235.2 del CPP.



En cuanto a la denuncia referida, al haber existido dos criterios o resoluciones opuestas, entre los Vocales que conformaron el Tribunal de apelación, la primera de mantener la detención preventiva y la segunda de aplicar medidas sustitutivas; por lo que, según el accionante debió aplicarse el principio de favorabilidad, es pertinente señalar que el art. 7 del CPP, determinó que "La aplicación de medidas cautelares en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable", en ese orden, se debe entender que el principio de favorabilidad concurre en caso de duda.

En el caso concreto, el impetrante de tutela señala que al haber existido la referida disidencia, solicitó la aplicación del principio de favorabilidad; empero, en lugar de ello, los Vocales convocaron a una tercera autoridad para que sea esta, la que dirima la disidencia surgida; en tal sentido, se debe aclarar que la aplicación del principio referido, no podía ser concedida en virtud de que al ser el Tribunal de apelación un ente colegiado, era necesaria la uniformidad o conformidad de criterios de los votos fundamentados de los Vocales titulares, que en este caso al haber sido contrarios, justificaban la convocatoria de otra autoridad de igual jerarquía para que dirima la disidencia suscitada, que posteriormente recién daría lugar a la emisión de una resolución judicial motivada y fundamentada, que produzca los efectos jurídicos correspondientes, que en este caso se trasunta en la emisión del Auto de Vista 97; en ese orden, se evidencia que la participación de los Vocales demandados se encuentra dentro del marco legal y consiguientemente no existe vulneración de los derechos alegados por el accionante.

Por otra parte, respecto a la incorrecta y errónea aplicación de la SCP 0056/2014 de 3 de enero, alegada por el impetrante de tutela, con la cual los Vocales del Tribunal de apelación hubiesen justificado la concurrencia del art. 234.10 del CPP, entendiendo que les estuviera permitido valorar todos los elementos posteriores y anteriores respecto a la conducta del imputado, apartándose de dicha valoración todos los elementos presentados como certificados de antecedentes policiales y penales, presumiendo que por una simple denuncia el imputado podría tornarse en un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, debe señalarse que los Vocales demandados cumplieron con la evaluación integral sobre los parámetros y criterios objetivos pertinentes, que los llevaron a determinar la persistencia del peligro procesal previsto en el art. 234.10 de la citada norma, habiendo realizado el análisis correspondiente sobre los aspectos positivos o negativos, favorables o no, que hacían al caso; en tal sentido, las autoridades demandadas tomaron en cuenta la conducta del imputado, refiriendo que era reprochable al estar inmiscuido en diversas situaciones tales como peleas amenazas y agresiones que les llevaron a concluir sobre la persistencia del riesgo procesal mencionado hacia la víctima; en ese orden se debe tomar en cuenta el entendimiento desarrollado por la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, que señaló que: "*...la SCP 0056/2014, que refiere que **para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo**, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa...*". (Las negrillas nos corresponden).

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión que los Vocales demandados, vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideraron subsistente el riesgo procesal establecido en el art, 234. 10 del CPP, fundamentado las razones de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión valorativa ligada a la fundamentación y motivación extrañada por el impetrante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 97, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, sin que en



dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales u omisión a momento de emitir dicha decisión, bajo los lineamientos establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, del presente fallo constitucional; concluyendo, que las autoridades demandadas respetaron en todo momento los derechos invocados en esta acción de defensa, lo que conlleva a denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 19 de abril, cursante de fs. 82 a 85, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0681/2019-S4****Sucre, 21 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28218-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erika Roca Chavez** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del citado departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 68 a 90 y el de subsanación el 18 del referido mes y año (fs. 93), la accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de junio de 2018, Richard Suárez Chávez –hoy tercero interesado– inició el proceso de divorcio en su contra, mismo que radicó en el Juzgado Público de Familia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de lograr la desvinculación vía judicial y cancelación de la partida de matrimonio.

Posteriormente, el 20 del citado mes y año, formuló denuncia contra el precitado por la comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Santa Cruz, ampliada el 12 de julio del indicado año, por la comisión de los delitos de violencia familiar económica y patrimonial. Proceso este último, dentro del cual, el 15 de agosto de ese año, el sindicato interpuso excepción de incompetencia, al considerar que en la tramitación del proceso de divorcio, no correspondía su procesamiento en la vía penal, y en todo caso, los antecedentes del mismo deberían ser remitidos a la jurisdicción de materia familiar, siendo resuelto mediante Auto 29 de 28 de septiembre de 2018, declarando infundada dicha excepción; por lo que, el ahora tercero interesado formuló recurso de apelación incidental, bajo los siguientes argumentos: **a)** No estaban en discusión las atribuciones, jurisdicción y competencia de la autoridad jurisdiccional, sino su incompetencia para conocer un proceso que estaba siendo dilucidado en la vía familiar, habida cuenta que también existe incompetencia en razón de materia, conforme lo dispuesto por el art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Se demostró con suficiente prueba que el caso no se trataba de violencia familiar o doméstica, sino de un proceso de índole monetario que se encontraba ventilado en la jurisdicción familiar; y, **c)** No se discutió que la autoridad judicial pertenezca a un grupo especializado en el que se determinó su competencia, sino que el supuesto delito de violencia familiar o doméstica que se encuentra siendo investigado por el Ministerio Público debe ser dilucidado en la vía familiar, por ello solicitó se declare la admisibilidad del recurso y se revoque el Auto motivo de apelación.

Una vez analizado el memorial de apelación incidental "...existe una sola cuestión que fue transcrita tal como está impreso el memorial de impugnación y que este antecedente **NO EXISTE** en el memorial donde se interpuso la excepción de incompetencia..." (sic); por otro lado "...la ley establece **QUE LAS CUESTIONES DEBEN SER DE LA RESOLUCIÓN**, y revisado el Auto Interlocutorio de fecha 28 de septiembre de 2018 en las Consideraciones, de Fundamentación Jurídica, Conclusiones no existe esta expresión que ahora aparece como una nueva figura para el apelante" (sic). Recurso de apelación resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante Auto



de Vista 04 de 21 de enero de 2019, declarándolo probada y fundada la excepción de incompetencia, ordenando en consecuencia, la declinatoria de competencia ante el Juzgado de Familia Décimo Primero del citado departamento, en el que se tramitaba el proceso de divorcio, fallo que no se encuentra debidamente fundamentado, motivado ni es congruente; puesto que carece de un correcto análisis de los antecedentes al considerar una nueva petición, actuando de forma ultra petita; toda vez que, en el mismo, los mencionados Vocales de la mencionada Sala Penal señalaron que el Juez a quo "debió valorar y considerar si los actos investigativos solicitados en la etapa preliminar guardan relación con la denuncia.... Los actos investigados tienen total relación con estos delitos no valoro estos hechos que fueron puestos a su conocimiento..... De manera errónea no considero ni valoro de manera correcta con relación a la excepción de incompetencia.... Debió considerar y valorar que tanto la denunciante como el denunciado son parte dentro del proceso de divorcio" (sic), cuando el apelante no fundamentó en su memorial si la Jueza valoró o no correctamente los antecedentes con la prueba.

De esa manera, el Tribunal de alzada incurrió en error al permitir y considerar una nueva petición dentro del trámite de apelación, pese a que el propio apelante "...la puso como una cuestión que no existe en la resolución..." (sic), y reconoció la existencia de un supuesto delito, el cual se encuentra siendo investigado por el Ministerio Público, pero que debe ser dilucidado por la vía familiar, petición que hace notar la pretensión de que se imponga una nueva competencia al Juez Público de Familia; empero, el Tribunal superior sin aplicar el principio de razonabilidad actuó con incongruencia, pese a que existía una clara congruencia aditiva.

Asimismo, el Auto de Vista 04 no tiene la debida fundamentación, por cuanto no expresó los motivos y razones del porqué de la decisión asumida; así como tampoco existe coherencia jurídica entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; por lo que, correspondía declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental.

Por ello, considera que sus derechos fueron transgredidos, ya que los Vocales ahora demandados, no dieron un cabal cumplimiento al art. 394 y ss. del CPP, "...porque resolvieron una cuestión que no es de la resolución y esa presunta cuestión no fue más que un acto que encierra una nueva petición..." (sic), colocándola de esta manera en total indefensión al no saber qué va a defender en la vía familiar si el hecho es calificado como delito; además, no es posible que una Jueza Pública Familiar conozca de un hecho de violencia donde existe una denuncia así como una imputación formal, más aún cuando en el proceso penal se pidió la detención preventiva del denunciado al concurrir elementos suficientes de la probabilidad de la comisión del ilícito.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la igualdad de las partes; así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 78, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista 04, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **2)** Se ordene a la Jueza Pública de Familia Décima Primera del citado departamento, remita el proceso penal FELCV 923/2018 al Ministerio Público; y, **3)** Se declare competente a la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mencionado departamento dentro del caso FELCV 923/2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 118 a 122 vta., presentes la parte accionante y los terceros interesados; y, ausentes las autoridades judiciales ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La impetrante de tutela por medio de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló lo siguiente: **i)** Mediante memorial solicitó a la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, se le otorguen fotocopias legalizadas de ciertas piezas procesales, siendo decretada por la mencionada autoridad, señalando que: "...**por secretaría franquésese de las fotocopias legalizadas**" (sic); sin indicar que ella misma había remitido los expedientes del proceso a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la finalidad de crear un conflicto de competencias; y, **ii)** Con tales antecedentes, corresponde modificar oralmente su petición, teniendo como primer punto, se declare nulo y sin efecto el Auto de Vista 04, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; modificando el segundo punto; toda vez que, la precitada Jueza remitió el proceso penal FELCV 923/2018 a Presidencia del señalado Tribunal Departamental de Justicia, creando un conflicto de competencias el 25 de febrero de 2019, aspecto que no les fue comunicado, por lo que una vez declarado nulo el Auto de Vista 04, corresponde se ordene a Presidencia de dicho Tribunal, suspenda todo trámite y remita el cuaderno de investigación del caso FELCV 923/2018 al Ministerio Público.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 97 y 98.

Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito presentado el 25 de marzo de 2019, cursante a fs. 110 y vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, debido a que la accionante no estableció cuáles serían los actos con los que se hubieran vulnerado sus derechos fundamentales, por lo que no existe legitimación "activa", ya que corresponde a la parte solicitante de tutela demostrar con prueba suficiente la existencia de actos ejercidos por su autoridad.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marina Pérez Huaylla, María del Carmen Roca Mercado y Saúl Balcazar Reyes, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su notificación, cursantes a fs. 101, 102 y 103.

Richard Suárez Chávez, a través de su abogado en audiencia, señaló que no se agotó la vía ordinaria por cuanto se encontraría pendiente de resolución un conflicto de competencia promovido el 25 de febrero de 2019, por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, motivo por el cual, no corresponde considerar esta acción tutelar; asimismo, no se demostró ni precisó cuáles serían los derechos vulnerados y qué se encuentra en indefensión; por lo que, solicitó que la presente acción de amparo constitucional sea declarada improcedente.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 14 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 123 a 124 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –La Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, establece ciertas conductas consideradas delictivas que deben ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal en materia de violencia contra la mujer, en tanto el Juez Público de Familia conoce únicamente medidas de protección; sin embargo, en el caso en análisis, existe el Auto de Vista 04, que ordenó que un proceso iniciado en la vía penal sea remitido a la jurisdicción familiar; **b)** Se suscitó un conflicto de competencias promovido por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del referido departamento lo que podría modificar el curso del proceso; **c)** El Código Procesal Constitucional instituye el principio de subsidiariedad consistente en que la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo cuando existe un medio para la protección inmediata de los derechos, pues el conflicto de competencias es un mecanismo que puede anular el Auto de Vista dictado por los Vocales ahora demandados; **d)** Si se declara "procedente" la acción de amparo constitucional y Sala Plena



determina que la competencia corresponde a la Jueza en materia familiar se crearía un conflicto entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional; y, **e)** Todavía existe un mecanismo en el que no se dilucidó el caso; por lo que, no se "...abre la tutela de Amparo Constitucional..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista 04 de 21 de enero de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, declararon probada y fundada la excepción de incompetencia planteada por Richard Suárez Chávez –ahora tercero interesado–, ordenando la declinatoria de competencia del proceso penal ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del citado departamento, disponiendo en consecuencia, la remisión de antecedentes ante dicha autoridad judicial (fs. 62 a 65 vta.).

**II.2.** Por Auto 104 de 22 de febrero de 2019, la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, declinó competencia de la causa, al considerar que es una cuestión "...netamente penal de violencia intrafamiliar y doméstica..." (sic), correspondiendo ser conocida en el área penal y no así en la vía familiar, ordenando su remisión a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el objeto de que dirima el conflicto suscitado (fs. 146 a 147).

**II.3.** A través del Auto de Vista 03/2019 de 15 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, determinó declarar no ha lugar a la consideración del conflicto de competencias (fs. 149 a 150 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionado sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y a la igualdad de las partes; así como el principio de seguridad jurídica; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido contra su entonces esposo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ampliado por los delitos de violencia familiar económica y patrimonial, al plantear el denunciado excepción de incompetencia:

**1)** La Jueza hoy demandada, por Auto 29, declaró infundada la referida excepción y no le hizo conocer que había remitido los expedientes del proceso penal a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la finalidad de suscitar un conflicto de competencias; y, **2)** Al haber sido objeto de apelación el citado Auto, los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 04, declararon probada y fundada la excepción de incompetencia, ordenando la declinatoria de competencia ante el Juzgado de Familia Décimo Primero del citado departamento, donde se tramita el proceso de divorcio, fallo que no se encuentra debidamente fundamentado, motivado y es congruente; por cuanto, no expresó los motivos y razones del porqué de la decisión asumida, así como tampoco existe coherencia jurídica entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; careciendo de un correcto análisis de los antecedentes al considerar aspectos que no se encontraban en el fallo apelado y una nueva petición efectuada dentro el trámite de apelación, y al actuar de forma ultra petita; por lo que, no dieron cumplimiento a cabalidad al art. 394 y ss. del CPP; asimismo, no aplicaron el principio de razonabilidad y actuaron con incongruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Al respecto la SCP 0551/2019-S4 de 25 de julio, estableció que: "*Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*"



*Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea este judicial o administrativo.*

*Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe impescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: ‘...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

*Ahora bien, de manera impescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se encuentra vinculado con el **principio de congruencia**, entendido como: ‘...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume’ (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.*

*En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: ‘...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos***



**casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad’.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció que: ‘...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa’; razonamiento que nos permite concluir que la congruencia, se traduce en la respuesta expresa a las pretensiones formuladas por las partes, atendiendo todos y cada uno de los puntos en los cuales se sustenta una acción o recurso y que constringe a la autoridad que los conoce a contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas, debiendo, además de ello, establecer una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume” (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

De lo señalado se concluye que la congruencia como elemento del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad jurisdiccional, está obligada a contestar y absolver cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes, y la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la debida coherencia y armonía.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través del presente amparo constitucional, la accionante denunció la lesión a su derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la igualdad de las partes; así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en contra de su entonces esposo, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica psicológica, ampliado posteriormente por los delitos de violencia familiar económica y patrimonial, al haber planteado el denunciado excepción de incompetencia: **i)** La Jueza hoy demandada, por Auto 29 de 28 de septiembre de 2018, declaró infundada la referida excepción; y, no le hizo saber que había remitido los expedientes del proceso penal a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la finalidad de suscitar un conflicto de competencias; y, **ii)** Al haber sido objeto de apelación el citado Auto, los Vocales ahora demandados, por Auto de Vista 04 de 21 de enero de 2019, declararon probada y fundada la



excepción de incompetencia, disponiendo la declinatoria de competencia del proceso penal ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del citado departamento, donde se venía tramitando el proceso de divorcio, fallo que no se encuentra debidamente fundamentado, motivado ni es congruente; por cuanto, no expresó los motivos y razones del porqué de la decisión asumida, así como tampoco tiene coherencia jurídica entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; además de lo cual, carece de un correcto análisis de los antecedentes al considerar aspectos que no se consignaron en el fallo apelado, atendiendo a una nueva petición efectuada dentro el trámite de apelación, actuación ultra petita que vulneró lo previsto por el art. 394 y ss. del CPP; como tampoco aplicaron el principio de razonabilidad.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en la presente esta acción de defensa, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente. En ese orden, se advierte que, el 20 de junio de 2018, Erika Roca Chávez –ahora accionante– interpuso denuncia contra su entonces esposo Richard Suárez Chávez –hoy tercero interesado– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, ampliada por los delitos de violencia económica y patrimonial; y, sustracción de utilidades de actividades económicas familiares (fs. 3 a 10); proceso dentro del cual, el denunciado presentó excepción de incompetencia, resuelta por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz –ahora codemandada– mediante el Auto 29 de 28 de septiembre de 2018, que declaró infundada la misma.

Contra dicho fallo, el denunciado –ahora tercer interesado–, formuló recurso de apelación incidental, el cual fue respondido por la ahora accionante, solicitando que se rechace el indicado recurso, argumentando que el apelante no se expuso fundamento legal alguno que justifique la incompetencia de la Jueza hoy codemandada para conocer el proceso penal iniciado por su parte, pues, no se puede pretender la incompetencia de una autoridad, alegando únicamente la existencia de un proceso de divorcio, apelación que fue resuelta por los Vocales hoy demandados mediante Auto de Vista 04, declarando probada y fundada la excepción de incompetencia, ordenando en consecuencia, la declinatoria de competencia del proceso penal ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, donde se tramitaba el proceso de divorcio interpuesto por Richard Suárez Chávez contra Erika Roca Chávez, disponiendo la remisión de antecedentes ante dicha autoridad judicial (fs. 33 a 47; y, 32 a 65 vta.).

Ante dicha determinación, a través de Auto 104 de 22 de febrero de 2019, la antes mencionada Jueza Pública de Familia Décima Primera, declinó competencia de la causa, al considerar que se trataba de una cuestión netamente penal de violencia intrafamiliar y doméstica, correspondiendo ser conocida en la vía penal y no así en la familiar, ordenando su remisión a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con el objeto de que dirima el conflicto de competencias suscitado. Instancia que mediante Auto de Vista 03/2019 de 15 de marzo, determinó declarar no ha lugar a la consideración del conflicto de competencias.

En ese entendido, antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es menester señalar que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, debido a que son los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados– los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco, corresponde pronunciarse sobre la Resolución de segunda instancia.

En ese sentido, de la revisión de actuados se establece que por Auto de Vista 04 de 21 de enero de 2019, los Vocales ahora demandados, declararon competente para conocer la causa penal a la Jueza Pública de Familia Décima Primera del precitado departamento; sin embargo, ésta declinó competencia remitiendo el proceso a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que resuelva el conflicto de competencias existente con el Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz. Dicha instancia mediante Auto de Vista 03/2019, determinó **“NO HA LUGAR a considerar el conflicto de competencia”** declarado por el Juez Público de Familia N° 11 de la Capital en el auto de 22 de



febrero de 2019..." (sic); en consecuencia, se advierte que no existe Resolución que se encuentre pendiente de pronunciamiento en relación al conflicto suscitado por la Jueza Pública de Familia Décima Primera, tal como erróneamente entendió la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dilucidó la acción de amparo constitucional; correspondiendo, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Así ingresando al análisis del caso concreto, corresponde señalar que, toda resolución dictada en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Ahora bien, la obligación que tiene el juez o tribunal de alzada frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable determine el traslado del recurso interpuesto, sin duda, corresponderá a las autoridades a cargo de la tramitación del proceso, a que individualicen los puntos de la respuesta a tiempo de la facción de la resolución, para su consideración posterior, puesto que omitir los mismos, resultará arbitrario y daría lugar a una omisión indebida.

Siendo que la solicitante de tutela denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

En ese contexto, de la revisión del Auto de Vista 04 impugnado mediante la presente acción tutelar, se tiene que, los Vocales ahora demandados, entre los fundamentos esgrimidos para determinar la competencia de la Jueza Pública de Familia Décima Primera del mencionado departamento y disponer que los antecedentes del proceso penal por violencia familiar sean remitidos ante la misma por ser la autoridad que conocía el proceso de divorcio, señalan que la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, al declarar infundada la excepción de incompetencia: **a)** No interpretó correctamente la dimensión de los arts. 42, 44, 46, 308 inc. 2) y 310 del CPP; **b)** Tampoco valoró, ni tuvo en cuenta si los actos investigativos solicitados en la etapa preliminar guardaban o no relación con la denuncia admitida por el Ministerio Público en relación a la supuesta violencia psicológica; **c)** No consideró que los actos investigativos efectuados por el Ministerio Público se encuentran relacionados con delitos de violencia económica y violencia patrimonial, que fueron desestimados, no obstante las investigaciones en el proceso penal se encuentran dirigidas a demostrar la situación económica de las partes en conflicto; y, **d)** De igual manera, omitió considerar que la denuncia admitida y el informe de control jurisdiccional fue realizado por un supuesto hecho de violencia psicológica, pero los aspectos económicos y patrimoniales están siendo dilucidados en el proceso de divorcio planteado por Richard Suárez Chávez –ahora tercer interesado– contra la accionante.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que en el Auto de Vista 04, emitido por los Vocales ahora demandados, se observan deficiencias de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, carece de un correcto análisis de los antecedentes, al no considerar la imputación formal presentada por el Ministerio Público contra el hoy tercero interesado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272.1 bis del Código Penal (CP), a cuya consecuencia y como no puede ser de otra manera, asumió conocimiento la autoridad especializada en la materia, en el presente caso, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz, conforme dispone el art. 72 de la Ley 348; en consecuencia, y por imperio de la Ley se encuentra claramente



establecido que ante la existencia de una denuncia referida a violencia intrafamiliar ésta debe ser conocida por el Ministerio Público y por la autoridad Jurisdiccional de la materia, al tratarse de la presunta comisión de un hecho delictivo, no pudiendo delegarse esa tarea a otra autoridad jurisdiccional con atribuciones diferentes a las conferidas a quienes sustancian procesos penales.

Asimismo, el Auto de Vista confutado, incurre en contradicción cuando reconociendo que ante la existencia del proceso por violencia familiar o doméstica seguido contra el ahora tercero interesado el mismo debe ser conocido por un Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer, señala que no puede desconocerse el art. 34 de la Ley 348 que establece que ante el conocimiento de actos de violencia contra la mujer, la autoridad jurisdiccional debe remitir antecedentes al Ministerio Público y los jueces en materia familiar deben adoptar medidas de protección; pese a ello, dispusieron que el caso sea enviado ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, cuando el mismo, ya se encontraba ante la instancia pertinente.

Por otro lado, tampoco se consideró que el art. 35 de Ley 348, entre las medidas vinculadas a garantizar los bienes gananciales, prohíbe al agresor, enajenar, hipotecar, preñar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes; realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima, retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles; ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar, velar por el derecho sucesorio de las mujeres, medidas que en todo caso podrían ser adoptadas por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer con el objeto de interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres.

Asimismo, en el referido Auto de Vista, se sostuvo que el delito denunciado tiene íntima relación con hechos de contenido económico y patrimonial, los cuales debían ser dilucidados en el proceso de divorcio; sin embargo, las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que en la fecha en la que emitieron el Auto de Vista confutado –21 de enero de 2019–, la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, el 4 de octubre de 2018, ya había dictado Sentencia 161 de divorcio, declarando disuelto el vínculo matrimonial (fs. 31 a 32) y pronunciándose sobre los bienes gananciales; en consecuencia, el fundamento otorgado para el efecto, tampoco cuenta con respaldo valedero, para la determinación asumida.

Conforme a ello, se hace evidente que los Vocales ahora demandados, arribaron a la conclusión de declarar probada y fundada la excepción de incompetencia, declinando la misma, de la vía penal a la Jueza Pública de Familia Décima Primera, sin explicar el motivo para haber asumido dicha determinación, lo que hace evidente lo alegado por la accionante en la interposición de esta acción tutelar respecto a que el referido Auto de Vista carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, puesto que se advierte que no expusieron adecuadamente los motivos para la determinación asumida, correspondiendo consiguientemente, conceder la tutela impetrada.

### **III.3. Consideraciones finales**

Previo a concluir el análisis de la presente problemática, resulta necesario puntualizar que mediante la jurisprudencia constitucional se determinó que corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento, únicamente con relación a la última resolución dictada dentro del proceso ordinario o administrativo que se reclama, pronunciada como consecuencia del agotamiento de los mecanismos de impugnación intraprocesal; dado que este órgano de justicia constitucional no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de toda la causa, puesto que como se señaló precedentemente, los aspectos reclamados en etapas anteriores, se deben materializar en la resolución que culmina el procedimiento.

En ese orden, en el presente caso, se evidencia que la última Resolución dictada dentro del proceso penal seguido por la accionante contra el –hoy tercero interesado– por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica psicológica, resulta ser el Auto 04 de 21 de enero de 2019, emitido por los Vocales ahora demandados, mediante el cual, los precitados resolvieron el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte demandada contra el rechazo a la excepción de



incompetencia activada el mismo ante la Jueza a quo, la misma que se declaró infundada en primera instancia; y, probada y fundada en alzada, instancia esta última que ordenó la declinatoria y remisión de la causa ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz.

En ese orden, el Auto 04, emitido en alzada, resulta ser el que agotó la tramitación y el procedimiento de impugnación de la excepción de incompetencia interpuesta por la parte demandada dentro del proceso penal y por lo mismo, a partir de la notificación con el mismo a las partes, quedaba expedita la vía de la acción de amparo constitucional para su activación; razón por la cual, el presente análisis basó sus argumentos en la comprobación de lo denunciado con relación a dicho Auto, al haberse constatado previamente que se cumplieron los requisitos necesarios, entre ellos, la legitimación activa y pasiva, así como la inexistencia de subsidiariedad e inmediatez.

Ahora bien, no obstante que el trámite de la excepción de incompetencia opuesta por el demandado dentro del proceso penal, había concluido, con la emisión del fallo en apelación; sin embargo, posteriormente se pretendió iniciar una nueva tramitación sobre el particular, dado que la Jueza Pública de Familia precitada, pronunció el Auto 104 de 22 de febrero de 2019, por el que declinó la competencia sobre el conocimiento de la causa penal; y en consecuencia, suscitó un conflicto ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo declarado no ha lugar por Auto de Vista 03/2019 de 15 de marzo; ambos fallos resultan ser ajenos a la actividad procesal desplegada por la ahora accionante, quien no provocó ni intervino en dicha tramitación, es más cuando se apersonó ante el Juzgado Público de Familia Décimo Primero del Departamento de Santa Cruz para solicitar fotocopias del expediente, se le dio curso a su peticitorio sin advertirle que el expediente había sido remitido a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que se resuelva el conflicto de competencias suscitado por la autoridad a cargo de dicho despacho judicial, el mismo que luego fue declarado no ha lugar sin haber ingresado al fondo de lo demandado, al considerar que se trataba de una vía inidónea para la impugnación de la determinación asumida en alzada por parte de los Vocales ahora demandados.

Las razones expuestas conllevan a concluir que las dos Resoluciones emitidas dentro del trámite relativo al conflicto de competencias, es decir, el Auto 104 pronunciado por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, como el Auto de Vista 03/2019 de 15 de marzo dictado por los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no guardan relación alguna con el fondo de lo resuelto dentro de la excepción de incompetencia de la causa penal; pues si bien, como efecto de su declaratoria de "no ha lugar", la causa retornó a conocimiento de la autoridad que suscitó dicho conflicto, es decir, ante la Jueza Pública de Familia Décima Primera del citado departamento; sin embargo, el no desarrolló análisis ni fundamento jurídico alguno sobre la competencia reclamada, por las razones expuestas en el mismo.

Por dicha razón, la tramitación del mencionado conflicto no impidió de modo alguno, que este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de los fundamentos contenidos en el Auto 04 de 21 que resolvió la excepción planteada dentro del proceso penal; empero, a efectos de reencaminar el procedimiento, corresponde a la vía constitucional en aplicación del art. 28 del CPCo anular tanto el citado Auto para su nueva emisión por parte de los Vocales ahora demandados, así como todos los actuados posteriores al mismo; es decir, todo el procedimiento relativo al conflicto de competencias.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14 de 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia:



**1° CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 04 de 21 de enero de 2019, debiendo la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional;

**2° Ordenar** a la Jueza Pública de Familia Décima Primera del departamento de Santa Cruz, remita el proceso penal FELCV 923/2018 a conocimiento de la precitada Sala Penal Primera, a efectos de la emisión del nuevo fallo dispuesto; y,

**3° Anular** los actuados procesales dictados como consecuencia de la activación del conflicto de competencias suscitado por la Jueza Pública de Familia Décima Primera del referido departamento y resuelto por los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0682/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28305-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 24/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 1673 a 1676 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Paulina Córdova Rojas** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de marzo de 2019, cursante de fs. 1501 a 1520 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso ordinario de nulidad, mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, desocupación, entrega de terreno y resarcimiento de daños y perjuicios que siguió contra Pedro Padilla Bellido, Víctor Eddy Fuertes Enríquez, Eusebio Jucumari Limachi, Serafina Oropeza de Jucumari, Graciela de Gonzales, Víctor Aymuro, Hugo Canaza Chambí, Agustina Mamani Salgueiro, Silvia Verónica Pandal, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Beatriz Mamani Vedia, Aurelio Serrano García, Rosmery Judith Arroyo Valda de Cava, Eugenia Pandal Vedia, Benita Gutiérrez Mamani y personas desconocidas, la Jueza Pública Sexta en lo Civil y Comercial del departamento de Chuquisaca, emitió la Sentencia 134/2016 de 10 de noviembre, declarando probada en parte su demanda, decisión que fue confirmada por Auto de Vista SCCI-0274/2017 de 14 de septiembre, motivando que Pedro Padilla Bellido interpusiera recurso de casación en el fondo y en la forma, al igual que los otros codemandados.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por Auto Supremo (AS) 790/2018 de 22 de agosto, anuló todo lo obrado sin reposición por haberse generado sustracción de materia, al considerar que el Título Ejecutorial Individual 184910 de 8 de abril de 1963, fue anulado por disposición de la Resolución Suprema (RS) de 12 de mayo de 2010, dictada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), como resultado del proceso de saneamiento realizado. Dicho Título ejecutorial, pertenecía a Venancio Córdova, quien fue su abuelo y causante, de manera que careciendo de un derecho actual que respalde sus pretensiones, desapareció la materia justiciable de la litis.

Añadió que de esa forma, los Magistrados demandados omitieron flagrantemente valorar cada una de las pruebas aportadas por las partes, pues si bien el Informe UTC 0204/2017 de 3 de abril y la RS 03060, presentadas por el demandado, fueron valorados, en ningún momento fue apreciada la documental de reciente obtención que ofreciera al responder el recurso de casación planteado por Pedro Padilla Bellido, consistente el Folio Real actualizado, pues simplemente se limitaron a describirlo sin valorar jamás su contenido pronunciando una resolución arbitraria.

Señaló también, que se vulneró el debido proceso en su elemento derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada porque en la parte resolutive del AS 790/2018, se señaló la normativa con la que se estaba resolviendo la nulidad de todo lo obrado, empero, curiosamente, omitieron establecer los párrafos y numerales de las normas citadas ni cómo eran aplicables al caso concreto, así en el párrafo inmediatamente anterior al "por tanto", manifestaron que correspondía emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.III del Código Procesal Civil (CPC), con relación al art. 106 del citado código, omitiendo referir cuál de los numerales e incisos



de ese párrafo era aplicable al caso concreto. Igualmente, en cuanto se refiere al art. 106 del CPC.

De igual modo, la motivación efectuada por las autoridades demandadas, vulnera el principio lógico de razón suficiente porque reconocieron que contaba con Folio Real actualizado, en el cual estaba registrado el derecho propietario del inmueble objeto del proceso, y por tanto no estaba anulado; sin embargo, la deducción que realizaron respecto a que ya no contaría con derecho propietario por haber sido anulado el Título ejecutorial no puede ser tenida como cierta y por ello, adolece de razón suficiente al no ser apta para llegar a esa deducción; toda vez que, el acto que establece el derecho propietario oponible a terceros, no es el título ejecutorial que puede servir como antecedente, sino que es la inscripción en Derechos Reales (DD.RR.) conforme lo prevé el art. 1538 del Código Civil (CC). También fue lesionado su derecho a la defensa al no haberse valorado el Folio Real actualizado que adjuntó a la respuesta al recurso de casación del contrario. Así también, el derecho a la igualdad de partes procesales.

En la vía de revisión de la legalidad ordinaria, acusó la flagrante omisión de valoración de la prueba oportunamente ofertada y presentada, omisión en la que incurrieron los Magistrados demandados en el momento de emitir el AS 790/2018, puesto que en respuesta al recurso de casación presentado por Pedro Padilla Bellido afirmando que se había anulado el Título Ejecutorial del cual pretendía valerse como demandante, a través de memorial de 9 de octubre de 2010, respondió dicho recurso señalando ignorar que tal nulidad se había producido y que su derecho propietario se encontraba aún vigente en las oficinas de Derechos Reales de esa capital; al efecto, adjuntó Folio Real actualizado; no obstante, en el Auto Supremo rebatido en la presente acción, no fue valorado dicho documento en acto arbitrario que no explicó cuál fue la razón para no hacerlo, evidenciándose una omisión que vulnera el debido proceso en sus elementos a la defensa, a la igualdad de las partes procesales y a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación o fundamentación, impugnación, igualdad y tutela judicial efectiva citando al efecto el art. 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio.**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, disponga la nulidad del AS 790/2018, ordenándose que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1662 a 1672, en presencia de la accionante; parcial concurrencia de los terceros interesados; y, ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de sus abogados, ratificó los argumentos de la acción presentada. Añadió que habiendo tomado conocimiento de una presunta nulidad del Título Ejecutorial de su abuelo y posteriormente, de su madre, por una resolución del INRA; luego de una ardua búsqueda tanto en Sucre como La Paz, se supo que existió un error de los Técnicos de dicha entidad, motivo por el que fue emitido el Informe Legal DDUSCH-IN 16/2018, haciendo conocer tal desliz y señalando que el derecho de Paulina Córdova, sobre una superficie de ochenta hectáreas (ha) en Lechuguillas, se encuentra vigente debido a que actualmente se encuentran en zona urbana.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 1560 a 1562 vta., señalaron que la doctrina y la jurisprudencia constitucional han regulado la



sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso cuando la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones ajenas a la voluntad de las partes; de ahí que en el caso analizado, tomando en cuenta que el Título Ejecutorial 184910, otorgado el 8 de abril de 1963 a favor del abuelo de la accionante, Venancio Córdova, fue anulado por RS 03060; y, en mérito a la facultad revisora establecida por el art. 106 del CPC, optó por anular todo lo obrado por haberse generado la sustracción de materia, pues algo que no señala la accionante es, que si bien fue presentado el Folio Real, el derecho publicado deviene de la sucesión hereditaria del derecho propietario de quienes fueron sus antecesores; es decir, que el derecho de propiedad que ostentaba la accionante devenía de su abuelo, lo que importa que no contaba con un título porque fue anulado, lo que significa que la solicitante de tutela estaba continuando el derecho de sus antecesores que al ser anulado, por efecto retroactivo dejó sin validez su título, desapareciendo el objeto del debate y por ello, ya no era relevante emitir criterio sobre el señalado folio real, sin que ello importe un actuar parcializado a favor de los demandados en el proceso, pues la determinación cuestionada únicamente responde a los precedentes jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia a partir de los criterios del Tribunal Constitucional Plurinacional.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Beatriz Mamani Vedia y Silvia Verónica Pandal, mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 1563 a 1568, solicitaron se deniegue la tutela porque los argumentos de la impetrante de tutela son muy forzados al pretender revertir la decisión del Órgano Judicial; en contrapartida, el AS 790/2018, se emitió en estricta observancia de las previsiones legales de la materia, respetando a cabalidad los derechos de la accionante, por lo que no existió quebrantamiento de principios constitucionales, toda vez que existió fundamentación jurídica, debida motivación y el respaldo de la normativa que rige en dicho Órgano.

Pedro Padilla Bellido, por memorial de fs. 1570 a 1574 vta., de igual manera solicitó, que se deniegue la tutela señalando que no existe vulneración alguna al derecho al debido proceso en sus elementos defensa e igualdad de partes procesales.

Gustavo Thealaeché Rocabado, Víctor Eddy Fuertes Enríquez, Graciela López Vedia, Victoria Serrudo Gonzales, Hugo Canaza Chambi, Gaustino Terres Dia, Eusebio Jucumari Limachi, Serafina Oropeza de Jucumari, Teresa Herrera de Mancilla, María Fanny Cesgo de Herrera, Guillermo Serrano Cervantes, Ruth Jacinta Saravia y Agustina Salguero, no se hicieron presentes en audiencia, ni remitieron escrito alguno pese a su legal citación cursante de fs. 1534 a 1538.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 24/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 1673 a 1676 vta., **concedió** la tutela solicitada señalando que: **a)** El fundamento del AS 790/2018, emitido por las autoridades demandadas, fue precisamente la existencia de "sustracción de materia" toda vez que por RS 03060, se hubiera anulado el título del abuelo de la ahora accionante Venancio Córdova, de allí que su derecho propietario, adquirido por sucesión hereditaria, no tiene sustento, de manera que dispuso la nulidad de todo lo actuado; **b)** En audiencia la impetrante de tutela presentó copia de la RS 24578, que su parte resolutive resolvió complementar y rectificar la RS 03060, por existencia de un error, se rectifica la anulación de los títulos ejecutoriales de Venancio Córdova, abuelo de la solicitante de tutela; y **c)** Los Magistrados demandados, resolvieron el proceso con los datos actuales a ese momento, que informaban sobre la nulidad de los títulos del abuelo de la demandante en el proceso ordinario; en tal sentido, deben pronunciar una nueva Resolución sobre la base de los nuevos datos existentes y la prueba presentada en audiencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** María Paulina Córdova Rojas, demandó la nulidad de Testimonios de propiedad 642/98 y 10/2008, acción reivindicatoria y negatoria, reconocimiento de mejor derecho propietario mediante acción dirigida contra Pedro Padilla Bellido, Víctor Eddy Fuertes Enríquez, Graciela López Vedia,



Ruth Jacinta Saravia, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Agustina Mamani Salguero, Serafina Oropeza Porcel y otros, proceso que concluyó con Sentencia 134/2016, que declaró probada en parte la demanda, disponiendo: **1)** La nulidad de la minuta de transferencia de 9 de octubre de 1998 suscrita por Gloria Mercedes Gallardo a favor de Pedro Padilla Bellido, correspondiente al Testimonio 642/2008 y de la minuta de 25 de noviembre de 2008, correspondiente al Testimonio 10/2008, declarando la invalidez de dicha transferencia y ordenando la cancelación de las inscripciones efectuadas en el Registro de DD.RR. correspondiente a las Matrículas computarizadas 1011140000137 y 1011140000195, así como de los asientos posteriores que deriven de dichas matrículas y que corresponden a los demandados; **2)** Probada en parte la acción reivindicatoria, a cuya consecuencia, dispuso la entrega de los terrenos individualizados a fs. 2771, por parte de los demandados Beatriz Mamani Vedia, Victoria Serrudo Gonzales, Guillermo Serrano Cervantes, Rosario Dávalos Serrudo, Serafina Oropeza López, Eusebio Jucumari Limachi, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Rodrigo Gutiérrez Leytón, Ana Juana Saravia Puma, Ruth Jacinta Saravia Puma y Carlos Alberto Valda Saravia, en el plazo de treinta días de ejecutoriada la sentencia bajo conminatoria de desapoderamiento e improbada, en cuanto a los demandados Agustina Mamani Salguero, Graciela López, René Pandal, los herederos de Eugenia Pandal y Hugo Canaza Chambi; **3)** Probada la acción negatoria; en consecuencia, declaró la inexistencia de derechos de los demandados respecto al terreno de propiedad de la actora María Paulina Córdova Rojas; **4)** Probados los daños y perjuicios cuya cuantificación se efectuará en ejecución de sentencia; y, **5)** Improbado el mejor derecho propietario alegado por la demandante María Paulina Córdova (fs. 243 a 249 vta.).

**II.2.** Planteados recursos de apelación por la ahora accionante; Pedro Padilla Bellido Beatriz Mamani Vedia, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Eusebio Jucumari Limachi y Serafina Oropeza Pórcel; Victoria Serrudo Gonzales por Guillermo Serrano Cervantes y Rosario Dávalos Serrudo, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por Auto de Vista SSCI 0274/2017 de 14 de septiembre, confirmó la Sentencia recurrida (fs. 1227 a 1233 vta.).

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, Pedro Padilla Bellido, puso en conocimiento del Tribunal de **i)** Petición de Informe Escrito PIE 158/2017-2018 de 22 de marzo de 2017, suscrito por la Presidenta en ejercicio de la Cámara de Diputados, dirigida al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitando que el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través del Director Nacional del Instituto de Reforma Agraria, informe si el Título Ejecutorial 184910, otorgado el 29 de enero de 1963 a Venancio Córdova, sobre la propiedad ex fundo "Lechuguillas", cantón San Lázaro, provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca se encuentra en vigencia; **ii)** Nota MDRYyT/despacho cite 0529/2017 de 11 de abril, suscrita por el Ministro señalado, remitió la respuesta suscrita por la Directora Nacional del INRA DN-C-EXT 1165/2017 de 3 de abril, a la que adjuntó el Informe UTC 0204/2017 de 3 de abril, suscrito por el Responsable de Certificaciones de la Unidad de Titulaciones y Certificaciones, señalando que el referido Título Ejecutorial fue anulado por disposición de la Resolución Suprema (RS) 03060 de 12 de mayo de 2010; y, **iii)** Informe de Emisión de Título y copia legalizada de la RS 03060.

**II.3.** Pedro Padilla Bellido interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2019, que cursa de fs. 1238 a 1242, Victoria Serrudo Gonzales de igual modo (fs. 1245 a 1247), Ruth Saravia Puma (fs. 1250 a 1252); Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumari Limachi por sí y su esposa Serafina Oropeza de Jucumari, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera (fs. 1260 a 1274).

**II.4.** La solicitante de tutela, al responder al recurso de casación presentado por Pedro Padilla Bellido, en el otrosí primero del memorial de fs. 1301 a 1305, hizo constar la presentación de certificados expedidos por el INRA, así como el Folio Real actualizado que cursan de fs. 1289 a 1301 vta. La documental presentada el 9 de octubre de 2017, es la siguiente: **a)** Certificado CET-DDCH 130/2017 de 5 de junio, expedido por el Director Departamental a.i. del INRA de Chuquisaca, señalando que antes de la RS 03060, se elaboró el Informe en Conclusiones del Predio Comunidad Campesina Lechuguillas, polígono 432, considerando el expediente 601,



correspondiente al predio Lechuguillas, tomando en cuenta todos los títulos ejecutoriales individuales, proindivisos y otras consideraciones legales, se concluyó que los indicados Títulos Ejecutoriales se encuentra ubicados total y parcialmente dentro del radio urbano de Sucre. En cuanto al Título Ejecutorial 184910 de Venancio Córdova, se encuentra en área rural con 10.0926 y 70.0074 ha en área urbana. Añade que según RS 03060, se resolvió anular los indicados títulos individuales y pro indivisos con antecedentes en la RS 119249 de 29 de enero de 1963, del predio denominado Lechuguillas, correspondiente al expediente agrario de dotación 601, ubicado en el Cantón San Lázaro, provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, anulando también el Título Ejecutorial 184910 de Venancio Córdova, pese a que en el Informe en conclusiones se indicó que se encontraba parcialmente en área urbana y rural. El indicado certificado, emitido a solicitud de María Paulina Córdova Rojas, sugiere se efectúe una solicitud de rectificación de error material de la RS 03060, por la anulación total del Título Ejecutorial 184910 que no ingresó al saneamiento en la comunidad campesina Lechuguillas por encontrarse en área urbana de Sucre.

Se adjuntó también, el memorial presentado por la interesada al INRA, el 22 de agosto de 2017, solicitando la indicada subsanación por error material vía emisión de Resolución Suprema Rectificatoria.

Se acompañó al referido memorial Folio Real del lote de terreno ex fundo Lechuguillas con Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0021149.

**II.5.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 790/2018 de 22 de agosto, anuló todo lo obrado, sin reposición por haberse generado sustracción de materia en la litis (fs. 1326 a 1334).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció que fue vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos motivación o fundamentación, impugnación, igualdad y tutela judicial efectiva porque la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por AS 790/2018, anuló todo lo obrado sin reposición, por haber considerado que se había generado sustracción de materia en la litis, cuando únicamente valoró la documental presentada por uno de los codemandados, que señalaba que el Título Ejecutorial 184910, del cual deviene su derecho propietario, fue anulado por disposición de la RS 03060, dictada por el INRA, como resultado del proceso de saneamiento realizado; sin embargo, omitió valorar la prueba adjunta a su memorial de respuesta al recurso de casación, por la que acreditó su derecho propietario sobre el bien objeto del litigio, la cual fue confirmada en la audiencia de la acción de amparo constitucional, que en definitiva acredita que es titular del mismo.

#### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de



hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión –por tanto–; y, **d.2)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los



supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos, a la luz de la relevancia constitucional; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

### III.2. El derecho a la tutela judicial efectiva

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que: *"...según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial ...', como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal".*

Por su parte, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, determinó lo siguiente: *"...del contenido del art. 16. IV CPE, en conexión con los arts. 14 y 116. VI y X constitucionales, se extrae la garantía del debido proceso, entendida, en el contexto de las normas constitucionales aludidas, como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley. A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso*



*a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que fueron vulnerados el debido proceso en sus elementos motivación o fundamentación, impugnación, igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, porque la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia por AS 790/2018, anuló todo lo obrado sin reposición, por haber considerado que se había generado sustracción de materia en la litis, valorando únicamente la documental presentada por uno de los codemandados, que señalaba que el Título Ejecutorial Individual 184910, del cual deviene su derecho propietario, fue anulado por disposición de la RS 03060, como resultado del proceso de saneamiento realizado; sin embargo, omitió considerar la prueba presentada por su parte, adjunta al memorial de respuesta al recurso de casación, por la que acreditó su derecho propietario sobre el bien objeto del litigio, la cual fue confirmada en la audiencia de la acción de amparo constitucional, que en definitiva acredita que es titular del mismo.

A efecto de una mejor comprensión de la problemática que debe ser resuelta por este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que María Paulina Córdova Rojas señaló ser propietaria del 50% de la parcela 11, inscrita en el Asiento A-1 de la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0021149 de 30 de enero de 2002 y Asiento A-4 de 7 de febrero de 2012, con una extensión de 40.0500 ha, adquiridas por sucesión hereditaria de su abuelo Venancio Córdova y de su madre Agustina Rojas Viuda de Córdova. Como antecedente de dominio, aclaró que, mediante Título Ejecutorial Individual 184910 emitido por el INRA en cumplimiento de la RS 119249, su abuelo paterno fue declarado propietario de las parcelas signadas como 11 y 52, con un total de 80.1000 ha, sitas en el ex fundo Lechuguillas, cantón San Lázaro de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca.

Con base en dicho derecho propietario, la accionante demandó a Pedro Padilla Bellido, la nulidad de la minuta de 9 de octubre de 1998, contenida en el Testimonio 642/98, suscrita con Gloria Mercedes Gallardo como supuesta vendedora por la presunta venta del terreno de 79.0000 ha, sito en el lugar denominado Bella Vista en el ex fundo Lechuguillas de la ciudad de Sucre, y su consiguiente registro en Derechos Reales en la Matrícula 1011140000137, Asiento A-1 de 23 de noviembre de 1998, Asiento A-2 de 6 de julio de 2000 y Asiento A-3 de 8 de octubre de 2009. De igual modo, interpuso la nulidad de la Minuta de 25 de noviembre de 2008 contenida en el Testimonio 10/2008, por la que, Pedro Padilla Bellido transfirió una extensión de 14.200 m<sup>2</sup> a Víctor Eddy Fuertes Enríquez. En igual sentido, planteó acción reivindicatoria, mejor derecho propietario, acción negatoria, desocupación y entrega contra las dos personas mencionadas, que posteriormente fue ampliada contra los otros codemandados.

Dicho proceso concluyó con la emisión de la Sentencia 134/2016, por la que la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, declaró probada en parte la demanda y en consecuencia, dispuso: **a)** La nulidad de la Minuta de Transferencia de 9 de octubre de 1998 suscrita por Gloria Mercedes Gallardo a favor de Pedro Padilla Bellido, correspondiente al Testimonio 642/2008 y de la Minuta de 25 de noviembre de 2008, perteneciente al Testimonio 10/2008, declarando la invalidez de dicha transferencia y ordenando la cancelación de las inscripciones efectuadas en el Registro de Derechos Reales en relación a las Matrículas 1011140000137 y 1011140000195, así como de los asientos posteriores que deriven de dichas matrículas y que corresponden a los demandados; **b)** Declaró probada en parte la acción reivindicatoria; a cuya consecuencia, dispuso la entrega de los terrenos individualizados a fs. 2771 de obrados, por parte de los demandados Beatriz Mamani Vedia, Victoria Serrudo Gonzales, Guillermo Serrano Cervantes, Rosario Dávalos Serrudo, Serafina Oropeza López, Eusebio Jucumari Limachi, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Rodrigo Gutiérrez Leytón, Ana Juana Saravia Puma, Ruth Jacinta Saravia Puma y Carlos Alberto Valda Saravia, en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Sentencia, bajo conminatoria de desamparamiento, e improbadada en cuanto a los demandados Agustina Mamani Salguero, Graciela López, René Pandal, los herederos de Eugenia Pandal y Hugo Canaza Chambi; **c)** Probada la acción negatoria; en consecuencia, declaró la



inexistencia de derechos de los demandados respecto al terreno de propiedad de la actora María Paulina Córdova Rojas; **d)** Probados los daños y perjuicios cuya cuantificación se efectuará en ejecución de sentencia; y, **e)** Improbado el mejor derecho propietario alegado por la demandante María Paulina Córdova.

Planteados los recursos de apelación por la ahora accionante como por Pedro Padilla Bellido, Beatriz Mamani Vedia, Teresa Herrera Mancilla, María Fanny Cesgo Herrera, Eusebio Jucumari Limachi y Serafina Oropeza Pórcel; Victoria Serrudo Gonzales por Guillermo Serrano Cervantes y Rosario Dávalos Serrudo, por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, el codemandado, Pedro Padilla Bellido solicitó al Tribunal de apelación, tener presente y declarar la nulidad del proceso, adjuntando al efecto, la documental que cursa de fs. 1148 a 1163, consistente en: **1)** Petición de Informe Escrito PIE 158/2017-2018 de 22 de marzo de 2017, suscrito por la Presidenta en ejercicio de la Cámara de Diputados, dirigida al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, solicitando que el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, a través del Director Nacional del Instituto de Reforma Agraria-INRA, informe si el Título Ejecutorial Individual 184910, otorgado el 29 de enero de 1963 a Venancio Córdova, sobre la propiedad ex fundo "Lechuguillas", cantón San Lázaro, provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca se encuentra en vigencia; **2)** Nota MDRYyT/despacho cite 0529/2017 de 11 de abril, por la que, el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, remitió la respuesta de la Directora Nacional del INRA DN-C-EXT 1165/2017 de 3 de abril, a la que adjuntó el Informe UTC 0204/2017 de 3 de abril, suscrito por el Responsable de Certificaciones de la Unidad de Titulaciones y Certificaciones, **señalando que el referido Título Ejecutorial fue anulado por disposición de la RS 03060**; funcionario que acompañó el Informe de Emisión de Título de 3 de abril de 2017 y una copia legalizada de la RS 03060 (las negrillas son nuestras).

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista SSCI 0274/2017, confirmó la Sentencia recurrida, motivando que Pedro Padilla Bellido interpusiera recurso de casación en el fondo y en la forma, al igual que otros codemandados, impugnación que fue respondida por la ahora solicitante de tutela, mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2017, al que adjuntó, conforme consta en el Otrosí primero del memorial de fs. 1301 a 1305, la siguiente documentación: **i)** Certificado CET-DDCH 130/2017 de 5 de junio, expedido por el Director Departamental a.i. del INRA de Chuquisaca, señalando que antes de la emisión de la RS 03060, se elaboró el Informe en Conclusiones del Predio Comunidad Campesina Lechuguillas, Polígono 432, considerando el expediente 601, correspondiente al predio Lechuguillas, tomando en cuenta todos los títulos ejecutoriales individuales, proindivisos y otras consideraciones legales, **concluyendo que los indicados Títulos Ejecutoriales se encuentran ubicados total y parcialmente dentro del radio urbano de Sucre.** En cuanto al **Título Ejecutorial 184910 de Venancio Córdova, se encuentra en área rural con 10.0926 y 70.0074 has en área urbana.** Añade que según RS 03060, se resolvió anular los indicados títulos individuales y pro indivisos con antecedentes en la RS 119249, del predio denominado Lechuguillas, correspondiente al expediente agrario de dotación 601, ubicado en el cantón San Lázaro, provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, anulando también el Título Ejecutorial Individual 184910 de Venancio Córdova, pese a que en el Informe en conclusiones se indicó que se encontraba parcialmente en área urbana y rural, por lo que, ante la evidencia del error, **sugirió que María Paulina Córdova Rojas, plantee y tramite una solicitud de rectificación de error material de la RS 03060, por la anulación total del Título Ejecutorial Individual 184910 que no ingresó al saneamiento en la comunidad campesina Lechuguillas por encontrarse en área urbana de Sucre;** **ii)** Memorial presentado por la interesada al INRA el 22 de agosto de 2017, solicitando la indicada subsanación por error material vía emisión de Resolución Suprema Rectificatoria; y, **iii)** Folio Real del lote de terreno ex fundo Lechuguillas con matrícula 1.01.1.99.0021149 (el remarcado es nuestro).

No obstante las pruebas ofrecidas por las partes procesales, La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 790/2018, de oficio, anuló todo lo obrado sin reposición, bajo el argumento que se generó la figura de la sustracción de materia en la litis, señalando como fundamentos que la actora sustenta sus pretensiones en el derecho propietario que le asistiría en el ex fundo



“Lechuguillas” del cantón San Lázaro, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, disgregada de la Parcela 11, cuya superficie alcanza a 40.0500 ha, y que deviene del Título Ejecutorial Individual 184910, otorgado a favor de su abuelo y causante - Venancio Córdova; empero, del Informe UTC 0204/2017 de 3 de abril de 2017, emitido por el Responsable de Certificaciones del INRA se establece que por RS 03060, fueron anulados los Títulos Ejecutoriales Individuales y pro indivisos con antecedente en la RS 119249, del predio denominado Lechuguillas, correspondiente al expediente Agrario de Dotación 601, ubicado en el cantón San Lázaro, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, por haberse establecido el incumplimiento de la función social, función económica social emergente del abandono e inexistencia de actividad productiva de dichos predios.

Por consiguiente, en virtud a dicho análisis, dicha Sala de casación, consideró que había desaparecido la materia justiciable de la Litis, porque la demandante no contaba con un título originario que respalde un derecho actual, ya que por efectos de la sucesión la misma solamente continuaba el derecho de sus antecesores, el cual había quedado extinto por efectos de la Resolución Suprema de referencia. A más de lo cual, añadieron que si bien en el presente caso, la ahora accionante, adjuntó una Certificación del INRA en la que, por la existencia de errores u omisiones en el proceso de saneamiento que confluyó en la nulidad del mencionado Título Ejecutorial, se sugirió a la interesada la presentación de una solicitud de rectificación de la Resolución Suprema que dispuso dicha nulidad, no existiendo en obrados prueba alguna que demuestre que dicho trámite cuente con resolución firme que permita apreciar otra realidad jurídica diferente a la expuesta hasta ese momento.

A efectos de asumir tal decisión, las autoridades demandadas, se basaron como sustento, en la jurisprudencia desarrollada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el AS 963/2015, en el que se expuso lo siguiente: “... sustracción de materia no es otra cosa que un medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida. Es que resulta perfectamente posible que lo que comienza siendo un ‘caso justiciable’, no lo sea más por motivos –digámoslo así– exógenos... ‘La disposición proyectada supone que el tema de la controversia, no puede ser sometido ya a un determinado magistrado, como órgano singular de la administración de justicia, sino a todo el organismo judicial. Es lo que se ha dado en llamar defecto absoluto de la potestad jurisdiccional. No se trata de una forma de incompetencia. Se trata de la negación del poder de juzgamiento...’. Por supuesto que –y acá principiamos a retomar el hilo principal– puede suceder (y de hecho acontece con habitualidad) que un ‘caso justiciable’ se torne en ‘no justiciable’ ínterin se está tramitando, y que ello obedezca a circunstancias extrañas al sentir de los participantes en el proceso. Si ello ocurre se estará ante un supuesto de ‘sustracción de materia’. Piénsese ahora, quizá de ejemplo, en el caso recordado por Carnelutti de ‘extinción de la Litis’, constituido por la coyuntura del fallecimiento del denunciado como insano, mientras se está sustanciando el proceso promovido en miras a su declaratoria de incapacidad...”. Mencionaron también, el AS 857/2016 de 20 julio; y, acudieron a los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional que también aplica en sus fallos la sustracción de materia, como es el caso de la SCP 0697/2014 de 10 de abril y finalmente, la Sentencia T-021/14 de 27 de enero de 2014 pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-021/14, Punto III., 3.6 de la parte considerativa del fallo.

Ahora bien, precisados dichos antecedentes, corresponde a continuación ingresar al análisis de fondo de lo demandado; en ese orden, se tiene que, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que el AS 790/2018, pronunciado por las autoridades demandadas anulando de oficio todo lo obrado sin reposición, por haberse generado sustracción de materia en la litis, vulneró el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente porque no cumplió una de las finalidades implícitas como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado y a la ley, puesto que no se advierte que hubiera dado una respuesta fundamentada a todos los agravios



expuestos por la ahora impetrante de tutela, en su recurso de casación; y tampoco, que hubiese observado los valores, principios y derechos consagrados en la norma constitucional, conforme se explicará a continuación.

Con relación a lo señalado, cabe resaltar que la norma procesal civil, establece los casos en los que el proceso puede extinguirse de manera extraordinaria, entre ellos, la transacción, la conciliación, el desistimiento y la extinción por inactividad, desarrollados por los arts. 232 a 249 del CPC, sin incluir en dicho catálogo, la sustracción de materia como posibilidad o causal de conclusión por existencia de un **hecho sobreviniente con relevancia sobre la suerte del proceso**, que haría superflua la continuación del mismo y su conclusión mediante una sentencia por haber obtenido el actor, extraprocesalmente, lo que pretendía o por haber devenido en imposible de obtener; instituto jurídico desarrollado en nuestro país tanto por la jurisprudencia constitucional como por la ordinaria. Nótese, que este supuesto que es incluido en otras legislaciones, establece dos requisitos, siendo el primero, que una vez iniciado el proceso – y hasta antes de la sentencia – sobrevenga un hecho nuevo, que pueda influir de tal modo, que no sea necesario emitir una sentencia, como puede ser por ejemplo: **a)** La muerte de una de las partes, si el proceso tiene por objeto un derecho personalísimo, en cuanto la muerte provoca la extinción del derecho deducido; **b)** La imposibilidad (material o jurídica) para el actor de obtener el objeto (mediato) de su pretensión, como ocurriría por ejemplo, en caso de destrucción de la cosa reivindicada por causa no imputable al demandado; **c)** La modificación de la ley reguladora del caso que hace a la situación ya no tutelable; **d)** La modificación de la fuente de la relación (transacción extrajudicial); y, **e)** La extinción del derecho objeto de controversia<sup>[1]</sup>. Si el hecho alegado como extintivo es anterior al inicio de la demanda, como ocurre en el presente caso, debe ser esgrimido como medio de defensa en el momento en el que se tiene conocimiento de la existencia del proceso, debiendo aplicarse la perención en caso de no ser reclamado al inicio del proceso.

Resulta necesario a estas alturas del análisis, examinar si era posible para las autoridades demandadas declarar la existencia de sustracción de materia, cuando dentro del proceso que se viene tramitando en su Despacho, ya se cuentan con dos resoluciones emitidas en las instancias inferiores, puesto que se encuentra en etapa casacional; pero además si será posible que dicha causa pueda provocar la nulidad procesal hasta el inicio del proceso. Una vez analizadas las posibilidades y consecuencias que dicha decisión pudiera acarrear, es posible concluir en una negativa, dado que, de las normas procesales de orden público analizadas precedentemente, en todo caso, acreditada la misma, corresponderá que el Tribunal de casación resolver en una de las formas estipuladas por el art. 220.IV del CPC; es decir, casando la resolución de alzada y declarando improbadamente la demanda en razón de la existencia de dicho hecho sobreviniente, que acorde con el principio de verdad material señalado por el art. 180.I constitucional y desarrollado por el art. 1 inc. 16) del CPC, obliga a la autoridad judicial a verificar plenamente su existencia, para lo cual deberá adoptar las medidas autorizadas por la ley, aun cuando no hubieran sido propuestas por las partes, lo contrario vulneraría el derecho de acceso a la justicia.

En la especie, la decisión de los Magistrados demandados, se sustenta en la valoración efectuada de dos certificaciones emitidas por la misma entidad agraria; la primera, que daba cuenta de la existencia de la RS 03060, por la que el INRA determinó anular los títulos ejecutoriales del proceso agrario; mediante el cual, se había dotado al abuelo de la accionante de una extensión de terrenos en el ex fundo Lechuguillas, reconociéndole derecho propietario sobre los mismos; y, la segunda, que informaba que al asumir tal decisión, existió un error material de parte del mismo INRA, puesto que se había efectuado saneamiento en predios que se encontraban en parte, en área urbana, motivo por el que, sugirieron a la solicitante de tutela, instar un procedimiento de rectificación de error material de la RS 03060, para subsanar la equivocada anulación total del Título Ejecutorial Individual 184910 dispuesta por el propio INRA, que no ingresó al saneamiento en la comunidad campesina Lechuguillas, por encontrarse en área urbana de Sucre, trámite respecto al cual, las autoridades demandadas concluyeron que no existía en obrados prueba alguna que demuestre que contase con una resolución firme, que permita apreciar otra realidad jurídica diferente; afirmación que si bien resulta cierta debido a que aún no se contaba con resolución firme, empero, no era



menos evidente que el propio INRA había calificado el error como uno de carácter material, es decir, error susceptible de corrección en cualquier momento, por ello, es que sugirió a la interesada la presentación de su solicitud en tal sentido, trámite que en efecto, luego decantó en la emisión de la RS 24578, que entre otros, dejó sin efecto la anulación del Título Ejecutorial Individual 184910, correspondiente a Benancio Córdova, de manera que, no se advertía una controversia de fondo respecto al derecho propietario consignado en el Título Ejecutorial Individual 184910, que era la base de la pretensión de la demandante.

Con base en lo anotado es posible concluir que, la decisión asumida por las autoridades demandadas, de anular todo el proceso sin reposición de obrados, porque consideraron que operó la sustracción de materia en la causa, valorando simplemente lo que se advertía formalmente la certificación extendida por el INRA y la RS 03060, sin tomar en cuenta lo argumentado en contrario por la parte demandante, referida principalmente a una verdad material, relativa a que la indicada nulidad se debió a un error material susceptible de modificación en cualquier momento, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la accionante, al haberse negado una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo petitionado, así como el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia. Pues resulta incuestionable, que la aplicación del instituto jurídico de la sustracción de materia, que ha sido incorporado vía jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo de Justicia, como una forma extraordinaria de extinción del proceso; no podrá ser aplicada de ningún modo a los procesos en curso, cuando exista algún elemento que determine la duda razonable sobre su aplicación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con distintos argumentos, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 1673 a 1676 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 790/2018 de 22 de agosto, emitido por los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes deberán emitir nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, resolviendo todos los agravios expuestos en casación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13551>>.

Consideraciones sobre la conclusión del proceso contencioso administrativo por reconocimiento de la pretensión en la vía administrativa. Ariano Deho Eugenia.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28264-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Torrez Condori** contra **Juan Américo Díaz Santa Cruz**, representante legal de la **empresa KETAL Sociedad Anónima (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 87 a 91 y el de subsanación el 1 de marzo del mismo año (fs. 94 a 98 vta.), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de febrero de 2016, ingresó a trabajar en la empresa KETAL S.A., como auxiliar de depósito, en "Bajo Llojeta", desarrollando sus actividades de la mejor manera; empero, el 8 de noviembre de 2018, tuvo un contratiempo con uno de sus compañeros de trabajo, por lo que el 14 del indicado mes y año, fue citado a la oficina de Recursos Humanos (RR.HH.), donde se le exigió presentar su renuncia, y ante la negatoria le fue entregado el Memorándum de despido, sin existir causal que justifique dicha decisión.

Ante el despido injustificado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a objeto de hacer valer los derechos que la ley le franquea, entidad administrativa que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018 de 30 de noviembre, por el cual se dispuso su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; empero, pese a su notificación efectuada el 11 de diciembre del señalado año, la empresa KETAL S.A. demandada, no dio cumplimiento con dicha Conminatoria; por lo que, la Inspectoría asignada al caso de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, previa verificación, pronunció el Informe V-391/18 de 21 de diciembre de "2019" –siendo lo correcto 2018–, en el cual concluyó que se evidenció que la empresa KETAL S.A., no acató la Conminatoria de reincorporación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela, señaló como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a una vivienda, a la educación y al trabajo, citando al efecto los arts. 46.I; y, 48.II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se disponga el inmediato cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018, que ordena la reincorporación a su fuente laboral en la empresa KETAL S.A. con los mismos beneficios, más el pago de sueldos no cancelados injustamente desde el día de su ilegal despido, y demás beneficios de los que se le privó; así como el pago de los gastos judiciales y costas procesales.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta presentada en medio magnético, cursante a fs. 122 y vta., llevada a cabo en presencia de las partes accionante, demandada y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma señaló lo siguiente: **a)** La empresa KETAL S.A., vulneró el debido proceso, por cuanto se lo desvinculó de su fuente laboral sin un previo proceso, basándose en un supuesto reglamento, siendo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución Ministerial (RM) 576/15 de 25 de agosto de 2015, dejó sin efecto los reglamentos internos de trabajo; y, **b)** La mencionada empresa, no tomó en cuenta el art. 150 del Reglamento de la Ley General del Trabajo, vulnerando de esta manera sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vida.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Juan Américo Díaz Santa Cruz, representante legal de la empresa KETAL S.A., a través de su abogado en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, en base a los siguientes argumentos: **1)** No en todos los casos procede la reincorporación laboral, puesto que la norma laboral es precaria; **2)** El art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, determina que la estabilidad laboral no es absoluta; toda vez que, cuando existen hechos objetivos como la agresión realizada por parte del accionante hacia otro trabajador de la mencionada empresa, motivo de la desvinculación laboral, no es aplicable la reincorporación laboral; **3)** La "SCP 900/2013", permite la revisión de las conminatorias de reincorporación, pues la misma indica que la sola emisión de una conminatoria no significa que el Tribunal Constitucional Plurinacional conceda la tutela solicitada y ordene su cumplimiento; **4)** El representante de la empresa KETAL S.A., acudió a la única audiencia señalada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; empero, de forma arbitraria se le observó el poder, hecho que fue reclamado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; además, en la Conminatoria no se valoró las pruebas aportadas, emitiéndose una resolución administrativa infundada, cuando la jurisprudencia constitucional estableció que deben ser pronunciadas necesariamente con la debida fundamentación y motivación; **5)** El memorándum refleja las razones por las cuales se realizó la desvinculación laboral, incluso el ahora solicitante de tutela, reconoció la agresión realizada en contra de otro trabajador de la precitada empresa; por lo que la Conminatoria de reincorporación es inejecutable; **6)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, excedió su competencia al resolver hechos controvertidos; motivo por el cual, la Sala Constitucional tampoco puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; y, **7)** En cuanto a la solicitud sobre la cancelación de los salarios devengados, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para determinar la cuantía del mismo, debiendo ser resuelto este aspecto por las instancias administrativas o la jurisdicción laboral.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que en la Conminatoria de reincorporación existió una omisión total en la valoración de la prueba aportada.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo y de los terceros interesados**

Si bien se hicieron presentes el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y los terceros interesados, la Sala Constitucional Primera del citado departamento, no vio por conveniente la intervención de los mismos; empero, concedió la palabra a la mencionada Jefatura a objeto de señalar argumentos que no fueron expuestos en dicha audiencia.

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se ratificó en todo lo suscitado en dicha Jefatura, y refirió lo siguiente; **i)** Se siguió la audiencia en rebeldía de la empresa KETAL S.A., puesto que no se presentó un poder legal notariado; **ii)** Al interponer el recurso de revocatoria, la parte demandada debió adjuntar prueba de descargo; sin embargo, únicamente quiso justificar la desvinculación laboral; **iii)** El empleador, si bien se encuentra



facultado para despedir a sus trabajadores, solo puede realizarlo mediante proceso administrativo o ante la existencia de imputación formal; empero, se desconoce en el presente caso la concurrencia de estos dos supuestos; y, **iv)** En cuanto a la alegación del supuesto incumplimiento de contrato, no se hizo conocer a la Jefatura, la resolución por el cual se determinó la responsabilidad del accionante en la vía sumaria.

Juan Carlos Huarachi Quispe, representante de la Central Obrera Boliviana (COB); Hugo Luis Torrez Quispe, representante legal de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz; y, Juan Carlos Calisaya Escobar, representante legal del Sindicato de Trabajadores Mixto de KETAL S.A., pese a estar presentes en audiencia, no intervinieron en la misma, debido a lo dispuesto por la Sala Constitucional, previamente descrito.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 05/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 123 a 124 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa KETAL S.A., en el día, cumpla con la Conminatoria de reincorporación, y se realice el pago de sueldos devengados y la restitución de los demás derechos sociales que le corresponden en los términos precisados por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; con los siguientes fundamentos: **a)** La Ley General del Trabajo es clara al conceder al empleador formas legales que son reguladas por los arts. 16 y 19 de dicha Ley, y su Decreto Reglamentario; bajo ese marco legal, la Sala Constitucional toma en cuenta con la sustantividad que merece las órdenes de reincorporación como mandamientos; por lo que en el presente caso, se quebró el orden reglamentario; **b)** La posibilidad de generar reglamentos para sancionar a los funcionarios por parte de la empresa hoy demandada, significa que existe una carga de carácter patronal respecto a esta reglamentación, motivo por el cual, esta debe cumplirla con la sujeción a un debido proceso. Permitir al que se lo va a destituir, un sumario administrativo, garantizando la exposición de sus argumentos sobre el derecho que sea pertinente y no sancionar directamente, siendo la potestad del patrono, desvincular a alguien que ha cometido un hecho ilícito; empero, a consecuencia de una imputación o resolución administrativa, acto procesal que permite materialización de una de las etapas del proceso; **c)** En el presente caso, no se pudo advertir la existencia de una actividad sancionatoria o proceso penal; consta denuncia sin ser activadas las facultades del Ministerio Público o las entidades que correspondan; **d)** Respecto a la actividad que realizó la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, se observa el cumplimiento de la ley o cuando menos el ordenamiento normativo; y, **e)** El párrafo quinto del DS 28699, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, concede al trabajador la posibilidad de acudir a la vía constitucional ante el incumplimiento de las disposiciones que emergen de la actividad sancionatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Habiendo requerido la parte accionante complementación y enmienda, respecto a los sueldos y salarios devengados, señalando que la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, estableció que ante la advertencia del incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, deberá concederse la tutela disponiendo el cumplimiento de dicha resolución administrativa en su totalidad y no así solo en parte; al respecto, la precitada Sala Constitucional, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, considerando que la Resolución fue lo suficientemente clara, toda vez que no desconoció criterio alguno de la jurisprudencia citada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorandum GRH-274/18 de 14 de noviembre de 2018, por el cual Juan Américo Díaz Santa Cruz, Gerente de Recursos Humanos de KETAL S.A. –hoy demandado–, comunicó a Jorge Luis Torrez Condori –ahora accionante–, que prescindían de sus servicios, sin beneficios sociales, salvando los derechos adquiridos los cuales le serían reconocidos en el plazo previsto por ley (fs. 108).



**II.2.** Mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018 de 30 de noviembre, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la inmediata reincorporación del hoy impetrante de tutela a su fuente laboral en la empresa KETAL S.A., al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, siendo notificada la mencionada empresa el 11 de diciembre del señalado año (fs. 57 a 61; fs. 68 a 72).

**II.3.** A través de Informe V-391/18 de 21 de diciembre de 2018, la Inspectoría de Trabajo – asignada al caso– de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hizo conocer que la empresa KETAL S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018 (fs. 21 a 22).

**II.4.** Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, la empresa KETAL S.A., a través de su representante legal, interpuso recurso de revocatoria solicitando la nulidad de la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018 y el archivo de la denuncia (fs. 36 a 42).

**II.5.** Resolviendo el recurso de revocatoria, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Resolución Administrativa (RA) 019/19 de 18 de enero de 2019, confirmando la mencionada Conminatoria de reincorporación, rechazando consiguientemente el señalado recurso (fs. 28 a 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a una vivienda, a la educación y al trabajo; en virtud a que la empresa KETAL S.A., hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese haber sido notificada con la misma el 11 de diciembre del indicado año, y no obstante que dicha determinación fue confirmada a través de la RA 019/19.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en su favor no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo concerniente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus funciones; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que*



*deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la mencionada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la



conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, tal como lo estableció la mencionada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante, conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de



reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

‘III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo’.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución’.

‘V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral’.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, **la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral**, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: “...cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera



*inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, la problemática planteada radica en la negativa de la empresa KETAL S.A., de dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través de la cual, dispuso que dicha empresa, proceda a la inmediata reincorporación del hoy accionante a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales. Conminatoria que conforme a los datos del proceso, se dio a conocer a la citada empresa, el 11 de diciembre de 2018 (Conclusión II.2).

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela, ejercía sus funciones en la mencionada empresa como auxiliar de depósito; empero, el 14 de noviembre del mencionado año, Juan Américo Díaz Santa Cruz, representante legal de dicha empresa, le hizo entrega del Memorándum GRH-274/18, por el cual se dio a conocer a Jorge Luis Torrez Condori, que prescindían de sus servicios, sin beneficios sociales, salvando los derechos adquiridos los cuales le serían reconocidos en el plazo previsto por ley (Conclusión II.1); ante el despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad administrativa que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/169/2018; empero, pese a ser notificada la empresa KETAL S.A. con la misma el 11 de diciembre de la misma gestión, ésta no dio cumplimiento a dicha determinación, conforme consta del Informe V-391/18, pronunciada por la Inspectora de Trabajo asignada al caso dependiente de la indicada Jefatura Departamental de Trabajo (Conclusiones II. 2 y 3); asimismo, se tiene que la precitada empresa por memorial presentado el 19 del señalado mes y año, interpuso recurso de revocatoria, solicitando la nulidad de la Conminatoria de reincorporación, el cual fue resuelto por RA 019/19, que resolvió confirmar la señalada Conminatoria, rechazando el indicado recurso (Conclusiones II. 4 y 5). Y a pesar de ello, la empresa demandada no reincorporó al accionante a su fuente laboral, ni canceló los salarios devengados.

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el solicitante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción



constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tal como se hizo en el presente caso.

En observancia del principio de favorabilidad, conforme se señaló precedentemente, concierne aplicar el estándar más alto que se determina por los derechos del impetrante de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III, IV y V del DS 28699, modificado y complementado por el DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la empresa demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

En ese sentido, se tiene que la empresa ahora demandada, en cuanto fue notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/169/2018, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma, a pesar de haber interpuesto el recurso de revocatoria; puesto que la activación de éste no impide el cumplimiento inmediato de la disposición emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; empero, pese a ello, aun cuando el recurso administrativo fue resuelto mediante RA 019/19, confirmando la medida de protección laboral, y por tanto, la Conminatoria de reincorporación; la empresa KETAL S.A., persistió en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por el solicitante de tutela.

Por lo referido y de acuerdo al Informe V-391/18, emitido por la Inspectora de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (Conclusión II.3), se evidencia que la empresa demandada, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de reincorporación, en su condición de entidad empleadora del accionante, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma. Siendo que de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la Ley Fundamental, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse



favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que han sido previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los referidos Decretos Supremos.

En ese contexto, de acuerdo con la normativa citada y al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, la empresa empleadora debe ejecutar todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establece la norma contenida en el Artículo Único del DS 0495. Del mismo modo, en la acción de amparo constitucional, cuyo acto lesivo denunciado es el incumplimiento de una Conminatoria de restitución laboral, corresponde conceder la tutela solicitada, conforme dispone la Conminatoria de reincorporación emitida al efecto.

### **III.5. Consideración final**

De la verificación de los antecedentes cursantes en el expediente, es posible verificar que la Sala Constitucional, no remitió ante este Tribunal, la transcripción del acta de audiencia de la presente acción, tan solo consta un disco compacto que grabó el verificativo oral, omisión que incumple lo previsto por el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuyo texto dispone que el expediente constará por escrito y estará integrado, entre otros, por el acta de audiencia; por lo tanto, dicho aspecto deberá ser subsanado en las siguientes acciones tramitadas por dicha instancia, remitiendo a este Tribunal, dicho actuado procesal, transcrito.

Sin embargo, con la finalidad de no perjudicar la normal tramitación de la causa, se vio por conveniente resolver el caso con la información con la que se cuenta en el cuaderno procesal; sin embargo, se pudo evidenciar que uno de los integrantes de dicho cuerpo colegiado, en la citada audiencia grabada en el CD, expresa que se concede la tutela en todo, lo que incluye el pago de sueldos y salarios devengados; no obstante lo cual, a continuación alega no contar con una calculadora en ese momento y desconocer el salario que percibía el empleado, y que por esa razón, dicho monto deberá ser calculado, ya sea por vía administrativa, laboral y ordinaria, según corresponda.

Con relación a lo señalado, y tal como se explicó precedentemente, la ejecución de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, necesariamente deben ser cumplidas en forma íntegra; es decir, el empleador debe ejecutar todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establecen las normas contenidas en el Artículo Único del DS 0495.

En consecuencia, la disposición de pago de sueldos y salarios devengados, y demás derechos que correspondan, se supone que deberá ser calculado por el mismo empleador, y en caso de existir discrepancias, se lo resolverá mediante el recurso de queja, normado por el Código Procesal Constitucional; por lo tanto, no corresponde remitir dicho cálculo a otra instancia distinta a la constitucional, porque ello implicaría la necesidad de abrir otro proceso de distinta naturaleza para el cumplimiento de los fallos constitucionales.

A más de lo señalado, se encuentra una incongruencia entre lo resuelto en audiencia, según el audio; con lo transcrito en la Resolución; puesto que en audiencia, la Sala Constitucional alega de manera incorrecta, tal como se puntualizó precedentemente, que se concede en cuanto al pago de los sueldos y salarios devengados, pero que éstos deben ser calculados ante otra instancia; y sin embargo, en la Resolución del caso, se concede en parte la acción, sin explicar cuál sería la parte que se deniega; disponiendo sin embargo, el pago de sueldos de salarios devengados y la restitución de los demás derechos sociales que le correspondan al accionante en los términos precisados por la Jefatura Departamental del Trabajo. Extremo que no solamente quiebra la



coherencia; primero, entre lo resuelto en audiencia y lo señalado en la Resolución, y segundo, en la falta de precisión sobre lo resuelto en la audiencia que no se materializa en la Resolución.

Finalmente, tampoco se reflejó lo señalado por la Sala Constitucional con relación a la Aclaración, complementación y enmienda, puesto que alega que dicho fallo fue lo suficientemente claro, toda vez que no desconoció criterio alguno de la jurisprudencia citada, cuando del audio revisado se puede advertir que se expresaron mayores fundamentos, y se precisaron criterios erróneos sobre la forma de materialización del pago de sueldos y salarios devengados y demás derechos que correspondan.

Extremos que deberán ser cuidadosamente analizados por las Salas Constitucionales, dado que ciertamente genera incertidumbre sobre el alcance de la decisión emitida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, aunque no especificó en qué parte deniega, efectuó una compulsión parcialmente correcta de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 18 de marzo, cursante de fs. 123 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**1° CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/169/2018 de 30 de noviembre; lo que implica tanto la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar de Depósito, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; y,

**2° Se llama la atención** a la precitada Sala Constitucional Primera, disponiendo que en lo posterior remita a esta instancia el Acta de audiencia pública de la acción de amparo constitucional, conforme dispone el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0684/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28284-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 30/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Braulio César Córdova Romero** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 25 a 28, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, donde ingresó a trabajar mediante Memorándum 0484/15 de 16 de junio de 2015, en el cargo de Coordinador de la Unidad de Catastro Urbano, desempeñando cargos técnicos, operativos y administrativos, mediante la suscripción sucesiva de contratos correlativos de trabajo, que intentaron por varias gestiones disfrazar su relación laboral estable y permanente con dicho ente municipal, con el propósito de no otorgarle los beneficios de orden social que la ley le otorga.

El 2 de abril de 2018, se lo contrató nuevamente como Coordinador de la Unidad de Fiscalización Coactiva Tributaria, consignándolo en la planilla de haberes correspondiente al personal con contratos a plazo fijo. Sin embargo, pese a haber desempeñado sus funciones en el marco de la normativa legal vigente, sin cometer ninguna falta, de manera ilegal e injustificada, le emitieron el Memorándum 1349-18 de 31 de diciembre de 2018, que le fue notificado el 2 de enero de 2019, suscrito por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad edil, que puso fin a la relación laboral, sin haber incurrido en ninguna de las casuales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LTG), por lo que, considera que su despido fue ilegal e injustificado; aspecto que fue indagado en distintas reparticiones del ente municipal, para que se le informe respecto a las razones de su desvinculación intempestiva, inquietud que no fue respondida por ninguna autoridad municipal.

Ante la irregularidad de su despido, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entidad que luego de la valoración del caso y de los trámites pertinentes, emitió la Conminatoria 009/2019 de 13 de febrero, que ordenó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, proceda a su inmediata restitución, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el día de su restitución efectiva.

Sin embargo, la entidad edil demandada, pese a haber sido legalmente notificada con la citada Conminatoria de reincorporación laboral, no dio cumplimiento a la misma, y por el contrario impugnó dicha Conminatoria, la cual fue confirmada mediante Resolución Administrativa (RA) 044/2019 de 11 de marzo, que ratifica la decisión asumida por la referida Conminatoria; pese a ello, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la autoridad demandada continúa sin restituirlo a su fuente laboral, por lo que se ve obligado a interponer esta acción de amparo constitucional en la búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I y II y 48. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria 009/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; y en consecuencia, se conmine al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que proceda a su inmediata restitución, al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y el restablecimiento de todos los derechos sociales que le correspondan, dejando sin efecto el Memorándum de despido 1349-18 de 31 de diciembre de 2018.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 58 vta., presente el accionante asistido de su abogado y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó los argumentos de su memorial de demanda y ampliándola en audiencia, manifestó que en virtud a que cuenta con más de tres contratos consecutivos en el giro de la empresa, le corresponde convertirse en trabajador por tiempo indefinido, de acuerdo a lo que estipula el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo ni contratos a plazos, en tareas propias y permanentes de la empresa o entidad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por informe presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 49 a 54, manifestó que el contrato eventual firmado con el trabajador Braulio César Córdova Romero, compromete recursos de la gestión 2019; por esta razón, su autoridad, en condición de MAE de dicho ente municipal, emitió la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, mediante la cual, dispuso declarar la imposibilidad de cumplimiento de contratos de prestación de servicios eventuales, suscritos con anterioridad por el depuesto alcalde Edgar Rafael Bazán Ortega, al haberse detectado en los informes técnico legales, algunas contravenciones en la aplicación de la normativa, para evitar daño económico a la entidad edil, la cual entró en vigencia el 1 de enero de 2019. En mérito a la citada Resolución, se instruyó a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que proceda a rescindir los contratos eventuales vigentes, decisión que fue puesta a conocimiento de la Contraloría General del Estado (CGE), el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

Refirió que está previsto que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios determinará la forma de contratación, manejo y disposición de los recursos y los servicios a contratarse, previendo la disponibilidad de los mismos y las condiciones de financiamiento requeridas, entre otros, por cuyas disposiciones se emitió la Resolución Ejecutiva pertinente, haciendo énfasis en que la Ley de Administración Presupuestaria –Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999–, establece que las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno, con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

Manifestó que el Memorándum de desvinculación laboral emitido en contra del ahora accionante, se lo realizó en estricto cumplimiento de la Resolución Ejecutiva 65/2018, de cuya disposición emerge la imposibilidad de cumplimiento del contrato a plazo fijo suscrito con el trabajador, en razón de que su contrato, por ser de carácter eventual, compromete los recursos de la gestión 2019, los cuales no están aprobados ni autorizados para su efectivización.

Respecto al cumplimiento de la subsidiariedad, el impetrante de tutela no agotó las vías administrativas para interponer la presente acción de defensa, pues no interpuso el recurso de



reconsideración, promoviendo la impugnación o revocatoria de la Resolución Ejecutiva que motivó su desvinculación laboral; y al no hacerlo, incurrió en las causales de falta de subsidiariedad previstas en el art. 48.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con relación a la Conminatoria 009/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que determina la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados, y todos los derechos sociales que le correspondan, manifestó que la misma carece de fundamentación legal, al no tomar en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de dicho departamento, es una entidad de carácter público, cuyos funcionarios se rigen bajo las normas de la Ley del funcionario público, por lo que correspondía rechazar *in limine* la acción de amparo constitucional, al ser considerada demanda imposible, y, que en mérito a las normas aplicables consideran la imposibilidad material de cumplimiento de los contratos suscritos por el anterior Alcalde Edgar Rafael Bazán Ortega; aspectos que no fueron debidamente analizados por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 30/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 59 a 62, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé estricto cumplimiento a la Conminatoria 009/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en los términos dispuestos en la misma; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante dicha Conminatoria, la citada Jefatura Departamental, conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la inmediata restitución del trabajador Braulio César Córdova Romero al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y todos los demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la entidad demandada, pese a haber tenido pleno conocimiento de su emisión; **b)** El principio de subsidiariedad tiene su excepción en el principio de inmediatez, por lo que, no corresponde la observación realizada por la autoridad demandada, con relación a una supuesta falta de su cumplimiento; **c)** No corresponde a la Sala Constitucional realizar la valoración de la Conminatoria que dispuso la restitución del trabajador a su fuente laboral; puesto que no es el objeto de la presente acción de defensa, limitándose a la verificación del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida a favor del trabajador ilegalmente despedido; y, **d)** Hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional no se dio cumplimiento a la Conminatoria 009/2019.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 0484/15 de 16 de junio de 2015, se acredita la designación de Braulio Cesar Córdova Romero –ahora accionante–, en el cargo de Coordinador de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (fs. 3).

**II.2.** Cursa Memorándum 1349-18 de 31 de diciembre de 2018, emitido por Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por el que se acredita que Braulio César Córdova Romero recibió agradecimiento por los servicios prestados (fs. 17).

**II.3.** Mediante Conminatoria 009/2019 de 13 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, conmina al referido ente municipal, a la reincorporación del hoy impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan (fs. 18 a 19 vta.).

**II.4.** Por RA 044/2019 de 11 de marzo, emitida por la citada Jefatura Departamental de Trabajo, se confirmó totalmente la Conminatoria 009/2019 (fs. 21 a 23 vta.).

**II.5.** De acuerdo a lo manifestado en el memorial de interposición de acción de amparo Constitucional ratificada en audiencia, se constata que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio cumplimiento a la Conminatoria de restitución laboral, ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro (fs. 25 a 28).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el que trabajaba como Coordinador de la Unidad de Catastro Urbano, no dio cumplimiento a la Conminatoria 009/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que disponía su reincorporación laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; pese a haber tenido pleno conocimiento de su emisión.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. De la aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial determinada por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorisismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del



proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la indicada SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

En consecuencia, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas



Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Con el objeto de resolver la problemática planteada por el accionante, este Tribunal Constitucional Plurinacional, asumirá los fundamentos desarrollados en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la cual determinada que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, si es que el empleador se resiste a su cumplimiento, medida adoptada con el fin de garantizar la observancia de la obligatoriedad de un acto administrativo imperativo, a través de la jurisdicción constitucional.

Esta protección, conforme lo estableció la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia coercitiva, para hacer cumplir decisiones administrativas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o acudir a la jurisdicción ordinaria, si considera que la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo no fue lo suficientemente motivada o fundamentada conforme a derecho; en cuyo mérito, corresponde a este Tribunal, verificar si es evidente que la conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor del trabajador por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, fue incumplida por la autoridad demandada, en su condición de empleador, en los términos dispuestos en la misma.

Así, de la revisión de los antecedentes del caso que se analiza, se evidencia que el accionante fue designado como Coordinador de la Unidad de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cargo que ejerció desde el 16 de junio de 2015 de forma permanente, hasta que, el 31 de diciembre de 2018, sin que medie ninguna causal justificada, se decidió unilateralmente por parte del empleador, la conclusión de la relación laboral, aduciendo la falta de presupuesto autorizado para la gestión 2019, y la vigencia de la Resolución Ejecutiva 65/2018, que determina declarar la imposibilidad de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios eventuales suscritos por el anterior Alcalde Edgar Rafael Bazán Ortega, que fuera establecida mediante informes técnico legales previamente elaborados, que determinaron contravenciones en la aplicabilidad de la norma para su vigencia.

El impetrante de tutela, al haber sido desvinculado de manera intempestiva de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia administrativa que previos los trámites de rigor, emitió la Conminatoria 009/2019 de 13 de febrero, ordenando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que proceda a reincorporar en el plazo de tres días, al hoy accionante ilegalmente despedido, al mismo puesto que desempeñaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue cumplida por la



referida autoridad edil, que hizo caso omiso a la orden emanada de la autoridad administrativa competente, puesto que no restituyó a Braulio César Córdova Romero a sus funciones, no le canceló sus salarios devengados ni le repuso sus derechos sociales, arguyendo que procedieron al despido del trabajador, en cumplimiento de la Resolución Ejecutiva 65/2018, que disponía la imposibilidad de culminación de los contratos de prestación de servicios eventuales suscritos por la anterior autoridad edil, la cual autorizaba a proceder a la rescisión de los contratos eventuales vigentes.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, ante el comprobado incumplimiento por parte de la autoridad demandada, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.

Con relación al caso que se examina, el art. 46.I.2 y II de la CPE, dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". "II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Norma Suprema, en su art. 49.III, determina lo siguiente: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria 009/2019, ordenó a la entidad edil, que proceda a la reincorporación en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida Conminatoria, la cual se halla reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que refieren los antecedentes del proceso, de la cual se evidencia que la parte accionante, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instancia que conforme a procedimiento, emitió la correspondiente Conminatoria de reincorporación que fue incumplida por el empleador, de acuerdo a lo manifestado en el memorial de interposición de la presente acción de defensa, situación que fue corroborada en el informe presentado por la autoridad demandada y complementada en audiencia; por lo que, conforme a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto a los derechos del trabajador, que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los indicados Decretos Supremos.

Por lo que, resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por cuanto se resistió a cumplir con el contenido de la Resolución emitida, a



pesar de tener pleno conocimiento de dicha decisión, la que, como se tiene dicho, es de cumplimiento obligatorio y no puede estar supeditada a la conclusión de la vía administrativa o jurisdiccional a efectos de su validación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 59 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria 009/2019 de 13 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0685/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28310-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 23/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Axl Johann Rubín de Celis Jiménez**, contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 11 de marzo ambos de 2019, cursante de fs. 17 a 21 vta. y de subsanación (fs. 26 a 27) el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante la suscripción de un contrato con vigencia desde el 7 de junio al 31 de diciembre de 2018; en el ínterin, el 13 de noviembre del mismo año, realizó su trámite de inscripción en el Seguro Médico de la Caja Nacional de Salud (CNS), con la finalidad de acreditar su condición de padre progenitor de su hijo menor a un año; aspecto que hizo conocer a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad edil mencionada, mediante nota de 15 de diciembre de igual año. Pese a ello, mediante Memorándum 108/19 de 8 de enero de 2019, fue cambiado del cargo de Asistente de la Unidad de Educación del ente municipal, para ser reubicado en la sección de Zoológico Andino Municipal, para desempeñar funciones en la boletería; ante esta vulneración, se dirigió ante el Alcalde Municipal y a la Dirección de RR.HH. ambos del referido ente municipal, haciendo conocer su condición de padre progenitor de un hijo de dos meses de nacido, por cuya razón no podía ser removido de su puesto de trabajo ni afectarse su nivel salarial, conforme lo estipula el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que determinó las condiciones de inamovilidad laboral de la madre o del padre progenitor; sin haber obtenido ninguna respuesta por parte de las autoridades municipales a las que recurrió.

Refiere que ante la negativa de parte del Alcalde del ente municipal indicadó, de mantenerlo en sus mismas funciones, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, con el propósito de hacer prevalecer sus derechos laborales, pidiendo que la autoridad edil deje sin efecto el Memorándum de reubicación laboral emitido en su contra y se respete su derecho de inamovilidad laboral; ante lo cual, la autoridad administrativa de trabajo, señaló audiencia conciliatoria el 17 de enero de 2019, en la que insistió que se lo mantenga en el cargo de Asistente de la Unidad de Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; pese a ello, recibió Memorándum de cambio de funciones, lo cual vulneró su derecho a la inamovilidad laboral, de la que goza por su condición de padre progenitor.

Al término de la audiencia, la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, emitió la Instructiva 001/2019 de 17 de enero, mediante la cual, instruye expresamente al Alcalde de la entidad edil mencionada, a respetar su inamovilidad en el puesto de trabajo, disponiendo que lo restituya en el cargo de Asistente de la Unidad de Educación de la entidad municipal.

Con la referida Instructiva, Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, fue notificado el 18 de enero de 2019, sin cumplir dicha orden; y por el contrario, interpuso Recurso de Revocatoria el 1 de febrero de igual año, la cual fue confirmada por Resolución



Administrativa (RA) 028/2019 de 21 de febrero; cuyo comportamiento implicó la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46. I y II, 48. IV y 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, ordenando el cumplimiento de la Instructiva de inamovilidad laboral, disponiendo a su vez la restitución al cargo de Asistente de la Unidad de Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y dejando sin efecto el Memorándum 108/19 de 8 de enero emitido por la autoridad demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 60, presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, así como la autoridad demanda mediante apoderado y el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro en calidad de tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela mediante su abogado ratificó los argumentos de su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante apoderado en audiencia, manifestó que el trabajador fue contratado para desempeñar sus funciones en la Unidad de Educación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en calidad de asistente, y que mediante una reubicación fue derivado a la sección del Zoológico Andino Municipal a cumplir funciones en boletería, mediante Memorándum 108/19, decisión que el ahora accionante consideró vulneratoria de sus derechos constitucionales.

Agregó que el DS 0012, determina que la reubicación injustificada de la fuente de trabajo, no vulneró el derecho al trabajo o a la estabilidad laboral, puesto que el –ahora accionante– continuó trabajando en dependencias municipales con el mismo sueldo.

En consideración al contrato a plazo fijo suscrito entre el trabajador y el ente municipal, se le aseguró al trabajador la estabilidad laboral; empero, por razones de mejor servicio, se dispuso que pase a desempeñar funciones en el Zoológico Andino Municipal, debiendo ponerse a órdenes del administrador de dicha dependencia, en aplicación del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) de la entidad edil; por esta razón, el trabajador hizo conocer su condición de padre progenitor de un hijo de dos meses de nacido, que le faculta a contar con estabilidad laboral, no pudiendo ser despedido, afectar su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo; pero al haber sido reubicado, mediante Memorándum 108/19, solicitó se deje sin efecto dicha medida en el plazo de veinticuatro horas, petición que no fue atendida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; por lo que, consideró que el solicitante de tutela debió agotar previamente la vía administrativa antes de acudir a la jurisdicción constitucional, quedando claro que el mismo no cumplió con el requisito de subsidiariedad establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados de serlo; en este caso, el solicitante de tutela podía haber interpuesto el recurso de revocatoria o jerárquico antes de intentar directamente la presente acción de defensa.

En lo que respecta a la Instructiva 001/2019 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que dispuso la inamovilidad del puesto de trabajo de Axl Johann Rubín de Celis Jiménez, y su restitución en el cargo de Asistente de Educación, manifestó que la misma no fue debidamente



fundamentada, porque es en sí misma contradictoria, ya que por todas las pruebas aportadas, queda claro que no se vulneró el derecho de inamovilidad del trabajador; por esta razón se interpuesto contra dicha resolución el recurso de revocatoria y al ser confirmada por RA 028/2019, se interpuso recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; Instancia que hasta la fecha no se pronunció; por cuyas razones pidió se deniegue la tutela impetrada.

### **1.2.3. Informe del tercero interesado**

Gabriel Layme Gonzáles, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, convocado en calidad de tercero interesado, manifestó que Axl Johann Rubin de Celis Jiménez, fue contratado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios a plazo fijo, con vigencia del 7 de junio de 2018 al 31 de diciembre de igual año, y continuó desempeñando sus funciones de Asistente de la Unidad de Educación en enero de 2019, por lo tanto, se dio continuidad a la relación laboral, entendiéndose que se trata de una tática reconducción contractual; y, encontrándose ejerciendo dichas funciones, recibió un memorándum de reubicación para ejercer nuevas labores en boletería del Zoológico Andino Municipal perteneciente a la entidad edil señalada; por lo que, presentó inmediatamente nota dirigida al Alcalde del ente municipal, solicitando su restitución a su fuente laboral, en el cargo que hasta entonces ejercía; empero, al no encontrar respuesta positiva por parte de la referida autoridad edil, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, denunciando la vulneración de su derecho a la inamovilidad laboral por contar con un hijo menor de un año de edad.

Ante la denuncia interpuesta en la referida instancia administrativa, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, aplicando la normativa estipulada en el DS 0012, emitió Instructiva de inamovilidad laboral del trabajador, disponiendo la restitución del mismo, al cargo que ocupaba antes de emitirse el memorándum de traslado, entendiéndose que se estaba vulnerado su derecho a la inamovilidad laboral, en lo referido a su ubicación en su fuente laboral; decisión que fue impugnada por la entidad demandada mediante recurso de revocatoria, que mereció el pronunciamiento de la RA 028/2019, que confirmó la Instructiva impugnada.

### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 23/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 61 a 64, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé estricto cumplimiento a la Instructiva 001/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en los mismos términos en que fue dispuesta; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 7 de junio de 2017 en el cargo de Asistente de la Unidad de Educación; sin embargo, por Memorándum 108/19, fue trasladado a las funciones de boletería en el Zoológico Andino Municipal de Oruro; sin considerar que, por su condición de padre progenitor, goza de inamovilidad laboral; **b)** El trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomando en cuenta la inmediatez de la protección de la estabilidad laboral; puesto que, la subsidiariedad no impide al Tribunal de garantías resolver la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de que las partes puedan continuar con los trámites administrativos en curso, hasta su conclusión; **c)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, mediante Instructiva 001/2019, instruyó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respetar la inamovilidad laboral del accionante; y en consecuencia, restituirlo a su puesto laboral anterior, aspecto que no se cumplió hasta la interposición de la presente acción de defensa.; y, **d)** No se lesionaron los derechos al trabajo y a la estabilidad del impetrante de tutela, sino únicamente su derecho a la inamovilidad laboral.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados se estableció lo siguiente:

**II.1.** Mediante contrato de prestación de servicios 0522/2018, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Axl Johann Robín de Celis Jiménez, con vigencia del 7 de junio al 31 de



diciembre de 2018, se acredita el inicio de la relación laboral del trabajador con la entidad edil, en las funciones de Asistente de la Unidad de Educación del referido ente municipal (fs. 2).

**II.2.** Cursa Memorándum 108/19 de 8 de enero de 2019, mediante el cual se determinó que Axl Johann Rubín de Celis Jiménez, por razones de mejor servicio, pasó a desempeñar funciones en el Zoológico Andino Municipal, en la sección boletería, bajo órdenes del administrador de la citada dependencia (fs. 24).

**II.3.** Conforme a nota de 8 de enero de 2019, Axl Johann Rubín de Celis Jiménez –ahora accionante– solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro mantenerlo en su puesto de trabajo de Asistente de la Unidad de Educación, en atención a que cuenta con un hijo de dos meses de nacido y goza de inamovilidad laboral (fs. 10).

**II.4.** Cursa Instructiva 001/2019 de 17 de enero, donde la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, instruyó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de Axl Johann Rubín de Celis Jiménez y restituirlo al cargo de Asistente de la Unidad de Educación (fs. 12 a 13).

**II.5.** Por Resolución Administrativa 028/2019 de 21 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, confirmó totalmente la Instructiva 001/2019 de 17 de enero (fs. 14 a 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el que trabajaba como Asistente de la Unidad de Educación del referido ente municipal, no cumplió con la Instructiva 001/2019 de 17 de enero, que determinó que la autoridad edil, lo restituya en el cargo de Asistente de la Unidad de Educación del referido ente municipal, pese a haber sido legalmente notificado con dicha resolución.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo; ejercicio y límites

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, efectuando un análisis de la doctrina sobre la estabilidad laboral, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

(...)

*2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.*

*En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo*



desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador a modificar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: "... conviene al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...". Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.

Según se acaba de decir, el ejercicio del "ius variandi" no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; pues si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: "El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: "...La validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.



*En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.*

*En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado”.*

*De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.*

*Entonces, el ejercicio del “ius variandi” también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, de manera que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos, no sólo laborales o sociales de los trabajadores, sino también los conexos con ellos; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora”.*

Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al



cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en*



*observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

En consecuencia, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

Conforme a este razonamiento, corresponde desarrollar la jurisprudencia acorde con el principio protector, enmarcado en los más altos niveles de favorabilidad que beneficien al trabajador, como lo exige la normativa laboral vigente, tomando en cuenta que las Instructivas relativas a la inamovilidad funcionaria y otros derechos de los trabajadores, emitidas por las Jefaturas Departamentales, tienen la misma eficacia jurídica que las Conminatorias que disponen la reincorporación laboral, ante despidos ilegales.

### **III.3. Análisis del caso concreto**



En el caso que se examina; se evidenció que, la inestructiva emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, tiene efectos similares a una Conminatoria por lo tanto como se establece en los fundamentos precedentemente glosados, es de ineludible cumplimiento por parte de la entidad empleadora, por cuanto se tiene la certeza jurídica de las competencias que le fueron otorgadas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para que dicha instancia administrativa, ante la queja presentada por las trabajadoras y los trabajadores por la vulneración de sus derechos laborales, acudan ante esta instancia, la cual, una vez analizado el problema planteado, emite una resolución de conminatoria o como en el caso presente, una inestructiva con efectos similares al de conminatoria.

En ese contexto, la problemática planteada radica en la negativa del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a dar cumplimiento a la Inestructiva 001/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; mediante la cual, se determinó que dicha autoridad edil, respete la inamovilidad del puesto de trabajo del ahora accionante, y lo restituya en el cargo de Asistente de la Unidad de Educación de la entidad edil señalada, en el que se desempañaba antes de ser unilateralmente trasferido a otra sección del mismo municipio.

La entidad demandada, impugnó la Inestructiva 001/2019, la cual fue confirmada mediante RA 028/2019.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos, o vulneración al derecho de la inamovilidad laboral por parte del empleador, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo; mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro o la reubicación es justificada o no y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral; tomando en cuenta que, el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la resolución emitida por la jefatura departamental de trabajo.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, en el caso que se examina, corresponde aplicar el estándar más alto que está determinado por el derecho del trabajador, a la estabilidad e inamovilidad laboral, en atención a su condición de padre progenitor de un hijo menor a un año, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho a la inamovilidad laboral que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de una decisión arbitraria por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.



En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, o en este caso la Instructiva, a partir de su notificación se convierte en obligatoria, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible e inmediato cumplimiento por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con la orden dispuesta en la Instructiva 001/2019 de 17 de enero, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los datos que se coligen del memorial de interposición de la presente acción de defensa, corroborados en audiencia por los representantes de la entidad demandada, se advierte que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no cumplió con el imperativo de la Instructiva emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea; sin embargo, el cumplimiento de la precitada Instructiva de inamovilidad laboral, no puede estar supeditada a la conclusión de la vía administrativa ni a los resultados de la activación de la jurisdicción ordinaria a efectos de su validación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela impetrada en lo referente al derecho a la inamovilidad del impetrante de tutela, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo cumplirse en los términos consignados en la Instructiva 001/2019 de 17 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0686/2019-S4

Sucre, 28 de agosto de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de cumplimiento

Expediente: 28245-2019-57-ACU

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 543 a 547 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Mikaela Wagner Birbuet Muriel** –bajo el Poder Notarial 658/2017 de 14 de octubre– en representación legal de **Luis Gustavo Almendras Vásquez, Felipe Andrés Díaz Guainer, María Beatriz Pérez Vallejos, Katya Cristina Villarroel Vásquez, Patricia Trujillo Camacho, Sandro Antonio Moriset Paz, Secundino Condorcet Quispe, Ivonne Montesinos Encinas, Oscar Blanco Flores, Eva Franco Sullca, Sandra Rossío Tapia Pinto, Roxana Revollo y Dominga Semo Moya**; –bajo el Poder Notarial 698/2017 de 28 de octubre– en representación legal de **Margarita Moscoto Álvarez, Telma Rosario Gabriel Mamani, Ximena Rodríguez Serna, Roly Valdivia Paniagua y María Zárate Colque**; –bajo el Poder Notarial 862/2018 de 22 de agosto– en representación legal de **Rosse Mary Agreda de Segovia, Nicolás Armando Davila Cruz, Rosario Severich Guzmán, Juana Montañón Zubieta, Ximena Rodríguez Serna, Patricia Alejandra Veizaga Vargas, Nelly Paulina Carrasco Marquina, Jhon Víctor Suarez Castro, Violeta Soledad Vargas Aguilar, Aida Luz Tenorio Maceda, Maribel Rosario Riva Rivas, María Nuria Vega Rivera, Alex López Bazualdo, Miriam Narda Delgado Ayllon, Karina Arrazola Sejas, Gudy Alcira Flores Romero, Carmen Encarnación Urquiza Mamani, Dennis Armando Guzmán Alanes, Roly Valdivia Paniagua, Himelda Verónica Gonzales Choque, José Wilfredo Villarroel La Fuente, Honoria Copa Colque de Soliz, Rosmery Chalgua Nina, Leny Aleyda Iporre Morales, Silvia Paula Mamani Cáceres, Tamara Arlene Rioja Camacho y Ordina Elena Castellón Ugarte** todos **trabajadores dependientes del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Cochabamba** contra **Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Rodolfo Mena Salgado, Director del SEDES del mismo departamento.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 201 a 211 vta., y los de subsanación, de 30 del mismo mes y año y 4 de enero de 2019 (fs. 215 a 225 vta.; y, 228 y vta.), los accionantes a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son profesionales y trabajadores del sector de salud, dependientes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y de SEDES, cuyos ítems por concepto de salarios son financiados con recursos del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), razón por las que son conocidos como "funcionarios del IDH", que en su mayoría, ingresaron por convocatoria pública y examen de competencia, contando al presente, con una antigüedad superior a los diez años, en algunos casos, como se demuestra en los memorandos de designación que acompaña a su demanda.

Sin embargo, pese a su referida condición, las autoridades ahora demandadas, se niegan a cumplir, con los Decretos Supremos (DDSS) 2748 de 1 de mayo de 2016 –en sus arts. 1, 2, 3, Final 1º, Final 3º y Final 7º.I–; 3161 de 1 de igual mes y de 2017 –en sus arts. 1, 2, 5, Disposición Final Primera, Disposición Final Tercera y Disposición Final Séptima parágrafo I–; y 3544 de 1 de ese mes de 2019 –en sus arts. 1, 2, 4, Disposición Final Primera, Disposición Final Quinta y Disposición Final Séptima parágrafo I. Por los cuales, se establece el pago del incremento salarial que les corresponde y



obliga a los hoy demandados, a remitir la respectiva escala salarial modificada ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y solicitar la emisión de una resolución ministerial para la aprobación de las modificaciones a las partidas presupuestarias.

Empero, no obstante la obligatoriedad, generalidad y coercitividad de las normas mencionadas, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en complicidad con el Director de SEDES Cochabamba –ahora demandados–, se niegan a dar cumplimiento a su deber, afectando con ello mediante un trato discriminatorio, únicamente a los “funcionarios del IDH”, al negarles acceder al beneficio previsto para los trabajadores del “Poder” ejecutivo. Renuencia que fue observada a través de instrucciones sindicales que representan a los trabajadores en salud, así como por sus personas, quienes en ejercicio de su derecho de petición, solicitaron en reiteradas oportunidades, la realización de las gestiones pertinentes a fin de efectivizar el pago del incremento salarial, así como el retroactivo de enero del 2016, 2017 y 2018, instando además, a que las citadas autoridades acrediten la remisión de la escala salarial modificada, en cumplimiento a las disposiciones contenidas en los DDSS antes señalados.

Sin embargo, al “presente”, sus solicitudes no fueron oportuna ni formalmente atendidas; razones por las que, sumadas a la reticencia antes referida, vulneran de forma implícita los arts. 14. IV, 48.I, 108.1, 109.I, 235.1 y 2; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

A los efectos del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de cumplimiento, las normas de los DDSS cuyo cumplimiento se insta en sede constitucional, son específicas en cuanto al porcentaje del incremento salarial, al plazo en que debe hacerse efectivo el pago del beneficio y hasta cuándo es retroactivo, así como la forma del cumplimiento de dicho pago, su procedimiento y a quiénes beneficia, siendo inobjetable también que es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), la que está constreñida al cumplimiento del pago del incremento salarial y del retroactivo.

### **I.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas**

La parte accionante, señaló como incumplidos, los arts. 1, 2, 3, Final 1º, Final 3º y Final 7º.I del DS 2748 de 1 de mayo de 2016; los arts. 1, 2, 5, Disposición Final Primera, Disposición Final Tercera y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3161 de 1 de mayo de 2017; y los arts. 1, 2, 4, Disposición Final Primera, Disposición Final Quinta y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3544 de 1 de mayo de 2019.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia y ordene a las autoridades ahora demandadas, el cumplimiento de los arts. 1, 2, 3, Final 1º, Final 3º y Final 7º.I del DS 2748 de 1 de mayo de 2016; los arts. 1, 2, 5, Disposición Final Primera, Disposición Final Tercera y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3161 de 1 de mayo de 2017; y los arts. 1, 2, 4, Disposición Final Primera, Disposición Final Quinta y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3544 de 1 de mayo de 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 541 a 542, presentes la parte accionante las autoridades demandadas, y el tercero interesado René Rocabado alegre, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, asistido por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su mandante, ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento. En la réplica, señaló que evidentemente se presentó una anterior acción de cumplimiento cuya audiencia no se realizó por coincidir con la vacación judicial; sin embargo, no existe cosa juzgada porque no hay un fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional ni identidad de sujeto, objeto y causa; correspondiendo en todo caso, que la Comisión de Admisión de este Tribunal acumule las causas. Por otra parte indicó que no se falta a la verdad en el sustento de la



acción de cumplimiento, puesto que a consecuencia del planteamiento de una acción de amparo constitucional, recién se dio respuesta a los requerimientos de sus mandantes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Jorge Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y Rodolfo Mena Salgado, Director de SEDES del mismo departamento, a través de sus representantes legales en audiencia, señalaron lo siguiente: **a)** La parte accionantes, omitió referir que en el 2017 y 2018, se incrementaron los sueldos a favor de los profesionales y trabajadores de salud con ítems IDH, demostrándose ello con la documentación emitida por la Sub Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDES Cochabamba y de los recibos de depósitos correspondientes al Banco Unión, así como los reportes del Sistema de Gestión Pública (SIGEP); **b)** No se pudo realizar el pago del incremento salarial el 2016, debido a que dicha entidad departamental no tuvo la disponibilidad financiera, ya que la transferencia percibida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas están por debajo de lo programado y aprobado; y, **c)** Todo eso fue expuesto en una anterior acción de cumplimiento, existiendo por lo tanto, cosa juzgada constitucional, debido a que se resolvió efectuando un análisis de fondo de la problemática planteada.

En uso de la réplica, indicaron que sí existe cosa juzgada constitucional ya que la Resolución de la acción de cumplimiento anterior, afecto a todos los "funcionarios IDH", y es falso, que hubiera existido dilación en los requerimientos de los ahora accionantes.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Luis Alberto Arce Catacora, Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe escrito presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 311 a 313, a través de su representante legal manifestó que, no debió ser notificado como tercero interesado, ya que de acuerdo al art. 52 del DS 29894, no tiene responsabilidad alguna para gestionar el pago del incremento salarial y sus retroactivos correspondientes a las entidades del Gobierno central o de los Gobiernos Autónomos Departamentales, como se corrobora de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez", asimismo, con relación a las gestiones sobre incremento salarial del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba para el 2016, no existe antecedente alguno en la mencionada cartera de Estado, sin embargo, para el 2017 y 2018, se emitieron la Resolución Biministerial 0012 de 8 de diciembre de igual año y Resolución Ministerial 1053 de 13 de septiembre de 2018, que aprueban la escala salarial de "Servicio Departamental de Cochabamba" (sic), compuesta por dieciocho ítems distribuidos en cinco niveles para el incremento salarial, con retroactividad al 1 de enero de 2017 y 2018, respectivamente.

René Rocabado alegre, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, refirió que veintiocho de los ahora accionantes, también fueron impetrantes de tutela en una anterior acción de cumplimiento, observando una falta de lealtad procesal, que pretende hacer incurrir en error a la autoridad jurisdiccional.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 543 a 547 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento, al existir una resolución de un Juzgado de garantías, dictada como consecuencia de la interposición de una anterior acción de cumplimiento, no puede activarse nuevamente la jurisdicción constitucional para pedir el cumplimiento de las mismas normas, ya que si bien existe identidad con algunos accionantes, –debido a la naturaleza de la presente acción de defensa–, el fallo a emitirse beneficiará a todos los que se sientan afectados con la misma problemática jurídica; de modo que en coherencia con la jurisprudencia constitucional, concretamente la SCP 0294/2018-S2 de 25 de junio, corresponde la denegatoria de la tutela precautelando la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, al advertirse que la parte accionante pretende un doble pronunciamiento que resuelve un mismo asunto, lo que afectaría además, la seguridad jurídica.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 0249/2019-S2 de 21 de mayo (27116-2019-55-ACU), mediante la cual, se confirmó la Resolución de 4 de enero de 2019 (fs. 536 a 540 vta.) y denegó la tutela solicitada dentro de la acción de cumplimiento presentada por Mikaela Wagner Birbuet Muriel en representación legal de Miriam Narda Delgado Ayllon y otros –también accionantes en la presente acción de defensa–, por la que solicitaron el cumplimiento de los DDSS 2748 de 1 de mayo de 2016, 3161 de 1 de mayo de 2017 y 3544 de 1 de mayo de 2018, ya que a través de dicha normativa fue aprobado un porcentaje del incremento salarial del 2016, 2017 y 2018.

Como fundamento de la denegatoria de la tutela, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del antes mencionado fallo constitucional, refirió que: *"Ahora bien, de la comunicación cursada por el Gobernador del Departamento de Cochabamba, a la representante legal de los accionantes Mikaela Wagner Birbuet Muriel, descrita en el acápite de la Conclusión II.2, de la presente resolución, se tiene que **la autoridad codemandada, dio respuesta a la solicitud efectuada por la parte accionante, respecto al pago del incremento salarial de las gestiones 2016, 2017 y 2018, de cuyo contenido se colige el cumplimiento de los decretos supremos extrañados, hecho que es corroborado con la presentación de las planillas de pago, presentadas por los demandados y señaladas en el acápite de la Conclusión II.3, que dan cuenta que los referidos decretos supremos fueron observados a cabalidad; es decir, que el incremento salarial dispuesto para las gestiones 2017 y 2018, en favor de los servidores públicos del SEDES identificados como IDH, fue ejecutado y efectivizado, en favor de los -ahora accionantes-; lo que no ocurrió, en la gestión 2016, cuyo pago no se hizo viable, debido al recorte presupuestario por concepto del IDH, circunstancias que no son atribuibles ni de responsabilidad de los demandados"*** (las negrillas son ilustrativas).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante legal, alegan que las autoridades ahora demandadas, incumplieron los arts. 1, 2, 3, Final 1º, Final 3º y Final 7º.I del DS 2748 de 1 de mayo de 2016; los arts. 1, 2, 5, Disposición Final Primera, Disposición Final Tercera y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3161 de 1 de mayo de 2017; y los arts. 1, 2, 4, Disposición Final Primera, Disposición Final Quinta y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3544 de 1 de mayo de 2019; que imponen el deber concreto de actuación, de dar cumplimiento y aplicación al incremento salarial; mandato sobre el cual las autoridades demandadas se demostraron renuentes, pese a haberse solicitado reiteradamente su cumplimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Cosa juzgada constitucional en acciones de defensa. Jurisprudencia reiterada

Dentro de las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, contenidas en el Capítulo I del Título II del Código Procesal Constitucional, en el art. 29 se establecen las reglas generales para los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales, indicando en el numeral séptimo del referido precepto que: "No serán admitidas Acciones de Defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional". Al respecto, la SC 0123/2010-R de 11 de mayo, estableció que: *"...contra las sentencias constitucionales no cabe recurso alguno, instituyendo la cosa juzgada constitucional..."*

*Bajo este mismo criterio el Tribunal Constitucional ha expresado el carácter definitivo, absoluto e incontrovertible de las resoluciones de amparo constitucional, a través de las SSCC 1240/2001-R, 1387/01-R, 1190/01-R, y particularmente en la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, expresó: 'Que, por otro lado es importante recordar que el Tribunal Constitucional cumple la labor del control de constitucionalidad a través del conocimiento y resolución de las acciones, demandas o recursos constitucionales, los que, dada su naturaleza jurídica, tienen una configuración procesal especial*



(...), pues se tramitan en la vía de puro derecho y en única instancia, por lo mismo contra las resoluciones adoptadas por el Tribunal no procede ningún recurso ulterior alguno, excepto la aclaración, enmienda y complementación que podrá ser efectuada por el propio Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte.

...de lo referido se concluye que el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución (...) **para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica, instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno, ya que expresamente está excluida esa posibilidad...** (las negrillas son nuestras).

En ese mismo contexto, la SCP 1575/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que: "Corresponde hacer referencia al art. 134.II de la CPE, que establece que la acción de cumplimiento: 'se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante el juez o tribunal competente, y se tramitara de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional'.

(...)

En ese orden de ideas, las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar, adquieren la calidad de cosa juzgada material, dicho instituto jurídico, ha sido ampliamente desarrollado en la SC 0038/2012 de 26 de marzo, refiriendo en su parte pertinente: **'La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto sujeto y causa'** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alegan que las autoridades ahora demandadas incumplieron los arts. 1, 2, 3, Final 1º, Final 3º y Final 7º.I del DS 2748 de 1 de mayo de 2016; los arts. 1, 2, 5, Disposición Final Primera, Disposición Final Tercera y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3161 de 1 de mayo de 2017; y los arts. 1, 2, 4, Disposición Final Primera, Disposición Final Quinta y Disposición Final Séptima parágrafo I del DS 3544 de 1 de mayo de 2019; que imponen el deber concreto de dar aplicación al incremento salarial a su favor; por lo que, peticionan en sede constitucional, se exhorte la observancia de los referidos mandatos.

Sin embargo, como se advierte de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, veintisiete de los cuarenta y tres impetrantes de tutela actuales, formularon una anterior acción tutelar de igual naturaleza que esta acción de defensa, conjuntamente María Sonia Estaca Claure, Oscar José Arévalo Alcocer, Luis Fernando Jemio Muriel, Alison Castellón Durán, Dilma Helcias Quispe Argollo, Rosario Carolina de Becerra Caba Angúlo, Fabiola Fanny Coca Claros, Elizabeth Macaria Vidal Párraga, Ruth Yolanda Claros Quinteros, Lucio Villazón Gonzáles, Cecilia Revollo López, Elizabeth Patricia Gutiérrez Zabalaga, Noemí Mamani Yucra, Amparo Ortega Mamani, Amparo Rojas Sahonero, Norka Victoria Medina Muñoz, Estrella Vigabriel Ermelinda, Jaqueline Nogales Zurita, Yolanda Virginia Coca Luna y Ada Jimena Armaza Céspedes, todos en su condición de trabajadores de salud dependientes de SEDES de Cochabamba y representados por una misma mandataria en ambas demandas; denunciando de igual forma, el incumplimiento del: "DS 2748 de 1 de mayo de 2016, en sus arts. 1, 2, 5, así como los artículos finales 1, 3 y 7.I; del DS 3161 de 1 de mayo de 2017, en sus arts. 1, 2, 5 y las Disposiciones Finales Primera, Tercera y Séptima; y el DS 3544 de 1 de mayo de 2018, en sus arts. 1, 2, 4 y las Disposiciones Finales Primera, Quinta y Séptima" (apartado I.1.1 de la SCP 0249/2019-S2).



La referida acción de defensa, fue resuelta a través de la SCP 0249/2019-S2, denegando la tutela solicitada, luego de haberse ingresado al análisis de fondo y corroborado que las autoridades demandadas –Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Director de SEDES del mismo departamento, con las que también existe identidad en la presente causa–dieron cumplimiento a los Decretos Supremos extrañados. Advirtiéndose en consecuencia, la identidad sujetos, objeto y causa con la actual demanda constitucional, habida cuenta que tanto en la acción de cumplimiento resuelta por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, como en la que se analiza, se pretende que en sede constitucional se ordene el cumplimiento de la misma normativa, concretamente, con relación al incremento salarial a favor de los funcionarios dependientes del SEDES Cochabamba, cuyos salarios se financian con recursos del IDH.

Así, consta en las Conclusiones II.1 y 2 del antes referido fallo constitucional, el detalle de la nota CITE: CI /DESP/1978/2018 de 29 de agosto, suscrita por la primera autoridad ejecutiva departamental de Cochabamba, haciendo conocer a la mandante de los accionantes, el Informe CITE: CI/DJAN/1157/2018 de 8 de octubre, en el que se explica que respecto al 2016, no se realizó el pago del incremento salarial por la existencia de un recorte presupuestario de los recursos IDH, por lo que no hay obligatoriedad de otorgar incremento salarial para esa gestión para el sector salud financiado con recursos IDH, conforme lo establecido en la Disposición Final Cuarta del DS 2748 de 1 de mayo de 2016; mientras que, con relación al 2017, en cumplimiento al DS 3161, el pago de retroactivo del incremento salarial se efectuó en el mes de diciembre de 2017, a todos los profesionales con ítem IDH; y, respecto al 2018, el trámite para la cancelación del incremento salarial se inició desde mayo de ese año, cumpliéndose con todos los procedimientos establecidos, cursando las planillas de pago y C-31 del pago de Reintegro de 2017 y 2018, a favor de los funcionarios ítems IDH.

En consecuencia, las disposiciones invocadas en la acción de cumplimiento resuelta a través de la SCP 0249/2019-S2, fueron materialmente cumplidas a favor de los entonces accionantes y de los actuales solicitante de tutela, así como de otros servidores dependientes de la referida Institución que, sin haberse constituido en impetrantes de tutela, reúnen la condición de ser trabajadores dependientes del SEDES de Cochabamba, cuyo salario es financiado con recursos del IDH; tal como se tiene del análisis del caso concreto, que en lo pertinente, refiere: *"Ahora bien, de la comunicación cursada por el Gobernador del Departamento de Cochabamba, a la representante legal de los accionantes Mikaela Wagner Birbuet Muriel, descrita en el acápite de la Conclusión II.2, de la presente resolución, se tiene que la autoridad codemandada, dio respuesta a la solicitud efectuada por la parte accionante, respecto al pago del incremento salarial de las gestiones 2016, 2017 y 2018, de cuyo contenido se colige el cumplimiento de los decretos supremos extrañados, hecho que es corroborado con la presentación de las planillas de pago, presentadas por los demandados y señaladas en el acápite de la Conclusión II.3, que dan cuenta que **los referidos decretos supremos fueron observados a cabalidad; es decir, que el incremento salarial dispuesto para las gestiones 2017 y 2018, en favor de los servidores públicos del SEDES identificados como IDH, fue ejecutado y efectivizado, en favor de los -ahora accionantes-; lo que no ocurrió, en la gestión 2016, cuyo pago no se hizo viable, debido al recorte presupuestario por concepto del IDH, circunstancias que no son atribuibles ni de responsabilidad de los demandados"**.*

Siguiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional al existir un pronunciamiento de fondo sobre la problemática planteada en la SCP 0249/2019-S2, de cuyo análisis se corroboró que las autoridades demandadas dieron observancia a los mandatos contenidos en los DDSS extrañados, efectivizando el pago del incremento salarial a favor de los servidores en salud dependientes del SEDES Cochabamba; se configura en la presente causa cosa juzgada constitucional, correspondiendo en revisión, denegar la tutela solicitada, en virtud a lo estipulado en el art. 29.7 del CPCo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, **al denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 543 a 547 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0687/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28274-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 28/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Mamani Mendoza** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 17 a 25, la accionante manifiesta los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Prestó servicios para el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, bajo condiciones sujetas a la Ley General del Trabajo; sin embargo, por el memorándum 1409-18 de 31 de diciembre de 2018, fue sorprendida con la decisión de agradecimiento de servicios, que a su entender, se constituyó en despido sin causal alguna en la que hubiese incurrido su persona; le rescindieron contrato sin considerar que tenía seis contratos suscritos de manera sucesiva, continua e ininterrumpida, que datan desde el 8 de julio de 2015, hasta el último, con vigencia hasta el 1 de abril de 2019, contratos que además acreditan que prestó servicios de manera continua en un cargo propio de la entidad ahora demandada, como es el de técnico; por lo que, ante dicha decisión unilateral y discrecional, prohibida por la "Ley de 6 de febrero de 2019", acudió ante la autoridad municipal que tomó la decisión de desvincularla arbitrariamente de su fuente de trabajo, para que se reconsiderara tal determinación, no recibiendo respuesta alguna, razón por la que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en procura de resguardar sus derechos; instancia que determinó que la decisión tomada por el referido ente municipal es injustificada, emitiendo en consecuencia la Conminatoria 016/2019 de 27 de febrero, que dispuso la restitución inmediata a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados y todos sus derechos sociales, que correspondan a la fecha de reincorporación.

Con la referida conminatoria, se notificó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 1 de marzo de 2019, empero, la misma no fue cumplida, razón por la que el 11 de igual mes y año, solicitó el cumplimiento de dicha conminatoria, petición que tampoco obtuvo respuesta, vulnerándose con dichos actos de incumplimiento, su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo a la jurisdicción constitucional la protección inmediata de éstos, por ser tal lesión, consecuencia de un despido injustificado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga, la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, de conformidad a lo establecido en la Conminatoria 016/2019, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38; presente la accionante acompañada de su abogado y ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, reiterando en audiencia dichos fundamentos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 29 a 34, informó que: **a)** La Resolución ejecutiva 65/2018, promovió la rescisión del contrato eventual ahora incoado por la impetrante de tutela, pues dicho fallo se sustentó en la imposibilidad de comprometer recursos no aprobados; en el caso presente, la ahora solicitante de tutela, al ser notificada con el memorándum asumió conocimiento de la mencionada Resolución, y al no impugnarla, le otorgó plena validez adquiriendo calidad de legalidad plena, lo que demostró que no agotó todas las vías administrativas necesarias para habilitar la acción de amparo constitucional; **b)** La Conminatoria 016/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, es ilegal, puesto que no tomó en cuenta los arts. 115 de la CPE, así como la Ley 031 de 19 de julio de 2010 –Ley Marco de Autonomías y Descentralización– “Andrés Babiñez”; Ley de Administrativo y Control Gubernamental (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–; y la Ley de Administración Presupuestaria –Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999– por las que se consideró la imposibilidad de cumplimiento de los contratos suscritos por el anterior Alcalde Municipal Edgar Rafael Bazán Ortega; normativa que fue desarrollada y debidamente motivada en la Resolución 65/2018; constituyendo una ilegalidad la decisión de ordenar la reincorporación sin tomar en cuenta los parámetros técnicos citados en el mencionado fallo; y, **c)** En mérito al Informe UNID.PPTOS. INF 109/18 de 10 de julio de 2018, se estableció la imposibilidad de cumplimiento, en lo que concierne al plazo de vigencia de los contratos de prestación de servicios, vinculado a la imposibilidad de comprometer recursos de la gestión 2019, al no estar éstos aprobados ni autorizados, constituyéndose estas variables y obstáculos legales, en circunstancias de fuerza mayor que impiden la culminación efecto del contrato.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través de la Resolución 28/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 39 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el estricto cumplimiento de la Conminatoria 016/2019, en los términos dispuestos en la misma; bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a los asuntos internos del municipio y otras disposiciones internas de carácter administrativo que hubiesen corregido una actividad administrativa ilegal de anteriores autoridades, no corresponde pronunciamiento alguno por parte del tribunal de garantías, toda vez que, la valoración de las pruebas corresponde a la autoridad administrativa del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, no siendo competencia de la justicia constitucional en ingresar al análisis de los elementos de fondo de la causa, correspondiendo únicamente pronunciarse respecto al cumplimiento o no de la conminatoria en cuestión; y, **2)** Se evidenció que hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no se dio cumplimiento a la Conminatoria 016/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del Memorándum 1409-18 de 31 de diciembre de 2018, firmado por Saúl Josué Aguilar Torrico, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se comunicó a la ahora accionante, la rescisión de contrato con su persona en aplicación de la Resolución ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre y el Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001, Normas



Básicas del Sistema de Administración de Personal, agradeciéndole por sus servicios prestados (fs. 9).

**II.2.** Por la Conminatoria 016/2019 de 27 de febrero, emitido por Gabriel Laime Gonzales, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, proceda con la inmediata reincorporación de Mery Mamani Mendoza –ahora impetrante de tutela– en el plazo de tres días, desde su notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 13 a 14 vta.), conminatoria que fue notificada al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 1 de marzo de 2019 (fs. 15).

**II.3.** Por la Nota presentada el 11 de marzo de 2019, dirigida a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la ahora solicitante de tutela, comunicó a la mencionada autoridad municipal, que ante el incumplimiento de la Conminatoria 016/2019, y la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, interpondría la acción de amparo constitucional (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, por cuanto la autoridad demandada, sin que exista causal alguna en los que haya incurrido su persona, mediante Memorándum 1409-18, bajo la figura de rescisión de contrato de trabajo, le agradeció por sus servicios, despidiéndola de su fuente laboral; y no obstante haber sido notificado con la Conminatoria 016/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no dio cumplimiento a la reincorporación dispuesta por la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El principio de la estabilidad laboral y los mecanismos de protección inmediata

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriéndose al principio de estabilidad laboral, entendido como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante la relación laboral, y relevando la incorporación en la Constitución Política del Estado, de legislación laboral para brindar una efectiva protección jurídica al trabajador, concluyó que: *“Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica”.*

Por otra parte, la citada SCP 0177/2012, refiriéndose a la excepción del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, en mérito a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales, desarrolló el siguiente entendimiento: *“Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los*



principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'.'

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.



3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

### III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012, una retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial instituida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que estableció la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al determinar que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal*



*determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto, al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante busca la tutela de la acción de amparo constitucional; toda vez que, se le agradeció por sus servicios, habiendo –en consecuencia– sido despedida de su fuente laboral, sin que exista causal alguna en los que hubiera incurrido su persona, mediante Memorándum 1409-18, bajo la figura de rescisión de contrato de trabajo y no obstante haber sido la autoridad ahora demandada, notificado con la Conminatoria 016/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, no dio cumplimiento a la reincorporación dispuesta por la misma.

Identificada la problemática planteada por la impetrante de tutela, es pertinente, señalar que de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante el Memorándum 1409-18, comunicó a la ahora solicitante de tutela la rescisión de contrato con su persona, agradeciéndola por sus servicios prestados, ante tal situación, la ahora impetrante de tutela, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, que emitió la Conminatoria 016/2019, ordenando al Alcalde de la entidad municipal ahora demandada, la inmediata reincorporación de la ahora impetrante accionante, al mismo puesto que ocupaba más el pago de sueldos devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; Conminatoria que fue notificada a mencionada entidad edil, el 1 de marzo de 2019, pero que no fue cumplida por la autoridad demandada, conforme se advierte en la nota de 11 de igual mes y año, por la que, la ahora impetrante de tutela, comunicó que ante el incumplimiento de la Conminatoria 016/2019, y la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral interpondría la acción de amparo constitucional.

En este antecedente y conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, ya que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona, pues cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido



injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar; es por esto que el art. 46.I.2 de la CPE, reconoce a toda persona el derecho "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias"; asimismo dicho precepto constitucional en su párrafo II establece: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas..."; es por esto, que el Estado a objeto de garantizar la estabilidad laboral a emitido el DS 495, que establece un procedimiento sumarísimo en la vía administrativa, a los efectos de que el trabajador que considere que el despido de su fuente laboral fue injustificado, pueda revertir esa situación en dicha instancia; en consecuencia, aquello que se determine en la conminatoria deberá ser acatado por el empleador entre tanto se definan los derechos controvertidos en la vía judicial o administrativa.

En este marco y conforme se tiene de los antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se tiene acreditado lo manifestado por la accionante, que cuestionó el incumplimiento a la conminatoria 016/2019, por parte de la entidad demandada, hecho que se tiene comprobado por esta jurisdicción constitucional, en el informe presentado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, donde explicó los motivos por los que no se dio cumplimiento a dicha conminatoria, exponiendo además una serie de argumentos de hecho y de derecho que tienden a cuestionar aspectos de fondo del conflicto, respecto a la valoración probatoria, y la relación laboral con la impetrante de tutela, expresando que tenían la competencia para rescindir el contrato por cuanto se encontraban imposibilitados de cumplir con los contratos, firmados por el anterior Alcalde municipal, por no estar los recursos aprobados, ni autorizados, sin embargo, conforme ya se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, dichos argumentos –en su análisis- escapan a la competencia de la jurisdicción constitucional, empero, es a partir del referido informe que presentó la autoridad demandada, que se evidencia que no se ha dado cumplimiento a lo ordenado en la Conminatoria 016/2019.

Consiguientemente, resulta evidente la inobservancia por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y su representante legal, respecto a las determinaciones emitidas por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, autoridad que previamente a la expedición de la indicada conminatoria de reincorporación; por lo que en definitiva y en coherencia con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, corresponde otorgar la concesión provisional de la tutela solicitada a través de este medio de defensa, en relación a los derechos denunciados, pues los mismos se ven afectados por el despido sin causa que lo justifique; siendo por consiguiente, procedente el cumplimiento de la Conminatoria 016/2019, por parte de la entidad municipal demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis y compulsa de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 39 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos de la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0688/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28326-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 32 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 467 vta., a 470, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Román Agustín Vargas** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); Valentín Flores Yucra, Presidente, Rolando Céspedes Madril, Vicepresidente; Gustavo Téllez Márquez, Secretario y Alisson Hilda Vidal Ortiz, Tesorera, miembros del Consejo de Administración; Ángel Paz Ardaya, Presidente; Blanca Tueros Suárez, Secretaria de Actas y Elviz Eriberto Ramírez Callapa, Vocal, miembros del Consejo de Vigilancia**, todos de la **Cooperativa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Plan Tres Mil Limitada (COOPLAN Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 119 a 129 vta.; y, de subsanación presentado el 16 de enero de 2019 (fs. 136 a 140 vta.), el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme al Acta 84/17 de 27 de agosto de 2017, relativa al cierre de las elecciones de los Consejos de Administración y Vigilancia correspondiente a la gestión 2017-2020 de la COOPLAN Ltda., se evidencia que fue elegido y designado como Presidente del Consejo de Administración de dicha Cooperativa, acto eleccionario cuya validez fue acreditada por el Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, siendo posesionado el 9 de septiembre de 2017, por el Presidente de la Federación Departamental de Cooperativas de Santa Cruz (FEDECAAS); posteriormente, el 20 de octubre del mismo año, por Resolución Administrativa (RA) 450/2017, la AFCOOP inscribió la renovación de los Consejos de Administración y Vigilancia, estableciendo que sus miembros durarían en sus funciones tres años; pese a ello, el 23 de febrero de 2018, se procedió a su desconocimiento y lesión de derechos como Presidente, ya que en una reunión extraordinaria, ambos Consejos de forma ilegal y arbitraria emitieron la Resolución 009/2018, procediendo a reestructurar el Consejo de Administración, quedando como Vocal de la misma, apartándolo del cargo de Presidente sin previo proceso sumario administrativo como lo establece el art. 17 del Estatuto de la Cooperativa y la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–; aclarando que no fue notificado con dicha decisión, vulnerándose sus derechos.

El 1 de marzo de 2018, el ilegal Consejo de Administración convocó a una Asamblea General Ordinaria, firmada por Valentín Flores Yucra, como Presidente, quien usurpando funciones fijó para el 24 del mes y año indicado, con el respectivo orden del día; una vez instalada la Asamblea, se pusieron en consideración los cinco puntos a tratarse y con el uso de la palabra, el Secretario de Actas dio lectura nuevamente a la convocatoria, momento en el cual, Rolando Céspedes Madril solicitó se modifique el orden del día, incluyendo el punto relativo al informe y aprobación de resoluciones administrativas del Consejo de Administración, sin que los asociados asistentes hubieran pedido la inclusión de este punto, vulnerando el art. 44 del referido Estatuto; es así que una vez modificado el orden del día, se dio lectura a la RA 013/2018 de 21 de marzo, donde se informó sobre las faltas en que incurrió su persona, procediendo a su expulsión como integrante del



Consejo de Administración de la citada Cooperativa, siendo que no fue notificado o convocado a las mencionadas reuniones; asimismo, se dio lectura a la RA 009/2018 de 23 de febrero, por la que se aprobó la reestructuración del Consejo de Administración, en la que quedó como Vocal y una vez finalizada la Asamblea emitieron el Acta 038/2018 de 24 de marzo, que fue remitida a la AFSCOOP para su respectiva aprobación.

Después de haber cursado representaciones mediante, notas internas a la COOPLAN Ltda. y a la FEDECAAS, el 9 de abril de 2018, impugnó la Asamblea de 24 de marzo del mismo año, ante la AFSCOOP, sin tener respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción; toda vez que, dicha Asamblea fue convocada por Valentín Flores Yucra, como Presidente del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., quien usurpó funciones en el cargo de Presidente, pues recién el 24 de marzo de 2018, se aprobó la ilegal reestructuración del indicado Consejo.

Los codemandados –miembros del Consejo de Administración– no respetaron la sucesión jerárquica como lo establece la norma estatutaria, al contrario, se autonombraron en sus cargos, amparados en una ilegal e ilegítima Resolución del Consejo y así convocaron a sus reuniones; sin que se le hubiera notificado con las Resoluciones emitidas por este nuevo Consejo; por lo que, continuó convocando a reuniones a las que los prenombrados no asistieron.

El 18 de abril de 2018, la AFSCOOP emitió la RA 0462/2018, aprobando la reestructuración temporal del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., por noventa días, en la que figuró como Vocal, desconociendo la elección de autoridades de dicha Cooperativa, donde obtuvo la mayor votación y fue elegido como Presidente; en vista de ello, el 11 de mayo del mismo año, presentó recurso de revocatoria contra la indicada Resolución que afectó sus intereses al haber sido removido de su cargo, sin respetar los requisitos y procedimientos establecidos y al haberse vencido el plazo para la emisión de una Resolución expresa sobre dicho recurso, el 13 de junio del año señalado, presentó recurso jerárquico ante la AFSCOOP.

El 18 de julio de igual año, la AFSCOOP emitió la RA 939/2018, ampliando nuevamente el plazo de manera temporal por otros noventa días, ratificando a los Consejeros reestructurados por RA 0462/2018.

Así también, señaló que el 26 de septiembre del año indicado, fue notificado con la Resolución Ministerial (RM) 1004/2018 de la misma fecha, que dio respuesta a su recurso jerárquico, confirmando totalmente la RA 761/2018 de 5 de junio y consecuentemente se confirmó en su totalidad la Resolución 0462/2018, emitida por el Director General de la AFSCOOP.

Finalmente, el 16 de octubre de 2018, nuevamente la AFSCOOP procedió a emitir la RA 1344/2018, por la cual resolvió ampliar el plazo de vigencia del artículo segundo de la RA 0462/2018, para el Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., hasta el 27 de agosto de 2020, cuya conformación fue asumida por la Asamblea General Ordinaria.

Los demandados cometieron irregularidades con resoluciones fuera de la normativa jurídica, las mismas que fueron validadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y el Director General de la AFSCOOP, pues no respetaron las elecciones del Consejo de Administración y Vigilancia de la gestión 2017-2020 que ganó y tampoco se hizo un proceso como especifica el Estatuto en sus arts. 17, 46.f), 57 y 63.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos políticos, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 26, 28, 46, 47, 48.I y II, 108, 110, 115.II, 119.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 20, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La restitución física o inmediata de su derecho político ganado en proceso eleccionario debidamente reconocido por el Tribunal Electoral



Departamental, declarándose nula, arbitraria e ilegal la RA 009/2018 de 23 de febrero; por ende, se dejen sin efecto las Resoluciones emitidas por la AFSCOOP y se ordene su inmediata restitución al cargo de Presidente de la COOPLAN Ltda.; **b)** Se dé cumplimiento a la parte in fine del art. 129 de la CPE, puesto que se vulneraron sus derechos consistentes en ingresos económicos que percibía como dietas por las reuniones realizadas, conforme el Estatuto de la COOPLAN Ltda., debiendo cancelarse las mismas desde el 23 de febrero de 2018 a la fecha; y, **c)** Sea con costas, multas y pago de daños y perjuicios.

En audiencia solicitó: **1)** La nulidad de las Resoluciones Administrativas (RRAA) 09 y 013 dictadas por el Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda.; **2)** La nulidad de la determinación de la Asamblea de 24 de marzo de 2018, únicamente en relación a la aprobación de estas dos Resoluciones; y, **3)** Se deje sin efecto las RRAA 462, 939 y 1344, todas de 2018, dictadas por la AFSCOOP, toda vez que, las tres son reconocimientos y ampliaciones del Directorio ilegalmente constituido.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 459 a 467 vta., presentes el accionante asistido de su abogado; la parte demandada como miembros del Consejo de Administrativo y de Vigilancia de la ACOOPLAN Ltda., los representantes legales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y del Director Ejecutivo de la AFCOP y ausentes los representantes de la Federación Departamental de Santa Cruz y de la Confederación Nacional de Cooperativas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que: **i)** Al no poder dejar sin efecto los resultados de la elección en la que fue elegido como Presidente del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., quienes perdieron las elecciones y que conforman el mismo, el 23 de febrero de 2018, en una reunión extraordinaria de dicho Consejo decidieron desconocer sus resultados con el argumento de una reestructuración, figura que no existe dentro del Estatuto de la mencionada Cooperativa ni en ninguna normativa en materia de cooperativas, decisión asumida por cuatro miembros del Consejo para desconocerlo como Presidente, desoyendo la decisión de la Asamblea, cuyos socios lo eligieron; **ii)** En esa reunión se emitió la RA 009/2018, en la que haciendo uso de la reestructuración lo pusieron como Vocal, decisión ilegal que no le dio la oportunidad de presentar pruebas de descargo de las acusaciones que se le hacían, no siendo sometido a un proceso donde pueda asumir defensa, adoptando medidas que vulneraron sus derechos; **iii)** Después de la modificación ilegal del orden del día de la Asamblea de 24 de marzo de 2018, se incluyeron dos puntos, relativos a las lecturas de dos Resoluciones del Consejo de Administración, la RA 013/2018, a través de la cual declararon su ausencia injustificada por no haber asistido a tres reuniones consecutivas, quitándole la calidad de Consejero, decisión que fue sometida a votación de la Asamblea y aprobada por mayoría absoluta con pérdida automática de su mandato, para posteriormente dar lectura de la RA 009/2018, todo manipulado para que la Asamblea determine quitarle la calidad de Consejero y declarar su ausencia injustificada porque supuestamente no asistió a las reuniones del 2, 7 y 12 de marzo de 2018, cuyas convocatorias las hizo Valentín Flores Yucra, de forma indebida, fungiendo como Presidente del Consejo de Administración cuando todavía no lo era, cuyo ejercicio ilegal se basó en la RA 009/2018, que fue tomada como decisión sin que exista proceso previo; **iv)** La documentación presentada demuestra que en ese momento seguía siendo Presidente, pues no había una disposición legal válida que lo desconozca como tal y en esa calidad convocó a reuniones de Directorio; **v)** El tema central de la presente acción de amparo constitucional, radica en el accionar de las personas demandadas, quienes desconocieron sus derechos y asumieron decisiones arbitrarias prescindiendo de todo procedimiento, evitando que pueda asumir su derecho a la defensa, vulnerando lo establecido en el art. 21 de Ley 356, que señala: "Las y los consejeros y consejeros asociadas y asociados que incurran en actos que contravengan la normativa interna de la cooperativa, serán procesadas y procesados, sancionadas



y sancionados de acuerdo al estatuto orgánico y reglamentos...”; por su parte, el “Decreto Supremo (DS) 1995” en su art. 47, indica que para la remoción de consejeros con carácter previo debe realizarse un proceso sumario informativo; situación que no ocurrió en la COOPLAN Ltda., pues actuaron ilegalmente pese a que reclamó y pidió se le restituya en el cargo, no fue escuchado, por lo que acudió a la AFSCOOP mediante un recurso; **vi**) Con el pronunciamiento de la RA 0462/2018, se aprobó y reconoció la reestructuración que hicieron, sacándolo ilegalmente del cargo de Presidente y al no ser reparados los daños ocasionados planteó recurso de revocatoria contra dicho fallo, y al no ser escuchado presentó recurso jerárquico, que mereció la RM 1004/2018, dictada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por su parte, la AFSCOOP y el Ministerio referido señalaron que por algunos reclamos sobre una supuesta ingobernabilidad reconocieron al nuevo Directorio; **vii**) Se reclamó el hecho irregular de no haber sido sometido a un previo proceso sumario, pronunciándose la AFSCOOP, a través de la RA 939/2018 de 18 de julio, que amplió la vigencia del Directorio, refiriendo que la decisión de remoción se tomará en asamblea, siendo que la misma no lo removió como Consejero, advirtiéndose la modificación en el cargo; **viii**) De acuerdo al Acta de 24 de marzo de 2018, no solamente fue removido del cargo, sino cesado del Directorio, quitándosele ilegalmente la posición de Consejero, advirtiendo los propios demandados, que no se le inició proceso alguno, razón por la que el 29 de junio de dicho año, aperturaron proceso sumario en su contra, disponiendo el inicio del mismo e identificándolo como ex Consejero, lo que denotó que le quitaron esa condición; **ix**) Impugnó el proceso sumario pues no existía una constancia de la conformación del Comité Sumariante, de acuerdo al art. 16 del Estatuto de dicha Cooperativa; firmando el Auto de Apertura y actuaciones posteriores Ángel Paz Ardaya como Presidente, siendo que él es parte del Consejo de Vigilancia, Luis Tadeo y Charles Paz, como Vocales, no figurando el asesor legal, por lo que la conformación de ese Comité fue ilegal; **x**) Conforme el art. 17 del Estatuto, el proceso sumario debe concluir en treinta días, plazo que fue desconocido por los miembros del Comité Sumariante; **xi**) Este proceso sumario debió instaurarse antes del 23 de febrero de 2018 y no cuatro meses después, sin que se le hubiera dado la oportunidad de defenderse y garantizar el debido proceso; **xii**) La AFSCOOP en su RA 939/2018, señaló que no hubo remoción, sino modificación; sin percatarse que esta actuación implica la privación del cargo o empleo y este está ratificado por el Acta Notarial de 24 de marzo de 2018, donde refirieron pérdida automática del mandato; y, **xiii**) Los derechos vulnerados son el debido proceso, pues no se llevó a cabo el proceso sumario en forma previa, tal como lo prevé el art. 47 del DS 1995; el derecho a la defensa, ya que se tomó una decisión arbitraria sin permitirle que se defienda, presente pruebas de descargo y desvirtuar las acusaciones; se conculcó el principio de presunción de inocencia, porque se le impuso una sanción sin darle la oportunidad de defenderse, sin considerarlo en ningún momento como persona inocente, sino como culpable, lesionando de igual forma el ejercicio de su derecho político y al trabajo, pues todos los consejeros tienen que acudir una vez por semana a las reuniones y se les paga, habiendo sido privado durante un año de ese ingreso económico; por lo expuesto pide se conceda la tutela.

Haciendo uso del derecho a la réplica, señaló: **a**) No se puede dar cumplimiento a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–Ley 2341 de 23 de abril de 2002– pues su ámbito de aplicación se refiere a la administración pública y no se puede aplicar la misma en una entidad privada; **b**) Las decisiones de la Asamblea es magna y soberana, por lo que debe ser cumplida, y si bien es el máximo nivel de decisión dentro de una Cooperativa, pero sus determinaciones tienen que estar sujetas a la ley; **c**) El art. 21 de la Ley 356, concordante con el art. 47 de su Decreto Reglamentario –1995– establecen que para remover a un consejero tienen que someterlo a un proceso sumario y si la asamblea llegó a la determinación de aprobar las Resoluciones del Consejo de Administración fue inducida a error, habiendo actuado en contra de la ley, por lo que no se le puede obligar a cumplir esa decisión cuando fue tomada fuera del procedimiento; **d**) La AFSCOOP y el Ministerio del ramo, señalaron que no asumieron la decisión de remoción y, que por ello no podían hacer nada; sin embargo, son los llamados a supervisar y vigilar que las cooperativas actúen de acuerdo a la ley y si la COOPLAN Ltda., tomó decisiones ilegales y arbitrarias, sin someterlo a un debido proceso, debieron ser reparadas por ellas; **e**) Valentín Flores Yucra usurpó funciones de Presidente, pues realizó las publicaciones en el periódico, las convocatorias e incluso la memoria anual que se



publicó, figurando como tal, antes de que la Asamblea asuma la decisión –de nombrarlo– siendo las convocatorias ilegales; **f)** Refirieron que no asistió a las reuniones del 2, 7 y 12 de marzo de 2018; empero, el 23 de febrero de ese año, le sacaron del cargo y a sus espaldas llevaron a cabo supuestamente dichas reuniones y como ya no era Presidente, no existía ninguna constancia porque no fue sometido a un proceso sumario, por lo que debieron demostrar que fue notificado para esas reuniones; **g)** Como Presidente convocó a reuniones a todos su consejeros; sin embargo, ellos realizaron sus reuniones en otro lugar, por lo que efectivamente podrán certificar que no compareció a las mismas; **h)** No puede decirse que la pérdida –del cargo– es automática, por más que lo señale el Estatuto, pues por encima está la Ley 356 y la CPE, que consagran los derechos denunciados; entonces las decisiones deben cumplir la ley y como ésta establece un procedimiento, debe someterse a un proceso previo donde tendría que demostrarse la supuesta falta, pero eso no ocurrió; **i)** Se alude a la ingobernabilidad, empero los problemas fueron ocasionados por Valentín Flores Yucra y los demás Consejeros quienes le tienen animadversión por haber detectado irregularidades; y, **j)** El proceso sumario no fue notificado y además se inició recién el 29 de junio de 2018, cuatro meses después.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y personas demandadas**

Milton Gómez Mamani, actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través del informe presentado por sus abogados y apoderados, el 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 454 a 458, indicó lo siguiente: **1)** La AFSCOOP en atención a la documentación presentada por el Presidente del Consejo de Administración y Vicepresidente de la Confederación Nacional de Cooperativas de Bolivia (CONCOBOL), mediante RA 0462/2018, resolvió aprobar la reestructuración temporal del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., por noventa días calendario; **2)** Esa determinación respondió a un principio básico del cooperativismo establecido en el art. 6 inc. 5) de la Ley 356, que expresa que las cooperativas deben regirse por la finalidad social, donde prima el interés social por el interés individual y trabajan para el desarrollo sostenible de sus comunidades; **3)** El accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 0462/2018, pronunciándose la RA 761/2018 de 5 de junio, que rechazó dicho recurso; contra la cual el 13 de julio de 2018, interpuso recurso jerárquico, resuelto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 1004/18, por el que se dispuso confirmar totalmente las RRAA 761/2018 y 0462/2018, emitidas por el Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, quedando agotada la vía administrativa; **4)** El art. 53.5 de la Ley 356, establece que entre las atribuciones de la Asamblea General ordinaria está la de elegir y remover, entre otros, a los integrantes de los consejos de administración que sean necesarios para la buena administración de la cooperativa, norma aplicable al caso, por los malos manejos que se hubieran suscitado al interior de COOPLAN Ltda.; **5)** El argumento principal con el que se pretende sustentar la acción de defensa, es que la determinación de remoción hubiera sido asumida por la AFSCOOP y por el Ministerio a su cargo, al emitir sus respectivas resoluciones, siendo que esa remoción emerge de una decisión de la Asamblea General Ordinaria de Asociados de 24 de marzo de 2018, como máxima autoridad de la Cooperativa, oportunidad en la que se puso en consideración de los socios la RA 013/2018, misma que fue aprobada por mayoría absoluta de los socios presentes, según acta notariada 038/2018; **6)** Los actos administrativos de la AFSCOOP y de su Ministerio no son arbitrarios ni vulneradores de derechos, pues estas instancias no tomaron la determinación de remover del cargo al accionante, sino que fue a iniciativa del Consejo de Administración en mérito a denuncias de irregularidades en la contratación de personal, asignaciones salariales irregulares, compras anormales de pasajes aéreos para personas ajenas a COOPLAN Ltda. y otras asumidas por el accionante, que ocasionaron daño económico y denunciadas por el Consejo de Vigilancia en el ejercicio de su rol de fiscalización; por lo que mediante RA 009/2018, se resolvió reestructurar el Directorio del Consejo de Administración, decisión que fue aprobada por mayoría absoluta de la Asamblea General; **7)** Los actos administrativos de la AFSCOOP, son de registro de determinaciones asumidas por la Asamblea General de la Cooperativa, por lo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al conocer el caso, no encontró las vulneraciones denunciadas y confirmó tales actos; **8)** El accionante omitió referirse al acto de supervisión y fiscalización realizado por la AFSCOOP a la COOPLAN Ltda., el 7, 8 y 9 de marzo de 2018, por medio del cual se advirtió una deficiente gestión cooperativa e



ingobernabilidad y por lo que se emitieron recomendaciones; **9)** Indicó que se le apartó del cargo de presidente sin habersele seguido un proceso sumario administrativo, conforme el art. 17 del Estatuto de la COOPLAN Ltda., siendo que dicha norma prevé el proceso para la pérdida de calidad de socio, no estando ello en discusión; **10)** Se aplicó el art. 81 del Estatuto, que establece que ante la inasistencia a tres reuniones ordinarias consecutivas y seis discontinuas en un año, sin la correspondiente licencia justificada, corresponde la pérdida automática del mandato, reportándose la vacancia del cargo; en este caso, el accionante no asistió a las reuniones de 2, 7 y 12 de marzo de 2018; **11)** Se confunde la posibilidad que tienen todos los socios de cualquier cooperativa de ser elegidos como consejeros o en otros cargos, con los derechos políticos que tienen los ciudadanos, referidos a la participación, ejercicio y control político del Estado, relacionados con la función pública; en este caso, la Presidencia no es un cargo público, sino interno, por lo que alega de manera errada que se estuvieron lesionando tales derechos; y, **12)** No se identifica de manera clara cómo esta cartera de Estado al emitir la RM 1004/18 habría vulnerado alguno de sus derechos denunciados; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

En uso del derecho a la dúplica, mencionó que el texto del art. 21 de la Ley 356, se remite al art. 81 del Estatuto de la COOPLAN Ltda., que prevé que ante la inasistencia a tres reuniones puede ser alejado del cargo de Presidente, no como socio, y el proceso sumario que se le sigue es para la pérdida de la calidad de socio; asimismo, el art. 67 de la referida Ley, establece que los consejeros podrán ser removidos de sus cargos por decisión de la asamblea; entonces la misma Ley también prevé que dicha instancia puede alejar de un cargo de consejero dentro de una cooperativa; por lo que el accionante continúa desconociendo las decisiones de la Asamblea de COOPLAN Ltda.

Fernando Fuentes Daza, Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, por informe de 26 de febrero 2019, cursante de fs. 322 a 328 y en audiencia a través de su abogada y apoderada; manifestó: **i)** La CONCOBOL reportó que en Asamblea General Ordinaria de la COOPLAN Ltda. de 24 de marzo de 2018, se tomó conocimiento del informe relativo a las ausencias a las reuniones del accionante, que derivaron en la pérdida automática de su mandato, cuya Resolución fue aprobada por los socios; adjuntando al efecto, el Acta Notarial 038/2018, en la que además se señala que en reunión extraordinaria de 23 de febrero de 2018 del Consejo de Administración, el impetrante de tutela, no presentó pruebas de descargo frente a las denuncias presentadas por el Consejo de Vigilancia, cuyo accionar ocasionó ingobernabilidad y caos administrativo, decidiendo por la reestructuración del Directorio, quedando el impetrante de tutela fungiendo el cargo de Vocal; **ii)** La CONCOBOL solicitó a la AFSCOOP emitir una resolución administrativa de inscripción de nuevo Directorio de la COOPLAN Ltda., por las observaciones de ingobernabilidad plasmadas en la RA 347/2018 de 6 de abril, donde se establecían una serie de mandatos que debía cumplir dicha Cooperativa; es así que mediante RA 0462/2018, la AFSCOOP aprobó la reestructuración temporal de la COOPLAN Ltda.; **iii)** Basándose en las actas de las asambleas ordinarias de la COOPLAN Ltda., así como notas remitidas por la CONCOBOL y FEDECAAS", mediante RRAA 939/2018, 1275/2018 de 8 de octubre y 1344/2018 de 16 de octubre, se resolvió la ampliación del plazo de vigencia del artículo segundo de la RA 0462/2018, relativo a la reestructuración temporal; y, **iv)** Se emitieron las Resoluciones Administrativas en el marco de sus atribuciones, en virtud a las determinaciones asumidas por la propia Asamblea General de la COOPLAN Ltda., que es la autoridad máxima de la misma, según el art. 42 de su Estatuto concordante con el art. 51 de la Ley 356 y por las determinaciones y las solicitudes realizadas por la CONCOBOL a efectos de una adecuada gestión cooperativa y gobernabilidad interna; en consecuencia, no se advirtió de parte de AFSCOOP la vulneración de derechos del accionante, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la dúplica, refirió que: **a)** No se debe confundir la pérdida de la calidad de asociado y la responsabilidad disciplinaria que genera sanciones por incumplimiento de la normativa, a lo establecido en el art. 21 de la mencionada Ley, ni tampoco con las atribuciones que se le reconoce a la asamblea; además el art. 53 inc. 5) de la misma norma, prevé la facultad de elegir y remover a los consejeros; en ese sentido la AFSCOOP emitió sus resoluciones; **b)** Señaló el accionante que al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y a la AFSCOOP les correspondía reparar ese extremo; sin embargo, ellos ejercen la atribución de registrar la renovación o la reestructuración de



los Consejos de Administración y Vigilancia; **c)** Existe un procedimiento para la celebración de todas las asambleas y en virtud, a ello y a la calidad de soberana es que sus decisiones obligan tanto a presentes como ausentes; y, **d)** El art. 97 de la Ley 356, reconoce diferentes instancias de resolución de conflictos y de ahí les otorga a la AFSCOOP, CONCOBOL y a la FEDECAAS gestionar o por lo menos mediar en la resolución de esos conflictos, más aun tratándose de ingobernabilidad.

Valentín Flores Yucra, Presidente, Rolando Céspedes Madril, Vicepresidente; Gustavo Téllez Márquez, Secretario; Alisson Hilda Vidal Ortiz, Tesorera, todos miembros del Consejo de Administración; Ángel Paz Ardaya, Presidente; Blanca Tueros Suárez, Secretaria de Actas y Elviz Eriberto Ramírez Callapa, Vocal, miembros del Consejo de Vigilancia, todos de la COOPLAN Ltda., a través de su abogada, en audiencia, señalaron: **1)** Cuando fungía como presidente, el impetrante de tutela no asistió a tres reuniones consecutivas, ocasionando que el Consejo de Administración en su conjunto y con los Consejeros de Vigilancia que advirtieron su inasistencia, sin presentarse justificativo alguno, hicieron prevalecer lo establecido por el art. 81 del Estatuto de la Cooperativa; **2)** Las reuniones ordinarias –continuas– 09, 10 y 11, llevadas a cabo el 2, 7 y 11 de marzo de 2018, respectivamente, fueron señaladas y notificadas, a las cuales no asistió el solicitante de tutela ni justificó su incomparecencia; asimismo, no concurrió a otras ocho reuniones discontinuas, por eso se aplicó el citado art. 81 del referido Estatuto; no necesitando un sumario administrativo porque la destitución y la pérdida de su mandato es automática; **3)** El sumario iniciado donde ejerce su defensa material y técnica, es por los malos manejos realizados cuando era presidente, lo que hizo ingobernable la situación dentro la Cooperativa ocasionando un daño económico; **4)** No puede hablar el accionante de que no tuvo un debido proceso, pues él señaló que sí obtuvo un sumario administrativo, la presunción de inocencia denunciada no se adecúa al caso, pues no se le inició un proceso por hurto, apropiación indebida y abuso de confianza, solamente existe un informe de sus inasistencias y un informe legal que cursa en el acta notariada de 24 de marzo de 2018, donde se estableció que la Resolución dictada por el Directorio se debió a las faltas y la aplicación del art. 81 del Estatuto, sumado a la mala administración que realizó; resolución que si le era lesiva debió ser impugnada ante la misma Cooperativa; sin embargo, saltando los procedimientos directamente recurrió a un recurso de revocatoria ante la autoridad jerárquica – AFSCOOP– que dictó una resolución, no siendo evidente que hubo un silencio administrativo y luego presentó recurso jerárquico; por lo que, no existió lesión alguna; **5)** El actual Presidente Valentín Flores Yucra, fue nombrado legalmente, en base a una Resolución que fue puesta en conocimiento de los socios en asamblea, siendo dichas determinaciones magnas y no tienen discusión; los socios decidieron revocar el mandato del hoy solicitante de tutela por faltas consecutivas y situaciones económicas anómalas; y, **6)** En esta acción de defensa se solicitó la nulidad de resoluciones y para ello en el derecho administrativo debe desarrollarse un cierto procedimiento; además, los actos que denunció de irregulares y sobre los que pide la nulidad, fueron convalidados porque no hizo uso de los recursos previstos por ley, saltándose procedimientos; en tal sentido, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

En uso de la dúplica, indicaron que: **i)** No existió aplicación errónea de la Ley, conforme se tiene del art. 2 inc. 4) de la LPA concordante con el art. 335 de la CPE; **ii)** El accionante debió impugnar la primera Resolución que dictó la Cooperativa y no lo hizo, tampoco realizó observación a lo que el Directorio dictaminó por sus constantes faltas a las reuniones, habiéndose aplicado correctamente la norma; y, **iii)** El proceso sumario es para los socios y no para el presidente o vicepresidente y claramente el art. 18 del Estatuto de Cooperativas, refiere la suspensión de derechos de los socios y a él no se le está suspendiendo como socio, sino del cargo de presidente; en virtud al art. 81 del indicado Estatuto, que establece que corresponde quedar destituido de su cargo administrativamente.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Víctor Hugo Ortuño Barba y Edgar Bautista Mamani, representantes de la FEDECAAS y la CONCOBOL, respectivamente, no obstante a su legal citación cursante a fs. 150 y 201, no se apersonaron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, ni presentaron memorial alguno.



#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** A criterio del Tribunal, la RA 009/2018, del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda. y la determinación de la Asamblea magna de 24 de marzo de 2018, como consecuencia directa de la primera, serían los dos actos supuestamente vulneratorios que acusó el accionante, en ese sentido, correspondía la activación directa de esta vía tutelar, a los efectos de solicitar la revocatoria de las mismas, esto por el hecho de que no existe otro nivel de instancia para poder apelar o impugnar después de la asamblea, pues en ésta acaba la jerarquía administrativa superior de la COOPLAN Ltda.; **b)** En el presente caso, existen resoluciones administrativas forzadas, siendo que el derecho administrativo está bien delimitado y existe competencia que emanan de la ley; COOPLAN Ltda., es una entidad que presta un servicio público básico que está bajo tuición de la entidad correspondiente del Estado; y en este caso, referido al funcionamiento dentro de las políticas de gestión y prestación de servicio; la AFSCOOP identificó malos manejos, emitiendo la RA 347/2018, que entre las observaciones advertidas se refirió a la reestructuración del Consejo de Administración que vulneró las previsiones establecidas en el Estatuto y Reglamento Interno de la COOPLAN Ltda., e informa la reestructuración de acuerdo al art. 56 del Estatuto de la entidad; por consiguiente, la RA de 009/2018, así como la Asamblea de 24 de marzo de 2018, no lesionaron los derechos del impetrante de tutela; además, el mismo tuvo conocimiento previo de las reuniones a las que no asistió y del resultado o decisión de la Asamblea y ante esas determinaciones realizó la activación errónea de mecanismos de impugnación, aspecto que no corresponde, conforme las competencias de las entidades fiscalizadoras como la AFSCOOP y la CONCOBOL; **c)** Los mecanismos de impugnación establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, son para el ciudadano; toda vez que, los funcionarios o empleados de la entidad COOPLAN Ltda., están sujetos al Estatuto, el cual establece su procedimiento, pero en el presente caso, hubo la unión de procedimientos, dando lugar a la intervención de toda entidad; **d)** En relación a los dos supuestos actos vulneratorios que trae a colación el solicitante de tutela y lo expuesto, se colige que el mismo de forma voluntaria se puso en indefensión, al no haber activado los medios idóneos de impugnación, consintiendo aquellos actos, pues trataban de incluir de forma incorrecta hasta resoluciones ministeriales que están fuera de competencia de la Ley de Procedimiento Administrativo, dando lugar a la RM 1004/2018; **e)** El accionante por la calidad que investía, era una persona de la Directiva de la Cooperativa y no un usuario de la Asamblea, puesto que, el mismo no adquiere servicios ni la Asamblea le presta servicios, ya que es un integrante de mismo en virtud al nombramiento directo, por elección de los socios, en tal razón las resoluciones nombradas no le vulneraron sus derechos; **f)** En relación al derecho al debido proceso, el cargo que tenía en ese momento estaba sujeto a remoción al ser un puesto de confianza del Directorio, por lo que no era necesario que se le dé un preaviso al no estar sujeto a la normativa laboral; además, ejercen un mandato de la Asamblea, otorgado por el ejercicio democrático de los socios, aspecto que no es de competencia de la entidades de fiscalización para resolver esa situación, sino asuntos de ingobernabilidad y para ello puede nombrar a un interventor; **g)** El impetrante de tutela señaló que no se instauró proceso sumario administrativo, sino que la Asamblea tomó la decisión de removerlo de su cargo por instrucciones de resoluciones emitidas por las entidades fiscalizadoras, pero contrariamente COOPLAN Ltda., después de ello dispuso el inicio de dicho proceso y conformó un comité para establecer si cometieron o no las faltas e infracciones denunciadas, iniciándose el 29 de junio de 2018, cuando ya había sido removido y destituido del cargo y si bien la Asamblea puede asumir esa decisión, empero debe seguir previo un proceso sumario, conforme al Estatuto pero en el caso presente no es la situación del solicitante de tutela, pues él tenía el cargo de confianza de designación directa por la Asamblea; **h)** La tutela pretendida no es coherente, pues la petición expresada en la demanda es genérica, siendo que se dictaron tres Resoluciones la 462, 939 y 1344; y en este caso, de concederse la tutela y se anule lo peticionado, de igual manera quedaría vigente la RM 1004/2018, que confirmó las RRAA 761/2018 y 0462/2018, emitidas por el Director General Ejecutivo de la AFSCOOP; y, **i)** El derecho político no es únicamente inherente a cargos públicos del



Estado, sino va más allá de la situación o el lugar donde se encuentren, sea en el ámbito privado o público; pero ese tema no corresponde a la resolución, sino es de conocimiento de las partes; por lo que al no encontrar acto vulneratorio que sea susceptible de tutela y mucho menos anular la RA 009/2018; de la cual emerge la Resolución Ministerial que queda vigente, no corresponde conceder la tutela; sin costas, daños y perjuicios ni responsabilidad civil y/o penal por ser excusable.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la RA 009/2018 de 23 de febrero, emitida por el Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., por la que, entre otros aspectos, se reestructuró el Directorio del mismo, quedando el accionante en el cargo de Vocal (fs. 17 a 18).

**II.2.** Consta el Acta Notarial 038/2018 de 24 de marzo, sobre Asamblea General Ordinaria de Socios de la COOPLAN Ltda., en la que se procedió a la lectura y consiguiente aprobación por mayoría absoluta de los socios, de la RA 013/2018 de 21 de marzo, del Consejo de Administración, relativa a las faltas consecutivas e injustificadas a tres reuniones, por parte del impetrante de tutela y ocho discontinuas, lo que derivó en la pérdida automática del mandato y la vacancia del cargo, conforme el art. 81 del Estatuto; asimismo, se procedió a la lectura y posterior aprobación de la RA 009/2018, relacionada con una denuncia de irregularidades cometidas por el impetrante de tutela que ocasionó daño económico, ingobernabilidad y caos administrativo en la cooperativa, evidenciándose que éste no presentó ninguna prueba de descargo ni desvirtuó las denuncias, limitándose a manifestar que presentaría dichas pruebas; situación por la que se decidió, entre otros aspectos, a reestructurar el Directorio del referido Consejo, en cuya configuración el accionante quedó en el cargo de Vocal (fs. 23 a 27 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, ante el Director Ejecutivo de la AFSCOOP, el accionante presentó impugnación contra la Asamblea Ordinaria de 24 de marzo de 2018 y las decisiones allí asumidas, pidiendo se ratifique su calidad de Presidente del Consejo de Administración y se declare nula el acta mencionada (fs. 28 a 30 vta.).

**II.4.** A raíz de unas solicitudes de reestructuración del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., presentadas por el Presidente del Consejo de Administración y el Vicepresidente de la CONCOBOL, en las que hicieron conocer las determinaciones asumidas en el Acta Notarial 038/2018 de 24 de marzo (fs. 365 y fs. 373 a 374); el Director General Ejecutivo de la AFSCOOP emitió la RA 0462/2018 de 18 de abril, por la que se aprobó la reestructuración temporal de la COOPLAN Ltda. –según el Acta Notarial 038/2018– por noventa días calendarios (fs. 32 a 33).

**II.5.** A través de memorial dirigido al Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, el accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 0462/2018 de 18 de abril, pidiendo que la misma sea dejada sin efecto, porque lesionaría sus derechos al apartarlo del cargo de presidente del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda. (fs. 34 a 42).

**II.6.** Consta la RA 761/2018 de 5 de junio, mediante el cual, el Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, rechazó el recurso de revocatoria planteado por el accionante (fs. 267 a 270); sin embargo, éste alegando falta de emisión de una respuesta –resolución– sobre su recurso de revocatoria, interpuso recurso jerárquico, cuestionando la RA 0462/2018 y pidiendo que la misma sea revocada; así también, reclamó sobre la remoción de su cargo de presidente y la reestructuración que se habría realizado (fs. 44 a 48 vta.).

**II.7.** Cursa la RM 1004/18 de 26 de septiembre de 2018, pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que confirmó totalmente la RA 761/2018 de 5 de junio, así como la RA 0462/2018 (fs. 61 a 65).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos políticos, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad de las partes, a la presunción de inocencia y a la “seguridad jurídica”, señalando que: **1)** Por RA 009/2018, se dispuso la reestructuración del Consejo de Administración, apartándolo del



cargo de Presidente, sin previo proceso, habiéndose omitido su notificación con dicha decisión; **2)** El Consejo de Administración ilegalmente conformado, convocó a una Asamblea General Ordinaria, en la cual, modificando el orden del día, consideró un informe sobre su inasistencia, procediendo a su expulsión como miembro del Consejo de Administración, emitiéndose para el efecto el Acta 038/2018, que fue remitida a la AFSCOOP; **3)** La AFSCOOP a través de su Director General Ejecutivo, emitió la RA 0462/2018, por la que aprobó la reestructuración temporal de la COOPLAN Ltda., por noventa días calendario, desconociendo la elección de autoridades y sin resolver su recurso de revocatoria hasta el vencimiento del plazo establecido para el efecto, dictando la RA 939/2018, por el que amplió el plazo temporal por otros noventa días más, ratificando a los Consejeros designados por reestructuración; y, **4)** Interpuesto el recurso jerárquico, se emitió la RM 1004/18, por la que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA 761/2018 y consecuentemente la RA 0462/2018, validando con ello las irregularidades cometidas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional**

Al respecto, la SCP 0156/2019-S4 de 25 de abril, haciendo referencia a su similar 1774/2012 de 1 de octubre y refiriéndose al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, señaló que los mismos: *"...en la actualidad se encuentran establecidos en el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo lo siguiente: 'La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. 4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses'.*

*En cuanto al referido requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, respecto a la relación de los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la referida acción de defensa, ya el anterior Tribunal Constitucional, desarrolló al respecto en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, que: 'Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio (...).*



*En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente «la causa de pedir»; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.*

*Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento fáctico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con precisión y claridad, dado que los mismos delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que éste, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra.*

*Por otra parte, en cuanto la exigencia contenida en el art. 33 num. 5 del CPCo, de precisar los derechos y garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, con anterioridad a la vigencia de la citada norma procesal, a través de la jurisprudencia constitucional se abordó el tema, habiendo desarrollado la SC 0365/2005-R de 13 de abril, el siguiente entendimiento: 'Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión.*

(...)

***Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción.***

A su vez la SCP 0080/2015-S2 de 3 de febrero, señaló que: "Por su parte la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, estableció que: 'Se debe establecer que **la petición, petitio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.**

***La importancia del petitio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: «...el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitio formulado...»***" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a tiempo de denunciar las lesiones de sus derechos, indicó que a pesar de haber sido legalmente elegido y designado como Presidente del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., se le desconoció esa calidad y fue apartado del cargo sin previo proceso sumario administrativo, decisión asumida a través de la RA 009/2018, que reestructuró el referido Consejo quedando como Vocal; asimismo, señaló que en Asamblea General Ordinaria, convocada de forma



irregular y en la que se modificó el orden del día, se dieron lectura a las RRAA 013/2018, por la que fue expulsado como Consejero y 009/2018 que aprobó la reestructuración, emitiéndose el Acta 038/2018, que fue remitida a la AFSCOOP, instancia que emitió la RA 0462/2018, aprobando la reestructuración temporal del Consejo de Administración de la COOPLAN Ltda., decisión que fue objeto de recurso de revocatoria, que a decir del impetrante de tutela, no mereció respuesta, por lo que ante la falta de ésta interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por RM 1004/2018, confirmando totalmente las RRAA 761/2018 y 0462/2018. Así también, indicó que la AFSCOOP emitió las RRAA 939/2018 y 1344/2018, por las cuales se amplió el plazo ratificando la reestructuración realizada.

El impetrante de tutela identifica de forma ordenada a quienes lesionaron sus derechos, recayendo en los miembros de los actuales Consejos de Administración y Vigilancia de la COOPLAN Ltda., al Director General Ejecutivo de la AFSCOOP y finalmente al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Asimismo, en el petitorio de su acción de amparo constitucional, solicita que a tiempo de conceder la tutela que impetra, este Tribunal disponga: **a)** La restitución física o inmediata de su derecho político ganado en proceso eleccionario debidamente reconocido, declarándose nula, arbitraria e ilegal la RA 009/2018 y se deje sin efecto las Resoluciones emitidas por la AFSCOOP, ordenando que de forma inmediata se le restituya en su cargo de Presidente de la COOPLAN Ltda.; **b)** Se dé cumplimiento a la parte in fine del art. 129 de la CPE, pues al haberse vulnerado su derecho a percibir ingresos económicos en calidad de dietas por las reuniones realizadas, se deben cancelar las mismas desde el 23 de febrero de 2018 a la fecha; y, **c)** Sea con costas, multas y pago de daños y perjuicios.

Ampliando su petitorio, en la audiencia de esta acción de defensa, solicitó que se disponga: **1)** La nulidad de las RRAA 009/2018 y 013/2018 dictadas por el Consejo de Administración de la COOPLAN; **2)** La nulidad de la determinación de la Asamblea de 24 de marzo de 2018 –Acta Notarial 038/2018–, únicamente en relación a la aprobación de estas dos resoluciones; y, **c)** Se deje sin efecto las RRAA 462/2018, 939/2018 y 1344/2018, dictadas por la AFSCOOP.

De lo expuesto, se advierte que si bien el solicitante de tutela identificó como uno de los demandados al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, respecto de la RM 1004/2018, emitida por dicha autoridad, en el marco de sus atribuciones y como efecto de la interposición del recurso jerárquico, el impetrante de tutela no realizó ningún pedido expreso ante la jurisdicción constitucional; es decir, que sobre ella no se expuso un petitorio preciso y claro, buscando su declaración de nulidad o que la misma quede sin efecto.

Ahora bien, en el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace hincapié en la importancia del petitorio de la acción de amparo constitucional, el cual debe ser formulado de manera expresa y en términos claros; señalando además, que el mismo debe encontrarse directa e íntimamente relacionado con los hechos de la causa, lo que implica la existencia de una correspondencia entre ambos, pues solo de esa manera se determinará y delimitará la concesión de la tutela buscada; en ese sentido, el petitum se constituye en un aspecto relevante, debido a que el Juez o Tribunal de garantías, únicamente podrá conferir lo que se le hubiere pedido.

Asimismo, para la resolución del presente caso, se debe considerar que de acuerdo a la línea jurisprudencial establecida por esta Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, tratándose de procesos judiciales o administrativos, la jurisdicción constitucional tiene limitada su intervención a efectos de la revisión de los fallos emitidos, pues únicamente debe analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales denunciados, a partir de la Resolución de cierre o de última instancia recursiva, pronunciada por las máximas autoridades que forman parte y conocen de dichos procesos; al no constituir este Tribunal en una etapa recursiva adicional de los mismos, dado que de acuerdo con los principios de pertinencia y congruencia, son las llamadas a revisar las resoluciones emitidas por las instancias inferiores y que



se encuentran facultadas por ley para corregir, restablecer, reparar y/o anular las vulneraciones denunciadas.

Bajo ese contexto, en el presente caso y tal como se tiene señalado, no existe un pedido expreso en relación a la resolución de última instancia del ámbito administrativo activado por el accionante, la misma que como también se tiene indicado, se constituye en la única decisión que este Tribunal debe revisar a fin de establecer la concurrencia o no de la posible lesión de derechos y garantías; en ese sentido, esa omisión por un lado, impide que este Tribunal pueda efectivizar las facultades inherentes a su competencia constitucional, y por otro, denota la inexistencia de una relación directa entre la causa petendi, constituida por los hechos denunciados y los derechos presuntamente conculcados, con el petitorio de la acción de defensa, que resulta inexistente en el presente caso, situación discordante entre estos elementos esenciales de la pretensión, que imposibilita a que pueda resolverse de manera adecuada lo demandado en la acción de amparo constitucional.

En definitiva, se tiene que al no haberse cumplido con el requisito de contenido de la acción de amparo constitucional, por la ausencia de un petitorio expreso y preciso con relación a la determinación asumida en última instancia por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la RM 1004/2018 y al no haberse demostrado su vinculatoriedad o la relación de causalidad con los hechos denunciados y los derechos presuntamente conculcados, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante, correspondiendo en tal sentido, denegar la tutela solicitada por medio de esta acción tutelar.

Si bien de manera excepcional y teniendo en cuenta los derechos protegidos, existe la posibilidad de que se pueda conceder una tutela extra petita, a fin de dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o garantía lesionada; sin embargo, en el caso analizado esa posibilidad no es dable, pues el impetrante de tutela puede interponer nuevamente la acción de amparo constitucional, precisando el petitorio adecuado respecto a la resolución de cierre, con la finalidad de que este Tribunal pueda verificar la posible conculcación de derechos, teniendo en cuenta que este requisito de admisibilidad debe estar íntimamente relacionado con los hechos denunciados y los derechos que se estimen vulnerados; decisión asumida además, en consideración al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, con la finalidad de que conozcan los hechos que se denuncian, los derechos vulnerados y lo que se pretende dejar sin efecto, a fin de pueda ejercer a cabalidad dicho derecho.

En relación a los reclamos realizados sobre las RRAA 939/2018 y 1344/2018, pronunciadas por la AFSCOOP, se tiene que las mismas no fueron objeto de observación ni impugnación en la instancia administrativa, impidiendo un pronunciamiento previo de parte de las autoridades respectivas, por lo que, al haber efectuado dichos reclamos directamente en la vía constitucional, se evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad, situación que imposibilita a este Tribunal a ingresar al análisis de esos cuestionamientos realizados, lo que de igual modo conlleva a la denegación de la tutela sobre el particular.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32 de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 467 vta. a 470, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos precedentemente expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0689/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28314-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 24/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 193 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Alfonso Quiroga García** contra **Teresa Roxana del Castillo Meneses, Registradora de Derechos Reales (DD.RR.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de febrero de 2019, cursante de fs. 69 a 73 vta., y de subsanación de 12 de marzo de igual año (fs. 76 y vta.) el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Escritura Pública 1624/2014 de 15 de octubre, otorgada por Notario de Fe Pública 15, acreditó haber adquirido una propiedad en calidad de compra venta de Elena López Adrián, a través de su apoderado legal Sandalio Ayza López, de una superficie de 9 002,533 m<sup>2</sup>, inscrita bajo la matrícula computarizada 4011030006621, registrando a su vez, una extensión total de 159 166,00 m<sup>2</sup>. Una vez pretendida la publicidad y su registro correspondiente en la oficina de DD.RR. conforme dispone el art. 1562 del Código Civil (CC), el 11 de marzo de 2016, fue rechazada su solicitud por supuestas faltas de datos técnicos relativos a la superficie, señalando no haber lugar al ingreso de dicha escritura, pero sin aclararle que se había procedido al bloqueo de la citada matrícula.

Ante esa circunstancia, el 29 de marzo del referido año, interpuso una demanda voluntaria de Inscripción de Derecho Propietario, misma que mereció el Auto Definitivo 80/2016 de 21 de septiembre, que dispuso la notificación a DD.RR., a objeto de que proceda a la inscripción de la merituada Escritura Pública, Resolución que mediante Auto de 4 de noviembre de igual año, fue declarada ejecutoriada. De esta manera, una vez notificada a dicha repartición, la misma realizó una representación, en sentido que la matrícula, se encontraba bloqueada, sin explicar quién dispuso dicho extremo, sosteniendo seguidamente, que la misma se encontraba registrada en hectáreas y que no registraba conversión de medidas, para finalmente sostener que de la revisión de los archivos que se tenían al respecto, se pudo concluir, que los mismos, no coinciden con lo registrado en el Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP).

Como consecuencia de dicha representación, solicitó conminatoria a efectos de que la autoridad ahora demandada, proceda a la inscripción de su derecho propietario, pero la Jueza de primera instancia, dispuso no haber lugar a cumplir dicho requerimiento, mientras no se conociera el resultado de la activación paralela que se había asumido respecto a una acción penal instaurada a denuncia de la Representación Departamental del Consejo de la Magistratura por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado e instigación a la comisión de delitos informáticos contra Elena López Adrián, a los fines de asumir una decisión eficaz y eficiente para la protección de sus derechos.

De esta manera y habiendo accedido a esperar el resultado de la acción penal referida anteriormente, una vez resuelta la misma, se ordenó la extinción de la acción por muerte de la entonces imputada, motivando a su persona, a reiterar a la autoridad judicial que ordene el desbloqueo y se proceda al registro de su propiedad, pero mediante decreto de 19 de septiembre



de 2018, la Jueza de la causa, no dio curso a tal petición, en el entendido que no fue quien ordenó el bloqueo de la matrícula y que en todo caso, debía acudir a la instancia de la cual emanó esa orden.

Dicho esto, acudió ante la autoridad demandada, solicitando el desbloqueo mencionado, y como no obtuvo respuesta, interpuso una primera acción de amparo constitucional a efectos de que se le responda a su requerimiento, misma que fue resuelta otorgándole la tutela; razón por la cual, la ahora demandada, emitió respuesta en sentido de que al existir una presunta manipulación del sistema informático, específicamente sobre la superficie registrada y la falta de documentación de respaldo en cuanto a la aclaración de la superficie mediante una sub inscripción (escritura pública de aclaración, comprobante de caja generada por sistemas, y pago de aranceles de DD.RR.) que vulneró el principio del tracto sucesivo, se había requerido al Consejo de la Magistratura denuncie nuevamente ante el Ministerio Público, las irregularidades advertidas para su correspondiente investigación contra la entonces funcionaria Carla Grace Balderrama; razón por la cual, no podía ordenar el desbloqueo pretendido, pues consideraba que podía generar impunidad de aquellas personas que presumiblemente hubieran manipulado el sistema informático.

Finalmente, sostuvo que los argumentos utilizados por la parte demandada para negarle su derecho a que sea inscrita su propiedad, no contaban con fundamento jurídico valedero.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denunció la lesión del derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El desbloqueo de la matrícula computarizada 4011030006621; y, **b)** La inscripción de su derecho propietario, en cumplimiento al Auto Definitivo 80/2016.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 186 a 192, presente del impetrante de tutela y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó los extremos de su demanda y manifestó que: **1)** Correspondía a Derechos Reales exigir los requisitos de legalidad del contrato de 1989, pues hasta esa fecha, su persona no tenía ninguna relación jurídica según dicho documento; **2)** El Reglamento de Actualización de la Ley de Inscripción de DD.RR., Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, en su art. 42, era claro al referir que en caso de negativa o rechazo a la inscripción solicitada, por parte del Registrador de dicha repartición, existía la posibilidad de acudir ante el entonces "Juez de Partido Civil", que fue lo que precisamente hizo, no pudiendo la ahora demandada, que goza solo la calidad de autoridad administrativa, estar por encima de una autoridad judicial, debiendo en el presente caso, acatar lo establecido en el art. 42 del referido Decreto Supremo; **3)** No existe norma alguna que otorgue la potestad a la demandada, de ordenar el bloqueo de una matrícula computarizada; por lo tanto, dicha disposición, constituyó un acto ilegal y abusivo; **4)** A tiempo de instaurar la demanda voluntaria de inscripción, se acompañó el plano legalizado, el pago de impuestos de las últimas gestiones, la constancia de ingreso del trámite del informe técnico del inmueble y los planos de ubicación de la propiedad; y, **5)** Para requerir las garantías de evicción y saneamiento de una propiedad, debe estar previamente inscrita en DD.RR.; es decir, cuando el contrato adquiriera publicidad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Teresa Roxana del Castillo Meneses, Registradora de DD.RR. del departamento de Oruro, mediante informe escrito, de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 179 a 185, impetró se declare la



improcedencia de la tutela reclamada, bajo los siguientes argumentos: **i)** En la gestión 2016, se solicitó la inscripción de la Escritura Pública 1624 de transferencia de lote de terreno, relativa a la matrícula computarizada 4011030006621, cuya titular era Elena López Adrián, y como antecedente dominial, la partida 43 del Libro de Propiedades de Cercado de 1989; **ii)** La mencionada partida, contaba con un registro de superficie inicial de 1 774 000 ha, además de innumerables notas marginales de ventas parciales y trámites de aclaración de superficie restante; **iii)** De igual forma, dicha partida fue depurada por la matrícula computarizada 4011030006621; es decir, a través de la extracción de toda la información de un inmueble a un folio con más su antecedente dominial; **iv)** Existían dos trámites correspondientes a la misma matrícula, pero ninguno de estos contaban con los datos técnicos como ser superficie, medidas y colindancias, a ello sumadas las múltiples notas de limitaciones de ventas parciales, por lo que se matriculó con superficie cero; **v)** A la fecha, la matrícula computarizada 4011030006621, registra una superficie de 1 591 66 m<sup>2</sup>, que cuenta con datos de colindancias, pero no tiene registrada una sub inscripción de dominio; es decir, aclaración de datos técnicos y la conversión directa de hectáreas a metros, extrañándose la escritura pública de aclaración y otros, lo que llevó a la conclusión que no existió un conducto regular para dichas alteraciones, lo que lesionó el tracto sucesivo, el cual, constituye en el requisito de fondo que debe ser verificado por el funcionario de DD.RR. para proceder a alguna inscripción; motivo por el cual, se pudo comprobar una presunta manipulación del sistema informático; razón por la cual, se solicitó al Consejo de la Magistratura, denuncie las irregularidades advertidas, con la apertura de un proceso penal la funcionaria a cargo; **vi)** Ante una posible manipulación informática de la matrícula computarizada 4011030006621, y en ejercicio de su autoridad y representación del Registro Público de DD.RR., establecida en el art. 89 inc. b) del DS 27957 se dispuso el bloqueo de dicha matrícula, determinación sustentada igualmente por el art. 91 de igual norma, además, en razón a la finalidad de combatir delitos de corrupción dispuestos por el art. 108.8 de la CPE; **vii)** El Auto 418 de 4 de junio de 2018, que declaró la extinción de la acción penal por muerte de la entonces imputada Elena López Adrián, fue emitido dentro del proceso por los delitos de estafa y uso de instrumento falsificado, mismo que no guarda relación con el proceso penal instaurado por manipulación informática instaurado por el Consejo de la Magistratura contra Carla Grace Balderrama Vásquez; **viii)** El sustento jurídico para ordenar el bloqueo de la matrícula antes señalada, se encuentra en que esta, fue objeto de manipulación informática, puesto que el sistema señalaba que se encontraba registrada con superficie en metros, siento que en la partida primigenia estaba en hectáreas, extrañándose el asiento de sub inscripción de dominio, además del procedimiento de cambio de uso de suelos, establecido por el Acuerdo 131/2016, emitido por el Consejo de la Magistratura, lesionando de esta manera el principio del tracto sucesivo; **ix)** El sistema SINAREP, otorga al Registrador de DD.RR. la potestad de ordenar el bloqueo de una matrícula, cuando existen observaciones en la misma; **x)** Revisada la Escritura Pública 1624, relativa a la transferencia del lote de terreno, se tiene que en su cláusula quinta, refería que "...se hace constar que la presente transferencia de fracción de lote de terreo es con el fin de actualizar y sanear el derecho propietario del señor José Alfonso Quiroga García, puesto que el lote (...) fue transferido hace más de 20 años atrás mediante documento privado de compraventa (...) se consolida y ratifica dicha venta a favor del comprador para que pueda regularizar su derecho propietario..." (sic); de lo cual, se puede concluir, que no es responsabilidad de DD.RR., la omisión del ahora impetrante de tutela, de no haber inscrito su derecho propietario en veinte años; **xi)** El desbloqueo que pretende el ahora solicitante de tutela, provocaría un ilícito, toda vez que la matrícula quedaría vigente; y, **xii)** Se encuentra pendiente la acción penal interpuesta por el Consejo de la Magistratura contra Carla Grace Balderrama Vásquez, por el delito de manipulación informática.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 24/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 193 a 196 vta., **denegó** la tutela solicitada con el argumento que no se agotaron todos los medios y recursos que franquea la ley, para poder impugnar la vulneración de los derechos que se acusan en la presente, como ser las acciones de carácter civil.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Escritura Pública de transferencia de un lote de terreno 1624/2014, de 15 de octubre de 2014, suscrita por Sandalio Ayza López, en favor de José Alfonso Quiroga García (fs. 3 a 5 vta.).

**II.2.** A través de Formulario de Rechazo de Trámite de DD.RR. de 11 de marzo de 2016, la ahora demandada, dispuso, no haber lugar al ingreso de la Escritura Pública 1624/2014 de 15 de octubre, por existir irregularidades en la matrícula 4011030006621, al no haberse seguido los pasos correspondientes para la aclaración mediante la sub inscripción de datos técnicos de dominio, como ser colindancias y zona; ordenando ante tal circunstancia, la remisión de un informe al Consejo de la Magistratura para la denuncia correspondiente (fs. 6 a 7).

**II.3.** Consta Provisión Ejecutoria de 8 de noviembre de 2016, referida al proceso voluntario de Inscripción de Derecho Propietario, incoado por el ahora accionante (fs. 8 a 17); en el cual, consta el Auto Definitivo 297/2016 de 21 de septiembre, que declaró probada la pretensión principal, ordenando la inscripción de la Escritura Pública 1624/2014 (fs. 12 a 14 vta.).

**II.4.** Por memorial de 21 de noviembre del referido año, la ahora demandada, representó al Juez que conoció el proceso voluntario referido anteriormente, comunicando la serie de irregularidades inmersas en la matrícula computarizada 4011030006621 (fs. 18 a 19).

**II.5.** Mediante Resolución de 23 de febrero de 2017, la Jueza concedora del proceso voluntario, señaló la imposibilidad de conminar a la parte ahora demandada a que proceda a registrar la Escritura Pública 1624, mientras no se conozca el resultado de la acción penal, instaurada a denuncia del Ministerio Público contra Elena, a raíz de haber advertido una serie de irregularidades en la matrícula computarizada 4011030006621 (fs. 25 a 27).

**II.6.** Cursa Auto de 24 de abril del señalado año, emitido por la Jueza de instancia, a través del cual, rechazó el incidente de inscripción del derecho propietario del ahora impetrante de tutela, en sentido de que tratándose de un proceso voluntario, la resolución emitida en el mismo, no reviste de autoridad de cosa juzgada (fs. 33 a 34).

**II.7.** A través de Resolución de 4 de junio de 2018, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, se declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por muerte de Elena López Adrián (fs. 36 y vta.).

**II.8.** A través de memorial de 20 de junio de igual año, el ahora impetrante de tutela, recurrió ante la hoy demandada, solicitando el desbloqueo de la matrícula computarizada 4011030006621 (fs. 44).

**II.9.** Consta decreto de 12 de julio del referido año, pronunciada por la ahora demandada, exponiendo los motivos por los cuales, se procedió a bloquear la matrícula computarizada 4011030006621 (fs. 45).

**II.10.** Por Memorial de 19 de septiembre del mismo año, el ahora accionante, solicitó a la Jueza concedora del proceso voluntario de inscripción, que se emita orden de desbloqueo a la autoridad hoy demandada, respecto a la matrícula computarizada 4011030006621 (fs. 51 y vta.). Mediante providencia de 19 de igual mes y año, la mencionada autoridad, negó la solicitud ya señalada, bajo el criterio que no fue su autoridad que dispuso dicho bloqueo (fs. 52).

**II.11.** Consta Folio Real vigente, con matrícula computarizada 4011030006621, emitido el 19 de agosto de 2010, en el cual se hace constar la superficie de cero m<sup>2</sup> (fs.85); de igual forma, mediante Folio Real de la misma matrícula, expedido el 23 de febrero de 2016, describe una superficie de 159166 00 m<sup>2</sup> (fs. 98 a 99).

**II.12.** Cursa denuncia al Ministerio Público de 22 de noviembre de 2016, propiciado por Consejo de la Magistratura contra Elena López Adrián, por los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado e instigación a la comisión de delitos informáticos (fs. 125 a 127).



**II.13.** Consta denuncia ante el Ministerio Público de 23 de octubre de 2017, planteada por el Consejo de la Magistratura contra Carla Grace Balderrama Vásquez, por la comisión del ilícito establecido en el art. 363 bis del Código Penal –Manipulación Informática– (fs. 129 a 134).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, pues pese a haber cumplido con todos los pasos y requisitos que se le exigieron para poder lograr el registro de su derecho propietario en DD.RR., respecto a la compra de una extensión de terreno, incluso teniendo que recurrir a que se emita orden judicial para tal fin, la autoridad ahora demandada, le niega dicha inscripción bajo el argumento que la matrícula computarizada fue bloqueada debido a una supuesta manipulación informática que acarrea una serie de irregularidades que fueron denunciadas al Consejo de la Magistratura para que este, efectivice las medidas legales ante el Ministerio Público, señalándole que debían ser previamente resueltas a efectos de evitar mayores perjuicios.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del Derecho Registral

Consiste en el conjunto de normas que regulan los mecanismos e instituciones que realizan la publicidad registral de los hechos y relaciones jurídicas referentes a las personas y a los bienes, tendientes a asegurar los principios de legitimación y publicidad, pudiendo, a partir de estos registros, tener la posibilidad de oponer ante terceros un determinado derecho, esto, con el fin de garantizar las transacciones realizadas, siendo en nuestra sociedad, el Registro de DD.RR., el órgano encargado de realizar estos registros.

Para el cumplimiento de dicho fin, inicialmente fue promulgada la Ley de Inscripción de DD.RR., de 15 de noviembre de 1887– pero con el paso del tiempo y por ende, quedar desactualizada la misma, se vio la necesidad de que sea reglamentada, para adecuarla a la realidad del momento, permitiendo la modernización del citado Registro, con la introducción de nuevas técnicas y tecnologías que permitan un servicio ágil, seguro y oportuno, además de concordar las disposiciones legales dispersas que regulaban dicha materia, agrupándolas en un nuevo cuerpo normativo coherente, que abarque todos los ámbitos en que debe desarrollarse el Registro de Derechos Reales; motivo por el cual, fue promulgado y puesto en vigencia, el DS 27957, cuyo objeto fue el de ampliar, modificar y actualizar la normativa contenida en el Reglamento de 5 de diciembre de 1888, que regulaba la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, concordando con las disposiciones del Código Civil y otras disposiciones legales relativas al funcionamiento y organización del Sistema de Registro de DD.RR., sobre bienes inmuebles, muebles sujetos a registro y derechos reales registrables.

Ahora bien, y de acuerdo a la problemática venida en revisión, en la presente acción tutelar, se debe tener presente que el vigente DS 27957, dispone en su art. 4, que son sujetos a registro no sólo los actos y contratos, sino también todos aquellos relativos a derechos reales, cuya seguridad y publicidad convenga a los interesados, **siempre que se cumplan los requisitos legales.**

Por otro lado, la misma norma, señala una serie de requisitos tanto de fondo como formales para que proceda una inscripción adecuada, así lo determinan los artículos 6 y 7 de la referida norma, existiendo la posibilidad que ante la omisión o incumplimiento de estos, **el Registrador, en atención al art. 89.i del mismo precepto legal, pueda "Aceptar o denegar la inscripción de documentos, previa calificación de los mismos y en atención a las normas legales en vigencia y el presente Reglamento"**, siendo dicha autoridad, responsable civil, penal, administrativa y disciplinariamente, por los actos u omisiones en que incurra, en caso de proceder a los registros, cuando exista impedimentos para hacerlo, esto en concordancia al art. 1565 del Código Civil y 28 al 35 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, –Ley 1178 de 20 de 1990–.

#### III.2. Análisis del caso concreto



De la compulsión de los antecedentes del proceso, se establece que el solicitante de tutela considera que la autoridad demandada vulneró su derecho propietario, en el entendido que su persona, hubiera cumplido con todos los requisitos legales exigidos para poder acceder al registro de su propiedad en DD.RR., llegando incluso a recurrir a que mediante orden judicial, se ordene el mismo, pero de igual forma, le fue negado bajo el argumento que la matrícula computarizada correspondiente a la superficie que se pretendía registrar, fue bloqueada debido a una supuesta manipulación informática que acarrearía una serie de irregularidades que fueron denunciadas al Consejo de la Magistratura para que este, efectivice las medidas legales ante el Ministerio Público; por lo cual, debía ser previamente resuelta a efectos de evitar mayores perjuicios.

Por su parte, la autoridad demandada, en su defensa, sostuvo que al haber advertido una presunta manipulación informática que podría estar ligada al delito de corrupción, en ejercicio de su autoridad y representación del Registro Público de DD.RR., respaldada a través de los arts. 89 inc. b) y d) del DS 27957, dispuso el bloqueo de la matrícula computarizada 40110300006621, señalando que de no hacerlo, podía ser pasible de responsabilidad por los actos y omisiones en que incurriría, esto, conforme dispone el art. 91 de dicha norma, pues podría provocar infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, además de daños a terceros, descartando con esto, la acusación del ahora accionante, respecto a la falta de sustento jurídico a momento de bloquear la pretendida matrícula; toda vez que, ordenar el desbloqueo, advirtiendo irregularidades, sería dar legalidad a un ilícito. De igual forma, sostuvo que a la fecha se encontraría pendiente el resultado de la acción penal interpuesta contra Carla Grace Balderrama Vásquez, ex funcionaria de DD.RR., por la comisión de delito de manipulación informática. Finalmente, sostuvo que en el documento de venta por el referido terreno, la entonces vendedora, se reató a las garantías de evicción y saneamiento de ley, garantizando que toda la documentación pertinente a dicha venta, se encontraba en orden; por lo tanto, debía ser esa, la vía para responderle por la evicción y los vicios de la cosa, o en su caso promover la rescisión del contrato por incumplimiento.

Ahora bien, en una primera instancia, corresponde ingresar al análisis de todos los antecedentes, a fin de poder establecer cuál fue el procedimiento que se siguió en el presente caso, resumiéndose de la siguiente manera: **a)** Mediante Resolución de 11 de marzo de 2016, la ahora demandada, rechazó la solicitud planteada por el ahora impetrante de tutela, respecto al registro de la Escritura Pública 1624 de 15 de octubre de 2014, al haber advertido irregularidades en la matrícula computarizada 40110300006621, debido a que no se siguieron los pasos correspondientes, como ser, la sub inscripción de datos técnicos de dominio; es decir, superficie, colindancias y zona, señalando que se remitiría un informe al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura para que promueva la denuncia correspondiente; **b)** A través de Provisión Ejecutoria de 8 de noviembre del mismo año, pronunciada por la Jueza de Partido Civil y Comercial Vigésimo Tercera del departamento de Oruro, se ordenó que la ahora demandada, proceda a la inscripción de la Escritura Pública 1624, pero mediante representación de 21 de igual mes y año, dicha autoridad sostuvo que la matrícula computarizada había sido bloqueada debido a las irregularidades detectadas en la misma, comunicando igualmente, sobre la denuncia penal instaurada como consecuencia de lo referido; **c)** Fueron planteadas dos acciones penales, la primera de 22 de noviembre de 2016 contra Elena López Adrián por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado e instigación a la comisión de delitos informáticos; la segunda, de 23 de octubre de 2017, contra Carla Grace Balderrama Vásquez, por la presunta comisión del delito de manipulación informática; y, **d)** Cursan una serie de solicitudes realizadas a la jueza de instancia para que conmine a la demandada a proceder a la inscripción de la escritura antes referida, emitiéndose en una primera oportunidad el Auto de 23 de febrero de 2017; por el que, se ordenó aguardar el resultado de la acción penal instaurada por el Consejo de la Magistratura; y, de manera posterior, la Resolución de 24 de abril de 2017, sostuvo que de acuerdo a las normas contenidas en el Código Procesal Civil, los procesos son tramitados en la vía voluntaria, cuando se trata de cuestiones que tienen conflicto u oposición de intereses, y de ser así como en ese caso, correspondía acudir a la vía contenciosa.



Dicho ello, en una primera fase corresponde considerar, que el Registro de DD.RR, es el órgano encargado de efectuar, a solicitud de parte, por disposición legal o por mandato judicial, todas las inscripciones y anotaciones a que se refieren la Ley de Inscripción de Derechos Reales, el Código Civil y el DS 27957, tal como lo prevé el art. 267 de la Ley Organización Judicial abrogada (LOJabrog) –Ley 1455 de 18 de febrero de 1993–. Esta entidad que depende del Consejo de la Judicatura –hoy Consejo de la Magistratura–, órgano administrativo y disciplinario del Órgano Judicial, teniendo los Registradores como funciones y atribuciones entre otras, lo establecido en el inc. i) del art. 89 inc. i) del DS 27957, referido a “Aceptar o denegar la inscripción de documentos, previa calificación de los mismos y en atención a las normas legales en vigencia y al presente Reglamento”, así mismo, el art. 32 de igual norma, fija la facultad que tienen estas autoridades de negar la inscripción solicitada por quien no cumple los requisitos de forma exigidos, dispuestos por los arts. 491 y 1421 del CC, además de las que contengan obscuridad o confusión en la redacción de las escrituras o insuficiencia de datos, por cuya razón no pueda definirse o reconocerse la naturaleza del contrato o aquella que contenga raspaduras, entrelíneas o sobrescritos que no hubiesen sido salvados en la fecha de redacción del documento.

De todo lo mencionado, y teniendo establecido que el objeto de la presente acción es el rechazo de la autoridad demandada de realizar la inscripción de la Escritura Pública 1624 en DD.RR., pese a que considera haber cumplido los requisitos establecidos, sin fundamento jurídico alguno, pese a la existencia de una orden judicial que ordenaba su registro.

Con relación a lo señalado, de una revisión de obrados así como de los preceptos legales concernientes a la problemática planteada, se puede establecer que los registradores de DD.RR., de acuerdo a lo previsto en arts. 89 inc. i) del DS 27957, tienen la facultad de denegar la inscripción de documentos, previa calificación de los mismos y en atención a las normas legales en vigencia; de la misma manera, el art. 32 de igual norma, dispone que estas autoridades podrán negar una inscripción cuando no se cumplan con los requisitos de forma previstos por los arts. 491 y 1421 del Código Civil (CC), además de las que contengan obscuridad o confusión en la redacción de las escrituras, o insuficiencia de datos. En el caso presente, evidentemente la autoridad demandada, denegó la inscripción solicitada, porque advirtió que en la partida original, la superficie se encontraba en hectáreas, pero luego, de la revisión de la matrícula computarizada 40110300006621, de detectó que extrañamente estaba registrada en metros, sin que exista un trámite de conversión de hectáreas a metros, entonces, ante la falta de documentación de respaldo en cuanto a la aclaración de superficie mediante una sub inscripción de dominio, advirtió una probable manipulación del sistema informático, por lo que en una primera instancia, solicitó al Consejo de la Magistratura formalice denuncia penal contra la propietaria primigenia Elena López Adrián, y de manera posterior, contra una funcionaria de DD.RR.; de lo cual, se puede concluir que evidentemente, existieron causas valederas para proceder a denegar la inscripción de la Escritura Pública 1624, presentada por el hoy accionante, puesto que según la autoridad demandada, existió quebrantamiento al principio del tracto sucesivo, contenido en el art. 24 del DS 27957 que generó el planteamiento de dos procesos penales, de los cuales, uno ya fue resuelto, y el otro, se encuentra en pleno trámite; sosteniendo además, que dar curso al desbloqueo pretendido, podría generar la impunidad de quienes manipularon el sistema informático de dicha dependencia, como es DD.RR. llevándola a que sus actuaciones se acomoden a lo previsto por el art. 108.8 de la CPE, que persigue denunciar y combatir los actos de corrupción, además del art. 91 del ya mencionado Decreto Supremo, concerniente a la responsabilidad en la que podría incurrir el demandado en caso de violar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, y por los daños que pudiera causar a terceros, pues era su obligación precautelar el interés de otras personas que pudieran realizar cualquier transacción respecto a la matrícula computarizada en cuestión, y sobre todo al Estado Plurinacional de Bolivia; toda vez que, a nombre de este, expide los folios reales correspondientes a las inscripciones de cualquier derecho real, que signifique modificación en el registro. De esta manera se puede comprobar que lo señalado por el ahora solicitante de tutela no es evidente, debido a que la autoridad ahora demandada, cuenta con la facultad legal para negar una inscripción cuando observa irregularidades procedimentales como en el presente caso,



teniendo claramente establecido y por lo señalado por dicha autoridad, que dicho bloqueo permanecerá hasta que sean cumplidos los requisitos exigidos.

Finalmente, y en cuanto a la observación que realizó el ahora impetrante de tutela, respecto a que debería ser cumplida y acatada la orden judicial; puesto que, se siguió fielmente el procedimiento en caso de negativa al registro solicitado; el art. 42 del DS 27957, establece el procedimiento ante el rechazo de una inscripción, sosteniendo dicha norma que en caso de negativa o rechazo del Registrador, el interesado, podrá demandar ante el "juez de partido civil", dentro de los treinta días siguientes a su notificación con el decreto, pidiendo se realice la inscripción, señalando igualmente, que si en el juicio instaurado por el interesado, **se pronunciare sentencia que alcance la calidad de cosa juzgada**, declarando que fue indebidamente negada la inscripción o cancelación, o mal calificada la competencia del juez, el registrador realizará el acto a que inicialmente negó, en base a la orden judicial respectiva, con la constancia de la resolución judicial. En el caso de análisis, la determinación de proceder a la inscripción de la Escritura Pública 1624, fue el resultado de un proceso voluntario de inscripción, establecido en el art. 450 inc. 10 del CPC, norma que en su art. 448, establece que sólo se tramitarán en la vía voluntaria, aquellos asuntos o cuestiones en los que no exista conflicto u oposición de intereses; ahora bien, el art. 454 del referido precepto legal, sostiene, que las resoluciones dictadas **en los procesos voluntarios, no revisten la autoridad de cosa juzgada material**, salvo disposición expresa de la ley, y podrán ser impugnadas a instancia de parte interesada, en proceso contencioso. Dicho esto, se puede concluir, que en el caso presente, el resultado del proceso voluntario instaurado por el ahora solicitante de tutela, no reviste la calidad de cosa juzgada, a más de ello, se conflictuaron intereses, que llevaron a la oposición del mismo; razón por la cual, no puede solicitarse su cumplimiento.

En ese orden, se tiene que, la autoridad ahora demandada, no quebrantó el derecho que se alega, pues si bien, existe un impedimento temporal para lograr el registro de la compra de un terreno, el mismo, será obtenido, una vez saneadas las irregularidades que se observaron en la matrícula computarizada 40110300006621; razón por la cual, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por consiguiente la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 193 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** en su totalidad la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0690/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28298-2019-57-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 105 a 112, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santos Fausto Agudo Arano** contra **Juan Osmar Caro Martínez, Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 15 a 21 vta.; y el de subsanación el 23 del mismo mes y año (fs. 24 a 25 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de enero de 2018, fue designado como Director de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz "A" de Chayanta de Potosí; funciones que debía cumplir por el lapso de tres gestiones consecutivas, conforme a lo dispuesto por la Resolución Administrativa (RA) Distrital 09/2018 de 15 de enero; sin embargo, extrañamente a los pocos meses de haber iniciado sus labores, fue acusado por un supuesto hecho penal en el cual se dispuso su detención preventiva en la Carceleta Provincial de San Miguel de Uncía, el 28 de agosto del señalado año, habiendo recobrado su libertad poco tiempo después.

Durante el tiempo que duró su privación de libertad, el 18 de septiembre de 2018, le fue notificado con el memorándum 13 de 13 del referido mes y año, mediante el cual, sin que exista un debido proceso previo, fue retirado de su fuente laboral de manera injustificada, no obstante que, a través de varias solicitudes hechas al ahora demandado, impetró se le conceda licencia debido a su situación; pretensiones que, sin justificación alguna, le fueron rechazadas, argumentándose como única causal de su injusta desvinculación, la inasistencia a sus labores desde el 28 de agosto del mencionado año.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso a la defensa y a la debida fundamentación motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 46; 115; y, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6; 7; 10.1 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el memorándum 13, emitido por el demandado; **b)** La restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ordenando su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes de su ilegal despido; y, **c)** El pago de salarios devengados, desde su desvinculación hasta la fecha de restitución. Sea con calificación de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 104 vta., presentes el accionante, el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional, manifestando, en una segunda intervención, que el cómputo de la inmediatez, contrariamente a lo señalado por el demandado, corre a partir de su notificación en presencia de testigo con el memorándum de destitución; es decir, el 18 de septiembre de 2018; por lo que, la acción tutelar, fue interpuesta dentro de plazo; y, refiriéndose al principio de subsidiariedad, señaló que el agotamiento de las vías procesales, únicamente sería viable si existiera una resolución emergente de un debido proceso que pudiera ser objetada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que no sucede en el caso específico, donde solamente existe un memorándum.

Ante la consulta efectuada por la Jueza de garantías respecto a la fecha de cesación de la detención preventiva, el abogado del accionante refirió que ésta se produjo el 28 de diciembre de 2018, y que no obstante haberse apelado dicha decisión, fue confirmada en alzada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Osmar Caro Martínez, Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 72 a 80, ratificado en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante inobservó el principio de subsidiariedad; toda vez que, el 17 de igual mes y año, asumió conocimiento del memorándum 13, contra el que pudo formular recurso de revocatoria y posteriormente jerárquico, impugnando su contenido, bajo la comprensión de que el señalado documento, se constituye en un acto administrativo objetable, conforme a lo previsto por los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; normativa aplicable al sistema educativo plurinacional que forma parte de la administración pública; y, una vez agotada la vía administrativa, recién acudir a la jurisdicción constitucional; sin embargo, lejos de contraponerse a lo decidido, presentó una carta solicitando licencia; en tal sentido, corresponde denegar la tutela impetrada debido a que el accionante no impugnó oportunamente el memorándum 13 de agradecimiento de servicios que considera como una actuación administrativa atentatoria a sus derechos; **2)** El impetrante de tutela, dejó transcurrir más de seis meses de notificado con el memorándum de desvinculación, antes de interponer la presente acción de defensa, no siendo evidente que, conforme manifiesta, se hubiera puesto en su conocimiento dicha determinación, el 18 de septiembre de 2018, sino que fue notificado el 17 del citado mes y año, conforme se evidencia en el reverso del documento, presentado por el propio accionante y también se advierte del informe presentado por el Técnico de Seguimiento y Supervisión de igual fecha; es decir, que el interesado, conocía desde esa fecha la existencia del documento; no obstante, interpuso la demanda tutelar, el 18 de marzo de 2019, inobservando el plazo de caducidad previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que determina la improcedencia de la acción tutelar; **3)** El agradecimiento de servicios, se sustentó en el abandono injustificado de funciones desde el 27 de agosto, habiéndose limitado el peticionante de tutela a solicitar permisos; pretensión que le fue respondida en sentido de que debía acreditar documentalmente su impedimento, lo que nunca sucedió, persistiendo su inasistencia a su fuente laboral; **4)** De conformidad a lo previsto por el art. 1 del Decreto Supremo (DS) 25281 de 30 de enero de 1999, se considera abandono de funciones a la ausencia injustificada del maestro por seis días hábiles continuos o diez discontinuos; en el caso específico, el impetrante de tutela hizo abandono de funciones del 27 de agosto al 13 de septiembre de 2018; es decir, por más de trece días continuos; por lo que, en resguardo de los derechos e interés superior de los alumnos de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz “A” del departamento de Potosí, se otorgó el memorándum 13 al accionante el 17 de septiembre de 2018, mismo que jamás fue impugnado; y, **5)** No existió lesión a ninguno de los derechos reclamados, los cuales, en todo caso, fueron menoscabados por la negligencia del mismo accionante al no haber agotado la vía administrativa y efectuar su reclamo en la vía constitucional, después de los seis



meses que establece la norma. En base a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En respuesta a la consulta efectuada por la Jueza de garantías, sobre la autenticidad de la nota presentada ante la autoridad jurisdiccional penal, el demandado confirmó que la misiva correspondía a la Dirección Distrital.

### **I.2.3 Intervención del tercero interesado**

Mario Huarayo Guzmán, actual Director de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz "A" del departamento de Potosí, haciendo uso de la palabra en audiencia, señaló desconocer las razones de su convocatoria.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Uncía del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 105 a 112, **concedió** la tutela solicitada, solamente respecto al debido proceso, disponiendo dejar sin efecto el memorándum 13 de 13 de septiembre de 2018, debiendo el demandado formular denuncia ante el Tribunal Disciplinario Departamental, en el marco de su normativa, a efectos de que dicha instancia determine lo que en derecho corresponda, para que, posteriormente, conforme el resultado del proceso disciplinario, sean asumidas las medidas administrativas pertinentes.

La señalada decisión fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Siendo que el cargo de notificación de 17 de septiembre de 2018, no cumple con las formalidades mínimas de validez, al no identificarse quien estampó la inscripción que cursa en el reverso del memorándum que se establece que el accionante rechazó firmar la diligencia, debe tenerse por válida la comunicación efectuada el 18 de igual mes y año, pues en ella se identifica a los sujetos que participaron del actuado; por lo que, es desde esa fecha que inicia el cómputo para la interposición de la acción tutelar, misma que fue incoada el 18 de marzo de 2019; es decir, dentro de los seis meses que prevé el art. 55 del CPCo; **ii)** En cuanto a la inobservancia del principio de subsidiariedad, al no haberse activado los recursos de revocatoria y jerárquico, debió expresarse que el Magisterio Nacional posee una norma especializada a efectos de imponer sanciones a través de un proceso disciplinario que cuenta con sus propios mecanismos de impugnación, por lo que, los medios de impugnación señalados, no se constituyen en idóneos en el caso concreto, coligiéndose entonces que el actuado lesivo no contaba con una vía de objeción; **iii)** Pese a las diferentes notas y memoriales remitidos por el accionante, el demandado emitió el memorándum de agradecimiento de servicios, no obstante que la inasistencia del impetrante de tutela, se debió a que enfrentaba un proceso penal en el cual se le aplicó medida cautelar de detención preventiva; **iv)** La Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, prevé procedimientos administrativos para la aplicación de sanciones respecto a conductas tipificadas como faltas leves, graves y muy graves; esto con el objeto de resguardar que toda persona pueda ser oída y ejerza su derecho a la defensa; consecuentemente, la emisión directa del memorándum 13 vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso; **v)** Respecto a la lesión del derecho a la trabajo y a la estabilidad laboral, se tiene evidenciado que el solicitante de tutela no concurrió a su fuente de trabajo debido a que se encontraba privado de libertad en mérito a la detención preventiva dispuesta en su contra dentro de un proceso penal, por lo que, su ausencia no puede ser atribuida al demandado; y, **vi)** Si bien existen notas y memoriales a través de los cuales pidió licencia, deberá ser el Tribunal Disciplinario del Magisterio que valore dichos documentos a efectos de determinar la permanencia o no del accionante en dicha institución, no pudiendo ordenarse la restitución del impetrante de tutela, por cuanto el puesto que ocupaba se encuentra a cargo de un tercero, cuyos derechos podrían ser lesionados; asimismo, tampoco compete a la jurisdicción constitucional, ordenar el pago de salarios devengados; toda vez que, en virtud a lo expresado por el propio interesado, éste no prestó sus servicios.



Ante la solicitud de complementación y enmienda, la Jueza de garantías, dejó sin efecto el memorándum 13, manifestando que, respecto a la restitución del accionante, será la instancia administrativa la que asuma dicha determinación.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En mérito a RA Distrital 09/2018 de 15 de enero, Santos Fausto Agudo Arano, fue designado mediante Memorando 13 de igual fecha, como Director de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz "A" de Chayanta del departamento de Potosí, por las gestiones 2018 a 2020 (fs. 2 a 3).

**II.2.** El 27 de agosto de 2018, el Juez de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, impuso medida cautelar de detención preventiva a Santos Fausto Agudo Arano –ahora accionante–, dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a instancias de Hosmer Ruth Córdova Flores, por el delito de violación (fs. 82 a 96).

**II.3.** Mediante escrito de 4 de septiembre de 2018, el solicitante de tutela, señaló al Director Distrital de Educación de Chayanta del señalado departamento, que al encontrarse recluso en la Carceleta Provincial San Miguel de Uncía del referido departamento, debido a una denuncia interpuesta en su contra, se encontraba imposibilitado de asistir a su fuente laboral, mereciendo providencia de 6 del mismo mes y año; por la cual, la referida autoridad, dispuso que el impetrante de tutela adecuó su petición al Reglamento de Licencias (fs. 10 y vta.).

**II.4.** El 6 de septiembre de 2018, el accionante solicitó al Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, se le conceda permiso con suplente o reemplazo por el 6 y 7 del referido mes y año, señalando que debía ausentarse a efectos de resolver algunos problemas que serían debidamente justificados en su momento; asimismo, hizo conocer que lo reemplazaría Beatriz Pacheco Gómez; pretensión que recibió la providencia de igual fecha, mediante la cual, la indicada autoridad, declaró no haber lugar a lo solicitado, debiendo el impetrante justificar de manera fundamentada y legal su pedido (fs. 11).

**II.5.** A través de misiva de 10 de septiembre de 2018, el accionante refirió al Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, le conceda licencia por asuntos judiciales, al tenor de lo dispuesto por el art. 3 del Reglamento de Licencias; misma que no fue acogida por no adecuarse a la normativa educativa (fs. 12 a 13).

**II.6.** Mediante memorándum 13 de 13 de septiembre de 2018, el Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, comunicó al impetrante de tutela que, conforme a lo establecido en el informe labrado por el Responsable de Recursos Humanos (RR.HH) de aquella Dirección, no se había constituido en su fuente laboral desde el 28 de agosto del referido año, habiendo transcurrido más de siete días continuos de ausencia sin justificativo valedero; por lo que, en aplicación del art. 1 del DS 25281, había incurrido en abandono de funciones, declarándose en consecuencia la acefalía de su cargo y agradeciéndole por sus servicios; documento que tiene inscrito en el reverso que fue rechazado por su consignatario, quien el 17 del citado mes y año, a las 09:45 se negó a firmar; extremo acreditado por informe de igual fecha, elaborado por el Técnico de Acompañamiento y apoyo de la señalada Dirección Distrital, dirigido al demandado (fs. 8 y vta.; y, 58).

**II.7.** Según establece la diligencia de 18 de septiembre de 2018, consignada al reverso del memorándum 13 de 13 de igual mes y año, en la indicada fecha y en presencia de testigo de actuación, se procedió a la entrega del documento al destinatario en la Carceleta Provincial San Miguel de Uncía del departamento de Potosí, habiéndose negado el interesado a recepcionar el mismo (fs. 9 y vta.).

**II.8.** Por nota de 17 de septiembre de 2018, de 18 del mismo mes y año, el accionante, solicitó al Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí que, al amparo del art. 3 del Reglamento de Licencias, se le otorgue permiso por cincuenta y nueve días hábiles de trabajo, computables desde la fecha hasta el 30 de noviembre de igual año, sugiriendo el nombre de su



posible reemplazante, y señalando que de conformidad a resolución judicial, no podía ser despedido del cargo; pretensión que fue rechazada mediante decreto de 19 del citado mes y año (fs. 14).

**II.9.** A través de misiva de 13 de septiembre de 2018, presentada el 18 de igual mes y año, el Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, solicitó al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del mismo departamento, le proporcione copia legalizada de la imputación formulada contra Santos Fausto Agudo Arano, señalando que no se hacía presente en sus funciones desde el 28 de agosto del mismo año, habiendo formulado permisos para justificar su inasistencia, manifestando que se encontraba con detención preventiva en la Carceleta Provincial San Miguel de Uncía del departamento de Potosí; por lo que, la documental requerida, resultaba necesaria a efectos de asumir decisiones administrativa en base a normas educativas; pretensión que fue deferida favorablemente (fs. 98 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a la debida fundamentación motivación y congruencia, toda vez que, mediante memorándum 13, fue destituido de su fuente laboral sin que medie un previo proceso, documento que fue puesto en su conocimiento el 18 de septiembre de 2018, no obstante que, a efectos de justificar su inasistencia a su fuente de trabajo, presentó varias solicitudes de licencia que fueron indebidamente denegadas por el ahora demandado.

Corresponde en consecuencia dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, con referencia al debido proceso, señaló que éste: *"...es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

Por su parte, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, refiriéndose a los derechos que componen al debido proceso, manifestó que: *"...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y*



condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **k)** la garantía del non bis in idem; **l)** a la valoración razonable de la prueba, **ll)** a la comunicación previa de la acusación; **m)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **n)** a la comunicación privada con su defensor; **o)** a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental”.

### III.2. Análisis del caso concreto



El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa y a la debida fundamentación motivación y congruencia; toda vez que, sin que medie un previo proceso, fue destituido de su fuente laboral mediante memorándum 13 de 13 de septiembre de 2018, que fue puesto en su conocimiento el 18 de igual mes y año, no obstante que, a efectos de justificar su inasistencia a su fuente de trabajo, presentó varias solicitudes de licencia que fueron indebidamente denegadas por el ahora demandado.

El debido proceso concebido en una triple dimensión como: derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia, contiene en su núcleo esencial y jurídico una serie de derechos y garantías procesales que materializan la realización y sustanciación del proceso dentro del marco establecido por la constitución y las leyes; así, como parte esencial del debido proceso se tiene identificado al derecho a la defensa, comprendido en una doble dimensión que lo reconoce como el derecho que tienen las personas, a contar con la asistencia profesional idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente cuando se encuentre sometido a juicio; y, la segunda que se presenta como el derecho de las personas de tener conocimiento y acceso a los actuados procesales, así como la facultad de impugnar los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido; connotación esta última, ampliamente vinculada con los actos comunicaciones o notificaciones, cuyo objetivo es hacer conocer a las partes del proceso, las incidencias de éste a efectos de que, de considerarlo necesario, activen los mecanismos de impugnación que crean pertinentes en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, dentro de los plazos legalmente establecidos.

Ahora bien, la observancia del debido proceso, como finalidad de alcanzar la verdad histórica de los hechos dentro de un proceso, no solo se reduce a la aplicación de la letra muerta de la ley y al cumplimiento inexcusable de las reglas y formalidades procesales, sino que debe sustentarse también en la aplicación de los principios y valores que informan el Estado Constitucional Plurinacional de Derecho así como aquellos que rigen la administración de justicia, para que, en base a la sana crítica del juzgador, se alcance un equilibrio y se materialice una verdadera justicia.

En este sentido, uno de los principios fundantes de la administración de justicia ordinaria, aplicable también en el ámbito constitucional, lo constituye el principio de verdad material, que conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente, impele al juzgador a efectuar una correcta apreciación de los hechos y elementos de prueba, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de dar lugar a la justicia material y efectiva, velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas, debiendo observarse los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; lo que constriñe a los administradores de justicia a procurar la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su conocimiento en prescindencia de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo.

Así, en el caso de autos, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante fue sometido a medida cautelar de detención preventiva dentro de un proceso penal instaurado en su contra por la supuesta comisión del delito de violación; motivo por el cual, mediante escrito de 4 de septiembre del mismo año, comunicó al Director Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, su imposibilidad de asistir a su fuente laboral y cumplir sus funciones de Director de la Unidad Educativa Mariscal Andrés de Santa Cruz "A" de la mencionado departamento; habiendo recibido en respuesta, una providencia de 6 de igual mes y año; por la cual, la referida autoridad, le ordenó que adecuara su solicitud al reglamento de licencias.

En este contexto, el 6 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela, nuevamente se dirigió al ahora demandado, solicitándole permiso con suplente o reemplazo por el 6 y 7 del referido mes y año, al tener que atender asuntos personales que serían justificados posteriormente, haciendo conocer además, que sería reemplazado por Beatriz Pacheco Gómez, recibiendo en contestación una providencia de la misma fecha, en la que se declaró no haber lugar a lo pedido, debiendo



justificarse la pretensión de manera fundamentada y legal; es así, que el 10 del mismo mes y año, nuevamente refirió a la autoridad demandada le conceda licencia por cuestiones judiciales, en mérito a lo previsto por el art. 3 del Reglamento de Licencias, habiéndosele denegado su solicitud al no adecuarse a la normativa educativa.

Es así que, el 13 de septiembre de 2018, mediante memorándum 13, el Director Distrital de Educación de Chayanta de departamento de Potosí, agradeciéndole por sus servicios, comunicó al accionante que, de conformidad al informe emitido por el Responsable de RR.HH de dicha repartición, al no constituirse en su fuente laboral desde el 28 de agosto del indicado año, habiendo transcurrido más de siete días continuos de ausencia sin justificativo valedero, en aplicación del art. 1 del DS 15281, incurrió en abandono de funciones, declarándose en consecuencia la acefalía de su cargo; determinación con la que el impetrante de tutela fue notificado el 17 y 18 de igual mes y año, negándose a recibirla y presentando en la última fecha señalada, un escrito por el cual solicitó licencia por cincuenta y nueve días hábiles de trabajo, sugiriendo el nombre de un posible reemplazo y manifestando que en virtud a decisión judicial, no podía ser despedido de su cargo; pretensión que fue rechazada por decreto de 19 del mismo mes y año.

Finalmente, se advierte que la autoridad demandada, impetró al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, una copia legalizada de la imputación formal presentada contra Santos Fausto Agudo Arano, debido a que éste, no se había presentado a sus funciones desde el 28 de agosto de 2018, solicitando permisos y licencias para justificar su ausencia, bajo el argumento de que se encontraba detenido en el recinto penitenciario de San Miguel de Uncía del departamento indicado, resultando necesaria la documental requerida a efectos de asumir decisiones administrativas; petición que fue atendida favorablemente.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes previamente glosados, se puede advertir que, contrariamente a lo estipulado en el memorándum 13, el accionante no había hecho abandono injustificado de sus funciones, siendo por demás evidente que, mediante sendas notas dirigidas al ahora demandado, puso en su conocimiento que no podía acudir a su fuente laboral al encontrarse privado de libertad como consecuencia de un proceso penal instaurado en su contra; situación que no fue debidamente compulsada por la autoridad demandada que, en prescindencia de un debido proceso en el cual pudiera demostrar sus alegaciones y justificar debidamente su ausencia, y hacer uso efectivo de los mecanismos de impugnación necesarios en defensa de sus derechos, de manera arbitraria dispuso su desvinculación al amparo de un informe emitido por el Responsable de RR.HH que no coincidía con la realidad.

Debe dejarse sentado además, que conforme se ha razonado ampliamente a través de reiterada jurisprudencia, el debido proceso se configura en una triple dimensión que implica que por su esencia jurídica se traduce a su vez en derecho, garantía y principio; por lo que, se configura como el mayor bien jurídico protegido de toda persona sometida a un proceso, dado que le garantiza que, durante su juzgamiento, habrán de materializarse todos los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales a él conexos, entre ellos, el derecho a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a recurrir, a la legalidad de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; a la valoración razonable de la prueba, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; etc.

En este marco, en el presente caso se tiene evidenciado que el ahora demandado, no promovió la sustanciación de un debido proceso en que los derechos del inculpado fueron garantizados, siendo que, establece el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente (Resolución Ministerial [RM] 212414), ante la comisión de las faltas descritas como leves, graves y muy graves, en sus arts. 9, 10 y 11, se hace previsible la aplicación de las sanciones estatuidas en los arts. 13, a cuyo efecto, conforme se prevé del art. 15, deberán constituirse tribunales disciplinarios a efectos de que éstos, procedan con la tramitación del correspondiente proceso, bajo los términos previstos en los arts. 24 a 27 del mismo cuerpo normativo.



Así, en el caso que nos ocupa, inicialmente debe tenerse presente que si bien, conforme establece el memorándum 13, de acuerdo al informe labrado por el Responsable de RR.HH de la Dirección Distrital de Educación de Chayanta del departamento de Potosí, el impetrante de tutela no se habría constituido en su fuente laboral desde el 28 de agosto del mismo año, habiendo transcurrido más de siete días continuos de ausencia sin justificativo valedero, dicha aseveración no es evidente, por cuanto, conforme se tiene ampliamente evidenciado, el impetrante de tutela, de manera antelada y en forma reiterada, presentó sendas notas y memoriales ante el ahora demandado, haciéndole conocer que se encontraba impedido de asistir a su fuente laboral, al encontrarse privado de libertad, bajo medida cautelar de detención preventiva impuesta por autoridad jurisdiccional, dentro de un proceso seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de violación; extremo que fue corroborado posteriormente por el demandado a solicitud suya.

En este contexto, siendo que la autoridad demandada tenía pleno conocimiento de la situación jurídica del accionante, no podía alegar la existencia de una ausencia injustificada para desvincularlo de su fuente laboral y menos aún asumir dicha determinación, cuando, en apego al Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Magisterio y Personal Docente, debió formular la correspondiente denuncia ante la autoridad inmediata superior; es decir, ante la Dirección Departamental de Educación de Potosí, a efectos de que se instaure el correspondiente proceso contra el sindicato, para que éste pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa, contradicción e impugnación; al no haber obrado en consecuencia, vulneró los derechos del impetrante de tutela al debido proceso.

En este mismo sentido y siendo que el demandado, de manera ilegal y arbitraria, sin que medie proceso alguno en el que una autoridad competente asuma una decisión en base a la compulsión de los hechos y el derecho, determinó su desvinculación, lesionó también sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 105 a 112, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Uncía del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el memorándum 13 de 13 de septiembre de 2018, **disponiendo** que el demandado, imprima el trámite correspondiente a efectos del legal procesamiento del accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0691/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28268-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 023/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gastón Delgadillo Miranda** contra **Fiorela Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda presentados el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 96 a 102 y de subsanación el 20 de igual mes y año (fs. 106 a 108), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de El alto del departamento de La Paz, se inició a partir de su designación en el cargo de Laboral I, dependiente de la Unidad de Presupuestos, mediante Memorándum DCH-A/0242/12 de 16 de abril de 2012; posteriormente, fue reasignado en varias funciones, siendo su último cargo de Técnico Administrativo "B" en la Sub Alcaldía del Distrito 13 del citado municipio, reasignaciones que lo incorporaron en el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, conforme establece el art. 1 de la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012.

Cuando se encontraba ejerciendo las referidas funciones que le habían asignado, en la Sub Alcaldía del Distrito 13 de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo GAMEA/SUM 86/2018 de 25 de abril, se inició un proceso administrativo interno en su contra, culminando con la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 155/2018 de 23 de agosto, que dispuso su destitución, decisión confirmada en revocatoria mediante Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 43/2018 de 15 de octubre; ambas determinaciones, tienen como único fundamento el incumplimiento en la presentación de su Libreta de Servicio Militar, y omitieron considerar que desde el inicio del proceso puso en conocimiento de la entidad municipal que la citada Libreta se encontraba en trámite de redención ante el Ministerio de Defensa de lo que presentó prueba que no fue valorada, a pesar de haber adjuntando incluso la Libreta Militar al momento de presentar el recurso de revocatoria.

Asimismo, solicitó la prescripción de la responsabilidad administrativa, que fue rechazada, pero extrañamente sí se declaró procedente la prescripción interpuesta por la Directora de Capital Humano de la referida institución Municipal también sometida a proceso. Habiéndosele notificado el 20 de diciembre de 2018, con el Memorándum de Destitución por Proceso Sumario Administrativo DTH-JCTCH/SUM/00383/18 de 14 de diciembre de 2018, que dispuso su despido intempestivo sin causa justificada señalada por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario; siendo su destitución política, al margen del Reglamento Interno del citado Gobierno Municipal en vulneración del debido proceso por el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–.



Incluso, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, denunciando esos hechos; empero, se dictó el Auto-JRTEA-SBS/002/2019 de 7 de enero, denegando su solicitud de reincorporación ante la existencia de hechos controvertidos y remitió a conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15; 46.I; 48; 49; 115.I; 116.I; 117.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1 y 8.2 del Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su reincorporación inmediata en el mismo puesto de trabajo y nivel salarial más el pago de sus sueldos devengados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 129, presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y la representante del Ministerio de Justicia; ausente la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** La Autoridad Sumariante no comprendió que al momento de incorporarse a su fuente laboral contaba con treinta y cinco años; por lo cual, le era imposible incorporarse al Servicio Militar, y al presentar el recurso de revocatoria tampoco consideró que se encontraba en trámite de redención la Libreta de Servicio Militar desde el 21 de agosto de 2018; **b)** No contravino la norma interna de la entidad municipal, ya que fue incorporado por la entonces Directora de Capital Humano y a su entender corresponde la prescripción de la responsabilidad administrativa, ya que su designación fue realizada el 16 de abril de 2012, y cuando se dio inicio al proceso sumario el 2018, transcurrieron más de dos años; por lo que, se dispuso la prescripción en favor de la Directora de Talento; **c)** La SCP 0776/2016-S2 hizo referencia a la excepción al principio de subsidiariedad en materia laboral, mientras que la SC 0752/2002-R, establece la motivación y argumentación que deben tener las resoluciones; y, **d)** Presentó en audiencia de acción de amparo constitucional el Certificado de proceso de afiliación al Instituto Boliviano de la Ceguera (IBC), correspondiente a su esposa quien adolece de una discapacidad irreversible, firmado por Edwin Ilaya Pérez, Director Departamental de la Ceguera de La Paz.

Ante el interrogatorio del Vocal de la Sala Constitucional, el accionante a través de su abogado refirió que, consideró como fecha de desvinculación, el momento que recibió el Memorándum el 20 de diciembre de 2018; además que el último cargo que ocupó fue de Apoyo al veterinario.

### **I.2.2. Informe del Ministerio de Justicia y otros**

Fiorela Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 111.

### **I.2.3. Intervención de los Representantes del Ministerio de Justicia y de Trabajo Empleo y Previsión Social; y, del Defensor del Pueblo**

El Ministerio de Justicia, a través de su representante legal Noel García Mollinedo, en audiencia pidió que, se realice la verificación del proceso conforme a procedimiento.

El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, en audiencia se apersonó a la presente acción de defensa.



El Defensor del Pueblo, no remitió informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 112.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 023/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 130 a 133 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante al ser un servidor público, para su ingreso debe cumplir con determinados requisitos como es el de contar con la Libreta de Servicio Militar, el cual quebrantó, a pesar que admitió dicho extremo desde su designación; sin embargo, no fue presentado ni con posterioridad; **2)** Ante tal incumplimiento, se dio inicio un proceso sumario administrativo interno, hasta la emisión de la Resolución de Recurso de Revocatoria 43/18 de 15 de octubre de 2018, ejecutoriada mediante Auto de 4 de diciembre del mismo año y notificándose con el Memorándum de destitución el 20 del citado mes y año, en consecuencia se encontraría dentro del plazo de los seis meses para la interposición de la presente acción de defensa; **3)** La Libreta de Servicio Militar fue obtenida el 29 de septiembre de 2018 y el accionante adjuntó el original y fotocopia, pero en ese momento ya se había dictado la Resolución Final de Sumario Administrativo, que disponía su destitución; y, **4)** La negligencia del impetrante de tutela, dado al tiempo transcurrido, no puede ser atribuida al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz y menos señalar que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso, pues la decisión de destitución fue confirmada por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, mediante Auto-JRTEA-SBS/002/2019 de 7 de enero, a la que acudió el solicitante de tutela .

En la vía de complementación y enmienda, impetrada por el impetrante de tutela, al primero, respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, la Sala Constitucional, refirió que de la revisión de los antecedentes no corresponde pronunciarse; al segundo, con relación a que la prescripción fue considerada en favor de una tercera persona y no a él, tampoco conviene mencionarla ya que la demanda se interpuso contra la actual Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; y, al tercero, se negó la aplicación de los arts. 234 y 235 de la CPE, siendo que todo boliviano tiene la obligación de conocer sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum DCH-A/0242/12 de 16 de abril de 2012, emitido por Andrea Ana Velasco López, ex Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, designó a Luis Gastón Delgadillo Miranda, en el cargo de Laboral I de la Unidad de Presupuesto dependiente de la Dirección de Finanzas de la citada entidad Municipal (fs. 4).

**II.2.** A través de Memorándum CITE: DTH-JCTCH/DF/0249/2018 de 17 de abril, expedido por Fiorela Quispe Chambi, Directora de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, por el que comunicó a Luis Gastón Delgadillo Miranda, la designación a la Sub Alcaldía Distrito Municipal 13, y que debió presentarse ante el Sub Alcalde quien le determinará sus funciones (fs. 7).

**II.3.** Mediante Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 86/2018 de 25 de abril, pronunciado por la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se dispuso el inicio de sumario interno contra Andrea Ana Velasco López, ex Directora de Talento Humano del ente municipal referido y Luis Gastón Delgadillo Miranda, –solicitante de tutela– este último (ARTICULO PRIMERO), por la contravención de los arts. 232, 234.3 y 5, 235.1 y 2 de la CPE; 28 de la Ley de Control Gubernamental; 8 incs. a) y b), 12 y 15 inc. b) del D.S. 25749 –Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley del Estatuto del Funcionario Público–; y, 6, 9, 12, 18,19, 20, 21, 104 inc. a), d), g), i), j) y q), 125, 145, 146, 148 y 149 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento; por lo que, en el “ARTICULO TERCERO” se determinó la apertura



del término de prueba de diez días hábiles y perentorios a efectos de que presenten sus pruebas de descargo; cursa notificación mediante cédula a Luis Gastón Delgadillo Miranda de 8 de agosto de 2018 (fs. 14 a 18).

**II.4.** Mediante Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 155/2018 de 23 de agosto, pronunciada por Sarana Encinas Fernández, Jefe de la unidad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz; resolvió, primero, declarar la existencia de Responsabilidad Administrativa de Luis Gastón Delgadillo Miranda, disponiendo la destitución del cargo; y, declaró probada la prescripción de la responsabilidad administrativa en favor de Andrea Ana Velasco López, ex Directora de Talento Humana del ente municipal referido, conforme establece el art. 16 del D.S. 23328-A modificado por el D.S. 26237; notificándose a los involucrados con la citada Resolución de 21 de septiembre de 2018 (fs. 23 a 30).

**II.5.** Por Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 43/18 de 15 de octubre de 2018, dictada por Sarana Encinas Fernández, Jefe de la Unidad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se ratificó íntegramente la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 155/2018 de 23 de agosto, manteniéndose firme y subsistente la responsabilidad administrativa de Luis Gastón Delgadillo Miranda, y la prescripción de la responsabilidad administrativa de Andrea Ana Velasco López, ex Directora de Talento Humana del ente municipal mencionado; cuya notificación se produjo el 28 de igual mes y año, a Luis Gastón Delgadillo Miranda –hoy accionante– (fs. 37 a 43).

**II.6.** Por Memorándum DTH-JCTCH/SUM/00383/18 de 14 de diciembre de 2018, suscrito por Fiorela Quispe Chambi, Directora de la Dirección de Talento Humano del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se comunicó la destitución de Luis Gastón Delgadillo Miranda –impetrante de tutela–, señalando que dicha medida fue adoptada en cumplimiento de la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 155/2018 de 23 de agosto, por contravención de los arts. 232, 234.3 y 5, 235.1 y 2 de la CPE; 28 y 29 de la Ley 1178 –Ley de Administración y Control gubernamental–; 8 incs. a) y b); y, 12 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; 15 inc. b) del D. S. 25749 –Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley del Estatuto del Funcionario Público–; 6 inc. d), 104 inc. a) y 145 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos de la entidad Municipal, ratificada por Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 43/18 de 15 de octubre de 2018, y ejecutoriada mediante Auto de 4 de diciembre de ese año; asimismo, consta firma del accionante en constancia de recepción el 20 de diciembre del mismo año (fs. 8).

**II.7.** Consta Auto –JRTEA-SBS/002/2019 de 7 de enero, dictado por Silvia Carmiña Bascopé Saavedra, Jefe Regional de Trabajo de El Alto, ante la denuncia interpuesta por Luis Gastón Delgadillo Miranda –solicitante de tutela–, que determinó denegar la petición de reincorporación, ante la existencia de hechos controvertidos sin afectar sus derechos laborales, siendo que deberá acudir ante la autoridad jurisdiccional para resolver la controversia emergentes de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz (fs. 10 a 11 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso; toda vez que, después de trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, desde el año 2012 y estando sujeto a la Ley General del Trabajo, fue desvinculado por Memorándum DTH-JCTCH/SUM/00383/18, merced a un proceso sumario administrativo, en el cual no se valoró la prueba ni se dio curso a su solicitud de prescripción; desvinculación laboral injustificada que comunicó a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que determinó que debe remitirse a la judicatura laboral ante la existencia de hechos controvertidos; a pesar que se encuentra de su esposa con ceguera.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en protección de la estabilidad laboral**

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, refiriéndose a la abstracción del principio de subsidiariedad en protección de la estabilidad laboral y las reglas que deben aplicarse para acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo se estableció *“Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.*

*Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: “La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...”.*

*En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.*

*Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:*

*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

*1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*



2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) **En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Sobre la imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos alterando de manera relevante los hechos expuestos en la demanda de amparo constitucional una vez notificada la misma

La SCP 1044/2013 de 27 de junio, con relación a imposibilidad de alegar nuevos hechos y derechos que de manera relevante alteren los hechos expuestos en la demanda de amparo constitucional una vez notificada la misma, señaló lo siguiente: "*El amparo constitucional es una acción de defensa de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales que se activa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, siempre y cuando dichos derechos no se encuentren protegidos por otras acciones de defensa previstas constitucionalmente.*

*La vigencia y aplicabilidad de esta acción se encuentra firmemente vinculada con la garantía de goce efectivo de los derechos fundamentales; sin embargo, el diseño procesal del amparo constitucional busca también resguardar y proteger los derechos de la parte demandada de forma que pueda ejercer ampliamente su derecho a la defensa, ello debido a que los procesos constitucionales no están exentos del cumplimiento de la garantía del debido proceso y sus elementos establecidos en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*En este sentido la SC 0345/2011-R de 7 de abril, sostuvo que en general en las demandas de amparo constitucional: '**...de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales**, es decir, que luego de la notificación con la demanda de amparo constitucional es posible el abundamiento en la argumentación pero no la modificación o ampliación de los hechos, pues esto provocaría que la parte demandada se encuentre ante una nueva demanda de amparo*" (las negrillas fueron añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso; toda vez que, después de trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, desde el año 2012 y estando



sujeto a la Ley General del Trabajo, fue desvinculado por Memorandum DTH-JCTCH/SUM/00383/18, merced a un proceso sumario administrativo, en el cual no se valoró la prueba ni se dio curso a su solicitud de prescripción; desvinculación laboral injustificada que fue denunciada a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que declinó competencia a la judicatura laboral no obstante que está a cargo de su esposa que sufre de ceguera.

Identificada la problemática, cabe recordar; que en principio, la estabilidad laboral constituye un derecho constitucional cuya lesión afecta a otros derechos elementales, lo que permite hacer abstracción del principio de subsidiariedad con el único requisito de acudir ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, a objeto de que dicha instancia administrativa –una vez establecido el retiro injustificado– conmine al empleador a la reincorporación inmediata del trabajador; sin embargo, conforme establece la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la señalada reincorporación se encuentra condicionada a que la destitución o cesación del trabajador, no hubiera sido emergente de un proceso administrativo interno, en el que se hubiese dispuesto su destitución o despido por alguna de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, o su destitución por vulneración al Reglamento Interno, en cuyo caso el procedimiento de reincorporación previsto por el DS 0495, no resulta aplicable debiendo acudir el trabajador que considere ilegal su destitución ante la judicatura laboral.

En ese contexto jurisprudencial, de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se tiene que el accionante fue designado el 16 de abril de 2012, mediante Memorandum DCH-A/0242/12, al cargo de Laboral I de la Unidad de Presupuesto dependiente de la Dirección de Finanzas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, habiendo sido reasignado a diferentes funciones, siendo el último puesto, en la Sub Alcaldía Distrito Municipal 13 de El Alto, cuando por Resolución Inicial de Apertura de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 86/2018, se dispuso el inicio de sumario interno en su contra y de Andrea Ana Velasco López, ex Directora de Talento Humana del ente municipal mencionado, o emitiéndose a su conclusión la Resolución Final de Sumario Administrativo Interno 155/2018, que determinó su destitución, mientras que respecto a la citada Directora se declaró la prescripción de la responsabilidad administrativa, determinación confirmada en revocatoria, por Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 43/18, por lo que el 20 de diciembre de 2018, se le notificó con el Memorandum DTH-JCTCH/SUM/00383/18, su destitución; determinación que el solicitante de tutela consideró vulneratoria de sus derechos y sin causal justificada, por lo que acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, instancia administrativa laboral, que emitió Auto –JRTEA-SBS/002/2019, que determinó denegar la solicitud de reincorporación, señalando la existencia de hechos controvertidos y que el impetrante de tutela deberá acudir ante la autoridad jurisdiccional para resolver la controversia emergentes de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

Consiguientemente, de los antecedentes señalados se tiene que la destitución del impetrante de tutela fue emergente de un previo proceso administrativo, en el que se pronunció Resolución Final de Sumario Administrativo Interno GAMEA/SUM 155/2018, por contravención de los arts. 232, 234.3 y 5, 235.1 y 2 de la CPE; 28 y 29 de la Ley 1178 –Ley de Administración y Control gubernamental–; 8 incs. a) y b); y. 12 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público; 15 inc. b) del D. S. 25749 –Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley del Estatuto del Funcionario Público–; 6 inc. d), 104 inc. a) y 145 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos de la entidad Municipal; determinación que recurrida en revocatoria, fue confirmada mediante Resolución Sumarial de Recurso de Revocatoria Administrativa GAMEA/SUM 43/18, encontrándose ejecutoriada por Auto de 4 de diciembre de ese año; por lo que no resulta aplicable el procedimiento de reincorporación previsto por el DS 0495, debiendo el trabajador accionante acudir ante la judicatura laboral, conforme también fue determinado por Auto-JRTEA-SBS/002/2019, dictado por Silvia Carmiña Bascopé Saavedra, Jefe Regional de Trabajo de El Alto; en ese contexto, de los datos que informan la causa se tiene que dicha instancia no fue utilizada por lo que no es factible el análisis de fondo respecto a la tutela solicitada, por lo que corresponde denegar la misma.



Asimismo, respecto a la denuncia realizada en audiencia referida a que corresponde su reincorporación por tener a su cargo el impetrante de tutela a su esposa que sufriría de ceguera; es necesario señalar que tales argumentos fueron expuestos por la defensa del impetrante de tutela en el desarrollo de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, en la que además presentó una Certificación CITE: IBC/DGE/DDLP/245/2018, expedida por Edwin Ilaya Pérez, Director Departamental de La Paz del IBC, que señala que Delia Mercado Barrientos –esposa del solicitante de tutela– se encuentra en proceso de afiliación al IBC, siendo catalogada con discapacidad considerada “Ciego Legal Irreversible” (sic); al respecto, cabe recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el diseño procesal de la acción de amparo constitucional busca también resguardar y proteger los derechos de la parte demandada de tal forma que pueda ejercer ampliamente su derecho a la defensa, ello debido a que los procesos constitucionales no están exentos del cumplimiento de la garantía del debido proceso; en ese entendido, no puede alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados de manera posterior a la presentación de la acción de defensa, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda; ya que dicha actitud es incompatible con sistema de garantías procesales fijado por la Norma Suprema; en el presente caso se tiene que la defensa del accionante puso a la autoridad demandada frente a nuevos hechos y derechos de carácter relevante modificando de manera importante la demanda, por lo que no corresponde tratar en el fondo respecto a los citados argumentos, a fin de no causar lesión en la demandada respecto a su derecho a la defensa; por tal motivo no corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto a este extremo alegado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 130 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0692/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28369-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 30/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Bautista Veliz** y **Chedo Pablo Moreno Condorcett** en representación legal de **Lidia Mancilla Mancilla** contra **Rosario Alcocer de Arciénega**, representante de la empresa **Estación de Servicio NAYLER**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 56 a 64, la parte accionante, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motiva la acción**

El 1 de febrero de 2017, ingresó a trabajar en la empresa Estación de Servicio NAYLER, como operadora de máquina, en mérito al contrato verbal acordado por tiempo indefinido, cumpliendo funciones bajo las características que hace a la relación laboral, en conformidad con los arts. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir bajo dependencia y subordinación del empleador, prestando un trabajo por cuenta ajena, a cambio de una remuneración.

En esas condiciones, prestó sus servicios en forma continua, quedando en estado de gravidez en julio de 2018; gestación de alto riesgo que empezó a tener complicaciones en octubre, noviembre y diciembre del indicado año, así como en enero de 2019, debido a una amenaza de aborto, convirtiéndose en un embarazo riesgoso, más por la pesada y contaminante labor que desarrollaba por estar en contacto permanente con gasolina, que afectó no solo a su salud sino también la de su hijo, aspecto por el cual se vio impedida de asistir a su fuente laboral y por el cual le otorgaron bajas médicas que fueron de conocimiento de la referida empresa, cuya Jefa de Personal, la hostigó exigiéndole la presentación de bajas del seguro social, indicándole que las demás no tendrían ningún valor, sin tomar en cuenta que sus faltas se debieron a circunstancias de fuerza mayor originadas por su gravidez de alto riesgo; situación que fue de conocimiento de dicha empresa y se utilizó para su despido intempestivo.

El 25 de enero de 2019, mediante Memorándum 001/2019 de 23 del mes y año citados, fue despedida de manera intempestiva e injusta, con el pretexto de haber incurrido en inasistencias injustificadas, quedando desamparada y sin trabajo; pese haber instado que no le quiten su fuente laboral, porque necesitaba del seguro social para dar a luz y cubrir las necesidades básicas de su hijo; ante esa situación, en busca de protección por inamovilidad laboral y vulneración de derechos sociales, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019 de 12 de marzo, instruyendo su inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de sus salarios devengados y la reposición de sus derechos sociales en el plazo de tres días, determinación que no fue cumplida por la entidad demandada.

No se instauró ningún proceso administrativo interno, para tomar la decisión de despedirla afectando su estabilidad laboral; situación que es contraria a la normativa laboral vigente, tampoco se respetó su derecho a la inamovilidad laboral ni el interés superior del niño, vulnerando el



mandato constitucional del art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), dejándola sin una fuente de ingresos para su manutención.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser mujer embarazada, a la vida de su hijo; a la salud, a la seguridad social y a la maternidad, citando al efecto los arts. 13.I, 15.I, 18.I, 45.I y V, 46, 48.III y VI, 49.III y 60 de la CPE; 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6.1 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada restableciendo inmediatamente sus derechos vulnerados, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 001/2019, emitido por la Estación de Servicio NAYLER; **b)** Se ordene la inmediata reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba al momento de su ilegal desvinculación o a otro con el mismo nivel y salario, sea con el pago de sueldos devengados, así como la inmediata afiliación al Seguro Social, la percepción de las asignaciones familiares y demás derechos inherentes a la reincorporación, como la continuidad del cómputo de la antigüedad dentro la misma entidad a efectos del gozo de vacaciones y demás derechos; y, **c)** Sea con imposición de costas y costos a la parte demandada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 126, presentes la accionante a través de sus representantes legales, la parte demandada a través de su apoderado legal y Ana María Aparicio Baez, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de sus abogados y apoderados, en audiencia, ratificaron la acción tutelar y ampliándola señalaron que: **1)** Existió un hecho nuevo, referente a su supuesta reincorporación; sin embargo, éste en ningún momento fue de su conocimiento, pues al haberse apersonado sus abogados a la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, a solicitar fotocopia simple de todo el expediente, recién se enteraron que la empresa demandada hubiese emitido un memorando de reincorporación, el cual jamás se le hizo conocer, siendo un acto parcial y realizado de manera unilateral a través de una Notaría, haciendo entrever que ella no se hubiere hecho presente en su fuente laboral; **2)** Fue despedida el 25 de enero de 2019 y conforme la documentación aparejada, la fecha probable de parto se encontraba consignada para el 22 de abril del mismo año; por lo que, conforme el art. 61 de la LGT, estaría gozando del descanso que le corresponde a partir del 8 de marzo de la misma gestión, por ello, la empresa debió haberla notificado de manera personal con la reincorporación y además darle el acta respectiva en el seguro social, situación que no ocurrió; habiéndose enterado recién el día de ayer (se entiende 3 de abril de 2019) con esos nuevos actuados realizados por la parte demandada; y, **3)** El recurso de revocatoria presentado por la demandada, demostró que está haciendo uso de su derecho a la defensa; adjuntando una copia del memorándum de reincorporación y la representación realizada por la Notaría de Fe Pública que intervino en el acto; así como un certificado de atención prenatal firmado y sellado el 21 de marzo de 2019, fecha en la que sus abogados se presentaron en la empresa para solicitar información sobre su reincorporación y pedir que sellen dicho certificado, sin recibir respuestas favorables.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Rosario Alcocer de Arciénega, representante de la empresa Estación de Servicio NAYLER, por informe presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 98 a 100 vta. y en audiencia a través de su abogado y apoderado, manifestó lo siguiente: **i)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-



CH/C.R. 003/2019 es inejecutable por existir vicios de nulidad absolutos e irregularidades en la tramitación del proceso administrativo de reincorporación, así como haber sido emitida en transgresión y vulneración al debido proceso y derecho a la defensa; **ii)** La Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, reconoció y confesó que de forma previa a la emisión de la referida Conminatoria, se solicitó se disponga la nulidad de las actuaciones administrativas y declinatoria de competencia, toda vez que, la Inspectora de Trabajo, perdió competencia ante el incumplimiento de presentar su informe dentro del plazo previsto por el art. 2.VI de la Resolución Ministerial (RM) 868 de 26 de octubre de 2010, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **iii)** El referido incidente de nulidad y declinatoria no fue previamente resuelto por la indicada autoridad, siendo que se halla obligada a dictar una resolución fundada, motivada y expresa en todos los procedimientos, no obstante haber sido interpuesto el 27 de febrero de 2019, doce días calendarios antes de la emisión de la Conminatoria, por lo que se vulneraron los derechos indicados, más aun, cuando el mismo versa sobre la pérdida de competencia de los funcionarios del Ministerio referido, para proseguir con el trámite administrativo por inobservancia e incumplimiento de la RM 868, pues los plazos contenidos en ella son perentorios y fatales para la ejecución de las actuaciones administrativas, que en este caso son extemporáneas e ilegales por pérdida de competencia de la Inspectora de Trabajo, al haber elevado su informe después de más de dos semanas; **iv)** La Jefa Departamental de Trabajo del departamento de Chuquisaca, pese a confesar que existieron irregularidades en la tramitación del proceso administrativo, de manera infundada y sin ningún sustento legal, refirió que no procede la nulidad solicitada; empero, no se pronunció sobre la declinatoria y la pérdida de competencia alegadas; **v)** La lesión de los derechos mencionados, radicaron en que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019 fue emitida prescindiendo de informes y resoluciones solicitadas, relacionados con la extemporaneidad; además, de la falta de respuesta fundada, motivada y congruente respecto al incidente planteado antes de la emisión de la conminatoria, causando un desequilibrio procesal y recayendo en un agravio, pues la misma debió ser atendida de manera pronta y oportuna, impidiendo su impugnación en caso de desconformidad; **vi)** La indicada autoridad reconoció que la disolución del vínculo laboral obedeció a la inasistencia injustificada de la accionante a su fuente laboral, en sujeción al art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949; es decir, renuncia tácita por inasistencia injustificada y continua de la trabajadora a su fuente laboral del 7 al 16 de enero de 2019 (ocho días hábiles), más no así, por un despido como erradamente se pretende hacer aparentar por los abogados de la impetrante de tutela y los funcionarios de la Jefatura referida, para forzar la aplicación del DS 28699, que se halla reservada únicamente para casos en los que el empleador despidió al trabajador y no así cuando la disolución obedece a una renuncia tácita y voluntaria de éste; más aún, si conforme lo previsto por el art. 60 del Reglamento del Código de Seguridad Social, conexo con el art. 16 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975, la solicitante de tutela se encontraba en la obligación de acudir al ente gestor para obtener el certificado de incapacidad temporal y presentarlo al empleador en el término de veinticuatro horas de su emisión por el médico tratante, previa comprobación del estado de salud; **vii)** En consideración a lo dispuesto por el art. 108.1 de la CPE, no solo el empleador debe observar las disposiciones socio laborales, sino también la trabajadora; por consiguiente, la determinación asumida sin competencia en la Conminatoria de reincorporación, no observó las regulaciones contenidas en el art. 60 del señalado Reglamento, así como lo dispuesto por el art. 16 del DL 13214 y 108 de la CPE, menos el principio de verdad material y lo regulado en el art. 7 del DS 1592, pues actuaron sin competencia y lo hicieron dentro de los alcances de lo establecido por el art. 122 de la CPE, que sanciona con nulidad esos actos; **viii)** Es reprochable que sobre la base de un certificado médico emitido el 10 de octubre de 2018 y bajas médicas expedidas meses previos a la inasistencia injustificada a su fuente laboral; es decir, noviembre y diciembre del mismo año, dieron fe que la misma se encontraba imposibilitada de trabajar, suposición temeraria que se encuentra fuera del marco de las disposiciones legales citadas, omitiendo la autoridad administrativa laboral aplicar las disposiciones socio laborales, que establecen la obligación de toda trabajadora de acudir al ente gestor al cual se encuentra asegurado, para que previa comprobación recabe el certificado de incapacidad temporal "baja médica", caso contrario la inasistencia a su fuente de trabajo se torna



definitiva e injustificada; y, **ix)** Si bien se dispuso la especial protección de la mujer en estado de gestación y los progenitores de una niña o niño menor de un año, no es menos evidente que ello no le exime de la obligación de cumplir con las normas aludidas, lo contrario implicó aplicar de manera irreflexiva y descontextualizada los alcances del DS 28699 y RM 868; finalmente no se puede perder de vista la actitud reincidente y negligente en la que incurre la accionante al inasistir injustificadamente, de manera frecuente y constante a su fuente laboral; en tal sentido, la supuesta vulneración de sus derechos no derivan de actos u omisiones ilegales o indebidos de la empleadora; sino que se fundan sobre el aparente despido injustificado; quedando demostrado que se trató de una renuncia tácita al haber hecho abandono de sus funciones y no asistir a su fuente de trabajo por más de seis días hábiles seguidos de manera injustificada, conforme los arts. 7 del DS 1592, 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, de forma que la apertura de la vía constitucional por el incumplimiento de la Conminatoria no es factible, en atención a que la misma Resolución en su art. 2 únicamente determinó el procedimiento de la reincorporación a trabajadoras que hubiesen sido retiradas de su fuente laboral por causas no contempladas en los arts. 16 y 9 señalados; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada y sea con costos y costas.

En audiencia, a través de su abogado y apoderado, indicó que: **a)** Sus abogados desconocían el hecho nuevo relativo a la reincorporación que se hubiese intentado realizar, la cual no ha sido efectiva; **b)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, no respetó los tiempos procesales; por lo que, la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Chuquisaca, careció de competencia, debiendo hacerse el cambio de jurisdicción ante el Juez de Partido en materia laboral; **c)** La inasistencia de la trabajadora se puede corroborar con las llamadas severas de atención que se hicieron conocer en noviembre, a la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento señalado, siendo que la renuncia tácita de la accionante dataría del 7 al 16 de enero de 2019, puesto que no existió un despido injustificado; **d)** La justicia constitucional no puede revisar o dirimir conflictos respecto a hechos controvertidos ni tampoco puede entrar a la valoración de la prueba, en este caso existe un conflicto, porque una parte plantea un despido injustificado en base a un memorando y la otra parte, ahora demandada, refiere que fue una renuncia tácita y esa situación le corresponde dirimir a la autoridad jurisdiccional; por lo que, la justicia constitucional no tendría competencia para resolver este acción de defensa; y, **e)** Las inasistencias fueron justificadas pocas veces y no en el plazo que se plantea la renuncia tácita, existiendo informes anteriores y posteriores a la fecha en que se produjo la misma; tampoco existieron justificativos válidos, como un informe médico, que ponga en evidencia la situación de riesgo de aborto.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Ana María Aparicio Baez, Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en audiencia indicó lo siguiente: **1)** El memorial de declinatoria de competencia fue respondido en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, donde se le explicó que no se puede supeditar los derechos por cuestiones netamente legales, cuando de por medio está una mujer embarazada, a quien se le está afectando la estabilidad laboral y su estado de gestación, por ser la misma de alto riesgo; **2)** Se evaluó que hubo una omisión de la Inspectoría de Trabajo al emitir un informe fuera del plazo, por lo que ella ya tuvo una llamada de atención, pero no pueden supeditarse los derechos de una trabajadora a la simple formalidad; pues por una aplicación literal de la normativa y una interpretación exegética de la misma que data de 1949, no se toma en cuenta la verdad material, lo que sucedió en este caso; **3)** La accionante ingresó a trabajar en los primeros meses de 2017 y a la fecha cuenta con dos años de trabajo, advirtiéndose que la supuesta inconducta se inició desde su embarazo y las llamadas de atención datan de ese tiempo; por lo que, se entendió que no se provocó una constante ausencia de la impetrante de tutela, pues la misma se encuentra en un embarazo riesgoso **4)** Se presentaron pruebas a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, como certificados médicos después de las bajas; y en el acta de audiencia existe una explicación de que mediante llamadas telefónicas pidió licencia, las que fueron rechazadas bajo el argumento de que no tenía vacaciones; es decir, no había la suficiente flexibilización por su condición y sus problemas de salud, existiendo constancias de las bajas médicas de octubre y



noviembre y las llamadas de atención que conoció fueron valoradas en la referida Conminatoria; en tal sentido, no existió vulneración al debido proceso; **5)** Existe un certificado médico de octubre donde se califica el embarazo de alto riesgo, con amenaza de aborto y a partir de ese documento el nacimiento se producirá en la segunda quincena de abril; por lo que, la desvinculación la dejó sin seguro médico desde el 5 de abril de 2019, lo que supone vulneración de su derecho a la salud de la madre y al ser en gestación; y, **6)** Si bien existió el memorando notariado de reincorporación y que fue puesto en conocimiento de la Jefatura que representa, parece haber sido emitido en el entendido de que la trabajadora debería haber estado en aquel momento en la Estación de Servicio, sin tomar en cuenta que para la efectividad del acto, la parte empleadora debía tener la certeza de que la impetrante de tutela si fue restituida; además, en el momento del reingreso ya le estaba corriendo su baja médica; por lo que, la parte demandada simplemente cumplió una formalidad trayendo al Ministerio de Trabajo la reincorporación, sin hacer patente ni materializada la misma.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 30/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 127 a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Se cumpla inmediatamente la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, sea en el plazo de tres días; **ii)** La Estación de Servicio NAYLER debe efectivizar todos los derechos inherentes a su condición y situación de embarazo de la accionante, inclusive la filiación inmediata al seguro social, el pago de salarios devengados desde su desvinculación y otros que por ley le corresponden; y **iii)** Conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "...0830/2012 y, 0113/2012..." (sic), se dispone el pago de costas y costos; con los siguientes argumentos: **a)** La parte impetrante de tutela señaló que sin fundamento legal se le agradeció sus servicios y al gozar de inamovilidad laboral acudió a la oficina del trabajo, para pedir su reincorporación, misma que fue atendida, disponiéndose su restitución inmediata en el plazo de tres días, determinación que la empresa demandada no cumplió hasta la fecha, cuyos abogados refirieron que no tenían conocimiento de una resolución en ese sentido y tampoco sabían que se hubiese notificado a la parte accionante; en todo caso, la impetrante de tutela refirió que no se procedió a su notificación con ninguna reincorporación; **b)** Cursa el Memorandum 001/2019, en el que se señaló que se procedió a la desvinculación laboral de la solicitante de tutela, debido a causas atribuibles a faltas cometidas en su calidad de trabajadora de la empresa, señalando además que no asistió a su fuente laboral de manera injustificada por seis días; determinación asumida que constituyó una flagrante vulneración a los derechos de la solicitante de tutela, porque se la acusó de la comisión de faltas referidas a la inasistencia a su trabajo, disponiendo su despido sin darle la oportunidad a que presente sus descargos, vulnerando sus derechos a la defensa y al trabajo, más aun conociéndose su situación de embarazo, lo que conlleva también a la lesión del derecho a la inamovilidad laboral; **c)** Si bien constituyó una causal de despido el hecho de que un trabajador no concurra a su fuente laboral por tres días continuos o seis días en forma discontinua, la misma es una "renuncia tácita", que debió ser demostrado en un juicio previo, como establece el art. 119.II de la CPE; es así que, ningún ciudadano puede ser objeto de una sanción judicial o administrativa sin antes haber sido oído debidamente en juicio; en tal sentido, la empresa demandada tenía la vía expedita para que en función a los antecedentes descritos, inicie un proceso interno, donde la impetrante de tutela pueda presentar descargos, no siendo así se vulneraron los derechos referidos y a la estabilidad laboral; siendo que el art. 16 de la LGT, establece las causales por las cuales puede prescindirse de un trabajador; **d)** El principio de verdad material permite dejar de lado todas las formalidades intrascendentes e insustanciales, con la finalidad de efectivizar y materializar los derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo que, no puede invocarse extremados formalismos para menoscabar sus derechos; al respecto, la empresa demandada señaló que la Inspectoría de Trabajo hubiese presentado un informe de forma extemporánea y que por ello hubiese perdido competencia; sin embargo, la naturaleza de los informes que efectúan no causan estado en sede administrativa, pues constituyen informes técnicos de recomendación al Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, para que éste tome una determinación; por ello, la presentación tardía de un informe no es causal de pérdida de



competencia de la indicada autoridad, como asevera la entidad demandada; no existiendo normativa alguna que sustente esa aseveración, por el contrario, en materia administrativa existe la presunción de validez de los actos administrativos, previsto en el art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; **e)** Mediante el principio de legalidad, solamente pueden invalidarse o declararse nulos los actos administrativos en sede judicial por autoridad judicial; en tal sentido, los errores o defectos de procedimiento que se llevaron a cabo en sede administrativa, si no son sustanciales y no son relevantes no pueden por qué impedir el ejercicio y goce de los derechos fundamentales, como la inamovilidad laboral; la demora en la presentación del informe por parte de la Inspectoría de trabajo, puede ocasionar responsabilidad administrativa; empero, no es trascendental para dejar en indefensión y sin protección a un ser en gestación; **f)** Las mujeres embarazadas y los niños menores de un año, forman parte de un grupo vulnerable que requieren de una protección reforzada, debiéndose efectuar una interpretación progresiva de protección al más débil; y, **g)** El Auto Constitucional (AC) 0429/2017 de 7 de diciembre, señaló que si bien existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de Reincorporación, ello no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo. Por su parte, la “SCP 0030/2015-S3 de 27 de marzo” señaló que la impugnación a la conminatoria es en el efecto devolutivo; por ende, si el empleador consideró que el proceso administrativo fue llevado a cabo con irregularidades que afecten a sus derechos y acude en impugnación en vía administrativa, no implica desconocer el cumplimiento de una conminatoria cuya finalidad es garantizar el derecho al trabajo.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum 001/2019 de 23 de enero, la ahora demandada agradeció los servicios de la impetrante de tutela, bajo el argumento de que ésta no se habría reincorporado a su fuente laboral desde su última baja médica, produciéndose el abandono de funciones por más de seis días continuos sin justificación, prescindiendo de sus servicios desde esa fecha, dejando establecido que la desvinculación laboral era atribuible a las faltas cometidas como trabajadora de la empresa (fs. 5).

**II.2.** Mediante Nota de 28 de enero de 2019, la ahora solicitante de tutela, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, indicando haber sido despedida de su fuente laboral pese a su estado de gravidez y solicitando su reincorporación (fs. 11); luego de los trámites administrativos respectivos, la indicada autoridad emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019 de 12 de marzo, en la que se advirtió que la desvinculación laboral no se ajustaba al mandato constitucional, lo que hacía aplicable el art. 10 del DS 28699, interpretado bajo el principio de favorabilidad y tomando en cuenta la verdad material, determinando que no es aplicable ipso facto la desvinculación laboral (art. 7 del DS 1592) sin previo proceso, no pudiendo haberse agradecido los servicios de la trabajadora ahora accionante, más aun, cuando ésta tiene un estado de gestación que conlleva riesgo y se halla en estado de vulnerabilidad, determinando por tal motivo que el despido fue injustificado, disponiendo conminar a la demandada a reincorporar inmediatamente a la impetrante de tutela y sea dentro del plazo máximo de tres días computables desde su notificación con la Conminatoria de referencia, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados (fs. 13 a 20 vta.)

**II.3.** Con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019 citada, la parte demandada fue notificada el 14 de marzo de 2019 (fs. 21).

**II.4.** Cursa la representación notarial de 19 de marzo de 2019, por la cual, la Notaria de Fe Pública 20 de Sucre, hizo conocer que en la misma fecha se constituyó a la Estación de Servicio “NAYLER”, a objeto de verificar la reincorporación de la solicitante de tutela a su fuente laboral, habiendo verificado que la mencionada no se reincorporó hasta esa fecha (fs. 105).



**II.5.** Por memorial de 27 de marzo de 2019, la parte demandada interpuso recurso de revocatoria contra de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, pidiendo que la misma sea revocada totalmente (fs. 82 a 89 vta.)

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser mujer embarazada, a la vida de su hijo; a la salud, a la seguridad social y a la maternidad, toda vez que, la representante legal de la Estación de Servicio NAYLER, sin considerar su embarazo de alto riesgo, que ocasionó varias bajas médicas, así como inasistencias a su fuente de trabajo justificadas por las complicaciones de salud que pusieron en peligro su estado de gestación al presentarse una amenaza de aborto, que fueron comunicadas a la Jefa de Personal de dicha empresa, procedió a despedirla injustificadamente, sin haberla sometido a un proceso previo, y no obstante que la Jefa Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, dispuso su inmediata reincorporación, no le fue restituida su fuente laboral, atentado contra el interés superior del niño, dejándola sin una fuente de ingresos para su manutención.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Protección especial y preferente de la mujer embarazada y del ser en gestación; derecho a la seguridad social

Al respecto, la SCP 0169/2019-S4 de 25 de abril, señaló: *"El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 62 de la CPE), por lo que, le corresponde proteger y asistir a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la Norma Suprema); postulados constitucionales que concuerdan con el contenido normativo del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que establece **que toda mujer en estado de gestación que preste servicios en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; preceptos legales de los cuales se infiere que el Estado se halla obligado a garantizar la protección de la mujer embarazada de manera urgente e inmediata, con mayor razón si ella se constituye en sostén económico de su hogar.***

*Así se halla estipulado en el art. 48.VI de la Ley Fundamental, que dispone una protección especial a favor de la mujer embarazada, al prescribir: **'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'**, precepto normativo que tácitamente hace extensiva la protección al progenitor como trabajador.*

***Esta protección garantizada por parte del Estado a favor de la mujer gestante o del progenitor, se halla directamente vinculada con el derecho a la seguridad social que se ha establecido en el art. 45.I de la Norma Suprema** que prevé: *'Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social'*, normativa que en el párrafo III, establece: *'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares y otras previsiones sociales'**; precepto que, emergiendo del art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, se vincula con el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que dispone: *'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las***



prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes', disposición concordante con el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: 'Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social', reconocimiento que se refuerza con el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos Deberes del Hombre, cuando afirma que: 'Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'; previsiones normativas de Corte Internacional que son aplicables en nuestro derecho interno por disposición de los arts. 410.II con relación al 13.IV de la CPE y el bloque de convencionalidad y constitucionalidad.

Ahora bien, **la protección enunciada respecto a la inamovilidad laboral, tanto de la mujer embarazada como del progenitor, tiene como objetivo garantizar el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación y del hijo o hija nacidos hasta que cumplan un año de edad; derechos entre los cuales, se identifica a la seguridad social en cuanto esta comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del nuevo ser; así lo entendió la SCP 0102/2012 de 23 de abril, que recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, señaló: 'Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (...) a la alimentación'.**

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que; 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.

Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: 'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'; infiriéndose en consecuencia de que los derechos de los niños así como de los seres en gestación, se encuentran constitucionalmente protegidos, siendo deber del estado garantizar su ejercicio, pues, conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional generada por esta instancia, las niñas y niños; mujeres embarazadas; personas con capacidades diferentes y adultos mayores, forman un universo especial que demanda del Estado una tutela especial por ser considerados vulnerables' (las negrillas son nuestras).

En relación al derecho laboral de la mujer embarazada y su consiguiente inamovilidad, la citada SCP 0169/2019-S4, indicó que: "En absoluta concordancia con los argumentos expuestos previamente, el art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico precedente, literalmente establece que las mujeres no podrán ser despedidas por su situación de embarazo, garantizándose la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez así como la de sus progenitores; **precepto constitucional del cual la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha extractado las siguientes reglas: 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija'.**

Ampliando este espectro proteccionista, la SCP 0272/2012 de 4 de junio, estableció que: 'En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la



mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: 'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que **la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.** Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable'.

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: 'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas», (...).

(...) recientemente (...) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: «**(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo**».

Entonces, **la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**'.

En el caso de las mujeres embarazadas, la protección tiene especial relevancia precisamente porque conlleva la inclusión de dos seres humanos o más, puesto que, adquiere mayor importancia el principio de inamovilidad laboral, por el cual, conforme anotamos, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato, las trabajadoras vinculadas a una empresa que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de inamovilidad, por lo que, de acuerdo a la normativa constitucional glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación, que crea la presunción de despido en razón del embarazo, lo que genera la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad cierta y evidente de la restitución laboral y el pago de todos los beneficios sociales que acarrea consigo el embarazo" (el resaltado fue añadido).

### III.2. De la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, aplicación del estándar más alto de protección



Sobre esta temática, la SCP 0169/2019-S4, manifestó que: "La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al determinar que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: **'Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.**

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino **como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde**



reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo’.

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante, considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser mujer embarazada, a la vida de su hijo; a la salud, a la seguridad social y a la maternidad; toda vez que, la representante legal de la Estación de Servicio NAYLER, sin considerar su gestación de alto riesgo, que ocasionó varias bajas médicas, así como inasistencias justificadas a su fuente de trabajo por las complicaciones de salud que pusieron en peligro su estado de gestación al presentarse una amenaza de aborto, que fue comunicada a la Jefa de Personal de dicha empresa, procedió a despedirla injustificadamente, sin haberla sometido a un proceso previo, y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, dispuso su inmediata reincorporación, no le fue restituida su fuente laboral, atentado contra el interés superior del niño, dejándola sin una fuente de ingresos para su manutención.

De los antecedentes traídos en revisión, se advierte que en el tiempo en el que la accionante se desempeñaba como operadora de máquina de expendio de gasolina en la Estación de Servicio NAYLER, quedó embarazada, presentándose complicaciones de salud, lo que ocasionó varias bajas médicas e incluso amenaza de aborto, así como inasistencias a su fuente laboral que, como refiere, se encuentran justificadas por el riesgo de su gestación; sin embargo, el 25 de enero de 2019, la parte empleadora, por Memorándum 001/2019 agradeció sus servicios, argumentando la falta de reincorporación a su trabajo luego de su última baja médica, produciéndose el abandono de funciones; emergente de ello, la impetrante de tutela presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que luego de comprobar el despido injustificado, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, ordenando se restituya inmediatamente a la accionante a su fuente de trabajo y sea dentro del plazo máximo de tres días computables desde su legal notificación, más la reposición de todos los derechos sociales y laborales y salarios devengados; con esta determinación, la ahora demandada fue notificada el 14 de marzo de 2019, cuyo incumplimiento fue verificado notarialmente el 19 del mismo mes y año, en el que se informó que a esa fecha la accionante no había sido reincorporada; luego de ello, la parte demandada interpuso recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria de Reincorporación, pidiendo que la misma sea revocada totalmente.

Ahora bien, en los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se dejó claramente establecido con base en los arts. 45.I y 48.VI de la CPE, que toda mujer embarazada goza de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, lo que implica que las mujeres en estado de gravidez no podrán ser



despedidas de sus fuentes laborales, garantizando de esta manera la protección de la maternidad por parte del Estado, así como el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación, protección que se halla vinculada con el derecho a la seguridad social, que comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del mismo.

En ese sentido, se tiene que la accionante, por el estado de gestación en el que se encontraba, no podía ser desvinculada de su fuente laboral; sin embargo, la parte demandada, desconociendo esa situación especial de la que gozaba, prescindió de sus servicios, a pesar de conocer que el estado de embarazo conllevaba una posible amenaza de aborto, aspecto que demuestra la conculcación de los derechos de la accionante al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida de su hijo, a la salud y a la seguridad social tanto de ella como del ser en gestación, tal como lo tiene denunciado en la demanda tutelar.

Por otro lado y tomando en cuenta lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la protección del derecho al trabajo, relacionado con los principios de estabilidad y continuidad laboral, a través del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por la instancia administrativa, se ha establecido que estas cuentan con la característica de ser obligatorias y de inexcusable observancia por la parte empleadora, pues su omisión conlleva por sí misma la vulneración de los derechos del trabajador, pudiendo éste acudir directamente a la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, a través de la interposición de la acción de amparo constitucional, por ser éste un mecanismo rápido y efectivo a su alcance, con el objeto de lograr la tutela de sus derechos lesionados, sin que ello implique que este Tribunal se constituya en una instancia de ejecución de decisiones administrativas o un órgano de policía encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante para la efectivización de los derechos laborales.

En ese contexto, de acuerdo a los antecedentes precedentemente citados, se advierte que el 14 de marzo de 2019, fue notificada debidamente la representante de la Estación de Servicio NAYLER, ahora demandada, con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019, acto administrativo que no dio cumplimiento, situación corroborada por la Notaria de Fe Pública 20, quien en su informe notarial manifestó que el 19 del mes y año citados, se constituyó en la empresa demandada y evidenció que la accionante no había sido reincorporada a su fuente laboral hasta esa fecha; además, de los hechos conocidos por este Tribunal, se tiene que la parte demandada interpuso el correspondiente recurso de revocatoria contra la señalada Conminatoria, buscando que la misma quede sin efecto, aspecto que demuestra su clara intención de no cumplir las decisiones asumidas en la misma; así también, debe tenerse en cuenta que acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el planteamiento del recurso mencionado, no implica que durante su tramitación se difieran las determinaciones administrativas asumidas en dicha Conminatoria.

Lo expuesto demuestra que la parte empleadora desconoció el carácter obligatorio y vinculante de la mencionada Conminatoria de Reincorporación, al no dar cumplimiento a la misma y al hacer uso de los mecanismos impugnatorios previstos en la norma, omisión que lesionó los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la maternidad de la accionante, incidiendo en los derechos a la vida y salud de su hija o hijo en gestación, quienes como efecto de la desvinculación laboral producida, además, se encuentran privados de las asignaciones familiares que por ley les corresponde, desde la etapa prenatal, el nacimiento y hasta que dicho menor cumpla un año de edad; motivo por el cual, corresponde a este Tribunal conceder la tutela impetrada de forma provisional, reiterando que el cumplimiento de la Conminatoria es de inexcusable observancia y no puede ser suspendida en su ejecución por la interposición de cualquier recurso ya sea administrativo o judicial, mientras no exista un fallo ejecutoriado que disponga lo contrario o la deje sin efecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró de forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 127 a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 003/2019 expedida por la instancia laboral correspondiente.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0693/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27398-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 128 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rossana Miriam Vásquez Rodríguez** contra **Pedro Nava García, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Limitada (Ltda.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 48 a 54 y vta., la accionante, señaló lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de octubre de 2015, inició su relación laboral en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., en el cargo de gestora legal, con características de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración o salario. El 12 de octubre de 2016, fue ratificada mediante Memorándum JO-76-10-2016, en el mismo cargo bajo el mando lineal del Gerente de Créditos, Asesor Legal, Jefatura de Operaciones y Recursos Humanos, de la referida Cooperativa.

El 18 de julio de 2018, fue convocada a una reunión donde se encontraba Mauricio Larrea, Presidente del Consejo de Administración; Pedro Nava García, Gerente General; Carlos Walter Ortega, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.); Juan Carlos Lizárraga y demás funcionarios, todos de la indicada Cooperativa, en la cual, el Presidente del Consejo de Administración hizo referencia que existiría una asociación delictuosa dentro de dicha institución, donde le cuestionaron si en algún momento habría recibido su persona, la suma de Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos), al ser su respuesta negativa pretendieron hacerle firmar su carta de desvinculación laboral; al negarse dicha petición, procedieron a notificarle con la presencia de un testigo, de inmediato hicieron que entregue toda la documentación que tenía en su poder; por lo que al día siguiente, se apersonó a las oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde recabó información, posteriormente retornó a instalaciones de la Cooperativa para aclarar su situación, lugar donde no se le permitió el ingreso.

En ese sentido el 3 de diciembre de 2018 presentó una carta solicitando su reincorporación tal como consta la hoja de ruta 11983/18. Es así que el 17 de octubre de 2018, se realizó la audiencia en la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, donde las asesoras legales externas de la mencionada Cooperativa exhibieron un memorial solicitando inhibitoria, señalando que su persona hubiera incurrido en faltas graves, transgrediendo los arts. 16 de la Ley General de Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento, además de infringir el Reglamento Interno de indicada institución, a pesar de no estar aprobado y mucho menos difundido y entregado a los empleados para que se dé el respectivo cumplimiento obligatorio.

Cabe señalar que el año 2015, las autoridades que conformaban el Consejo de Administración, mediante Acta 47/2015, previa consideración y recomendación, aprobaron comisiones para aquellos créditos castigados hacia cualquier funcionario, director o empleado de la citada Cooperativa, puesto que estos créditos son considerados como perdidos, dicha acta hace referencia la aceptación del pago del capital a favor de la Cooperativa y el restante para el funcionario o director



que gestione dicha cobranza; en su caso obtuvo un buen resultado respecto a la cobranza de los créditos castigados con montos menores que la cooperativa presentó como prueba ante la mencionada Jefatura de Trabajo, excepto la comisión de una venta de bien inmueble por la suma de \$us33 000.- (treinta y tres mil dólares estadounidenses), pagándose al capital \$us17 448.48.- (diecisiete mil cuatrocientos cuarenta y ocho 48/100 dólares estadounidenses) que respecto al acta se le adeudaría la suma de \$us15 551.57.- (quince mil quinientos cincuenta y un 57/100 dólares estadounidenses) por comisión; al ver esa suma elevada, la referida Cooperativa decidió despedirla, alegando que su persona hubiera incurrido en la causal prevista en el art. 16 de la LGT y 9 de su reglamento, contradiciéndose, puesto que depositaron su finiquito en fondos de custodia del "Ministerio de Trabajo" con el tenor de "despido forzoso" (sic), y cancelaron de esa manera su indemnización y desahucio más vacaciones.

En virtud de no haber acreditado ni fundamentado el ilegal despido del que fue objeto, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102 de 7 de noviembre de 2018, que fue legalmente notificada a la parte empleadora. Consiguientemente el 19 de igual mes y año, se procedió a la verificación de cumplimiento de la citada conminatoria por parte de la Jefatura precitada, donde se evidenció que la entidad demandada no dio cumplimiento a la disposición de reincorporación, conforme establece en el informe MTEPS/JTDCBBA.INF 1603/2018 de 19 de noviembre.

El 22 de noviembre de 2018, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., interpuso recurso de revocatoria contra la citada conminatoria, misma que fue rechazada por Resolución Administrativa (RA) 444 de 9 de diciembre de 2018, por el incumplimiento y vulneración al debido proceso y derecho a la defensa. Rechazado el recurso de revocatoria; mediante memorial de 9 de enero de 2019, la entidad demandada presentó recurso jerárquico contra la señalada Conminatoria de reincorporación y resolución administrativa de rechazo al recurso revocatorio, mismo que se encuentra en trámite ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, y estabilidad laboral, a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 46.I y II; 109, 115, y 178 , de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se determine la reincorporación o restitución inmediata a su fuente laboral con reconocimiento de sueldos devengados y demás derechos de los que fue privada a partir de su ilegal despido.

### **I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

#### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18 de enero de 2019, cursante de fs. 56 a 57, declaró improcedente esta acción tutelar; consecuentemente, la parte impetrante de tutela por memorial de 24 de enero del citado año (fs. 62 a 63), impugnó dicha determinación.

#### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0037/2019-RCA de 18 de febrero, cursante de fs. 68 a 73, la Comisión de Admisión de éste Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la mencionada Resolución, disponiendo que la Jueza de garantías, admita la presente acción de defensa y someta al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho (fs. 68 a 73).

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 128, ausentes la parte accionante y los demandados, así como también el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela, no asistió a la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe del demandado**

Pedro Nava García, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., mediante informe escrito presentado el 8 de julio de 2019, cursante a fs. 120 a 123, manifestó lo siguiente: **a)** La accionante no precisó cuál es la tutela solicitada, siendo que retroalimentando la información contenida en el memorial de amparo constitucional, en ningún momento hace mención a que se debe de cumplir con la Resolución de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, respecto a la disposición de reincorporación emitida por la misma, y únicamente se limita a indicar en su petitorio sobre su reingreso o restitución; **b)** Cabe señalar que la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102, se encontraba pendiente de cumplimiento; toda vez que, se interpuso recurso de jerárquico que se llegó a interponer oportunamente, criterio que se consideró en principio cuando se declaró la improcedencia de la acción de defensa, en atención de que existía otra vía pendiente de resolver el cuestionamiento de la hoy impetrante de tutela; **c)** La indicada Cooperativa, dentro de la sensatez vio por conveniente, sin el ánimo de desvirtuar el memorándum de despido con causal justificada JRRHH-33-07-2019 de 18 de julio, el reingreso conforme se puede acreditar mediante nota JRRHH-46-03-2019 de 12 de marzo, a la ahora solicitante de tutela, cual fue recibido por la misma, tal como se demuestra por la documentación adjunta; resulta innecesario dar continuidad, en merito que no existiría lesión o restricción alguna de derecho consagrado por la Constitución Política del Estado, menos fundamentalmente al derecho al trabajo cual fue el fondo y fin de dicha acción de defensa, peor aún orden dispuesta por la indicada Jefatura de Trabajo o Ministerio de Trabajo la que fue omitida por el accionante en su petitorio, siendo además que toda acción de esta naturaleza especial y pronta que restrinja, suprima o amenace derecho constitucional alguno, debe ser analizada y ser perseguida siempre que los hechos que se denuncian no cuenten con otros medios o los mismos hayan cesado, más cuando en el presente caso no resulta necesario su continuidad por haberse dado cumplimiento a los establecido por la Resolución Ministerial (RM) 171/2019 de 21 de febrero y con ello cesado la supresión del derecho al trabajo, acto administrativo que fue cumplido por la citada Cooperativa hoy demandada; y, **d)** Así que frente a estos antecedentes corresponde denegar la tutela solicitada por la impetrante de tutela, considerando todo lo expresado y sancionar con costas, puesto que la misma no fue correctamente formulada, así como también posteriormente debería haber hecho conocer de estas circunstancias a su autoridad de que no había necesidad de dar continuidad a la presente acción de amparo constitucional, cuando ya no existe el objeto del mismo, más cuando la solicitante de tutela viene ejerciendo funciones sin haber hecho observación alguna.

### **I.3.3 Intervención de la Jefatura de Trabajo**

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se hizo presente en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación a fs. 82.

### **I.3.4. Resolución**

La Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 128 a 134 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, fundando su fallo bajo los siguientes argumentos: **1)** La Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102 es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, tal como lo establece el parágrafo IV del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en ese sentido, en el presente caso se



revela una clara inobservancia por parte de la entidad demandada a las determinaciones emitidas por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, autoridad que previamente a la expedición de la indicada Conminatoria de reincorporación, advirtió plenamente el despido injustificado; por lo que, en definitiva y en coherencia con el entendimiento jurisprudencial señalado, los argumentos referidos y analizados posibilitan la concesión provisional de tutela solicitada a través de éste medio de defensa constitucional, en relación a los derechos denunciados, pues los mismos se ven afectados por el despido asumido sin causa legal que lo justifique; siendo por consiguiente, procedente el cumplimiento de la referida Conminatoria de reincorporación, por la parte demandada, decisión que además, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada, debe ser cumplida en su totalidad; es decir, en relación a todo lo determinado en la Resolución administrativa de la citada Jefatura de Trabajo, eso implicó que al margen de la reincorporación, debió cumplir con el pago de salarios devengados desde que se produjo el despido hasta su efectiva restitución a su fuente laboral; y, **2)** En el caso de autos, la solicitante de tutela, demostró que si bien se ha procedido a su reincorporación laboral; empero, no se ha cancelado los sueldos devengados y demás derechos laborales, en consecuencia, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 128 de la CPE, es evidente que existió vulneración al derecho laboral que le asiste a la accionante, por los argumentos precedentemente señalados.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través Memorándum JRRHH-33-07-2018 de 18 de julio, emitido por Walter Ortega Arce, Jefe de RR.HH. de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., se procedió a la desvinculación laboral de Rossana Miriam Vásquez Rodríguez –hoy impetrante de tutela–, con el argumento de haber incurrido en faltas graves, en la que causó daño económico a la referida Cooperativa (fs. 16).

**II.2.** La ahora solicitante de tutela presentó denuncia escrita de 3 de octubre de 2018 dirigida a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por despido injustificado solicitando su reincorporación (fs. 17).

**II.3.** Mediante Informe MTEPS/JDTCBBA/INF 2318/2018 de 25 de octubre, Escarlen Marvic Vargas, Inspectora de la referida Jefatura de trabajo, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en la que señaló que la audiencia de reincorporación se llevó a cabo el 17 de octubre de igual año, a la cual asistieron la impetrante de tutela asistida por su abogada, y Pedro Nava García, Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., con sus abogados respectivamente; por lo que recomendó que se disponga la reincorporación de la accionante, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 19 a 21 y vta.).

**II.4.** Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA 102 de 7 de noviembre de 2018, conminó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., a restablecer a la impetrante de tutela al mismo puesto laboral que ocupaba, dentro el plazo de tres días, computables desde el día de su notificación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le correspondan (fs. 22 a 24).

**II.5.** Kevin Herbert Sánchez Rojas, Inspector de la citada Jefatura de Trabajo por Informe de verificación de reincorporación MTEPS/JDTCBBA/INF 1603/2018 de 19 de noviembre de 2018, señaló que se hizo presente en instalaciones de la entidad ahora demandada, donde constató que Rossana Miriam Vásquez Rodríguez no fue reincorporada a su fuente laboral conforme se determinó en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA 102; toda vez que, presentaron recurso de revocatoria contra dicha conminatoria (fs. 34).

**II.6.** Cursa memorial de 22 de noviembre de igual año, por el que Gerente General de la mencionada Cooperativa hoy demandada, interpuso recurso de revocatoria impugnando la



Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102, solicitando se revoque la misma (fs. 101 a 102 vta.).

**II.7.** Mediante RA 444 de 19 de diciembre de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se resolvió confirmar la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102, y por consiguiente rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada (fs. 17).

**II.8.** El 9 de enero de 2019, el Gerente General de dicha Cooperativa, interpuso recurso jerárquico, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo o alternativamente, se revoque totalmente la RA 444 y la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102 (fs. 43 a 47).

**II.9.** Por RM 171/19 de 21 de febrero de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se confirmó totalmente la RA 444 y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102 (fs. 110 a 112).

**II.10.** Mediante Memorándum JRRHH-46-03-2019 de 12 de marzo, emitida por la citada Cooperativa, en cumplimiento a la RM 171/19, se restituyó a Rossana Miriam Vásquez Rodríguez hoy accionante, al cargo de Gestora Legal, en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., disponiendo que debía presentarse en su fuente de trabajo indefectiblemente en esa fecha (fs. 113).

**II.11.** Cursa memorial de 5 de julio de 2019, presentado por la ahora impetrante de tutela, ante la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, en la que comunicó que se dio cumplimiento parcial de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102; toda vez que, si bien fue restituida a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba, pero no se realizó el pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación hasta el día de su restitución (fs. 87 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo, estabilidad laboral y a la seguridad jurídica; toda vez que el 18 de julio de 2018 mediante Memorándum JRRHH 33-07-2018, el Gerente General de la Cooperativa de Crédito Abierta "Loyola" Ltda., agradeció sus servicios, desvinculándola del puesto laboral que ocupaba en dicha entidad, negándose a cumplir la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Mecanismos de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Con relación a la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, conforme a los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, (cuyo entendimiento fue asumido en aplicación al estándar más alto de protección en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero) precisó que:

*"(...) Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010*

*La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de*



*Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: «Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral».*

*En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

*Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:*

*'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.*

*V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.*

*(...) La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) de junio de 1982*

*Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: «No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio».*

*El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.*

*Por otra parte, este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: «Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada».*

*Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un*



procedimiento administrativo sumarísimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

(...) El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'.'

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.



2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

### **III.2. El cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral**

El Decreto Supremo 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modifica el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mismo mes de 2006 y complementando dispone:

“I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la



cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

*Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".*

### III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, la accionante denuncia la lesión de su derecho al trabajo; toda vez que, la entidad demandada, la desvinculo de su fuente laboral sin causa justificada, solicitando se le restituya de inmediato a su fuente laboral y el cumplimiento íntegro e inmediato de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102.

En la problemática objeto de revisión y analizados los documentos anexados al cuaderno procesal, se tiene evidenciado que la ahora la impetrante de tutela, luego de haber recurrido a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido injustificado que sufrió por parte de la parte demandada, dicha Institución emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102, mereciendo recurso de revocatoria por memorial de 22 de noviembre de 2018, que fue resuelta mediante RA 444 confirmando la referida conminatoria de reincorporación; que a su vez, mediante escrito de 9 de enero de 2019, la parte demandada presentó recurso jerárquico contra las mencionadas disposiciones, que fue resuelta mediante RM 171/19 emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ratificando las mismas. Emergente de la citada resolución es que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., el 12 de marzo de 2019 procedió a la reincorporación de la ahora accionante a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación como gestora legal; empero por memorial de 5 de julio de 2019, la impetrante de tutela puso a conocimiento de la Jueza Pública de Familia Séptima del indicado departamento, constituida en Tribunal de garantías, solicitando el pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, mismas que no fueron cumplidas por la entidad demandada, conforme lo estipula la referida Resolución de conminatoria de reincorporación.

Conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un



procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su cumplimiento, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato e íntegro de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional, no siendo admisible que el cumplimiento de dicha Conminatoria sea de manera parcial en cuanto a la reincorporación laboral y no así respecto a los salarios devengados y demás derechos sociales.

Por lo señalado previamente, se tiene que las vulneraciones denunciadas y la petición expuesta, respecto a la reincorporación, fueron subsanadas y atendidas de manera parcial por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "Loyola" Ltda., habiendo en consecuencia, al cesar uno de los supuestos actos lesivos, ha desaparecido en parte el objeto de la acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela respecto a la reincorporación a su fuente laboral a la ahora accionante, sin mayor análisis ni argumentación jurídica.

Finalmente, en cuanto al pago de salarios devengados desde el momento de su desvinculación laboral hasta el momento de su efectiva reincorporación a su fuente laboral, corresponde conceder tutela conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, debiendo la parte demandada proceder al cumplimiento de la misma, conforme a lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102, confirmada en su totalidad por la RM 171/19.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de julio de 2019, cursante de fs. 128 a 134 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Cochabamba; en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto al cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JTDCBBA 102 de 7 de noviembre de 2018, respecto a la cancelación de salarios devengados y demás beneficios sociales, desde el día de su desvinculación laboral; es decir, del 18 de julio de 2018 hasta su reincorporación efectivizada el 12 de marzo de 2019; y,

**2° DENEGAR** respecto a la solicitud de reincorporación de Rossana Miriam Vásquez Rodríguez a su fuente laboral; toda vez que, mientras se tramitaba la presente acción de defensa, la parte demandada optó por restituirla a su fuente laboral.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0694/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28356-2019-57-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 29 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Herlan Ricardo Eid Rivero en representación legal de Osmar Aguilera Galarza** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos y David Zaballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 5 a 7, la parte accionante, alegaron que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violación, el 27 de enero de 2019, se realizó la audiencia de "consideración de imputación formal" y aplicación de medidas cautelares, disponiéndose contra toda razonabilidad, lógica y legalidad su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando.

El 5 de febrero del mismo año se llevó adelante la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental ante Ximena Joaniquina Bustillos y David Zaballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, hoy demandados, habiendo concluido con el Auto de Vista que dispuso su libertad bajo medidas cautelares de carácter personal, entre ellas la fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos 00/100).

Conforme al art. 241 del Código Procedimiento Penal (CPP), la fianza económica o real debe sustentarse en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo considerarse circunstancias personales del encausado sobre todo su capacidad económica o patrimonial, factores que deben ser evaluados cuidadosamente por el Juez o Tribunal al momento de fijarla a objeto de que dicha medida no sea de imposible cumplimiento ni justifique adoptar la detención preventiva por falta de caución, habiéndose pronunciado en este sentido la "SC 121/01-R de 9 febrero" y sus similares SSCC "0408/20011-R", 0814/2003-R, 1210/2003-R y 0007/2004-R de 7 de enero y 0161/2010-R.

En ese marco, advirtió que los Vocales demandados actuaron fuera del marco legal al disponer sin fundamento jurídico alguno la citada fianza económica de imposible cumplimiento, teniendo en cuenta que conocían que su ocupación o trabajo es la de chofer, afiliado al Sindicato Primero de Mayo de la ciudades de Riberalta, no cuenta con vehículo propio y cada mes genera Bs2 000.- (dos mil bolivianos 00/100) a Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos 00/100), como ingreso máximo para mantenerle a él y a su familia compuesta por mujer y dos hijos y que durante tres meses al año ingresa a la Comunidad campesina de Reserva junto a varios hermanos a la zafra de castaña en una pequeña parcela familiar que tienen sus padres.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa; derechos a la libertad, a la dignidad, a la igualdad de las partes y a conocer la motivación de los



fallos judiciales, citando al efecto los arts. 22, 23.I, II y III, 115, 117.III y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 5 de febrero de 2019, en lo que se refiere a la fijación de la fianza económica cuestionada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución apegada estrictamente a derecho.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 37, presente la parte impetrante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela se ratificó íntegramente en los términos de la acción tutelar.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ximena Katty Joaniquina Bustillos y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en audiencia informaron lo siguiente: **a)** En acto procesal de apelación se presentó suficiente documentación de que el imputado, hoy accionante, tenía una fuente laboral; el Juez de la causa le observó que no tenía licencia de conducir; empero, en audiencia presentó dicho documento; en la declaración informativa, imputado señaló que se dedicaba a la comercialización de la castaña lo que fue contradicho por el Ministerio Público en sentido de que el nombrado hubiese indicado que se dedicaba a la recolección de castaña; sin embargo, no presentó documentación alguna para sostener lo alegado, además como Tribunal de apelación asumieron que podría dedicarse las dos actividades, ello sumado a que se probó que no existía peligro de fuga, por lo que se llegó a la conclusión de que no correspondía mantener la detención preventiva y conceder las medidas sustitutivas para asegurar la presencia del imputado en el proceso, habiendo determinado entre ellas la fianza económica; **b)** En mérito a la declaración del imputado y la documentación presentada, asumieron que tenía dos actividades, motivo por el cual se fijó el monto de Bs25 000.-; decisión cuestionada por el abogado defensor vía complementación alegando que el mismo era alto, al igual que los horarios de trabajo durante su detención domiciliaria, se le explicó que ambos temas debían ser puestos a consideración del Juez de primera instancia, por cuanto, no se contaba con los elementos necesarios para determinar qué horarios necesitaba para trabajar y porque la fianza la determinaron en base a los dos ingresos; él señaló que no tenía vehículo propio y que su nivel económico era pobre, elementos con los que no se contaba a tiempo de asumir la decisión de dicho monto; siendo que, podía pedir su modificación dentro del plazo que se le otorgó para su cumplimiento; es decir, quince días; **c)** Se dio a conocer que durante la etapa de investigación se hubiese buscado al imputado, hoy parte impetrante de tutela por edicto; en consecuencia, se erogó gastos para publicar dicho medio de notificación y dar con su paradero para así llevar adelante el presente proceso; y, **e)** La parte solicitante de tutela pudo haber acudido al Juez de la causa para pedir la modificación de la fianza sin embargo no hizo uso de la "vía de subsidiariedad".

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 29 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, **concedió** la tutela solicitada, ordenando que las autoridades demandadas emitan nueva resolución complementando la fundamentación con relación a los motivos por los que se fijó la fianza económica, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 241 del CPP a tiempo de imponer las medidas cautelares de carácter real exige ciertas condiciones, en ese marco, el Auto de 5 de febrero de 2019, carece de fundamentación con relación a la fianza económica de Bs25 000.-, en mérito a que no se señaló las razones por las que se fijó; y, **2)** No se analizó el monto de la fianza en sí mismo sino que existe falta de



fundamentación, lo que lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto interlocutorio "2019" de 27 de enero de 2019, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, dispuso la detención preventiva de Osmar Aguilera Galarza, hoy accionante, en el Centro Penitenciario de Villa Busch de Cobija del departamento de Pando (fs. 28 a 31 vta.).

**II.2.** En el Auto de Vista de 5 de febrero de 2019, pronunciado por Ximena Katty Joaniquina Bustillos y David Zeballos Burgoa, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró procedente el recurso de apelación del imputado, fundamentado en audiencia de consideración de dicho medio de impugnación; en consecuencia, revocó el Auto cuestionado, fijando las siguientes medidas sustitutivas: **i)** Detención domiciliaria, para lo cual debía señalar domicilio, con vigilancia del investigador asignado al caso para verificar su cumplimiento; **ii)** Fianza económica de Bs25 000.-; **iii)** Arraigo; y, **iv)** Prohibición de comunicarse con la víctima; otorgando el plazo de quince días para su cumplimiento (fs. 32 a 33 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes derechos a la defensa, a la libertad, a la dignidad, a la igualdad de las partes y a conocer la motivación de los fallos judiciales, en razón a que los Vocales demandados, le impusieron una fianza económica de imposible cumplimiento basado en una fundamentación sin base jurídica alguna por cuanto no tuvieron en cuenta que por su ocupación y demás circunstancias personales, sus ingresos únicamente le alcanzan para mantenerse a él y a su familia, lo que de modo alguno le permite afrontar la medida sustitutiva dispuesta.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 128 constitucional, la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Ahora bien, respecto a su naturaleza jurídica de la acción de defensa en análisis, la SC 0002/2012 de 13 de marzo, concretó el siguiente razonamiento: "*Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*"

*En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.*



*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

(...)

*Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela”.*

### **III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad**

La acción de libertad, por otra parte, conforme se tiene del art. 125 de la CPE, está al alcance de “*Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal (...) y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.*

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tomando en cuenta que la referida disposición constitucional establece la activación de dicho mecanismo de defensa constitucional ante la vulneración del derecho a la vida y a la libertad, a través la SC 0037/2012 de 26 de marzo, se asumió lo siguiente: “*...la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida”.*

### **III.3. La reconducción procesal de acciones de defensa**

Conforme se adelantó líneas arriba, cada una de las acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y características propias, descritas y asignadas por la Norma Fundamental, está destinada a proteger y/o restituir determinados derechos y garantías; en consecuencia, por regla general, si un supuesto fáctico presuntamente lesivo de derechos y garantías no es susceptible de ser analizado a través de una acción constitucional específica (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción de cumplimiento, acción popular), por no encontrarse bajo los alcances del ámbito de su protección, corresponde que sea denegada sin ingresar al fondo del mismo.

Ahora bien, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia constitucional se encargó de delimitar las circunstancias en las que es posible el análisis de fondo de una acción de defensa, pese a que la



parte accionante haya equivocado la vía constitucional; es decir, la acción constitucional activada no sea la idónea para la efectivización del ejercicio de los derechos y garantías invocados.

En ese entendido, la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, previo desarrollo jurisprudencial respecto a los casos en los se hacía necesaria la reconducción de acciones de defensa, y a tiempo de referirse a los requisitos establecidos en la SCP 0645/2012 de 23 de julio, para la reconducción de una acción de amparo constitucional a una acción popular, concluyó que: *"Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares; sin embargo, esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el de respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos [de impulso de oficio, celeridad, concentración, no formalismo, de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, pro-actone y la justicia material]".*

Asimismo, respecto a la facultad de reconducción procesal en cuanto a los jueces y tribunal de garantías, la misma Sentencia estableció que: *"...la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

*Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

*...en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.*

*En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional".*

De lo referido precedentemente, es posible concluir que la reconducción procesal de acciones de defensa puede efectuarse indistintamente de una a otra, siempre que se observe la imprescindible necesidad de concederse la tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, en los casos en los que: **a)** De postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante y, por ende, tornaría su protección vía acción de defensa pertinente, en ineficaz; o; y, **b)** Se trata de población o colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos, labor en



la que no podrá soslayarse los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de la acción constitucional a la que se reconduce la pretensión ni los hechos y el petitorio de la acción de defensa presentada.

#### **III.4. La Fianza como medida sustitutiva de la detención preventiva: Presupuestos necesarios para su aplicación conforme a la legislación boliviana y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

Las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se aplican cuando resulta improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, circunstancia en la cual: "...el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

(....)

6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca (art. 240 del CPP).

Asimismo, conforme al Código adjetivo penal, la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal, fijándose la misma teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, sin que en ningún caso pueda determinarse una fianza económica de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal (art. 241).

Sobre la naturaleza jurídica de la figura procesal en estudio, la SC 0760/2012 de 13 de agosto, asumió: "...la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal; así también el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento; por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma.

*En este sentido, tenemos que la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221 del CPP, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida.*

Sobre la temática, resulta imperativo acudir a los razonamientos jurisprudenciales sostenidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia<sup>[1]</sup>, sobre el instituto jurídico de la fianza: "...es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real,



*para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de evaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley.*

En ese entorno, es posible asumir que la autoridad jurisdiccional que determine imponer una medida sustitutiva prevista y reconocida en el art. 240 del CPP, debe hacerlo a través de una resolución debidamente fundamentada, lo que guarda coherencia no sólo con la obligación descrita en el art. 124 del mismo Código, que dispone que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, que la fundamentación no podría ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes sino también es concordante con los principios constitucionales que rigen a la jurisdicción ordinaria, entre ellos, el debido proceso (art. 180.I de la CPE), que como tal impele a que las autoridades jurisdiccionales sujeten su accionar al respeto y efectivización de los derechos y garantías que les asisten a las partes procesales en contienda judicial.

El debido proceso, concebido como principio, derecho y garantía, ostenta entre sus elementos a la fundamentación y motivación, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional: *"...entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión"* (SC 752/2002-R de 25 de junio, reiterada por las Sentencias Constitucionales 2023/2010-R de 9 de noviembre, 1054/2011-R de 1 de julio y 0286/2019-S4 de 29 de mayo, entre otras).

Ahora bien, específicamente en lo relativo a la fianza económica, que puede ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, igualmente el juez de la causa está obligado a fundamentar y motivar su decisión de imponerla, observando la situación patrimonial del imputado de modo tal que no constituya una carga de imposible cumplimiento.

La CIDH, respecto a los presupuestos que deben ser considerados<sup>[2]</sup>, asumió el siguiente razonamiento: *"...no existen criterios precisos para fijar el monto de la caución real o fianza personal, sin embargo, el derecho comparado ofrece pautas orientadoras que, sin eliminar por completo el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial competente, permiten establecer ciertos parámetros con pretensión de objetividad. Entre estos criterios, se destacan los siguientes: a) las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado; b) las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia); c) los antecedentes del procesado; d) si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia; e) si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos, y f) si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros*

*En el mismo sentido, el Tribunal constata que el Código Procesal Penal de Bolivia establece en su artículo 241 que "[...] la fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento".*

(...)



*...respecto a las medidas cautelares en el marco de un proceso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la garantía establecida en el artículo 5.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tiene por finalidad garantizar la comparecencia del procesado a la audiencia. En efecto, dicho artículo establece, al igual que el artículo 7.5 de la Convención Americana, que la puesta en libertad del procesado puede ser condicionada a una garantía que asegure su comparecencia al juicio<sup>184</sup>. Ello significa que la naturaleza y la cantidad de la garantía exigida deben estar relacionadas principalmente con la persona procesada, su situación patrimonial o su relación con la persona que paga la fianza, todo ello para alcanzar el mayor grado de seguridad que sea posible, entendiendo que la perspectiva de una acción en contra del garante en caso de no comparecencia al proceso constituiría una motivación suficiente como para abstenerse de darse a la fuga.*

### **III.5. Consideraciones previas: Reconducción de acciones tutelares**

Con carácter previo y en atención a las características de la lesión alegada, es preciso tener presente que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa que alcanza a proteger de manera amplia los derechos invocados, pues conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, brinda un tutela eficaz, rápida e inmediata a los derechos fundamentales y garantías constitucionales en general; empero, al existir otros medios constitucionales configurados para resguardar determinados derechos humanos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento, no procede su activación en desconocimiento de éstas acciones específicas.

Por lo expuesto, considerando que la problemática jurídica identificada, se refiere a la alegada lesión de derechos, entre otros, al debido proceso en su elemento motivación de los fallos judiciales y a la libertad del accionante en atención a que, los Vocales demandados, sin fundamento jurídico alguno, en grado de apelación, le hubiesen impuesto una fianza económica de imposible cumplimiento sin considerar que por su ocupación y demás circunstancias personales, sus ingresos únicamente le alcanzan para mantenerse él y a su familia, imposibilitando que pueda cumplir con dicha determinación.

Asimismo, teniendo presente que la pretensión en la acción de defensa está dirigida a lograr la nulidad del Auto de Vista de 5 de febrero de 2019, por el que se le impuso una medida sustitutiva a la detención preventiva constitutiva de la fianza económica por el monto de Bs25 000.-, que se alega es de imposible cumplimiento, haciendo previsible que ante tal panorama podría revocarse dicha medida alternativa en desmedro de la libertad de la parte accionante, la acción de libertad es el mecanismo idóneo y pertinente para efectuar el análisis de fondo de las denuncias, en virtud a que su naturaleza jurídica está dirigida, entre otros supuestos, a brindar protección ante la afectación de los derechos a la libertad física y de locomoción, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese ámbito y en aplicación de los criterios asumidos por la jurisprudencia constitucional cuando se presenta la necesidad de efectuar la conversión de acciones como una vía excepcional ante la previsibilidad de que postergarse la tutela, ésta resultaría tardía, tornándose en irreparable lesión a los derechos y garantías invocados, así como su protección; o cuando se encuentren en discusión los derechos de grupos de atención prioritaria o preferente por parte del Estado y de la justicia constitucional (Fundamento Jurídico III.3), en el presente fallo constitucional corresponde efectuar la reconducción procesal de la acción de amparo constitucional formulada por la parte impetrante de tutela a la acción de libertad, a efectos de ingresar al fondo y verificar si las denuncias son evidentes.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

Conforme se advierte de la revisión de la documentación acompañada a la acción de defensa en examen, al imputado, hoy parte solicitante de tutela, se le impuso la detentación preventiva a través del Auto Interlocutorio de 27 de enero de 2019, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando (Conclusión II.1); decisión contra la que la parte



accionante formuló recurso de apelación cuestionando, en directa relación con la problemática a resolver, lo siguiente: **1)** No se dieron los elementos respecto a la probabilidad de autoría, la víctima dijo que fue violación y el certificado médico señaló himen íntegro sin lesiones, no se encontró presente de antígeno prostático por lo que la duda debía ser a su favor; y, **2)** Sobre los riesgos procesales, indicó que la Resolución –del inferior, fundamentó– que no se acreditó trabajo; empero, se presentaron pruebas; el Juez observó al falta de licencia de conducir, lo que se subsanaba en audiencia de apelación; y, sobre el riesgo de obstaculización, se extrañó la falta de declaración de la denunciante, la que presentaba en audiencia de apelación, por lo que –a su juicio– no existirían riesgos procesales.

Al respecto, en el Auto de Vista de 5 de febrero de 2019, los Vocales demandados, fundamentaron que: **i)** Sobre la probabilidad de autoría, es cierto que el certificado médico forense refirió himen íntegro sin lesiones y el informe del IDIF, que no se encontró la presencia de antígeno prostático; siendo que, el certificado médico forense señaló que se trataba de himen complaciente, de lo que ciertamente no es posible establecer la inexistencia del hecho, por cuanto existe la declaración de la víctima y los demás actuados que demuestran la concurrencia de elementos de convicción suficientes para la probabilidad de autoría; y, **ii)** Con relación a los riesgos procesales, el Juez de la causa observó que no adjuntó licencia de conducir y en audiencia de apelación presentó la misma, por ende, se desvirtuó dicho presupuesto; el riesgo de obstaculización se determinó por falta de declaración del denunciante, por lo que al haber presentado como prueba la misma ya no existe fundamento para sostener el mismo, en mérito de lo cual resolvieron revocar la resolución, fijando medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre las cuales fijó la fianza económica de Bs25 000.- (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, la fianza como medida sustitutiva a la detención preventiva puede ser fijada por la autoridad jurisdiccional a través de una resolución debidamente fundamentada; es decir, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, en atención al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y considerando la situación patrimonial del imputado de modo tal que no constituya una carga de imposible cumplimiento; razonamiento complementado por la CIDH con los siguientes presupuestos a considerar: **a)** Las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado; **b)** Las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia); **c)** Los antecedentes del procesado; **d)** Si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia; **e)** Si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos; y, **f)** Si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros.

De la revisión del Auto de Vista de 5 de febrero de 2019, asumido por los Vocales demandados, resulta evidente que únicamente se restringió a fundamentar que algunos riesgos procesales hubiesen sido desvirtuados, sin efectuar análisis alguno respecto a la conveniencia de la aplicación de la medida sustitutiva de la fianza económica ni a la justificación de su determinación en el monto cuestionado por la parte impetrante de tutela, no obstante que el mismo art. 240 del CPP, establece que toda medida alternativa a la medida extrema de la detención preventiva, debe ser asumida a través de una resolución fundamentada y el art. 241 del citado Código adjetivo penal y la jurisprudencia constitucional y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, prevé los aspectos a considerar a tiempo de determinar su aplicación, elementos que de modo alguno se advierte que las autoridades demandadas hubiesen considerado en virtud a que procedieron a imponer la fianza de Bs25 000.-, sin fundamentar debidamente su decisión, manteniendo dicha falencia en la vía de complementación –conforme lo informado por las autoridades demandadas (Antecedentes I.2.2)– al haberse limitado a afirmar que la determinación del monto de fianza económica la efectuaron en base a los dos trabajos que supuestamente el imputado demostró tener (recolector y comerciante de castaña) y que el hecho de presuntamente no contar con vehículo propio y que su nivel económico era pobre, constituían elementos con los



que no contaban a momento de asumir la medida sustitutiva cuestionada, por lo que correspondía que acuda el Juez de la causa para viabilizar su pretensión de disminución de la fianza.

En consecuencia, resulta evidente la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de los fallos judiciales invocados por el accionante, con directa incidencia en su derecho a la libertad, pues conforme se tiene del precitado fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de evaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada, por cuanto ante su incumplimiento por la imposibilidad material alegada por el imputado, es previsible la revocatoria de dicha medida sustitutiva y la imposición nuevamente de su detención preventiva.

Por último, no se advierte lesión a los derechos del imputado a la defensa, a la dignidad y a la igualdad de las partes, por lo que corresponde en esta parte denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsua parcial de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 29 de marzo, cursante de fs. 38 a 40, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional y en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y,

**2° DENEGAR** la tutela, respecto a los derechos a la defensa, a la dignidad y a la igualdad de las partes.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Caso Sentencia Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C 330, párr. 114.

[2] Ídem. parr. 115, 116 y 118.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0695/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:... Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28327-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 204 a 218 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Colque Gutiérrez** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado** y **Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 59 a 67, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se incorporó al Ministerio Público el 20 de noviembre de 2014, posteriormente, en el marco del proceso de institucionalización dentro el primer programa de formación inicial para el ingreso a la carrera fiscal "de la convocatoria 001/2015", se le otorgó el título de Fiscal de Materia III, por haber aprobado satisfactoriamente el referido programa, todo dentro el marco previsto en los arts. 91 al 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –Ley 260 de 11 de julio de 2012– y el 32 del Reglamento de la Carrera Fiscal; tiempo después, por memorándum CITE FGE/RJGP 038/2018 de 2 de febrero, se le asignó el cargo de Fiscal de Materia I, puesto que vino desempeñando en diferentes unidades del Ministerio Público, tanto en capital, como en provincia; asimismo, desde septiembre del año 2018, gozó de los subsidios de lactancia prenatal hasta el nacimiento de su hijo el 12 de diciembre de 2018, extremos que fueron de pleno conocimiento de las autoridades demandadas, puesto que, los subsidios de lactancia son básicamente cubiertos con recursos de dicha entidad, habiendo además, obtenido licencia por paternidad que conforme al Reglamento Interno, correspondía a tres días hábiles posteriores al nacimiento de su hijo, habiéndose incluso inmediatamente después, autorizado doce días de vacación en favor de su persona, por el delicado estado de salud de su hijo que a tiempo de nacer requirió de su atención permanente.

Sin embargo, las autoridades ahora demandadas, tendiendo pleno conocimiento de que tenía un hijo de un mes y medio de nacido, el 24 de enero de 2019, le notificaron con el Instructivo FDB/NGGR 068/2019 de 23 de igual mes, dictado por la Fiscal departamental de Beni, por el cual, se dispuso su desplazamiento indefinido al asiento fiscal de San Borja y Yucumo del referido departamento, que se encuentran ubicados en la provincia Ballivián del mencionado departamento; instructivo que impugnó en la vía administrativa conforme prevé el art. 52.II de la LOMP, que fue resuelto mediante la Resolución ADM/NGGR 001/2019 de 28 de enero que confirmó la determinación asumida en el instructivo impugnado, fallo que fue remitido al superior jerárquico para su revisan y control de legalidad, emitiendo, el Fiscal General del Estado, la Resolución FGE/JLP/DAJ 017/2019 de 31 de enero, que resolvió ratificar la resolución que dispuso su desplazamiento por noventa días al asiento fiscal de San Borja y Yucumo del citado departamento; afectando de esta forma su derecho al trabajo e inamovilidad laboral, así como su derecho a la seguridad social vinculada al interés superior del niño, puesto que, no se consideró su situación especial de ser progenitor de un menor de un mes y medio; por tal condición, goza de una protección constitucional reforzada respecto a la inamovilidad laboral, que encuentra amparo en la Constitución Política del Estado (CPE), el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 y la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de quedarse



su familia que ya está asentada en la ciudad de Trinidad, tanto su hija de 7 años, como su hijo de un mes y medio, no recibirían el auxilio inmediato y oportuno que debe brindar como progenitor, dado que el lugar donde se le pretende trasladar se encuentra a 235 Kilómetros de Trinidad, esto en razón a que su hijo es un menor prematuro que estuvo por 10 días en una incubadora y requiere de la atención de especialistas en oftalmología, otorrinolaringología, neurología, por tal razón, ante una eventual emergencia del menor este requiere un socorro y atención inmediata y oportuna, aspecto, que también fue puesto en conocimiento de las autoridades demandadas, pero que no se consideró.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, así como a la seguridad social, vinculados al interés superior del niño; citando al efecto los arts. 45, 46.I, 48 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones FGE/JLP/DAJ 017/2019, AMD/NGGR 001/2019 y en consecuencia el Instructivo FDB/NGGR/D 68/2019; y, **b)** Se ordene su permanencia en el asiento fiscal de la ciudad de Trinidad, dada su condición de progenitor de un menor de un mes y medio de edad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 199 a 203, presentes el solicitante de tutela asistido por su abogado, al igual que las autoridades demandas y sus representantes; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando los mismos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, representado legalmente por Juan Pablo Ayala y Wilford Barrientos Guarachi, mediante informe escrito de 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 113 a 120, señaló que: **1)** El art. 225 de la CPE otorgó al Ministerio Público el mandato de defensor de la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción pública, actuando con autonomía funcional, administrativa y financiera, así también lo reconocen los arts. 1 y 2 de la LOMP, asimismo, los arts. 30.10 y 34.12 del mencionado compilado normativo, dispone la atribución del Fiscal General y el de Distrito de establecer mediante resoluciones fundamentadas, el desplazamiento por razones de servicio, garantizando la continuidad y celeridad de las investigaciones, bajo responsabilidad, siendo ese antecedente el marco legal por el que se ordenó el desplazamiento del Fiscal de materia ahora impetrante de tutela, con el fin de garantizar el ejercicio de la acción penal pública donde así se requiera; **2)** El nombramiento del solicitante de tutela, como Fiscal de Materia III, se realizó para que éste cumpla funciones en todo el territorio nacional, título que no fue objetado, observado o cuestionado por el accionante, en cuanto a la territorialidad del cumplimiento de sus funciones, es decir, no se le designó Fiscal de Materia solo para el lugar donde actualmente reside, sino que conforme rige en el principio de unidad y jerarquía del Ministerio Público, tiene la obligación de cumplir sus funciones donde sea necesario garantizar la continuidad el servicio que presta en beneficio de la sociedad y en defensa de la misma; **3)** El impetrante de tutela, no fue despedido, ni afectado en su nivel salarial, siendo el cambio de funciones temporal; en tal sentido en cuanto a que se quisiese subordinar un derecho constitucional reconocido como es la inamovilidad laboral, a las facultades de los Fiscales Departamentales en cuanto a la reubicación laboral, se debe hacer notar que el art. 23.5 de la LOMP, determina que los Fiscales de Materia tienen derecho a no ser trasladados de manera indefinida, por tal razón, es que el Instructivo FDB/NGGR 068/2019 y la Resolución FGE/JLP/DAJ 017/2019, que ratificó el desplazamiento, tienen señalado el tiempo en el que cumplirá con su



funciones, no siendo el mismo definitivo; por lo que, el riesgo que se arguye de subordinar el derecho laboral de su esposa y traslado de sus hijos, es inexistente; y, **4)** El solicitante de tutela pretende hacer ver que con el desplazamiento, tendría que trasladar a su familia a San Borja y Yucumo del departamento de Beni, donde no existiría servicio de la Caja Nacional de Salud (CNS), hecho que pondría en riesgo a su hijo recién nacido, aspecto que no es evidente, puesto que, conforme ya se indicó, el desplazamiento se debe cumplir por noventa días, siendo un subterfugio del accionante hacer ver un derecho vulnerando, cuando por la documental que el mismo adjuntó, se tiene reconocido por el ente gestor de salud los beneficios en cuanto a las atenciones médicas y por el Ministerio Público que se efectuó los pagos de los subsidios correspondientes, en tal sentido no es evidente la vulneración del derecho a la seguridad social.

Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Beni, mediante informe escrito de 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 88 a 90, expuso que: **i)** No se vulneró el derecho a la inamovilidad laboral del ahora impetrante de tutela; toda vez que, el desplazamiento dispuesto es temporal (noventa días), encontrándose éste en su misma fuente de trabajo, como Fiscal de Materia I, el mismo nivel jerárquico e ingreso económico, pues no fue despedido; puesto que, el desplazamiento se debió a la necesidad de contar con un Fiscal de Materia especializado y con experiencia en San Borja y Yucumo del mencionado departamento, en razón a que se reportó un alto índice de casos de Violencia contra la Mujer –Ley 348–; **ii)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, se hizo notar al ahora solicitante de tutela que dicho derecho se encontraba garantizado, dado que, aun existiese una desvinculación –que no es el caso– el Ministerio Público se encuentra en la obligación de otorgar la prestaciones necesarias para efectivizar la protección reforzada a hijos de trabajadores progenitores, hasta el cumplimiento del primer año de edad; y, **iii)** Si bien las certificaciones que adjuntó el accionante, acreditan una atención media inicial, empero, no se tiene constancia de que el menor se encuentre en una situación de emergencia, en la cual se pueda establecer que su salud o su vida puedan estar en peligro, descartándose así esta posibilidad, en tal sentido, es evidente que la estabilidad laboral y la seguridad social están incólumes.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 03/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 204 a 218 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, respecto a la inamovilidad laboral disponiendo que las autoridades demandadas, dejen sin efecto el Instructivo FDB/NGGR/D 68/2019 y las Resoluciones FGE/JLP/DAJ 017/2019, AMD/NGGR 001/2019; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** No es evidente la vulneración del derecho al trabajo, puesto que, con el desplazamiento ordenado no se produjo la ruptura de la relación laboral, tampoco se afectó el nivel salarial, asimismo, respecto a la seguridad social, de acuerdo a los antecedentes y prueba documental que cursa en el expediente, se puede evidenciar que el impetrante de tutela y toda su familia incluido su hijo recién nacido, goza de los beneficios, como el subsidio o asignaciones familiares y el servicio de salud, pues al no existir desvinculación laboral, en ningún momento se interrumpiría alguno de estos servicios; **b)** Es evidente que el solicitante de tutela desde este periodo hasta que su hijo cumpla un año de edad, goza de inamovilidad laboral, al ser un Fiscal de Materia institucionalizado o de carrera y no eventual, se encuentra bajo la protección y alcances del art. 5 del DS 0012, consiguientemente goza del beneficio de la inamovilidad laboral que se traduce en la imposibilidad de afectar su ubicación o lugar en el puesto de trabajo y todo lo que, dicho derecho implica, pues durante este periodo no existe posibilidad alguna de que pueda cambiarse las condiciones o lugar de trabajo, pues con ello podría afectarse el interés superior y desarrollo integral del recién nacido, produciéndose además con tal desplazamiento la desintegración de la familia; y, **c)** Si bien las autoridades demandadas tienen la facultad de impartir ordenes e instructivos por razones de brindar un mejor servicio a la sociedad, no es menos cierto que los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores como el de inamovilidad laboral no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlar sus efectos, debiendo tenerse en cuenta que la Constitución Política del Estado debe cumplirse por encima de cualquier otra ley.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorando CITE FGE/RJGP 614/2014 de 17 de noviembre, al ahora accionante, fue designado de manera provisional como Fiscal de Materia III, por el entonces Fiscal General del Estado Ramiro José Guerrero Peñaranda (fs. 3).

**II.2.** Cursa título de 31 de marzo de 2017 y certificación, emitidos por la Fiscalía General del Estado, firmados por el entonces Fiscal General Ramiro José Guerrero Peñaranda; por el que, se nombró a Javier Colque Gutiérrez como Fiscal de Materia III, conforme prevén los arts. 91 al 94 de la LOMP y el art. 32 del Reglamento de la Carrera Fiscal, por haber aprobado satisfactoriamente el primer programa de Formación Inicial para el ingreso a la Carrera Fiscal que se desarrolló en el marco de la "Convocatoria 001/2015" (fs. 8 y 9), posteriormente por Memorando CITE FGE/RJGP/P 038/2018 de 2 de febrero, se designó al hoy impetrante de tutela como Fiscal de Materia I (fs. 14).

**II.3.** A través de Certificado de Nacimiento del menor XX hijo del ahora solicitante de tutela, nacido el 12 de diciembre de 2018 (fs. 27), así como formulario de beneficiario de la CNS y certificado de nacido vivo del referido menor (fs. 31).

**II.4.** Por Instructivo FDB/NGGR 068/2019 de 23 de enero, la Fiscal Departamental de Beni, dispuso el desplazamiento del ahora solicitante de tutela, al asiento fiscal de San Borja y Yucumo del referido departamento, manteniendo su condición de Fiscal de Materia I (fs. 16 y vta.), decisión que al ser impugnada mereció la Resolución ADM/NGGR 001/2019 de 28 de enero, por el que, la Fiscal Departamental de Beni, ratificó el instructivo impugnado, estableciendo que el desplazamiento dispuesto es temporal –por el tiempo de noventa días–elevando antecedentes ante el Fiscal General del Estado a objeto de que se pronuncie conforme regula el art. 52 de la LOMP (fs. 17 a 19 vta.).

**II.5.** Mediante Resolución FGE/JLP/DAJ 017/2019 de 31 de enero, el Fiscal General del Estado, ratificó el Instructivo FDB/NGGR 068/2019 y la Resolución ADM/NGGR 001/2019, emitidos por la Fiscal Departamental de Beni (fs. 20 a 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, así como a la seguridad social, vinculados al interés superior del niño; toda vez que, la Fiscal departamental de Beni, dispuso su desplazamiento por noventa días al asiento fiscal de San Borja y Yucumo del indicado departamento, sin considerar su situación especial de ser progenitor de un menor de un mes y medio; por tal condición, goza de una protección constitucional reforzada respecto a la inamovilidad laboral, que encuentra amparo en la Constitución Política del Estado, el DS 0012 y la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues de ser trasladado, su familia, en especial su hijo de un mes y medio, no recibirán el auxilio inmediato y oportuno que debe brindar como progenitor, esto en razón a que su hijo es un menor prematuro que estuvo por diez días en una incubadora y requiere de la atención de especialistas en oftalmología, otorrinolaringología, neurología, por lo que, ante una eventual emergencia éste requiere un socorro y atención inmediata y oportuna; aspectos que tampoco fueron tomados en cuenta por el Fiscal General del Estado al ratificar esta medida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre el derecho al trabajo y la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores

Respecto a la inamovilidad laboral de los padres hasta que los hijos cumplan un año de edad, la SCP 0086/2012 de 16 abril, señaló que: "*Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan*



la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' (negrillas añadidas). Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: "a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija' (las negrillas fueron agregadas) (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009...".

En tal sentido, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, respecto a la estabilidad laboral, del mencionado sector, refirió que: "...a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, en sus arts. 1 y 2, se desarrolló que la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, en la atención de los servicios públicos y privados".

Bajo tales parámetros a través de la citada SCP 0086/2012, se estableció que el contenido del art. 48.VI de la CPE, se trata de un: "Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: **a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija'** (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, **como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle'** (las negrillas nos pertenecen).

De esta forma el Estado garantiza la estabilidad laboral, de todo miembro de la sociedad, protegiendo la inamovilidad laboral tanto de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, el Estado garantiza y protege el derecho a la vida, a la salud y consecuentemente el derecho a la seguridad social, del niño, niña o ser en gestación, desde su concepción hasta que cumpla un año.



Criterio que además es desarrollado en la SCP 0895/2014 de 14 de mayo, que en relación al mencionado derecho a la inamovilidad laboral y la ubicación en el puesto de trabajo, señaló: *"Por su parte, el DS 0012, al reglamentar la inmovilidad laboral basada en este hecho, aclara que tampoco es posible afectarse su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo.*

*En ese entendido, merece aclarar que la inamovilidad laboral de los progenitores no solo debe ser entendida como la inamovilidad en el puesto de trabajo hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, también se incluyen dos aspectos fundamentales: la afectación del nivel salarial que se traduce en la imposibilidad del empleador o la entidad pública a afectar el salario de la madre o el padre de un ser en gestación o de un niño menor de un año, la estabilidad del salario tiene la finalidad de garantizar el sustento del entorno familiar del trabajador, asegurar que las condiciones económicas de la trabajadora o trabajador se mantengan estables. Otro derecho inmerso dentro de la inamovilidad laboral es la imposibilidad de afectarse la ubicación en el puesto de trabajo; es decir, que no existe la posibilidad durante este periodo que el empleador pueda cambiar las condiciones de trabajo, pues podría afectarse con ello la salud de la madre en gestación y las condiciones económicas del padre; no obstante de ello, debe aclararse que la prohibición de afectación a la ubicación en el puesto de trabajo no es un derecho absoluto, la jurisprudencia estableció que es posible modificarse y alterarse la ubicación del puesto de trabajo tomando en cuenta condiciones tales como: no excederse los marcos de razonabilidad, las condiciones de trabajo deben ser dignas y justas, el cambio no debe implicar una variación en el modo de vida del trabajador, ni un mayor esfuerzo con una menor compensación, tampoco una disminución en las horas de descanso o la disgregación familiar..."*

### **III.2. Sobre el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo. Ejercicio y límites**

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, efectuando un análisis de la doctrina sobre la estabilidad laboral, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

*(...)*

*2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.*

*En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.*

*La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.*

*Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya*



finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discrecional y unilateral.

**Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: '...conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.**

**Según se acaba de decir, el ejercicio del 'ius variandi' no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: 'El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.**

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el



entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: *'...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.*

*En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.*

*En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.*

***Entonces, el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora" (las negrillas nos corresponden).***

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión de sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral, así como a la seguridad social, vinculados al interés superior del niño; toda vez que, las autoridades demandadas mediante el Instructivo FDB/NGGR/D 68/2019, confirmado por las Resoluciones AMD/NGGR 001/2019 y FGE/JLP/DAJ 017/2019, dispusieron su desplazamiento por noventa días, al asiento fiscal de San Borja y Yucumo del departamento de Beni, sin considerar su situación especial de ser progenitor de un menor de un mes y medio; por el que gozaba de una protección constitucional reforzada respecto a la inamovilidad laboral, pues de ser trasladado, su familia, en especial su hijo de un mes y medio, no recibirán el auxilio inmediato y oportuno que debe brindar como progenitor, esto en razón a que su hijo es un menor prematuro que estuvo por diez días en una incubadora y



requiere de la atención de especialistas en oftalmología, otorrinolaringología, neurología, por lo que, ante una eventual emergencia éste requiere un socorro y atención inmediata y oportuna.

Al respecto, corresponde precisar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela fue designado como Fiscal de Materia III, provisionalmente, por memorando CITE FGE/RJGP 614/2014; empero, en marzo del 2017, fue nombrado, también como Fiscal de Materia III, por haber aprobado satisfactoriamente el primer programa de Formación Inicial para el Ingreso a la Carrera Fiscal que se desarrolló en el marco de la Convocatoria 001/2015 y lo previsto por los arts. 91 al 94 de la LOMP y el art. 32 del Reglamento de la Carrera Fiscal; posteriormente por Memorandum CITE FGE/RJGP/P 038/2018, fue designado como Fiscal de Materia I; es así que en el tiempo de ejercicio de sus funciones, el 12 de diciembre de 2018, nació su hijo que a la fecha de interposición de la presente acción tutelar, es beneficiario de la CNS y recibió los subsidios que por ley le corresponden –conforme mencionó el mismo solicitante de tutela–; por ello, por Instructivo FDB/NGGR 068/2019, la Fiscal Departamental de Beni, dispuso el desplazamiento del ahora impetrante de tutela, al asiento Fiscal de San Borja y Yucumo del referido departamento, manteniendo su condición de Fiscal de Materia I, decisión que fue confirmada por las Resoluciones ADM/NGGR 001/2019 y FGE/JLP/DAJ 017/2019, estableciendo que el desplazamiento dispuesto es temporal, por el tiempo de noventa días.

De estos antecedentes, se advierte que el ahora accionante, a tiempo de la determinación de desplazarlo de su fuente laboral como Fiscal de Materia I en la ciudad de Trinidad, a San Borja y Yucumo del indicado departamento, se encontraba comprendido dentro de uno de los sectores vulnerables de protección reforzada por parte del Estado, como son la madre embarazada o gestante y el padre progenitor hasta el primer año de edad del hijo (desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); por lo que, todo empleador y entidad estatal está en la obligación de procurar la validez plena y efectiva de sus derechos, que conforme prevén los arts. 1 y 2 del DS 0012, tanto la madre y el padre progenitores que presten funciones en el sector público o privado, no pueden ser despedidos, afectarse su nivel salarial, **ni su ubicación** en su puesto de trabajo hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; normativa que se sustenta además en valores y otros derechos fundamentales, como el derecho a una fuente laboral estable y en el deber que tiene el Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior del niño; situación que no fue tomada en cuenta, por las autoridades demandadas a tiempo de establecer el desplazamiento del ahora impetrante de tutela; traslado que si bien se dispuso manteniéndole el mismo cargo e igual nivel salarial, y sin afectación al derecho a la seguridad social de su hijo menor a un año –que conforme refirió el mismo– se encuentran vigentes por cuanto el menor recibe la atención médica del ente gestor de salud y los subsidios de ley por parte de la entidad a la que pertenece; empero, la referida determinación de desplazamiento, afecta su derecho de inamovilidad laboral, en el que –conforme se tiene expuesto en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional– también se incluye otro derecho inmerso que viene a ser la imposibilidad de afectarse la ubicación en el puesto de trabajo; es decir, que no existe la posibilidad durante el tiempo de gestación y hasta que el hijo de la madre o padre progenitor cumpla un año, el empleador pueda cambiar las condiciones de trabajo, pues podría afectarse con ello la salud de la madre en gestación y las condiciones económicas del padre, o los derechos de menor.

Ahora, si bien se tiene que el mencionado derecho de que no se pueda afectar la ubicación en el puesto laboral del padre o madre progenitor, no es un derecho absoluto; y si bien el Ministerio Público a través de las autoridades ahora demandadas, justificaron que dicho desplazamiento fue dispuesto de manera temporal, se realizó en el marco de una nueva política de gestión, por la que en aplicación de lo previsto en los arts. 30.10 y 34. 12 de la LOMP, la Fiscal Departamental de Beni, determinó el desplazamiento del ahora solicitante de tutela por razones de servicio, garantizando la continuidad y celeridad de las investigaciones, dada la especialidad del mismo; decisión que claramente hace referencia al ejercicio del principio *ius variandi*, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se explicó que hace



referencia al derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo, cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo; sin embargo, dicha potestad debe ejercerse en el marco del principio de razonabilidad, dado que, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo —ello— debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, con mayor razón en relación a sectores vulnerables como el de la madre y padres progenitores de un menor hasta su primer año de edad, lo cual supone el respeto y la observancia de sus derechos que son objeto de protección reforzada por parte del Estado.

En tal entendido, el ejercicio del *ius variandi* es aceptado en la medida que las decisiones del empleador —en este caso el Ministerio Público— no repercutan de manera negativa en el ejercicio de los derechos del hoy accionante, que no solo se circunscribe a los laborales o sociales, sino también los conexos con ellos; consiguientemente, las determinaciones respecto al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada irrazonable, cuando, sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral decida el desplazamiento del funcionario padre progenitor de un menor a un año, cuando la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; debiendo además, las condiciones de trabajo ser dignas y justas, en tal razón, el cambio no debe implicar una variación en el modo de vida del trabajador o servidor público, ni un mayor esfuerzo con una menor compensación, tampoco una disminución en las horas de descanso o la disgregación familiar.

Consiguientemente, en el caso en análisis, se advierte que si bien el ejercicio del *ius variandi* por parte de las autoridades demandadas, tiene sustento o base legal; se debe tener en cuenta que en el caso particular del ahora impetrante de tutela, la determinación de su desplazamiento a San Borja y Yucumo del departamento de Beni, resulta irrazonable, por cuanto, al margen de ser temporal, es contrario a lo dispuesto en los arts. 1 y 2 del DS 0012, que tiene además base en lo reconocido por el art. 48 de la CPE y el razonamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que otorga la protección reforzada a los padres de menores hasta un año de edad, en virtud y aplicación prima de principio del interés superior del niño.

En tal razón, es evidente que con la disposición asumida por las autoridades demandadas se lesiona el derecho a la inamovilidad laboral del impetrante de tutela, que goza de protección reforzada, por su hijo recién nacido, hasta que éste cumpla el primer año de edad, pues la determinación de desplazamiento en cuestión, si bien es de noventa días, no justifica el hecho de que dicha decisión fue asumida por las autoridades demandadas de manera unilateral, y que de aplicarse ésta, repercutirá en la economía del padre progenitor que deberá trasladarse una gran distancia erogando gastos extras para ello, implicando además disgregación familiar para el accionante, dado que, su familia ya tiene actividades propias de trabajo y estudio en la ciudad de Trinidad, implicando tal situación, aunque de manera temporal, la vulneración del derecho de su hijo recién nacido, a vivir y crecer en su familia y a ser cuidado y criado en un entorno familiar unido y estable, por lo menos en el primer año en el que la ley y la Constitución Política del Estado, refuerza la protección de sus derechos haciéndolos extensible a la inamovilidad laboral de sus padres en cuanto al nivel salarial y ubicación del puesto de trabajo; razones por las que en el caso presente corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 204 a 218 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de



---

Beni, y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0696/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28904-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 22 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Félix Víctor Moldes Rivas** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia Las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se dispuso su detención preventiva; en tal sentido, luego de contar con nuevos elementos que desvirtuaban los peligros procesales que la fundaron, solicitó a la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandado–, considere la cesación a su detención preventiva; señalándose audiencia para las “15:40 del 7 de abril de 2019” (sic); sin embargo, una vez se constituyeron en el Juzgado, luego de esperar por más de una hora, les informaron que la audiencia sería suspendida porque se estaba desarrollando otra que era de relevancia y no podían celebrar dos audiencias al mismo tiempo, además estaban con sobrecarga laboral y finalmente alegaron que al haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la autoridad jurisdiccional había perdido competencia, sin considerar que al no existir proveído de radicación en el otro juzgado, aún tenía competencia para resolver su solicitud. Circunstancia que motivó la interposición del recurso de reposición que fue rechazado, logrando suspender la audiencia, incurriendo en una dilación indebida con la finalidad de evitar que sea favorecido con la cesación impetrada.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad, provocada por una dilación indebida en la tramitación de su cesación a la detención preventiva, citando al efecto el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada para que en el plazo de veinticuatro horas convóque a audiencia y resuelva su solicitud de cesación a la detención preventiva.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 19 a 21 vta., presente el accionante, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló: **a)** La audiencia fue suspendida sin una causa justa o que esté amparada en la normativa procesal; **b)** Si bien la secretaria del Juzgado les informó que se estaba celebrando otra audiencia de relevancia y ese sería el motivo de la suspensión, se le manifestó que podían esperar hasta que concluya la referida audiencia; sin embargo, comunicó que existían otros actuados posteriores; asimismo, le hicieron conocer que el 6 de mayo de 2019, el Ministerio Público había presentado la acusación y que esa circunstancia obligaba a la autoridad demandada, remitir los antecedentes al Juzgado de Sentencia para que se tramite el juicio oral; y, **c)** La solicitud de cesación a la detención preventiva fue anterior a la presentación del requerimiento conclusivo de acusación, por ello correspondía que la autoridad demandada, resuelva la audiencia impetrada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Melina Lima Nina, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de mayo de 2019, cursante a fs. 18, informó que: **1)** A raíz del Auto Interlocutorio 527/2018 de 17 de octubre, emitido por el Juez en suplencia legal, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, el accionante se encuentra con detención preventiva, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; consecuentemente, no se encontró indebidamente detenido; **2)** Desde el 2 de abril de 2019, estuvo en suplencia legal de su similar Segundo; razón por la cual se ve en la obligación de acomodar sus horarios para la celebración de los actos procesales de ambos Juzgados; empero, escapa de su control el prolongamiento de las primeras audiencias y el día del señalamiento el impetrante de tutela, estuvo programado con anterioridad cinco audiencias en ese juzgado; y, **3)** Al haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación y al no existir excepciones e incidentes pendientes de resolución, se remitieron los antecedentes al Juzgado de Sentencia correspondiente.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 006/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 22 a 25 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la devolución de los antecedentes de la acusación, resuelva la solicitud de cesación a la detención a la detención preventiva, ordenando al personal de apoyo jurisdiccional de su Juzgado, realicen las correspondientes diligencias de notificaciones y traslado del imputado, para su realización; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional establece que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, donde se debe resolver la situación jurídica de la libertad del imputado, de ninguna manera puede ser suspendida y peor aún suspenderse por carga procesal; toda vez que, al tratarse de la libertad del imputado, éste debe tener una respuesta, sea positiva o negativa; **ii)** En el presente caso, se estableció que la autoridad demandada suspendió injustificadamente la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, argumentando que tiene excesiva carga procesal, pero este hecho no constituye una justificación para suspender el acto procesal, más aun cuando estaban presentes las partes y correspondía llevar a cabo la audiencia y resolver la solicitud; por lo que, el actuar de la demandada, abre la protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Se advierte que la audiencia cuya realización se reclama, fue instalada el 7 de mayo de 2019; empero, la autoridad demandada se limitó a debatir si se iba a realizar o no la audiencia, argumentando estar en suplencia de otro juzgado; cuando, en el tiempo que duró el debate, pudo haberse dado respuesta positiva o negativa con fundamentos de hecho y derecho, a la pretensión del accionante; empero, decidió suspender dicho actuado; **iv)** Respecto a la competencia de la Jueza demandada, considerando que se presentó el requerimiento conclusivo de acusación y que este extremo fue acreditado con el libro de altas y bajas; corresponde aclarar que la solicitud de cesación a la detención preventiva, constituye también un incidente y que al haber sido presentado antes de la acusación forma, correspondía llevarse a cabo la audiencia; más aún, cuando no se tiene constancia de que la acusación estuviere radicada en Juzgado o Tribunal de Sentencia y por ello la autoridad demandada seguía siendo competente; y, **v)** La carga laboral existente, tampoco puede



ser utilizada como justificativo para no llevar adelante determinados actos procesales en los que se tiene que determinar la situación jurídica de los procesados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El registro del libro de altas y bajas del Juzgado, identificó el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra "Víctor Eduardo Moldes Lima" (sic), por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, remitido a Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a las 18:27 del 7 de mayo de 2019 (fs. 15).

**II.2.** Los reportes de programación de audiencias correspondientes a los Juzgados de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia La Mujer Segundo y Cuarto, del departamento de La Paz, registraron el señalamiento de audiencia del proceso penal seguido contra el accionante, las 8:30 del 7 de mayo de 2019 (fs. 16 a 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo, el día y hora señalados para la realización de la audiencia, no obstante estar presentes todas las partes, la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, decidió suspender el acto procesal, alegando carga laboral, celebración de otra audiencia de relevancia y haber perdido competencia al haberse presentado el requerimiento conclusivo de acusación en su contra; incurriendo así en una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.*

*Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo) '.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*



Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'** (las negrillas son nuestras).

### III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación de la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'Es La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones **para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva**, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)*

*c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad.** Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.*

*(...)"* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto



El impetrante de tutela, denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, decidió suspender la audiencia, alegando tener mucha carga laboral, además debió celebrarse otra audiencia de relevancia y también arguyó que había perdido competencia al presentarse el requerimiento conclusivo de acusación; incurriendo así en una dilación indebida.

A los fines de analizar la citada problemática; corresponde mencionar que, la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, respecto del caso en análisis, en el art. 239 del CPP establece: “Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”.

En ese sentido, de la previsión procesal referida, se tiene que el Juez o Tribunal ordinario que conozca de una solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 4 de la normativa adjetiva penal, debe señalar audiencia y resolver dicha solicitud en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida, razonamiento concordante con el establecido a su turno, en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, la cual prevé: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal"*.

De antecedentes se tiene que, mediante Resolución 527/2018 de 17 de octubre, se ordenó la medida cautelar de detención preventiva del imputado Félix Víctor Moldes Rivas –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; quien solicitó a la autoridad demandada, la consideración de la cesación a su detención preventiva, que según denuncia no fue atendida hasta la interposición de la presente acción de defensa; por cuanto el 7 de mayo de 2019, cuando debió celebrarse la audiencia, fue suspendida, alegando la celebración de otra audiencia de relevancia, la sobrecarga laboral por encontrarse en suplencia legal de otro Juzgado y porque había perdido competencia, ante la presentación del requerimiento conclusivo de acusación. Situación que motivó la interposición del recurso de reposición, por el –ahora impetrante de tutela–, para que la Jueza demandada reconsiderara su determinación; empero, la impugnación fue rechazada, confirmando la suspensión del acto reclamado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

Ahora bien, analizados los argumentos del accionante, el informe presentado por la autoridad demandada, así como la documental aparejada, se advierte que la autoridad demandada, luego de haber instalado la audiencia de cesación a la detención preventiva, puso a conocimiento de las partes, que se encontraba en suplencia legal de otro Juzgado, en el que también tenía señaladas audiencias y que por ello se encontraba con recarga laboral, como justificativo principal para suspender la el acto procesal, contando con la aceptación del Ministerio Público y la víctima; empero, ante la oposición de la defensa, que pidió considerar la presencia de las partes y llevar adelante la audiencia; se le informó además, que el 6 de mayo de 2019, vale decir un día antes, se había presentado el requerimiento conclusivo de acusación, lo que implicaba la pérdida de su competencia; consiguientemente, la Jueza demandada, suspendió la audiencia señalada. Aspectos que demuestran, que la autoridad demandada, sin un justificativo valedero alguno, determinó la



suspensión de la audiencia, que ya había sido instalada con la presencia de las partes, en lugar de considerar y resolver la solicitud del impetrante de tutela.

Respecto a la supuesta pérdida de competencia, corresponde señalar que de acuerdo a los registros de programación de audiencias de los Juzgados atendidos por la Jueza demandada, se advierte que el 7 de mayo del año señalado, solo estaba programada el acto procesal del solicitante de tutela a las 8:30 y la remisión de los antecedentes junto al requerimiento conclusivo de acusación, fue efectuada recién a las 18:27 del mismo día; es decir que, no se había radicado la causa y estaba aún bajo competencia de la autoridad demandada, que tuvo el tiempo suficiente para resolver la solicitud y remitir dentro de plazo los antecedentes al juzgado correspondiente (Conclusiones II.1 y II.2); empero, decidió suspender la realización de la audiencia de cesación, sin tomar en cuenta que dicho pedido, debió ser atendido con diligencia y en el marco del principio de celeridad, puesto que se encontró de por medio el derecho a la libertad del accionante, quien a través de este acto procesal podría modificar su situación jurídica.

Conforme a ello, es evidente que la Jueza demandada dilató indebidamente la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, suspendiendo injustificadamente la audiencia fijada para el efecto; por lo que, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, debido a la vulneración del principio de celeridad y el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 22 a 25 vta., emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0697/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28911-2019-58-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 06/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 283 a 285, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas**, en representación sin mandato de **Manuel Zabala Tola** y **Paulino Colque Caricari** contra **Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 1 a 5, los accionantes a través de su representante sin mandato expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En audiencia pública desarrollada el 22 de abril de 2018 –siendo lo correcto 2019–, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro –hoy demandada–, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; por lo que, en la misma audiencia, en uso de la potestad establecida en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha resolución, no obstante hasta el momento de haber planteado la presente acción tutelar, la referida apelación no se remitió a la instancia correspondiente ni se avizoró ninguna novedad respecto al movimiento de la causa.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, alegaron la lesión de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.1, 178.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga que la Jueza demandada remita en el día el recurso de apelación incidental, ante el Tribunal de alzada que corresponda, previo sorteo legal, sea con costas por la demora injustificada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 282 vta., presente la parte accionante, ausente la parte demandada y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela mediante su representante sin mandato, ratificaron los fundamentos expuestos en su memorial de demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 16 a 18 vta., señaló lo siguiente: **a)** De los antecedentes expuestos y cursantes en el cuaderno de control jurisdiccional, se pudo advertir que la audiencia de medidas cautelares, realizada dentro del proceso en el que se encuentran investigados, los ahora accionantes, se desarrolló el 22 del mes y año precitados; y,



ante la existencia de imputados múltiples, en una cantidad de cinco personas y otra que se encontraba en la clínica Natividad, a la cual se programó audiencia separada de forma posterior, constituye un parámetro de flexibilización del plazo de veinticuatro horas, conforme establece la jurisprudencia constitucional en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre; **b)** Por acuerdo de Sala Plena 033/2018, se dispuso la nivelación en el reparto de causas ingresadas de los juzgados de Instrucción Penal Sexto y Séptimo del departamento de Oruro, en razón de ser juzgados de nueva creación; además conforme cronograma de turnos de los juzgados de instrucción, del 15 al 21 de abril del mismo año, el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento, asumió el turno semanal, aspectos expuestos que constituyen en justificativos razonables por la recarga laboral del despacho judicial a su cargo y por lo tanto, ingresa dentro de otro de los motivos para la flexibilización de plazos; así que el tiempo para la remisión del expediente, se encuentra debidamente justificado y dentro de la permisibilidad dispuesta por la jurisprudencia constitucional; siendo irreal la demora indebida en la que se sostiene la presente acción tutelar; y, **c)** Finalmente, pese a la falta de recaudos de manera oportuna de parte de los apelantes; conforme se advierte del cuaderno de control jurisdiccional, la apelación se sorteó el 25 de abril de 2019, recayendo conocimiento en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro y remitida en la misma fecha; por lo que, no existe dilación indebida alguna que contravenga el principio de celeridad en desmedro o vulneración del derecho a la libertad que se alegó por los hoy accionantes.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 283 a 285, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Al tratarse de una acción de libertad traslativa de pronto despacho, corresponde revisar si efectivamente existió dilación, en la remisión de antecedentes del testimonio de apelación, ante el Tribunal de alzada; la audiencia se verificó el 22 de abril de 2019, en la que se emitió resolución judicial, por la que la Jueza, hoy demandada, dispuso la medida cautelar de detención preventiva a Manuel Zabala Tola, Paulino Colque Caricari y otros imputados, a la culminación de dicho actuado procesal se formula recurso de apelación, lo que hace entrever, el plazo para computar conforme a la Ley 264 de 31 de "junio" de 2012 y al amparo del art. 251 del CPP, interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidos ante el Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas, para que se resuelva sin más trámite en el plazo de tres días siguientes de recibidos los antecedentes del recurso inferior; dicho plazo se cumplió el mismo día 25 de abril de 2019, para remitir la causa penal ante el Tribunal de alzada; y, **2)** La acción de Libertad se formuló el 25 de igual mes y año y el mismo día fue admitida, misma que se presentó de manera apresurada con horas, en tal merito no sería tutelable la presente acción de defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por acuerdo de Sala Plena 033/2018 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispuso la nivelación en el reparto de causas ingresadas de los Juzgados de Instrucción Penal Sexto y Séptimo de nueva creación del departamento de Oruro, respecto a sus homólogos, hasta el número de cuatrocientas causas (fs. 14 a 15).

**II.2.** En la audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 22 de abril de 2019, dentro el proceso penal seguido contra los accionantes por la presunta comisión del delito de favorecimiento y facilitación al contrabando y otros, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio 102/2019 de igual fecha, por medio del cual determinó imponerles la medida cautelar de detención preventiva a cumplirse en el Centro



Penitenciario de San Pedro de Oruro; resolución que fue objeto de apelación en la misma audiencia (fs. 241 a 268 vta.).

**II.3.** Por mandamientos 036/2019 y 038/2019 de 22 de abril, la autoridad demandada ordenó al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, ponga en detención preventiva a los imputados Manuel Zabala Tola y Paulino Colque Caricari (fs. 272 y 273).

**II.4.** Por medio de informe de 25 de abril de 2019, suscrito por la Jueza demandada, se establece que el cuaderno de control jurisdiccional, se sorteó y remitió en apelación, en la misma fecha del informe precitado, recayendo el conocimiento de la causa, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 16 a 18 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad, toda vez que mediante Auto Interlocutorio de 102/2019 de 22 de abril, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, y, no obstante que en la misma audiencia interpusieron recurso de apelación incidental contra dicha Resolución, no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.'***

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (el resaltado nos pertenece).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**(las negrillas fueron añadidas).*



### III.2 Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

De acuerdo con la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, en el que se desarrolló el presente fundamento, se estableció la correcta tramitación en las causas en las que surja una apelación incidental de medida cautelar; en este sentido se señaló lo siguiente "... el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

*En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: 'Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y trámite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal... '.*

*La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:*

*'(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley '.*

*En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: '...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz... '.*

*En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: '... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP) '.*

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el*



*ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.*

Complementando ese entendimiento, mediante de la SC 0542/2010-R de 12 de julio, se estableció que: *“...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...”.*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato manifiestan que se conculcó su derecho a la libertad y el principio de celeridad; en razón a que, la Jueza demandada no remitió el cuaderno de control jurisdiccional en apelación al Tribunal de alzada, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

Al respecto, en antecedentes se tiene que, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, en la audiencia de imposición de medidas cautelares celebrada el 22 de abril de 2019, dictó la Resolución 102/2019 disponiendo la detención preventiva de los ahora impetrantes de tutela, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, por lo que, interpusieron recurso de apelación incidental a la culminación de dicha audiencia.

Asimismo, la Jueza *a quo*, por decreto de 25 del citado mes y año, dispuso la remisión de la apelación incidental presentada por los solicitantes de tutela. Ahora bien, la autoridad demandada, en informe presentado en la misma fecha precitada, señaló que, los obrados fueron remitidos en apelación y que la demora se debió a la recarga de labor procesal existente en juzgado a su cargo; toda vez que, por acuerdo de Sala Plena 033/2018 del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se dispuso la nivelación de causas ingresadas de los Juzgados Sexto y Séptimo de Instrucción Penal, ambos de nueva creación, respecto a sus homólogos, hasta el número de cuatrocientas causas.

De los antecedentes mencionados se puede advertir que si bien la autoridad demandada no remitió la apelación planteada por los accionantes contra la medida cautelar de detención preventiva que les fue impuesta, dentro el plazo de veinticuatro horas que establece el art. 251 del CPP; sin embargo, lo hizo dentro de los tres días siguientes, considerando que debido a la existencia de múltiples imputados (cinco) y uno que se encontraba internado en una clínica, por lo que tuvo que señalar una audiencia posterior a la de los solicitantes de tutela; además, conforme acreditó la Jueza demandada, al estar a cargo de uno de los juzgados de nueva creación, por acuerdo de Sala Plena 033/2018 le fueron asignadas cuatrocientas causas, provocando este hecho excesiva carga procesal; aspectos que justifica la demora en la remisión de la apelación denunciada; empero, ese acto procesal no sobrepasó el plazo prudencial y razonable de tres días fijado a través de la SC 0542/2010-R, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo que, corresponde a la justicia constitucional denegar la tutela solicitada, al no evidenciarse una dilación indebida por parte de la Jueza demandada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 283 a 285, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0698/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26574-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 09/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Alexander García Aguilar** en representación sin mandato de **Diego Mártires Delgado Estelo** contra **Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda** y **Wilfredo Ramos Quispe, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**, que conformaron la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 26 a 29, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SENAP), por la presunta comisión de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, se le impuso la medida cautelar extrema de detención preventiva; sin embargo, el 14 de mayo de 2018, solicitó cesación a la misma, presentado un informe elevado por el investigador asignado al caso, que dio cuenta que no estaba influenciando sobre partícipes, testigos o peritos a objetos de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; pretendiendo con ello desvirtuar el único riesgo procesal de obstaculización subsistente, previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, la autoridad jurisdiccional rechazó su petición, lo que motivó la interposición del recurso de apelación incidental.

La impugnación al rechazo de la cesación a la detención preventiva fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, conformada por los Vocales de la Sala Penal Primera y de la Sala Civil y Comercial Primera, —ahora demandados—, a través del Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, que ratificó la determinación asumida por el juez a quo; sin valorar el informe policial, presentado como prueba para desvirtuar el riesgo procesal, conforme a los parámetros de razonabilidad y objetividad; limitándose a realizar apreciaciones subjetivas tales como que al existir participación plural, debieron declarar todos los funcionarios públicos que tendrían conocimiento de los hechos; empero, sin identificar cuáles serían esos ciudadanos que debían prestar su declaración testifical; asimismo, que corresponde investigar el monto de dinero que falta; demostrando así la ausencia de una debida fundamentación, falta de consideración del principio de favorabilidad y el alejamiento de la jurisprudencia constitucional.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, presunción de inocencia y seguridad jurídica, vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, y se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 44 vta., presente el accionante asistido por su abogado, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** El Auto emitido por los Vocales demandados no contiene una debida fundamentación ni motivación, incurre en falta de valoración probatoria y se limitó a hacer apreciaciones subjetivas; **b)** La SCP 0014/2012 de 16 de marzo, establece que ante la existencia de un riesgo de obstaculización se debe otorgar la cesación a la detención preventiva e imponer medidas sustitutivas, de conformidad al principio de favorabilidad. Asimismo, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, señaló que no se puede fundar ningún riesgo procesal en meras suposiciones; en el caso en análisis, las autoridades demandadas no identificaron de manera concreta cómo influiría en los testigos, peritos y otras personas que puedan ser parte del proceso; y, **c)** Tomando en cuenta la inconcurrencia de las autoridades demandadas pese a su legal citación y la inexistencia de un informe que desvirtúe los hechos denunciados, corresponde conceder la tutela impetrada y dejar sin efecto el Auto impugnado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Wilfredo Ramos Quispe, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, que conformaron la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no emitieron informe escrito alguno ni remitieron los antecedentes del proceso según los datos que figuran en el acta de audiencia, a la que no se hicieron presentes pese a su legal citación conforme las diligencias cursantes de fs. 32 y 33 de obrados.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Abner Flores Canaza, Fiscal de Materia en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El informe policial aludido por el impetrante de tutela, es subjetivo y no estaba relacionado con las razones por las que se dispuso la detención preventiva; por ello no fue considerado en el Auto de Vista impugnado; considerando que no se puede acreditar con un informe la conducta que pueda tener el imputado – hoy accionante–o si el mismo puede influenciar o no, ya que es un aspecto muy subjetivo, además que no se encuentra respaldado documentalmente que tenga incidencia respecto a los motivos que hubieran determinado la cesación a la detención preventiva; **2)** Los elementos que determinaron la actividad obstaculizadora fue la existencia de una participación plural, lo que da a entender que el solicitante de tutela no es el único imputado que participó en este hecho; en consecuencia, que se esté portando bien dentro del penal y que no exista denuncia de influencia negativa, no desvirtúa los motivos que fundaron la detención preventiva y que sirvieron a las autoridades demandadas para decidir de manera fundamentada y motivada no dar curso a la apelación incidental; y, **3)** Consecuentemente, consideró que no existió vulneración a los derechos que reclama el impetrante de tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 09/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante tiene otros medios ordinarios u otras vías para hacer prevalecer sus derechos y garantías, pues de concedérsele la tutela se desnaturalizaría el objeto de la acción de defensa; considerando que el solicitante de tutela puede volver a pedir la cesación a la detención preventiva, conforme lo establece el art. 239."1" del Código de Procedimiento Penal (CPP), (Modificado por Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014), con nuevos elementos que demuestren que desaparecieron los riesgos procesales por los que se dispuso su detención preventiva; **ii)** La resolución emitida por el Tribunal de alzada, cuenta con fundamentación, con la que no está de acuerdo el impetrante de tutela; empero, está de acuerdo a



la previsión del art. 124 del CPP, explicando de manera razonada, dentro de los parámetros legales y de la sana crítica, la valoración de la petición y el derecho que se exige; **iii)** No se advierte la lesión alegada por el accionante, pues no está indebidamente procesado ni privado de libertad; porque existe un proceso penal en su contra y el riesgo procesal enunciado por el Juez de instancia y confirmado por el Tribunal de apelación no fue desvirtuado; asimismo, no corre peligro su vida, en consecuencia no se acreditó la vulneración al debido proceso; debiendo acudir a otra vía ordinaria para hacer valer ese derecho; **iv)** Las Sentencias Constitucionales enunciadas como jurisprudencia constitucional aplicable, no fueron consideradas, porque las circunstancias traídas a colación son diferentes a la fundamentación y valoración reclamada en la presente acción tutelar; y, **v)** El accionante podrá solicitar nuevamente la cesación a la detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Penal de Uyuni del departamento de Potosí, que ejerce el control jurisdiccional, con nuevos elementos que desvirtúen los que fundaron su detención.

### **I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por decreto constitucional de 2 de abril de 2019, cursante a fs. 48, se requirió a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, remita copias legalizadas de los actuados procesales necesarios para el pronunciamiento del fallo constitucional que correspondiera, pertenecientes al proceso penal cuya apelación incidental sustanció en la citada Sala y del que emerge la presente acción de libertad; disponiéndose a ese efecto, la suspensión del plazo.

Una vez recibida la documentación peticionada, por decreto constitucional de 2 de mayo de 2019 (fs. 57), notificado a las partes procesales el 14 de agosto de igual año de igual año (fs. 65); reanudándose el cómputo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo legal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El acta de audiencia pública de apelación incidental de medida cautelar, de 20 de agosto de 2018, en la que se advierten los agravios denunciados por el solicitante de tutela, como sigue: **a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva se presentó como nuevo elemento de prueba una certificación emitida por el investigador asignado al caso, "Sgto. Arvizu" (sic), que indica que el imputado no influenció negativamente en peritos, tampoco se comunicó con otras personas, teniendo comportamiento bueno dentro de la carceleta de Uyuni; **b)** La SCP 1702/2014-R de 25 de octubre, dispuso en su ratio decidendi que el peligro de obstaculización, quedaba desvirtuado con la sola detención preventiva; y en el caso en análisis, la autoridad jurisdiccional manifestó que sólo había un riesgo procesal vigente, previsto en el art. 235.2 del CPP; **c)** Los elementos presentados eran nuevos y debían ser valorados y considerados, para dar curso a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en virtud al principio presunción de inocencia de la que goza; y, **d)** El Juez de instancia vulneró el principio de presunción de inocencia al haber basado su resolución en un hecho que no se encuentra esclarecido; pese a que tanto la parte querellante como el imputado, pidieron que toda la información de los extractos financieros y balance de estados sea remitida al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) y a la fecha no se obtuvo respuesta al requerimiento enviado; por lo que pidió la cesación a su detención y la aplicación de medidas sustitutivas. (fs. 52 a 54 vta.).

**II.2.** Mediante Auto de 20 de agosto de 2018, la Sala Penal Segunda, en suplencia legal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró improcedente el recurso de apelación incidental presentado por el impetrante de tutela y en consecuencia, confirmó la Resolución de 14 de mayo del mismo año, que rechazó la cesación a la detención preventiva (fs. 53 vta. a 54 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración de la prueba, los cuales fueron lesionados por los Vocales demandados, puesto que sin fundamento alguno éstos ratificaron el Auto



Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal de Uyuni del departamento de Potosí, que rechazó la cesación de su detención preventiva, dejando latente el único riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP sin fundamentar, ni valorar los nuevos elementos probatorios aportados por éste.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)**

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *“El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.*

*Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de*



*pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.*

*De lo que se concluye que **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP’** (las negrillas son añadidas).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y al debido proceso en su elemento fundamentación y valoración de la prueba, los que fueron lesionados por los Vocales demandados, puesto que sin fundamento alguno éstos ratificaron el Auto Interlocutorio de 14 de mayo de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal de Uyuni del departamento de Potosí, que rechazó la cesación de su detención preventiva, dejando latente el único riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP sin fundamentar ni valorar los nuevos elementos probatorios aportados por éste.

En primer lugar, corresponde identificar los fundamentos por los cuales los Vocales demandados, decidieron confirmar la resolución impugnada en apelación incidental, emitida por el Juez de Instrucción Penal de Uyuni del citado departamento.

De la revisión del Auto de Vista de 20 de agosto de 2018, se advierte que los Vocales demandados, señalaron que: **1)** Se debe compulsar dos elementos, primero cuáles fueron los que motivaron o fundamentaron la detención preventiva, en la secuencia que nuevos elementos determinan que ya no concurren los presupuestos anteriormente establecidos; en el caso en análisis el supuesto de orden procesal vigente es el art. 235.2 del código mencionado, como el único riesgo de carácter procesal, sobre esos márgenes en cumplimiento de esta sistemática, corresponde observar o determinar que se han cumplido con los presupuestos relativos para determinar la cesación a la detención preventiva en base a lo dispuesto por el art. 239."1" del CPP; **2)** De acuerdo a los antecedentes y elementos puntualizados a (fs. 24) existe un certificado emitido por el Director a.i. de la carceleta de Uyuni del departamento de Potosí, documentación que acredita que el imputado está pasando un curso de mecánica, y realiza trabajo de mejoras dentro del recinto penitenciario, demostrando buena conducta; de igual manera, cursa un informe del investigador asignado al caso, que en lo trascendental señala que el recurrente no está influenciando sobre algún partícipe, testigo o perito y que en la oficina policial no se cuenta con ninguna denuncia al respecto; **3)** Estos informes no cuentan con ningún respaldo documental sobre la afirmación contenida, tampoco se observa que tengan incidencia respecto a los motivos o razonamientos que determinaron la detención preventiva; considerando que uno de los elementos que sirvieron para determinar la actividad obstaculizadora, fue la existencia de una participación plural, de una indeterminación respecto a lo que se pretende investigar por el Ministerio Público, la falta de una determinada cantidad de dinero; y que esas circunstancias estarían transversalizadas a efecto de un actividad obstaculizadora; en consecuencia, que se esté portando bien dentro del penal, que no hubiese existido denuncia o que estaría influenciando de acuerdo a los informes, no desvirtúan los motivos que fundaron la medida extrema impuesta; **4)** Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional que respaldaron los alegatos del recurrente, corresponde señalar que ésta no guarda los supuestos que debe contener un precedente para su aplicación, es decir que no tiene relación con los supuestos que actualmente sustentan los motivos de riesgo; por lo tanto, no generan convicción ni obligatoriedad en este Tribunal, a efectos de determinar la cesación a la detención preventiva; y, **5)** Sobre la vulneración del principio de inocencia, porque la determinación del Juez de instancia esté basada en algunas consideraciones, tales como el monto de dinero, no se advierte que las mismas hubieran lesionado o generado agravios, considerando que lo esencial no fue desvirtuado por el accionante.



Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En ese ámbito, se advierte que los Vocales demandados, al momento de pronunciar el Auto cuestionado, hicieron una valoración integral y armónica de los nuevos elementos probatorios aportados por el impetrante de tutela, otorgándole el valor respectivo a cada una de ellas, afirmando que no desvirtuaban el riesgo de obstaculización subsistente, alegando que la buena conducta demostrada en el interior de la carceleta donde guardaba detención preventiva, así como el informe evacuado por el investigador asignado al caso que acreditaba que no había influido negativamente en otro partícipe o testigo, no enervaban el riesgo procesal relacionado con la participación plural de sujetos en el hecho investigado y la inexistencia de una cantidad indeterminada de dinero, a decir de los demandados.

Conforme a lo desarrollado precedentemente se tiene que las autoridades demandadas, motivaron y fundamentaron las razones de su determinación de confirmar la decisión del Tribunal a quo y mantener latente un único riesgo procesal, realizando una valoración de las pruebas identificadas por el solicitante de tutela, como nuevos elementos que desvirtuaban los peligros procesales, y de conformidad a los argumentos de su apelación incidental, cuyos puntos fueron identificados en la Conclusión II.1.

Por lo que, los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse de la compulsa del Auto de Vista cuestionado, una falta de fundamentación y omisión valorativa de la prueba que vulnere el derecho al debido proceso del impetrante de tutela.

En cuanto a la probable lesión de su derecho a la presunción de inocencia, el accionante no especificó de qué manera se habría quebrantado el mismo, en tal sentido, no corresponde realizar mayor apreciación con relación a éste.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aún con otros fundamentos obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 40 a 44 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0699/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26142-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciado dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Mariscal Ruiz** contra **Daen Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**; y, **Roberto Luis Polo Hurtado**, en ese entonces **Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 12 a 18 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorial de 11 de septiembre de 2017, presentado al INRA solicitó inscripción de la transferencia del predio denominado "Los Algarrobales", ubicado en el municipio de San Pablo de Huacareta de la provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, con una superficie de 119 9270 ha, con Título Ejecutorial SPP-NAL 058255 de 4 de noviembre de 2005, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Chuquisaca, con Matrícula Computarizada 1052010000092; petición que, reiteró el 27 de diciembre del mismo año, exigiendo una respuesta motivada, fundamentada, clara y precisa, la cual fue rechazada por Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018 de 30 de enero.

En tiempo oportuno, planteó recurso jerárquico, solicitando se resuelva en el fondo de su reclamo, se revocara el indicado informe legal; sin embargo, mediante Auto de 5 de marzo de 2018, se negó la admisión de la impugnación presentada; debido a que, fue dirigida contra un acto administrativo no sujeto a recurso alguno; determinación, con la que fue notificado el 28 del mismo mes y año.

Señaló que, los actos procesales y decisiones asumidas por las autoridades demandadas, suprimieron su derecho a la defensa en fase recursiva en sede administrativa; puesto que, su solicitud de inscripción de la transferencia de un predio agrario en el marco de la previsión contenida en el art. 423 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –del Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria–, fue respondida mediante un informe, lo que no puede constituir un motivo para suprimir el derecho a la defensa; de manera que, tendría derecho a obtener una resolución fundamentada que explique razonablemente, por qué, no fue posible registrar la señalada transferencia, cuando por expresa disposición de lo previsto por el art. 76 del DS 29215, son recurribles todos los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; de manera que, la administración pública debe responder peticiones expresas y puntuales de los ciudadanos por medio de informes o actos preparatorios, resultando así que la negativa de resolución de la impugnación planteada no fue correcta.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la doble instancia, a la defensa y a obtener una resolución debidamente fundamentada, citando al efecto, los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de 5 de marzo de 2018, pronunciado por la Directora del INRA, y el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, pronunciado por el Director Departamental.

## **I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de La Paz, por Resolución de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 y vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el solicitante de tutela mediante memorial presentado el 8 de octubre de igual año, impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0443/2018-RCA de 13 de noviembre, cursante de fs. 26 a 30, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 2 de octubre de 2018, y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciar resolución en audiencia pública.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de julio de 2019, según consta en el acta, cursante a fs. 46, ausentes el accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gonzalo Zelaya Acuña, actual Director Departamental del INRA Chuquisaca, por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 41 a 42, informó lo siguiente: **a)** Víctor Mariscal Ruíz, solicitó la inscripción de una transferencia del predio denominado "Los Algarrobales"; sin embargo, el Título Ejecutorial SPP-NAL 058266, fue emitido a favor de Fany Campos de Mariscal, Salomé y Fabio, ambos Campos Martínez, de los cuales, el ahora accionante adquirió la alícuota correspondiente a Salomé Campos Ruíz, sin la aquiescencia de los otros dos copropietarios ni la de su esposo; **b)** Contra al Informe Legal 21/2018, el ahora impetrante de tutela, interpuso directamente recurso jerárquico, cuando debió presentar recurso de revocatoria, tal y como lo dispone la normativa especial que rige en la materia; en especial, el art. 85 del DS 29215, y agotado el mismo, recién intentar el recurso jerárquico; así también, lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo, en sus arts. 64 y 66, siendo esos los medios de impugnación que debieron presentarse en forma cronológica y sucesiva; y, **c)** Para la presentación de esta acción tutelar, se debió acreditar el cumplimiento del principio de subsidiariedad previsto por el art. 54 del CPCo, que puntualmente dispone, que no procede la acción de amparo constitucional cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos; lo que significa que, no se dio la oportunidad a las autoridades demandadas para que emitan pronunciamiento.

Daen Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta audiencia tutelar, pese a su legal notificación, cursante a fs. 45.

### **I.3.3. Resolución**

El Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 03/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 46 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El DS 27113, en su art. 115 y ss., regula los recursos impugnativos en materia administrativa, de manera que cuando el administrado se sienta afectado por la decisión asumida por la autoridad que emitió dicha determinación, corresponde la interposición del recurso de revocatoria, y no del recurso jerárquico, lo que demuestra que el ahora accionante asumió una decisión errada, al interponer un recurso que no era idóneo; **2)** El



impetrante de tutela refiere que fue vulnerado su derecho a la doble instancia, correspondiendo aclarar que el mismo implica la interposición correcta de los recursos establecidos por ley, sin que exista un justificativo para que no se cumpla la Constitución Política del Estado, o el parámetro constitucional con el pretexto de la informalidad; **3)** Respecto al segundo motivo, referido a la falta de fundamentación, se tiene que, el solicitante de tutela pretendió que una autoridad administrativa resuelva sobre el fondo de una causa sin que exista una resolución que hubiera resuelto el recurso de revocatoria, de manera que, dicha exigencia no es viable, resultando evidente que no fue observada la subsidiariedad; y, **4)** Respecto a la indebida aplicación del art. 76 del DS 29215, si bien esa norma prevé la posibilidad de interponer acciones recursivas en contra de toda determinación que vaya en contra de los intereses de los administrados; sin embargo, no establece que no se deban cumplir los procedimientos señalados en las normas para este cometido; por lo que, debió interponerse previamente el recurso de revocatoria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2017, Víctor Mariscal Ruíz –ahora accionante–, solicitó la inscripción de la transferencia del predio denominado “Los Algarrobales” con una superficie de 119 9270 ha, ubicada en el municipio de San Pablo de Huacareta, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca y que se expida la certificación correspondiente para su presentación en el Registro de DD.RR., solicitud que fue reiterada el 27 de diciembre del mismo año (fs. 2 y 3).

**II.2.** El 30 de enero de 2018, el Técnico Jurídico II del INRA Chuquisaca, suscribió el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018 de 30 de enero, dirigido al Director Departamental a.i. de la referida entidad, señalando que analizado el testimonio de transferencia de derechos y acciones presentado por Víctor Mariscal Ruíz, sugiere que se disponga que el presentante subsane las siguientes observaciones: **i)** Falta de anuencia del cónyuge de la vendedora; y, **ii)** Aquiescencia del copropietario Fabio Campos Martínez y su cónyuge, proponiéndose que se complemente el testimonio de transferencia de derechos y acciones. Dicho informe fue aprobado por Roberto Luis Polo Hurtado, Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca y dado a conocer al ahora impetrante de tutela (fs. 6 a 7).

**II.3.** El 23 de febrero de 2018, Víctor Mariscal Cruz, mediante memorial, interpuso recurso jerárquico dirigido al Director Departamental del INRA Chuquisaca, impugnando el rechazo a su solicitud de registro de transferencia, sosteniendo que el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, violenta los principios de legalidad y seguridad jurídica, ya que no era posible pedir la anuencia del cónyuge de la vendedora (Salomé Campos de Martínez) porque está ya falleció, y tampoco se requiere la anuencia de la cónyuge de Fabio Campos Martínez, porque se trata de un bien inmueble que fue heredado por este; por lo que, solicitó que se resuelva el fondo de lo petitionado y se revoque el informe precitado (fs. 4 a 5).

**II.4.** Mediante Auto de 5 de marzo de 2018, la Directora Nacional a.i. del INRA, determinó no admitir el recurso jerárquico planteado por el ahora solicitante de tutela en contra del Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, considerando la previsión del art. 76.II del DS 29215, establece que el informe legal impugnado no es recurrible, por ser un acto de mero trámite (fs. 9 a 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en sus elementos de la doble instancia, a la defensa y a obtener una resolución debidamente fundamentada, ello en mérito a que solicitó y reiteró a la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, la inscripción de la transferencia del predio rural denominado “Los Algarrobales”, que adquirió en compra-venta; empero, a través de Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, el Director de la referida entidad rechazó su petición; por lo que, en tiempo oportuno, impugnó tal determinación a través del recurso jerárquico cuya admisión fue negada mediante Auto de 5 de marzo de 2018, emitido por la Directora Nacional a.i. del INRA, argumentando que el mismo estaba



dirigido contra un acto de mero trámite, de manera que no se le explicó razonablemente la razón por la cual, no era posible realizar la inscripción de registro de transferencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso

El debido proceso es un derecho fundamental que contiene principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho. Es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

El entonces Tribunal Constitucional, en la SC 0418/00-R de 2 de mayo de 2000, señala que el debido proceso es *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar..."*; comprende *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..."* (SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001).

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; en materia penal comprende un conjunto de garantías mínimas que han sido consagradas como los derechos del procesado en los arts. 8.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), entre esos derechos se tiene el derecho del inculpado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente.

La garantía del debido proceso comprende *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales"*, a fin de que *"las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*, entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial.

La eficacia del debido proceso se encuentra íntimamente vinculada con la realización del valor justicia en el procedimiento, así lo ha entendido este Tribunal cuando en la SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*. En similar sentido las SSCC 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

De acuerdo al desarrollo contenido en la SCP 1349/2013 de 19 de agosto, los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y



técnica; concesión al inculpaado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad, no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia.

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SC 1234/2000-R de 21 de diciembre).

Resumiendo lo glosado, podemos concluir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos dando preeminencia a la justicia material sobre el formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

### **III.2. El procedimiento de registro de transferencias de la propiedad agraria**

El catastro de la propiedad agraria, tiene como objetivo general una base de datos espacial que contemple la situación y posición de los predios, definida en una proyección y una coordenada, que debe contemplar la titularidad de los mismos, en el que conforme al art. 423 del Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de la Ley 3545, de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, aprobado por DS 29215, deben registrarse las transferencias o sucesiones hereditarias, como requisito ineludible de forma y validez previo a la inscripción del derecho propietario en el Registro de DD.RR., conforme previene el art. 424 de la misma disposición reglamentaria.

Prosiguiendo, el art. 427 del mismo Reglamento, establece que el registro podrá ser solicitado por el comprador o el vendedor del predio o sus representantes, mediante la presentación de la minuta de transferencia protocolizada ante los funcionarios habilitados, quienes verificarán los documentos presentados y sin más trámite darán curso al registro, insertando un sello especial, debiendo quedar como respaldo, las fotocopias de los documentos y un plano georeferenciado, cuando la transferencia sea parcial o el predio no haya sido sometido a saneamiento.

Resulta necesario precisar que el art. 128 del Reglamento en estudio, establece expresamente que no se procederá al registro cuando se trate de propiedades que no puedan ser objeto de transferencia; no admitan subdivisiones o no cumplan los requisitos establecidos en el art. 423 de la misma norma reglamentaria; es decir: **a)** Se trate de transferencias o sucesiones hereditarias sobre propiedades agrarias que no cumplan los arts. 41 (clasificación y extensiones de la propiedad agraria) y 48 (con la modificación dispuesta por el art. 27 de la Ley 3545), ambos de la Ley 1715 (indivisibilidad de la propiedad agraria en superficies menores a la pequeña propiedad y sucesiones hereditarias que deben mantenerse bajo el régimen de la indivisión forzosa; **b)** Sean propiedades no saneadas, caso en el que se efectuará un registro provisional, sin que esto signifique la acreditación del derecho propietario; y, **c)** En caso de estar vigente la medida precautoria de no consideración de transferencia de predios objeto de saneamiento, expropiación o reversión, efectuadas en el periodo de su sustanciación, no procederá el registro y será diferido a los resultados finales de esos procedimientos.



Se entiende que, presentada la solicitud de inscripción de la transferencia de la propiedad agraria, el INRA, como órgano competente, puede formular observaciones a los documentos presentados con la finalidad de su inscripción en los términos anteriores, ordenando subsanaciones mediante providencias de mero trámite, que una vez salvadas darán lugar a la admisión y consiguiente inscripción y emisión de la certificación o en su caso, a la emisión de una resolución denegatoria del mismo, en la que deberán explicarse de manera motivada y fundamentada las razones para tal denegatoria.

Corresponde apuntar que en la tramitación de los procedimientos administrativos, se pueden emitir providencias de mero trámite que tienen como finalidad dar continuidad al procedimiento y por tanto, no son manifestaciones que creen o modifiquen una situación jurídica que produzca efectos también jurídicos, motivo por el que evidentemente, no son impugnables, lo cual, conforme a la previsión del art. 46.II de la LPA, aplicable en razón de que no existe previsión expresa en el Reglamento específico en estudio, no significa que en cualquier momento del procedimiento, los interesados no puedan formular argumentaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio que deben ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente resolución.

Lo mismo ocurre con los informes que, aunque deban solicitarse en forma obligatoria, no producen efectos jurídicos cuando son actos preparatorios que se emiten para hacer posible el acto principal posterior, de manera que tampoco son impugnables, puesto que como se ha señalado, el acto administrativo es la efectiva manifestación de la voluntad de la administración que es productora de efectos jurídicos y por ello, es impugnable en sede administrativa.

En cuanto a este último punto, en el Reglamento de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, aprobado por DS 29215, el art. 76, respecto a los actos recurribles expresa taxativamente lo que sigue: "I. Son recurribles todos los actos administrativos que afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas y que impidan la prosecución del trámite, sin resolver el fondo de la cuestión planteada. II. No son recurribles los actos de mero trámite, medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes. III. Contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior. IV. Las resoluciones administrativas que no definan derecho propietario, serán susceptibles de impugnación, mediante los recursos administrativos previstos en este Reglamento, y no podrán impugnarse mediante acción contencioso administrativa ante el Tribunal Agrario Nacional (léase Tribunal Agroambiental Plurinacional); V. Las resoluciones finales de saneamiento, reversión, expropiación y de distribución de tierras, solo serán susceptibles de impugnación mediante acción contencioso administrativa".

La lectura de la norma glosada precedentemente, evidencia que existe una notoria contradicción entre los párrafos II y III del art. 76 del Reglamento, puesto que, si bien el primero establece que no son recurribles los actos de mero trámite, medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes; el segundo; expresa que contra las providencias, autos y resoluciones simples dictadas por las autoridades indicadas en el artículo anterior, únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior, motivo por el que corresponde dilucidar cuál sería la norma aplicable, recurriendo para ello, tanto a la Ley de Procedimiento Administrativo como a la doctrina; y así conforme prevé el art. 57, no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, normativa que concuerda con la doctrina que señala que los actos de mero trámite al igual que los informes que no producen efectos jurídicos.

En ese marco, se concluye que resulta aplicable el párrafo II del art. 76 del Reglamento de la Ley INRA, que prevé que no son recurribles los actos de mero trámite, medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes, salvo que se trate de actos que determinen la



imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, ahora bien, en el caso del procedimiento de inscripción de las transferencias de la propiedad agraria, la observación de los aspectos de forma de las minutas correspondientes expresadas a través de una providencia de mero trámite o del informe jurídico refrendado por la autoridad competente como es el Director Departamental o Nacional del INRA, no son impugnables puesto que no contienen una decisión relativa a la imposibilidad de continuar el trámite sino la posibilidad de subsanar tales objeciones con la finalidad de sanear las mismas, a lo que se añade que como señala el art. 46.II de la LPA, que en cualquier momento del procedimiento, los interesados podrán formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

En ese contexto, respecto a la posibilidad de impugnación, se tiene que las providencias de mero trámite como sería el caso de una observación previa a la decisión relativa a la aceptación o rechazo de la solicitud de inscripción, conforme a la previsión contenida en el art. 76.II del Reglamento, no son recurribles al igual que las medidas preparatorias de resoluciones administrativas, informes o dictámenes, por no constituirse en actos administrativos que siendo una declaración intelectual de voluntad o decisión que produce efectos jurídicos, vale decir que crea derechos u obligaciones tanto para la administración como el administrado<sup>[1]</sup>.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela sostiene que el 28 de septiembre de 2017, presentó una solicitud a la Dirección Departamental del INRA Chuquisaca, para el registro de transferencia de un predio que adquirió en compra-venta, reiterándola el 27 de diciembre del mismo año.

En la tramitación de la solicitud de inscripción formulada por el accionante, el Técnico Jurídico II del INRA Chuquisaca, remitió el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018 de 30 de enero de 2018, al Director Departamental a.i. de la referida entidad, señalando que analizado el testimonio de transferencia de derechos y acciones presentado por Víctor Mariscal Ruíz, sugiere que se disponga que el presentante subsane las siguientes observaciones: **i)** Falta de anuencia del cónyuge de la vendedora; y, **ii)** Aquiescencia del copropietario Fabio Campos Martínez y de su cónyuge, proponiéndose que se complemente el testimonio de transferencia de derechos y acciones. Dicho informe fue aprobado por Roberto Luis Polo Hurtado, Director Departamental a.i. del INRA Chuquisaca y dado a conocer al ahora impetrante de tutela, quien formuló recurso jerárquico, cuya admisión fue denegada por Auto de 5 de marzo de 2018, emitido por la Directora Nacional a.i. del INRA, al considerar que se trataba de una providencia de mero trámite.

En el marco fáctico planteado y de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la naturaleza jurídica del Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, que fue refrendado por el Director Departamental del INRA, se tiene que constituye una providencia de mero trámite porque únicamente formuló observaciones respecto a las formalidades de la minuta de transferencia presentada para su inscripción; es decir, que no contiene en su texto ninguna disposición relativa a la imposibilidad de continuación del trámite y tampoco una decisión de fondo respecto a la imposibilidad del registro solicitado y al haber sido puesta en conocimiento del solicitante de tutela, no provocó indefensión debido a que podía formular argumentaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio para su consideración en la instancia administrativa.

Al constituirse en un actuado de mero trámite no es impugnable por expresa disposición del art. 76.II del Reglamento, de manera que en conclusión, el accionante obró con precipitación al plantear su impugnación (calificada como recurso jerárquico) por memorial de 23 de febrero de 2018; puesto que, en ese momento, no existía un acto administrativo; es decir, una manifestación de la administración que hubiese creado o modificado una situación jurídica productora también, de efectos jurídicos, debido a que el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018 de 30 de enero, refrendado o aprobado por el Director del INRA Chuquisaca, no contiene en su texto, ninguna decisión de ese tipo; es decir, que al observar aspectos formales de la minuta de transferencia presentada por el accionante, no expresó ninguna decisión respecto a la imposibilidad de continuar el procedimiento y tampoco, una resolución definitiva denegatoria de la inscripción solicitada;



consecuentemente, no era impugnabile al tratarse de una providencia para la subsanación de las observaciones formuladas.

A mayor abundamiento, se reitera que siendo que el Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018 de 30 de enero, refrendado o aprobado por el Director del INRA Chuquisaca, constituye una providencia de mero trámite; es decir, se trata de un actuado administrativo, no contiene ninguna manifestación de voluntad del Director del INRA Chuquisaca; y por ende, no produjo efectos jurídicos sino que únicamente formuló observaciones formales para que fueran subsanadas por el impetrante de tutela. Tampoco expresó la imposibilidad de continuar el procedimiento y no provocó indefensión al haber sido notificada al impetrante de tutela.

Consecuentemente, el Auto de 5 de marzo de 2018, emitido por la Directora Nacional a.i. del INRA; por el que, determinó no admitir el recurso jerárquico planteado por el ahora solicitante de tutela en contra del Informe Legal USCH-CAT-INF 21/2018, refrendado por el Director Departamental del INRA Chuquisaca, al considerar que era una providencia de mero trámite fue pronunciado correctamente, no encontrándose vulneración al debido proceso en cuanto al cumplimiento del procedimiento de inscripción de la propiedad agraria establecido en el art. 427 del Reglamento, que obliga a la verificación de los documentos presentados, entendiéndose que si estos no cumplen las formalidades necesarias y razonables para su inscripción, conforme al deber de revisión de los mismos, pueden ser sujetos a observaciones para que sean subsanadas por los interesados, mediante providencias de mero trámite que únicamente podrían ser impugnadas a través del recurso de revocatoria, en caso de que dispongan la imposibilidad de prosecución del trámite o causaran indefensión, supuestos que no se dieron en el caso venido en revisión.

Así se concluye que no es evidente la lesión del debido proceso en cuanto a la doble impugnación ni al derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y a la defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 46 a 49 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Dromi, Roberto. El acto administrativo, Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura, 2008, pag. 17

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0700/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28280-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 287 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richar Flores Quispe** contra **Eduardo Joaquín Rivera Yujra, Juan Luis Cuevas Guagama, Ángel Guillermo Dávalos Castillo, miembros del Tribunal Disciplinario Superior; Marvin Aguirre Romay, Marcos Raúl Pérez Aramayo, Cesar Villalobos Condori, integrantes del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; y, Edwin Belmonte Hurtado, Director Nacional de Personal del Comando General, todos de la Policía Boliviana.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 5 de febrero de 2019, cursantes de fs. 63 a 69 vta., y el de subsanación de 12 del mismo mes y año (fs. 75 a 81), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de junio de 2016, cuando se encontraba cumpliendo funciones en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de La Paz, en la División Personas, estuvo a cargo de la atención de un caso sobre lesiones entre una pareja; sin embargo, el mismo día, dicha causa fue reasignada a otro investigador, debido a que se le ordenó asistir a la Zona Sur de la ciudad de La Paz, a un acto de conmemoración al aniversario de la Policía Boliviana.

En ese ínterin se presentó una señora denunciando que un funcionario policial (sin identificarlo) le pidió dinero para liberar a su hija que se encontraba arrestada; circunstancia por la que, al regresar a la FELCC, se le sindicó la referida falta, abriéndose tres procesos en su contra, de los cuales, dos son penales y uno disciplinario; siendo el caso 295/2016 de 8 de julio, dirigido solo en su contra mediante requerimiento fiscal policial, para posteriormente acusarlo ante el Tribunal Disciplinario.

En el juicio oral disciplinario, evidenció que los denunciantes –pese a su legal notificación– jamás se presentaron a ratificar su denuncia ni a testificar en el juicio administrativo; tampoco se incorporó la prueba pericial del “celular cuestionado” (sic); y el Tribunal, no realizó una correcta valoración de las pruebas introducidas al juicio. Pese a estas irregularidades, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, pronunció la Resolución Administrativa (RA) 008/2017 de 17 de enero, mediante la cual dispuso su baja definitiva de la institución policial, consignando como fecha de su emisión el 17 de enero de 2017, no obstante que la última audiencia celebrada dentro del proceso seguido en su contra, se realizó el 24 de junio de 2017.

Contra esas anomalías, el 26 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación, empero, vulnerándose los plazos procesales establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, no se dio respuesta a su impugnación; por lo que, el 26 de febrero de 2018, interpuso una acción de inconstitucionalidad concreta ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

Habiendo transcurrido un año y veintidós días sin que su memorial de apelación hubiera sido respondido, al amparo del art. 53 de la LRDPB, presentó una excepción de prescripción de la acción disciplinaria; que tampoco fue atendida por un lapso de catorce días, motivando a que reiterara su solicitud el 1 de agosto de igual año, mereciendo el proveído de 13 del señalado mes y año, que no



respondió de forma fundamentada y motivada a su petición de extinción de la acción por prescripción, pues se limitó a comunicarle sobre la existencia de un Auto Constitucional.

Después de trece meses y diecinueve días, el 14 de agosto de 2018, recién se le notificó con el resultado de su apelación mediante la RA 019/2018 de 8 de febrero, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que la declaró improbadada, confirmando la RA 008/2017, siendo este último acto transgresor de sus derechos, por los siguientes agravios:

**a)** La vulneración al derecho a la valoración razonable de la prueba, alegando que el Tribunal de primera instancia, no estableció qué prueba es la contundente contra su persona, existiendo meras suposiciones; consiguientemente, se vulneró el debido proceso.

**b)** La lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, la RA 008/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, no refirió de manera clara, motivada y fundamentada cuáles fueron los hechos, razones y causas para la determinación ilegal que se tomó en el mencionado fallo. Asimismo, la RA 019/2018, del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se encuentra carente del referido requisito, ya que no responde a cada uno de los puntos apelados.

**c)** La transgresión al derecho a la presunción de inocencia y la garantía del indubio pro reo; los que no fueron aplicados, no obstante que se demostró ante el Tribunal de Primera instancia la existencia de dudas con relación al día de los hechos en que su persona ya no se encontraba en la FELCC.

**d)** El quebrantamiento al derecho a ser juzgado en un tiempo razonable y prudente, tomando en cuenta que el caso data de 24 de junio de 2016 y hasta el 14 de agosto de 2018, no existía una sanción en su contra, contraviniendo el art. 115.II de la Norma Suprema.

**e)** La lesión al debido proceso en su vertiente de recibir una respuesta motivada y fundamentada ante cualquier pedido o solicitud; por cuanto, su persona al amparo del art. 53 de la LRDPB, el 18 de julio de 2018, interpuso excepción de prescripción de la acción disciplinaria, reiterando su solicitud el 1 de agosto del mismo año, sin obtener respuesta hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

**f)** La infracción a su derecho al trabajo y la seguridad social, al habersele impuesto la sanción de baja de la institución policial sin prueba alguna; y por ende, a la seguridad social, ya que él y su hija se encuentran delicados de salud, sin poder acceder a los servicios médicos de la Caja Nacional de Salud (CNS).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración razonable de la prueba; a la presunción de inocencia, a la garantía del indubio pro reo, a ser juzgado en un tiempo razonable y prudente, al trabajo y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 77, 115.II, 116 y 117 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** La nulidad de las Resoluciones Administrativas (RRAA) 008/2017 y 019/2018, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y Tribunal Disciplinario Superior, ambos de la Policía Boliviana, respectivamente; y, **2)** La reincorporación al servicio activo de la Policía Boliviana para ser considerado nuevamente un "sujeto procesal" (sic) y sea con las formalidades de rigor.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 278 a 286, presentes el accionante asistido de su abogado; Ricardo Pérez Andrade, José Álvarez Salvatierra y Fabián Fernández Quispe, miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La



Paz; Eduardo Joaquín Rivera Yujra y Ángel Dávalos Castillo, integrantes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, representados legalmente por su abogado Javier Rudy Arancibia Sánchez; y, Claudio Espinoza Luna, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su abogado Tomás Huanca Luque; ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado defensor en audiencia, ratificó en su memorial de acción de amparo constitucional como el de subsanación, y ampliando sus fundamentos, manifestó que: **i)** La RA 019/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que le fue notificada el 13 de agosto del citado año, no responde a los doce puntos planteados en la apelación ni a la excepción de prescripción de la acción; y, **ii)** Con relación a lo indagado por el Tribunal de garantías respecto a los puntos no resueltos, no fundamentados, tampoco respondidos en la mencionada resolución de apelación, refirió los siguientes agravios: **a)** No explicó ni demostró con prueba fehaciente por qué no le dijo a la denunciante que presente su denuncia verbal o escrita en plataforma, hecho que fue denunciado pero no respondido; **b)** Presentaron como pruebas, diligencias ulteriores al Auto de inicio de procesamiento que se encuentran a "fs. 334" (sic); aspecto que tampoco fue esclarecido por los demandados; **c)** En la audiencia de juicio oral, fue identificado como "procesada" (sic), lo que denotó claramente el desconocimiento de la causa administrativa; punto que tampoco fue atendido; y, **d)** Finalmente, el "Capitán Calderón Vásquez" (sic), quien atendió en primera instancia el caso, no demostró porque no realizó acta de denuncia; lo que tampoco mereció pronunciamiento expreso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eduardo Joaquín Rivera Yujra, Juan Luis Cuevas Guagama y Ángel Guillermo Dávalos, todos miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su abogado, en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** En el presente proceso, el denunciante es la Fiscalía Policial y los supuestos afectados por la exacción de dinero, fueron considerados como testigos; el ahora accionante fue investigado y procesado por la comisión de la falta disciplinaria inmersa en el art. 14.4 de la LRDPB, "recibir como consecuencia de sus funciones policiales, dádivas y otros beneficios personales" (sic); **2)** Producto del proceso disciplinario, el Tribunal de primera instancia emitió la resolución sancionatoria en contra del hoy impetrante de tutela, el mismo que en tiempo hábil y oportuno el 26 de junio de 2017, presentó su recurso de apelación de conformidad al art. 98 de la LRDPB; sin embargo, no indicó claramente cuáles son los preceptos legales que se lesionaron. El Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, el 8 de febrero de 2018, mediante RA 019/2018, dio respuesta a siete observaciones que fueron asimiladas por el Vocal relator; no hubo ninguna enumeración de vulneraciones de derechos, solo existían considerandos; una vez que el referido Tribunal admitió la apelación pronunció la Resolución con la que se notificó el procesado en la misma fecha de su emisión; **3)** La prescripción únicamente se presenta en el primer momento de la audiencia en el Tribunal de primera instancia y no en el Tribunal Disciplinario Superior, porque sus autoridades solamente conocen las apelaciones en grado de alzada; por lo tanto, el accionar del procesado fue erradamente encaminado. El cuaderno procesal tuvo movimiento y si se paralizó fue debido a la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo referido anteriormente. El Código Procesal Constitucional, prevé que ante la presentación de la acción de inconstitucionalidad concreta no se paraliza el proceso, al contrario, se emite la resolución esperando que el Tribunal Constitucional Plurinacional sea quien pronuncie ese fallo que puede ser de rechazo o a favor del solicitante de tutela para que de manera posterior el Tribunal superior notifique con la resolución de alzada; **4)** La interposición de la excepción de prescripción, fue un error del procesado; por cuanto se trata de un proceso disciplinario policial y no de una acción penal. Si bien es cierto que no existe el non bis in idem, porque la actitud de un funcionario público policial que cometió un delito puede ser procesada en la vía penal y disciplinariamente en la vía administrativa de la Policía Boliviana, conforme prevé la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; lo que aconteció en el presente caso; **5)** La Dirección Nacional de Personal, dio cumplimiento a una resolución que fue emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en observancia al art. 101



de la misma Ley, que fue debidamente oficiada por parte del referido Tribunal; y, **6)** La RA 019/2018, se ejecutó a través del Memorándum 18/3059, a Richard Flores Quispe, para su file personal, haciéndole conocer que la misma fue notificada el 4 de octubre de 2018.

Marvin Aguirre Romay, Marcos Raúl Pérez Aramayo, Cesar Villalobos Condori, todos miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, a través de su abogado en audiencia, reiteraron lo manifestado por el abogado del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, agregando que: **i)** Existen diferentes elementos por los que se estableció la participación del accionante en el hecho que habría sido objeto del proceso disciplinario que se originó bajo la tipificación de los arts. 14.4 y 12.25 de la LRDPB; y, **ii)** La audiencia de juicio oral y contradictorio contra el impetrante de tutela se realizó el 17 de enero de 2017, en todas sus etapas, la deliberación y la emisión de la RA 008/2017, fue ese mismo día; sin embargo, la lectura se dio el 24 del mismo mes y año; por lo que, es coherente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Dany Brayan Huyanca Flores y Noemí Andrea Flores de Blanco, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, así como tampoco presentaron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 92.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 03/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 287 a 291 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la RA 019/2018, y la respuesta de 2 de agosto de 2018, ambas emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas el indicado Tribunal pronuncie una nueva resolución que dé respuesta a los cuatro puntos expuestos en la audiencia de esta acción de defensa por el accionante; y, **b)** Responder a la excepción de prescripción planteada por el impetrante de tutela; en ambos casos cumpliendo con la fundamentación y motivación que le asiste en atención a los arts. 115.II y 116 de la CPE.

Con relación a la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana, **denegó** la misma en atención a que, únicamente estaría haciendo la gestión de cumplimiento de la Resolución emitida por el Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana.

La decisión fue asumida conforme a los siguientes fundamentos: **1)** En relación al accionar del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al momento de la pronunciación de la RA 019/2018, el impetrante de tutela acusó la vulneración del derecho a la fundamentación y motivación inicialmente como agravio a un derecho fundamental; en ese sentido, debe reconocerse y recordarse que los arts. 115.II y 116 de la CPE, establecieron que el Estado garantiza el derecho al debido proceso y la jurisprudencia constitucional, también reconoció que dentro del debido proceso se encuentra múltiples vertientes en particular el derecho de la fundamentación y motivación, como un estándar básico al cual tiene que someterse cualquier autoridad jurisdiccional o administrativa que vaya a emitir una decisión jurídica que modifique la situación jurídica o los derechos de los justiciables; **2)** En el presente caso, se alegó la existencia de una falta de fundamentación y motivación respecto de cuatro elementos que fueron expuestos en la presente audiencia. De la revisión y análisis del memorial de apelación que cursa en el cuaderno de amparo constitucional, se estableció que evidentemente conforme a lo acusado por el solicitante de tutela, concurren algunos elementos que no fueron respondidos efectivamente tal cual lo reconoció el abogado del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; toda vez que, existe una alegación formulada por el accionante en el que mencionó: "no explican ni demuestra con prueba fehaciente por qué no le dijo a la denunciante que presente su denuncia verbal o escrita en plataforma única de recepción de denuncia o por lo menos no muestre el formulario de recepción de denuncia" (sic), extremo que no fue respondido; **3)** El impetrante de tutela arguyó que, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tomó como pruebas diligencias ulteriores al Auto de inicio de procesamiento, vulnerando de manera flagrante el derecho al debido proceso; segundo



agravio que a decir de la autoridad demandada tampoco estaría inmerso en la Resolución emergente del recurso de apelación y que ahora es objeto de análisis, es decir, la RA 019/2018; también refirió que, el Tribunal Disciplinario del citado departamento, no tiene la facultad de realizar actos investigativos y denota la resolución que recién en una audiencia oral se habría identificado en primera instancia a una "procesada femenina" (sic), demostrando claramente el desconocimiento de la causa administrativa cuando es en la etapa preparatoria donde debería de identificarse al procesado e individualizarlo por el principio de responsabilidad prescrita en la misma Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; como cuarto agravio, refirió la falta de respuesta y fundamentación, "el Capitán Germán Calderón Vásquez, siendo funcionario de la FELCC La Paz no demostró porque no se realizó acta de denuncia, extremo que no cursó en todo el cuaderno de investigación, el Capitán para realizar el interrogatorio a la supuesta víctima con que orden fiscal y abogados realizó el acto interrogatorio y bajo que requerimiento y nombre de fiscal" (sic). En tal sentido, se advirtió que la decisión emitida en la referida resolución sería carente de la exigencia constitucional establecida por el art. 115.II de la CPE; toda vez que, no se habría dado una respuesta fundamentada a cada uno de estos cuatro puntos establecidos en la impugnación; **4)** Con relación a la solicitud de prescripción planteada por el impetrante de tutela, se tiene que, efectivamente de la revisión de los antecedentes se estableció la existencia de varios incidentes como el recurso de inconstitucionalidad "indirecto" y otras peticiones, que si bien es cierto no corresponde al Tribunal de garantías realizar un pronunciamiento al respecto, si se puede observar la ausencia de una respuesta a dicha excepción de prescripción; y, **5)** Concluyendo que no se cumplió con lo dispuesto por los arts. 115.II y 116 de la CPE, en lo referido al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación tanto en la emisión de la RA 019/2018, como en el pronunciamiento del proveído de 2 de agosto del citado año, corresponde tutelar los mismos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por RA 008/2017 de 17 de enero, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, compuesto por Luz Rosario Cabrera Ergueta, Clemente Silva Ruiz, Franklin Lipe Cayllante, Rubén Cayllagua Callisaya y Roberto Zambrana Silva –hoy demandados–, dictó el fallo sancionatorio con retiro o baja definitiva contra Richard Flores Quispe –ahora accionante–, por la trasgresión del art. 14.4 en observancia del art. 93 de la LRDPB (fs. 16 a 20).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 26 de junio de 2017, dirigido al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; por el que, el hoy impetrante de tutela interpuso apelación contra la RA 008/2017 de 17 de enero (fs. 21 a 26).

**II.3.** Se tiene la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 019/2018 de 8 de febrero, que dispuso declarar improbadamente el Recurso de apelación presentado por el accionante, y en consecuencia, confirmando la Resolución Administrativa de primera instancia 008/2017 de 17 de enero, pronunciada por el referido Tribunal, correspondiendo remitir obrados al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 41 a 49).

**II.4.** Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana 027/2018 de 15 de marzo, se resolvió rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.4 de la LRDPB presentado por Richard Flores Quispe, en observancia al art. 80.IV del CPCo (fs. 50 a 53).

**II.5.** Memorial de excepción de prescripción de la acción, formulado por Richard Flores Quispe ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, el 18 de julio de 2018 y reiterado el 1 de agosto del mismo año (fs. 31 a 38). Pretensión que atendida por Decreto de 2 de agosto de igual año, disponiendo que "deberá estar **sujeta al Auto Constitucional 0134/2018-CA de fecha 18 de abril de 2018, del Tribunal Constitucional Plurinacional**" (sic) (las negrillas son nuestras) (fs. 39).

**II.6.** Según consta en el Sistema de Información Constitucional Plurinacional, el AC 0134/2018-CA de 18 de abril, dictado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, que



dispuso ratificar la Resolución 027/2018 (Conclusión II.4) y confirmar el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Richar Flores Quispe; fue notificado al ahora accionante, el **22 de junio de 2018**.

**II.7.** Notificación practicada el 14 de agosto de 2018, con la Resolución 019/2018 de 8 de febrero, Resolución 027/2018 de 15 de marzo y AC 0134/2018-CA de 18 de abril, practicada a Richar Flores Quispe, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, en instancias de la Policía Boliviana (fs. 54).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, a la valoración razonable de la prueba, al trabajo, a la seguridad social, a la presunción de inocencia y a la garantía del indubio pro reo y a ser juzgado en un tiempo razonable y prudente; por cuanto los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, de la Policía Boliviana emitieron la RA 008/2017, en la cual, no se valoró correctamente la prueba introducida a juicio y el principio pro reo; y, en apelación, a través de la RA 019/2018, pronunciada por los miembros del Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana, no se dio respuesta a cada uno de los puntos planteados en la apelación; asimismo, los ahora demandados no dieron respuesta de forma motivada y fundamentada a su solicitud de excepción de prescripción de la acción disciplinaria planteada el 18 de julio de 2018, atentando contra sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional: Subreglas para el cómputo del plazo de inmediatez. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, en su Título IV "Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa", Capítulo Segundo "Acciones de defensa", Sección II, contempla la Acción de Amparo Constitucional, señalando que "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE). Cuyo procedimiento, establecido en el art. 129 de la Norma Suprema, dispone: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (...) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Concordante con el artículo precitado, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Contexto normativo del que se establece que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad resguardar los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, determinando con ello su alcance con relación a la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales, como acción extraordinaria de defensa sujeta al cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez para su procedencia.

En lo que concierne al principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional asumió que tiene un doble efecto: "...el primero, positivo referido a que a través de esta vía la jurisdicción constitucional deberá brindar una protección inmediata y oportuna al derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida, y, el segundo, negativo está referido a que **el titular del derecho fundamental vulnerado deberá presentar el recurso de manera inmediata,**



**máximo dentro de los seis meses de conocido el supuesto acto ilegal o la última actuación, siempre que la parte recurrente hubiese utilizado todos los medios y recursos idóneos, en principio ante la misma autoridad que incurrió en la lesión al derecho o garantía fundamental y luego, ante las superiores a ésta, hasta agotar todas las instancias, siempre que fueran competentes para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen) (corresponde a la SC 1773/2004-R de 11 de noviembre, cuyo razonamiento fue acogido en el marco constitucional vigente, citándose en las SSCC 0521/2010-R, 0554/2010-R, 697/2010-R, 2251/2010-R; como también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2017-S3, 0500/2016-S3, 0144/2016-S1, entre muchas otras).

Es así que el principio de inmediatez, en su sentido negativo, supone la preclusión del derecho a activar la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, puesto que por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, lo que implica que la denuncia de lesión o amenaza de derechos fundamentales y garantías constitucionales puede ser analizada siempre que la misma sea puesta a conocimiento de la jurisdicción constitucional dentro del plazo de los seis meses de conocido el acto o hecho ilegal o de agotados los medios o recursos que la ley le otorga para subsanar la supuesta lesión (art. 129.II de la CPE); siendo preciso aclarar que si el agraviado no presenta ningún reclamo dentro de ese plazo, se entiende que no tiene interés por la restitución de sus derechos, sancionándose esta negligencia con la extemporaneidad de la acción.

Dicho lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0521/2010-R de 5 de julio, determinó las subreglas a aplicarse para identificar el inicio del cómputo del plazo de inmediatez, señalando: "...A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

**1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos** [1] (negrillas y subrayado son agregados al texto original).

Subregla sobre la que cabe aclarar, **que cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional advierta una probable activación de la jurisdicción constitucional fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.II del CPCo, computable desde la última resolución emitida dentro de procesos administrativos o judiciales, debe examinar en cada caso concreto, la normativa específica que regula el procedimiento en cuestión, de cuyo examen se identifiquen los medios de impugnación idóneos, así como su agotamiento a efectos de determinar el cumplimiento del principio de inmediatez.**

### III.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene de los antecedentes con Relevancia Jurídica, Richar Flores Quispe, pretende que a través de la presente acción tutelar, se le conceda la tutela y como efecto de ello, se declare la nulidad de las RRAA 008/2017 y 019/2018, emitidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y Tribunal Disciplinario Superior, respectivamente, ambos de la Policía Boliviana; además de petitionar que se disponga su reincorporación al servicio activo de la referida Institución, para ser considerado nuevamente un "sujeto procesal" (sic).

Con este propósito, el 5 de febrero de 2019, activó la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar, aduciendo haber sido notificado el 14 de agosto de 2018 (Conclusión II.7), con la



última resolución que agotó la vía administrativa disciplinaria –es decir, la RA 019/2018, cuya declaratoria de nulidad pretende–.

Sin embargo, como se extrae de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, Richar Flores Quispe, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, presentó una acción de inconstitucionalidad concreta demandando la inconstitucionalidad del art. 14.4 de la LRDPB; misma que fue rechazada por su improcedencia manifiesta, a través de la RA 027/2018 de 15 de marzo, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana. A su vez, dicha Resolución se confirmó por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el AC 0134/2018-CA de 18 de abril, que fue notificado al ahora accionante, el 22 de junio de 2018.

Ahora bien, como fundamento de la decisión de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, el indicado Auto Constitucional, refiere lo siguiente: "*Revisada la documental adjunta se evidencia que, **el proceso disciplinario señalado ya culminó en lo principal, advirtiéndose que se halla en etapa de ejecución de sentencia; puesto que se tiene emitida la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 019/2018 de 8 de febrero (fs. 337 a 345), la misma que fue notificada al accionante el 26 de febrero de dicho año (fs. 346), advirtiéndose que contra dicha Resolución no existe recurso ulterior, conforme lo establecido por el art. 59 de la LRDPB señalado en el Fundamento Jurídico II.4. de este Auto Constitucional***" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, debido al antecedente resaltado, donde se verifica la existencia de la RA 019/2018 y su notificación al ahora accionante el 26 de febrero de 2018, la Comisión de Admisión de este Tribunal, concluyó en que: "*...en este caso **no se evidencia que dentro del proceso de referencia exista una decisión pendiente de resolución en la cual deba aplicarse el art. 14.4 de la LRDPB, del cual se demanda su inconstitucionalidad, incumpliendo de esa manera con lo previsto en el art. 73.2 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se interponga la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite (...). De acuerdo a (...) corresponde señalar que esta demanda fue interpuesta de manera extemporánea, ingresando así en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo***" (el resaltado es nuestro).

Destacándose además, que contra este Auto Constitucional, el accionante no formuló solicitud de enmienda, complementación o aclaración; tomando conocimiento, desde el 22 de junio de 2018, que debido a su notificación con la Resolución 019/2018, que puso fin al proceso administrativo disciplinario seguido en su contra –practicada el 26 de febrero del mismo año– su demanda de inconstitucionalidad fue declarada extemporánea.

En ese contexto, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, a efectos de definir el cumplimiento del plazo de inmediatez para la activación de la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de amparo, el cómputo debe iniciar desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos.

En ese contexto y de la cita del AC 0134/2018-CA, resulta indiscutible que la RA 019/2018, puso fin al proceso disciplinario seguido contra Richar Flores Quispe, de conformidad al art. 59 de la LRDPB, que prevé: "Las Resoluciones emitidas por el Tribunal Disciplinario Superior serán definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución y la ley, que no implican suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, cuando corresponda".

Fallo administrativo que fue notificado al ahora accionante el **26 de febrero de 2018** (según se verificó por la Comisión de Admisión de este Tribunal) y mencionado en los fundamentos del AC



0134/2018-CA, mismo que fue también puesto a conocimiento de Richar Flores Quispe, el **22 de junio de igual año**. Fechas a partir de las cuales, se extrae que el impetrante de tutela, tuvo conocimiento de la RA 019/2018, mucho antes de la diligencia de 14 de agosto de 2018 (Conclusión II.7), que alude como el momento del cómputo del plazo de inmediatez; sin embargo, como se tiene establecido en los antecedentes fácticos, el accionante tomó conocimiento del último actuado procesal —es decir, de la RA 019/2018—, en un primer momento en sede administrativa el 26 de febrero de 2018 y por segunda vez, el 22 de junio de igual año, en sede constitucional.

De modo que, estos datos permiten establecer que la presente acción tutelar, se formuló fuera del plazo de los seis meses establecidos en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la solicitud de prescripción de la acción, presentada por el accionante (Conclusión II.5); se advierte que por Decreto de 2 de agosto de 2018, se dio respuesta a su pretensión, siendo 0134/2018-CA, por haberse corroborado la conclusión del proceso disciplinario seguido en su contra; por lo que, no ameritaba un pronunciamiento en el fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no valoró correctamente los antecedentes procesales de la demanda tutelar.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 287 a 291 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] No se hace cita de las dos subreglas posteriores señaladas en la SC 0521/2010-R de 5 de julio, que establecían: "2. Si es que se hubiese solicitado enmienda, aclaración o complementación de la resolución principal o auto de vista, que se constituye en el medio idóneo y que agota la vía, y no hubiesen sido consideradas, por extemporaneidad o el motivo que fuere; al no tener trascendencia ni efecto en la resolución principal, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución principal o auto de vista, sin considerar la solicitud de aclaración, complementación o enmienda.

3. En los casos en que la solicitud hubiese sido considerada dando lugar a la enmienda, aclaración o complementación, la misma pasa a formar parte del contenido de la resolución principal, conformando un todo; en consecuencia, por los efectos o trascendencia, sólo en estos casos, el plazo de los seis meses corre desde la notificación con la resolución que da lugar a la complementación, enmienda o aclaración".

Al haberse superado este criterio por el art. 55.II del CPCo, que estipula: "Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0701/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28472-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 017/2019 de 3 de abril cursante de fs. 405 a 412 y Auto de Sala Constitucional 31/2019 de 4 del mismo mes y año (fs. 417 y vta.), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Fernando Núñez Vargas** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria** y **René Lizarazu Cabrera**, **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni** todos del Consejo de la Magistratura.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 7 de marzo de 2019, cursantes de fs. 234 a 244, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, a denuncia de Juan Pablo Roca Molina, por las faltas disciplinarias insertas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se dictó la Sentencia de Primera Instancia 41/2017 de 17 de octubre, mediante la cual, el Juez Disciplinario ahora demandado, respecto a la supuesta falta contenida en el art. 187.9 de la referida Ley, de forma incongruente en la parte considerativa, manifestó que los memoriales ingresados fueron providenciados oportunamente dentro de las veinticuatro horas, por lo que correspondía declarar improbadamente la denuncia; empero, en la parte resolutive declaró probada la citada falta.

Refiriéndose a la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, el Juez a quo indicó de manera sesgada que la misma concurrió porque existió supuesta negativa de su parte al ordenar de manera expresa a la Secretaria, la aplicación del art. 80 del Código Procesal del Trabajo (CPT), en virtud de que, el mandato de la ley es imperativo, mencionando los arts. 3 incs. d) y g); y, 56 de la indicada norma, expresando que la carga procesal no es argumento legal, ya que los plazos deben cumplirse de acuerdo a lo que establece la norma procesal del trabajo, aspecto que fue vertido sin justificación, pues la tipificación de la falta debió contener la omisión, negación o retardo indebido, vinculándose dicha conducta a una negligencia y dolo en el ejercicio de sus funciones; últimos que no fueron advertidos ni en la Sentencia disciplinaria 41/2017, como tampoco en la Resolución SP-AP 122/2018 de 27 de julio, última que carece de una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, puesto que en ninguna de sus partes se pronunciaron sobre la inexistencia de dolo o supuesta negligencia en su accionar y menos se advirtió la contradicción entre los fundamentos y la parte considerativa de la Resolución de primera instancia, en lo que respecta a la falta inserta en el art. 187.9 de la LOJ.

Le atribuyeron la comisión de una falta disciplinaria al no haber dictado la resolución en el plazo establecido por ley, indicando que aparentemente desde la clausura del término de prueba se computaría dicho plazo, motivo por el cual dieron por bien hecho lo resuelto por el Juez disciplinario quien a su vez manifestó que el argumento de la nota de ingreso del expediente, no era válida; puesto que las autoridades judiciales deben cumplir y realizar las diligencias con la mayor celeridad evitando demoras o retardo, ello implica cumplir sus actividades en plazos razonables, haciendo caso omiso a lo establecido en el art. 80 del CPT.



Es necesario partir de los elementos básicos y conceptualizaciones de la tipicidad, ya que para que una conducta sea constitutiva de delito (en el caso de autos “contravención”), no es suficiente que sea antijurídica –contraria a derecho–, sino que se encuentre plenamente descrita en una norma de manera inequívoca, esto obedece a que es necesario tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad.

Respecto a los argumentos del Juez disciplinario y de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que indican que no es justificativo el art. 80 del CPT, en torno a la inexistencia de la nota expresa del día y hora en que ingresó a despacho el expediente, el Órgano Máximo de Justicia mediante Auto Supremo (AS) 279 de 11 de junio de 2010, estableció que los plazos procesales para la emisión de la resolución que debe dictar el juez, y en este caso para pronunciar sentencia se computa desde la nota de ingreso del expediente a despacho, tal como establece el citado artículo y al no existir en el referido proceso social la nota de ingreso no corre término para dictar sentencia. Bajo ese contexto, la apreciación del Juez Disciplinario y el Consejo de Magistratura fue erróneo en lo que respecta a dicho punto.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, tutela judicial efectiva, errónea valoración de la prueba y apartamiento de los marcos de razonabilidad así como los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad, citando al efecto el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales conculcados; **b)** Se deje sin efecto la Resolución SP-AP 122/2019 –lo correcto es 122/2018–, así como todo daño causado con ello, lo cual es la suspensión de sus funciones coartando el derecho al trabajo y a remuneración justa, ya que no gozar de sus haberes atenta con la integridad familiar; y, **c)** Que las autoridades demandadas, dicten una nueva resolución, observando y respetando los parámetros constitucionales y legales que se tienen desarrollados en los antecedentes dentro de la presente acción de defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se realizó el 3 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 401 a 404 vta., presentes el accionante, el representante legal de las autoridades demandadas y ausente el Juez Disciplinario hoy demandado, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por informe presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 322 a 335, manifestaron lo siguiente: **1)** El 26 de octubre de 2017, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución de primera instancia, por falta de apreciación en la prueba, ausencia de fundamentación y motivación, manifestando que se pretendió corregir actos jurisdiccionales sin haberse realizado un análisis exhaustivo de los arts. 168 y 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndosele sancionado por hechos y supuestas indisciplinas no denunciadas, permitirle asumir defensa, siendo juzgado y sentenciado sin que se hayan señalado cuáles fueron los hechos probados en cuanto a la supuesta retardación de justicia y negligencia y qué norma laboral fue incumplida; **2)** El impetrante de tutela refirió falta de fundamentación, motivación y congruencia en las Resoluciones de primera instancia y dealzada, sin que dichos aspectos hayan sido expuestos en su memorial de apelación, pretendiendo que el Tribunal de garantías actúe como Tribunal de casación; **3)** No especificó qué parte del fallo cuestionado carece de fundamentación y motivación, haciendo referencia superficial de una presunta incongruencia entre la parte considerativa y



resolutiva de la Resolución de primera instancia, que fue convalidada por el Tribunal de alzada; **4)** A través de la Resolución SP-AP 122/2018, se procedió a resolver todos los puntos de agravio planteados, con la suficiente y debida motivación y fundamentación, que si bien no resultó ser ampulosa, es comprensible tanto de hecho como de derecho; y, **5)** El impetrante de tutela, refirió que no fueron valoradas de manera adecuada las pruebas que le eximen de responsabilidad; empero, no identificó cuál prueba debió ser analizada, valorada y el resultado que debería emerger de tal labor, consiguientemente, no cumplió con los requisitos exigibles para que la justicia constitucional valore pruebas, ya que no es suficiente una simple relación de hechos para justificar la existencia de agravios; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 304 a 306, manifestó lo siguiente: **i)** El 24 de agosto de 2017, se interpuso denuncia disciplinaria en contra del ahora accionante, por no dictar sentencia dentro la demanda de pago de beneficios sociales seguido por Juan Pablo Roca Molina en contra de Polonia Rivero, propietaria de "CAFÉ LA TRADICIÓN", no obstante las reiteradas solicitudes de priorización por padecer de una enfermedad incurable el hijo del demandante, mismas que fueron aceptadas por el Juez de la causa, mediante proveído de 20 de agosto de 2015, a través del cual se dio por clausurado el término de prueba, señalándose audiencia de conciliación, que fue suspendida por inconcurrencia de la parte demandada; **ii)** El 24 de septiembre de igual año, en respuesta a la solicitud de autos para sentencia, el Juez de instancia, refirió que efectos de dictar sentencia se computa desde la nota de ingreso del expediente a despacho, efectuada por el Secretario; **iii)** Desde la clausura del término de prueba, realizada el 20 de agosto de 2015, hasta el 28 de agosto de 2017, transcurrieron más de dos años calendario, sin haberse dictado sentencia; **iv)** La prueba literal presentada por el denunciado refiere: **a)** Al informe que tiene relevancia en otro proceso y no en el presente; **b)** El oficio de 4 de septiembre de igual año, por el cual hizo constar los actos jurídico procesales realizados por el disciplinado, ignorándose de qué proceso se trataría, más en la parte pertinente refirió que proceso del cual emergió la denuncia disciplinaria, no llegó su turno; toda vez que, se encontraba elaborando sentencias del 2011 y 2012; **c)** La prueba sobre el cuadro "Esperando turno para sentencia", constituye fotocopia legalizada de un original que no tiene firma de autoridad alguna; **d)** La Certificación CM/R.R.H.H. de 8 de septiembre de 2017, sobre afealías tanto del Juez como de la Secretaria del Juzgado de Trabajo Primero del departamento de Beni, no tiene relación con lo denunciado; **e)** El Certificado de 11 de septiembre de 2017, sobre descongestionamiento de Juzgados, el mismo que no tiene relevancia para pretender justificar lo denunciado; y, **f)** Certificado de 12 del mes y año indicados, sobre suplencia legal, que al ser un mandato dispuesto por ley; no impide el ejercicio de la jurisdicción y competencia, conforme a principio de celeridad y legalidad; **v)** El ahora impetrante de tutela refirió que el inicio del proceso no es el parámetro para resolver una determinada causa, sino desde la clausura del periodo de prueba; puesto que las directrices del Tribunal Supremo de Justicia, dieron la facultad a los jueces de poder anticipar los turnos, en virtud a ello, hubo el compromiso por parte del disciplinado, de pronunciar sentencia de acuerdo a las condiciones que pueda tener; **vi)** Respecto al art. 187.9 de la LOJ, el Juez de la causa –hoy denunciado– incurrió en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, al no cumplir con el objetivo inmediato y fundamental de la dictación de sentencia en el plazo establecido por ley, debiendo el secretario entregar el expediente al Juez el día y hora que refiere el art. 80 del CPT; observando lo dispuesto por los arts. 3 incs. d) y g); 56 y 70 de la referida norma procesal laboral, con relación a los arts. 2, 3, 90 y 205 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) y 1, 2, 4 y 5 del Código Procesal Civil (CPC), por expresa aplicación del art. 252 del CPT; en concordancia con lo dispuesto por los arts. 3.7; y, 30.3 de la LOJ, en relación al art. 178 de la CPE; **vii)** El argumento sobre carga procesal, medidas de descongestionamiento, afealías y suplencias, no es válido ante la existencia de tres solicitudes expresas de sentencia, el compromiso del juzgador de dar curso a dicha petición y la tolerancia del denunciante por más de un año, ya que pese a conocer el Juez denunciado la necesidad del imperio de la ley, omitiendo su observancia, se tradujo en la existencia de dolo y negligencia, evidenciándose retardación de justicia; toda vez que, transcurrieron más de dos años sin emitirse sentencia y sin llegar a su turno



para dictar la misma; **viii)** En cuanto al segundo componente del art. 187.9 de la LOJ "...o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite", se tiene que los memoriales objeto de la denuncia "de fs. 163, 166 y 169" (sic), con relación al cargo de ingreso a despacho fueron providenciados dentro del plazo de veinticuatro horas establecido por ley; por lo que, se declaró sobre esa base improbadamente ese punto; no existiendo incongruencia menos contradicción; **ix)** Respecto al art. 187.14 de la indicada Ley, el Juez de la causa –denunciado–, omitió la tramitación a su cargo establecida por ley, cuando de manera expresa la normativa procesal del trabajo determina en su art. 56, que el impulso y dirección procesal corresponde al Juez y al Tribunal, quienes cuidarán de su rápida tramitación, sin perjuicio del derecho de defensa de las partes. Promovido el proceso, el Juez adoptará las medidas tendientes a evitar su paralización, salvo que la ley disponga que ello corresponda a la parte, aspecto que no fue efectivizado por la referida autoridad, existiendo negativa en la tramitación de los asuntos a su cargo, cuando en tres oportunidades escatimó ordenar de manera expresa a la Secretaria de su despacho, la aplicación del art. 80 del CPT, no siendo válido el justificativo de la inexistencia de nota de fecha y hora, derivando en incumplimiento de normas positivas, legales y constitucionales; y, **x)** Como Juez disciplinario, cumplió con los principios de legalidad, debido proceso, verdad material, congruencia entre otros, como la motivación y fundamentación, últimas que se encuentran debidamente contrastadas con normas jurídicas del derecho procesal laboral, civil, la Ley del Órgano Judicial y la Constitución Política del Estado, identificando las razones que indujeron de una u otra determinación en base a los principios enunciados; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Juan Pablo Roca Molina, en su calidad de denunciante dentro de la demanda de pago de beneficios sociales instaurada contra Polonia Rivero, propietaria de "CAFÉ LA TRADICIÓN", mediante memorial presentado de 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 352 a 354 vta., señaló lo siguiente: **1)** En el proceso disciplinario por faltas graves denunciadas, se tiene probado que el expediente se encontraba en despacho para sentencia, con priorización de trámite, sin que se hubiera dictado la misma dentro del plazo de los diez días; **2)** Por proveído de 4 de julio de 2018, el Juez ahora denunciado, expresó que: "En atención al memorial que antecede, se dispone vuelva el expediente para dictar la respectiva sentencia, debiendo computarse el plazo para dictar sentencia conforme al art. 80 del Código Procesal del Trabajo" (sic); emitiéndose el informe para ingreso a despacho por parte de la Secretaria del Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni, el 25 de octubre de igual año (tres meses y veintiún días después); **3)** Mediante escrito de 20 de septiembre del mismo año, Polonia Rivero, en la vía incidental pidió cancelación de gravamen por caducidad, dictando el Juez de la causa, el Auto 363 de 9 de octubre de igual año, rechazando dicha pretensión; lo anormal e irregular y que demostró el dolo, por la intención de favorecer a la incidentista, es que existiendo el decreto de 4 de julio de 2018, que dispuso vuelva el expediente a despacho para dictar sentencia, salga el referido cuaderno para dar curso al incidente indicado; **4)** De lo descrito precedentemente, se deduce que al juez ya le corría el plazo para dictar sentencia, conforme a los arts. 79 y 80 del CPT, que fue interrumpido con el acto judicial mencionado; **5)** En la audiencia de 12 de septiembre de 2017, el Juez sancionado prestó declaración informativa como medio probatorio; audiencia en la que negó haber dado prioridad para dictar sentencia, faltando a la verdad, pues mediante Auto de 29 de diciembre de 2015, concedió la solicitud de priorización; y, **6)** El accionante no especificó en su acción de amparo constitucional, en qué actos vulnerátenos incurrieron los Consejeros ahora demandados al emitir la Resolución, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 017/2019 de 3 de abril cursante de fs. 405 a 412 y Auto de Sala Constitucional 31/2019 de 4 del mismo mes y año (fs. 417 y vta.), **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La decisión asumida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SP-AP 122/2017 –lo correcto es 122/2018–, si bien no contiene una ampulosa carga argumentativa,



expresó con claridad y de forma razonable los motivos por los cuales confirmó en todas sus partes la Resolución 41/2017; ya que, no se encontró evidencia que dichos fundamentos no armonicen con lo establecido en la parte resolutive del fallo; **ii)** Los fundamentos expuestos por los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, claramente señalaron que el servidor público –hoy accionante–, fue sancionado por las causales previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; toda vez que, no obstante de existir tres solicitudes expresas para que dicte sentencia dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por el denunciante y encontrándose vencido el término de prueba y declarado clausurado, hasta el momento de la interposición de la denuncia disciplinaria (dos años) no emitió sentencia, manifestando al efecto las autoridades ahora demandadas que los hechos por los que se le sancionó no son jurisdiccionales, sino por faltas disciplinarias al no haber dictado sentencia en el plazo establecido; argumento que conforme a la Resolución emitida por los miembros de la citada Sala Disciplinaria, se encuentra fáctica y jurídicamente respaldada, habiendo respondido el Tribunal de alzada, de manera clara los agravios denunciados por el hoy impetrante de tutela a través del fallo emitido, el cual además respeta tanto la congruencia externa como interna, siendo concordante entre la denuncia disciplinaria y la decisión asumida; **iii)** El impetrante de tutela pretende que esta jurisdicción, de manera extraordinaria revise la cosa juzgada administrativa, alegando una errónea tipificación en la falta disciplinaria; sin embargo, ello no es evidente, pues la Resolución SP-AP 122/2018, en su parte considerativa V numeral 4, hizo referencia a la SCP 0659/2017-S3 de 30 de junio, que con relación a las faltas disciplinarias realizó una interpretación disponiendo como conductas sancionables, entre otras, las faltas disciplinarias insertas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; **iv)** El buen desempeño de la función judicial supone que las autoridades judiciales del Estado, realicen las diligencias procesales con la mayor diligencia posible en cualquiera de sus etapas, evitando cualquier demora o retardo, ello implica cumplir sus actividades en plazos razonables, que pueden no estar contemplados en normas específicas; y, **v)** El impetrante de tutela al observar que se tiene una errónea adecuación de la conducta a la falta subsumida, haciendo un análisis del numeral 14 del art. 187 de la LOJ, no tomó en cuenta que a esta instancia no le compete el análisis de la legalidad ordinaria, pues ello es una tarea que realizan los jueces y tribunales ordinarios o administrativos; no obstante, para que esta Sala Constitucional pueda interferir en dicha labor, el imperante de tutela debió cumplir con ciertos presupuestos establecidos vía jurisprudencia, mismos que no fueron observados por el solicitante de tutela, lo cual deviene en la denegatoria de la tutela demanda.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Formulario Único de Denuncias de la Unidad Nacional de Transparencia del Consejo de la Magistratura, el 24 de agosto de 2017, Juan Pablo Roca Molina, presentó denuncia contra Alex Fernando Núñez Vargas, Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Beni –hoy accionante–, por retardación, en virtud a que habiendo transcurrido más de tres años, desde que inició el proceso laboral por pago de beneficios sociales, contra su ex empleador, el Juez de la causa no dictó sentencia, pese haber pedido en su momento la priorización de su caso, pidiendo se le investigue y sancione por faltas disciplinarias contenidas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ (fs. 10 a 11).

**II.2.** Efectuada la denuncia, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura –hoy codemandado– a través del Auto de Admisión de Denuncia e Inicio de Investigaciones de 29 de agosto de 2017, calificó provisionalmente el presunto hecho en las faltas disciplinarias insertas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ; corriendo en traslado al Juez denunciado –hoy accionante–, abriendo término investigativo de cinco días comunes y perentorios a las partes (fs. 14 y vta.).

**II.3.** Por memorial de 5 de septiembre de 2017, el ahora accionante contestó la denuncia planteada en su contra, rechazando los argumentos de la misma y ofreciendo pruebas de descargo (fs. 57 a 61 vta.).



**II.4.** Mediante Resolución de Primera Instancia 41/2017 de 17 octubre, la autoridad demandada, declaró probada la denuncia interpuesta por Juan Pablo Roca Molina contra el ahora impetrante de tutela, por las faltas graves insertas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, disponiendo la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 181 a 184 vta.).

**II.5.** A través del memorial de 26 de octubre de 2017, el accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia 41/2017, manifestando que la referida Resolución, es incongruente, infundada, maliciosa, subjetiva, falta de objetividad y motivación, ya que juzga sobre hechos no denunciados y que están siendo resueltos por una instancia superior (Sala Social) (fs. 191 a 197).

**II.6.** La Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, por Resolución SP-AP 122/2018 de 27 de julio, confirmó en todas sus partes la Resolución apelada, declarando probada la denuncia interpuesta por el accionante (fs. 212 a 217 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la errónea valoración de la prueba y apartamiento de los marcos de razonabilidad así como los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad, en virtud a que en el proceso disciplinario seguido en su contra, se le sancionó con suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haber, mediante Resolución de Primera Instancia 41/2017 y que no obstante haber denunciado que dicha determinación fue pronunciada sobre la base de hechos ajenos al objeto de la causa, tales lesiones no fueron subsanadas por los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, hoy demandados, quienes emitieron la Resolución SP-AP 122/2018, sin fundamentación y motivación; toda vez que, no se pronunciaron sobre la inexistencia de dolo o supuesta negligencia en su accionar y respecto del cómputo del plazo para emitir sentencia, que corre a partir de la nota de ingreso a despacho, efectuada por el secretario o la secretaria del juzgado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Como elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, fundamentación y congruencia, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen*



**sus derechos y garantías fundamentales**, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada...

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la congruencia, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», **conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ‘ultra petita’ en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (el resaltado nos corresponde). Razonamiento que fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la errónea valoración de la prueba y apartamiento de los marcos de razonabilidad así como los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad, en virtud a que en el proceso disciplinario seguido en su contra por Pablo Roca Molina, se le sancionó con suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haber, mediante Resolución de Primera Instancia 41/2017 y que no obstante haber denunciado que dicha determinación fue pronunciada sobre la base de hechos ajenos al objeto de la causa, de los cuales no asumió defensa, tales lesiones no fueron subsanadas por los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, hoy demandados, quienes emitieron la Resolución SP-AP 122/2018, sin fundamentación y motivación; toda vez que, no se pronunciaron sobre la inexistencia de dolo o



supuesta negligencia en su accionar y respecto del cómputo del plazo para emitir sentencia, que corre a partir de la nota de ingreso a despacho, efectuada por el secretario o la secretaria del juzgado.

Ahora bien, tomando en cuenta que el impetrante de tutela refirió que los actos procesales indebidos que suprimieron sus derechos fundamentales, se traducen en la emisión de la Resolución de Primera Instancia 41/2017 y la Resolución SP-AP 122/2018, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, última que a su criterio, carece de fundamentación, motivación y congruencia, corresponde realizar el análisis de la problemática venida en revisión, a partir de la última resolución que resolvió el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; es decir, solo respecto de la Resolución SP-AP 122/2018.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la Resolución emitida por los Consejeros ahora demandados, que a decir del solicitante de tutela, en su contenido no se advirtió pronunciamiento alguno sobre la inexistencia de dolo o negligencia en su accionar que generó una supuesta falta disciplinaria; así como también las autoridades demandadas consideraron que la inexistencia de la nota expresa del día y hora en que ingresó a despacho el expediente, no resultaba ser un justificativo para la falta de emisión de la Sentencia, inobservando con ello lo dispuesto en el art. 80 del CPT y el AS 279, pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia; así como tampoco se manifestaron sobre la contradicción entre los fundamentos y la parte considerativa de la Resolución de primera instancia, en lo que respecta a la falta inserta en el art. 187.9 de la LOJ; en ese sentido, corresponde remitirnos al memorial de apelación de 26 de octubre de 2017, interpuesto por el solicitante de tutela, a fin de conocer los agravios formulados por éste y verificar si efectivamente la Resolución SP-AP 122/2018, fue pronunciada en ausencia de fundamentación. Es así que, el accionante refirió que: **a)** Existió una clara violación al debido proceso en sus componentes falta de apreciación de la prueba, fundamentación y motivación, violación a la seguridad jurídica al pretender sancionarlo y corregir actos jurisdiccionales, sin efectuar un análisis exhaustivo del alcance de los arts. 168 y 169 del CPP; **b)** Se le siguió un proceso disciplinario por la comisión de las faltas insertas en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, imponiéndosele ilegalmente la suspensión de un mes de sus funciones, observando que: **b).1.** Se le sancionó por hechos no denunciados ni traídos en controversia por el denunciante, actos que no se subsumieron a las supuestas negligencias que la "Juez Disciplinaria" calificó como tal; puesto que debió analizarse el significado concreto de una negligencia judicial y cuáles sus efectos, más si se toma en cuenta, que se planteó un recurso de reposición bajo alternativa de apelación por parte del denunciante "Saúl Ortiz Nava", quien señaló la ilegalidad y no producción de prueba pericial de descargo por estar supuestamente fuera del plazo de los diez días de prueba, recurso que habría sido rechazado por su autoridad, concediéndose la apelación en el efecto devolutivo y que actualmente estaría pendiente de resolución por parte de la "Sala Social del Tribunal de Justicia del Beni", por tanto el supuesto acto de negligencia estaría sujeto a una valoración judicial de sus superiores en grado, constituyéndose en una litispendencia, refiriendo que nadie puede ser juzgado dos veces por una misma situación vulnerando el principio del "*no bis in ídem*"; **b).2.** Se tuvo como hechos evidentes la demanda de pago de beneficios sociales, el retardo en la dictación de resolución y la inexistencia de antecedentes disciplinarios ejecutoriados en su contra, sin haberse advertido la falta de cumplimiento de alguna normativa laboral, que se calificó de negligente por parte de la autoridad disciplinaria; **c)** El componente dolo no fue objeto de denuncia de supuesta negligencia ni tampoco se le notificó para que brinde un informe al respecto y pueda realizar una explicación o fundamentación de dicha actuación, violentando su derecho a la legítima defensa, lo que demostró de manera clara que se le sancionó por hechos no traídos a discusión o denunciados ni tipificados como vulnerados por el denunciante, de los cuales no se acreditaría violación a alguna normativa y que actualmente estarían en grado de apelación en la "Sala Social de Tribunal Departamental de Beni"; **e)** En la valoración realizada a la Resolución impugnada, existen otras apreciaciones erróneas y subjetivas, ya que la "Jueza Disciplinaria" excediendo sus competencias aseveró de manera textual que se hubiera incurrido en retardación de justicia, cuando lo que se demandó fue la demora en la tramitación del proceso laboral, declarándose por ello, probado lo



denunciado en la instancia disciplinaria y actuando como Tribunal de garantías constitucionales al declarar como lesionados derechos fundamentales del denunciante, excediendo más aun sus competencias al pretender revisar actos jurisdiccionales, entendimiento y actitud contrario a lo establecido en el art. 95 del "Acuerdo 75/2013" y a la Resolución 22 de 26 de octubre de 2012, el cual dispone que el régimen disciplinario del Órgano Judicial no tiene facultades para procesar como faltas disciplinarias actos jurisdiccionales; **f)** En el caso de autos, no se advirtieron los dos elementos por los cuales se le sancionó; es decir, retardación de justicia ni tampoco negligencia; y, **g)** El AS 279, estableció que los plazos procesales para la dictación de las resoluciones o sentencias a ser emitidas por el Juez, se computan desde la nota de ingreso del expediente a despacho que el secretario o secretaria introduce en el expediente, tal como lo establece el art. 80 del CPT, y al no existir en el referido proceso social la nota de ingreso no corre el término para dictar sentencia.

Es así que, del examen de la Resolución SP-AP 122/2018, ahora impugnada que confirmó en todas sus partes la Resolución apelada, declarando probada la denuncia interpuesta por Juan Pablo Roca Molina contra el accionante, se tiene que los Consejeros ahora demandados, al momento de revisar la determinación efectuada por el Juez Disciplinario de primera instancia, fundaron su decisión en base a los siguientes argumentos:

**1)** Sobre los agravios expresados en los **puntos a)** y **f)** del recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante, las autoridades demandadas dando respuesta a los mismos, manifestaron que la interposición de un recurso en grado de apelación impone a quien la hubiese planteado la carga de identificar con precisión los fundamentos de hecho y/o derecho sobre las que asienta su impugnación, señalando en el caso concreto, que el disciplinado debió establecer los elementos de prueba que hubiesen sido omitidos o valorados defectuosamente por el Juez de primera instancia y cuya relevancia resulte gravosa para la decisión y la especificación con la debida carga argumentativa de las normas legales adjetivas o sustantivas que hubiesen sido objeto de inobservancia, mala interpretación o indebida aplicación, afectando de manera objetiva el fallo, elementos que advirtieron no concurren en el caso analizado, puesto que el recurrente se limitó a manifestar su desacuerdo con la Resolución bajo argumentos genéricos, sin identificar elementos concretos de análisis y peor establecer la necesaria relación de causalidad entre los hechos que juzga incorrectos y la decisión que finalmente fue asumida, aspectos que impidieron al Tribunal alzada ingresar en mayores consideraciones en lo concerniente al análisis de estos agravios.

**2)** En cuanto al agravio inserto en el **inciso b)**, los Consejeros hoy demandados, a tiempo de responder dicho agravio, expresaron que el recurrente hizo referencia a personas, actuados, fojas y pruebas que no corresponden al presente proceso disciplinario; toda vez que, Saúl Ortiz Nava, no es parte en el proceso, las fojas a las que hizo referencia corresponden a otros actuados, no cursando en el cuaderno disciplinario recurso de reposición bajo alternativa de apelación en el efecto devolutivo que actualmente esté pendiente de resolución por parte de la Sala Social mencionada, advirtiendo que el recurrente no tuvo cuidado de revisar la apelación al momento de presentarla; por lo que, no se pronunciaron sobre el citado agravio, al no tener relación con el presente proceso disciplinario.

**3)** Respecto al agravio expuesto en el **punto c)**, las autoridades demandadas señalaron que el impetrante de tutela fue notificado el 31 de agosto de 2017, con los actuados referentes al proceso disciplinario seguido por Juan Pablo Roca Molina, quien solicitó se investiguen los hechos y se sancione de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, respecto a la falta inserta en el art. 187.9 y 14. De igual manera, advirtieron el memorial de 5 de septiembre de igual año, por el que el apelante presentó informe y prueba, dando respuesta a la denuncia y al Auto de admisión, estableciéndose pleno conocimiento de lo denunciado por parte del recurrente, ejerciendo su derecho a la defensa. Y en lo que respecta a la existencia de una apelación pendiente en la "Sala Social del Tribunal Departamental de Beni", la misma no cursa en obrados; por lo que, no emitieron pronunciamiento alguno, por no corresponder al presente proceso disciplinario.

**4)** Con relación al agravio expuesto en el **inciso e)**, las autoridades ahora demandadas señalaron que de la revisión del cuaderno disciplinario y de la Resolución emitida por el Juez de primera



instancia, los hechos por los que se sancionó al recurrente no son jurisdiccionales, sino por faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, como resultado de no haberse dictado Sentencia en el plazo establecido por ley, existiendo tres solicitudes expresas de emisión de Sentencia, efectuadas mediante memoriales de 20 de agosto, 22 de septiembre y 24 de diciembre todos de 2015, respectivamente; y de 17 de octubre de 2016, estando vencido el término de prueba, declarándose clausurado el mismo, no se emitió sentencia, hasta la fecha de interposición de la denuncia disciplinaria (dos años), lo cual denotó, a criterio de los Consejeros demandados, que la fundamentación efectuada por el Juez disciplinario de primera instancia fue correcta.

Ahora bien, en el caso presente, se advierte que las autoridades ahora demandadas a tiempo de emitir la Resolución SP-AP 122/2018, motivo de esta acción de defensa, incumplieron con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación, motivación y congruencia, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por el accionante; en el entendido, que dichas autoridades disciplinarias se limitaron a efectuar un análisis parcial respecto de la Resolución de primera instancia y los agravios denunciados en apelación; toda vez que, de la revisión a la respuesta dada por los demandados, a los agravios contenidos en los **inciso c) y f)** en lo que respecta a los componentes dolo y negligencia, que a decir del impetrante de tutela, no fueron advertidos por las autoridades de alzada, se tiene que, los Consejeros demandados, evidentemente señalaron como única respuesta que el solicitante de tutela tuvo pleno conocimiento de lo denunciado en la instancia disciplinaria, a partir de su notificación efectuada el 31 de agosto de 2017 y que por lo tanto habría ejercido plenamente su derecho a la defensa; sin embargo, dichos argumentos no revisten mayor fundamento en cuanto a la explicación requerida por el impetrante de tutela sobre los elementos de dolo y negligencia considerados en el proceso disciplinario seguido en su contra, que fueron subsumidos a la conducta asumida por éste, para la atribución de las faltas disciplinarias indilgadas, ya que tomando en cuenta que una de ellas está referida a lo previsto en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ, de cuya lectura se cita a la conducta dolosa y negligente, entendiéndose que la primera conducta denota intencionalidad (dolo) y la segunda conducta expresa la no intencionalidad (negligencia), correspondía efectuar la diferenciación de ambas conductas y su aplicación al caso concreto, aspecto que no ocurrió en el presente, puesto que de la revisión de la Resolución ahora cuestionada, no se advierte que se expresó de manera clara y razonada a cuál de dichas conductas se hubiera subsumido la del apelante a objeto de atribuirse la falta disciplinaria y como consecuencia la respectiva sanción, inobservancia ésta que no permitió al impetrante de tutela tener cabal certeza de las razones por las que se tomó la decisión de sancionarle disciplinariamente.

Por otra parte, en cuanto al agravio inserto en el **inciso b).2**, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran dado una respuesta del porqué en la Resolución de primera instancia no se consignó de manera expresa la contravención de normativa laboral alguna, que fue extrañada por el accionante o, en su caso, de existir dicha disposición, dar a conocer aquel aspecto en la Resolución de alzada, de forma clara y expresa, de tal manera que genere en el impetrante de tutela convicción de lo decidido en cuanto a los elementos considerados al momento de probar la denuncia disciplinaria y arribar a una sanción en su contra conforme a la normativa legal vigente en la materia y en observancia al deber de que tiene toda autoridad de exponer los motivos que sustentan su decisión y que permita al justiciable comprender tal determinación.

Finalmente, en lo que respecta al agravio expuesto en el **inciso g)**, sobre los plazos procesales para la dictación de las resoluciones o sentencias a ser emitidas por el Juez, que según lo establecido en el art. 80 del CPT y el AS 279, el plazo se computa desde la nota de ingreso del expediente a despacho efectuada por el secretario o secretaria y que a criterio del accionante, al no existir en el referido proceso social la nota de ingreso no le correría el término para dictar sentencia, dicha cuestionante tampoco fue atendida por las autoridades de alzada a tiempo de resolver la apelación interpuesta, no obstante el deber que tienen de pronunciarse respecto de la expresión de agravios formulada por el impetrante de tutela.

Consiguientemente, de lo analizado en esta instancia constitucional, se tiene que las autoridades demandadas no proporcionaron al solicitante de tutela, fundamentos concretos que satisfagan sus



cuestionantes, advirtiéndose con ello, que se incurrió en la falta de fundamentación, motivación y congruencia en la resolución de alzada, dado que como autoridades de última instancia tenían el deber de analizar y verificar las circunstancias fácticas traídas a su conocimiento a fin de establecer si la actuación del inferior se enmarcó a derecho, respondiendo a cada uno de los puntos de agravio denunciados de manera clara y certera, de modo que se genere certidumbre al momento de conocer la decisión asumida; lo que en los hechos no aconteció; por lo que, a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución Disciplinaria hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que estos omitieron dar respuesta a cada uno de los agravios en su integridad, conforme a los antecedentes que arroja el proceso disciplinario y que garanticen la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia reclamado por el accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 017/2019 de 3 de abril cursante de fs. 405 a 412 y Auto de Sala Constitucional 31/2019 de 4 del mismo mes y año (fs. 417 y vta.), pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a los Consejeros de la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, **disponiendo** dejar sin efecto Resolución SP-AP 122/2018 de 27 de julio, dictada por las nombradas autoridades, quienes deberán pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del mismo ente administrativo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0702/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28956-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carola Guevara Ramírez** en representación sin mandato de **Roberto Carlos Guevara Ramírez** contra **José Luis Rodríguez Chavarría, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000)**, ambos de **Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 7 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, radicado en el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de Santa Cruz, se dispuso su detención preventiva; luego de contar con nuevos elementos que desvirtuaban los peligros procesales que la fundaron, solicitó de manera reiterada, mediante memoriales de 11 de febrero, 25 de marzo y 11 de abril, todos de 2019, se considere la cesación a su detención preventiva, de igual manera el 14 de enero del mismo año, pidió orden de salida para obtener su cédula de identidad y el 11 de abril para una verificación laboral y domiciliaria; sin embargo, el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) del mismo departamento, que actuaba en suplencia legal del titular de la causa –ahora demandado–, no otorgó respuesta a ninguna de las solicitudes ni señaló audiencia para considerar su petición de cesación a la detención preventiva, hasta la interposición de la presente acción de libertad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad y petición, provocada por una dilación indebida en la tramitación de su cesación a la detención preventiva, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación a la detención preventiva, en el plazo de cinco días, conforme establece el procedimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 26 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 16 a 18 vta., presentes los abogados del accionante, ausentes el impetrante de tutela, su representante sin mandato y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de sus abogados defensores, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **a)** Transcurrieron más de cuatro meses sin que se fije audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo



que pide señale una dentro de un plazo prudencial; **b)** Requirió al Ministerio Público ordenar al policía asignado al caso, realice la verificación laboral y domiciliaria; sin embargo, el oficial manifestó verbalmente que no podía hacerlo, al existir una circular que le impedía; por ello impetró a la autoridad demandada que ordene por secretaría el cumplimiento de dicha diligencia; considerando que son requisitos fundamentales y necesarios para poder enervar los riesgos procesales latentes; y, **c)** Recientemente se le comunicó que se había decretado el señalamiento de audiencia para las 14:30 del 2 de mayo de 2019, pretendiendo entregarle las notificaciones para que las hiciera efectivas, sin considerar que el día 1 de mayo es feriado nacional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

José Luis Rodríguez Chavarría, Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero (Plan 3000) en suplencia legal de su similar Segundo, ambos de Santa Cruz, no asistió a la audiencia convocada; empero de afirmaciones realizadas por el Tribunal de garantías, se advierte que al haber sido notificado vía whatsapp, envió información por el mismo medio, manifestando que: **1)** El memorial de 18 de abril de 2019, mediante el cual indicó que tenía prevista la audiencia de cesación a la detención preventiva, para las 11:00 de la mañana, ésta no se llevó a cabo porque se encontraba en audiencia de aplicación de medidas cautelares con aprehendido; y, **2)** El Decreto de 22 de abril del mismo año, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para las 16:30 del 2 de mayo de igual año.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 26 de abril 2019, cursante de fs. 17 vta. a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien el accionante manifestó haberse sorprendido con el señalamiento de audiencia para el 2 de mayo de 2019, afirmando que dichos decretos fueron emitidos en fechas posteriores a las que figuran en las resoluciones, expresaron que el término otorgado para realizar la diligencia de notificación a los demás sujetos no era suficiente; y, **ii)** De la revisión de antecedentes se tiene que lo pedido mediante la acción de libertad, ya ha sido cumplido; al no contar con mayores elementos que corroboren que el Decreto emitido por el demandado, hubiese sido realizado recientemente; y, considerando que se encuentra en suplencia legal de dos Juzgados, lo que podría implicar una flexibilización de los plazos procesales; corresponde denegar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de Santa Cruz, Roberto Carlos Ramírez Guevara, solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva (fs. 3).

**II.2.** A través del memorial de 25 de marzo de 2019, dirigido al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de Santa Cruz, el impetrante de tutela, reiteró pedido de cesación a la detención preventiva (fs. 4).

**II.3.** Mediante memorial de 11 de abril de 2019, presentado al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de Santa Cruz, el impetrante de tutela, pidió señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva (fs. 5).

**II.4.** Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de Santa Cruz, el accionante, impetró oficio de remisión de salida a la Gobernación del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", para dirigirse al Servicio General de Identificación Personal de Santa Cruz (SEGIP), para obtener su cédula de identidad (fs. 2).

**II.5.** A través de memorial presentado el 11 de abril de 2019, dirigido al Juez Público Mixto e Instrucción Penal Segundo (Plan 3000) de Santa Cruz, requirió verificación laboral y domiciliaria por secretaría de despacho (fs. 6).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y petición; toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente, en reiteradas oportunidades solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no fijó audiencia para el verificativo correspondiente, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde su primer requerimiento. Asimismo, por memoriales de 14 de enero y 11 de abril del mismo año, impetró órdenes de salida para obtener su cédula de identidad y realizar una verificación laboral y domiciliaria, sin recibir respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.*

*Además enfatizó que: '...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo) '.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'** (las negrillas son nuestras).*

#### III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación de la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'Es La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*



*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '**... toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**' (el resaltado nos corresponde).*

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)*

*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.*

*(...)" (las negrillas son nuestras).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y petición; toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente, mediante memoriales de 11 de febrero, 25 de marzo y 11 de abril todos de 2019, solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no fijó audiencia para el verificativo correspondiente, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde su primer requerimiento. Lo propio ocurrió con las peticiones de órdenes de salida para obtener su cédula de identidad y realizar una verificación laboral y domiciliaria, a través de los memoriales de 14 de enero y 11 de abril del mismo año, que no merecieron respuesta alguna.

De antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal iniciado en contra de Roberto Carlos Ramírez Guevara –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se ordenó la medida cautelar de detención preventiva; y que por memoriales de 11 de febrero, 25 de marzo y 11 de abril todos de 2019, éste pidió a la autoridad demandada, audiencia de cesación a la



detención preventiva conforme al art. 239.º1 del CPP (modificado por Ley 586 –Ley de descongestión y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–) (Conclusiones II.1, II.2 y II.3), requerimientos, que según denuncia no fueron atendidas hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Así, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

Ahora bien, partiendo de lo dispuesto por el art. 239.º1 del CPP, se tiene que el Juez de la causa debió señalar audiencia dentro del plazo máximo de cinco días; y, en el caso del numeral 3 del citado artículo, “dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correr traslado a las partes para que respondan en el plazo de tres (3) días, y, con contestación o sin ella, dictar resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes”; sin embargo, se advierte que las solicitudes de cesación a la detención preventiva, datan de 11 de febrero, 25 de marzo y 11 de abril de 2019 y el memorial de acción de libertad de 26 de abril del mismo año, sin que dicha autoridad, durante casi cuatro meses contando desde el primer requerimiento, se hubiese pronunciado al respecto.

En cuanto al informe remitido por la autoridad demandada, indicando que se dio cumplimiento al señalamiento de audiencia para el 2 de mayo de 2019; corresponde manifestar que dicha afirmación corrobora el incumplimiento del plazo establecido por la norma procesal penal, para la tramitación de la cesación a la detención preventiva del imputado y de ninguna manera desvirtúa las denuncias de omisión de pronunciamiento a los anteriores memoriales en los que también solicitó se fije audiencias para su tramitación. En virtud a lo expuesto, este Tribunal advierte que la autoridad demandada incumplió con los preceptos constitucionales relacionados a la protección del derecho a la libertad de las personas, dilatando resolver la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, sin justificativo valedero alguno; toda vez que, ante las constantes solicitudes de cesación a la detención preventiva, conforme consta en las Conclusiones de este fallo constitucional, señaló la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 2 de mayo del citado año, en franca inobservancia a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues en virtud a ella, la fijación de la citada audiencia debió realizarse dentro de los cinco días de efectuada la misma, más aún cuando dicha autoridad en su calidad de contralora de derechos fundamentales y garantías constitucionales, debió velar porque el proceso se tramite sin dilaciones indebidas. Consecuentemente, se tiene que el derecho de libertad del accionante fue vulnerado, por la dilación indebida e injustificada en la que incurrió la precitada autoridad judicial, lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada, en la modalidad de pronto despacho.

Respecto al derecho a la petición reclamado, de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela, presentó dos memoriales (Conclusiones II.4 y II.5), solicitando órdenes de salida para realizar trámites y actuaciones destinadas a recabar requisitos para la procedencia de su cesación a la detención preventiva y no recibieron pronunciamiento alguno de la autoridad demandada; sin considerar que el impetrante de tutela, hizo conocer en los referidos memoriales, que la documentación que pretendía obtener, le resultaba necesaria para tramitar la solicitud de cesación; consecuentemente, el Juez demandado, estaba en la obligación de proceder con la celeridad que el petitorio ameritaba, en vez de incurrir en una dilación indebida; por lo expuesto corresponde otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 17 vta. 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Décimo Primero de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada: **1)** Cumpla con los plazos procesales para la consideración de la cesación a la detención preventiva; y, **2)** Dé una respuesta a las solicitudes escritas realizadas por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0703/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28907-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 79 a 80, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 62 a 66 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Néstor Antonio Rocha Fernández, por la supuesta comisión del delito de estupro, el 25 de marzo de 2019, presentó solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando certificado de permanencia y conducta 7414/2019 de 14 de marzo, emitido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que acredita que se encuentra con detención preventiva desde el 12 de marzo de 2018, es decir más del tiempo mínimo establecido en el citado artículo, sin que haya presentado acusación; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento, el 10 de septiembre del referido año, emitió conminatoria al Ministerio Público conforme a los arts. 134 y 323 de la norma procesal penal; asimismo, en audiencia de 1 de abril de 2019, acompañó como medio de prueba copias legalizadas de todo el cuaderno de control jurisdiccional para demostrar que no realizó actos que hubieren dilatado el proceso.

No obstante el citado Juez de Instrucción, rechazó su petición de cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 087/2019 de 1 de abril, disponiendo que existía acusación sin considerar el procedimiento establecido en el art. 239.3 del CPP, desconociendo el auto de conminatoria pronunciado anteriormente por dicha autoridad.

El 25 de julio de 2019, se efectuó la audiencia de apelación al Auto Interlocutorio 087/2019, en la que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmaron el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva, sin una debida fundamentación y argumentación del por qué se confirmó la Resolución apelada pese a que la cesación a la detención preventiva fue instada en mérito al art. 239.3 del CPP, que establece que ésta procederá cuando su duración exceda los doce meses sin que se haya dictado acusación, siempre que la demora o los actos dilatorios sean atribuibles al imputado.

Los Vocales demandados no valoraron ni interpretaron los fundamentos de su apelación acorde al bloque de constitucionalidad, ni en base a la jurisprudencia constitucional que dispone un lineamiento de interpretación conforme a la Constitución Política del Estado y tratados internacionales en Derechos Humanos en beneficio de las personas con detención preventiva.

Refirió que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales 0044/2010-R de 20 de abril y 1156/2013 de 26 de julio, la acción de libertad correctiva tutela el derecho a la dignidad humana de los privados de libertad para evitar que su situación se agrave.



## 1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante consideró que se lesionaron sus derechos a la dignidad, libertad y al debido proceso, citando al efecto a los arts. 13.I, 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### 1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela reparando los derechos que le fueron violentados por las autoridades demandadas más el pago de daños causados.

## 1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 78 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### 1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado patrocinante, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando los fundamentos manifestó que la acusación formulada en su contra por el Ministerio Público no debió ser considerada por ser extemporánea, puesto que la autoridad judicial emitió distintas conminatorias y presentada la misma decretó "estese a los datos del proceso" lo que significa que no se aceptó la acusación, dado que haciendo una analogía; toda vez que, ante su solicitud de extinción de la acción penal dicho Juez le respondió lo mismo, es decir que se esté a los datos del proceso, de lo que se entiende que no se aceptó su incidente.

### 1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 75 a 76, refiriendo que: **a)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani, por la supuesta comisión del delito de estupro, dicha Sala Penal dictó el Auto de Vista 153/2019 de 24 de abril, determinando la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por la parte imputada y la improcedencia del mismo, confirmado el Auto Interlocutorio 87/2019 dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento; **b)** Llama la atención que la acción de libertad no señaló de forma expresa si es interpuesta porque la vida del accionante esté en peligro o se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad, lo cual amerita que la tutela sea denegada, más aun cuando su pretensión no fue expuesta correctamente al no consigna un petitorio congruente; pues si bien se indica que se interpone una acción de libertad correctiva, y reparadora, no se sustenta la procedencia de la misma, incumpliendo así con la carga procesal argumentativa; **c)** El impetrante de tutela vuelve a repetir las mismas cuestiones expuestas en la audiencia de apelación a la medida cautelar, tratando de confundir a la Jueza de garantías; **d)** No es evidente que se desconoce el alcance de la solicitud de cesación a la detención preventiva, especialmente cuando se trata del transcurso del tiempo; no obstante, debe considerarse que en el caso en cuestión existe una acusación fiscal presentada, sobre la cual el solicitante de tutela expresa que es extemporánea por lo que correspondería la extinción de la acción penal, pero debe tenerse presente que no existe ninguna Resolución que determine la extinción de la acción penal por no haberse presentado requerimiento conclusivo, en tal sentido al no haber dicho acto procesal, no se podría determinar que la acusación fue presentada fuera de plazo, por lo que actuar como exige el accionante sería incurrir en actos nulos al emitir un criterio sin competencia para ello, ya que el proceso fue remitido a su conocimiento para resolver un recurso de apelación incidental de medida cautelar y no así un incidente; asumir una determinación sobre la extinción de la acción penal le corresponde al Juez de primera instancia; y, **e)** El impetrante de tutela manifiesta que no puede realizar ninguna actuación en razón a que el Juez *a quo*, ante sus peticiones providencio que se esté a los datos del proceso, al respecto la norma procesal prevé mecanismo de impugnación para esas determinaciones, que no fueron activados por el solicitante de tutela.



### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, por Resolución 07/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 79 a 80, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que en el Auto de Vista 153/2019, emitido por la Sala Penal Primera del referido Tribunal, se consideró y se dio respuesta a los fundamentos expuestos por el accionante, sosteniendo que existe una acusación del Ministerio Público presentada el 6 de febrero 2019, y la audiencia de consideración de solicitud a la cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 1 de abril del mismo año, lo que significa que dicha petición no se adecua al art. 239.3 del CPP; puesto que para la fecha en la que fue resuelta ya existía una acusación, por ello es que las autoridades demandadas en apelación confirmaron la Resolución de primera instancia, en cumplimiento estricto de tal artículo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular contra Franklin Gonzalo Gutiérrez Mamani –hoy accionante–, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 087/2019, de 1 de abril, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, alegando que el Ministerio Público el 6 de febrero de 2019, presentó requerimiento conclusivo de acusación, por lo que no obstante de haber transcurrido doce meses de detención preventiva, no se cumple con el presupuesto de no haberse dictado acusación y si bien se encuentra pendiente la Resolución de una excepción de extinción de la acción penal, no se puede desconocer tal extremo (fs. 58 a 59).

**II.2.** Ante dicha Resolución, el solicitante de tutela mediante su defensa, instó enmienda de la misma, ya que la acusación del Ministerio Público, no cumplió con el trámite establecido en el art. 325 del CPP, por lo tanto no fue aceptada, y que a su vez se complementa el referido fallo, en lo que respecta a que la demora en el proceso no fue atribuible al imputado y que se presentó una excepción de extinción de la acción penal que no fue respondida, ante lo que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mencionado departamento, respondió que el Auto Interlocutorio pronunciado, fue claro al manifestar que no se cumple con el art. 239.3 de la norma procesal penal, respecto no solamente al transcurso del tiempo sino también a la condición de que no exista acusación y con relación a la demora procesal al no cumplirse con el citado presupuesto era innecesario verificar dicho extremo, ante la excepción aludida debe ser resuelta conforme a procedimiento; seguidamente, la ahora parte accionante presentó apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, a la determinación asumida (fs. 59 vta. a 60).

**II.3.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por los Vocales Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas –autoridades demandadas– mediante Auto de Vista 153/2019 de 24 de abril, declaró la admisibilidad del recurso de apelación formulado por la parte imputada declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmando en el fondo el Auto Interlocutorio 87/2019 (fs. 73 a 74 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad y al debido proceso, en razón a que los Vocales demandados resolvieron la apelación incidental al Auto Interlocutorio 087/2019, que declaró la improcedencia de su solicitud a la cesación a la detención preventiva que fue impetrada en virtud del art. 239.3 del CPP, sin una debida fundamentación y argumentación al no exponer la razón para confirmar la decisión de primera instancia, aludiendo simplemente que existía acusación fiscal, sin considerar que se encontraba cumpliendo una detención preventiva excediendo el tiempo mínimo establecido en el citado artículo, y que acreditó no haber incurrido en actos dilatorios en el proceso.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela.



### III.1. Respeto de la valoración integral de los elementos para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva

Al respecto la SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero, recogiendo el entendimiento de la SC 0112/2011-R de 21 de febrero, precisó lo siguiente: *"Anotada la finalidad de las medidas cautelares de carácter personal, con carácter previo al análisis de la problemática suscitada, misma que deviene como emergencia al rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el accionante, corresponde precisar que dentro de los presupuestos teleológicos contenidos en el Código de Procedimiento Penal, se encuentra el de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta a la postre en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas, **es por ello que el art. 239 de CPP, otorga a las personas detenidas la facultad de solicitar la cesación de aquella medida; sin embargo, para la procedencia de aquel beneficio, es necesario cumplir a cabalidad con las condiciones y presupuestos para su procedencia establecidos en el precepto legal aludido.***

*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado ampliamente aquellos elementos que las autoridades jurisdiccionales deben tomar en cuenta a tiempo de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, es así que para aquellas solicitudes que se encuentran relacionadas con el supuesto contenido en el art. 239 inc. 1) del CPP, determinó a través de la SC 0547/2010-R de 12 de julio, citando las SSCC 0227/2004-R y 0320/2004-R, entre otras, que las autoridades deben analizar la situación ponderando dos elementos: '...i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho'.*

*Por lo que corresponde al imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o en su caso, tornen por conveniente que sea sustituida por la aplicación las otras medidas que se encuentran desarrolladas en el art. 240 del CPP.*

*Ahora bien, con relación a la valoración integral que deben realizar las autoridades jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0298/2010-R de 7 de junio, citando la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló que la evaluación de esos parámetros objetivos, ya sea para determinar el peligro de fuga o el riesgo de obstaculización, debe ser realizada en forma integral, lo que supone que: '...el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.*

*Por otra parte, la SC 0892/2010-R 10 de agosto, citando la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, estableció: '...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por*



*la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada” (las negrillas son nuestras).*

Del marco jurisprudencial señalado se puede establecer que respecto a la ponderación de los elementos a tiempo de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva presentadas, las autoridades judiciales para otorgar dicho beneficio, deben comprobar el cumplimiento a cabalidad de las condiciones y presupuestos establecidos en el art. 239 del CPP.

### **III.2. El deber de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales**

Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente y acorde al el ordenamiento jurídico, es decir deben exponer de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma; lo contrario, implica vulneración al debido proceso.

Al respecto, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, señaló lo siguiente: “...es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende **entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: ‘(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’*

*Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo***



*extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". (las negrillas nos pertenecen).*

El razonamiento sobre la exigencia de la jurisprudencia constitucional de este Tribunal de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales, fue reiterado a través de la SC 0147/2010-R de 17 de mayo, que señaló: "...el Juez debe exponer con claridad los motivos que sustentan su decisión, que la garantía del derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada, esto es, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Así las SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras".

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad, denunciando que las autoridades demandadas resolvieron la apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio que declaró la improcedencia de su solicitud a la cesación a la detención preventiva, sin una debida fundamentación y argumentación, puesto que confirmaron el fallo de primera instancia bajo el mismo argumento del Juez *a quo*, respecto a que ya existía acusación fiscal, ello sin tomar en cuenta que su detención preventiva excedió el mínimo legal establecido en el art. 239.3 del CPP.

Al respecto de obrados se evidencia que, mediante Auto Interlocutorio 087/2019, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por el impetrante de tutela, bajo el argumento de que el Ministerio Público el 6 de febrero de 2019, formuló acusación; por lo que, la petición basada en el art. 239.3 del CPP, no cumplía con uno de los presupuestos de no haberse dictado acusación (Conclusión II.1); ante ello, el solicitante de tutela mediante su defensa, vía complementación y enmienda, requirió un pronunciamiento relativo a que la demora en el proceso no fue atribuible a la parte imputada y respecto a la excepción de extinción de la acción penal que no fue respondida, ante lo que el Juez de primera instancia, manifestó que la Resolución dictada resultaba clara sobre el incumplimiento del art. 239.3 de la referida norma procesal penal, en lo relativo no solamente al transcurso del tiempo sino también a la condición de que no exista acusación; y, con relación a la demora procesal; al no cumplirse con dicho presupuesto resultaba innecesario verificar el tiempo transcurrido y que la excepción de extinción de la acción penal debía ser resuelta conforme a procedimiento; posteriormente formuló apelación incidental al Auto Interlocutorio 087/2019 (Conclusión II.2); el cual mediante Auto de Vista 153/2019, fue confirmado por los Vocales demandados (Conclusión II.3).

Ahora bien, no obstante de que el petitorio de la presente acción no es concreto, conforme lo denunciado se colige que la pretensión del accionante radica en dejar sin efecto el Auto de Vista 153/2019, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por incurrir según se alega en una falta de fundamentación.

Bajo este parámetro corresponde el análisis de la Resolución impugnada mediante esta acción tutelar –Auto de Vista 153/2019–; así del contenido de la misma, se tiene que en principio describe los agravios indicados por el por el apelante –hoy impetrante de tutela–, señalando que éste acusa que la Resolución apelada fue emitida sin tener en cuenta que existe una acusación fiscal fuera de plazo, y sin considerar el debido proceso ni el principio de favorabilidad, puesto que pese a existir una conminatoria el Ministerio Público incumplió con los plazos legales establecidos; así también que vulnerando lo establecido en la normativa adjetiva penal vigente, el Juez *a quo* resolvió su petitorio en audiencia, cuando debió hacerlo sin la realización de dicho acto procesal, tomando en consideración sólo el tiempo de su detención preventiva que supera los doce meses, inobservando



así, los tratados referidos a Derechos Humanos que deben ser cumplidos por las autoridades judiciales.

Al respecto, los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista cuestionado, señalaron que la solicitud de cesación a la detención preventiva fue resuelta en audiencia en aplicación del principio de oralidad lo que de ningún modo vulnera derechos o garantías del imputado.

A continuación, en relación al fundamento del Juez *a quo*, determinaron que resultaba taxativo y comprensible, al manifestar que existe una conminatoria al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo, ante lo cual presentó una salida alternativa que fue rechazada por el imputado, posteriormente se realizó la presentación de acusación fiscal, que también se puede establecer la tramitación de una excepción de extinción de la acción penal, que no corresponde a una medida cautelar, por ello de conformidad al art. 398 del CPP no se podría emitir un pronunciamiento sobre ese aspecto; consiguientemente, al no existir agravio que reparar, correspondía confirmar la Resolución apelada.

Señalado el argumento por el cual los Vocales hoy demandados confirmaron el Auto Interlocutorio que rechazó la solicitud de cesación preventiva del solicitante de tutela, se tiene que su actuación se enmarcó en el art. 239.3 del CPP, norma legal que refiere que la cesación a la detención preventiva cesará cuando su duración exceda los doce meses sin que se haya dictado acusación, es decir dicho precepto establece como exigencia la no existencia de **acusación**; en tal sentido, conforme a los datos del proceso, las autoridades demandadas verificaron que el Ministerio Público presentó acusación en contra del hoy accionante el 6 de febrero de 2019, y este según afirma, efectuó su solicitud de cesación a la detención preventiva el 25 de marzo de igual año, es decir cuando ya existía un requerimiento conclusivo –acusación fiscal–, petición en la que si bien adjuntó la documental tendiente a acreditar el lapso de tiempo transcurrido de la detención preventiva y que no incurrió en una dilación que le sea atribuible en el proceso penal; por lo que, dichas autoridades concluyeron que no cumplió con el requisito de que no exista acusación; consiguientemente, la cesación a la detención preventiva intentada por el ahora impetrante de tutela, no se adecuaba a la causal del numeral 3 del art. 239 del CPP; Sobre este extremo, la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que para otorgarse el beneficio de la cesación a la detención preventiva, se debe dar estricto cumplimiento de las condiciones y presupuestos señalados en la normativa legal aludida (art. 239 del CPP); en tal sentido, se tiene que las precitadas autoridades demandadas, en mérito a la apelación planteada por el solicitante de tutela y los datos de la causa, cumplieron con la labor de verificación sobre el cumplimiento de las condiciones y presupuestos determinados por la normativa procesal penal para la procedencia de dicho beneficio, no advirtiéndose en tal labor, un apartamiento de los marcos de legalidad y razonabilidad, como tampoco la falta de fundamentación denunciada.

En tal razón y conforme a la línea jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, no se advierte que los razonamientos expuestos por el Tribunal de apelación para confirmar el Auto Interlocutorio 087/2019, deriven en una vulneración del derecho a la dignidad y al debido proceso, vinculados al derecho a la libertad personal del accionante; consiguientemente, la resolución impugnada vía constitucional, efectivamente tiene un sostén jurídico de forma y de fondo motivo por el cual, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 79 a 80, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0704/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28847-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Khaterine Lindsay Castro Plata** contra **Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, Abraham Ruiz Lazarte y Ariel Rodríguez Vargas, funcionarios policiales, todos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Los Lotes del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., y subsanación el 2 de igual mes y año (fs. 6 y vta.), la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose en representación de su esposo, en la audiencia de declaración de los denunciados dentro del proceso penal por el delito de amenazas promovido por su cónyuge; el 30 de abril de 2019, Ariel Rodríguez Vargas, ahora funcionario policial demandado, "ajeno al mencionado proceso" de forma altanera, brusca y abusiva le quitó el celular con el que filmaba en la audiencia, con anuencia del Fiscal de Materia Basilio Villca Characayo, hoy autoridad demandada, argumentando que filmar se encontraba prohibido, por lo que abandonó el referido acto de manera voluntaria; empero, en el exterior fue arrestada sin justificativo alguno por el mismo policía, concluyendo que habría generado escándalos, por lo que fue trasladada a celdas policiales privándole de su libertad ilegalmente. Pasadas tres horas aproximadamente Abraham Ruiz Lazarte, funcionario policial demandado, encargado de la FELCC, aduciendo que su detención fue injustificada ordenó su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, se ordene a la autoridad y funcionarios policiales demandados restablezcan las formalidades de ley y se los sancione, con costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 82 a 86, presentes la parte accionante y los demandados Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia y Ariel Rodríguez Vargas, funcionario policial; y ausentes Abraham Luis Lazarte y la tercera interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo en audiencia, señaló que: **a)** La acción de libertad innovativa, tiene la finalidad de que los actos que lesionaron su derecho no se vuelvan a repetir, así también, en cuanto a la presente acción de defensa, no concurre la subsidiariedad excepcional al no tratarse de la restricción del derecho a su



libertad dentro de un proceso penal; **b)** No es un delito filmar dentro de una audiencia y que no conocía de prohibición alguna; **c)** El Fiscal de Materia negó haber ordenado su arresto y que pasadas tres horas, fue puesta en libertad por Abraham Ruiz Lazarte quien pidiéndole disculpas mencionó que el arresto era injustificado; y, **d)** La presente acción tutelar también busca evitar su revictimización, encontrándose con serias consecuencias psicológicas, debido a que por denuncia suya sigue un proceso por el delito de violación contra Santos Castro Osinaga, y otro por denuncia de su esposo por el delito de amenazas.

### **1.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales demandados**

Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** No debería ser parte de la acción de libertad, al no haber vulnerado ningún derecho; **2)** El 30 de abril de 2019, a las 10:30 dentro de las audiencias programadas para la toma de declaración dentro de un proceso en el que la accionante no es parte, solicitó desalojar a varias personas del ambiente ya que obstaculizaban el desarrollo de las citadas declaraciones; y ante la interrupción constante del sonido de un celular, se sorprendió a la impetrante de tutela grabando toda la audiencia, existiendo además fotografías desde el inicio de la misma, sin autorización; **3)** Ante su reprensión verbal la solicitante de tutela se alteró y el policía cumpliendo con el art. 251 de la CPE, procedió a desalojarla; y, **4)** Por lo que en mérito al art. 125 de la Norma Suprema; y el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), solicita se deniegue la tutela ya que no se encuentra en peligro su vida, no está ilegalmente perseguida, o ilegalmente privada de su libertad, al corresponder el arresto a la falta que cometió la accionante dentro de las instalaciones policiales.

Abraham Ruiz Lazarte, funcionario policial de la FELCC de los Lotes del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 2 de mayo de 2019, cursante a fs. 29 y vta., en el cual indicó que: **i)** El 30 de abril del referido año, a las 13:10 en su condición como Director de la FELCC de Los Lotes, a su ingreso recibió parte de que la hoy accionante, hubiese sido arrestada por causar escándalo en la audiencia que se desarrollaba en dependencias de la Estación Policial de Los Lotes, luego de que fue sorprendida filmando sin autorización; **ii)** A las 13:20, por informe de los abogados de la solicitante de tutela, tomó conocimiento de los antecedentes, quienes argumentaron de que la filmación se realizó solo para documentar el acto procesal y que el altercado o escándalo se debió al nerviosismo de la impetrante de tutela; y, **iii)** Al haberse restablecido el orden público y sin elementos que motiven su permanencia, se dispuso que Katherine Lindsay Castro Plata y sus abogados se retiren.

Ariel Rodríguez Vargas, funcionario policial de la FELCC de los Lotes del departamento de Santa Cruz, por informe de 2 de mayo de 2019. cursante a fs. 30 señaló que: **a)** Encontrándose de turno el 30 de abril del citado año, en la FELCC de Los Lotes, en audiencia el Fiscal Basilio Villca Characayo invitó a desocupar el lugar a las personas que no fueran parte del proceso, entre quienes se encontraba la hoy accionante quien siendo sorprendida grabando tomó una actitud agresiva y prepotente mellando su dignidad como funcionario y como persona, por lo cual pidió apoyo al personal femenino para retirarla del lugar; **b)** Se procedió con su arresto con el fin de restablecer el orden, dando cumplimiento al art. 251 de la CPE, que prevé que la Policía tiene la misión de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público; y, **c)** También se dio cumplimiento a los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), que dispone que la Policía Nacional tiene la función de conservar el orden y que es su atribución prevenir delitos, faltas y contravenciones tal como refiere la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre.

En audiencia de acción de libertad, Ariel Rodríguez Vargas, funcionario policial demandado, ratificó su informe presentado ampliando el mismo refirió que con diecisiete años de servicio, cursando el cuarto año en la universidad y siendo padre de familia, jamás vulneró los derechos de la solicitante de tutela, y conoce a cabalidad los procedimientos y el respeto de los derechos de las personas, además que fue la impetrante de tutela quien lo trato de forma agresiva y que su abogada con prepotencia le pidió su informe, incluso antes de que lo conozca el Director de la FELCC; solicitando además que el audio que grabó la accionante sea reproducido en audiencia.

### **1.2.3. Intervención de la tercera interviniente**



Madian Reynaga, Investigadora de la FELCC de Los Lotes del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia de esta acción de defensa, tampoco hizo llegar escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 15.

#### I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 10 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 86 a 89, **denegó** la tutela solicitada conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es cierto que en la acción de libertad rige el principio de informalismo, empero, es evidente que el actor debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula a objeto de lograr sus pretensiones; **b)** En la revisión de antecedentes no existe una prueba que respalde lo afirmado por la accionante, o que de fe de que se haya producido lo denunciado; **c)** En relación con el proceso que sigue contra Santos Castro Osinaga el Tribunal de garantías no pudo pronunciarse ni valorarlo como prueba, debido a que el mismo se encuentra en un proceso penal; **d)** No se adjunta ningún informe que acredite el arresto de la impetrante de tutela; y, **e)** De darse el caso de alguna irregularidad se debió acudir al Comando Departamental y la Fiscalía de Distrito a fin de realizar sus denuncias.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De conformidad con el acta de la audiencia de la presente acción tutelar de 2 de mayo de 2019, la abogada de la accionante manifestó que: "el policía sin ninguna orden fiscal le quita el celular y le entrega al investigador, posteriormente para continuar con la declaración el fiscal le dice que nos calmemos y que ella se retire" (sic). Así también, Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, hoy autoridad fiscal demandada manifestó lo siguiente: "efectivamente estaba grabando desde el principio hasta el fin tenía fotografías del interior del ambiente de la FELCC ella no ha solicitado alguna autorización, para grabar ni mucho menos sacar fotografías ni los fiscales podemos grabar sin ninguna autorización" (sic) (fs. 82 a 86).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega como lesionado su derecho a la libertad personal y de locomoción, en virtud de que el 30 de abril de 2019, la autoridad fiscal y funcionarios policiales demandados, procedieron a arrestarlo y privarle de su libertad por tres horas injustificadamente en la FELCC de Los Lotes del departamento de Santa Cruz, sólo por encontrarse filmando en audiencia de declaración dentro de un proceso penal en el cual su esposo es parte.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Acción de libertad innovativa y sus requisitos

Es importante desarrollar un breve entendimiento de lo que es la acción de libertad innovativa, que desde la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, este Tribunal sostuvo que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido*" (las negrillas nos corresponden).

En la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, se ha referido a la importancia de materializar la acción de libertad innovativa: "*Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que '...una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que*



*lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada [...] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad [...] **ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada** y el recurso de hábeas corpus declarado procedente [...] (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados)"*(las negrillas nos pertenecen).

De lo expuesto, se puede colegir que para la procedencia de la acción de libertad innovativa inicialmente se debe probar la vulneración del derecho, es decir, que exista la certeza de la lesión de un derecho, y que la misma haya cesado, pudiendo quedar consecuencias de esa vulneración.

### III.2. Atribuciones de la Policía para mantener el orden público y sancionar contravenciones

De conformidad con el art 251 de la CPE: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, **tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado" (las negrillas nos corresponden), esto en concordancia con los arts. 6 de la LOPN, que dispone que su misión fundamental es, conservar el orden público, la defensa de la sociedad; y, 7 inc. c), de la misma norma, el legislador le ha otorgado la atribución de prevenir delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.

En referencia a esta atribución la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, sostuvo que "(...) **existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales**"(las negrillas nos pertenecen).

En la misma línea de entendimiento la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, definió en los siguientes puntos: "1. **Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes; 2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias** y 3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste **no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación**"(las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante aduce la lesión de su derecho a la libertad personal y de locomoción, en mérito a que el 30 de abril de 2019, la autoridad fiscal y funcionarios policiales demandados, procedieron a arrestarle y privarle de su libertad por tres horas en la FELCC de Los Lotes del departamento de Santa Cruz, debido a que se encontraba filmando cuando se verificaba una audiencia dentro de un proceso penal en el que su esposo es denunciante.



Es preciso aclarar que, pese a no existir prueba sobre el hecho reclamado en la acción de libertad, por principio de informalismo y de presunción de veracidad se considera el contenido de los informes de los funcionarios policiales y las aseveraciones de la accionante.

Conforme a los informes de la autoridad fiscal y funcionarios policiales demandados descrito en el Antecedente I.2.2 del presente fallo constitucional se evidencia, la existencia del arresto reclamado por la solicitante de tutela por un tiempo aproximado de tres horas, debido a que la misma fue sorprendida filmando en la Estación Policial donde se verificaba una audiencia dentro de un proceso penal, sin autorización de la autoridad fiscal. Así también, de la Conclusión II.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, la accionante se encontraba grabando y tomando fotografías sin autorización, y que el Fiscal de Materia la invitó a calmarse y abandonar el lugar.

En este contexto se observa que la impetrante de tutela estuvo presente inicialmente en la audiencia que se desarrolló en la Estación Policial de Los Lotes, y que por filmar sin autorización dentro de dicho acto y ser reprendida por la autoridad fiscal por dicho acto; generó altercados o escándalos, por lo que fue arrestada por el funcionario policial codemandado Ariel Rodríguez Vargas, siendo puesta en libertad pasadas tres horas y que habiendo cesado la presunta vulneración de sus derechos, interpuso la presente acción de libertad, en su modalidad innovativa, la cual según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional procede aun cuando la presunta lesión de derechos hubiese cesado, siendo condicionante primero la comprobación de los hechos alegados.

En el presente caso se corroboró, a pesar de lo alegado y no demostrado por Khaterine Lindsay Castro Plata, que los efectivos policiales actuaron apegados a la norma, ya que se tiene por evidente que el arresto se generó por: **1)** Encontrarse a la accionante filmando en audiencia sin autorización del Fiscal de Materia; **2)** Existió un estado de desorden público en instalaciones policiales por el altercado que la impetrante de tutela tuvo con el funcionario policial; **3)** Que existía un estado de intranquilidad en la ahora solicitante de tutela, según lo alegado por la abogada de la prenombrada; y, **4)** Dicho arresto, según lo manifestado por la propia accionante tuvo una duración de tres horas aproximadamente.

Por consiguiente y apoyados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que Ariel Rodríguez Vargas, funcionario policial demandado, actuó en virtud de la misión y atribuciones que le confiere la Constitución Policial del Estado y la Ley Orgánica de la Policía Nacional, por lo que la impetrante de tutela fue sancionada por su actitud en el marco de la normativa sin exceder el tiempo máximo que exige la ley según lo informado por Abraham Ruiz Lazarte que "al haberse restablecido el orden público se dispuso su libertad", por lo que dicho arresto no constituye lesión de los derechos reclamados por Khaterine Lindsay Castro Plata.

Cabe aclarar que si bien, Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, fue denunciado por la vulneración de los derechos reclamados por la impetrante de tutela, se evidencia que dicha autoridad, no participó en ningún momento del arresto, por lo que el mismo no tiene legitimación pasiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes y actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 86 a 89, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0705/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28903-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 5/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carminia Melina Ticona Fernández** y **Álvaro Gustavo Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Yerko Yamil Ramírez Ojeda** contra **David Kasa Quipe, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del Proceso Penal seguido por el Ministerio en su contra a denuncia de Marcos Baldivieso Ortega y Cecilia Kovalet Estremadoiro por la presunta comisión delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Sentencia S-324/2018 de 29 de noviembre, misma que lo declaró culpable sin realizar una valoración correcta de los elementos probatorios; por lo que, el 5 de febrero de 2019, en un solo memorial presentó dos recursos de impugnación, uno de apelación incidental contra el Auto de 25 de junio de 2018 y otro de apelación restringida contra la referida Sentencia, a lo que el Juez ahora demandado el 6 del señalado mes y año, concedió el recurso de apelación restringida y corrió en traslado al Ministerio Público y los acusadores conforme a lo estipulado en el art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente su abogado coordinó con el personal encargado para que se efectuaran las notificaciones a pesar de que el Tribunal debió haber realizado de oficio esta labor al encontrarse "detenido preventivo"; sin embargo luego de hacerse el reclamo verbal se realizaron las notificaciones a los acusadores particulares así como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 28 de febrero de 2019; empero, al Ministerio Público fue representada el 6 de marzo del mismo año, ordenando nuevamente la autoridad ahora demandada la notificación por cedula, por lo que el 15 del citado mes y año, la parte acusadora contestó la apelación, en cuyo decreto el Juez indicó lo siguiente: "previamente a disponer conforme a procedimiento, cúmplase con la notificación al Ministerio Público conforme lo dispuesto en las providencias del 6 de febrero y 8 de febrero (que en realidad es fecha 7 de marzo" (sic), siendo inaceptable que recién el 6 de mayo del 2019, la Secretaría de ese juzgado trate de justificar que la retardación en la extrañada remisión, se deba a que está pendiente la notificación al Ministerio Público para que empiece a correr el plazo legal previsto en el art. 409 del CPP, desconociendo por completo las obligaciones procesales que la amplia jurisprudencia impone en protección a la no vulneración de los derechos inherentes a la vida y a la libertad, considerando que desde el 5 de febrero de ese año que se presentó el recurso de apelación hasta la interposición de la presente acción tutelar -7 de mayo de 2019-, ha transcurrido más de tres meses.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 114, 125, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, otorgando el plazo de veinticuatro horas para que el demandado cumpla las diligencias pendientes y tendientes a tramitar el recurso de apelación restringida, sea con costas daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 70, presentes el representante sin mandato del accionante, y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

David Kasa Quispe, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 8 de mayo de 2019, cursante a fs. 66 a 67 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El accionante no toma en cuenta lo establecido por la Ley del Órgano Judicial, que dispone las distintas funciones de los funcionarios judiciales, en su art. 76 establece las funciones jurisdiccionales de los jueces y no señala que deban también realizar las diligencias de notificación, esas funciones y otras diligencias meramente administrativas procesales corresponden a la secretaría del tribunal, en el presente caso, donde con la participación del auxiliar II quien está a cargo de las notificaciones, deben cumplir conforme a los datos del proceso y lo dispuesto por el tribunal, así está establecido en los arts. 94 y 103 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, y conforme a las atribuciones referidas, toda solicitud o memorial fue despachada en forma oportuna disponiéndose las diligencias conforme a procedimiento y si por alguna razón los funcionarios no hubieran cumplido las disposiciones del tribunal, se debió poner en conocimiento de su autoridad o de cualquiera de los miembros, para que se puedan tomar los recaudos que correspondan; **b)** Se debe tomar en cuenta la existencia de carga procesal, ya que se realizan aproximadamente de ocho a nueve audiencias diarias, a esto se suma las resoluciones que se deben redactar y el despacho diario que no dan lugar o tiempo para estar pendientes de todos los casos en cuanto a las diligencias faltantes; **c)** Los abogados del accionante, en ningún momento pusieron en conocimiento la falta de remisión del expediente o el incumplimiento de la realización de diligencias que refiere, de ser así hubiese tomado las acciones pertinentes en el día, también es falso que hubieran reclamado de manera verbal, porque en ningún momento los abogados se apersonaron por su despacho para realizar el reclamo al que se refieren, ya que de ser así su persona habría ordenado el inmediato cumplimiento de las diligencias faltantes; **d)** En consecuencia al no ser una atribución específica de su persona como Juez Técnico, el realizar las diligencias de notificación, no existe la legitimación pasiva para la presente acción de libertad, debiendo el demandante demandar de manera específica al funcionario en concreto que tenía la obligación material de cumplirlos, y al no poner en conocimiento de su autoridad la presunta dilación o el incumplimiento de alguna disposición del Tribunal por parte de algún funcionario de apoyo jurisdiccional, no opera la subsidiariedad, de lo contrario se le estaría atribuyendo responsabilidades que corresponderían a otras personas de acuerdo a las funciones establecidas en la Ley de Órgano Judicial.

#### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 71 a 73, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** La jurisprudencia constitucional, anteriormente



limitaba que se pudiese plantear acciones constitucionales contra los funcionarios de apoyo; sin embargo, ha cambiado esa línea jurisprudencial señalando que la responsabilidad es personal, a las facultades o deberes y obligaciones que están señaladas por Ley. Ante la representación por parte de Silvia Quispe Llauri, el Juez ahora demandado observo la negativa al cumplimiento de la notificación por parte de la funcionaria del Ministerio Público, asimismo en su memorial de respuesta de apelación de la parte acusadora particular a través de la providencia de 18 de marzo de 2019, indicó que se debe efectivizar esa notificación, habiéndose dispuesto las providencias de forma pertinente y oportuna por el servidor judicial, no obstante de ello no se tiene tampoco evidencia o constancia de que la parte accionante hubiere efectuado un reclamo ya sea escrito u oral ante esa autoridad jurisdiccional, respecto a la no realización de los actos procesales encomendados al personal de apoyo del juzgado para que la autoridad demandada sea responsable de la falta de esas diligencias; y, **2)** En esta acción de defensa se pide que se aplique las diligencias correspondientes en el plazo de veinticuatro horas, en el presente caso de acuerdo a los datos proporcionados ya se habría efectuado todas las diligencias de notificación y lo que corresponde es dar cumplimiento a que transcurran los plazos procesales establecidos en el art. 49 del CPP, para que el Ministerio Público pueda responder a la apelación planteada por la parte procesada, lo cual tendría que ser hasta el 22 de mayo de 2019, a partir de lo cual la autoridad demandada recién tendría la obligación al tenor del art. 409 del citado Código, de remitir los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada a los fines de su consideración y resolución.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 29 de noviembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz dicta Sentencia S-324/2018, en la cual falla declarando a Yercó Yamil Ramírez Ojeda –ahora accionante–, autor de la comisión del delito de violación de infante niña, niño y adolescente, tipificado en el art. 308 Bis del Código Penal (CP), condenándolo a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, (fs. 22 a 29 vta.).

**II.2.** Por memorial del 5 de febrero de 2019, el accionante presentó, apelación incidental contra el Auto de 25 de junio del citado año, en la cual se declaró el abandono de su abogado defensor, y apelación restringida contra la Sentencia S-324/2018, invocando defectos de la misma establecidos en el art. 169 inc. 3); 370 inc. 5), 6) y 11 del CPP, mereciendo el decreto de 6 de febrero de igual año disponiendo el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz David Kasa Quispe –ahora demandado–, se corra traslado a las partes conforme al 409 del citado Código, (fs. 34 a 41).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, así como el principio de celeridad alegando que se encuentra detenido preventivamente, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –7 de mayo de 2019– la autoridad ahora demandada haya procedido a la remisión de los actuados correspondientes a la apelación restringida que formuló contra la Sentencia S-324/2018, por la que se le impuso la pena privativa de libertad de veinte años, pese a haber transcurrido más de tres meses de ello, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 251 y 409 del CPP.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

### III.1. Tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La SCP 0578/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad señaló que: "*Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez*



o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció:

*'Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, **no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión,** quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal' (SC 0024/2001-R de 16 de enero) (...); sin embargo, a través de la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, fue modulado en el siguiente sentido:*

*'...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

*(...)*

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).*

*En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó: 'Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.***

*Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la*



*voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad” (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato, activa la presente acción de libertad, denunciando que ante el recurso de apelación restringida que interpuso contra la Sentencia en la que se le sanciona con la pena privativa de libertad de veinte años de presidio, la autoridad demandada no remitió ante el Tribunal de Alzada los actuados correspondientes, contraviniendo lo dispuesto por el art. 251 y 409 del CPP.

Al respecto, se tiene que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien a través de la acción de libertad es viable tutelar el debido proceso; sin embargo, dicha protección no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser tutelado, sino únicamente a aquellos supuestos en los que esté vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa directa para su restricción o supresión; es así que del análisis de los antecedentes traídos a esta jurisdicción constitucional y conforme la problemática planteada en la presente acción de defensa se advierte el incumplimiento de los presupuestos establecidos para que este Tribunal, de manera excepcional vía acción de libertad, pueda revisar la actividad efectuada por la autoridad jurisdiccional demandada, es decir, no se estableció que el hecho denunciado como lesivo –la no remisión de la apelación restringida al Tribunal de alzada a una sentencia condenatoria- sea la causa directa de la privación de libertad del hoy impetrante de tutela, en razón a que su situación jurídica actual, es decir la detención preventiva que viene cumpliendo, fue dispuesta por autoridad competente en aplicación de medidas cautelares; así como tampoco, se advierte que exista un estado absoluto de indefensión, por cuanto éste hizo uso de los mecanismos de defensa que la ley otorga, a efectos de hacer valer sus derechos.

Consiguientemente, al no advertirse la concurrencia de los presupuestos de activación para que este Tribunal revise, vía acción de libertad, los supuestos actos lesivos que lesionan el debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5/2019 del 8 de mayo, cursante de fs. 71 a 73, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0706/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28831-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **Acción de Libertad** interpuesta por **Winsor Asistiri Mamani** contra **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del Departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del concluido proceso penal que siguió el Ministerio Público en su contra por la comisión del delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc. previsto y sancionado en el art. 211 del Código Penal (CP), fue condenado a pena de privación de libertad; sin embargo, ya se encontraba recluso desde el 18 de julio de 2013, con una permanencia de cinco años, cinco meses y treinta días en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, como se desprende del certificado de permanencia y conducta del 18 de octubre de 2018; empero, el Juez de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, con pleno conocimiento de esta situación el 9 de enero de 2019, desglosó el mandamiento de captura de 7 de octubre de 2014, situación que le impidió recuperar su libertad, viéndose por este actuar ilegalmente privado de libertad al estar cumplida su condena.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció, la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y restituya su derecho a la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción de libertad y amplió la misma manifestando: **a)** El incidente de pena cumplida presentado ante el Juez ahora demandado fue observado en reiteradas oportunidades por falta de requisitos; **b)** La orden de captura fue desglosada por el Juez de Sentencia Penal Primero del El Alto del departamento de La Paz, el día que le otorgaban libertad en el Centro Penitenciario de Chonchocoro del citado departamento; y, **c)** La autoridad judicial demandada conocía bien su paradero, porque fue informado por la parte en el memorial que provocó su captura, sobre su permanencia y cumplimiento de otras tres detenciones preventivas por su reincidencia, en indicado Recinto Penitenciario.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 10, manifestó lo siguiente: **1)** El 9 de enero de 2019, el abogado de la parte civil del proceso penal que nos ocupa, le comunico que Winsor Asistiri Mamani ahora impetrante de tutela que se hallaba recluido en el mencionado Recinto Penitenciario y que cursaba en su juzgado un proceso en su contra en el cual fue declarado prófugo; **2)** En merito a dicha información, se dispuso que se remita a su despacho el expediente, constatándose que realmente el solicitante de tutela estaba fugitivo, ya que no se presentó a las audiencias por lo que se había dispuesto que se remita el informe de incumplimiento al juzgado de origen; **3)** En virtud a tal informe, la autoridad llamada por ley dispuso la revocatoria de la suspensión condicional de la pena que venía gozando, tal como consta en la resolución de fs. 95 y 96 de obrados, razón por la cual se dispuso el desglose del mandamiento de captura y su remisión al Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro del señalado departamento para que sea ejecutado de acuerdo al art. 430 del CPP; **4)** Dicho mandamiento se ejecutó el 9 de enero de 2019; y, **5)** El 11 de igual mes y año el interno presento otra acción de libertad bajo los mismos argumentos.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 132/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refirió que fue sentenciado a una pena privativa de libertad de tres años, ejecutoriada el 2013; **ii)** El mismo manifestó encontrarse detenido desde julio de 2013, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro del mencionado departamento habiendo cumplido cinco años cinco meses y veintidós de permanencia en el citado Recinto Penitenciario, estando purgada su pena, **iii)** Sin embargo se debe tener presente que el impetrante de tutela cuenta con una sentencia a partir del Auto Supremo (AS) 380/2013 de 26 de agosto la misma que ya estaría plenamente ejecutoriada, es decir que debe darse cumplimiento a esa determinación, si bien indicó que ésta ya habría sido cumplida, no está claro si existe algún mandamiento de detención preventiva u otro ya que la misma defensa hace referencia a un certificado de permanencia y conducta en el cual se evidencian que existen otros mandamientos de detención preventiva, de condena y de libertad definitiva dentro de otros; **iv)** No existe documental alguna que establezca que esa condena ya hubiese sido cumplida a efectos de cómputo y determinar si el mandamiento de captura de 7 de octubre de 2014 es ilegal y estaría vulnerando su derecho a la libertad; y, **v)** Así también se determina la existencia de un incidente de pena cumplida que aún no ha sido resuelto y que establecerá lo que en derecho corresponda, decidiendo sobre la libertad del ahora solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El certificado de permanencia y conducta de 18 de octubre de 2018, presentado por Winsor Asistiri Mamani, da cuenta de su permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, durante cinco años, dos meses y treinta días (fs. 2).

**II.2.** Del informe de 3 de mayo de 2019, presentado por Carlos Emilio Andrade Rengel Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, da a conocer que la orden de aprehensión desglosada el 9 de enero de 2019, resulta de la revocatoria del beneficio de la suspensión condicional de la pena que venía gozando el ahora accionante (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela sostiene que se vulneró su derecho a la libertad; argumentando que la autoridad demandada desglosó un mandamiento de captura en su contra dentro de un proceso penal por el cual ya cumplió su condena.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada**

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció: *“Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”* (SC 024/2001-R de 16 de enero) (las negrillas nos pertenecen); razonamiento que no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.

En ese contexto, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: *“...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; argumentando que la autoridad demandada desglosó un mandamiento de captura en su contra dentro de un proceso penal por el cual fue sentenciado el año 2013 y que a la fecha habiendo estado recluido más de cinco años dos meses y treinta días ya cumplió su condena superabundantemente.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por el desglose de un mandamiento de captura en contra del accionante de tutela, por parte del Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.



De la revisión de la documental se advierte de acuerdo a la Conclusión II.1 que el ahora impetrante de tutela tiene una permanencia de más de cinco años en el Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, pero en ninguno de sus apartados hace mención al proceso que le siguió el Ministerio Público por la comisión de delito de fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes, etc. previsto y sancionado en el art. 211 del CP que hoy nos ocupa; así también se establece que la autoridad demandada, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, procedió al desglose de un mandamiento de condena en contra del solicitante de tutela dispuesta por el titular del Juzgado de origen en aplicación del art. 367 del CPP, a raíz de la revocatoria de la suspensión condicional de la pena dispuesta por la autoridad competente.

En consecuencia de lo desarrollado, se tiene que la presente acción de libertad tiene como elementos esenciales, la revocatoria de la suspensión condicional de la pena y la posterior ejecución de la orden de captura emitida el año 2014; el primero que fue emitido por el Juez que conoció la causa, ante quien se solicitó dicho beneficio y el segundo que fue ejecutado por la parte afectada dentro del proceso penal, ahora bien el hoy accionante fija su pretensión en el desglose de la documental y el conocimiento que tenía el juez demandado sobre otros procesos por los cuales estaba detenido, que a su parecer el cumplimiento de estas penas privativas de libertad, hacían inviable que la autoridad judicial demandada diera curso a la petición de desglose realizado por la víctima, argumentando que estas últimas serían las acciones que vulneraron su libertad, actuados que no pueden ser interpretados de manera alguna como restrictivos de este derecho; toda vez que, su situación procesal fue definida por la revocatoria de este beneficio por lo que no existe una vinculación directa entre el hecho reclamado –desglose del mandamiento de captura– y la libertad del impetrante de tutela, toda vez que el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional manifiesta: ***“Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión...”*** y en este caso como se verificó, el hecho denunciado no tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; por otro lado la pretensión de la parte tampoco se adecua al siguiente presupuesto establecido para la concurrencia de un procesamiento indebido que es el absoluto estado de indefensión, puesto que el proceso que nos ocupa llegó a tener una sentencia condenatoria, de donde se establece que el accionante asumió defensa conociendo del proceso desde su inicio, por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 132/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0707/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28866-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Emilio Pérez Quispe** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, seguido por el Ministerio Público en su contra, encontrándose detenido; el 17 de abril de 2019, en virtud del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó a Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de Primera el departamento de La Paz, –hoy autoridad demandada– cesación a su detención preventiva, audiencia fijada para el 25 del citado mes y año, instalada la misma ante la ausencia del representante del Ministerio Público, de la víctima y el representante de la Unidad de Servicios Integrales de Justicia Plural (SIJPLU), debido a que no fueron notificados, se suspendió dicho acto procesal, refiriendo la autoridad demandada que debía ser él, como imputado quien haga notificar y posteriormente fijaría nuevo día y hora de audiencia, hecho completamente vulneratorio a sus derechos, debido a que es función de la autoridad jurisdiccional, más aún cuando se encuentra detenido por dos años y diez meses.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, alegó como lesionado su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela, por consiguiente, se ordene a la autoridad demandada en el día, cumpla con los trámites previstos en el art. 239 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 9 a 10 vta., presente el solicitante de tutela y la autoridad demandada se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señaló que: **a)** Habiendo sido instalado el acto procesal de consideración de cesación a la detención preventiva, se les informó que la víctima no fue notificada y la autoridad demandada



textualmente indicó que “el abogado verá como notificar a la víctima toda vez que el acusado tiene conocimiento dónde está la víctima”; siendo atribución del oficial de diligencias dicha labor conforme al art. 105 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010; **b)** La autoridad judicial demandada conoce mediante las actas precedentes donde se puede ubicar a la víctima, con su actitud solo vulneró el principio de celeridad y el derecho al debido proceso citando al efecto la SC 1558/2011-R de 11 de octubre; y, **c)** Encontrándose detenido solicitó se cumpla a cabalidad con la norma procesal y que la autoridad demandada de forma inmediata fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, autoridad demandada, por informe de 30 de abril de 2019, cursante a fs. 8, indicó que: **1)** Es vidente la citada petición y la instalación de la audiencia el 25 de abril de 2019; sin embargo, por informe del Oficial de Diligencias obtuvo conocimiento de la imposibilidad de notificar a la víctima, por lo que se solicitó al impetrante de tutela averigüe el domicilio de la víctima por no tener certeza del mismo; y, **2)** El 29 del indicado mes y año se dispuso “exhortar” al referido funcionario notifique a la víctima conforme a procedimiento, siendo que si se desarrollaba la audiencia sin su presencia constituiría indefensión de la misma; siendo que, al no cumplirse con la notificación emitió providencia de conminatoria contra el señalado funcionario, quien según su criterio es el responsable de la dilación.

En audiencia la autoridad demandada ratificó su informe, mencionando además que el abogado del solicitante de tutela miente, porque nunca se les obligó a notificar a la víctima, sino solo se recomendó averiguar su domicilio real.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías por resolución 04/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 11 a 13, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** La autoridad demandada fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva en plazo de cinco días; **ii)** Que el abogado del solicitante de tutela colabore con la comunicación al Director de la Unidad del SIJPLU, para que sea notificada la víctima; y, **iii)** Se conmina a la autoridad demandada que realice una revisión prolija de los antecedentes cumpliendo su función; decisión basada en los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con el Código de Procedimiento Penal y la amplia jurisprudencia constitucional, se ha establecido que cuando se trate de audiencias de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional debe actuar con celeridad, y se evidencia que en el presente caso, ello no ocurrió; **b)** La autoridad judicial demandada tiene los medios para notificar a la víctima, y que actuó con negligencia asumiendo una actitud pasiva, sabiendo que de la citada audiencia dependía la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela; **c)** Es evidente la vulneración del derecho a la libertad invocado, pues la autoridad demandada no imprimió celeridad a la petición del solicitante de tutela accionante, tampoco señaló día y hora del acto procesal, siendo suspendida la primera; y, **d)** Además se debe considerar que el accionante lleva dos años y once meses privado de su libertad siendo procesado por el delito de violencia familiar o doméstica que tiene una pena máxima de cuatro años, si el mismo ya hubiera sido condenado en este momento gozaría de la libertad condicional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por informe de la autoridad demandada de 30 de abril de 2019, se constata que, solicitada la audiencia de cesación a la detención preventiva del 17 del mencionado mes y año, al día de instalación de la audiencia de acción tutelar, la misma no fue resuelta (fs. 8).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante, alega como lesionado su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, en virtud que la autoridad demandada no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, al haber suspendido la audiencia fijada para el 25 de abril de 2019, sin fijar nuevo día y hora de audiencia, por falta de notificación a la víctima, ordenándole que sea él quien se encargue de dicha diligencia

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Responsabilidad en la aplicación del principio de celeridad por parte de las autoridades jurisdiccionales

En virtud del art. 180.I de la CPE: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; y, Que concuerda con lo previsto en el art. 30.3, de la LOJ, el principio de celeridad: "Comprende la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia".

De conformidad con la SC 0224/2004-R de 16 de febrero señalo que: "(...) *toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*" (las negrillas son nuestras).

En línea de la aplicación del principio de celeridad en procedimientos vinculados al derecho a la libertad, y concretamente a la solicitud de la cesación a la detención preventiva la SCP 0100/2019-S2 de 5 de abril asumió que: "*En cuanto a la celeridad exigida a toda autoridad que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, dicho principio debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también, la seguridad jurídica; más aún, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva*" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Cesación a la detención preventiva: Procedimiento especial

El art. 23.I de la CPE determina que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas nos corresponden). Por lo que las autoridades llamadas por ley al aplicar estas restricciones, mediante, la detención preventiva o en virtud de una sentencia condenatoria, deben aplicar con rigurosidad la ley.

En cuanto a la detención preventiva el legislador ha previsto en el Código de Procedimiento Penal, la posibilidad de la cesación de dicha medida ante el cumplimiento de condiciones que posibiliten este beneficio.

De conformidad con el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–: "La detención preventiva cesará:



4. –se asume, 1– Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5. –se asume, 2– **Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;**

6. –se asume, 3– Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7. –se asume, 4– Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal (la redacción numeral corresponde a la Gaceta Oficial, entendiendo que dichos numerales son correlativos del 1 al 4).

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

**En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.**

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código” (las negrillas nos pertenecen).

De la referida descripción normativa se evidencia que, la solicitud de la cesación a la detención preventiva en todos los presupuestos en los que procede se debe tramitar con celeridad previéndose un procedimiento especial cuando se pide el referido beneficio porque su duración excedió el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y excedió de doce meses sin que se haya dictado acusación, en consecuencia se deben considerar los siguientes puntos: **1)** En el plazo de veinticuatro horas se correrá traslado a las partes; **2)** Notificadas las partes, las mismas tienen el plazo de tres días para responder; y, **3)** La Jueza Juez o Tribunal, con contestación o sin ella dictará resolución sin necesidad de audiencia dentro de los cinco días siguientes.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia como lesionado su derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad, en mérito de que la autoridad demandada no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, al haber suspendido la audiencia para su consideración, por falta de notificación a la víctima, y que la misma le ordenó que sea él quien se encargue de dicha diligencia, sin que al momento de la presentación de la acción tutelar se haya fijado nuevo día y hora para dicho verificativo.

De conformidad con el Antecedente I.2.2 del presente fallo constitucional, se evidencia, que efectivamente se suspendió la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva fijada para el 25 de abril de 2019, por la falta de notificación a la víctima.

Asimismo, de la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que, al 30 de abril de 2019, la autoridad judicial demandada no señaló nuevo día y hora para la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, alegando desconocimiento del domicilio de la víctima, responsabilizando por la dilación al Oficial de Diligencias.

De conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca alguna petición en la cual se encuentra



involucrada la restricción del derecho a la libertad por una medida legal como la detención preventiva, debe actuar con celeridad cumpliendo los plazos procesales y la normativa vigente, de no hacerlo no solo se lesiona el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica de quien solicita se resuelva su situación legal con prontitud, sino también se lesiona el derecho a la libertad, en virtud de que el mismo solo puede ser restringido en cumplimiento estricto de la norma y el procedimiento establecido.

Con base en dicho razonamiento, la autoridad demandada al aplicar un procedimiento de cesación a la detención preventiva contenida en el art. 239 del CPP, sin tomar en cuenta la modificación incorporada por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, generó respecto de la situación jurídica del accionante una dilación indebida, pues como bien se manifestó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el procedimiento que debió aplicarse en el presente caso, es el siguiente: **i)** Una vez conocida la solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional deberá notificar a las partes en veinticuatro horas; **ii)** Las partes tendrán tres días para contestar; y, **iii)** Con contestación o sin ella, sin necesidad de audiencia, la autoridad jurisdiccional dictará resolución dentro de cinco días siguientes.

En consecuencia, si bien en la presente acción se denunció una presunta suspensión ilegal de la audiencia fijada para el 25 de abril de 2019, no obstante de la normativa citada supra y de los antecedentes este fallo constitucional, se tiene que, la autoridad demandada una vez solicitada la cesación a la detención preventiva por parte del accionante, debió considerar que no era necesario el señalamiento de audiencia cuando la petición está enmarcada en el art. 239.2 y párrafo penúltimo del CPP, es decir: "La detención preventiva cesará (...) Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; (...) **la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días.** Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (negrillas son agregadas). En tal sentido, a efectos de garantizar el derecho de la víctima a tener conocimiento de la solicitud de cesación impetrada, la autoridad judicial demanda, pudo haber dispuesto la notificación a ésta de conformidad con lo dispuesto en el art. 165 del CPP, a objeto de que pueda ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva interponiendo las alegaciones que vea convenientes respecto a la pretendida solicitud.

Por consiguiente, la autoridad demandada, al no aplicar las normas en vigencia dilatando injustificadamente la tramitación de la petición del impetrante de tutela, vulneró su derecho al debido proceso vinculado a su derecho a la libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 30 de abril, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho.

**2° Disponer** que Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del referido departamento, sujete la solicitud de cesación a la detención preventiva al procedimiento establecido en el art. 239 penúltimo párrafo del Código de



---

Procedimiento Penal, salvo que la situación jurídica del solicitante de tutela hubiere sido modificada producto de la concesión dispuesta por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0708/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28942-2019-58-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0025/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martha Zeballos Saavedra** y **Gabriel Quiroga Herrera** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 32 a 36 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra suyas y Erasmo Marino Cruz, por la presunta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, mediante Auto de 12 de noviembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva contra su persona (Gabriel Quiroga Herrera), y medidas sustitutivas en contra de su concubina (Martha Zeballos Saavedra); determinación que fue revocada por el Tribunal de alzada, que ordenó la detención preventiva de esta última, considerando que concurrían los presupuestos de fuga y obstaculización.

En tales circunstancias, en audiencia de 28 de diciembre del citado año, el coimputado, Erasmo Marino Cruz, fue beneficiado con cesación a la detención preventiva, al haber desvirtuado los riesgos de fuga establecido en los arts. 234.1 y 2, 235 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, en su caso, de manera extraña se mantuvo el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal.

Posteriormente, en audiencia de 26 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del mismo departamento, de manera infundada e inmotivada mantuvo su detención preventiva, emitiendo un fallo que incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** El riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.1 de la norma procesal penal, al parecer solo desapareció para el coimputado antes mencionado, pese a que en dicha audiencia se argumentó un trato igualitario; sin embargo, el Juez a quo, lejos de aplicar los principios de favorabilidad e igualdad, decidió mantener la medida cautelar; **b)** Con la finalidad de desvirtuar el señalado riesgo, presentaron como prueba de descargo el "Informe Técnico Conclusivo" realizado por el investigador, que establece la conclusión de la investigación, con lo cual es imposible destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; **c)** De igual manera, presentaron un informe de 10 de abril del mismo año, que daba cuenta de que todos los elementos fueron recolectados y se encontrarían bajo la cadena de custodia; y, **d)** Ante la existencia de un solo riesgo procesal pendiente, argumentaron que debería aplicarse el principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que uno de los coimputados se encontraba libre; empero, todos los extremos señalados no fueron valorados ni considerados en su real dimensión.

El apelación del fallo referido, alegaron la inobservancia de los arts. 7, 12, 221, 222 y 239 del CPP, así como la defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal



Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por los Vocales ahora demandados, incurrieron en las siguientes irregularidades: **1)** Manifestaron que no podía aplicarse el principio de igualdad, al ser los riesgos procesales conforme al comportamiento de cada uno de los coimputados en relación a la prohibición de comunicabilidad; **2)** Omitió pronunciarse en relación a la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 239 del adjetivo penal, así como a los principios que rigen las medidas cautelares; señalando de manera incongruente que existiría una omisión argumentativa, pese a la inobservancia denunciada; **3)** Con relación al Informe Técnico Conclusivo, concluyó que no era posible su valoración al estar prohibida la revalorización, cual si se tratase de una apelación restringida; desconociendo así la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0788/2018-S4 de 26 de noviembre, que establece el deber de los Tribunales de alzada de realizar una valoración de los elementos probatorios en la cesación a la detención preventiva; y, **4)** El fallo de alzada determinó que no persistía el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.1 del CPP; por lo que, ante la existencia de un solo riesgo procesal, su defensa solicitó se considere que por el peligro de fuga no es posible el mantenimiento de su detención preventiva; sin embargo, el Tribunal ad quen, incurriendo en desconocimiento y en apartamiento de la jurisprudencia constitucional vinculante referida en la SCP 0854/2017-S2 de 21 de agosto, que señala el deber de Tribunales de alzada de realizar una valoración integral de los riesgos procesales y no basarse en uno solo de ellos; resolvió circunscribirse a un solo riesgo de obstaculización a objeto de mantener persistente su detención preventiva.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la libertad en relación al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se anule el Auto Vista de 7 de mayo de 2019, y que previa compulsas de antecedentes y el análisis integral extrañado, se dicte una nueva resolución observando lo dispuesto en los arts. 7, 12, 221, 222, 239, 240 y 250 del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111, presente los accionantes asistidos por su abogado y ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestaron que: **i)** Las autoridades demandadas, no consideraron lo previsto por el art. 221 del adjetivo penal, en cuanto al principio de favorabilidad, y consiguiente inobservancia del art. 250 del señalado cuerpo normativo, a los fines de determinar que aun de oficio la procedencia de la cesación a la detención preventiva y consiguiente libertad, al igual que el otro coimputado que se encuentra en las mismas circunstancias; y, **ii)** Asimismo, no aplicaron lo previsto por el art. 240 del mismo Código, referida a la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas la fianza económica aplicada de manera proporcional, en observancia de la jurisprudencia constitucional.

Por intermedio de su abogado, solicitaron "explicación" y complementación, respecto a los alcances de la SCP "0424/2017", y de qué manera el Tribunal de alzada hubiera realizado la valoración integral.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzales Milán y Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba., por informe escrito de 10 de mayo de 2019, cursante a fs. 45 y vta., manifestaron que, mediante Auto de Vista de 7 de igual mes y año, declararon procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por los imputados, manteniendo el riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP; sin que sea



evidente que la causa de denegación de la solicitud de cesación a la detención preventiva hubiera sido la imposibilidad de revalorización de la prueba, pues dicha determinación tuvo como base la persistencia del peligro procesal que conjuntamente al presupuesto previsto por el art. 233 de la misma norma procesal, determinaron la persistencia de la detención preventiva, en ausencia de elementos que impliquen desproporcionalidad de la misma.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0025/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 112 a 117 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional señalada en la SCP 0077/2012 de 16 de abril, reiterada por la SCP 0066/2018-S1 de 22 de octubre, en relación a los arts. 398 y 239.1 del CPP, el Tribunal de Alzada al resolver la apelación de medidas cautelares debe circunscribir su resolución a los agravios motivos del recurso, teniendo el imputado la carga de la prueba, a objeto de demostrar nuevos elementos que establezcan la inconcurrencia de los motivos que dieron lugar a la detención preventiva; **b)** En audiencia de apelación los accionantes esgrimieron básicamente argumentos tendientes a desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 235.1 del CPP; por lo que, las autoridades demandadas se remitieron a tales elementos vinculados a lo establecido por los arts. 7, 221, 222 del mismo cuerpo normativo, determinando procedente en parte el recurso respecto al referido riesgo procesal; resultando que el Juez a quo omitió valorar el informe policial de 10 de abril de 2019; **c)** No es evidente el argumento referido a que ante la existencia de un solo riesgo procesal no se hubiese dispuesto la cesación de la detención preventiva; puesto que conforme se tiene del acta de 7 de mayo de 2019, fueron los propios impetrantes de tutela quienes alegaron la persistencia del indicado peligro procesal vinculado a la influencia sobre los testigos, estando el señalado riesgo sumado a la probabilidad de autoría, determinaron la persistencia de la detención preventiva; **d)** Asimismo, refirió que no es aplicable el principio de favorabilidad al no tratarse de un grupo vulnerable, y no resulta idóneo pretender aplicar de manera igualitaria lo determinado para otro coprocesado que goza de libertad; **d)** No es posible ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, puesto que los solicitantes de tutela no dieron cumplimiento a los presupuestos que señala la jurisprudencia constitucional; y, **e)** Por lo que no se advierte que los demandados se hubieran apartado de los principios de razonabilidad y de equidad en relación a los medios probatorios compulsados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de audiencia pública de aplicación de medida cautelar de 12 de noviembre de 2018 ante el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba, en la que se pronunció Auto de igual mes y año; por el que, se dispuso la detención preventiva de los imputados Erasmo Marino Cruz y Gabriel Quiroga Herrera –hoy accionante– en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de dicho departamento, y la aplicación de medidas sustitutivas en contra de Martha Zeballos Saavedra –ahora impetrante de tutela–; determinación modificada por Auto de Vista de 26 de noviembre de 2018, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público contra el mencionado Auto de primera instancia; declarando procedente la referida impugnación y en lo que respecta a la solicitante de tutela, se ordenó su detención preventiva (fs. 3 a 8 vta.; y, 9 a 12).

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de cesación de detención preventiva de 26 de abril de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Gabriel Quiroga Herrera, Martha Zeballos Saavedra y Erasmo Marino Cruz, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, en la que resolviendo la solicitud de cesación, planteada por los dos primeros imputados; el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, pronunció el Auto de cesación a la detención preventiva de la misma fecha, en la que dispuso, rechazar el referido incidente, de los mencionados



imputados, por persistir los peligros de obstaculización establecidos en el art. 235.1 y 2 del adjetivo penal, con los fundamentos en él expuestos; constando la apelación verbal realizada en audiencia por la defensa de los imputados (fs. 19 a 23).

**II.3.** Consta Acta de audiencia cautelar revisoría de 7 de mayo de 2019, realizada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en la que se resolvió el recurso de apelación incidental interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, impugnando el Auto de 26 de abril de dicho año, con los fundamentos expuestos en audiencia; emitiéndose en la misma el Auto de Vista de 7 de mayo del referido año, pronunciado por los Vocales de la indicada Sala Penal; disponiendo declarar procedente en parte el recurso de apelación interpuesto y revocar en parte el Auto apelado, y se extraiga el peligro procesal previsto en el art. 235.1 del adjetivo penal y consiguiente persistencia de la detención preventiva, con los fundamentos expuestos en el referido fallo (fs. 103 a 109).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; en razón a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, de manera infundada e inmotivada mantuvo su detención preventiva; determinación que en apelación fue resuelta por Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, en el que los Vocales demandados, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia vinculante omitieron apreciar la prueba, señalando que no era posible revalorizarla y sin realizar una valoración integral de los riesgos procesales pese a concurrir únicamente un riesgo procesal mantuvieron su detención preventiva, negándose a aplicar una medida sustitutiva aplicada a otro coimputado, incumpliendo así los principios de igualdad y favorabilidad en relación a los arts. 240 y 250 del CPP, y omitiendo pronunciarse respecto a la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 239 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones y específicamente respecto de las que resuelvan la imposición, modificación o revocación de las medidas cautelares, se desarrolló por la jurisprudencia constitucional, los siguientes entendimientos, en la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, se han expresado por la jurisprudencia los siguientes entendimientos: señaló el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"* (la negrilla nos corresponden).

En ese contexto, en cuanto a la actuación de jueces y tribunales a objeto de resolver en relación a medidas cautelares, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió lo siguiente: *"...el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del *fumus boni iuris*, que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el *periculum in mora*, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de*



elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”(art. 233.2 del CPP).

Entonces, se encuentra claramente establecido que **el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar;** pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones ‘...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio’, según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, ‘...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), **los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva**, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP’ (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo’. (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: ‘...en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: «...en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos» (SC 0329/2010-R de 15 de junio).

Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: ‘De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir’” (las negrillas nos pertenecen).

De la jurisprudencia descrita se concluye que es obligación del Tribunal de apelación circunscribirse a los puntos de agravio expresados en el recurso de apelación, sin que ello implique la abstención de fundamentar respecto a la concurrencia de los presupuestos exigidos a objeto de la procedencia de la detención preventiva; toda vez que, al tratarse de medidas que pudieran restringir el derecho a la libertad del imputado, su determinación debe ser precisa y clara a objeto de dar certeza de la decisión.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, denuncian la lesión de su derecho a la libertad y el debido proceso; en razón a que el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba de manera infundada e inmotivada mantuvo su detención preventiva; determinación que en apelación fue resuelta por Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, en el que los Vocales demandados, contrariamente a lo establecido por la jurisprudencia vinculante omitieron valorar la prueba señalando que no era posible revalorizarla y sin realizar una valoración integral de los riesgos procesales pese a concurrir únicamente un riesgo procesal mantuvieron su detención preventiva, negándose a utilizar una medida sustitutiva aplicada a otro coimputado inobservando así los principios de igualdad y favorabilidad en relación a los arts. 240 y 250 del CPP, y omitiendo pronunciarse respecto a la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 239 del mismo cuerpo legal.

Establecido el problema jurídico, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Gabriel Quiroga Herrera,



Martha Zeballos Saavedra y Erasmo Marino Cruz –los dos primeros ahora accionantes– por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Totora del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 12 de noviembre de 2018, dispuso la detención preventiva de los imputados, en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de dicho departamento, y la aplicación de medidas sustitutivas en contra de Martha Zeballos Saavedra; determinación que en apelación fue modificada por el Auto de Vista de 26 del mismo mes y año, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que dispuso también la detención preventiva de la imputada (Conclusión II.1); de igual manera, mediante Auto de 26 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del mencionado departamento, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por los hoy solicitantes de tutela, manteniendo su detención preventiva, por persistir los peligros de obstaculización previstos por el art 235.1 y 2 del CPP, siendo apelada dicha determinación en audiencia por la defensa de los ahora impetrantes de tutela (Conclusión II.2).

Con base a dichos antecedentes, se tiene que en audiencia de apelación incidental de 7 de mayo de 2019, la defensa de los ahora accionantes expuso tres puntos de agravio, cuestionando el Auto de 26 de abril de 2019, en ese sentido reclamo: **1)** La inobservancia del principio de igualdad y favorabilidad dado que el coimputado Erasmo Marino Cruz, fue beneficiado con la cesación a su detención preventiva, al haber desaparecido para el referido el riesgo de obstaculización señalado por el art. 235.1 del CPP; por lo que, el Juez a quo no consideró lo establecido por los arts. 7, 12, 221, 222 y 239 del CPP; **2)** Defectuosa valoración de la prueba en relación a lo previsto por el art. 173 del adjetivo penal, dado que: el informe de 10 de abril de 2019, establecería la imposibilidad de modificar la escena de crimen, desvirtuando así el riesgo procesal previsto por el art. 235.1 de la mencionada norma; también se presentó acta de registro del referido bien, que demuestra dicho extremo; asimismo, se omitió valorar el Informe Técnico Conclusivo bajo los principios de la sana crítica, siendo que la jurisprudencia constitucional determina que no es posible obstaculizar mientras se está detenido; por lo que, estaría desvirtuado el riesgo procesal señalado; sin embargo el Juez a quo consideró que dicho riesgo persiste hasta la conclusión de la etapa preparatoria, basándose dicho riesgo en presunciones y conjeturas; asimismo, por lealtad procesal aclara que respecto al riesgo previsto por el art. 235.2 del CPP, existe entre los testigos un menor de edad por lo que dicho riesgo estaría latente; sin embargo, el riesgo previsto por el numeral 2 del referido artículo fue desvirtuado por la prueba señalada, y siendo que para el otro coimputado no existe el mismo riesgo se debe otorgar medida sustitutiva bajo el principio de favorabilidad y duda razonable; y, **3)** Falta de fundamentación y motivación de la Resolución apelada en vulneración de lo establecido por el art. 124 del CPP (Conclusión II.3).

En conocimiento de los referidos agravios, mediante Auto de Vista de 7 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Tercera y Patricia Torrico Ortega, de su similar Segunda, esta última en suplencia legal, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, declararon procedente en parte el recurso, revocando en parte el Auto impugnado, determinado que se extraiga el peligro procesal previsto en el art. 235.1 de la norma procesal penal y consiguiente persistencia de la detención preventiva; fallo que cuestionan los accionantes, pidiendo sea dejado sin efecto; por lo que, corresponde el análisis de dicha Resolución, a objeto de verificar si cumple con la estructura de forma y de fondo que la jurisprudencia constitucional exige.

De la consideración del señalado Auto de Vista, se verifica que consigna los siguientes fundamentos: **i)** Describe puntualmente los tres agravios expuestos por la defensa de los recurrentes en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, realizada el 7 de mayo de 2019; **ii)** Establece el alcance de las medidas cautelares de carácter personal así como la competencia del Tribunal de alzada, citando jurisprudencia constitucional desarrollada en las SC 0012/2006-R de 4 de enero, SCP 0056/2014 de 3 de enero, en relación a los arts. 221 y 7 del CPP, para concluir que la medida de detención preventiva concurre a pedido del fiscal o la víctima y ante la concurrencia simultánea del art. 233 1 y 2 de la referida norma procesal penal, a la probabilidad de autoría o participación en el hecho punible y la existencia de riesgos procesales en relación a los



arts. 234, 235 y 235 bis del CPP; **iii)** Citando la SCP 0295/2012 de 8 de junio, señala que en recurso de apelación incidental no es posible la consideración de nueva prueba al constituir una etapa de revisión; sin que puedan considerarse elementos probatorios distinto a los considerados y ponderados por el Juez a quo; por lo que el Tribunal de alzada solo puede pronunciarse respecto a los agravios expresados en la impugnación no pudiendo resolver aspectos no cuestionados; correspondiendo al Tribunal superior controlar que la valoración probatoria del Juez a quo no se aparte de las reglas de la sana crítica; por lo que, no es posible la reconsideración de hechos o pruebas, salvo grosera vulneración de derechos o defecto absoluto, a cuyo efecto es deber del apelante identificar la prueba incorrectamente valorada y el error lógico jurídico en que hubiera incurrido el Juez inferior; **iv)** Refiriéndose puntualmente a los agravios expuestos señaló que: **a)** En relación a la igualdad procesal y su relación con los arts. 7, 221, 222 y 239.1 del CPP, refirió que los peligros procesales se construyen por la conducta personalísima de cada imputado, no siendo transmisible la condición jurídico procesal y la situación de uno no repercute automáticamente en el otro, concluyendo que el Auto impugnado no hubiera ocasionado agravio; y, **b)** Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, señaló que conforme a lo previsto por el art. 173 del CPP, y ausencia de fundamentación, no corresponde al Tribunal de alzada la revalorización de la prueba; por lo que, al haber sido apreciado por el a quo el Informe Técnico Conclusivo y omitir los apelantes como dicha valoración hubiera quebrantado la sana crítica, no corresponde su revalorización; en relación al informe de 10 de abril de 2019, al no haber sido valorado por el a quo, se tiene que concurre la falta de fundamentación señalada por los recurrentes; por lo que, el Tribunal superior debe corregir dicha omisión, en ese sentido, de la valoración de dicho actuado procesal, se concluye que el mismo establece que no se encuentra precintado el inmueble y que se encuentran en poder del Ministerio Público los elementos encontrados en la vivienda, consiguientemente concluye que no es posible el riesgo establecido por el art. 235.1; y, **v)** Concluye señalando que continua persistente el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, conforme lo reconocen incluso los recurrentes; por lo que, conforme señala la jurisprudencia establecida en la SCP 424/2017-S2 de 2 de mayo, la concurrencia de un solo riesgo procesal no determina la aplicación automática la cesación a la detención preventiva; y, en el caso concurren además los dos presupuestos señalados por el art. 233 del CPP, y no se advierte que los apelantes hubieran acreditado pertenecer a un grupo vulnerable que amerite la protección reforzada y la aplicación del principio de favorabilidad.

Ahora bien, conforme al entendimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar debe encontrarse motivada y fundamentada, exigencia que debe ser cumplida por los jueces y tribunales de instancia, a tiempo de emitir sus fallos, a cuyo efecto tienen el deber de citar los motivos de hecho y derecho en que sustentaron sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, y, si bien no es exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales; sin embargo, en la los motivos deben ser expuestos de forma concisa y clara, en satisfacción de todos los puntos recurridos, debiendo expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, respecto a la existencia o no del o los agravios invocados en la impugnación.

En tal estado del análisis, y en dicho contexto jurisprudencial, se advierte que en el presente caso, los Vocales demandados, explicaron y precisaron los elementos de convicción conducentes a mantener la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra de los accionantes, expresando de manera clara la subsistencia de los presupuestos establecidos por el art. 233 del adjetivo penal, sumado a la persistencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP, respecto al cual, se tiene que los impetrantes de tutela no expresaron argumento alguno a objeto de desvirtuar el referido riesgo; centrándose los agravios expuestos por los apelantes, en la inconcurrencia del riesgo procesal señalado en el art. 235.1 del referido código, pretensión que fue acogida por el Tribunal de alzada que revocó parcialmente el fallo impugnado extrayendo el riesgo procesal señalado.



De igual manera, se tiene que los Vocales demandados se refirieron a cada uno de los aspectos demandados, pronunciándose en cuanto al principio de igualdad y favorabilidad reclamados en relación a los arts. 7, 12, 221, 222 y 239 del CPP, explicando las razones por las que no correspondía su aplicación; asimismo, respecto al reclamo de la valoración de la prueba, en relación al informe de 10 de abril de 2019, y el Informe Técnico Conclusivo, se tiene que el Tribunal superior valoró el primero debido a la ausencia de fundamentación y motivación en que incurrió el Auto impugnado; de igual forma, señaló las razones a objeto no valorar el Informe técnico conclusivo, siendo además que la valoración o no de este documento no vulnera de ninguna manera el derecho a la libertad de los accionantes; toda vez que, estos reclamaron la valoración de dicha documental pretendiendo finalmente que se deje sin efecto el riesgo procesal previsto por el art. 235.1 de la norma procesal penal, pretensión que fue favorablemente acogida por el Tribunal de apelación.

Concluyéndose que, el Tribunal de alzada, expuso de forma razonable los motivos y el fundamento jurídico que sustentan su decisión, a cuyo efecto citó jurisprudencia constitucional y normativa procesal penal pertinente, justificando su decisión de revocar parcialmente el fallo de primera instancia y mantener subsistente la detención preventiva, sin que se observe la existencia de ausencia de motivación y fundamentación en vulneración del debido proceso.

Por lo precedentemente señalado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0025/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28867-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eloy Carlos Siancas Hinojosa** contra **Julio Cesar Bustos Solíz, Fiscal de Materia**; y **Gabriela Zenteno Mancilla, Funcionaria Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de mayo de 2019, a las 09:00 se hizo presente en dependencias de la FELCV de la Pampa de la Isla, ubicada sobre la Avenida Virgen de Cotoca de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, porque tenía señalada audiencia de inspección ocular dentro del caso "FELCV 171/2019", en el que su persona es denunciante contra su ex esposa María Luz Llanos Romero, proceso bajo la dirección funcional del Fiscal de Materia Julio Cesar Bustos Solíz; lamentablemente, cuando su persona se encontraba coordinando con el asignado al caso para el desarrollo del mencionado acto procesal, fue arrestado por funcionarios policiales de la referida dependencia, quienes sin ninguna orden de arresto escrita procedieron a detenerlo y quitarle su teléfono celular y mochila, para posteriormente haciendo uso de la fuerza encerrarlo en las celdas de la carceleta en contra de su voluntad, teniéndolo incomunicado hasta las 13:30 aproximadamente, donde recién se pudo prestar un teléfono, logrando comunicarse con su conyugue, quien a su vez se contactó con su abogado poniendo en conocimiento de su arresto ilegal, considerando que no había ninguna orden, tampoco motivo alguno de conformidad del art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); hecho que también dio a conocer en primera instancia al investigador asignado al caso, de igual forma a través de memorial al Ministerio Público sin obtener respuesta alguna.

Añadió que posteriormente, que las autoridades ahora demandadas, le recepcionaron su declaración informativa a las 19:00, fuera del término de las ocho horas que establece el art. 225 del CPP, desconociendo la normativa procedieron a su aprehensión sin que se cumpla los presupuestos del art. 226 del CPP, sin haberle extendido hasta la fecha la Resolución de aprehensión debidamente motivada, permaneciendo ilegalmente privado de su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones, y a la defensa citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene su inmediata libertad, más la determinación de responsabilidad civil y penal contra las autoridades hoy demandadas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 4 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 33 a 38, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado; y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Julio Cesar Bustos Solíz, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó: **a)** Emergente de una denuncia de violencia familiar, delito que es de extrema urgencia, se tuvo conocimiento de nuevos hechos de agresión física y psicológica contra la víctima y su descendiente, ocasionadas por el ahora accionante, quien se encontraba en estado de ebriedad; por lo que, incumplió una medida de protección dispuesta por el Ministerio Público, de manera que se activó directamente la aprehensión bajo el principio de informalidad y al amparo de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– que respalda cualquier acto que perturbe la integración de sus derechos de la víctima; **b)** El impetrante de tutela se negó a firmar la notificación con la Resolución de aprehensión solamente con la intención de hacer caer en error a la autoridad Fiscal, considerando que, el investigador puso en conocimiento del hecho dentro las ocho horas y, su autoridad en los siguientes minutos recepcionó su declaración informativa al imputado y resolvió la aprehensión para posteriormente ponerlo a disposición del “...Juez cautelar...” (sic), conforme a procedimiento; y, **c)** Rige el principio de informalidad de la Ley 348 en su art. 4 inc. 11), por esta razón no se vulneró ningún derecho del solicitante de tutela, los nuevos hechos se encuentran plasmados en un informe psicológico, más las pruebas documentales donde se evidenció la agresión física y psicológica a la víctima.

Gabriela Zenteno Mancilla, Funcionaria Policial de la FELCV, en audiencia señaló que, en virtud a un nuevo hecho de violencia que sufrió la víctima María Luz Llanos Romero fue que se procedió al arresto del ahora solicitante de tutela.

Marisol Sarzuri Herrera, Funcionaria Policial de la FELCV, si bien no fue demandada por el accionante, en la presente acción de defensa; sin embargo, por un error del Tribunal de garantías, fue citada como autoridad demandada, presentándose en audiencia asistido por su abogado.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que, el Ministerio Público y la Funcionaria Policial de la FELCV, adecuen su accionar a la CPE y a la normativa adjetiva penal; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, existe una denuncia de nuevos hechos cometidos por el accionante dentro del caso denunciado el 2 febrero de citado año, en el cual se le impusieron medidas de protección las cuales hubiera infringido con su accionar de 1 de mayo del mismo año, en consecuencia ante esta nueva denuncia, el Fiscal de Materia debió ordenar su aprehensión de manera inmediata; sin embargo, de forma contraria el acta de declaración, es del 2 de igual mes y año, la cual indicó que los hechos se cometieron un día antes, existiendo incluso un requerimiento fiscal para que se efectuó el informe médico a la afectada o agredida, el mismo que le dio seis días de incapacidad, el referido informe fue realizado el 2 de mayo del referido año, a las 12:54; empero, se ordenó su arresto a las 10:00, sin que todavía haya sido elaborado el informe y no estaba en conocimiento o en poder del Fiscal de Materia; en consecuencia, no se podía ordenar su arresto sin conocimiento del certificado médico forense; **2)** Se evidenció que se realizó una actuación sin el debido control funcional, la policía actuó directamente a petición o por la información de que había una nueva denuncia por nuevos hechos o que se infringió la medida de protección; y, **3)** El Ministerio Público conocido el informe médico que corroboraba este nuevo hecho que infringió las medidas de protección, tenía que haber ordenado inmediatamente el mandamiento de aprehensión, no un arresto, porque ya hubo un hecho anterior donde tenía las medidas de protección, el solicitante de tutela estuvo



arrestado más de las ocho horas, correspondía al Fiscal de Materia, ordenar el cese de su detención y después de su declaración con fundamento podría haberlo aprehendido, el acta de lectura de derechos y garantías no puede suplir a un mandamiento de aprehensión que debió haberse ordenado conforme a procedimiento; en consecuencia, efectivamente existió vulneración a derechos y garantías en la falta de observación de análisis y de aplicación de la norma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de acta de denuncia de 2 de febrero de 2019, se tiene que María Luz Llanos Romero, formuló denuncia verbal contra Eloy Carlos Siancas Hinojosa hoy accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 21).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 5 de febrero de igual año, el Fiscal de Materia hizo conocer al Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de Santa Cruz, informe de inicio de investigación contra el ahora impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) (fs. 18).

**II.3.** Consta Mandamiento de libertad de 3 de mayo de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del referido departamento, en el que se ordena al Director de la FELCV de la zona Los Lotes de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ponga en inmediata libertad a Eloy Carlos Siancas Hinojosa, según lo dispuesto por Auto de la misma fecha y año (fs. 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alegó que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de motivación de las resoluciones y a la defensa; toda vez que, fue arrestado de manera ilegal por funcionario de la FELCV –ahora demandado–; y, el Fiscal de Materia –codemandado– procedió a su aprehensión, sin que exista los presupuestos establecidos en el art. 226 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional Plurinacional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: *"Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el"*



*respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.*

*Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar".*

Por su parte la **SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo** estableció: *"En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado -entre otros- mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, si dichos medios ordinarios son activados -y se encuentren pendientes de resolución- y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones"* (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que por denuncia de María Luz Llanos Romero de 2 de febrero de 2019, el Ministerio Público dio inicio a la investigación contra Eloy Carlos Sianca Hinojosa ahora accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica art. 272 bis del CP, caso FELCV 137/2019, el cual se puso a conocimiento al Juez de Instrucción Penal de Turno del departamento de Santa Cruz, el 5 del citado mes y año (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que ya existió control jurisdiccional en el proceso penal de referencia; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 3 de mayo de 2019, resolvió el incidente de ilegalidad de arresto y de aprehensión interpuesto por el impetrante de tutela en audiencia de medidas cautelares de la misma fecha y año, disponiendo la emisión del mandamiento de libertad, en el que se ordenó al Director de la FELCV de la zona Los Lotes, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ponga en inmediata libertad a Eloy Carlos Siancas Hinojosa –hoy solicitante de tutela–; consiguientemente se advierte que, el recurso contenía los mismos argumentos y similar pretensión jurídica de la presente acción tutelar, de lo que se infiere que activó un recurso idóneo como es el incidente de ilegalidad de aprehensión paralelamente con la presente acción de libertad; en consecuencia, no es viable que se active dos jurisdicciones simultáneamente con la misma finalidad, como ocurrió en el caso concreto, por cuanto conforme a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, podría conllevarse a una disfunción procesal con la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional), conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; pues es la autoridad jurisdiccional prenombrada, es la encargada de ejercer el control jurisdiccional y reparar las posibles vulneraciones de derechos durante el desarrollo del proceso, consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2019 de 4 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta; emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0710/2019-S4****Sucre, 28 de agosto de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28891-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 62 vta. a 65, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Mercado Herrera** en representación sin mandato de **Javier Lorgio Landivar Salinas** contra **Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 55 a 57, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado por Enrique Menacho Oliver en su contra, por la presunta comisión del delito de giro de cheque en descubierto, el Juez ahora demandado dictó el Auto de Apertura de Juicio de 2 de octubre de 2018, el cual le fue notificado en oficinas de la Dirección Departamental de Migración y no en su domicilio real, provocando su incomparecencia a la audiencia programada al efecto, en la cual se dispuso su rebeldía, razón por la que formuló incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, mereciendo el decreto de 25 de marzo de 2019, a través del que la autoridad ahora demandada dispuso que previamente a su consideración, se apersona al Juzgado a efecto de que se le fijen las costas y purgue su rebeldía.

En cumplimiento a dicho decreto, el 16 de abril del mismo año, se presentó en el señalado Juzgado, pagó las costas, para posteriormente plantear su recurso de reposición el 17 del indicado mes y año, con el objeto que dicha autoridad revoque su rebeldía, ya que el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no señala que la obligación pecuniaria sea impedimento para que se levante la misma una vez que se suscitó la comparecencia del rebelde; sin embargo, el Juez demandado emitió el Auto de 18 de ese mes y año, manteniendo la resolución impugnada y señalando audiencia de juicio para el 3 de mayo del mencionado año a las 15:30, condicionando la revocatoria de su rebeldía a que previamente se notifique a la parte querellante o acusadora, inobservando de esa forma lo previsto en la citada norma legal, del cual se entiende que no se puede determinar la suspensión de la rebeldía a la notificación de las partes, pues su exigencia radica únicamente en la comparecencia del imputado para ese efecto, lo que permite activar la acción de libertad preventiva ya que el mandamiento de aprehensión expedido por el Juez demandado, cuenta con vigencia aún después de la comparecencia y purga de costas del accionante, constituyéndose en un acto de persecución indebida.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante por intermedio de su representante denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga dejar sin efecto su rebeldía, con expresa condena al resarcimiento de daños civiles por parte de la autoridad demandada.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 62, presente únicamente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ampliando su fundamentación, en audiencia señaló que la autoridad demandada con la finalidad de librarse de la procedencia de esta acción de libertad, pretendió modificar su accionar, dictando un proveído, el cual no es de conocimiento del impetrante de tutela indicando que "...una vez cumplida la norma de modificación al querellante que deja sin efecto la rebeldía..." (sic). Por lo que, si bien ya es imposible que se cumpla con lo pedido en esta acción de libertad ya que el Juez demandado levantó la rebeldía; empero, de acuerdo a lo previsto por el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de libertad deberá de tramitarse aún hayan cesado las causas que la originaron a efecto de establecer las correspondientes responsabilidades.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan José Paniagua Cuellar, Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 4.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 04/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 62 vta. a 65, **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las medidas adoptadas emergentes de la declaratoria de rebeldía cesarán en el momento que el reticente se apersona ante la autoridad jurisdiccional, ya que en el presente caso la autoridad demandada actuó al margen de lo establecido en la norma procesal penal; y, **b)** Revisados los antecedentes se advierte que, el Juez demandado después de ser notificado con la acción de libertad en análisis, mediante Resolución de 29 de abril de 2019, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión, puesto que si bien cesó la vulneración al derecho a la libertad o a la persecución ilegal, restituyéndose el debido proceso, es evidente que el Juez demandado lesionó el derecho del accionante; por lo que, de acuerdo a la tipología de la acción de libertad corresponde se conceda la tutela con responsabilidad a la autoridad demandada, considerando que lo que se pretende es reparar una lesión.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 578-18 de 12 de noviembre de 2018, se declaró rebelde a Javier Lorgio Landivar Salinas –ahora accionante–, librándose el correspondiente mandamiento de aprehensión, arraigo, publicación de dato en un medio de comunicación escrito a nivel nacional y la ejecución de la fianza caucionada (fs. 8 vta. a 9).

**II.2.** Cursa memorial presentado por el impetrante de tutela el 22 de marzo de 2019, a través del cual solicitó se anule obrados por falta de notificación con el Auto de Apertura de Juicio (fs. 16 a 20 vta.), mereciendo el decreto de 25 de ese mes y año, por medio del cual se le exigió que previamente a la consideración de dicho escrito se apersona al Juzgado y purgue su rebeldía (fs. 15).

**II.3.** Contra el mencionado decreto, el 17 de abril de 2019, el accionante planteó recurso de reposición, solicitando se revoque su rebeldía (fs. 37 a 38), memorial que fue reiterado el 23, 24 y 25 del indicado mes y año (fs. 42 a 44 vta.), mereciendo la emisión de la Resolución 138-2019 de 18 de abril, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto, manteniendo firme el decreto de 25 de marzo del aludido año, ordenando, además, que con carácter previo a revocar la rebeldía del peticionante de tutela, se notifique a la parte querellante o acusadora (fs. 47 a 48).

**II.4.** Consta acta de comparecencia y fijación de costas de 16 de abril de 2019 (fs. 36); asimismo, fotocopia de comprobante de caja (fs.) 40.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante a través de su representante alega que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, habiendo sido declarado rebelde se presentó al Juzgado, pagó las costas y posteriormente planteó recurso de reposición, con el objeto que dicha autoridad revoque su rebeldía; sin embargo, el Juez demandado por Auto de 18 de ese mes y año, mantuvo la resolución impugnada y señaló audiencia de juicio para para el 3 de mayo del mencionado año, condicionando la revocatoria de su rebeldía a que previamente se notifique a la parte querellante o acusadora, inobservando de esa forma lo previsto por el art. 91 del CPP, y que en virtud a ello, el mandamiento de aprehensión aún se encuentra vigente a su comparecencia.

Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, aplicables al caso concreto.

### III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, al respecto señala lo siguiente: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

*En virtud a la disposición señalada, se tiene que **la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.***

*En consecuencia, **el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.***

*De lo que se puede concluir que si la accionante, acude ante el Juez de la causa justificando su incomparecencia y por ende, solicitando la revocatoria de **la rebeldía, esta autoridad tiene el deber de realizar un análisis objetivo sobre dicho justificativo a efectos de que –en su caso– revoque totalmente la medida asumida, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado**" (las negrillas nos corresponden).*

La SCP 0534/2019-S4 de 23 de julio, complementando el entendimiento, señaló que *"...en el marco del alcance del art. 91 del Código Procesal Penal (CPP), se debe realizar la siguiente precisión:*

*i) **Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas, a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.***

*ii) **Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).***

*iii) **Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad (las negrillas son nuestras).***

### III.2. Análisis del caso concreto



De la revisión de antecedentes se advierte que, el acto vulneratorio radica en que la autoridad demandada, previamente a revocar la rebeldía del accionante ordenó la notificación a la otra parte procesal, inobservando lo previsto por el art. 91 del CPP, que únicamente exige la comparecencia del imputado y purgue su rebeldía, y que en virtud a ello, el mandamiento de aprehensión aún se encuentra vigente a su comparecencia.

Así de antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela, por Auto de 2 de octubre de 2018 cursante a fs. 2 del expediente, se fijó audiencia de juicio oral para el 12 de noviembre del señalado año, en la cual, por Resolución 578-18, se dispuso la rebeldía del accionante por su inasistencia, emitiéndose el correspondiente mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1.); razón por la cual, el ahora impetrante de tutela, presentó incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, mereciendo la providencia de 25 de marzo de 2019, a través de la cual se le pidió que en razón a su rebeldía primero se apersona al juzgado, purgue la misma, para posteriormente resolver el citado incidente (Conclusión II.2.), en cumplimiento a ello, el accionante se apersonó ante el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, donde se emitió el Acta de Comparecencia y Fijación de Costas de 16 de abril de igual año, en el cual se determinó que "... a fin de dejar sin efecto todas las medidas que fueron adoptadas en su contra al momento de su declaratoria de rebeldía..." se calificó costas en el monto de Bs300.- (trescientos bolivianos) para que purgue su rebeldía, saldo que fue cancelado el 17 del indicado mes y año (Conclusión II.4.); por lo que, solicitó la reposición del indicado decreto y se revoque la rebeldía impuesta; empero, la autoridad ahora demandada por Resolución 138-2019, rechazó su petición, manteniendo firme dicho decreto, ordenando que con carácter previo a revocar la rebeldía del peticionante de tutela, se notifique a la parte querellante o acusadora (Conclusión II.3.); por otro lado, se observa que el impetrante de tutela en audiencia se refirió que la autoridad demandada modificó su accionar, dictando un proveído que no consta en antecedentes, indicando que "...una vez cumplida la norma de modificación al querellante que deja sin efecto la rebeldía..." (sic); no obstante, este Tribunal no tiene certeza de lo vertido por el propio accionante, pues la autoridad demandada tampoco presentó informe alguno con el cual se pueda contrastar lo vertido.

De lo señalado y de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional demandada es totalmente contraria a lo previsto por el art. 91 del adjetivo penal y la jurisprudencia manifestada; toda vez que, de la revisión del Acta de comparecencia y fijación de costas de 16 de abril de 2019, se observa que el rebelde compareció voluntariamente ante el Juez de la causa, quien en su calidad de Juez contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales debió dejar sin efecto las órdenes emitidas como producto de la declaratoria de rebeldía sin supeditarlas al pago de las costas calificadas; en particular el mandamiento de aprehensión vinculado directamente con el derecho a la libertad del procesado, cuyo propósito era precisamente lograr dicha comparecencia, la cual al ser una medida momentánea debió cesar en sus efectos; consecuentemente, la autoridad jurisdiccional demandada generó el peligro inminente de que el aludido mandamiento se ejecute en cualquier momento, a pesar de que el mismo ya no tenía razón de ser ante la señalada comparecencia, la cual constituía la finalidad de su emisión, por lo que, la autoridad demandada vulneró el derecho a su libertad y el debido proceso en la tramitación a seguirse ante la declaratoria de su rebeldía.

En cuando a la revocatoria de rebeldía se tiene que, el accionante el 22 de marzo de 2019, planteó incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, solicitando en el otrosí 1 "se revoque y se deje sin efecto legal mi rebeldía dispuesta, en razón a haber justificado mi incomparecencia con el atestado documental adjunto al tenor del Art. 91 del CPP" (sic), mereciendo la providencia de 25 de ese mes y año, a través de la cual se le pidió que en razón a su rebeldía primero se apersona al juzgado, purgue la misma, para posteriormente resolver el citado incidente; en ese entendido se advierte que, posterior a purgar la rebeldía el accionante interpuso recurso de reposición contra dicha providencia, pidiendo la revocatoria de la rebeldía que le fue impuesta; emitiéndose en consecuencia la Resolución 138-2019 de 18 de abril, por la cual rechazó el recurso



de reposición interpuesto condicionando la revocatoria de la rebeldía a la previa notificación del memorial a la parte querellante; no obstante de evidenciar que el impetrante de tutela cumplió con el pago que le fue impuesto, lo que advierte que dicha autoridad se pronunció de forma contraria a la norma, pues al condicionar la revocatoria de rebeldía a la previa notificación a la parte querellante no siguió trámite previsto al efecto, ya que debió efectuar un análisis objetivo del memorial interpuesto a objeto de revocar o no la rebeldía del impetrante de tutela, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido, el demandado al haber actuado de forma contraria a la norma vulneró el derecho al debido proceso del solicitante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/19 de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 62 vta. a 65, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo:

**1°** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión dispuesto contra Javier Lorgio Landivar Salinas, producto de la declaratoria de rebeldía dispuesta en la Resolución 578-18 de 12 de noviembre de 2018; y,

**2°** Que la autoridad demandada, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de notificada con el presente fallo constitucional, emita Resolución debidamente fundamentada aplicando la segunda parte del art. 91 del Código de Procedimiento Penal, admitiendo o rechazando la solicitud de revocatoria impetrada, sin ningún trámite previo, salvo que la situación jurídica del accionante haya cambiado por la concesión de tutela dispuesta por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0711/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29053-2019-59-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 9/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Ronald Mendoza Alejo** contra **Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Resolución de 5 de mayo de 2019, fue imputado por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, siendo remitido ante el Juez contralor de garantías constitucionales, a efectos de que se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares; en la cual, mediante Auto Interlocutorio de la indicada fecha, se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; por lo que, el 6 del señalado mes y año, presentó memorial de apelación contra el indicado Auto Interlocutorio, al considerar que las mismas vulneró su derecho al debido proceso.

El 8 de mayo de 2019, su defensa técnica se comunicó en diferentes horarios, con el auxiliar del "juzgado", quien al finalizar la jornada laboral, refirió que el proceso aún se encontraba en despacho, sin tomar en cuenta la existencia de plazos procesales para la remisión de la apelación al Tribunal de alzada correspondiente, y sin considerar que se encontró detenido preventivamente.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la igualdad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –hoy demandado–, remitir inmediatamente los antecedentes del proceso al Tribunal de alzada correspondiente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21 vta., presentes el accionante acompañado de su abogado, y ausentes la autoridad demandada y del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El abogado del impetrante de tutela, ratificó íntegramente la acción de defensa planteada, y ampliando la misma, manifestó que desde la presentación del recurso de apelación hasta la interposición de la acción de libertad, transcurrieron tres días calendario; así también, la autoridad demandada no especificó en su informe, cuándo hubiera remitido los antecedentes al Tribunal jerárquico.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, por informe escrito presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 15 a 16 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, por falta de agravios y vulneración de los derechos alegados como lesionados; ello con base en los siguientes argumentos: **a)** El accionante señaló que se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y privado de su libertad en forma indistinta, sin precisar los fundamentos de cada uno de estos componentes; toda vez que, no es lo mismo estar ilegalmente perseguido, procesado o restringido de la libertad, en la medida que los supuestos de procedencia operan de forma distinta para cada una de estas posibilidades, carga argumentativa que corresponde al impetrante de tutela, que es imprescindible para el tratamiento de la presente acción de defensa; **b)** Respecto a que la acción tutelar es de naturaleza traslativa o pronto despacho, para generar la remisión del recurso de apelación formulado por Julio Ronald Mendoza Alejo; se tiene que no es evidente, debido a que no se incurrió en vulneración o retraso injustificado, por lo siguiente: **1)** El 5 de mayo de 2019, fijó audiencia para resolver la situación procesal del hoy impetrante de tutela, disponiéndose su detención preventiva; **2)** El 6 del mencionado mes y año, a las 16:10, el imputado –hoy impetrante de tutela– presentó recurso de apelación en contra dicha determinación, en ventanilla de plataforma judicial, memorial que fue remitido a su juzgado, recién el 7 del indicado mes y año, a las 9:00; y, **3)** El 8 del mismo mes y año, mediante proveído, ordenó la remisión de la apelación al superior en grado; **c)** Por el detalle efectuado, se tiene que la apelación formulada por el hoy solicitante de tutela, ingresó físicamente a su despacho el 7 de mayo de 2019; por lo que, de acuerdo a lo previsto por el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se contaba con el plazo de veinticuatro horas para resolver dicho recurso, circunstancia que se cumplió; **d)** El art. 160 del CPP, prevé que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de ser dictadas; disposición que fue cumplida en el presente caso, “conforme se tiene del formulario de generación de las diligencias correspondientes en el sistema SIREJ adjuntas...” (sic); sin embargo, hasta la antes de la presentación de este informe, la central de notificaciones, no hubiera devuelto las mismas a su oficina; por lo que, no se tendría constancia sí efectivamente, el precitado proveído fue formalmente de conocimiento de los sujetos procesales; empero, no por responsabilidad de su despacho, hecho que imposibilita generar el “testimonio de apelación” y la remisión al Tribunal de alzada, pues de remitirlo sin las diligencias correspondientes, el mismo será observado por el mencionado Tribunal; y, **e)** A pesar de no haber provisto el impetrante de tutela, los recaudos de ley para hacer efectivo el envío del recurso de apelación, su oficina ya remitió el testimonio correspondiente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y conforme al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), ya fue sorteado, garantizándose de esta manera, el derecho a la doble instancia de Julio Ronald Mendoza Alejo, en los términos y plazos señalados por el procedimiento.

### I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública, pese a su legal notificación, cursante a fs. 8.

### I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 9/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, al no concurrir vulneración alguna de derechos y garantías constitucionales; ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** La “Sentencia Constitucional N° 483 del 27 de agosto de 2018” (sic); señaló que, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas al superior en grado, conforme lo previsto por el art. 251 del CPP; empero, el Tribunal Constitucional refiriéndose a otras circunstancias, razonó señalando que, no obstante, es posible que el plazo procesal para la remisión de los antecedentes del recurso de apelación al Tribunal de alzada, de manera excepcional y en situaciones en que exista una



justificación razonable y fundada sobre las recargas laborales de la autoridad jurisdiccional por las suplencias o la pluralidad de imputados, es viable flexibilizar dicho plazo a tres días; **ii)** Cuando el recurso de apelación se formuló por escrito como en el presente caso, de conformidad al art. 132 del mencionado Código, la autoridad judicial tiene el plazo máximo de veinticuatro horas para providenciar el mismo, a partir del cual se computan las veinticuatro horas para la remisión de los actuados al Tribunal de alzada; **iii)** De antecedentes se advierte que Julio Ronald Mendoza Alejo, presentó recurso de apelación el 6 de mayo de 2019, el cual ingresó conforme a normativa administrativa que rige el órgano judicial; es decir, por la unidad de plataforma, siendo remitida al Juez de la causa el 7 del indicado mes y año, y el Juez hoy demandado, cumpliendo con el mandato de la ley dispuso enviar el testimonio en fotocopia legalizada ante el Tribunal jerárquico, conminando a la parte apelante prever los recaudos para las fotocopias; asimismo, el art. 160 de la norma procesal penal, determinó que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes y terceros, las resoluciones judiciales al día siguiente de haber sido pronunciadas; por lo que, la autoridad ahora demandada en cumplimiento de dicha norma procesal generó una supuesta dilación indebida, cuando a su vez las indicadas atribuciones salen de su fuero; **iv)** En el caso de autos, no existió afectación al principio de celeridad, y no puede computarse el plazo establecido en el art. 251 del CPP, a partir del momento en que el recurrente otorgue los recaudos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, Julio Ronald Mendoza Alejo –hoy accionante–, presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 5 del indicado mes y año, solicitando al efecto se remitan antecedentes al tribunal de alzada (fs. 11).

**II.2.** En mérito al referido recurso de apelación incidental presentado, Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –ahora demandado–, por proveído de 8 de mayo de 2019, dispuso la remisión del testimonio en fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo previsto por ley (fs. 12).

**II.3.** Consta nota de remisión de testimonio de apelación incidental dirigida al Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con sello de recepción de 9 de mayo de 2019 (fs. 14).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad, el debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la igualdad y al principio de celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro hoy demandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (9 de mayo de 2019), no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental presentado el 6 del indicado mes y año, contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2019, que dispuso su detención preventiva, transcurriendo tres días, sin que se efectivice la misma.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló que: “ *Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de***”



**libertad**, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.

En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**” (las negrillas son nuestras).

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada

La precitada SCP 0679/2018-S4, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: “...La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes**’.



**ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero»'.**

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que '**Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'**.*

Consiguientemente, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en menoscabo de la persona privada de libertad, es por ello que la importancia de esta acción tutelar, radica en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad, el cual se encuentra previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, en concordancia con 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establecen el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad, a la dignidad, el debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna, transparente, a la presunción de inocencia, a ser oído, a la igualdad y al principio de celeridad; en virtud a que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –hoy demandado–, hasta la fecha de interposición de la



presente acción de libertad (9 de mayo de 2019), no remitió ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental presentado el 6 del indicado mes y año, contra el Auto Interlocutorio de 5 de marzo de 2019, que dispuso su detención preventiva, transcurriendo tres días, sin que se efectivice la misma.

Precisado en objeto y causa de la presente acción tutelar, del desarrollo efectuado en Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio Ronald Mendoza Alejo por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro –hoy demandado–, emitió el Auto Interlocutorio de 5 de mayo de 2019, por el que dispuso la detención preventiva del hoy accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; motivo por el cual, mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, interpuso recurso de apelación incidental de manera escrita contra el Auto Interlocutorio de 5 del indicado mes y año, solicitando se envíen antecedentes al Tribunal de alzada (Conclusión II.1); por lo que, en mérito al mismo, la autoridad judicial demandada, por proveído de 8 de mayo de 2019, determinó la remisión del testimonio en fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el plazo previsto por ley, conminando a la parte apelante de proveer los recaudos para las fotocopias simples (Conclusión II.2); constando al efecto nota de remisión de testimonio de apelación incidental dirigida al Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con sello de recepción de 9 de mayo de 2019 (Conclusión II.3).

Por lo anotado, se advierte que el Juez ahora demandado, remitió el testimonio del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada el 9 de mayo de 2019, a las 16:25, conforme consta del sello de recepción; es decir, un día antes de llevarse a cabo la audiencia pública de la presente acción de defensa; teniéndose por superado el acto lesivo denunciado; sin embargo, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe precisar que, en virtud al sentido amplio y garantista de la acción de libertad innovativa, esta acción tutelar puede activarse aún hubiese cesado el acto ilegal incurrido a fin de determinar responsabilidad y de prevenir en el futuro la vulneración de derechos fundamentales; razón por la cual, se aclara, que no corresponde denegar la tutela por dicha causa.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene por evidente que el Juez ahora demandado incurrió en dilación indebida; toda vez que, no asumió las medidas necesarias para efectivizar la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental en el plazo establecido en el art. 251 del CPP, siendo enviado dicho recurso ante el Tribunal jerárquico, recién el 9 de mayo de 2019 (fs. 14); es decir, después de **tres días**, ocasionando que la situación jurídica del accionante quedara en un estado de incertidumbre; por lo que, la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto al trámite que se debe imprimir con relación al recurso de apelación de acuerdo al art. 251 de la citada norma procesal penal, que señala que, una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de **veinticuatro horas**, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación fue remitida después de transcurridos tres días de interpuesto el recurso de apelación, sin tomar en cuenta además, que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, en el tratamiento de las mismas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución.

Consecuentemente, al no haberse remitido la apelación y los antecedentes ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, incurrió en una omisión ilegal que lesionó el principio de celeridad, en vinculación con el derecho a la libertad del accionante; motivo por el cual, en el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada, aplicando la acción de libertad innovativa, cuya finalidad es la tutela de derechos desde una dimensión objetiva a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 9/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa; y,

**2° Exhortar** al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro hoy demandado, que en lo futuro dé cumplimiento estricto a los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0712/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navia****Acción de libertad****Expediente: 28878-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 285 a 287 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mariano Medina Calderón** en representación sin mandato de **Langui Daniel Urquiza Bañón** contra **Victoriano Morrón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 262 a 266 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, seguido a instancia de Freddy Ocampo Villavicencio contra Celia Bañón, Leonardo Urquiza Bañón y su persona, el Tribunal de alzada, compuesto por los Vocales demandados de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista de 26 de abril de 2019, revocaron indebidamente la Resolución 94/2019 de 22 de marzo, agravando su situación jurídica respecto al riesgo procesal de fuga relacionado a tener un trabajo, previsto en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El indicado fallo, es grosero, desproporcional, irracional y sin fundamento alguno, y fue vertido en razón a la afirmación del apelante de que la acreditación de su actividad laboral se hubiera basado en documentos falsos sin considerar ni valorar que su actividad laboral tiene una data de años y se encuentra registrada con Número de Identificación Tributaria (NIT), conforme valoró debidamente el juez a quo; realizando el Tribunal de alzada, una argumentación ilógica que confunde el aspecto de fondo referido a la demostración de la actividad laboral con la ilicitud de la misma, desconociendo sin prueba alguna su actividad laboral e inobservando así el debido proceso en relación al deber de fundamentación y congruencia, y desconociendo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, favorabilidad y presunción de inocencia; en inobservancia de la Norma Suprema, el Código de Procedimiento Penal, los Tratados Internacionales y las jurisprudencia constitucional que establece la aplicación de los principios de favorabilidad y la aplicación excepcional de la detención preventiva.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y congruencia, en relación a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia y los principios de verdad material, legalidad y congruencia; citando al efecto el art. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 26 de abril de 2019, ordenando que el Tribunal de alzada pronuncie uno nuevo, solo respecto a lo cuestionado, es decir, al trabajo de acuerdo a la prueba presentada y sin agregar aspectos



subjetivos o suposiciones, debiendo fundamentar de manera íntegra en base a las circunstancias y respetando el estándar más alto de derechos fundamentales.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 283 a 285, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que: **a)** Con relación a su actividad laboral licita presentó el NIT, la licencia de funcionamiento de FUNDEMPRESA a su nombre, respecto a su actividad como empresa Unipersonal, de comisionista corredor de productos básicos, ubicada en el 6° Anillo, barrio Universitario de Santa Cruz de la Sierra, asimismo, presentó documentación, recibos, el balance y el impuesto de la gestión 2018, además de que la víctima reconoció que él se dedica al negocio de venta de movibilidades y a su importación; por lo que, se tiene que él realiza un trabajo plenamente constituido; y, quien tiene la obligación de probar lo contrario es la parte denunciante; **b)** En argumento del Tribunal de alzada, concerniente a haber introducido datos falsos en un documento público, fue realizado sin especificar a qué documento se refiere y razonando de manera ilógica, en desconocimiento de los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, concordante con los arts. 1 y 6 del Código penal (CP), que garantizan el derecho a la presunción de inocencia, a la aplicación de lo más favorable y a ser escuchado en un debido proceso; y, **c)** No existe ilicitud en su actividad laboral debido a que paga impuestos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morrón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 272 a 273 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Por Auto de Vista de 26 de abril de 2019, resolvieron declarar admisible y procedente la apelación de medidas cautelares, revocando de forma parcial el Auto 94/2019, y dejando concurrente el art. 234.1 y 2 del CPP, en todo lo demás se confirmó el Auto impugnado; **2)** Cabe hacer notar que el Auto apelado, ordenó la detención preventiva del accionante, por considerar que encuentran concurrentes los art. 333.1 y 2, 234.1, 2, 4, 7 y 10; y, 235. 2 del citado Código adjetivo penal, contra tal determinación el imputado, no presentó recurso de apelación incidental; en consecuencia, se consintió todos los riesgos procesales; **3)** El denunciante dentro del proceso penal, presentó recurso de apelación incidental, solicitando primero, se determine la probabilidad de autoría de los delitos de falsedad material e ideológica y recurriendo respecto a lo dispuesto por el Juez *a quo* en relación al riesgo procesal señalado por el art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo; por lo que conforme a sus atribuciones determinaron que la actividad laboral del imputado no estaba acreditada en razón a que, dicha actividad era utilizada como pantalla a objeto de cometer los presuntos delitos por los cuales está siendo investigado; por lo que el Auto de Vista cuestionado se encuentra debidamente fundamentado y motivado; **4)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la libertad, pues el impetrante de tutela ya se encontraba detenido, ni tampoco se agravó su situación; y, **5)** El solicitante de tutela no estableció en cuál de las causales de procedencia, descritas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se encuentra su pretensión; por ello corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 285 a 287 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para hacer viable la acción de libertad se hace necesario que concurren los siguientes elementos, cuando una persona creyere que su vida está en peligro, e ilegalmente perseguida o es indebidamente procesada; **ii)** En el presente caso, no se ha demostrado ni fundamentado que esté en peligro la vida del detenido o accionante, asimismo, se



ha respetado las normas y reglas referentes al debido proceso al haberse cumplido las fases esenciales del mismo, tampoco se establece que el Juez de garantías, sea una tercera instancia y pueda conocer o resolver apelaciones en tercer grado; **iii)** Se debe tener en cuenta lo previsto en el art. 251 del CPP, referente a la apelación de medidas cautelares, y agregar que uno de los principios rectores de dicha medida, es la variabilidad y solo cuando exista indefensión absoluta se apertura la jurisdicción constitucional; y, **iv)** No es posible realizar una valoración probatoria, puesto que en tal caso la jurisdicción constitucional se convertiría en una instancia revisora desnaturalizando el carácter contralor de la Constitución Política del Estado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta de audiencia de medidas Cautelares, de 22 de marzo de 2019, realizada ante el Juez Décimo Quinto de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Langhi Daniel Urquiza Bañon –ahora imponente de tutela–, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 335, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP); asimismo, consta Auto Interlocutorio de la misma fecha, pronunciado en la referida audiencia que en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 4, 7, y 10; y, 235.2 todos del CPP dispuso la detención preventiva del hoy solicitante de tutela (fs. 218 a 232 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, ante el Juez de Instrucción Cautelar Séptimo del departamento de Cochabamba, Freddy Ocampo Villavicencio, querellante en el proceso penal, interpuso recurso de apelación impugnando el Auto Interlocutorio de 22 de marzo del señalado año, anunciando que se fundamentaran agravios en audiencia de consideración del referido recurso (fs. 237 y vta.).

**II.3.** Consta Acta de audiencia de apelación de medidas Cautelares, de 26 de abril de 2019, realizada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Langhi Daniel Urquiza Bañon, en la que se tiene que el apelante fundamentó los agravios inferidos por el juez *a quo*, emitiéndose Auto de Vista 110 de 26 de abril de 2019, pronunciado por Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morrón Cuéllar, Vocales demandados, que dispusieron declarar admisible y procedente la apelación interpuesta por la parte civil y en consecuencia revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 94/2019 de 22 de marzo dejando concurrentes los riesgos previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, y se siga investigando por los delitos de falsedad ideológica y material, y confirmando en todo lo demás la resolución apelada (fs. 253 a 251).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y congruencia, a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia y los principios de verdad material, legalidad y congruencia; toda vez que, en apelación los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 110, sin fundamento alguno, agregando indebidamente la ilicitud de la actividad laboral, y sin haber efectuado una correcta valoración de las documentales referidas a su actividad, como correctamente hizo el juez *a quo*, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio apelado por Freddy Ocampo Villavicencio, –ahora interviniente– agravando su situación jurídica respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Deber del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La Sentencia Constitucional 1249/2005-R de 10 de octubre, haciendo referencia a las SSCC 227/2004-R, 320/2004-R, 719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, estableció que: “*Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la*



previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho

(...)

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, **no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. De la valoración de la prueba en sede constitucional.

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: **"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; **dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.****

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, **debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**

(...)



*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada... (las negrillas son añadidas).*

De la jurisprudencia descrita precedentemente, se advierte que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y sólo de manera excepcional es posible que la jurisdicción constitucional pueda realizar dicha labor, ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación y congruencia en relación a la libertad; a la defensa y a la presunción de inocencia y los principios de verdad material, legalidad y congruencia; toda vez que, en apelación, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 110, sin fundamento alguno, agregando indebidamente la ilicitud de la actividad laboral, y sin haber efectuado una correcta valoración de las documentales referidas a su actividad, como correctamente hizo el juez *a quo*, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio recurrido por el interviniente Freddy Ocampo Villavicencio, agravando su situación jurídica respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal y específicamente de lo descrito en Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Langhi Daniel Urquiza Bañon –ahora impetrante de tutela– a instancias de Fredy Ocampo Villavicencio, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 94/2019, dispuso la detención preventiva del imputado, estableciendo la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233.1 y 2, así como los riesgos procesales señalados por los arts. 234.1, 2, 4, 7, y 10; y, 235.2 todos del CPP; refiriendo el citado fallo, respecto al peligro procesal de fuga previsto por el art. 234.1 del mencionado Código adjetivo Penal en relación a la actividad lícita, que el imputado tiene trabajo plenamente constituido de venta de movibilidades que se acredita al haber presentado su defensa las documentales consistentes en: NIT, Licencia de Funcionamiento de FUNDEMPRESA, balance impositivo, recibos y que la propia víctima reconoce que el imputado se dedica al referido ramo comercial (Conclusión II.1).

La referida determinación fue impugnada por Freddy Ocampo Villavicencio, querellante en el referido proceso –ahora interviniente– por memorial de recurso de apelación incidental, presentado el 25 de marzo de 2019, ante la autoridad judicial señalada (Conclusión II.2.); considerándose dicha impugnación en audiencia de 26 de abril del citado año, realizada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo resuelta la impugnación mediante Auto de Vista 110 de la indicada fecha, pronunciado por los Vocales Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morrón Cuéllar –autoridades judiciales ahora demandadas– que dispusieron declarar admisible y procedente la apelación interpuesta por la parte civil y revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio impugnado dejando concurrentes los riesgos previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, y se siga investigando por los delitos de falsedad ideológica y material, y confirmando en todo lo demás la resolución apelada (Conclusión II.3); decisión judicial que el solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.



Descritos los antecedentes procesales que dieron lugar a la acción tutelar que se revisa e identificada la problemática planteada, a fin de establecer si evidentemente el Auto de Vista 110, fue emitido sin la debida fundamentación y motivación o incurriendo en incongruencia y errónea valoración de la prueba; corresponde revisar los fundamentos que sustentan dicho fallo, en ese sentido se tiene que los vocales demandados : **a)** Refirieron los agravios expuestos por el recurrente –hoy interviniente– en el recurso de apelación y la respuesta al recurso realizada por la defensa del imputado –ahora accionante–; refiriendo que tal fallo se circunscribirá a la resolución impugnada y los agravios planteados en el recurso de apelación conforme lo previsto por el art. 398 del CPP; **b)** Respecto al agravio relacionado con el art. 233 del mencionado Código adjetivo penal, respecto a la concurrencia de probabilidad de autoría en relación a los delitos de falsedad material y falsedad ideológica; la Resolución cuestionada hizo referencia a lo previsto por el art. 20 del señalada norma procesal penal en relación a la autoría y a los tipos penales de falsedad material y falsedad ideológica; concluyendo que el hecho de que el imputado no sea funcionario público no lo exime de la investigación toda vez que podría ser autor intelectual respecto al delito de falsedad ideológica al haber hecho insertar declaraciones falsas en el Registro Único para la Administración Tributaria Municipal (RUAT), y respecto al delito de falsedad material la presentación de factura de venta por nacionalización que sería falsa, implicaría también la existencia de probabilidad de autoría; y, **c)** En relación al referido agravio el art. 234 del CPP, señaló que el Juez *a quo* no consideró que la parte civil no atacó a documentación presentada a objeto de acreditar arraigo natural en el elemento trabajo, sino a la actividad que realiza la empresa del imputado, que sería ilícita; concluyendo el fallo de alzada, que el juez *a quo* no valoró la prueba como correspondía al haber reconocido dicha actividad como lícita sin un análisis previo ni una debida fundamentación; por lo que concurre el riesgo previsto por el art. 234. 1 del adjetivo penal y al no tener actividad lícita no tiene arraigo natural, también concurre el art. 234.2 de la indicada norma procesal penal; con tales fundamentos dispusieron declarar admisible y procedente la apelación y revocaron parcialmente el Auto impugnado, dejando concurrentes los riesgos previstos por el art. 234.1 y 2 del CPP, y se siga investigando por los delitos de falsedad ideológica y material, confirmando en todo lo demás respecto a la resolución apelada.

En relación a la incorrecta valoración de la prueba en que hubieran incurrido las autoridades demandadas, respecto a la valoración de las documentales que demostrarían el trabajo del imputado en relación al art. 234.1 del CPP, se debe recordar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, solo es posible a la justicia constitucional la revisión de la valoración de la prueba cuando: **1)** Las autoridades demandadas se aparten de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** Omitan de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basen su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En ese contexto jurisprudencial, se advierte que no se identifica ningún apartamiento por parte de los vocales demandados en relación a los principios de razonabilidad y equidad, siendo además que la demanda de acción de libertad, no realizó ninguna mención sobre dicho aspecto, limitándose a señalar que no se hubiera valorado por el Tribunal de Alzada que la actividad laboral del accionante tiene una data de años y se encuentra registrada con NIT y otras documentales que no fueron valoradas.

Tampoco se evidencia que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en actitud omisiva, dado que de manera expresa señaló que el recurso de apelación no atacó a la prueba del ahora accionante sino al elemento de la licitud de su actividad.

Por último, no se aprecia que la decisión de los vocales demandados se hubiera basado en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al argumentado; por lo que tampoco concurre el tercer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional a objeto de valorizar la prueba. Sin que además el accionante hubiera señalado las razones a objeto de invocar la errónea valoración conforme a jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Finalmente en lo que concierne a la supuesta vulneración del principio de presunción de inocencia, del examen del contenido del memorial de acción de libertad y lo expresado en audiencia por la defensa del impetrante de tutela, no se advierte argumentación alguna que permita conocer qué actos u omisiones que hubieran cometido los vocales demandados, constituirían lesión al referido derecho; así como tampoco se advierte por este Tribunal que existiría lesión al derecho a la defensa, y a los principios de verdad material, legalidad y congruencia; por lo que, al respecto también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 285 a 287 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0713/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28932-2019-58-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 61/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Gabriel Cadima Colque** contra **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de precintos aduaneros y otros, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro. Hace algún tiempo atrás –no especifica la fecha– la autoridad jurisdiccional le otorgó cesación a la detención preventiva bajo medidas sustitutivas, entre ellas la presentación de dos garantes; para tal efecto estaba señalada audiencia de constitución de fiadores para el 8 de mayo de 2019, a horas 14:30; empero, el Juez contralor –ahora demandado– no instaló la audiencia y en función a una Resolución de reposición sin recurso ulterior conforme la previsión del art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP) suspendió simple y llanamente la audiencia precitada, alegando no tener competencia, por cuanto el Ministerio Público el 16 de abril del mismo año, hubiese presentado requerimiento conclusivo de acusación; sin embargo, la autoridad ahora demandada, no consideró que el proceso no tenía radicatoria en otro juzgado o tribunal, por lo que la suspensión de la citada audiencia de presentación de fiadores fue ilegal, tampoco le notificaron con dicha suspensión.

Con base a dicho antecedente alegó que el hecho denunciado se encuentra relacionado de manera directa con su derecho a la libertad de locomoción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, sin citar precepto constitucional alguno.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la autoridad demandada instale y lleve adelante su audiencia de presentación de fiadores de acuerdo a ley.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 14 a 18, presente el solicitante de tutela asistido de su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia amplió su demanda señalando lo siguiente: **a)** Del informe presentado por la autoridad demandada, coligió que aunque “declaren improcedente” (sic) la acción de defensa, no pueden ordenarle a que lleve una audiencia de constitución de fiadores, porque el cuaderno estaría en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; **b)** Si bien,



la Secretaria del indicado Juzgado de Sentencia Penal, informó que en horas de la mañana del 9 de mayo de 2019, se devolvió los cuadernos del proceso aludido al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, por no haberse cumplido con las notificaciones al Ministerio Público; **c)** En el presente caso se tiene pendiente una apelación incidental formulada por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) contra el Auto Interlocutorio que concedió la cesación a la detención preventiva del imputado. Dicho recurso fue interpuesto el 2 del indicado mes y año, y enviados los antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y que a la fecha –de realización de audiencia de acción de libertad– los Vocales de la Sala mencionada estarían analizando si el testimonio fue remitido de manera correcta o no, para convocar a audiencia para considerar el recurso de apelación incidental; **d)** La autoridad demandada suspendió la audiencia de manera totalmente arbitraria, ya que tenía conocimiento que en dicho proceso existían cuestiones pendientes, por lo que aún tenía competencia como Juez contralor; **e)** La SCP 0939/2017-S3 aclara que hasta que no exista un auto de radicatoria en un Juzgado de juicio, ya sea en el Juzgado de Sentencia o Tribunal, tiene competencia el juez cautelar; y, **f)** Aclaró que dentro del presente proceso penal, ésta es la segunda acción de libertad interpuesta contra la misma autoridad jurisdiccional, por cuanto la primera acción de defensa fue formulada porque el mismo Juez manifestó no tener competencia para conocer la solicitud de cesación a la detención preventiva, y el Juez del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías dispuso la realización de la audiencia precitada y, ahora nuevamente acude a esta acción tutelar para que la autoridad jurisdiccional convoque a audiencia de presentación de garantes, por lo que impetra sea con costas para la autoridad demandada por tener una actitud reiterada con carácter dilatorio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, por informe escrito de 9 de mayo de 2019, cursante a fs. 13 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El Ministerio Público presento ante ese despacho judicial requerimiento conclusivo de acusación y la Jueza que ejerció suplencia legal, había dispuesto la remisión de los antecedentes ante el Juzgado de Sentencia de turno de la capital para el desarrollo del juicio oral, público y contradictorio, por cuanto en el caso de autos fue admitido el procedimiento inmediato para delitos flagrantes; **2)** Posterior a la audiencia de cesación de detención preventiva, el ahora accionante solicitó audiencia para la presentación de garantes, por lo cual se señaló audiencia para tal efecto; empero, como ya se tenía dispuesto la remisión de los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno de la capital, el personal de apoyo cumplió aquello y, el día del acto precitado, todos los antecedentes estaban en despacho judicial del Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y, **3)** Si bien, pidió que se declare probada la acción de libertad y que dentro de las cuarenta y ocho horas se instale la audiencia de constitución de fianza personal; sin embargo, indicó que dicha situación no sería factible porque el proceso ya se encontraba en el citado Juzgado de Sentencia Penal, correspondiendo a la parte acusada acudir directamente ante la autoridad jurisdiccional que conoce la presente causa penal en etapa de juicio oral, por lo que no se incurrió en ninguna vulneración de derechos fundamentales.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 61/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 19 a 22, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas de la notificación con dicha Resolución, señale audiencia de constitución y fiadores a efectos de resolver lo que corresponda en derecho, ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto Interlocutorio de 2 del indicado mes y año, se conoce que el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, declaró “con lugar y procedente” (sic), la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Juan Gabriel Cadima Colque; en consecuencia, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la presentación de dos garantes fiables; dicha determinación asumida por la autoridad jurisdiccional fue apelada incidentalmente por la ANB. Cursa también un proveído de señalamiento de audiencia pública de constitución de fiadores para el miércoles 8 del



mencionado mes y año, a horas 14:30; **ii**) El 8 de mayo de 2019, Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, remitió al Juzgado de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, el cuaderno de control jurisdiccional; sin embargo, fue devuelto a su despacho judicial, por cuanto existían actos procesales pendientes; **iii**) La SCP 0681/2018-S1 de 26 de octubre, al referirse sobre la competencia para resolver la cesación de la detención cuando ya existe acusación, expresó que, la SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero, citando a su vez SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, refirió: *"Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, (...) así la Sentencias Constitucionales 487/2005-R, de 6 de mayo...; es decir, que mientras no se radique la causa en el Juzgado O Tribunal al que se derivó la misma, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares"*; **iv**) El caso aún no había radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, debido a que se encontraría pendiente una apelación incidental y no habían notificado al Ministerio Público, de modo tal que en ningún momento la causa fue radicada en dicho Juzgado, más por el contrario, de los informes anexados al expediente constitucional, se constata que el proceso radica en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, a cargo de Nils Choqueticlla Callahuara; y, **v**) La jurisprudencia constitucional ha establecido que mientras la causa no radique o no tenga decreto de radicatoria en el Tribunal que va a conocer el juicio oral, sigue siendo competente el Tribunal o Juez que remitió el cuaderno de control jurisdiccional. De igual manera, se tiene la línea jurisprudencial que señala que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, deberá atenderla con la mayor celeridad posible, es decir, de forma pronta y oportuna dentro de un plazo razonable.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguientes:

**II.1.** Mediante informe de 9 de mayo de 2019, suscrito por Analia Inés Miranda Valdez, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, se conoce que en esa fecha, devolvieron –al despacho judicial de la autoridad ahora demandada– los cuadernos de control jurisdiccional del caso seguido por el Ministerio Público contra Juan Gabriel Cadima Colque –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de violación de precintos aduaneros y otros, habida cuenta que no cumplieron con las notificaciones al Ministerio Público conforme Resolución 111/2019, además de existir una apelación incidental pendiente de tramitación (fs. 11).

**II.2.** Por nota con Cite: J.I.P. 6º/S.C.P.T.D.J.O/01/2019 de 9 de mayo, elaborado por Marcia Pacheco Ayala, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, se constata la remisión del cuaderno de control jurisdiccional del caso seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de precintos aduaneros y otros, a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 12).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; toda vez, que habiendo sido beneficiado con aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la presentación de dos garantes personales y, señalada audiencia para dicho fin para el 8 de mayo de 2019, a horas 14:30; la autoridad demandada el día y hora de audiencia precitada ni siquiera instaló la misma, es decir, que suspendió el actuado procesal, aduciendo no tener competencia por cuanto el Ministerio Público había presentado requerimiento conclusivo de acusación fiscal el 16 de abril del indicado año.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



La SCP 0575/2018-S4 de 28 de septiembre, respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citó la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, que estableció: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".

Además enfatizó que: "...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Respecto a la actuación que debe adoptar un juez que se considere incompetente frente a una solicitud de aplicación de medidas cautelares

La SCP 0575/2018-S4, citando a su vez la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, en cuanto a la actuación que debe adoptar un juez que se considere incompetente frente a una petición de aplicación de medidas cautelares, desarrolló el siguiente entendimiento: "Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

**Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:**

(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteo la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y



otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, **toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado (...)**.

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita” (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela arguye la conculcación de su derecho a la libertad de locomoción, toda vez que, habiendo sido favorecido con aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, la presentación de dos garantes personales y, señalada audiencia para dicho efecto para el 8 de mayo de 2019, a horas 14:30; el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro –autoridad ahora demandada– el día y hora de audiencia precitados ni siquiera instaló la misma, más al contrario la suspendió, mencionando no tener competencia por cuanto el Ministerio Público había presentado requerimiento conclusivo de acusación fiscal el 16 de abril del citado año.

Ahora bien, conforme las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se evidencia que Analia Inés Miranda Valdez, Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero del citado departamento, el 9 de mayo de 2019, presentó informe a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el que hace conocer que en la misma fecha –9 de mayo de 2019–, devolvió el cuaderno de control jurisdiccional del caso seguido por el Ministerio Público contra Juan Gabriel Cadima Colque, por la presunta comisión del delito de violación de precintos aduaneros y otros, al Juzgado de origen– Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro– porque no cumplieron con las notificaciones al Ministerio Público conforme Resolución 111/2019, además de existir una apelación incidental pendiente de tramitación. Asimismo, se tiene el Cite: J.I.P. 6º/S.C.P.T.D.J.O/01/2019, elaborado por Marcia Pacheco Ayala, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, por el cual se consta la remisión del cuaderno de control jurisdiccional referido supra, a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, corroborando así que el cuaderno de control jurisdiccional evidentemente se encontraba en el Juzgado de la autoridad ahora demandada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, está encargada de tutelar el



derecho a la libertad cuando es lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso e impidieran resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o peticiones, en el caso presente se advierte que la autoridad demandada incurrió en incumplimiento de normas procesales en materia penal y consiguiente demora indebida y lesión al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Analizados los antecedentes del recurso con relación a la actuación del Juez demandado, se establece que ésta fue indebida, al no instalar la audiencia de presentación de garantes personales señalada por él mismo, aduciendo que había perdido competencia; toda vez que, el Ministerio Público presentó acusación formal el 16 de abril de 2019, y el pliego acusatorio y el cuaderno de control jurisdiccional se encontraría en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de dicho departamento; de ahí que no fue posible ni siquiera instalar aquella audiencia; empero, no tomó en cuenta que todo requerimiento relacionado a medidas cautelares debe conocerse por el Juez de Instrucción, mientras no se radique la causa ante el Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal de turno, pues dicha autoridad se encuentra aun ejerciendo el control jurisdiccional; en tal sentido, debió haber llevado a cabo la audiencia de presentación de garantes; sin embargo, no lo hizo, sometiendo al accionante a una demora indebida, no obstante que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico citado precedentemente, ha sido firme y contundente en establecer que toda petición vinculada a la libertad merece atención preferente e inmediata.

En ese contexto y conforme el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; la autoridad demandada debió instalar la audiencia de presentación de garantes y desarrollarla conforme a derecho, habida cuenta que el proceso no se encontraba radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro y que el cuaderno de control jurisdiccional fue devuelto a su despacho judicial porque existían actuados procesales pendientes de realización; en tal virtud, se tiene por acreditada la vulneración directa en su derecho a la libertad de locomoción, lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

Finalmente manifestar que, de los antecedentes que tuvo acceso la Sala Constitucional, este Tribunal, tiene como verosímiles los hechos señalados, habida cuenta que en virtud al principio de inmediación que rige a las acciones de defensa, la labor de los Juzgados y/o Tribunal de garantías y Salas Constitucionales es el resultado de la compulsión de los antecedentes del proceso y de las circunstancias personales de las partes, advertidas por la referida Sala, en la audiencia de acción de libertad, por cuanto las citadas autoridades estuvieron en contacto directo con las partes procesales y el cuaderno de control jurisdiccional donde evidenciaron que el proceso penal no había radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, por lo que sobre la base de los principios de buena fe y veracidad de los hechos que rigen a la función pública, se presume la veracidad de las conclusiones arribadas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 19 a 22, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos en la Resolución de la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0714/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28799-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 64/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Julieta Mamani Lazarte** en representación sin mandato de **Ricardo Condori Machicado** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 13 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de apelación contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, los Vocales hoy demandados, vulneraron su derecho a la libertad, al fundar su decisión en base a supuestos hechos, sin valorar de manera objetiva la prueba presentada en dicho actuado procesal, circunscribiéndose a valorar un test de peligrosidad, sin establecer bajo que elementos o métodos el Juez –ahora codemandado–, realizó el mismo, esto frente a un informe suscrito por un profesional psicólogo especializado en la materia, quien estableció que su persona no significaba un peligro para la víctima.

De la misma forma, se omitió valorar el antecedente de la remisión de la víctima a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos en la ciudad de Cochabamba, dispuesta por el Ministerio Público, y las garantías unilaterales que le fueron concedidas; puesto que, al estar privado de libertad resultaba incoherente sostener que seguía siendo un peligro, cuando no existe ningún contacto con ella; además, las garantías brindadas, no son revictimizadoras y menos agravantes, pues al contrario, demostraba su voluntad como imputado de que la misma esté protegida.

Si bien corresponde a la parte accionante cumplir con la carga de la prueba para desvirtuar los riesgos procesales, es también deber y obligación del Ministerio Público velar por el bienestar de la víctima y su protección, y brindar las medidas de protección necesarias; por tal razón, solicitó se haga participe a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que por medio de dicha institución se brinden garantías necesarias para la misma.

Asimismo, se pretende que su persona asuma la carga de garantizar la protección de la víctima, cuando dicha obligación no fue acatada por el Ministerio Público, que demostró dejadez en el caso; por lo que, de existir el riesgo procesal descrito en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), permanecería perpetuamente, debido al incumplimiento de sus funciones de la mencionada entidad. Por todo ello, las autoridades demandadas omitieron efectuar una valoración adecuada de las pruebas, una evaluación integral de los datos del proceso y un análisis e interpretación correcta de los arts. 221 y 222 en relación al art. 7, todos del CPP, en cuanto a su derecho a la presunción de inocencia, previsto por el art. 6 del citado código,

**I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**



El accionante a través de representante sin mandato, consideró lesionado el debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación vinculado al derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22, 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que los Vocales ahora demandados, revoquen su decisión en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, por no encontrarse fundamentado.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 68, en presencia del solicitante de tutela, asistido de su abogado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** El test de peligrosidad no puede hacerlo un juez, pues se necesita un equipo multidisciplinario; **b)** El Juez a quo, al considerar que la prueba presentada era insuficiente para la cesación a la detención preventiva, señalando además de que él podía realizar un test de peligrosidad, lesionó el derecho a la presunción de inocencia consagrada en el art. 116 de la CPE; **c)** Ante esta situación, se hizo uso del recurso de apelación y al ver que se le escuchó de manera irregular, acudió al Tribunal de garantías, no como una instancia de casación sino porque se infringieron normas ordinarias que obligan a que la jurisdicción constitucional verifique que hay error en la interpretación de los arts. 221 y 222 del CPP, vinculados al art. 7 de la misma norma procesal anotada; y, porque los Vocales hoy demandados, a momento de emitir su fallo se alejaron de los precedentes constitucionales contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2018, 0217/2014, 0276/2018, 0184/2018 y 0357/2018, señalando en contrario que, el Juez hubiera actuado correctamente; **d)** El considerando quinto del Auto de Vista 48/2019 de 7 de febrero, señaló que el informe psicológico no era suficiente porque quien tenía que tomar en consideración la peligrosidad, era el Juez; motivo por el cual, interpuso la presente acción de libertad para demostrar que un test de peligrosidad no puede realizarse en aplicación de un riesgo procesal, sino para establecer políticas criminales; **e)** Ante la existencia del citado test de peligrosidad, considerado insuficiente, debió explicarse que no era creíble el mismo y que se tenía que probar para ser suficiente; empero, además del mencionado, se le brindaron garantías unipersonales a la víctima, al solicitar que sea enviada a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos en la ciudad de Cochabamba; **f)** No se tomó en cuenta lo establecido por los arts. 221 y 222 del CPP, que establece que la norma a aplicarse, es la que afecte menos al imputado, lo que no sucedió en el presente caso; y, **g)** El Auto de Vista 48/2019, no se encuentra fundamentado.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvo que lo que se reclama mediante esta acción de defensa, es la falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista 48/2019, mismo que lesionó la presunción de inocencia; por cuanto, las medidas de seguridad y peligrosidad se dan cuando existe una condena.

Por otro lado, a la aclaración solicitada por el Presidente de la Sala Constitucional, respecto a que si el recurso de apelación fue planteado en los mismos términos que la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **1)** Se impugnó el haber utilizado una norma que ya fue derogada, extremo que no fue respondido por el Juez a quo; **2)** También se reclamó que "...el Juez no podía haber hecho referir de que es el Juez el que puede hacer esta peligrosidad, pero no lo ha referido como refiere ahora de que es conforme a la Sentencia 56..." (sic); **3)** Se exigió saber en qué momento sería tomada como suficiente la prueba para lograr la cesación a la detención preventiva; y, **4)** Era obligación del Estado otorgar la protección a la víctima, y no así su persona como imputado.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 22 a 23 vta., señalaron lo siguiente: **i)** Se dictó el Auto de Vista 48/2019, por el cual se determinó la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la parte imputada, la improcedencia del mismo y se confirmó el Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre, dictada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, en suplencia legal de su similar primero del referido departamento; **ii)** Respecto a la acción de libertad, el impetrante de tutela, no señaló por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del Estado o el Código Procesal Constitucional la interpuso; es decir, no estableció de manera expresa si se presentó porque la vida del imputado se encontraba en peligro o porque estaría siendo ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, más aun, cuando no fue correctamente planteada su pretensión; de igual forma, tampoco se encontró un petitorio congruente con los fundamentos de hecho y derecho planteados; **iii)** El solicitante de tutela realizó una fundamentación con argumentos propios de un recurso de apelación de medida cautelar, lo cual desnaturaliza la esencia de una acción de libertad, puesto que la misma debía estar vinculada a vulneraciones a derechos fundamentales o garantías constitucionales, que estén relacionados con su derecho a la libertad; **iv)** El accionante pretende inducir a que se considere que la persona idónea para determinar si existe o no peligro efectivo para la sociedad y la víctima, es un psicólogo, en el entendido que este profesional, vendría a constituirse en un perito en dicha materia, mismo que se encontraría habilitado para determinar tal situación; sin embargo, esa aseveración resulta antojadiza, pues, quien lo establece es el juez a cargo del control jurisdiccional del proceso; **v)** El impetrante de tutela, fundamentó su acción tutelar en argumentos similares a los señalados en la audiencia de apelación de medida cautelar; **vi)** La afirmación de que al haberse dado garantías unilaterales a la víctima, se hubiera enervado el riesgo establecido por art. 234.10 del CPP, respecto al peligro efectivo contra la misma; es contraria a la *ratio decidendi* de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, puesto que en el presente caso se trata de una menor de edad; por lo que, tiene la protección especial por parte del Estado y al momento de valorar los riesgos procesales, los derechos de la víctima deben ser ponderados por sobre los del imputado; **vii)** Con relación al supuesto incumplimiento de tareas investigativas por parte del Ministerio Público, el accionante tiene la vía del control jurisdiccional mediante el Juez Cautelar a fin de hacer valer sus derechos; **viii)** Por otro lado, no se cumplió con los presupuestos para que la Sala Constitucional pueda valorar la prueba; asimismo, no se tomó en cuenta que ésta al no ser un Tribunal de segunda instancia se encuentra impedida de realizar dicha valoración, por cuanto se limita conforme a lo previsto por el art. 398 del CPP; es decir, a los agravios expresados por las partes; y, **ix)** Finalmente, se debe considerar que respecto al imputado, se encuentran vigentes no solamente el numeral 10 del art. 234 del CPP, sino también el numeral 2 del art. 235, mismo que no fue objeto de la acción de defensa.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 10 de abril del presente año, cursante a fs. 21, señaló lo siguiente: **a)** El proceso se encuentra con requerimiento de acusación formal presentado por el Ministerio Público que fue remitido el 20 de marzo de 2019 al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del indicado departamento; por lo que, no cuenta con antecedentes, correspondiendo únicamente remitirse al contenido de su resolución dictada en su momento; y, **b)** En relación al tenor de la acción de libertad, el test de peligrosidad como evaluación judicial del riesgo procesal, se encuentra establecido en la "SCP 0056/2014" no siendo un invento de su persona.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 64/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 69 a 73, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **concedió** la tutela solicitada, en relación a los Vocales ahora demandados, dejando sin efecto el Auto de Vista 48/2019, disponiendo que en el plazo de los tres días hábiles siguientes a su notificación con la presente Resolución y sin



necesidad de realizar nueva audiencia, emitan una nueva determinación que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela contra el Auto Interlocutorio 677/2018; y, **denegó** la tutela impetrada en relación al Juez codemandado. Bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelación, no efectuaron, ni insertaron en sus resoluciones la fundamentación pertinente, pues no explicaron si la documentación presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva fue o no suficiente, y en caso de haberse considerado insuficiente, debieron señalar qué elementos de prueba debían ser adjuntados, se suma a ello, el hecho que los Vocales –hoy demandados–, no dieron respuesta efectiva y concreta a los puntos expuestos en el recurso de apelación y que la interpretación de los arts. 221 y 222 con relación al art. 7 todos del CPP, no se encontraban enmarcados en el principio de razonabilidad y objetividad, por cuanto el accionante se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y la víctima reside en la ciudad de Cochabamba, resguardada por la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos; **2)** El Tribunal de apelación omitió referirse al argumento señalado en el recurso, respecto a que el Juez a quo hubiera insertado en su determinación, normativa derogada y ajena al proceso; **3)** En cuanto a que solo la autoridad jurisdiccional puede determinar el test de peligrosidad, los ahora demandados se limitaron a mencionar que dicho criterio fue correcto; asimismo, con relación a la documentación ofrecida en audiencia de cesación a la detención preventiva, omitieron expresar las razones por las cuales consideraban que la decisión del Juez a quo era razonable, limitándose únicamente a hacer referencia que la valoración efectuada por el Juez de primera instancia era correcta; **4)** Se señaló en audiencia de acción de libertad, que la víctima se encuentra en la ciudad de Cochabamba, bajo el resguardo de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos y que el imputado se encuentra recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; en ese mérito, era obligación de las autoridades demandadas, pronunciarse al respecto en términos de razonabilidad y objetividad, si la documentación presentada en la audiencia de cesación era o no suficiente a efectos de desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP y en caso de no ser suficientes, explicar las razones que permitan pronunciar una decisión pertinente; **5)** El Auto de Vista 48/2019, que se acusa de lesivo, más allá de efectuar la cita de la “SCP 394/2018 que a su vez cita la SC 856/2014 del 3 de enero, que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP, tenía el deber de referirse a todo lo que debe comprenderse por **concepto de peligro efectivo** (...) era deber del *ad quem* establecer si en el caso concurre o no el peligro efectivo a mérito de la jurisprudencia empleada en el propio Auto de Vista” (sic); **6)** Quien debe exigir las medidas de protección que garanticen los derechos, es la víctima y a ellos debe deferir favorablemente el Estado a través de sus dependencias; de modo tal que, el hecho de que el solicitante de tutela hubiese otorgado garantías unipersonales a favor de la víctima, es un cargo que debe ser resuelto por los Vocales demandados; **7)** Con relación al argumento en cuanto a que el Juez de primera instancia no podía realizar el test de peligrosidad, los Vocales hoy demandados debieron “...discernir dicho argumento, efectuando un análisis de la documentación presentada...” (sic); **8)** Se advierte que en la decisión asumida por las autoridades de apelación, existió ausencia de motivación en relación a la exposición de las razones de su decisión; y, **9)** En el caso concreto, las autoridades de apelación, no efectuaron la suficiente motivación en el marco de los principios de razonabilidad y objetividad y a mérito de la “SC 394/2018” que fue citada en el Auto de Vista 48/2019, ello en relación a la documentación presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva, lesionándose de esta manera el derecho al debido proceso en su componente de ausencia de motivación vinculado con el derecho a la libertad que asiste al impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 677/2018 de 22 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, en suplencia legal de su similar primero del departamento de La Paz ahora codemandado, mediante el cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva de Ricardo Condori Machicado –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito



de violación, Auto que en la misma audiencia fue apelado por el imputado en aplicación de lo previsto por el art. 251 del CPP (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Por Auto de Vista 48/2019 de 7 de febrero, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de alzada –hoy demandados–, declaró la admisibilidad del recurso de apelación, la improcedencia de las cuestiones planteadas en el mencionado y confirmó el Auto Interlocutorio 677/2018 (fs. 7 a 9 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente del derecho a la fundamentación de la resolución, vinculado al derecho a la libertad y la garantía de presunción de inocencia, dado que los Vocales demandados no valoraron objetivamente la prueba presentada en apelación, referida al informe del profesional psicólogo del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; al contrario, realizaron un test de peligrosidad cuando ello –por la especialidad– no les competía; no obstante, tampoco explicaron el por qué era insuficiente dicho informe; y, no valoraron el antecedente de remisión de la víctima a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos (UPUT) de la ciudad de Cochabamba, que fue realizado por el Ministerio Público, de manera que, no concurría la vulnerabilidad de la víctima, ello tomando en cuenta que es el Estado el que a través del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el que debe otorgar la protección correspondiente.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución,*



**precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.**

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

**De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP’**(las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que; a través de ella, se tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se enmarcará solamente en la acusada lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales a partir del Auto de Vista 48/2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

En ese sentido, si bien el solicitante de tutela refiere que el Juez –ahora codemandado–, habría utilizado en su resolución una norma derogada para denegar la solicitud de cesación a la detención preventiva y hubiera efectuado el test de peligrosidad, sin considerar que el mismo sería para personas condenadas y no así para detenidos preventivos; empero, tal aspecto debió ser reclamado ante un Tribunal de apelación, de manera que sea dicha instancia la que se pronuncie al respecto y solo de persistir la indebida aplicación normativa o la ausencia de pronunciamiento al respecto, pudo ser reclamada en la presente acción de tutela constitucional, en la medida en que exista lesión a derechos o garantías constitucionales; sin embargo, no se tiene reclamo al respecto que se encuentre vinculado a la última Resolución; del mismo modo, tampoco se advierte reclamo sobre la falta de respuesta efectiva y concreta de todos los puntos expuestos en alzada; o, que la interpretación de los arts. 221 y 222, con relación al 7, todos del CPP, no se encontrarían enmarcados en el principio de razonabilidad y objetividad, por cuanto dichos aspectos no constituyen fundamento de la presente acción de garantía constitucional; pues, si bien en audiencia de amparo los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, consultaron al solicitante de tutela tales aspectos, habiéndose otorgado respuesta por la parte accionante; no obstante, la misma solo fue en calidad de aclaración y no así de ampliación de la



acción por dichos aspectos; de modo que, los señalados puntos no serán motivo de examen en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Realizada dicha precisión; se tiene que, en la causa, el impetrante de tutela acusa la lesión al debido proceso en su vertiente del derecho a la fundamentación de la resolución, vinculado al derecho a la libertad y garantía de presunción de inocencia, debido a que los Vocales demandados, no habrían valorado objetivamente la prueba presentada en apelación, referida al informe del profesional psicólogo del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; al contrario, hubieran realizado un test de peligrosidad, cuando ello –por la especialidad– no les competiría, no obstante, tampoco habrían explicado la razón de porque era insuficiente dicho informe; y, no valoraron el antecedente de remisión de la víctima a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos de Cochabamba, que fue realizado por el Ministerio Público, de manera que no concurría la vulnerabilidad de la víctima, ello tomando en cuenta que es el Estado el que; a través, del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el que debe otorgar la protección correspondiente.

Para resolver el problema jurídico constitucional planteado; es decir, la falta de fundamentación en el Auto de Vista 48/2019, es necesario hacer referencia al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como un elemento del debido proceso, por medio del cual se exige que la autoridad jurisdiccional, deba expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su convicción determinativa, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esto sin dejar de lado el hecho que la fundamentación de una resolución, que resuelve cualquier conflicto jurídico, **no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario, esta debe ser concisa, clara y que integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales fueron las razones determinativas que justificaron su decisión**, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal; en suma, lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión; es decir, que la resolución sea comprendida como una unidad coherente y congruente, que esté dotada de orden y racionalidad, evitando que no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el resultado de la misma decisión.

En este sentido, de la revisión del Auto de Vista 48/2019, pronunciado en respuesta al recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela; se tiene que, el mismo fundó su decisión en el hecho de que el informe psicológico no era suficiente para enervar la peligrosidad para la víctima; en tal sentido, el informe psicológico presentado no era suficiente para desvirtuar el riesgo contenido en el art. 234. 10 del CPP; dado que, es el Juez el que debe considerar la peligrosidad, decisión pronunciada por el Juez a quo que el Tribunal de apelación consideró correcta, tomando en cuenta que dicho riesgo debe ser analizado jurídicamente, concatenando con otros elementos que tuvo a su disposición a lo largo del proceso, y no así basarse sólo en el informe psicológico que refirió que, el ahora accionante no era considerado como un peligro para la víctima y la sociedad; así como por ejemplo, la vulnerabilidad de la víctima y que el hecho de haber solicitado las garantías para la misma, no le correspondían al imputado.

Los argumentos expuestos hacen ver a este Tribunal que, las autoridades hoy demandadas, a partir de la emisión del Auto de Vista 48/2019, fundaron de manera idónea la razón de porque no era suficiente el informe psicológico presentado, al referirse al hecho de que dicho estudio sobre la peligrosidad debe ser realizado bajo un análisis jurídico y no así psicológico, argumento que consideramos no se aparta de los marcos de razonabilidad, llegando al convencimiento que dicha prueba –informe psicológico– no era apto, ello en base al razonamiento intelectual desplegado conforme a la revisión de los elementos de prueba que fueron aportados por el imputado y los fundamentos esbozados por las autoridades demandadas, exponiendo de manera clara y suficiente las razones por las que asumieron la decisión de confirmar la resolución que denegó la solicitud de cesación de detención preventiva; aspecto al que debe agregarse que, en materia penal, rige el



sistema de la valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica, donde el Juez, en la apreciación de los elementos de prueba, tiene la libertad de convencimiento en las que intervienen las reglas de la lógica y la experiencia.

Si bien el solicitante de tutela sostiene que tampoco se valoraron los antecedentes de protección con los que contaría la víctima y su residencia en una ciudad distinta al lugar donde ahora se encuentra el impetrante de tutela, no es menos evidente que, tomando en cuenta la naturaleza del hecho, la seguridad de la víctima –menor de edad–, la probable participación del responsable en el delito de violación de niña, niño o adolescente –padre de la víctima– y el derecho a la libertad del imputado, bajo una ponderación de los mismos, es evidente debe prevalecer la vida y la seguridad de la víctima sobre el derecho invocado por el imputado en la presente acción de defensa; de manera que, en el marco de tales razonamientos, la decisión asumida por las autoridades demandadas no vulneró los derechos y garantías acusados por el ahora accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución de 64/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 69 a 73, pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en su totalidad, en los términos expuestos por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0715/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28976-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roly Mamani Condori** contra **Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha; Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia; Dionicio Suri Ticona y Edwin Siles Suri Ticona**, ambos **Funcionarios Policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV)** y de la **Estación Policial Integral (EPI) de Munaypata** todos **del departamento de La Paz**; y la ciudadana **Natalia Loza Vda. de Suri**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante a fs. 23 a 26, el accionante, manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 30 de marzo de 2018, compartió bebidas alcohólicas en su domicilio con sus amigos Valerio Ramos Paco, Ramiro Suri Loza, Abraham Ticona Quispe y Ariel Gastón Villa Choque hasta las 02:00 del 31 del mismo mes y año; él se quedó dormido y, al promediar las 03:00 del mismo día despertó y se percató que Valerio y Gastón se habían marchado, por lo que estaban caminando Ramiro Suri Loza y Abraham Ticona Quispe, a quienes les dijo que descansen y volvió a dormir. Luego escuchó un ruido fuerte fuera de la habitación, salió a ver y observó que Ramiro Suri Loza –ahora fallecido–, se había caído del primer piso; trató de auxiliarlo junto a Abraham Ticona Quispe y los familiares de Ramiro. Lo llevaron al centro médico y cuando retornaron al domicilio del fallecido, los familiares del mismo lo retuvieron metiéndole a la casa de ellos.

Señaló también que los tíos del difunto Dionicio Suri Ticona y Edwin Silas Suri Ticona, Funcionarios Policiales de la FELCV de La Paz y EPI de Munaypata respectivamente, lo golpearon e interrogaron sin la presencia de un abogado, le gravaron, filmaron, querían obligarle a que se inculpe de la muerte de su sobrino, lo amenazaron de muerte y, luego llamaron a la patrulla caminera de Achica Arriba. Posteriormente, cuando llegaron los policías, sin saber cuál era el motivo, por medio de amenazas y atropellos, agrediendo físicamente, sin tener una denuncia en su contra, ni orden judicial y/o fiscal lo detuvieron, negándole su derecho a la libertad y derecho a la defensa y lo condujeron a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), incurriendo de esa manera en una serie de irregularidades, lo que demostraría flagrante violación de sus derechos constitucionales.

Con base a dichos antecedentes denunció que el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio 55/2018 de 2 de abril, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento, sin tener elemento de convicción alguno que demuestre su participación en el ilícito de homicidio.

Posteriormente interpuso cesación a la detención preventiva, que le fue negada a través del Auto Interlocutorio 80/2018 de 30 de abril, emitido por la autoridad jurisdiccional precitada; luego volvió a formular cesación a la detención preventiva, que nuevamente le fue negada mediante Auto 103/2019 de 25 de abril, pronunciada por la misma autoridad jurisdiccional, debido a que persistiría el riesgo de obstaculización previsto en el numeral 1 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal



(CPP), a pesar de encontrarse concluida la investigación, habida cuenta que la representación del Ministerio Público en Viacha presentó requerimiento conclusivo de acusación fiscal, lo que vulnera su derecho a la libertad, por cuanto no existe investigación pendiente, desvirtuando así el riesgo procesal citado supra; señaló además, que todas las pruebas periciales, testificales, no demuestran su autoría o participación en el delito imputado, estando detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz sin saber el motivo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, III y V; 115.II; 116.I y 180 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó que se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad, bajo resarcimiento de daños ocasionados, sin perjuicio de proseguir con las acciones legales correspondientes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, conforme el acta cursante a fs. 36 a 39 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogados y la autoridad jurisdiccional demandada Rolando Mamani, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha, ausentes Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, Dionicio Suri Ticona y Edwin Silas Suri Ticona, funcionarios policiales y Natalia Loza Vda. de Suri, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de sus abogados, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **a)** Cuando ocurrió el hecho, él lo auxilió e inmediatamente su madre llamó a los familiares del ahora difunto, quienes ingresaron a su domicilio y lo socorrieron llevándolo a la posta sanitaria de salud, pero lamentablemente llegó sin signos vitales; **b)** Cuando retornaron a sus domicilios porque viven en la misma cuadra, no quisieron que bajen el cuerpo hasta que lleguen sus familiares que son funcionarios policiales; fue así que Dionicio Suri y Edwin Suri llegaron y de manera prepotente, abusiva y temeraria le hicieron ingresar al domicilio de un jalón, lo pegaron, interrogaron; **c)** El informe de acción directa, denota la violación de derechos y garantías porque de manera abrupta fue secuestrado por Dionicio Suri y Edwin Suri, ambos funcionarios policiales en complicidad con Natalia Loza Vda. de Suri, madre del difunto; **d)** Se le negó la cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de que se encuentra vigente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235 num. 1 del CPP; empero con la acusación presentada por el Ministerio Público demostró que la investigación concluyó, que todos los testigos ya declararon; y, **e)** Todas las pruebas periciales, testificales, oculares realizadas por la víctima no demuestran la autoría, ni su participación en el delito de homicidio ya que fue un accidente fortuito.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad, empero presentó informe escrito de 13 de mayo de 2019, cursante a fs. 34 y vta., con los siguientes argumentos: **1)** El accionante señaló que fue secuestrado por los familiares de la víctima y luego por funcionarios policiales del 110; sin embargo, tuvo su oportunidad de presentar el incidente de aprehensión ilegal; **2)** La madre del ahora peticionante de tutela a momento de brindar su "declaración informativa", no señaló que su hijo hubiese sido privado de su libertad por los efectivos policiales; **3)** El Ministerio Público realizó sus actuados con sujeción a la Constitución Política del Estado, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico; y, **4)** La representación fiscal consideró que existían suficientes indicios sobre la participación del ahora



accionante en el hecho investigado, por ello, emitió imputación formal el 31 de marzo de 2018, es más, al haber colectado suficientes pruebas sobre la participación del peticionante de tutela, presentó acusación fiscal el 17 de abril de 2019.

Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 27.

Dionicio Suri Ticona y Edwin Silas Suri Ticona, ambos funcionarios policiales de la FELCV del departamento de La Paz y de la EPI de Munaypata respectivamente, no asistieron la presente audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 27 vta.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías por Resolución 01/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las presuntas irregularidades y otras supuestas anomalías en las que hubiesen incurrido los dos funcionarios policiales, además de Natalia Loza Vda. de Suri madre del fallecido y a tiempo de determinarse su aprehensión por funcionarios policiales de Radio Patrullas 110, correspondía que sean reclamados y puestos en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, quien ejercía el control jurisdiccional del proceso penal; empero no fue así en el presente caso, es decir, que no reclamaron oportunamente aquellas situaciones, lo que hace inviable su consideración; **ii)** En cuanto a las Resoluciones pronunciadas por el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, la primera que determinó su detención preventiva, y las posteriores que rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva; el accionante procura que se revisen Resoluciones dictadas por autoridad jurisdiccional competente, que se realice un nuevo examen de las Resoluciones que fueron emitidas por el juez contralor; sin embargo, las determinaciones asumidas por la autoridad demandada, no pueden ser revisadas por un Juez o Tribunal de garantías, habida cuenta que involucra la valoración de pruebas e interpretación de normas, propios del Órgano Jurisdiccional, es decir, que el Juez de garantías no puede constituirse en otra instancia más de revisión; **iii)** Con relación a la supuesta demora o incumplimiento de plazos procesales, por parte de Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, éstos deben ser reclamados previamente ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; y, **iv)** Finalmente en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir derechos vulnerados, éstos deben de ser activados con carácter previo a la interposición de acciones de defensa constitucional, por lo que no es viable conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio 55/2018 de 2 de abril, emitido por Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, mediante el cual se dispuso la detención preventiva de Roly Mamani Condori –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (fs. 1 a 5).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio 80/2018 de 30 de abril, pronunciado por Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, por el que se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 6 a 8).

**II.3.** Por Auto Interlocutorio 103/2019 de 25 de abril, emitido por Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, se declaró la improcedencia de la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela (fs. 9 a 11).

**II.4.** Cursa requerimiento conclusivo de acusación fiscal 017/2019, contra el ahora impetrante de tutela y Abraham Ticona Quispe por los delitos de homicidio y encubrimiento, presentado el 17 de



abril de 2019, al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz (fs. 12 a 21).

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **a)** Fue secuestrado en un domicilio particular por Dionicio Suri Ticona y Edwin Silas Suri Ticona, funcionarios policiales que trabajan en la FELCV de La Paz y EPI de Munaypata respectivamente, así como por Natalia Loza Vda. de Suri –madre del fallecido–, y posteriormente aprehendido por funcionarios policiales que lo trasladaron a dependencias policiales; **b)** El Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el centro penitenciario de San Pedro de La Paz y, posteriormente determinó la improcedencia en dos oportunidades de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, sin ningún elemento de convicción que demuestre su participación en el hecho investigado; y, **c)** Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, en el curso de la investigación, incumplió plazos procesales, previstos en la ley adjetiva penal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0356/2019-S4 de 12 de junio, emitida por esta Sala, citó la SCP 0001/2019-S4 de 23 de enero, que a su vez reiteró el entendimiento glosado en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que efectuó una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció que: *“...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que ‘...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria’.*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

*Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).*

*Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la*



*libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.*

*La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:*

*'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.*

***2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'...***

En ese orden, se tiene que, si la Policía o el representante del Ministerio Público incumplen con los plazos previstos por los arts. 225, 226 y 227 del CPP, y no existe comunicación del inicio de la investigación, corresponde que esta jurisdicción constitucional –en busca de la eficacia de los derechos fundamentales– ingrese directamente a analizar las denuncias contra dichas autoridades, pues en el supuesto en que este Tribunal evidencie que efectivamente se hubiese cumplido con los plazos previstos por el código adjetivo penal y exista control jurisdiccional, corresponde que la o el accionante acuda ante esta autoridad denunciando una posible vulneración a sus derechos; pues *contrario sensu*, se desconocería la labor que el legislador le otorgó a los jueces de instrucción quienes conforme lo establecido por los arts. 54 y 279 del CPP, son los contralores de derechos fundamentales y garantías constitucionales en las fases que constituye la etapa preparatoria respecto a la actuación de la Policía y el Ministerio Público.

### **III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad**

En cuanto al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, la SCP 0184/2019-S4 de 25 de abril, pronunciada por esta Sala, citando a su vez la SC 0619/2005-R de 7 de junio señaló que: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'*** (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la*



*libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados...*** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el accionante alega la conculcación de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **1)** Fue secuestrado en un domicilio particular por Dionicio Suri Ticona y Edwin Silas Suri Ticona, funcionarios policiales que trabajan en la FELCV de La Paz y EPI de Munaypata respectivamente, así como por Natalia Loza Vda. de Suri –madre del fallecido–, y posteriormente aprehendido por funcionarios policiales que lo trasladaron a dependencias policiales; **2)** En cuanto a Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, denunció que éste dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y, posteriormente determinó la improcedencia en dos oportunidades de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, sin ningún elemento de convicción que demuestre su participación en el hecho investigado; y, **3)** Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, en el curso de la investigación del caso de autos, incumplió plazos procesales, previstos en la ley adjetiva penal.

Ahora bien, conforme las conclusiones arribadas en los acápite II.1; II.2; II.3 y II.4 del presente fallo constitucional, se constata la existencia del Auto Interlocutorio 55/2018 de 2 de abril de 2018, suscrito por Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, por el que se determinó la detención preventiva de Roly Mamani Condori –ahora accionante–, en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; así también la existencia de los Autos Interlocutorios 80/2018 y 103/2019, emitidos por la autoridad precitada, mediante los cuales declaró la improcedencia de ambas solicitudes de cesación a la detención preventiva impetradas por el peticionante de tutela; finalmente cursa en obrados el requerimiento conclusivo de acusación fiscal contra el hoy impetrante de tutela y Abraham Ticona Quispe por los delitos de homicidio y encubrimiento, presentado ante el despacho del Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, el 17 de abril de 2019.

Revisados los antecedentes cursantes en obrados y conforme lo señalado precedentemente, bajo el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que el 2 de abril de 2018, se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares contra el ahora impetrante de tutela, de donde se concluye que en esa fecha el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, ya ejercía control jurisdiccional sobre el proceso penal, en consecuencia, ese era el momento idóneo para formular reclamo concerniente a la supuesta aprehensión ilegal denunciada ahora mediante acción de libertad contra Dionicio Suri Ticona, Edwin Silas Suri Ticona, Natalia Loza Vda. de Suri –madre del fallecido–, y los funcionarios policiales que lo trasladaron a dependencias policiales, toda vez que esa era la instancia idónea y oportuna para conocer y resolver la problemática planteada, al ser la autoridad jurisdiccional la competente para ello.

De igual modo, en cuanto a la demanda formulada contra el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, se advierte que ante el pronunciamiento de los Autos Interlocutorios 80/2018 y 103/2019, que rechazaron sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, correspondía que el hoy impetrante de tutela conforme lo previsto en el art. 403 y ss.



del CPP, formule apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional, a los fines de que un Tribunal de alzada verifique los agravios citados al respecto y nonal de cesaciñalado para el de computar activar esta acción de defensa en la vía constitucional de manera directa.

De lo precedentemente señalado se tiene que, en el presente caso resulta aplicable la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, pues correspondía que la denuncia del accionante sea dilucidada previamente en la jurisdicción ordinaria considerando que las autoridades competentes, son quienes podrán restablecer y resguardar de manera idónea e inmediata los derechos alegados como conculcados; despliegue procesal que el hoy accionante debió realizar de manera anterior a la interposición de la presente acción tutelar, por lo que al no haberse actuado de esta manera, corresponde que la tutela impetrada sea denegada respecto a las citadas autoridades denunciadas, sin ingresar al fondo del asunto.

Con relación a la demanda efectuada contra el Fiscal de Materia, es menester considerar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que establecie, que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción.

En ese ámbito, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en el supuesto incumplimiento de plazos procesales por parte del representante del Ministerio Público; sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, este aspecto no puede ser reparado vía acción de libertad; toda vez que, los actos presuntamente vulneratorios, no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme lo señalado por el mismo accionante, el mismo se encontraría detenido preventivamente en mérito a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta por la autoridad jurisdiccional, (Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Por consiguiente, conforme lo expuesto, no se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación directa con la vulneración al derecho a la libertad, y menos aun cuando no se evidencia la existencia de un posible estado de indefensión del accionante puesto que de los datos cursantes en el expediente se puede apreciar que ejerció un rol activo en el proceso, por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 40 a 42, emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0716/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 28978-2019-58-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 28/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adrián Humberto Mariscal Vacaflor** en representación sin mandato de **Julio Gabriel Coronado Segovia** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de las Salas Penal y Civil Primeras**, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 28 a 32 y de complementación de 14 del mismo mes y año (fs. 40 y vta.), el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, en cumplimiento a la Resolución Constitucional 02/2019 de 17 de abril, en cuya parte resolutive dispuso el restablecimiento de las formalidades omitidas por las mismas autoridades ahora demandadas en la tramitación de un recurso de apelación incidental de medidas cautelares, éstas señalaron audiencia para el 25 del mismo mes y año, a la que no concurrió el Ministerio Público, pese a su legal notificación, motivando a que se diera por decaído dicho recurso interpuesto por el Ministerio Público; sin embargo, de manera extraoficial, su abogado y representante tomó conocimiento que las citadas autoridades, de oficio y amparadas en lo previsto por el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejaron sin efecto esa audiencia bajo el argumento que por error involuntario se consignó que el apelante era su persona (Julio Gabriel Coronado Segovia), extremo que hubiera originado que los fiscales de la causa no asistieran a la audiencia señalada, determinación que hasta la fecha de interposición de la presente acción no le fue notificada.

Agrega que el 30 de abril de 2019, su abogado defensor fue notificado con la nota 389/2018 SP 1era. de 29 del mes y año señalados y con el acta de suspensión de audiencia de apelación de medidas cautelares, en cuyo contenido señala que se instaló el verificativo oral a las 18:30 del 26 de abril de 2019, en el cual, se evidenció la ausencia de sus abogados tanto de su defensor de oficio como del contratado por su parte; en virtud a lo cual, la audiencia se difirió para el 2 de mayo del mismo año; siendo necesario resaltar que ni su persona ni sus abogados fueron notificados con el señalamiento de audiencia de 26 de abril del referido año, ni con la corrección del procedimiento ejecutado por las autoridades jurisdiccionales demandadas.

Así ocurridos los hechos, el 2 de mayo de 2019 se efectuó la audiencia de apelación de medidas cautelares convocada de manera ilegal por los Vocales demandados, en la que se materializó la lesión de su derecho a la libertad, puesto que se revocó la Resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, así como la emisión de mandamiento de detención preventiva; actuaciones que constituyen procesamiento indebido, puesto que no existía ninguna razón para dejar sin efecto la audiencia de 25 del año señalado y corregir de oficio el procedimiento, puesto que el Ministerio Público a partir de la emisión de la Resolución Constitucional 02/2019, conocía su calidad de apelante en el proceso.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 22, 23.I., 108.1, 110, 115.I, 116, 117.I.II, 119, 125, 126, 180 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 14.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita que se le conceda la tutela y se disponga el cese del procesamiento indebido, anulándose obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto todas las actuaciones posteriores a la audiencia de 25 de abril de 2019; se declare decaído el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público; y, se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva dispuesto en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 55 vta., en presencia de Marcos Miranda, quien en audiencia señaló que asumirá la defensa en la presente acción y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado defensor, a tiempo de ratificar los argumentos de la demanda en audiencia señaló lo siguiente: **a)** Se encuentra detenido preventivamente por más de once meses por la presunta comisión del ilícito de tráfico de sustancias controladas, en la ciudad de Yacuiba del departamento de Tarija; lo que motivó que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de esa ciudad, en audiencia celebrada el 22 de marzo de 2019, le otorgue la cesación a su detención preventiva, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas; dando lugar a que el Ministerio Público interpusiera recurso de apelación incidental, sin exponer los agravios y protestando fundamentarlos ante el Tribunal de alzada; **b)** Una vez radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se procedió a señalar audiencia para resolver dicha impugnación, actuado con el cual, no se notificó a su persona ni a su abogado; y sin embargo, se celebró la misma el 4 de abril de 2019, donde se procedió a declarar con lugar al recurso planteado por el Ministerio Público y se dispuso nuevamente su detención preventiva; dando lugar a que por su parte, interpusiera acción de libertad en la ciudad de Yacuiba del departamento de Tarija, por haberse vulnerado su derecho a la defensa; procediendo el Tribunal de garantías a dejar sin efecto la Resolución pronunciada por los Vocales demandados y disponiendo que se realice una nueva audiencia previa notificación a las partes procesales; **c)** Por tales razones, el 22 de abril de 2019 el Tribunal de alzada, aludiendo la "S.C. 02/2019 de fecha 17 de abril de 2019" (sic), admitió el recurso presentado anteriormente por el Ministerio Público y fijaron el actuado procesal para el 25 del mismo mes y año; y, **d)** En la fecha indicada se instaló la audiencia y se constató la incomparecencia del apelante, es decir, del Ministerio Público. Lo que debió dar lugar a la declaratoria de decaído del recurso de apelación presentado; sin embargo, al contrario, las autoridades demandadas argumentaron que a tiempo de admitir el recurso interpuesto, hicieron constar que el apelante era el imputado y no el Ministerio Público y que ello constituiría un defecto absoluto; y por lo tanto, dejaron sin efecto dicho actuado oral, anulando obrados y señalando nueva audiencia para considerar el recurso de impugnación; cuando en realidad se trataba solamente de un error de taípeo, por lo tanto, ni siguiera se trataba de un defecto relativo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocales de las Salas Penal y Civil Primeras del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe escrito presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 52 a 53, manifestaron lo que sigue: **1)** No se encuentra en riesgo la vida del accionante; su persecución y su procesamiento obedecen a una imputación formal presentada el órgano defensor de la sociedad, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme al mandato contenido en el art. 225 de la CPE y su privación de libertad se debe al cumplimiento de una orden jurisdiccional, sujeta además a revisión y



modificación, las veces que la parte así considere pertinente; **2)** En cumplimiento a la Resolución Constitucional 02/2019, mediante decreto de 22 de abril de 2019, se señaló audiencia para la consideración de la apelación incidental presentada por el Ministerio Público, para el 25 del mes y año señalados; sin embargo en dicho verificativo, se percataron que se incurrió en una equivocación a tiempo de la admisión del recurso; por cuanto no fue el encausado Julio Gabriel Coronado Segovia, quien planteó la apelación, sino el Ministerio Público; por tal motivo, en aplicación del art. 168 del CPP, en el mismo actuado se dispuso corregir el procedimiento, señalándose nueva audiencia para el 26 de abril de 2019, quedando el abogado defensor del imputado Adrián Mariscal Vacaflor legalmente notificado, aclarándose que en ningún momento se declaró como decaída la apelación planteada; y, **3)** La audiencia de 26 de abril de 2019 no se instaló debido a la inasistencia del abogado defensor de oficio y del abogado del imputado, por lo que se señaló nueva audiencia para el 2 de mayo de 2019, en la cual, se hicieron presentes el Ministerio Público y el abogado del ahora accionante, y se determinó revocar la Resolución impugnada, ordenándose la detención preventiva del imputado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 28/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 56 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de garantías no puede descender a verificar las actuaciones realizadas por los Vocales demandados, al ser una atribución reservada de manera exclusiva a ellos, más aun si se considera que el 26 de abril de 2019 se celebró la audiencia para la consideración de la apelación incidental planteada por el Ministerio Público, en la que, a su inicio se informó que se cumplieron con las formalidades previas, y que no se encontraban presentes los abogados de la defensa; **ii)** No es posible que mediante la acción de libertad, se pretenda solicitar que directamente se modifique la situación jurídica del imputado, siendo que la detención preventiva o su cesación es potestad exclusiva de la jurisdicción ordinaria penal y que además las medidas cautelares personales en ese ámbito, son revisables aun de oficio; y, **iii)** Los alcances de la jurisprudencia constitucional que no solo limitan su incursión en perímetros de la justicia ordinaria, sino que para el ingreso a conocer determinada problemática, exige una eficiente carga argumentativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de suspensión de audiencia de apelación de medidas cautelares, instalada el 25 de abril de 2019, en cuya parte final se dictó la Resolución de la misma fecha, en la que, los Vocales demandados señalaron nueva audiencia para la consideración de la apelación de medidas cautelares interpuesta por el Ministerio Público, debido a que advirtieron que por error involuntario, en el decreto de 22 de ese mismo mes y año, por el que se señaló el verificativo oral para la consideración de dicha impugnación, se consignó como apelante a la parte imputada, por lo que en aplicación de lo previsto por el art. 168 del CPP, dejaron sin efecto la "Resolución de 22 de abril de 2019" y señalaron nueva audiencia para el 2 de mayo siguiente (fs. 6 a 7).

**II.2.** El 26 de abril de 2019, se instaló la audiencia para la consideración de la apelación incidental de medidas cautelares, que fue suspendida debido a la ausencia del abogado de la defensa técnica y del defensor de oficio, por lo que mediante Resolución de esa misma fecha, se señaló nueva audiencia para el 2 de mayo del mismo año (fs. 10 a 11).

**II.3.** Cursa el Auto de Vista 86/2019 de 2 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el Ministerio Público y revocó la Resolución de 22 de marzo de 2019 que dispuso la cesación a la detención preventiva del imputado Julio Gabriel Coronado Segovia, ordenando en consecuencia, se expida el correspondiente mandamiento de detención preventiva en su contra (fs. 47 a 50 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia que las autoridades jurisdiccionales demandadas, lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, debido a que incurrieron en procesamiento y persecución indebidos, habida cuenta que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; como consecuencia de la determinación asumida en una primera acción de libertad, señalaron audiencia para la consideración de la apelación incidental para el 25 de abril de 2019; actuado procesal al que, no obstante de haberse notificado previamente a las partes procesales, no concurrió la parte apelante, como es el Ministerio Público, por lo tanto, correspondía dar por decaído el recurso interpuesto; sin embargo, de manera contraria, en dicho verificativo determinaron anular el mismo, bajo el argumento que a tiempo de su señalamiento se consignó, de manera errada a la parte apelante, como si hubiese sido el imputado; por lo que fijaron nueva audiencia para el siguiente día, fecha en la que tampoco se realizó debido a la incomparecencia de sus abogados, difiriéndose para el 2 de mayo de ese año, en la que se revocó finalmente se revocó la Resolución impugnada que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor y se determinó su detención preventiva; empero, sin haber sido notificado con el decreto de señalamiento de audiencia antes mencionado y tampoco con la corrección de procedimiento efectuado de oficio, por los Vocales ahora demandados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. De la acción de libertad**

El art. 125 de la CPE establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al referirse al objeto de la acción de libertad, señala lo siguiente: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

La acción de libertad, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, ya que, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste.

### **III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

De modo general, la acción de libertad como acción tutelar de defensa, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; empero, como toda regla admite una excepción, cuando la persona, previo a interponer esta acción, tiene a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos o eficaces para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados, de los cuales debe hacer uso; en ese sentido, sólo ante el agotamiento de dichas vías ordinarias, es posible recurrir ante esta jurisdicción constitucional, solicitando la tutela que ella brinda.

Así, la jurisprudencia constitucional de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, con relación a esta temática, estableció lo siguiente: "...todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación,



desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria ... **no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria aludidos**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la misma que es moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "...acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**" (las negrillas son nuestras).

Así también lo estableció la SCP 0400/2012 de 22 de junio, cuando señaló que: "Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. **Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.**

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*" (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Sobre el recurso de reposición y su cumplimiento

El recurso de reposición se encuentra previsto por el Código de Procedimiento Penal, en cuyo art. 401 dispone lo siguiente: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique".

La normativa precedentemente citada, ha establecido que el recurso de reposición **es el medio idóneo para la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, como las providencias de mero trámite**, y ha señalado que a través de este recurso, las partes pueden, pedir al mismo juez advertido del error que hubiere cometido, las revoque o modifique.

Así lo señaló la SCP 1018/2015-S1 de 30 de octubre, que prescribió: "...**al estimar el indicado actuado contrario a sus pretensiones y haber generado vulneración de derechos y garantías constitucionales, debió activar la vía pertinente en sede ordinaria, la cual tenía a su alcance en ejercicio pleno de su derecho a la defensa, teniendo expedita la**



***vía del recurso de reposición, previsto por el art. 401 del CPP, para formular su reclamo, a objeto de que el Juez de la causa advertido de su error, revoque o modifique la determinación que se impugna, situación que no aconteció, más al contrario decidió acudir directamente a la justicia constitucional de manera errónea, inobservando el principio de subsidiariedad que caracteriza esta acción tutelar***”(las negrillas son nuestras).

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, las autoridades ahora demandadas, en cumplimiento a la Resolución Constitucional 02/2019 de 17 de abril, señalaron audiencia de consideración del recurso de apelación incidental respecto a las medidas sustitutivas que fueron dispuestas en su favor, para el 25 de abril de 2019; sin embargo, debido a la ausencia del Ministerio Público en su calidad de apelante, motivó a que en un principio se diera por decaído dicho recurso; empero, de manera extraoficial, el accionante tomó conocimiento que las citadas autoridades de oficio y amparadas en el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejaron sin efecto esa audiencia, argumentando que por error involuntario se consignó que el apelante era su persona (Julio Gabriel Coronado Segovia), lo que hubiera originado que los fiscales de la causa no asistieran a la misma.

Asimismo agrega que el 26 de abril de 2019, se hubiese instalado una nueva audiencia para la consideración de la apelación, la cual también se hubiera suspendido, esta vez por la ausencia del abogado defensor de oficio y el abogado particular contratado por su persona, por lo que fue diferida nuevamente para el 2 de mayo del mismo año; aclarando que no fueron notificados con el señalamiento de audiencia de 26 de abril de 2019 y peor aún, con la corrección del procedimiento realizado por los Vocales ahora demandados.

En ese orden cronológico, el 2 de mayo de 2019 se efectuó la audiencia para resolver la apelación incidental, convocada, a decir del accionante, de manera ilegal por los demandados, en la que se materializó la lesión de su derecho a la libertad, puesto que mediante el Auto de Vista 86/2019 de la fecha referida, se revocó la Resolución impugnada que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor y ordenó la emisión de mandamiento de detención preventiva en su contra, actos que considera que constituyeron procesamiento indebido, puesto que no existía ninguna razón para dejar sin efecto la audiencia de 25 de abril de 2019 y corregir de oficio el procedimiento, puesto que el Ministerio Público a partir de la emisión de la Resolución Constitucional 02/2019, conocía la calidad de apelante que tenía en el proceso, por lo que en el presente caso, se hubiera suscitado persecución indebida en su contra.

Una vez revisada la problemática expuesta por el accionante a través de la presente acción de libertad, corresponde analizar si se cumplieron los presupuestos necesarios para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese a analizar el fondo de la misma. En ese orden, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, para que se abra la tutela que brinda esta acción de defensa, es preciso que previamente se hubieran utilizado los mecanismos procesales de defensa efectivos, idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebidos, para restituir los derechos que se alegan como lesionados, puesto que la acción de libertad operará únicamente en los casos en los que no se hubiera reparado tales derechos, no obstante de haberse agotado las vías específicas de impugnación.

Ahora bien, de la revisión de los actuados procesales, se acredita que una vez reencaminado el procedimiento sobre la tramitación del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público contra la Resolución del inferior que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, mediante decreto de 22 de abril de 2019, los Vocales demandados fijaron audiencia pública para el 25 de ese mismo mes y año, fecha en la cual, se instaló la misma y se evidenció la presencia del abogado de la defensa técnica del imputado y la ausencia del representante del Ministerio Público; por lo que, a través de decreto de la misma fecha, en el verificativo oral, el Tribunal de alzada, advertido de un error en la consignación de la



parte apelante, en la que hubiera incurrido a tiempo de señalar el actuado procesal, dejó sin efecto el decreto de 22 de abril de 2019, y señaló nueva audiencia para el siguiente día, es decir, para el 26 del mismo mes y año. Cumpliendo dicha determinación, el día y hora señalados se constituyó la misma en ausencia del defensor de oficio y del abogado contratado; por lo que, mediante providencia de la misma fecha, los precitados Vocales, la difirieron para el 2 de mayo de ese año.

Posterior a dichos actuados procesales, mediante oficio 389/2018 S.P. 1ra. de 29 de abril de 2019, el Tribunal de alzada notificó al imputado en su domicilio procesal, con el acta de suspensión de audiencia de apelación de medidas cautelares, diligencia materializada el 30 de ese mes y año, según consta en la nota superior marginal de la citada nota; asimismo se lo notificó con el decreto de 26 de abril de 2019, a través de su defensor de oficio.

Del detalle consignado precedentemente, se evidencia que las determinaciones asumidas por el Tribunal de alzada, se consolidaron a través de decretos o providencias de trámite, contra los cuáles, correspondía que el imputado, ahora accionante, haga uso del medio de defensa consagrado en el art. 401 del CPP; plateando a efecto, recurso de reposición como medio para la protección inmediata de los derechos afectados por una decisión judicial, como son las providencias de mero trámite, el cual fue utilizado oportunamente por el precitado.

Pues si bien, vía jurisprudencial se estableció que la acción de libertad, como acción tutela de defensa, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; empero, cuando la persona, previo a interponer esta acción, tiene a su alcance otros mecanismos procesales idóneos para la protección inmediata de los derechos afectados, debe utilizarlos previamente; no pudiendo pretender que la vía constitucional analice y resuelva directamente este tipo de errores y/o inobservancias, que previamente deben ser resueltos en el ámbito jurisdiccional donde se originaron y sólo acudir a la tutela constitucional cuando los mecanismos idóneos sean agotados y aun ello, persista la vulneración de derechos y garantías constitucionales. En tal sentido, en cumplimiento de la normativa legal señalada, se evidencia que el accionante tenía expedita la posibilidad de activar recurso de reposición ante las mismas autoridades, conforme establece el procedimiento penal, circunstancia que no aconteció y que implica la concurrencia del principio de subsidiariedad establecido en el Fundamento Jurídico III.2, debiendo en consecuencia, denegarse la tutela solicitada, al encontrarse impedido este Tribunal de ingresar a su análisis de fondo de lo reclamado.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al haber **denegado** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 56 a 59 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0717/2019-S4

Sucre, 3 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29027-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, cursante de fs. 90 a 94 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Vicente Rivera Renner** y **Saúl Villarpando Ballesteros** en representación sin mandato de **Ludwing Clark Tarqui Machaca** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del citado departamento.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 35 a 37 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, cohecho pasivo propio, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada, el 20 de enero de 2019, se le impuso la medida más gravosa de detención preventiva, pese a que el Ministerio Público no pudo acreditar los riesgos procesales atribuidos en su contra de una manera objetiva al solo realizar simples apreciaciones y criterios subjetivos, deficiencia que fue tratada de ser subsanada por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, quien apartándose de las reglas de independencia judicial conforme al art. 279 del Código Procesal Penal (CPP), ayudando al Ministerio Público a imaginar los riesgos procesales contemplados en el art. 235.1 y 2 de la normativa referida, emitiendo una Resolución injusta apartada de las reglas de proporcionalidad, judicialidad y legalidad.

Apelada la Resolución que determinó su detención preventiva, los Vocales demandados, apartándose de las reglas del art. 251 del CPP; dispusieron que la Jueza *a quo* emita una nueva fundamentación en su fallo sin que se oiga a las partes, en desmedro del carácter contradictorio y de oralidad de una medida cautelar, manteniéndolo en incertidumbre al dejar de lado lo que se entiende por recurso efectivo, dado que no podía devolver antecedentes alegando falta de fundamentación, pese a que en el caso de autos no existían los elementos objetivos para que se haya dispuesto su detención preventiva.

De esa forma, se inobservaron las funciones de Tribunal de alzada, desconociendo la naturaleza del recurso de apelación a una medida cautelar, que tiene un carácter rápido por encontrarse de por medio la libertad; en ese sentido, correspondía que los Vocales demandados al no encontrar riesgos objetivos dejen sin efecto la medida más gravosa y ordenar su libertad al no existir condiciones para su detención preventiva.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerado su derecho a la libertad, citando al afecto al art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se le otorgue tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, ordenando que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución observando la jurisprudencia



señalada por estos tanto de los riesgos procesales como de los alcances de un recurso efectivo; consiguientemente se ordene su libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89 de obrados, en presencia de la parte accionante y Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del Departamento de La Paz y en ausencia de los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad, ampliándola refirió que solicita dos tipos de tutela vía acción de libertad una traslativa y de ser el caso una tutela correctiva para que pueda recuperar su libertad, dado que los Vocales demandados se limitaron simplemente a devolver el cuaderno de investigaciones para que el *a quo*, fundamente nuevamente su Resolución, dejando en incertidumbre al apelante, sin tener en cuenta que la Jueza que determinó la medida cautelar actuó en suplencia legal, y a devolverse obrados estos serían conocidos por otro Juez que no tuvo conocimiento de los antecedentes, por ende no podría resolver algo sobre lo que no ha escuchado.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 45 a 47 vta., refirieron lo siguiente: **a)** Emitieron la Resolución 182/2019 de 17 de abril, determinando la admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por los imputados Sulma Salazar Rodríguez, Ludwing Clark Tarqui Machaca, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz Vargas, Juan Walter Lizeca Torrez y Rubén Vicente Quinteros, y la procedencia en parte de todas cuestiones planteadas, confirmando parcialmente la Resolución 42/2019 de 20 de enero, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, en relación al art. 233.1 del CPP, y revocando en parte la misma, disponiendo que la Jueza *a quo* conforme los fundamentos establecidos, señalara si considera que existen los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del Código referido, y fundamentar objetivamente para cada uno de los imputados y por separado, a efecto de que los mismos sepan las razones de la existencia de dichos riesgos procesales; **b)** Si bien la parte accionante alega que la Resolución 4182/2019, no respondió a los agravios expuestos por las partes, dicho extremo no es evidente, puesto que como Tribunal de alzada, fundamentaron y motivaron la misma, en relación a los agravios expresados por todos los apelantes cumpliendo con el art. 124 del CPP, y si se tenía observaciones, no fueron realizadas de forma previa antes de activar la justicia constitucional, vía explicación, complementación y enmienda, incumpliendo con el principio de subsidiariedad; **c)** A fin de responder los argumentos de la parte accionante que señala que se fracturó el principio de inmediación de las medidas cautelares invocando a la SCP 276/2018-S2; empero, en ningún momento hubo tal quebrantamiento, al contrario se determinó que el cumplimiento de la obligación impuesta sea acatada por el Juez titular de la causa en el plazo fijado, determinando de manera clara y respondiendo a los pedidos de aclaración, complementación y enmienda de todas las partes, adecuando su actuación de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional y el fallo constitucional aludido, estableciendo que sea la autoridad *a quo* la que en audiencia establezca si concurren riesgos procesales, por lo que si se considera que existe incertidumbre, no fue generada por el Tribunal de alzada, debiendo haberse activado la acción de libertad contra la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso; **d)** Respecto a la jurisprudencia invocada SCP 062/2015 y 0345/2015-S2, no resultan aplicables al caso al hacer referencia a una anulación de Resolución de medidas cautelares y no como en el caso particular que no hubo anulación alguna, sino una devolución del proceso penal; **e)** Se reitera que se cumplió con el art. 124 de la CPE, y que en ningún momento se vulneró el valor "libertad" del accionante, considerando que el memorial de demanda, no menciona de manera clara y precisa como el Tribunal de alzada hubiera vulnerado dicho valor, sin adecuar su solicitud a derecho; y, **f)** La parte accionante no tomo en cuenta que las



medidas cautelares tienen un carácter provisional y pueden ser revisadas, modificadas o revocadas, antes de recurrir directamente a una acción de defensa, dado que no toda pretensión puede ser tutelada sino debe ser atendida previamente por las autoridades ordinarias.

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda del citado Departamento, en audiencia refirió que al plantearse una acción de libertad correctiva para que se anule una Resolución, no se explica si es respecto únicamente al peligro de obstaculización, además que es el Tribunal de apelación quien debe responder a los cuestionamientos al existir una apelación incidental.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 28/2019 de 15 de mayo, cursante a fs. 90 a 94 vta., **concedió** en parte la tutela impetrada sin disponer la libertad del accionante, en cuanto al Auto de Vista 182/2019, revocando la última parte dispositiva de éste, para que los Vocales demandados se pronuncien en cumplimiento al principio de congruencia, en base a los agravios expuestos y establecer la concurrencia o no de los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP, manteniendo firme y subsistente la fundamentación en cuanto a la probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales del art. 234 del mismo cuerpo legal, en las dos resoluciones aludidas; debiendo emitirse un Auto de Vista complementario al citado Auto de Vista 182/2019, dentro de 48 horas de la notificación, señalando los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis asumido por los Vocales demandados, se tiene que no consideraron que la apelación incidental es un medio idóneo de impugnación, más aún cuando en el caso particular se dispuso una medida cautelar de detención preventiva, es así que no se siguió el entendimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 815/2014 de 30 de abril y 345/2015-S2 de 8 de abril, por lo que debieron resolver la apelación aprobando o revocando el fallo apelado, en base a los agravios expuestos y no anular obrados por defectos probatorios, pues tenían plena competencia para revisar o modificar la Resolución objeto del recurso de apelación; **2)** De la revisión del Auto de Vista 182/2019, se señala que el abogado defensor del accionante expuso de forma oral como agravio, que no concurrían los riesgos procesales descritos en el art. 235.1 y 2 del CPP; pese a ello y advirtiendo la falta de fundamentación de estos riesgos procesales no aplicaron la mencionada SCP 0815/2014, que sirvió como fundamento para interponer la presente acción de libertad, desconociendo su obligación de establecer la concurrencia o no de riesgos procesales y disponer así la revocatoria o confirmación de la resolución apelada; **3)** Habiendo ordenado los Vocales demandados la emisión de un Auto complementario para la fundamentación objetiva de la concurrencia de los riesgos procesales para cada uno de los imputados; de la revisión de obrados, no se advierte la remisión del mismo; por otra parte, se toma en cuenta lo informado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, quien manifestó que tuvo conocimiento del proceso al encontrarse de turno, es así que no es la autoridad titular de control jurisdiccional, por lo que al no haberse cumplido lo ordenando en el Auto de Vista referido, se infiere que el “detenido” ingresó en un procesamiento indebido al no haberse resuelto su situación hasta la fecha; y **4)** Siendo que la acción también se la dirige contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz; al haberse apelado la Resolución que ésta dictó, no tiene la facultad de considerar nuevamente la concurrencia de riesgos procesales, puesto que se establece que no incurrió en una infracción al debido proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ludwing Clark Tarqui Machaca –ahora accionante– y otros por la presunta comisión de los delitos asociación delictuosa, cohecho pasivo, uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes y uso indebido de información privilegiada, por Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz –codemandada–, se dispuso la detención preventiva del hoy accionante; resolución que fue apelada por la defensa de éste (fs. 1 a 19).



**II.2.** Por Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, pronunciado por Henry David Sánchez Camacho y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz – Vocales demandados–, se declaró la admisibilidad de los recursos de apelación incidental formulados por los imputados Sulma Salazar Rodríguez, Ludwing Clark Tarqui Machaca, Juan Carlos Aquice Tarqui, Iván Vladimir Quiroz, Juan Walter Lizeca Torrez y Rubén Vicente Quinteros y la procedencia en parte de las cuestiones planteadas, confirmando en parte el Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, con relación al art. 233.1 del CPP y revocando en parte la citada Resolución ordenando que la Jueza *a quo* fundamente objetivamente para cada uno de los imputados y por separado si considera que existen los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del mismo Código, a efectos de que éstos sepan por qué en su contra persisten dichos riesgos procesales en contra del accionante, ello dentro de las 24 horas de devuelto el proceso penal a su conocimiento. En vía de aclaración y enmienda, se señaló que al haber sido la Resolución apelada dictada por una Jueza cumpliendo turno, el proceso lógicamente deberá tener una autoridad titular a efectos de que cumpla lo dispuesto (fs. 25 a 34 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración a su derecho a la libertad, puesto que habiendo apelado la Resolución por la que se dispuso su detención preventiva, los Vocales demandados, desconociendo el sentido de un recurso efectivo y apartándose de las reglas establecidas en el art. 251 del CPP, causando una incertidumbre jurídica, devolvieron antecedentes ante la Jueza *a quo* para que fundamente la concurrencia de riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 de dicha norma, cuando correspondía que al no encontrarse elementos objetivos por los que se determinó su detención preventiva se deje sin efecto dicha medida cautelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Obligación del Tribunal de apelación de definir la situación jurídica de un privado de libertad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que:

*"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, **está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP;** de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el*



art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, **finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación** y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de libertad manifestando que ante la apelación incidental formulada contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, los Vocales demandados, alegando una falta de fundamentación sobre los riesgos procesales señalados en el art. 235.1 y 2 del CPP, omitiendo pronunciarse sobre la concurrencia de estos siendo que motivaron dicha medida cautelar, devolvieron antecedentes a la Jueza *a quo*, para que emita el pronunciamiento extrañado, en contravención a las reglas que rigen la figura de apelación incidental, provocando incertidumbre sobre su situación jurídica, puesto que al no evidenciar la concurrencia de riesgos procesales les correspondía dejar sin efecto su detención preventiva.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, siendo que la Jueza de Instrucción Penal Segunda del departamento de La Paz, quien dispuso la detención preventiva del accionante es codemandada en la presente acción tutelar, cabe establecer que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que son los Vocales los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza de Instrucción Penal Segunda del Departamento de La Paz.

Al respecto, de obrados consta que dicha autoridad, determinó la detención preventiva del hoy accionante, mediante Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, mismo que fue objeto de recurso de apelación incidental (Conclusión II.1); ante ello, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril, confirmado en parte el mencionado fallo, en lo concerniente al art. 233.1 del CPP y Revocando en parte el mismo, ordenando que dentro de las 24 horas de devuelto el caso penal, la Jueza *a quo* fundamente de manera objetiva e individual para cada uno de los imputados apelantes respecto de los riesgos procesales señalados en el art. 235.1 y 2 de la norma procesal penal ( Conclusión II.2), decisión que en tutela se pide sea dejado sin efecto.



De la revisión del Auto de Vista Impugnado, éste señala que, con relación a los riesgos procesales del art. 235.1 y 2 del CPP, los imputados coinciden en su apelación, que dichos riesgos no fueron debidamente fundamentados por la Jueza *a quo*, ante ello se establece que no hubo un análisis individual para cada imputado sobre la concurrencia del peligro de obstaculización para así determinar si ingresarían o no en esos dos riesgos procesales, tomado en cuenta que dicha norma es de carácter individual.

Posteriormente, se concluye que la resolución apelada, está debidamente fundamentada con relación al art. 233.1 del CPP; sin embargo, no están plenamente individualizados los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del mismo Código; toda vez que, si la Jueza *a quo*, consideró la existencia de estos riesgos para los imputados, necesariamente tenía que fundamentarlos objetivamente de manera individual y por separado para cada uno de ellos.

Descritos los fundamentos de la Resolución cuestionada vía acción de libertad y teniendo en cuenta lo informado por los Vocales demandados, se tiene que en efecto, éstos dispusieron que la Jueza *a quo* fundamente si considera que existen los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del CPP de manera objetiva e individual respecto de cada uno de los imputados a efecto de que los mismos conozcan las razones de estos, ordenando su cumplimiento dentro de las 24 horas de devuelto el proceso penal a su conocimiento; proceder que incurre en una dilación indebida e injustificada en la resolución de la situación jurídica del accionante, habida cuenta que como Tribunal de apelación les correspondía emitir un pronunciamiento de fondo sobre la vigencia de los elementos del peligro de obstaculización descritos en el citado art. 235.1 y 2 del CPP; dado que como el mismo Auto de Vista señala, que en el recurso de apelación se cuestionó una debida fundamentación por parte de la Jueza inferior sobre ese extremo; en tal sentido, los Vocales demandados al no haber actuado de esa forma, **dejaron de lado el deber que tienen como Tribunal de Alzada** de constatar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos relativos a la detención preventiva del accionante, siendo que se encuentran facultados con la finalidad de reponer derechos o lesiones denunciadas en la apelación incidental.

Al respecto, de acuerdo a la Jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no obstante de establecer claramente que todo Tribunal de apelación tiene la obligación de definir la situación jurídica de un privado de libertad mediante una Resolución debidamente motivada, refiere que en toda decisión que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, las autoridades judiciales tienen la obligación de motivar y fundamentar sus fallos sobre todos los puntos demandados, entendimiento a partir del cual en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, con fundamentos legales que sustenten y permitan concluir su determinación respecto de la existencia o no del o los agravios invocados en el recurso de apelación.

En tal sentido, las autoridades demandadas pese a contar con las facultades para decidir sobre la situación jurídica del accionante, a través de la revisión y en su caso la modificación de la Resolución revisada vía apelación incidental, no cumplieron con su obligación como Tribunal de alzada de verificar si la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva en contra del impetrante de tutela, cumplía con los requisitos en el marco del art. 233 del CPP, conforme éste denuncia; consiguientemente, la decisión de revocar en parte el Auto Interlocutorio 42/2019 de 20 de enero, disponiendo la devolución de la causa, para que la autoridad de control jurisdiccional emita una fundamentación sobre los riesgos procesales señalados en el referido precepto legal, no cumple con las condiciones de validez en su aspecto formal al no se sujetarse a los procedimientos definidos por la Norma Procesal Penal, es decir, conforme a las reglas sobre la detención preventiva, sus requisitos y circunstancias, aspectos conducentes a otorgar la tutela solicitada sin disponerse la libertad del accionante, dejando sin efecto el Auto de Vista 182/2019 de 17 de abril y disponer que los Vocales demandados dicten una nueva Resolución ejerciendo las facultades que por ley les son conferidas y resolver la situación jurídica del imperante de tutela sin más trámite.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela, obró correctamente.

**POR TANTO**

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 15 de mayo, cursante a fs. 90 a 94 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** en parte la tutela solicitada, sin disponer la libertad del accionante, conforme los términos del Tribunal de garantías y de acuerdo a los razonamientos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0718/2019-S4

Sucre, 3 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 28987-2019-58-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Rolando Choque Quispe** contra **Mónica Guzmán Morales**, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, plantea acción de libertad en contra de la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, toda vez que, mediante actos totalmente arbitrarios a las normas, le privó de su libertad; por lo que requiere se señale día y hora de audiencia "en la cual se fundamentara de manera oral la violación al derecho de mi hijo menor de edad a la libertad" (sic).

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció, estar procesado ilegal o indebidamente, habiéndose lesionado el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa; citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, subsanando los defectos formales realizados por la autoridad demandada, restituyendo su derecho a la libertad.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, presente la parte solicitante de tutela, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratifico su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Conforme se demuestra en los antecedentes del caso, está siendo objeto de un procesamiento ilegal o indebido, vale decir, que se está vulnerando el derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa; **b)** En audiencia de consideración de medidas cautelares de 3 de mayo de 2019, se ordenó su detención preventiva; **c)** En igual fecha, requirió cesación a la medida cautelar nombrada; **d)** Dicha solicitud, recibió como respuesta "...aguárdese su oportunidad" (sic), aseveración contenida en el proveído de 6 de mayo; o sea, no se consideró en lo absoluto, la súplica de disponer día y hora para el actuado procesal referido; **e)** El 7 del mes y año citados, volvió a pedir audiencia de cesación a la detención preventiva, recibiendo como contestación "Estese a lo principal del decreto de fecha 06 de mayo de 2019" (sic); y, **f)** Al presente son más de catorce días sin dar curso a lo impetrado.

## I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2019 de 14 de mayo cursante de fs. 30 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** No cabe duda que el reclamo del accionante, es la negativa a su demanda de audiencia de cesación preventiva, es decir, que esta no fue atendida de acuerdo a procedimiento por la autoridad demandada, omitiendo fijar día y hora para este actuado procesal, motivación por la que su defensa técnica postuló que existe un estado de indefensión; y, que la autoridad jurisdiccional, no estaría atendiendo con celeridad y prontitud su pretensión; **2)** Previa verificación de obrados, se llega a establecer que no se encuentra ante la vulneración de un derecho o garantía, en su componente del derecho a la defensa; **3)** La acción de libertad no puede atender aspectos enteramente procedimentales, es decir, que si la propia parte solicitante de tutela ha argumentado que en el caso concreto, no esta constituido el domicilio real, menos procesal de las víctimas, este extremo debe ser resuelto por la autoridad jurisdiccional y no por esta instancia; **4)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se tiene que no existe un apersonamiento de la víctima, asimismo, en audiencia se ha hecho conocer que hay un acuerdo transaccional, elementos que deben ser subsanados por la Jueza a cargo del proceso de origen y no por esta vía; **5)** Bajo este antecedente, la hoy demandada advertida de que no existe víctima, no estaría en posibilidades de soslayar y prolongar el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; **6)** Evidentemente se ha dispuesto la notificación a las víctimas en resguardo de sus derechos pero si no existen, no se puede obligar a que se hagan presentes, máxime si se ha escuchado que son familiares, que una de ellas sería la concubina del imputado y que existe un documento transaccional, aspectos sobre los cuales la ahora demandada, debe emitir un pronunciamiento; empero, si este extremo no fue reclamado y únicamente se reiteró lo solicitado, sin hacer notar esos elementos, se debe recurrir ante la misma autoridad para que subsane los errores observados y ante una eventual negativa o agotamiento de los mecanismos de ley, acudir a la vía constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mónica Guzmán Morales, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro – ahora demandada–, por medio de la Resolución 116/2019 de 3 de mayo, ordenó la detención preventiva de Carlos Rolando Choque Quispe –hoy accionante–, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro (fs.16 a 18 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, el impetrante de tutela, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva. (fs. 20 vta.).

**II.3.** Mediante proveído de 6 de mayo de 2019, la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, dictaminó que “En resguardo del derecho de impugnación de las partes procesales, aguárdese su oportunidad” (sic) (fs. 21).

**II.4.** A través de escrito formalizado el 7 de mayo de 2019, el solicitante de tutela, requirió nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva, ante lo cual por decreto de 8 del mes y año precitados, Mónica Guzmán Morales, como Jueza de la causa, determinó: “Estese a lo principal del decreto de fecha 06 de mayo de 2019” (sic) (fs.26 y vta.; y, fs. 27).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración del debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa; argumentando que la autoridad demandada, ante el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, no dispuso día y hora para dicho verificativo y ante la reiteración de su



pretensión, recibió como respuesta "Estese a lo principal del decreto de fecha 06 de mayo de 2019" (sic).

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. Celeridad en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares**

Sobre la celeridad con la deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, la SCP 0021/2018-S4 de 28 febrero, refirió que: *"El art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

(...)

*Por lo mencionado, es deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales señalar la respectiva audiencia cumpliendo los términos estipulados por la normativa legal vigente, caso contrario se estaría lesionando el derecho a la libertad y el principio de celeridad"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0078/2010-R, de 3 de mayo, con base en los postulados establecidos en los arts. 8 y 180.I de la Constitución Política del Estado determinó las subreglas para la identificación de los actos dilatorios que vulneren el debido proceso, señalando que se consideran como tales en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: *a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se disponga traslados previos e innecesarios no previstos por ley"*.

En consonancia con la jurisprudencia precedentemente indicada, corresponde concluir que, tratándose de audiencias en las que se impetere la cesación a la detención preventiva debe regir el principio de celeridad y el cumplimiento de los plazos estipulados por ley, si están expresamente dispuestos, de lo contrario, concierne aplicar los valores y principios constitucionales, prescritos en el art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado con el 180.I de la misma Norma Suprema, que ordena que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio de celeridad entre otros; puesto que dada la situación de la persona, amerita una atención preferente por parte de los administradores de justicia, toda vez que se trata de solicitudes y trámites vinculados al derecho a la libertad de las personas; en ese entendido, la petición de cesación de la medida cautelar debe ser atendida en los términos previstos por la jurisprudencia constitucional precitada y con la debida celeridad que ello implica.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia que está siendo objeto de un procesamiento ilegal o indebido, que vulnera el debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa; argumentando que la autoridad demandada, ante el memorial de requerimiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, no fijó día y hora para el verificativo indicado; y, no obstante de que reiteró su petición, ésta tampoco fue atendida con señalamiento alguno, determinando "Estese a lo principal del decreto de fecha 06 de mayo de 2019" (sic).

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio, originado por la solicitud del ahora accionante, de audiencia de cesación a la detención preventiva, interpuesta el mismo día en que se dispuso esta medida cautelar; pretensión que fue reiterada cuatro días más tarde, sin que la autoridad demandada fije día y hora de audiencia para el verificativo nombrado.



De acuerdo a la Conclusión II.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ordenó la detención preventiva del solicitante de tutela, como resultado de la audiencia cautelar de 3 de mayo de 2019, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, previsto y sancionado en el art. 261.I del Código Penal (CP); de esta manera, durante la mencionada jornada, tal como se puede advertir de la Conclusión II.2. de este fallo constitucional, el impetrante de tutela amparado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó requerimiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, recibiendo como respuesta el decreto de 6 de igual mes y año, por el que la Jueza de la causa, determinó que "En resguardo del derecho de impugnación de las partes procesales, agúardese su oportunidad" (sic) (Conclusión II.3.).

Asimismo, el 7 de mayo de 2019, cuatro días después de su detención preventiva, Carlos Rolando Choque Quispe, petitionó nuevamente audiencia de cesación a la detención preventiva, impetrando se fije día y hora para su verificativo, pretensión que la ahora demandada mediante proveído de 8 del mes y año señalados, indicó "Estese a lo principal del decreto de fecha 06 de mayo de 2019" (sic) (Conclusión II.4.).

Ahora bien, en cuanto al decreto de 6 de mes y gestión precitados, dictado en respuesta al pedido de cesación a la detención preventiva, impetrada en el día en que se impuso la medida cautelar apuntada, en contra del accionante, se tiene que, éste encuentra sustento en el derecho de las partes a ejercer su derecho de impugnación, que prescribe un plazo de setenta y dos horas, para interponerlo, conforme al art. 251 del CPP; motivo por el cual, la autoridad jurisdiccional, no fijó día y hora de audiencia, al no existir una situación procesal consolidada; proceder, que si bien resulta válido para la primera solicitud, de ningún modo, ésta podía replicarse en el proveído emitido en respuesta a la reiteración de la pretensión aludida, realizada el 7 del mes y año citados, contestación en la cual, la Jueza demandada, no obstante haber transcurrido los términos de ley, se rehusó a atender dicha suplica, limitándose a declarar: "Estese a lo principal del decreto de fecha 06 de mayo de 2019" (sic); pues se entiende, que hasta ese momento, todas las partes fueron debidamente notificadas en estricta sujeción al art. 160 del adjetivo penal; y, por ende, el derecho a la impugnación que tenían dentro del proceso, hubiera precluido; por ello, la Jueza de la causa, no podía recurrir nuevamente al derecho de impugnación de las partes, para eludir el señalamiento de la mentada audiencia, por aspectos procedimentales que no son atribuibles al solicitante de tutela, provocando efectos dilatorios sobre los derechos del detenido –ahora accionante– que repercuten o afectan de forma directa, en su derecho a la libertad; así pues, el ilegal proceder de la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, plasmado en el proveído previamente mencionado, debe ser considerado como un acto dilatorio en el trámite de cesación a la detención preventiva, omitiendo fijar directamente la fecha y hora de la audiencia solicitada, conforme dispone el art. 239 del CPP; así como, lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional; que al respecto refiere: "**...en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley**" (SCP 0759/2012); entendimiento por cual, se concluye que, cuando se tiene prescrito por ley, determinado actuar y un plazo procesal para el efecto, su contravención o retardo, vulneran los derechos del solicitante de tutela.

Consiguientemente, de lo desarrollado y la jurisprudencia glosada, se tiene que la Jueza de la causa, al omitir el cumplimiento de lo previsto en el art. 239 del adjetivo penal, con relación al decreto de 8 de mayo de 2019, provocó efectos dilatorios sobre los derechos del impetrante de tutela, que repercuten y afectan su libertad, debiendo en este entendido, concederse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis del caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2019 de 14 de mayo, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que en el plazo de veinticuatro horas, de haber sido notificada la autoridad demandada, con el presente fallo constitucional, de no haberlo hecho aún, señale día y hora de audiencia para el verificativo de la cesación a la detención preventiva requerida por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0719/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29072-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 35 vta. a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edmundo Achá Barrios** contra **Israel García Moscoso, propietario; Mercedes Vargas Daza, Secretaria; y, Juan Justiniano, Guardia de Seguridad**, todos de la empresa **"Construcciones y Servicios IMAJI"**; y, **Emilio Marcelino Herbas Torrico**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de mayo de 2019, promediando la media noche, sufrió un accidente en el municipio San Rafael de Velasco del departamento de Santa Cruz, conduciendo una camioneta Toyota Hilux, con placa de control "PC-0131 SJ DE CHIQUITOS" (sic), de propiedad de la empresa "Construcciones y Servicios IMAJI", llegando a volcar el vehículo; por lo que, al resultar herido fue trasladado al Hospital Municipal "Santiago París Ramírez" de dicha localidad; siendo dado de alta el 3 del mismo mes y año.

El 7 de igual mes y gestión, al promediar las 9:30, se apersonó a las oficinas de la citada empresa, ubicada en la avenida Alemana 5950, esquina Sexto anillo, zona Los Totaices de Santa Cruz de la Sierra; cuando aproximadamente a las 10:00, llegó Israel García Moscoso, propietario de la señalada empresa –ahora codemandado–, increpándolo con palabras soeces y amenazas de encarcelarlo; conduciéndolo a una habitación en la que le enseñó una proforma de los daños materiales del vehículo accidentado y verbalmente estableció que el costo a pagar era de Bs32 000.- (treinta y dos mil bolivianos).

Posteriormente, fue llevado en un vehículo a la oficina del abogado demandado, y en el camino fue amenazado con un tolete del guardia de seguridad, haciendo ademanes de pegarle en la herida que tenía en la cabeza; una vez en el lugar, se le quitó su cédula de identidad y obligó a firmar un documento que no tuvo la oportunidad de leer, en el que se comprometía a pagar la suma anteriormente referida, en el plazo de seis días; caso contrario, sería denunciado; luego, fue conducido nuevamente a la precitada empresa, diciéndole que se encontrarían a las 15:00 del mismo día; momento en el que recibió la llamada de su hermano, quien al conocer lo sucedido, le pidió que salga del lugar; sin embargo, Juan Justiniano, Guardia de Seguridad –ahora codemandado–, impidió su salida refiriendo que tenía órdenes del propietario de la indicada empresa de no dejarlo salir; y ante la llegada de su hermano, Mercedes Vargas Daza, Secretaria de la misma empresa –hoy codemandada–, y otro guardia de seguridad le reiteraron que no le dejarían salir; en ese momento llegó un vehículo, por lo que se abrieron las puertas, instante en que su hermano lo tomó del brazo y manifestó que lo llevaría al hospital.

En tal circunstancia, al haber sido privado de su libertad por varias horas, impidiéndole recibir ayuda médica, se encuentra temeroso de caminar por la calle, que lo encuentren y le priven nuevamente de su libertad, encerrándolo en la mencionada empresa, como si fuera una cárcel privada.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad, a la integridad física, a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15; y, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se proteja su libertad y su vida, amenazadas por los demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 35 vta., presentes las partes accionante y demandada, salvo Juan Justiniano, pese a su legal notificación (fs. 14), se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliándola manifestó que: **a)** Fue amedrentado hasta hacerle firmar un documento privado, decomisando su cédula de identidad hasta el momento; **b)** Asimismo, al impedirle su libertad y negarle el derecho de asistir a un centro médico, cada uno de los codemandados tiene un grado de responsabilidad; **c)** Bien podía Israel García Moscoso, acusarlo ante las autoridades por daños ocasionados a la camioneta y hacerlo responsable; y, **d)** Las placas fotográficas presentadas por la parte demandada, corresponden a otro vehículo con placa de control PC0131, de San José de Chiquitos y no fue emitida por la Policía de Transito dentro del territorio nacional; por todo lo señalado, solicitó se le otorgue la tutela impetrada.

Con el derecho a la réplica el accionante por intermedio de su abogado, expresó que respecto a la documentación presentada por la parte demandada en audiencia, el certificado médico no cumple con lo dispuesto en el art. 1311 del Código Civil (CC), ya que son fotocopias simples; sobre el acuerdo transaccional que supuestamente hubiera sido suscrito voluntariamente, aclaró que fue firmado a las 1:00 en la localidad de San Rafael de Velasco del departamento de Santa Cruz, y extrañamente en su contenido detalla que se hubiera dado a la fuga abandonando el motorizado y provocando daños a la indicada empresa; lo que demuestra que le hicieron firmar un documento que estableció su responsabilidad penal. Tampoco existe una denuncia, solo las fotografías de un accidente con daños cuantiosos, sin policías o inicio de investigación por la Fiscalía.

Silvio Achá Barrios, hermano del solicitante de tutela, testigo de cargo en la audiencia de consideración refirió, que el impetrante de tutela salió de su casa a las 8:00 para brindar un informe a la mencionada empresa, ya que lo llamaban continuamente; posteriormente, a las 14:00, se preocupó al no saber sobre el paradero de su hermano, y cuando logró comunicarse con él, se enteró que no lo dejaban salir y que se encontraba encerrado en las oficinas de esa empresa, al quedar sin crédito, se dirigió a las instalaciones de dicha entidad; a las 15:10, tuvo contacto con la Secretaria de la misma, quien le dijo que su hermano no podía salir, a lo que él respondió que éste se encontraba sin comer y que no fue al médico; en ese momento, se abrió la puerta para dar paso a un vehículo, entre tanto sin forcejear logro salir, el guardia de seguridad no intervino solo escuchaba y abrió la puerta, aunque verbalmente le impedían la salida.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Israel García Moscoso y Mercedes Vargas Daza, Propietario y Secretaria, respectivamente, ambos de la empresa "Construcciones y Servicios IMAJI"; y, Emilio Marcelino Herbas Torrico, en su condición de Abogado, por sí y en representación de los nombrados codemandados, en audiencia, argumentó lo siguiente: **1)** Se desconoce cómo el solicitante de tutela, sustrajo el vehículo evadiendo la seguridad de la señalada empresa, a las 1:00, y en estado etílico; al enterarse del accidente, le pidieron que ofrezca un garante para la reparación de los daños; **2)** El accionante voluntariamente se comprometió a pagar en seis días los daños, con ese acuerdo se dirigieron a la oficina del jurista a elaborar el documento; **3)** Como abogado de la precitada empresa, no conoce a



las partes, puesto que ese día no se encontraba en su oficina, no elaboró ningún documento ni le quitó su cédula de identidad a Edmundo Achá Barrios, siendo la presente demanda temeraria y fraudulenta; **4)** Por otro lado, se entregó el muestrario fotográfico del vehículo destrozado y el certificado médico que indica el estado de ebriedad en el que se encontraba el impetrante de tutela, lo que impidió que se haga uso del Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (SOAT); **5)** El documento de compromiso de reparación de daños fue suscrito por las partes sin ninguna presión, en cual no consta la firma del abogado codemandado, y lo que el solicitante de tutela persigue con la presente acción de defensa, es dejar sin efecto el documento suscrito; y, **6)** No existe ningún guardia de seguridad, que trabaje en la mencionada empresa, con el nombre de Juan Justiniano.

Israel García Moscoso, dueño de la empresa "Construcciones y Servicios IMAJI", en audiencia añadió, que el accionante fue quien le llamó para comunicarle que sufrió un accidente y que se encontraba en el Hospital con dos funcionarios policiales; además, es el vehículo de su empresa el que sufrió daños, cuando tendría que haber estado en el garaje a la hora en que se produjo el accidente, por lo que en todo caso, dicha entidad es la que resultó perjudicada. Además, no es cierto que hubiese agredido al impetrante de tutela.

Mercedes Vargas Daza, Secretaria de la citada empresa, informó que el propio solicitante de tutela, se aproximó a la reja para decirle al hermano que tenía pendiente la firma de un documento con el dueño de la empresa donde trabaja, momento en el cual llegó un vehículo y ambos hermanos se alejaron del lugar, sin que nadie les impidiera la salida al no haber ningún guardia de seguridad.

Por otra parte, el Tribunal de garantías recibió en la vía informativa las declaraciones del testigo de descargo, Raúl Charly Herbas Orellana, quien refirió que redactó el acuerdo transaccional, y que ninguno de los suscribientes portaba carnet de identidad en originales, solo en fotocopias. Agregó que antes de firmar el documento, ambas partes dieron lectura al contenido del mismo y como no había notarios de fe pública disponibles en ese horario, sugirió que regresaran después, para realizar el reconocimiento de firmas y rúbricas, para darle formalidad al acuerdo; sin embargo, no retornaron ni le cancelaron de la redacción del escrito. Asimismo, aclaró que en ningún momento observó ni advirtió que se hubiera amenazado o atentado contra la integridad o la vida del accionante y menos que hubiera habido privación de su libertad, puesto que las puertas de la oficina se encontraban abiertas.

Juan Justiniano, no se hizo presente en la audiencia ni presentó informe alguno, a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 15.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 35 vta. a 40 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo respecto a Israel García Moscoso; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La conducta del dueño de la empresa demandada se subsume en una de las causales de procedencia de la acción de libertad, puesto que sin tener ninguna atribución o competencia prevista, ni tratarse de un delito en flagrancia, el 7 de mayo de 2019 desde las 13:00 a 15:10, privó de su libertad física y de locomoción al impetrante de tutela, dejándolo encerrado en instalaciones de la empresa "Construcciones y Servicios IMAJI", ubicada en avenida Alemana 5950, esquina Sexto anillo, zona Los Totaices de Santa Cruz de la Sierra; hechos que fueron corroborados por Silvio Achá Barrios, testigo de cargo; así como, por Raúl Charlie Herbas Orellana, que fue quien elaboró el acuerdo transaccional y de reconocimiento de deuda; **ii)** De lo declarado por Israel García Moscoso, reconoció que trasladó al solicitante de tutela de las oficinas del abogado a su empresa; asimismo, Mercedes Vargas Daza, confirmó la presencia del accionante el día y hora señalados; y, las razones por las se encontraba en dichas instalaciones; **iii)** No se constató que el dueño de la empresa demandada, esté realizando una persecución ilegal o indebida en contra de Edmundo Achá Barrios, ni amenazas para la firma del acuerdo transaccional indicado, existiendo simples conjeturas y presunciones; tampoco existe sustento probatorio para aplicar en cuanto a la supuesta ilegal restricción del derecho a la libertad física que le causó un daño a la salud ya que fue



dado de alta del precitado Hospital Municipal, y se encuentra en tratamiento ambulatorio, lo que dilucidó al Tribunal de garantías, que su estado de salud era estable; el cual, no pudo ser afectado por el hecho de estar tres horas privado de libertad; **iv)** Con relación al abogado codemandado, no se evidencia ningún acto ilegal de su parte que hubiera incidido en la privación de libertad o que denote persecución ilegal o que ponga en riesgo la vida del impetrante de tutela, toda vez que no tuvo intervención con la privación de libertad o con la elaboración y firma del acuerdo transaccional; **v)** No se evidenció que la Secretaria codemandada, hubiera realizado actos de privación de libertad contra el solicitante de tutela, ni se demostró que ella hubiera encerrado o colocado candados a las oficinas, menos que hubiera ordenado al guardia de seguridad que impidiera su salida, habiendo consistido su actuación, solo en informar que debía permanecer en la oficina para firmar unos papeles; **vi)** No se acreditó que el guardia de seguridad codemandado, existiese o trabajase en la referida empresa; **vii)** No corresponde determinar indicios de responsabilidad penal o civil contra el propietario de la empresa nombrada, toda vez que su actuar fue sin un asesoramiento legal y obedeció a asegurar la reparación de los daños ocasionados por un empleado irresponsable, que en estado de ebriedad destrozó su vehículo, conforme se tiene de la documentación adjunta; **viii)** Sobre el acuerdo transaccional firmado por las partes intervinientes, por sí solo, no contiene ningún tipo de garantía real o cierta para asegurarlo, ni involucra a terceros garantes, el cual no puede ser anulado, dejado sin efecto o validado por esta instancia, ya que esa determinación le compete a la esfera civil; **ix)** Por ello tomando en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos verificados que viabilizan la acción de libertad previsto en la Norma Suprema y con fin de que restablezcan los derechos vulnerados, se concedió en parte la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Recibos de Ingreso 049883 y de Atención Ambulatoria 135931, ambos, de 2 de mayo de 2019, del Hospital Municipal "Santiago París Ramírez" de San Rafael de Velasco del departamento de Santa Cruz, expedido a Edmundo Achá Barrios –hoy impetrante de tutela–, el primero; y, consignando como paciente a Ronald Achá Barrios, en el segundo documento referido, indicando diagnóstico de trauma craneal; además que se le realizó una curación mediana y sutura de diez puntos (fs. 6 y 7).

**II.2.** Cursa Certificado Médico de 2 de mayo de 2019, expedido por Alex Pablo Guzmán Toco, Médico Cirujano del Hospital Municipal "Santiago París Ramírez", de San Rafael de Velasco del departamento de Santa Cruz, que acredita que el solicitante de tutela, ingresó al citado Hospital, con un cuadro clínico de diez horas de evolución, con características de haber sufrido un accidente de tránsito en calidad de conductor, en estado etílico, que sufre un vuelque, encontrándose con un diagnóstico de "Tec Leve- Policontuso" (sic) (fs. 21).

**II.3.** Por Acuerdo Transaccional y reconocimiento de deuda, suscrito el 7 de mayo de 2019, entre Israel García Moscoso y Edmundo Achá Barrios, este último, se comprometió a pagar Bs32 657.- (treinta y dos mil seiscientos cincuenta y siete bolivianos) en el plazo de seis días, por concepto de reparación de los daños ocasionados al vehículo de la empresa de propiedad del primero de los nombrados, a consecuencia del accidente de tránsito que protagonizó en estado de ebriedad, habiendo sacado el vehículo burlando la seguridad de dicha empresa; obligación que se garantizó con todos sus bienes habidos y por haber (fs. 22 y vta.).

**II.4.** Respecto al vehículo tipo camioneta, marca Toyota, modelo Hilux, color plata con placa PC0131, se adjuntó; recibo del SOAT de UNIVida. Sociedad Anónima (S.A.) de 7 de febrero de 2019; Póliza de Seguro de Automotores CREDINFORM Internacional S.A., de 1 de abril de igual año; Proforma del Taller Electrónica y Mecánica en general "Don Dieter", de 6 de mayo de similar año; y, fotografías de su estado (fs. 5, 24 a 29).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la vulneración de su derecho a la libertad, a la integridad física, a la vida y a la salud; puesto que, después de haber sufrido un accidente de tránsito en la camioneta de la empresa "Construcciones y Servicios IMAJI", y ser dado de alta en el Hospital Municipal "Santiago París Ramírez" de San Rafael donde fue atendido; cuando se hizo presente en las instalaciones de la mencionada empresa, el dueño lo increpó y amenazó impidiéndole la salida del lugar; asimismo, lo trasladó a las oficinas de un abogado, le quitó su cédula de identidad y le hizo firmar un acuerdo transaccional y reconocimiento de deuda para cancelar Bs32 657.- (treinta y dos mil seiscientos cincuenta y siete bolivianos), en el plazo de seis días; y, una vez que retornaron a la citada empresa, fue encerrado por otros empleados que no le permitieron salir hasta las 15:00, cuando con la ayuda de su hermano, quien aprovecho que se abrieron las puertas de la referida empresa, para dar paso a un vehículo, lo tomó del brazo y logro sacarlo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad, principio de informalismo y excepciones

Con relación al informalismo y la obligatoriedad de presentar prueba, la SC 0963/2011-R de 22 de junio, señaló que: *"La acción de libertad instituida por el art. 125 de la CPE, como una acción de defensa, tiene la finalidad de proteger la libertad personal frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su ámbito de protección al derecho a la vida, cuando su riesgo o amenaza se vincula a la libertad, precisando: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

*De donde se concluye que la **acción de libertad** podrá ser interpuesta sin ninguna formalidad procesal, dado que el principio de informalismo emerge de la misma Ley Fundamental, concordante con la Ley del Tribunal Constitucional, que en su art. 90, establece los requisitos de forma y contenido para su interposición, entre los que se encuentra, en el párrafo I, la exposición clara y precisa de los hechos motivantes y el derecho o garantía que se considere afectado, debiendo el juez salvar los defectos u omisiones de derecho; asimismo, el párrafo II del citado precepto dispone que **el recurso no requerirá la observancia de requisitos formales; por lo tanto, no se encuentra sujeta a ningún ritualismo procesal; sin embargo, ello no debe confundirse con la obligación de la parte accionante de acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, dado que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos o garantías, debido a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre para tutelar los derechos protegidos por esta acción, para ello precisa compulsar los hechos denunciados en función a los elementos probatorios que los respalden.***

*En ese sentido, en la SC 0320/2010-R de 15 de junio, este Tribunal indica que: 'Conforme la naturaleza de esta acción tutelar inserta en la misma Constitución Política y de acuerdo a lo previsto por la Ley del Tribunal Constitucional en cuanto al procedimiento para interponer la acción, se evidencia que la misma no requiere de mayores formalidades para su interposición, pudiendo presentarse de manera oral o escrita, por el agraviado o cualquier persona a su nombre. Al respecto, se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que*



hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. La acción de libertad, contra particulares

De acuerdo a lo indicado en la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, sobre la posibilidad de interponer la acción de libertad en contra de los particulares, refirió que: *“Al respecto, la SCP 0292/2012 de 8 de junio, en el marco de la nueva configuración constitucional, estableció que: ‘...la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE, lo que representa un significativo avance respecto al reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos, que implica que éstos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares’.*

*Más adelante la misma Sentencia señala que: ‘La eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que: «...De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (...) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos»”* (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, a la integridad física, a la vida y a la salud; puesto que, después de haber sufrido un accidente de tránsito en la camioneta de la empresa “Construcciones y Servicios IMAJI”, y ser dado de alta en el Hospital Municipal “Santiago París Ramírez” de San Rafael de Velasco del departamento de Santa Cruz, donde fue atendido; cuando se hizo presente en las instalaciones de la mencionada empresa, el dueño lo increpó y amenazó impidiéndole la salida del lugar; asimismo, lo traslado a las oficinas de un abogado, le quitó su cédula de identidad y le hizo firmar un acuerdo transaccional y reconocimiento de deuda para cancelar Bs32 657.- (treinta y dos mil seiscientos cincuenta y siete bolivianos), en el plazo de seis días y una vez que retornaron a la mencionada empresa, fue encerrado por otros empleados que no le permitieron salir hasta las 15:00, cuando por la ayuda de su hermano, quien aprovecho que se abrieron las puertas de la referida empresa, para dar paso a un vehículo, lo tomó del brazo y logro sacarlo.

Identificada la problemática, corresponde recordar que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien, la acción de libertad no requiere de observancia de requisitos formales y no está sujeta a ritualismos; empero, eso no implica que el impetrante de tutela no tenga la obligación de demostrar las afirmaciones que realiza, puesto que le concierne la carga de probar la existencia de los hechos o actos lesivos, que restringieron su derechos o garantías, así como sus pretensiones, a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda tener certeza sobre las denuncias formuladas y la responsabilidad de las personas que hubieren incurrido en el acto ilegal u omisión indebida, lesiva del derecho protegido.



En ese contexto jurisprudencial, con relación a los hechos denunciados, se advierte que; si bien el solicitante de tutela aduce que hubiera sido retenido en contra de su voluntad en las instalaciones de la empresa "Construcciones y Servicios IMAJI", en la que trabaja; sin embargo, del memorial de demanda de acción de libertad, así como de la declaración del testigo de cargo presentado en audiencia, se tiene que el accionante reconoce que el 7 de mayo del 2019, a las 9:30 acudió voluntariamente a las oficinas de la empresa donde trabaja como chofer; asimismo, cuando su hermano fue a dicha empresa, el impetrante de tutela salió de esas instalaciones a las 15:10, sin que se le hubiera impedido físicamente la salida y el guardia de seguridad no intervino a objeto de imposibilitar que abandone dichas dependencias.

De igual manera, en cuanto a que hubiera sido conducido contra su voluntad a las oficinas de un abogado y se le hubiera encerrado en ese lugar a objeto de firmar un compromiso de pago, bajo amenaza; se tiene que sobre este extremo, el solicitante de tutela no adjuntó evidencia alguna; y, contrariamente, de la presentación de testigo de descargo, se observa que existen versiones contradictorias al respecto.

Consiguientemente, se advierte que en el presente caso, el accionante al momento de la interposición de su demanda ni en la audiencia de esta acción tutelar, aportó la prueba mínima, así sea indiciaria, que demuestre la vulneración de sus derechos reclamados; y, tampoco se encontró que los hechos relatados hubieren sido admitidos por los codemandados, más al contrario, tales actuados fueron refutados en la misma audiencia; de modo que, la supuesta privación de libertad ejecutada en su contra, no se encuentra acreditada de ninguna manera, lo que impide a la justicia constitucional ingresar a dilucidar el fondo de la problemática venida en revisión, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13/2019 de 10 de mayo, cursante de fs. 35 vta. a 40 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** en su totalidad la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0720/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29081-2019-59-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 30/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 209 a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franco Flores Hurtado** contra **José Freddy Fujimoto Limpías** y **Mauricio Antezana Lora**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 14 vta., el accionante manifestó lo siguientes argumento de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por denuncia de la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA), en su contra y otros, por la presunta comisión de delitos tipificados en la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, determinó su detención domiciliaria y otras medidas sustitutivas; el 13 de marzo de 2018, la citada autoridad, declinó competencia en razón de materia al Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero de igual departamento, contra dicha determinación la parte querellante, interpuso recurso de apelación incidental, remitido recién en el mes de octubre del mismo año, radicado en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Una vez radicada la causa, se remitió el expediente original al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Segundo del citado departamento, autoridad jurisdiccional que declinó por Auto 4 de 26 de abril de 2019, devolviendo los actuados al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del mismo departamento, aspecto que le generó un caos procesal; por lo cual, interpuso una acción tutelar, que por Resolución de 7 de marzo de 2019, el Juez de garantías ordenó se eleven antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para que se dirima la competencia; el 16 de mayo de 2018, careciendo de competencia, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, emitió Auto 77/2018 en la que remitió un pliego acusatorio que da lugar a la apertura del caso interno 57/2016, al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta de igual departamento, mismo que se radicó la causa por decreto de 6 de junio de 2018, tramitada la causa y notificado al Ministerio Público y la parte querellante, se presentaron pruebas físicas y la acusación particular; por Auto de 4 de octubre del mismo año, se ordenó sea puesto en su conocimiento; anoticiado de lo descrito, el 19 de octubre de 2018 denunció ante el citado Tribunal de Sentencia, defecto absoluto no susceptible de convalidación, solicitando su devolución al "Juez Cautelar", habiendo merecido el decreto de 25 de octubre de dicho año, que se da curso al trámite legal del presente incidente; paralelamente el mismo 19 de octubre de dicho año, solicitó modificación de medidas cautelares.

Contra el incidente de actividad procesal defectuosa, el Ministerio Público y la parte querellante responden a la misma; señalándose audiencia para el 26 de noviembre del mismo año, el día citado se reprogramó la audiencia para el 6 de diciembre de 2018; pero en vez de resolverse los incidentes y excepciones conforme a ley se dicta Auto de apertura de juicio oral, pronunciado solo por un Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de



Riberalta del departamento de Beni, y se ingresó al juicio oral sin clausurar la fase preparatoria, vulnerando así los arts. 115 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), durante la tramitación ilegal del juicio oral, mientras aguardaba la resolución a los incidentes que planteó, su salud se fue deteriorando, así como su economía, ya que la modificación a la medida cautelar solicitada hasta ese día no se llevó a cabo. Desde el 13 de marzo de 2019, viene solicitando ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, la concesión de salidas judiciales por motivos de salud, el cuál pese a encontrarse tachado de incompetente debió procederse a otorgar las mismas considerando su estado de salud y la documentación médico forense.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, alegó como lesionados sus derechos a la vida y a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, por consiguiente, se ordene a las autoridades demandadas: **a)** Resuelvan sus incidentes y excepciones planteados oportunamente; **b)** La consideración de la solicitud de modificación de medidas cautelares; y, **c)** Se otorgue permiso de traslado a la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, para recibir atención médica.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 206 a 208 vta., presente el accionante asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad, y ampliándola en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Solicitó los informes de las autoridades a fin de realizar la fundamentación debida; **2)** Refirió que las autoridades demandadas han emitido actos ilegales y omitieron el procedimiento, al haber aperturado juicio oral, en mérito a la acusación remitida por un Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, sin competencia, no obstante conocer que existían apelaciones pendientes y un conflicto de competencias; **3)** El 19 de octubre de 2018, se solicitó ante el citado Tribunal de Sentencia modificación de sus medidas cautelares, en mérito al principio de presunción de inocencia y por su estado de salud, a lo cual no se dio curso argumentando que se resolvería en el juicio, a pesar de que se señaló otra audiencia para revocatoria de medidas sustitutivas; **4)** En mérito a la primera acción tutelar el Juez de garantías ordenó una valoración médica a realizarse por un profesional de Guayaramerín del mismo departamento, que por certificado médico legal se le otorgó tres días de impedimento, en razón de desmayos y descompensación; y, **5)** Por certificado médico emitido el 7 de mayo de 2019, se constató que sufre de hipertensión arterial, crisis intensa; por lo que, se sugiere su internación y valoración por especialistas que no se tienen en Riberalta de dicho departamento, lo que es necesario su traslado a la capital, y que las autoridades demandadas no otorgan permiso de traslado a la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni; a lo que se interpuso la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Freddy Fujimoto Limpías y Mauricio Antezana Lora, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, por informe escrito, de 9 de mayo de 2019, que consta de fs. 60 a 64, manifestaron que: **i)** La falta de remisión de la Resolución de medidas cautelares al "...Juez de Ejecución Penal, dicha omisión no es atribuible al suscrito, debiendo en su caso accionar al Juez Cautelar N° 2 y no a esta autoridad..." (sic); **ii)** En ningún momento se ha demorado con las solicitudes del accionante, providenciándose cada una en veinticuatro horas, y ante el reclamo de su estado de salud, fue el citado Tribunal de



Sentencia, quienes ordenaron que el médico forense se constituya en el Hospital de General de Guayaramerín, de dicho examen se determinó tres días de impedimento, mismos que respetaron y ante eso suspendieron el juicio del 8 al 14 de mayo de 2019; **iii)** En una oportunidad anterior el impetrante de tutela interpuso acción de libertad, bajo los mismos argumentos, y que por "Auto de Vista 01/2019" –debiéndose ser Resolución–, se determinó que la vida del solicitante de tutela no corre riesgo, en mérito a la valoración del personal médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Beni; **iv)** En relación a que el "Juez Cautelar de Riberalta" no tiene competencia para sustanciar el proceso, eso ya se resolvió mediante "Instructivo 001/2018" de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, estableciendo que los Jueces de provincia son plenamente competentes para el conocimiento y resolución de procesos de corrupción; **v)** En referencia a que se hubieran, supuestamente, realizado una serie de defectos absolutos en la tramitación procesal en la etapa preparatoria, aclararon que ya fueron dilucidados en virtud del art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), SCP 007/2018 de 27 de febrero, "Auto Supremo (AS) 094/2013-RRC" y la SCP 005/2015 de 5 de enero; esto fue desarrollado en Auto de 6 de mayo de 2019 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y, **vi)** Si bien se ha presentado por una de las partes solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas, la misma está siendo tramitada en virtud al art. 247 del CPP, siendo un tema procedimental que deba resolverse en la vía que correspondan y no en la presente acción de libertad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 30/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 209 a 212 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Advirtiéndose que el impetrante de tutela goza de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en detención domiciliaria y otras, las alegaciones planteadas de conflictos de competencias e incidentes no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad; **b)** En cuanto a la solicitud de Resolución de revocatoria de medidas cautelares la misma tendrá que ser considerada conforme a procedimiento; **c)** Tampoco se evidenció que el solicitante de tutela, se encontraba en total estado de indefensión, cursando en obrados Auto de 6 de mayo de 2019, por el cual, se resolvió los incidentes planteados por éste; y, **d)** En cuanto al derecho a la vida, del informe emitido por Janet Mamani Mercado, médico forense del IDIF de Beni, se estableció que el accionante al momento de su valoración se encontraba consiente, clínicamente estable, signos vitales dentro de los parámetros normales, pudiendo movilizarse, apto para declarar, y no presentó enfermedades graves.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 6 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; por el cual, y mediante voto unánime de sus miembros, resolvió rechazar todos los incidentes y excepciones presentadas por los acusados con relación a defectos absolutos, declinatoria de competencia y corrección del procedimiento, y en consecuencia proseguir con el juicio oral, que en caso de que alguna parte se considere afectada podrá presentar apelación restringida de la sentencia y hacer uso de su derecho de reserva de apelación (fs. 40 a 51).

**II.2.** Cursa proveído emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta de igual departamento de 25 de octubre de 2018, por el cual se señaló audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares solicitada por el hoy accionante, para el 26 de octubre de igual año (fs. 165).

**II.3.** Consta memorial de 11 de marzo de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta de dicho departamento, el ahora impetrante de tutela, solicitó permiso y autorización de traslado por razón de graves afecciones de salud a la ciudad de la Santísima Trinidad de departamento del mismo departamento; providenciado el 20 de



marzo del mismo año, indicando que con carácter previo se adjunte valoración realizada por el IDIF de Beni (fs. 155 a 157).

**II.4.** Mediante Historia Clínica de 6 de mayo de dicho año, de Franco Flores Hurtado –hoy solicitante de tutela– de 42 años; por el cual, se constató su ingreso al Hospital General de Guayaramerín, con síntomas de dolor de cabeza, mareos, fiebre, falta de aire y dolor en el pecho, con antecedentes de dengue e hipertensión (fs. 183).

**II.5.** Cursa Certificado Médico Forense del IDIF de 7 de mayo de 2019, emitido por Víctor Morales Graz, que certificó incapacidad médico legal del ahora accionante de tres días (fs. 27).

**II.6.** Mediante Informe médico de 8 de mayo del mismo año, por José Quiroga Camacho, por el cual se constata que el paciente Franco Hurtado Flores –hoy impetrante de tutela– fue mejorando en relación con la hipertensión con la que ingresó al Hospital General de Guayaramerín (fs. 185).

**II.7.** Consta Informe médico de 7 y 8 de mayo de igual año, sobre la evolución y tratamiento del ahora solicitante de tutela, emitido por el Director del Hospital General de Guayaramerín; por el cual, cursando el segundo día de internación con diagnóstico de hipertensión arterial, el paciente refiere molestias en el pecho de leve intensidad (fs. 186 y 187).

**II.8.** Exámenes médicos y de laboratorio del hoy accionante, de 6, 7 y 8 de mayo de 2019; en la que se constató la intervención especializada a su problema de salud (fs. 192 a 196).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó como lesionados sus derechos a la vida y la libertad, en virtud de que las autoridades demandadas: **1)** Al haber aperturado la etapa de juicio oral, en mérito a la acusación remitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni sin competencia, incumplieron con el procedimiento emitiendo resoluciones ilegales; **2)** Omitieron resolver su solicitud de modificación a sus medidas sustitutivas; y, **3)** No se le otorgo permiso para su traslado a la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, para su valoración y tratamiento médico.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Tutela del derecho al debido proceso debe encontrarse vinculado al derecho a la libertad

Según lo asumido por la SCP 1665/2012 de 1 de octubre: *"Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; **no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que **no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida '...a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'**"*** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, al invocarse la tutela del derecho al debido proceso, debe demostrarse que: **i)** El acto reclamado como indebido dependa la libertad de la persona; y, **ii)** El accionante se encuentre en una situación de indefensión absoluta.



### III.2. Acción de libertad y tutela del derecho a la vida

De conformidad con el art. 125 de la CPE, **"Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", acción tutelar que, por su naturaleza, se sustenta en el principio de no formalismo, como base de efectiva tutela al derecho a la vida y la libertad.

Empero, la tutela del derecho a la vida exige según la normativa y la jurisprudencia constitucional que quien solicite la misma demuestre que su vida se encuentra en peligro, al respecto la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables"* (las negrillas nos corresponden).

En la misma línea la SCP 1278/2013 de 2 de agosto estableció que: *"Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

*Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal"* (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad, en virtud de que las autoridades demandadas: **a)** Al haber aperturado la etapa de juicio oral, en mérito a la acusación remitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni sin competencia, incumplieron con el procedimiento emitiendo resoluciones ilegales; **b)** Omitieron resolver su solicitud de modificación a sus medidas sustitutivas; y, **c)** No le otorgaron permiso para su traslado a la ciudad de la Santísima Trinidad del mismo departamento, para su valoración y tratamiento médico.

Por Antecedente I.1.1 del presente fallo constitucional se tiene que, por denuncia de la Empresa EBA, en contra del impetrante de tutela, por la probable comisión de delitos previstos en la Ley 004; el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del mismo departamento, determinó su detención domiciliaria, y otras medidas sustitutivas; así también se tiene que, por Auto emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta de dicho departamento, el 6 de mayo de 2019, dispuso rechazar todos los incidentes y excepciones presentados por los acusados con relación a defectos absolutos, declinatoria de competencia y corrección del procedimiento, reservando el derecho de las partes de interponer apelación restringida de la sentencia; y, que en relación a la falta de competencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, en función a que se ha objetando la competencia del Juzgado Cautelar, **[a)]** si bien es cierto que existe por parte del solicitante de tutela un cuestionamiento a la competencia del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni; en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se señaló que cuando se reclama un procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal; para que proceda la tutela del mencionado



derecho a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física; en consecuencia, dicha denuncia no tiene vinculación alguna con el derecho a la libertad; toda vez que, su situación jurídica se encuentra definida por la Resolución que le impuso el cumplimiento de medidas sustitutivas a la detención preventiva, así tampoco se advierte un estado absoluto de indefensión del accionante quien como se pudo verificar ejerció su derecho a la defensa planteando los mecanismos previstos por ley; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada con relación a este extremo.

En cuanto a lo alegado por el impetrante de tutela sobre la omisión de las autoridades demandas de no haber resuelto su solicitud de modificación a las medidas sustitutivas; **[b)]** se debe señalar, que en obrados consta proveído de señalamiento de audiencia para dicha pretensión para el 26 de octubre de 2018; no obstante, tampoco el solicitante de tutela ha aportado mayor información de dicha audiencia se habría verificado, suspendido, y cuál la argumentación de la autoridad ante la que interpuso dicho recurso; por lo cual, es imposible para este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar a analizar en el fondo de esta problemática, al no tenerse la suficiente información que acredite la pretensión del accionante; por lo que, no corresponde un pronunciamiento al respecto, debiendo denegarse la tutela impetrada.

En relación a la última problemática, **[c)]** referida a su solicitud de permiso y autorización de traslado por razones de graves afecciones de su salud y riesgo a su vida, por el impetrante de tutela; ante lo cual con carácter previo el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, ordenó valoración médica por el IDIF de Beni, por lo que el accionante fue ingresado el 6 de mayo de 2019 al Hospital General de Guayaramerín, con síntomas de dolor de cabeza, mareos, fiebre y otros y que el 7 del mismo mes y año, por Certificado Médico Forense emitido por Víctor Morales Graz, se le otorgó incapacidad legal de tres días (Conclusión II.3, 4 y 5 del presente fallo constitucional).

Finalmente, de las Conclusiones II.6, 7 y 8, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante, si bien sufre de problemas de salud relacionados a: **1)** Hipertensión Arterial; y, **2)** Estado de ánimo depresivo, que fue tratado en el Hospital General de Guayaramerín y por informes de los médicos de dicho nosocomio en dos días de su internación presentó mejoras en su salud.

De lo glosado supra se constata, que las autoridades demandadas, otorgaron al accionante el permiso respectivo para la valoración, internación y tratamiento en el Hospital General de Guayaramerín, por lo que han velado por su derecho a la salud y la vida, evidenciándose que si bien el mismo, requiere de tratamiento médico, por problemas relacionados a su hipertensión arterial y de depresión, su solicitud fue atendida oportunamente, y según informes médicos, su estado de salud se encuentra en evolución favorable; por lo que, en mérito al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la tutela reclamada se efectiviza siempre y cuando se encuentre en peligro la vida; en el presente caso, se evidencia que la vida del accionante no corre riesgo, debido a que se le prestó la atención médica requerida, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 9 de mayo, cursante de fs. 209 a 212 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29056-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 78 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rodrigo Antonio Loma** en representación legal de **Gonzalo Villegas Vacaflor** contra **Alejandro Seifert Danschin, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 42 a 52 vta., el accionante a través de su representante legal, refirió que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A tiempo de tramitar su pasaporte, tomó conocimiento de la existencia de un mandamiento de arraigo librado en su contra por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Oruro dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos, presentado el 29 de abril de 2016, a instancia de Gridvia Juana Céspedes Herbas, quien afirmó que el 8 de julio de 2013, ingresó a trabajar en la empresa de Servicios, Instalaciones y Construcciones Limitada (SICOR) Ltda., habiendo permanecido en dicha empresa en calidad de consultora, luego como pasante y más tarde en calidad de contratada por un plazo de ochenta y cinco días, todo ello con la intención de "burlar la normativa laboral". La citada causa judicial fue admitida mediante providencia de 3 de mayo de 2016, y se identificó a su persona como representante de dicha empresa.

El Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario Tercero del referido departamento, el 11 de julio de 2016, hubiera procedido a citarle por cédula en el domicilio ubicado en la Av. 6 de Agosto 754, entre la 1 de noviembre y León de la referida ciudad; y, a través de Auto de 22 de marzo de 2018, el Juez de la causa declaró su rebeldía, luego de un año, ocho meses y dos días después de que la actora solicitara dicha medida, en la cual no se le designó un abogado defensor de oficio.

El 14 de mayo de 2018, la actora solicitó su notificación mediante edictos al constatar que no habitaría el domicilio que constaba en la tarjeta prontuario remitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), lo que fue aceptado por decreto de 25 de mayo del mismo año. Se dictó Sentencia el 17 de agosto del citado año, la misma que le fue notificada mediante edictos por solicitud de la demandante, habiéndose declarado su ejecutoria por Auto de 12 de marzo de 2019; entonces, a la fecha, la decisión judicial fue ejecutoriada sin que él haya podido ejercer acción de defensa alguna y que por incumplimiento de la conminatoria de pago derivará en la emisión del mandamiento de apremio, conforme al art. 213 del Código Procesal del Trabajo (CPT) en vinculación con el art. 216 del mismo Código.

Al respecto, conforme a la prueba que adjunta denuncia que, no se tomó en cuenta que desde el 2013, ya no era representante legal, gerente, administrador o propietario de la empresa SICOR Ltda. y que dicha empresa hubiese cambiado de domicilio con anterioridad a la presentación de la demanda, por lo que la diligencia de notificación no cumple con los presupuestos establecidos por la norma adjetiva laboral, en mérito a que fue practicada en lugar distinto al cual tenía su domicilio la empresa SICOR Ltda. y con la designación de una persona que ya no ejercía su representación.



Con la referida actuación fuera del marco de la norma, se afectó transcendentemente su derecho a la defensa y al debido proceso, al verse impedido de asumir las acciones legales que en su favor podría haber ejercido para evitar ser objeto del procesamiento injusto en el que se determinó declararlo rebelde y sentenciarlo, encontrándose amenazado su derecho a la libertad, en virtud a que no se cumplió con la notificación ordenada por decreto de 22 de marzo de 2018, por cuanto además de haberse practicado erróneamente la identificación de su domicilio presuntamente en la ciudad de Oruro, en base a una tarjeta prontuario que fue sustituida por la tarjeta de identificación personal del SEGIP, desde el 2014 aproximadamente se encuentra residiendo en la ciudad de Nuestras Señora de La Paz, conforme se constata de la copia de su cédula de identidad vigente y del certificado de inscripción electoral, que señala como fecha de actualización el 20 de mayo del citado año. Por otro lado, pese a la su declaratoria de rebeldía, indebidamente se omitió nombrarle un defensor de oficio en los términos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, lo que derivó en un estado de indefensión absoluta.

En consecuencia, la notificación incorrecta al representante legal de la empresa SICOR Ltda., la ausencia de una notificación en el domicilio real y la no designación de un abogado de oficio que asuma defensa, constituyen las causas directas que hoy se relaciona con la orden inminente de que se libere un mandamiento de apremio en contra suya.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante mediante su representante legal, señaló como lesionado sus derechos al debido y a la defensa, en directa lesión de su derecho a libertad personal y de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose dejar sin efecto los actos impugnados, el cese de cualquier restricción o amenaza dispuesta sobre su libertad y "locomoción", la reparación de los defectos legales omitidos con el objeto de que se restituyan los derechos y garantías invocados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 16 de "abril" de 2019 –lo correcto es mayo–, conforme al acta cursante de fs. 63 a 67 vta.; presente representante legal del accionante; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, reiteró los términos de la acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alejandro Seifert Danschin, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, por memorial de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 59 a 62, informó lo siguiente: **a)** La actuación procesal que derivó en la orden de arraigo en contra del accionante, devino de la solicitud fundamentada efectuada por la actora Gridvia Juana Céspedes Hérbas, en el otrosí primero del memorial presentado al efecto, el mismo que fue diferido mediante decreto de 14 de agosto de 2018, cursante a fs. 84 del expediente; por lo demás, se remitía a las actuaciones jurisdiccionales que cursan en el proceso laboral de referencia; **b)** Las garantías del debido proceso y a la legítima defensa del impetrante de tutela en su calidad de representante legal de SICOR Ltda., fueron respetados, el 7 de mayo de 2019, en horas de la mañana se apersonó al Juzgado a su cargo, presentando ante la Secretaria un testimonio de poder, pretendiendo revisar el proceso sin estar apersonado al mismo, una vez que dicha circunstancia le fue informada, ordenó que le haga pasar, habiéndole indicado que presente un escrito de apersonamiento y pida en plataforma que el mismo sea enviado con urgencia para que al instante sea decretado, extremo que fue aceptado por el nombrado; y, **c)** Una vez que el solicitante de tutela presentó su memorial y remitido que fue con urgencia a su Juzgado, fue providenciado de



manera inmediata; en consecuencia, no es verdad que se le haya restringido el derecho de revisar el expediente.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 78 a 80, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que el accionante se encuentra arraigado, por ende, restringida su libertad de locomoción; empero, ello responde a que en materia laboral el arraigo constituye una medida precautoria y de seguridad que garantiza al trabajador el pago de sus beneficios sociales o alguna obligación emergente de una relación laboral, restricción que se encuentra establecida en el art. 100 inc. f) del CPT, igualmente en relación al segundo requisito se tiene que hasta la notificación con la ejecutoria de la Sentencia laboral el impetrante de tutela no se apersonó al proceso laboral, pese a que el 7 de mayo de 2019, se apersonó al mismo mediante Poder 316/2019 de 6 de mayo, solicitando únicamente fotocopias al cual la autoridad demandada providenció afirmativamente; empero, no realizó reclamo alguno respecto a la vulneración alegada en la presente audiencia, sobre la incorrecta notificación, declaratoria de rebeldía, ausencia de designación de defensor de oficio, arraigo ilegal, emisión de Sentencia y su ejecutoria, por lo que no fueron de conocimiento del Juez demandado; y, **2)** En caso de que la autoridad demandada hubiese negado o rechazado la solicitud, podía haber activado la acción de libertad de locomoción vinculado a la denuncia del procesamiento indebido, lo que en el presente caso no ocurrió; en consecuencia, no se tiene la presencia concurrente de los dos presupuestos de activación de la acción de libertad, no correspondiendo conceder la tutela solicitada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de escrito presentado el 6 de marzo de 2019, Gridvia Juana Céspedes Herbas, en consideración a que el demandado se encontraba declarado rebelde y asumiendo conocimiento de la Sentencia condenatoria sin que se haya emitido recurso alguno contra la misma, solicitó se declare ejecutoriada (fs. 31), pretensión que fue acogida favorablemente por Auto de 12 de marzo del de citado año, mediante el cual el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, declaró expresamente ejecutoriada la Sentencia de 17 de agosto de 2018, disponiendo se notifique mediante edicto dicha decisión (fs. 32).

**II.2.** Por memorial de 22 de abril de 2019, dirigido al Juez de Trabajo y Seguridad Social Segundo del departamento de Cochabamba, Gridvia Juana Céspedes Herbas, anunció presentar las diligencias de notificación del escrito de 28 de febrero de 2019, y Auto de 12 de marzo del citado año; además, impetró se emita el mandamiento de apremio contra Gonzalo Villegas Vacaflor –ahora accionante– y el mismo sea mediante orden instruida para todo el Estado Plurinacional de Bolivia, con expresa habilitación de días y horas extraordinarias, allanamiento y ruptura de candados y puertas con auxilio de la fuerza pública, hasta que cancele la suma de Bs89 993,76 (ochenta y nueve mil novecientos noventa y tres 76/100 bolivianos) (fs. 11).

**II.3.** Mediante Auto de 2 de mayo de 2019, el Juez de la causa, rechazó lo impetrado; sin embargo, en atención al Auto de 12 de marzo de igual año, en el cual se declara expresamente ejecutoriada la Sentencia de 17 de agosto de 2018, conmina a la empresa SICOR Ltda., representada por Gonzalo Villegas Vacaflor para que cancele la suma de Bs89 993, 76 que adeuda por concepto de beneficios sociales a favor de la demandante, dentro del tercero día de su legal notificación, bajo alternativa de ley (fs. 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa en íntima vinculación con su derecho a la libertad, en virtud a que el Juez demandado llevó a cabo la causa laboral instaurada en su contra sin efectuar una notificación correcta al representante legal de la empresa SICOR Ltda., que no es él; no se le notificó en su domicilio real que se encuentra desde hace años



en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; y no se le designó un abogado de oficio para asumir defensa desde que se le declaró rebelde, circunstancias ilegales que desembocaron en la declaratoria de ejecutoria de la Sentencia y la conminatoria de pago en contra suya, haciendo inminente la emisión del mandamiento de apremio.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### **III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada**

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el extinto Tribunal Constitucional, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Suprema abrogada estableció: ***“Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal”*** (SC 024/2001-R de 16 de enero) (el resaltado nos pertenece); razonamiento que no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.

En ese contexto, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: *“...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

(...)

*De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional”.*

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó: ***“Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o***



**indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas nos pertenecen).

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídicoconstitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"* (el resaltado es propio).

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: *"...la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras"* (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta que el accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales invocados porque el Juez demandado hubiese incurrido en varias irregularidades en la tramitación de la causa laboral instaurada en su contra, lo que hubiese desembocado en la declaratoria de ejecutoria de la Sentencia y la conminatoria de pago en contra suya, haciendo inminente la emisión del mandamiento de apremio, previo a efectuar el análisis de fondo sobre las problemáticas planteadas, es preciso tener presente que no todas las lesiones del debido proceso son susceptibles de protección a través de la acción de defensa en análisis, en razón a que, tratándose de un mecanismo constitucional extraordinario destinado a la protección del derecho a la libertad y a la vida, es necesario, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que el acto generador de la lesión del derecho o garantía del debido proceso esté íntimamente vinculado con el derecho a la libertad; es decir, que la restricción, supresión o amenaza alegada, incida directamente en la libertad del accionante; además, que se evidencie un absoluto estado de indefensión por el que no pudo acceder o ejercer la defensa de los derechos que invoca.

En ese marco, se advierte que, con relación al primer requisito, relativo a la vinculación de las lesiones al debido proceso alegadas con la libertad del impetrante de tutela, se tiene que la falta de notificación al representante legal de la empresa SICOR Ltda. y a él en su domicilio real; y la ausencia de designación de abogado de oficio al declarársele rebelde, lo que hubiese derivado en la declaratoria de ejecutoria de la Sentencia pronunciada en su contra por la autoridad demandada,



no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, por cuanto de las referidas irregularidades no se advierte un peligro o riesgo inminente ni directo para su libertad, más aun considerando que la solicitud de emisión de mandamiento de apremio realizada por la trabajadora fue rechazada, conforme se tiene de la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, única circunstancia habilitante que hubiese dado lugar a considerar la posibilidad material del riesgo a su libertad; correspondiendo, en todo caso, que el impetrante de tutela acuda ante el Juez de la causa para lograr la restitución del debido proceso y la defensa agotando la jurisdicción ordinaria y de persistir las lesiones, recién activar la acción constitucional que corresponda.

Ahora bien, respecto a la aducida indefensión, al no evidenciar que las denuncias tengan vinculación con su libertad, no corresponde efectuar un análisis respecto a su estado de indefensión, al constituir ambos requisitos de simultánea concurrencia a efectos de ingresar a verificar la denuncia vía acción de libertad, no obstante de ello, según el informe de la autoridad demandada, no controvertido por la parte accionante, se hubiese apersonado al proceso, teniendo a su disposición los mecanismos que la ley le franquea para hacer valer sus derechos.

Por lo que, al verificarse la inconcurrencia de los presupuestos establecidos por esta jurisdicción para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de libertad, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 78 a 80, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0722/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:...** René Yván Espada Navía**Acción de libertad****Expediente: 29063-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remigio Cortez Barradas** en representación sin mandato de **Julio Larico Huayhua** contra **Eduardo Quispe Copa, Israel Corsino Peredo Guerrero, Inés Callejas Quintana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y, Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Primero todos de Caranavi departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, a través de su representante sin mandato, por memorial presentado de 20 de mayo de 2019, cursante a fs. 35 a 43, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP), en la etapa preparatoria, se dispuso su detención preventiva de manera indebida, sin fundamento alguno y transgrediendo sus derechos y garantías, al no observar la ilegal orden de aprehensión que se expidió en su contra.

Luego de presentar reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva, mediante Auto Interlocutorio 021/2019 de 25 de febrero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz –ahora demandados–, rechazaron su petición, sin contar con ningún fundamento y omitiendo efectuar análisis de los antecedentes.

A través del memorial, presentado el 27 de febrero de 2019, apeló la determinación de las autoridades demandadas, quienes por decreto de 28 del mismo mes y año, dispusieron la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su resolución; sin embargo, ésta recién se efectivizó el 11 de marzo del referido año, y pese a haber sido observada por el Tribunal de alzada, mediante proveído de 15 de marzo del citado año, señalando que no se adjuntaron las notificaciones al representante del Ministerio Público, Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la Resolución impugnada, la declaración de la víctima, certificados médicos y las pruebas existentes; no se subsanó el envío de la documentación extrañada, hasta la interposición de la acción de defensa; demostrando el incumplimiento de los plazos establecidos en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), provocando dilación innecesaria en el trámite de su apelación incidental y negando el acceso a la justicia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad, emergente de una detención ilegal, y dilación indebida, al debido proceso, seguridad jurídica, defensa y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que: **a)** Las autoridades demandadas, remitan su legajo de apelación incidental, para su resolución; y, **b)** Se ordene su inmediata libertad, dejando sin efecto la orden de aprehensión y la imputación formal emitidos en su contra.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 50 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente las autoridades demandadas y Secretario, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su acción y ampliándolos señaló: **1)** Al rechazarse su solicitud de cesación a la detención preventiva, en audiencia de 25 de febrero de 2019; al amparo de la previsión del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental; consecuentemente, se dispuso la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, efectuada mediante Oficio de 28 de febrero del citado año; sin embargo, el cargo de recepción en plataforma data de 11 de marzo del mismo año, aspecto que demuestra la demora en el cumplimiento del envío de su impugnación; y, **2)** Tuvo que realizar indagaciones para saber a qué Sala Penal había sido sorteada su causa, y ante la advertencia de plantear una acción de defensa, recién se le informó que su apelación se encontraba en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y una vez prestado el expediente, verificó que el cuaderno procesal no había sido remitido adecuadamente, por lo que fue observada; empero, tampoco fue subsanada por las autoridades demandadas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Eduardo Quispe Copa e Israel Corsino Peredo Guerrero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de mayo de 2019, cursante a fs. 48 y vta., señalaron que: **i)** En cumplimiento a los plazos procesales establecidos en el art. 251 del CPP, se remitieron los antecedentes de la apelación incidental interpuesta por Julio Larico Huayhua, al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 11 de marzo de 2019; y, **ii)** Desde entonces, ninguna Sala Penal del referido Tribunal, les notificó sobre la observación aludida por el accionante; por lo que, ante la inexistencia de vulneración de derechos o garantías constitucionales, corresponde denegar la tutela.

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y, Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia Primero todos de Caranavi departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia pública de esta acción de defensa, ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 45 de obrados.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 08/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 83 a 85, **concedió** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En audiencia de cesación a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del mencionado departamento, mediante Auto Interlocutorio 021/2019, por unanimidad de sus miembros, rechazó la petición de Julio Larico Huayhua, que fue apelada incidentalmente, en la misma audiencia y corroborada por memorial de 27 de febrero de 2019; **b)** Las autoridades demandadas no cumplieron con lo que determina el art. 251 del CPP, advirtiendo que la nota de remisión del legajo de apelación consigna la fecha 28 de febrero de 2019; sin embargo, fue remitida y recibida en plataforma el 11 de marzo del indicado año (después de 20 días); **c)** Una vez radicada la apelación incidental, en la Sala Penal Tercera, Henry David Sánchez Camacho, mediante providencia de 15 de marzo de 2019, observó el legajo remitido, por no haberse acompañado las piezas pertinentes y estar incompleto; disponiendo la devolución de obrados al juzgado de origen, que es el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de



Caranavi del referido departamento; que de esta forma se causó dilación en la tramitación del recurso, vulnerando el principio de celeridad; configurándose la acción de libertad innovativa; **d)** La acción de libertad no puede ser utilizada como pretende el impetrante de tutela, para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones judiciales, menos para establecer si se efectuó una correcta valoración de las pruebas, antecedentes o motivos que fundaron su decisión para determinar la existencia o no de materia justiciable o disponer la detención preventiva; rechazar una solicitud de cesión a la detención preventiva, siendo facultad exclusiva de las autoridades ordinarias que conocen el proceso. Sin embargo, en la vía constitucional, se debe velar que los plazos procesales se cumplan dentro de un tiempo razonable, más aún cuando se trata de un privado de libertad, siendo que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar contra la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; por lo expuesto se concede la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 021/2019 de 25 de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, por unanimidad de votos, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Julio Larico Huayhua –ahora solicitante de tutela–, al no haber desvirtuado los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 235.2 del CPP (fs. 23 a 26).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del citado departamento; el accionante, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 021/2019 de 25 de febrero (fs. 5 a 7 vta.).

**II.3.** A través del oficio de 28 de febrero de 2019, Eduardo Quispe Copa, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del señalado departamento, remitió actuados de apelación incidental contra el mencionado Auto Interlocutorio, en cumplimiento a providencia de la misma fecha. El cargo de recepción consignó 11 de marzo de 2019 (fs. 2 y vta.).

**II.4.** Por decreto de 15 de marzo de 2019, Henry David Sánchez Camacho, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, advertido de la falta de notificaciones a las partes y documentación necesaria para la emisión de la resolución, dispuso devolución de obrados al Juzgado de origen, a objeto de subsanar y aclarar las omisiones extrañadas, pidiendo la remisión de antecedentes a la Sala Penal (fs. 32).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, por medio de su representante sin mandato, sostiene que se vulnera su derecho a la libertad, al debido proceso, seguridad jurídica, defensa y presunción de inocencia, emergente de una detención ilegal y dilación indebida; toda vez que, habiéndosele negado la cesación a la detención preventiva, interpuso apelación incidental que fue sorteada a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyo Presidente observó la falta de remisión del legajo de apelación, disponiendo la devolución al Juzgado de origen para su subsanación; empero, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del citado departamento–ahora demandados– no subsanaron la observación, es decir no remitieron el legajo de apelación completo, para que se siga el trámite la apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incurriendo en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**



La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que:«...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que **conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas**, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirsele celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero».*

*La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: «Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló»:*

(...)

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y **sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio** que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

*(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de*



septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación»” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: *“...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado”*(SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: *“...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud**”*(las negrillas nos pertenecen).

En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de hábeas corpus: *“...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”*(las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: *“Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”*.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso, seguridad jurídica, defensa y presunción de inocencia, emergente de una detención ilegal y dilación indebida; por cuanto, después de celebrarse audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que se mantuvo su privación de libertad, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 021/2019, emitido por el Tribunal de Sentencia



Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del departamento de La Paz, fue remitido al Tribunal de alzada, el 11 de marzo del mismo año, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecidos por ley. Asimismo, sorteado que fue su recurso, a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se observó en alzada que no se adjuntaron los antecedentes del proceso, incluidas las notificaciones a las partes; situación que no fue subsanada por el Tribunal de origen, provocando dilación en el trámite de su apelación incidental, sin que sea resuelta la situación procesal.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la dilación procesal en el cumplimiento de la remisión del cuaderno procesal junto a la apelación incidental de 27 de febrero de 2019, ante el Tribunal de alzada y omisión de envío de antecedentes para subsanar observación.

De la revisión de antecedentes se advierte que la autoridad demandada, celebró la audiencia de cesación a la detención preventiva el 25 de febrero de 2019 y no obstante haberse presentado la apelación incidental en audiencia y formalizada por escrito dos días después, no se remitieron los actuados procesales al Tribunal de alzada, sino hasta el 11 de marzo del citado año, permitiendo que transcurra más de una semana sin que sea resuelta la situación procesal del impetrante de tutela; empero, en el informe escrito las autoridades demandadas señalaron que habían remitido el cuaderno de apelación dentro del plazo legal, al Tribunal de alzada, el cual fue sorteado y radicado a la Sala Penal Tercera del referido Tribunal, argumentando en lo principal que no se les había notificado con ninguna observación.

De las precisiones descritas supra se advierte que los Jueces demandados incurrieron en dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto, no consideraron que todas las solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad, cuyas actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica del mismo (Fundamento Jurídico III.2) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo que, desde la interposición del recurso de apelación que data de 27 de febrero de 2019, hasta la presentación de esta acción tutelar –20 de mayo del citado año–, transcurrieron meses, sin que se hubiese resuelto la apelación del solicitante de tutela, debido a que las autoridades demandadas, además de incumplir el plazo previsto para la remisión de los antecedentes de la apelación; no subsanaron la observación realizada por el Tribunal de alzada, que devolvió los antecedentes al Juzgado de origen, aspecto que corrobora la demora en su tramitación incumpliendo el principio de celeridad, en desmedro de los derechos del accionante, máxime cuando existen plazos específicos previstos por la ley, cuyo cumplimiento es exigible; por tanto, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a Eduardo Aramayo Maguiña, Secretario del Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, quien hubiese actuado en suplencia legal del titular del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del citado departamento; revisados los argumentos de la acción de libertad, se advierte que el accionante se limitó a consignar su nombre en la demanda, sin especificar cuál era el reclamo atribuible a dicho funcionario; por lo expuesto, se deniega la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 21 de mayo, cursante de fs. 83 a 85, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente contra los Jueces demandados y



---

**DENEGAR** con relación al Secretario del Juzgado, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0723/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25808-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 5 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 200 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Fonseca Herrera** contra **Omar Michel Duran** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, miembros de la **Sala Disciplinaria**; y, **Javier Renzo Montecinos Valda**, **Juez Disciplinario Segundo de la oficina departamental de Potosí**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 64 a 72 vta., y el de subsanación de 24 de septiembre (fs. 75 a 83), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, conoció la acción de amparo constitucional interpuesta por Luisa Padilla Reynaga Vda. de Rollano contra Jaime Vera Rodríguez, Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Colquechaca del indicado departamento; la cual, de acuerdo a los antecedentes de ese caso, concedió la tutela, al haber advertido que la demanda de usucapión planteada por Máximo Villca Choque y Nieveza Jancko Colque, tramitada por el entonces demandado, fue llevada a cabo en forma irregular "... e incluso un fraude procesal..." (sic), debido a que constató que el referido proceso fue interpuesto solamente contra Porfidio Villca Choque y otra, habiendo sido excluida la entonces impetrante de tutela, quien juntamente con su difunto esposo, se constituían en los últimos propietarios del inmueble en litigio. Dicha Resolución, fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0293/2017-S2 de 3 de abril, y puesta a conocimiento de Máximo Villca Choque y Nieveza Jancko Colque, el 2 de junio de 2017.

Sostuvo que los entonces demandados perdidosos, Máximo Villca Choque y Nieveza Jancko Colque de Villca –hoy terceros interesados– al no haber obedecido la Resolución del amparo constitucional, a solicitud de la parte entonces solicitante de tutela, pronunciado el Auto de 19 de abril 2017, mediante el cual, entre otros, ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento contra los mencionados, mismo que jamás fue ejecutoriado. Por otro lado, los señalados iniciaron en su contra un proceso disciplinario por haber ordenado la emisión del mandamiento de desapoderamiento, considerando haber adecuado su conducta a la falta disciplinaria contenida en el art. 188.I.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que dispone: "Por actuar en proceso que no sea de su competencia o cuando ésta hubiere sido suspendida o la hubiere perdido ", además de cometer supuestamente la falta gravísima inmersa en el numeral 13 de igual precepto legal; es decir, "Por la asistencia a su fuente laboral en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias controladas".

De lo manifestado, el Juez disciplinario –hoy demandado–, dictó la Resolución Administrativa Disciplinaria 40/2017 de 6 de noviembre que declaró probada la denuncia, disponiendo en tal sentido, la destitución de su cargo; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación, mismo que fue resuelto a través de la Resolución Disciplinaria SP-AP N° 48/2018 de 10 de mayo, cual revocó parcialmente la resolución de primera instancia, solo respecto a la causal establecida en numeral 12



del art. 188.I de la LOJ, pero manteniendo firme la causal estipulada en numeral 13 de igual artículo; es decir, ratificándose en la sanción de destitución.

Sostuvo que ambas Resoluciones lesionaron sus derechos constitucionales por los siguientes motivos: **a)** En cuanto al Juez de primera instancia: **1)** Desde la denuncia disciplinaria en su contra, pudo observar indicios de parcialización en favor de los denunciados, –ahora terceros interesados– pues el Auto de admisión de dicha denuncia, fue emitido el 4 de agosto del 2017; es decir, después de casi dos meses de interpuesta la misma –presentada en junio de igual año–; toda vez que, Máximo Villca Choque y Nieveza Jancko Colque de Villca “...no contaba con prueba alguna que demuestre mi culpabilidad (...) este señor logra obtener en ese tiempo de casi dos meses para obtener testigos falsos y otras pruebas que nunca fueron consistentes...”(sic), aspecto, que lesionó el debido proceso y el principio oportunidad, al haber otorgado un excesivo plazo que les sirvió “...para conseguir pruebas falsas principalmente testificales en mi contra...”(sic), contraviniendo el art. 47 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, mismo que solo otorgaba el plazo de cuarenta y ocho horas para admitir una denuncia, aspecto que también implicó una transgresión a los plazos procesales de dicho Reglamento, pues constituía un proceso con calidad sumaria; **2)** Por otro lado, ese Auto de Admisión, señaló audiencia de inspección para el 22 del citado mes y año, pero su persona, recién fue notificada con esta Resolución, el día 21 de similar mes y año, es decir, un día antes de la referida audiencia, infringiendo el art. 47.I inc. 5) del mencionado Reglamento, el cual, concede el plazo de cinco días al denunciado para presentar informe, así como la prueba que considerase pertinente; sin embargo, en el presente caso, al haber sido notificado un día antes a la indicada audiencia, fue dejado en total estado de indefensión, aspectos que fueron puestos a conocimiento del Tribunal de alzada; **3)** El Juez hoy codemandado, hizo llamar de oficio a algunos funcionarios judiciales para interrogarlos, quienes corroboraron los argumentos falsos de los ahora terceros interesados, pero esta prueba no fue valorada, so pretexto de que a dichos testigos no se les había contrainterrogado, lesionando con estas actuaciones, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia; **4)** Los testigos de los entonces denunciados, según sus relatos, jamás escucharon ni vieron nada, pues no pudieron siquiera, indicar en qué fechas supuestamente su persona hubiera cometido las faltas disciplinarias que se le acusaba; **5)** Pese a que contaba con abogado defensor, no se le permitió contrainterrogar a los testigos, al ser coartados a momento de pretender intervenir; y, **6)** Las pruebas de descargo presentadas por su parte, no obtuvieron valor alguno; **b)** En cuanto a la resolución de apelación, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura: **i)** En alzada, se les hizo conocer las irregularidades cometidas por el juez a quo, como ser, la irregular admisión de la demanda después de casi dos meses de presentada la denuncia y la notificación a la audiencia de recepción testifical e inspección de 22 de agosto de 2017, solo con veinticuatro horas de anticipación, pero contrariamente a lo alegado, se le indicó que con relación a esa audiencia el Juez demandado “...habría suspendido aquella audiencia en aplicación del respectivo procedimiento mediante una ampliación del periodo de prueba...”(sic), lo cual no constituía la parcialización que alegaba, pero si temerarios sus reclamos; **ii)** Los testigos que fueron convocados de oficio por el Juez disciplinario y que atestiguaron que su persona no fue vista en estado de ebriedad en horarios de trabajo, no fueron tomados en cuenta ni valorados a momento de dictar la Resolución de primera instancia, y cuando fue objeto de reclamo, los ahora demandados, refirieron que “...mi persona como disciplinado así como mi abogado nos hubiésemos abstenido de interrogar pero lamentablemente en aquella oportunidad no existía nada más que interrogar ya que los mismos habían sido claros...” (sic); **iii)** Con relación a que las testificales de cargo hubieran generado certeza con relación a que acudía a su fuente laboral en estado de ebriedad; al haber constatado que las mismas no eran firmes ni vehementes, impugnó en alzada la errónea valoración de dichas pruebas, pero por el contrario, los ahora demandados, concluyeron que “...de la declaración testifical de cargo de más de tres testigos y se tiene que los mismos fueron uniformes y contundentes y que le tribunal de primera instancia concluyó correctamente...”(sic), siendo dicha conclusión errada, habiendo los demandados ignorado este agravio, además de no haber tomado en cuenta que esas testificales, no contaban con la firma del Juez hoy demandado ni de su secretario, lo que conlleva a tornarse en declaraciones que carecían de veracidad, debiendo haber



sido declaradas nulas; y, **iv)** También se hizo notar que su prueba no fue considerada en primera instancia, así como tampoco se le permitió conainterrogar a los testigos, porque le fue coartado este derecho, razón por la cual, solicitó las grabaciones de todas estas audiencias, pero lamentablemente en alzada se hizo caso omiso a dicho requerimiento, aspecto que evidenció la inexistencia de las mismas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la igualdad de partes, a la presunción de inocencia, al trabajo; y, a los principios de "oportunidad" y "contradicción", citando al efecto, los arts. 46.I inc. 1), 48.II. 115, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene: **a)** La nulidad de todo el proceso disciplinario planteado en su contra, hasta la presentación de la denuncia de junio de 2017; **b)** Se cumpla con el procedimiento establecido por el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, Acuerdo "109/2015" del Consejo de la Magistratura; **c)** Sean dejadas sin efecto las Resoluciones 40/2017 y SA-AP N° 048/2018; y, **d)** Que de igual forma, se deje sin efecto cualquier disposición emitida por la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 195 a 200, presente el impetrante de tutela, el representante legal de las autoridades demandadas y la tercera interesada Luisa Padilla Reynaga Vda. de Rollano, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su representante legal, reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda y ampliándola señaló lo siguiente: **1)** Máximo Villca Choque interpuso denuncia contra su persona el 28 de junio de 2017; empero, la autoridad ahora demandada, emitió el Auto de admisión recién el 4 de agosto de igual año sin respetar los plazos procesales normados por el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; **2)** El Acta de audiencia de 22 de agosto del referido año, no cuenta con firma ni sello de la Autoridad Disciplinaria como tampoco de la Secretaria de ese despacho; y, **3)** En segunda instancia, no se tomó en cuenta la solicitud de que sean remitidos los digitales de las audiencias llevadas a cabo dentro de la denuncia contra su persona, lo cual lesionó el principio de publicidad, ampliando con esto, el petitorio de la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 192 a 194 vta., señalaron lo que a continuación se detalla: **i)** Si bien los fundamentos reclamados en el recurso de apelación, no fueron debidamente explicados, –al haber sido mencionados de manera general y reforzados con jurisprudencia–, los mismos fueron respondidos en el Considerando IV de la Resolución de alzada; **ii)** Se pudo advertir en la causa disciplinaria, que tubo nexo de causalidad entre la conducta del entonces disciplinado con la falta cometida, que fue debidamente subsumida a los elementos constitutivos de la falta gravísima atribuida, motivando y fundamentando su decisión en base a las pruebas cursantes en el cuaderno disciplinario; **iii)** Se debe tener claro que la sola presentación de un recurso de apelación no constituye una verdadera expresión de agravios, pues este procede para la reparación de algún agravio que se hubiera sufrido con el fallo emitido por el *a quo*; **iv)** La Resolución pronunciada en segunda instancia no lesionó los derechos que indicó el ahora accionante, por no haber sido claro y congruente en cuanto a su denuncia y pretensión en el memorial recursivo; **vi)** En la presente acción tutelar, el impetrante de tutela, no hizo una correcta exposición de la violación de sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, solo se limitó



a “**pedir se le conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución N° 40/2017 y la Resolución SD-AP N°48/2018**” (sic), reduciendo sus fundamentos a referir que el Fallo de segunda instancia lesionó sus derechos constitucionales; **vii)** No se puede pretender utilizar esta garantía –amparo constitucional– como si se tratara de una instancia adicional, que comúnmente ocurre cuando alguna de las partes se encuentra disconforme con las resoluciones judiciales; y, **viii)** El solicitante de tutela, no demostró que evidentemente se hubieran vulnerado los derechos que alegó, pues al contrario de lo que reclamó, se advirtió que se llevó a cabo un proceso idóneo que dictó resoluciones fundamentadas y congruentes, además de dar respuesta con argumentos sólidos, a las observaciones realizadas.

En audiencia de consideración de la acción de defensa, complementaron señalando lo que sigue: **a)** La denuncia contra el hoy accionante, fue planteada el 1 de agosto del mencionado año y el Auto de Admisión, se emitió el 4 de igual mes y año; **b)** En el memorial de apelación se impugnó cuatro aspectos, mismos que fueron debidamente resueltos; **c)** La omisión de firmar el acta de 22 de agosto por parte del Juez ahora demandado, así como de la Secretaria de ese despacho, no fue objeto de impugnación; **d)** De acuerdo a las actas labradas dentro de la denuncia disciplinaria objeto de análisis, la parte impetrante de tutela, hizo renuncia al conainterrogatorio; **e)** En materia disciplinaria, a la fecha no se implementó el sistema digital para grabar las audiencias; esto debido a la carencia de recursos económicos; **f)** El solicitante de tutela, tuvo la oportunidad de actuar en todos los actos llevados a cabo dentro del proceso disciplinario; y, **g)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Javier Renzo Montecinos Valda, Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Potosí del Consejo de la Magistratura, mediante informe presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 187 a 189, manifestó lo siguiente: **1)** Máximo Villca Choque, presentó la denuncia disciplinaria el 1 de agosto de 2017, siendo la misma admitida en el plazo de cuarenta y ocho horas, y notificado al hoy accionante el 11 de igual mes y año, para ulteriormente a través de Resolución de 18 de mismo mes y año “... se procede a ampliar el plazo con la notificación expresa de la partes en contienda jurídica (ver el proceso disciplinario), para que seguida la secuencia procesal emitir el auto de inicio de Sumario Disciplinario a efectos de conformar Tribunal Disciplinario, el cual se cumple y en audiencia de declaración informativa y recepción de medios de prueba, el Tribunal en pleno con el voto unánime de sus miembros determina declarar probada la denuncia con la destitución de sus funciones...”(sic), misma que fue confirmada en parte por el Tribunal de apelación; **2)** Respecto a que el Auto de admisión de la denuncia se hubiese emitido después de casi dos meses, y que se le huya notificado con menos de veinticuatro horas a ser celebrada la audiencia de declaraciones testificales, constituyen aseveraciones falsas; toda vez que, el disciplinado ahora impetrante de tutela, fue notificado el 11 de agosto de 2017, y de igual forma, con la ampliación de la investigación así como con las demás audiencias, participando activamente en todas ellas; **3)** La acción tutelar fue interpuesta solo contra su persona, como si se tratase de un juez unipersonal, cuando en realidad se trataba de un Tribunal colegiado, en el cual participó conjuntamente a dos juezas ciudadanas, quienes igualmente contaban con legitimación pasiva, siendo de inexcusable cumplimiento que la presente acción haya estado dirigida contra todos los miembros que lo juzgaron, debiendo denegarse la acción por haber sido interpuesta de manera defectuosa; **4)** De igual manera, el amparo constitucional, debió ser interpuesto contra la última autoridad que conoció la causa, porque supuestamente no habría reparado los daños reclamados y no así contra su persona que constituía la autoridad de primera instancia; y, **5)** El solicitante de tutela, nunca reclamó en su recurso de apelación, los hechos que ahora impugna en la presente acción, solo hizo referencia a una valoración probatoria parcializada, no habiendo agotado por lo tanto, la vía subsidiaria.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Luisa Padilla Reynaga Vda. de Rollano, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la acción tutelar, refirió que el Juez ahora demandado, “... hizo uso y abuso de un reglamento de procesos disciplinarios...” (sic).



Máximo Villca Choque y Nieveza Janko Colque, no se hicieron presentes a la audiencia de defensa, como tampoco remitieron escrito alguno, pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 158.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 5 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 200 a 211, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante pretende que a través de la vía constitucional se ingrese a revisar el contenido de las actuaciones realizadas tanto por las autoridades de primera como de segunda instancia, debiendo tomarse en cuenta que para que se pueda proceder de esa manera, era necesario que se hubiera denunciado los siguientes aspectos: **a)** Errónea interpretación de derechos; **b)** Errónea valoración de la prueba, individualizándola y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Ausencia de congruencia o fundamentación; **ii)** Respecto a que el Juez demandado, inobservó los arts. 23 y 47 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental a momento de sustanciar el proceso disciplinario; sin embargo, no explicó por qué la labor interpretativa realizada por ese, respecto a la normativa señalada, resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, o con error evidente; **iii)** Tampoco se estableció cuál el contexto normativo constitucional de materia disciplinaria en la que el impetrante de tutela apoyó su afirmación de inobservancia de los art. 23 y 47 del mencionado Reglamento, que hagan evidente que los demandados al resolver con la destitución de su cargo sea como efecto de esa inobservancia normativa; **iv)** No existió nexo de causalidad que vincule los derechos denunciados como lesionados, con una interpretación insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, que denoten tal afirmación; **v)** El solicitante de tutela, no cumplió con el primer presupuesto que posibilite que se pueda ingresar a revisar, si en la labor jurisdiccional de las autoridades demandadas, se lesionó sus derechos fundamentales o garantías constitucionales; **vi)** "...es posible ingresar a revisar la labor realizada por los tribunales de otras jurisdicciones, es que se denuncie la errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad) o la ausencia de congruencia o fundamentación..."(sic); sin embargo, en el caso presente no se advirtió que el ahora accionante, haya señalado que las resoluciones que impugnó, fueran carentes de motivación, fundamentación y congruencia; y, **vii)** El impetrante de tutela, no sustentó su demanda en ninguna de las circunstancias regladas por la jurisprudencia constitucional que hacían posible ingresar a revisar la actuación desplegada por las autoridades ahora demandadas.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional Plurinacional de 4 de abril de 2019, se dispuso la suspensión de plazo en el presente expediente a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo mediante decreto 21 de agosto de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa denuncia disciplinaria con fecha de presentación de 1 de agosto de 2017, instaurada por Máximo Villca Choque –ahora tercero interesado–, contra Emilio Fonseca Herrera –hoy accionante– (fs. 272 a 274).

**II.2.** Por Resolución de 4 de agosto del igual año, Javier Renzo Montecinos Valda, –hoy codemandado–, admitió la denuncia planteada, ordenando "...se apertura periodo investigativo de 5 días hábiles, plazo computable a partir de la notificación a las partes con el presente auto, a tal efecto el denunciado presente de manera circunstancia el informe escrito sobre el hecho denunciado (...) debiendo remitir el mismo en el plazo improrrogable y perentorio de 5 días hábiles desde su legal emplazamiento (...), asimismo las partes podrán ofrecer prueba dentro del periodo investigativo..." (sic) (fs. 275 a 276 vta.)



**II.3.** Consta diligencia de notificación de 11 de agosto del indicado año, realizada al hoy accionante (fs. 278).

**II.4.** El tercero interesado, a través de memorial de 14 de agosto de igual año, ofreció pruebas, tanto literal como testifical (fs. 305 y vta.). De igual forma, mediante decreto la misma fecha, el Juez de primera instancia, fija audiencia de recepción de prueba testifical, así como de inspección judicial de oficio para el 22 de similar mes y año (fs. 306 vta.).

**II.5.** Cursa diligencia, en la cual, consta la notificación realizada el viernes 18 de agosto de 2017 al ahora impetrante de tutela, con el decreto por el cual, se señaló audiencia de declaración testifical de cargo, como de inspección judicial de oficio (fs. 321).

**II.6.** Consta Auto de Inicio de Sumario Disciplinario de 15 de septiembre de 2017, contra el hoy solicitante de tutela (fs. 587 a 588 vta.).

**II.7.** A través de Resolución Administrativa Disciplinaria 40/2017 de 6 de noviembre, se declaró probada la denuncia disciplinaria instaurada contra el hoy accionante, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Juez Público Mixto de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí (fs. 788 a 798).

**II.8.** Mediante memorial de 20 de noviembre del mismo año, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 40/2017 de 6 de noviembre (fs. 807 a 813 vta.).

**II.9.** Por de la Resolución Disciplinaria SP-AP 48/2018 de 10 de mayo de 2018, los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –ahora demandados–, revocaron parcialmente la Resolución de primera instancia, manteniendo la destitución del hoy solicitante de tutela, por haber acomodado su conducta a la falta gravísima tipificada en el art. 188.I.13 de la LOJ (fs. 823 a 829).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la defensa, a la igualdad de partes, a la presunción de inocencia, al trabajo; y, a los principios de “oportunidad” y “contradicción”; toda vez que, pese a haber puesto a conocimiento de las autoridades demandadas, las irregularidades, con las que se llevó a cabo el proceso disciplinario contra su persona y que dio como resultado, su destitución; estas, no consideraron los agravios denunciados como ser: **1)** No revisaron las ilegales notificaciones que le realizaron a su persona; **2)** Existió una errónea valoración probatoria, pues por un lado, no tomaron en cuenta los testigos de descargo; y por otro, concluyeron que las testificales de cargo fueron precisas y contundentes lo cual no era evidente; y, **3)** Se soslayó la denuncia con relación a que no les permitieron contrainterrogar a los testigos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De la facultad de valoración de la prueba

Respecto a la facultad de valoración de la prueba la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, señaló que: ***“(...) corresponde señalar en principio que a la jurisdicción constitucional no le corresponde revisar la valoración de la prueba realizada dentro de los procesos judiciales o administrativos; sin embargo, dicha regla general admite excepciones, que han sido desarrolladas por la doctrina constitucional.***

*Así, este Tribunal, ha establecido desde la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, que ‘(...) la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde **privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**’. Así las SSCC 075/2004-R, 0301/2004-R, y otras.*



Dicha línea jurisprudencial tiene su excepción, cuando en dicha valoración: a) **exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir** (SC 0873/2004-R y 106/2005-R, entre otras), o b) **cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales** (SC 129/2004-R de 28 de enero).

(...)

Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.**

**En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:**

**Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.**

**Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.**

**Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado,**



***el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional”*** (las negrillas nos corresponde).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

#### **III.2.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados**

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugna tanto la Resolución Administrativa Disciplinaria 40/2017, pronunciada por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Magistratura del indicado departamento, como la Resolución de apelación SP-AP N° 048/2018, que revocó en parte el fallo del *a quo*, emitido en apelación; corresponde aclarar a este, que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede dictar pronunciamiento alguno sobre el Auto pronunciado por el Juez de primera instancia, puesto que esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso disciplinario seguido contra su persona; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de dicho fallo, se materializará solamente en la Resolución Disciplinaria SP-AP N° 048/2018, emergente de la interposición del recurso de apelación, quedando limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo emitido en esa instancia. De manera tal que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada solo al análisis de la Resolución dictada en apelación.

#### **III.2.2. Respecto a la problemática venida en revisión**

Ahora bien, de la compulsas de los antecedentes del proceso, se establece que el impetrante de tutela, consideró que los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –ahora demandados– a través de la Resolución Disciplinaria SP-AP N° 048/2018, vulneraron sus derechos constitucionales por los siguientes motivos: **i)** Pese a que se les hizo conocer las irregularidades cometidas por el Juez de primera instancia, respecto a la irregular admisión de la demanda después de casi dos meses de presentada la denuncia, así, como la notificación a la audiencia de recepción testifical e inspección ocular de 22 de agosto de 2017, con solo veinticuatro horas de anticipación, se constituyeron en reclamos que no fueron tomados en cuenta; **ii)** Los testigos que fueron convocados de oficio por el Juez Disciplinario y que atestiguaron en su favor, no fueron considerados en primera instancia, y a momento de reclamar en apelación, le refirieron que “...mi persona como disciplinado así como mi abogado nos hubiésemos abstenido de interrogar pero lamentablemente en aquella oportunidad no existía nada más que interrogar ya que los mismos habían sido claros...” (sic); **iii)** Con relación a que las testificales de cargo hubieran generado certeza respecto a la denuncia en su contra, fue igualmente motivo de impugnación en alzada, al haber advertido una errónea valoración de dichas pruebas; mas sin embargo, los ahora demandados, encontraron como suficiente, la declaración de más de tres testigos, que según sus conclusiones, fueron uniformes; y, **iv)** También se hizo notar que su prueba no fue toma en cuenta en primera instancia, así como tampoco se le permitió contrainterrogar a los testigos, porque le fue coartado este derecho, razón por la cual, solicitó las grabaciones de todas esta audiencias, pero lamentablemente en alzada se hizo caso omiso a tal requerimiento, aspecto que evidenció, la inexistencia de las mismas.

Ahora bien, respecto al primer punto objeto de la presente acción de defensa, conviene aclarar, que si bien este no fue reclamado en alzada, pero para efectos de esclarecer las dudas opuestas por el solicitante de tutela, corresponde indicar que la denuncia disciplinaria en su contra, – Conclusión II.1– fue presentada el martes 1 del citado mes y año, habiendo sido admitida la misma mediante Resolución 28 de 4 de igual mes y año; es decir, en los tres días siguientes de su



planteamiento. Ahora bien, el proceso disciplinario no cuenta con procedimiento interno, razón por la cual, se somete por supletoriedad al Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, que entre los plazos para emitir sus determinaciones, se tiene el art. 212 que al respecto señala “*Los autos interlocutorios y definitivos, serán dictados en el plazo máximo de cinco días*”; de lo cual, se tiene que el mencionado Fallo, fue emitido dentro del plazo legal. Por otro lado, la audiencia de recepción de la prueba testifical de cargo, así como la audiencia de inspección judicial que fueron fijados para el 22 de similar mes y año, fue puesta a su conocimiento el 18 del mismo mes y año, esto mediante diligencia de notificación cursante a fs. 321; motivo por el cual, tampoco fue evidente el reclamo sobre una supuesta notificación con solo con veinticuatro horas de anticipación; esta manera, se pudo advertir que los reclamos expuestos al respecto no fueron evidentes, motivo por el cual, no corresponde ingresar a realizar un mayor análisis al respecto.

Por otro lado, y con relación a los demás puntos objeto del presente análisis, lo que el ahora accionante cuestiona la existencia de una errónea valoración de la prueba por parte de los demandados: **a)** Al considerar que las testificales ofrecidas por su parte, no fueron precisas ni contundentes; y, **b)** Al no haber valorado las declaraciones de los testigos llamados de oficio por el Juez de primera instancia. Al respecto, corresponde señalar que la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha establecido que la valoración de la prueba, es facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios, sin que sea posible para la justicia constitucional su valoración; pero como toda regla, tiene su excepción, la cual se exterioriza solo en caso de demostrar que la valoración realizada por los demandados se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o hubieran incurrido en una conducta omisiva ya sea por no recibir, producir o compulsar prueba y que de ello hubieran devenido flagrantes violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el presente caso, se pudo advertir que el impetrante de tutela, omitió desarrollar la suficiente carga argumentativa que permita a este Tribunal ingresar a la revisión de la valoración de la prueba realizada por los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –ahora demandados– a través de la Resolución SP-AP 048/2018, dado que simplemente se limitó a señalar que existió una errada valoración de la prueba de cargo, así como una falta de valoración de las testificales de oficio, que según sus palabras, le favorecían, omitiendo indicar cómo las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos de razonabilidad y equidad en la apreciación de estas pruebas, menos estableció la conducta omisiva referida a la recepción, producción o compulsión de la prueba; tampoco, expuso de manera clara y detallada, en qué forma repercutió la decisión final de los operadores de justicia, y que a consecuencia de ello, se hubiera producido el agravio objetivo de sus derechos o garantías considerados conculcados; más por el contrario, de la revisión de obrados, se observa que las autoridades hoy demandadas una vez recurrida en apelación, la Resolución Administrativa Disciplinaria 40/2017, resolvieron todas las observaciones realizadas en dicho recurso, señalando que de acuerdo al principio de la verdad material, consideraban que la declaración de más de tres testigos de cargo, coincidentes y contundentes en sus declaraciones, los llevaba a afirmar que el Tribunal de primera instancia, concluyó correctamente en determinar que su accionar se acomodaba a la falta disciplinaria, señalada en el art. 288.I.13 de la LOJ, además “...en la resolución de primera instancia se refirieron a las demás pruebas extrañadas...”(sic); de igual forma, refirieron que con relación a que los testigos de cargo hubieran sido imprecisos, el entonces apelante estuvo presente en la audiencia de declaración de los mismos, su persona hizo uso de su derecho de contrainterrogar, como constaba en obrados.

Consecuentemente, los argumentos que constituyen la base de sustentación de la demanda de amparo, no pueden ser analizados a través de esta acción tutelar por las razones expresadas precedentemente; lo contrario implicaría, ingresar a dilucidar aspectos directamente vinculados con la apreciación y valoración de la prueba y la correspondiente calificación y valoración de los hechos; sin que el solicitante de tutela haya demostrado los supuestos excepcionales para que esta jurisdiccional constitucional realice dicho cometido, lo que implica la denegatoria de la tutela solicitada.



De esta manera, se tiene que las omisiones en las que incurrió el accionante, imposibilita a que este Tribunal ingrese a revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas, pues no resulta suficiente indicar que se omitió la consideración de pruebas o que las mismas no fueron valoradas correctamente, sin determinar su relevancia en la decisión de la Resolución final; pues corre a cargo del accionante demostrar que la consideración de esos elementos probatorios hubiera dado lugar a la estimación de sus pretensiones, resultando insuficiente, para la viabilidad de esta acción.

En consecuencia, al ser facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales la valoración de la prueba y no así de la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla impedido de considerar la presente acción tutelar; más aún, si el impetrante de tutela, no identificó de qué manera las autoridades demandadas, en la valoración de la prueba que hicieron, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, u omitieron arbitrariamente valorar la prueba; sino, simplemente se limitaron a señalar que las autoridades demandadas, no valoraron y compulsaron adecuadamente los antecedentes ni la prueba cursante en obrados. Dicha omisión impide a este Tribunal ingresar a dilucidar en el fondo la problemática referida a la valoración de la prueba; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes argumentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 5 de 2 de octubre de 2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0724/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29100-2019-59-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 793 a 801 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franco Flores Hurtado** contra **Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 6 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del departamento de Beni –ahora demandado–, se le otorgue ordenes de traslado de su persona a objeto de realizarse valoraciones médicas y forenses por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), así también la cesación a su detención domiciliaria y remitir el mandamiento de la medida sustitutiva al Juez de Ejecución Penal Trinidad, empero dichos petitorios no fueron resueltos y no promovió conflicto de competencias, toda vez que se declaró incompetente en razón de la materia, hechos que guardan estrecha relación con la vulneración de sus derechos fundamentales.

En consecuencia al estar en riesgo su vida, precisa contar con autoridad competente que ejerza el control jurisdiccional previa dirimitoria de conflicto competencial, es decir, que se pronuncie el Juez ahora demandado sin perjuicio del conflicto a suscitarse y otorgue las salidas para valoraciones médicas y forenses, así como la cesación a la detención domiciliaria y que remita de inmediato el respectivo mandamiento a conocimiento del Juez de Ejecución Penal de Trinidad; toda vez que, su estado de salud es delicado, ya que su persona necesita tratamientos médicos en las ciudades de la Santísima Trinidad, Santa Cruz de la Sierra y Riberalta, para lo cual adjuntó pruebas de sus dolencias (certificado médico de 20 de marzo de 2019, valoración urgente por psiquiatría y cardiología) documentos que cursan en el expediente 57/2018 radicado en el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, y para poder modificar su situación de privado de libertad requiere orden de traslado a la ciudad de Trinidad a efectos de que sea valorado por el médico forense del IDIF.

Asimismo el cuaderno donde se encuentra la prueba de la detención domiciliaria impuesta a su persona como medida cautelar por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta del departamento de Beni, se halla sorteado desde el 24 de abril de 2019 al Juzgado de Instrucción Penal Anticorrupción Segundo de Trinidad (autoridad hoy demandada), quien debió conocer que la misma causa que se tramita ante su despacho y fue declinada, se encuentra ilegalmente radicada en el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta (es decir, sin haber concluido la etapa preparatoria ni la definición de la competencia entre el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta y el Juez de Instrucción Anticorrupción de Trinidad, se remitió por Auto de 16 de mayo de 2018 un pliego acusatorio, el cual no existe en el cuaderno de la etapa preparatoria).

En consecuencia, no solamente se encuentra ilegalmente procesado al estar detenido, sino corre riesgo su salud y su vida por las afecciones de salud que sufre, y siendo la autoridad demandada



competente para conocer la causa y todas sus incidencias mientras no sea resuelta la apelación al Auto de 13 de marzo de 2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del citado departamento que actualmente radica en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, debió la autoridad demandada sin perjuicio del conflicto de competencias suscitado y no tramitado, pronunciarse sobre las ordenes de traslado de su persona de Riberalta a la ciudad de la Santísima Trinidad, con la finalidad de realizarse valoraciones médicas y forenses; empero, la referida autoridad apartándose de los márgenes del debido proceso una vez recibida la causa por sorteo de plataforma no tomó en cuenta de que existe un Auto de declinatoria de 13 de marzo de 2018 el cual fue apelado y se encuentra en trámite; decidió despojarse de su propia competencia y remitir los actuados nuevamente al Juez que fue declarado incompetente o sea al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta por Auto de Declinatoria Competencia 04 de 26 de abril de 2019, el cual fue de su conocimiento el 3 de mayo de 2019, impidiendo que pueda pronunciarse la autoridad en cuanto a la solicitud efectuada el 30 de mayo de 2019 con relación a dos petitorios irresueltos: "1. Otrosí 3.-Sr. Juez, los derechos a la salud y a la vida deben ser resguardado por los Jueces, Fiscales y todo el aparato estatal y Ud. está en posición de garante que tales derechos sean materializados ya que se hallan consagrados en los Arts. 13,1 5, 18, 35, 115.I de la CPE. Con el fin de garantizar el derecho a la vida y a la salud de mi persona que se halla delicado de salud solicito CONCEDA SALIDA JUDICIAL DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA A FRANCO FLORES HURTADO para que me haga presente el día 3 de mayo de 2019 al consultorio forense del IDIF Trinidad y cuanto centro medido requiera. 2. OTROSÍ 4.- REMISIÓN AL JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL.- A EFECTOS DE TENER UN PERMANENTE CONTROL JURISDICCIONAL DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA, solicitamos que los mandamientos y Resoluciones de detención domiciliaria a efectos de los arts. 1, 5, 18 y 19 de la Ley 2298 sean remitidos al JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL DE TRINIDAD" (sic).

En ese contexto la autoridad demandada debió generar conflicto de competencias, ya que al Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta se remitió el proceso (pliego acusatorio) que en etapa preparatoria fue sorteado con IANUS 802101201586 y que en el Tribunal referido fue asignado con el número interno 57/2018, recibido el 1 de junio de 2018 el pliego acusatorio remitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta cuando ya carecía de competencia porque declinó la causa al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni por Auto de 13 de marzo de 2018 el cual fue apelado; sin embargo, fue radicada la causa y presentada por la Empresa Boliviana de Almendras (EBA) una acusación particular endilgándole delitos enmarcados en la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; ante esta ilegal apertura de juicio oral, solicitó su nulidad por la vía extraordinaria ya que la misma no es recurrible conforme a la prescripción del art. 342 del CPP, y que además el 6 de diciembre de 2018 la casa judicial se encontraba cerrada por el paro cívico conforme consta del informe del Secretario del Juzgado, por lo que, no se pudo llevar a cabo la audiencia de resolución del incidente de nulidad por defectos absolutos.

Añadió que en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta no se pueden reparar los defectos legales en la etapa preparatoria aún no concluida en el caso IANUS 802101201586, porque fueron remitidos vía declinatoria a conocimiento del Juzgado de Instrucción Anticorrupción Segundo de Trinidad que ahora pretende devolver los actuados al Juzgado declarado incompetente, sin revisar que, el 13 de marzo de 2018, dicho juzgado dispuso por Auto declararse incompetente en razón de materia y declinar a favor del Juez Anticorrupción de Trinidad, ante ello la empresa SEDEM interpuso una apelación incidental el 19 del citado mes y año y corrida en traslado por decreto de 21 del mismo mes y año, se concedió la alzada por Auto de 1 de junio de igual año y está en conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

La ley procesal penal en sus arts. 310 y 311 prescribió que cuando se dan casos de conflicto de competencias en el entendido de que dos jueces se niegan a conocer la causa, deben ser resueltos conforme a la norma y remitir los de la materia al Tribunal Departamental de Justicia o Tribunal Supremo de Justicia y no crear caos y disfunción procesal como lo hizo la autoridad demandada con la pronunciación del Auto de Declinatoria de Competencia 04, lesionando los arts. 122 y 203 de



la Constitución Política del Estado (CPE) al ser nulo dicho acto y desconociendo la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional constante en la SCP 0448/2018-S2 de 27 de agosto, la cual debió ser aplicada de manera vinculante por el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta ante quien en vía ordinaria planteó en audiencias de 2 y 3 de mayo las correspondientes peticiones incidentales, por ello son terceros intervinientes en la presente acción tutelar, no sólo como meras autoridades que deben remitir documentación sino acatar las disposiciones de la justicia constitucional.

Finalmente señaló, que desde el 10 de mayo de 2018, la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia ya mencionado, no emitió la resolución correspondiente sobre el trámite de conflicto de competencias, por lo que, no sabe ante que autoridad acudir para la tramitación de su causa.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad, citando al efecto los arts. 13, 15, 18, 23, 35, 115 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Precisa contar con autoridad competente que ejerza el control jurisdiccional; **b)** Se deje sin efecto el Auto de Declinatoria de Competencia 04 y se genere conflicto competencial debiendo pronunciarse de inmediato la autoridad demandada sin perjuicio del conflicto a suscitarse y otorgar las salidas para valoraciones médicas y forenses; y, **c)** Conceder la cesación a la detención domiciliaria y remitir de inmediato el mandamiento de detención domiciliaria a conocimiento del Juez de Ejecución Penal de Trinidad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 783 a 793, presente el abogado del impetrante de tutela; y, ausentes la autoridad demandada; y, los terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Beni, remitió informe escrito de 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 31 a 32, en el que señaló lo siguiente: **1)** Consta Resolución de 8 de junio de 2017, que resolvió las medidas cautelares del imputado ahora accionante, demostrando que se encontraba con medida sustitutiva de detención domiciliaria, en base a una resolución judicial emanada por autoridad competente dentro de un proceso debidamente promovido; **2)** La causa fue remitida a su despacho el 25 de abril de 2019; **3)** A través del Informe 02/2019 de 26 de abril, emitido por el Secretario abogado del Juzgado, se evidenció que, posterior a la Resolución de declinatoria de competencia en razón a la materia de 13 de marzo de 2018 emitida por el Juez de Riberalta, éste de forma tácita reasumió su competencia a través del conocimiento y tramitación de cuatro memoriales en diferentes fechas; **4)** Por Resolución de declinatoria de competencia en razón al territorio de 16 de abril de 2019, considerando que el Juzgado de Instrucción Penal de Riberalta reasumió su competencia y continuó la tramitación de diferentes memoriales presentados ante ese despacho judicial; su autoridad valorando las acciones realizadas por el Juzgado antes mencionado y de conformidad al Instructivo 01/2018 de 8 de junio, que les reconoce competencia en razón a la materia a todos los Juzgados de Instrucción Penal de las provincias benianas para conocer y resolver las incidencias en procesos previstos en la Ley 004, determinó el regreso de la causa hasta el Juez natural del proceso en cuestión; **5)** Se debe tener presente que, el Instructivo 01/2018 fue evacuado tres meses posterior a la Resolución de declinatoria de competencia resuelta por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta; **6)** El memorial de apersonamiento presentado por el accionante, el 30 de abril de 2019, fue remitido a su despacho el 2 de mayo del citado año, sin que



posteriormente se haya apersonado a preguntar y/o notificarse con las providencias que le merecieron, sino directamente presentó la presente acción de libertad en su contra el 5 de del mismo mes y año, todo ello en su afán de dejar sin efecto la remisión de la Resolución acusatoria realizada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta en el mes de junio de 2018, tal como lo confesó expresamente el impetrante de tutela; **7)** El Informe 02/2019 evacuado por el Secretario abogado de su despacho judicial acreditó fehacientemente, que posterior a la presentación del memorial de apersonamiento del accionante, el mismo no regresó a notificarse con la resolución que le mereciera, en consecuencia, mal puede asegurar la existencia de algún tipo de vulneración a sus derechos invocados; y, **8)** Dentro del proceso penal que sigue la empresa estatal EBA en contra de Franco Flores Hurtado y otros, por la presunta comisión de los delitos establecidos en la Ley 004, ya cuenta con acusación formal y radicatoria del proceso desde el 1 de junio de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta, es decir que a partir de ese momento los Jueces de Instrucción Penal perdieron competencia para la tramitación de cualquier tipo de petitorio por parte de los imputados; sin embargo, el accionante en su afán de hacer incurrir en error a su autoridad, presentó su apersonamiento ante su despacho el 30 de mayo de 2019, cuando ya tenía conocimiento de la resolución acusatoria y posterior fallo judicial de radicatoria por el señalado Tribunal de Sentencia, por lo que, su persona no conculcó ningún derecho ni garantía constitucional del impetrante de tutela.

### **I.2.3. Participación de los Terceros intervinientes**

José Freddy Fujimoto Limpías y Mauricio Antezana Loras, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, no se hicieron presentes en audiencia de consideración de la acción tutelar, ni remitieron memorial alguno, pese a su citación cursante a fs.156.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante a fs. 793 a 801 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada; ordenando al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad, que remita antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni para que dirima la competencia entre el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Riberalta, toda vez que, al no realizarse dicho conflicto de competencia se vulneró el derecho al debido proceso; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional se constató que, el 13 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta, emitió el Auto de declinatoria de competencia, declarándose incompetente en razón a la materia y ordenó la declinatoria de competencia al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de Trinidad, Auto que fue notificado a las partes del proceso; **ii)** Cursa un recurso de apelación incidental presentado por la Gerente del Servicio de la Empresa Productiva SEDEM la cual apeló la resolución emitida por el Juez de Riberalta, impugnación que se encuentra en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, la misma que hasta la fecha no fue resuelta por los Vocales de la referida Sala; **iii)** En el presente caso, el Juez de Instrucción Penal Primero del Riberalta en un primer momento se declaró incompetente, de manera que, la causa fue remitida ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad –ahora demandado–, que también se declaró incompetente de acuerdo al Auto de Declinatoria de Competencia 04, ante quien acudió el accionante para que se le conceda permiso, toda vez que, se encontraba con detención domiciliaria y que tiene derecho a la vida para que sea valorado por el médico forense de la ciudad de Trinidad y al mismo tiempo pueda realizarse un chequeo ya sea en un centro de salud u hospital, porque se encontraba delicado de salud, en consecuencia en el presente caso, se vulneró sus derechos, es decir que la última persona que tuvo conocimiento con respecto a la competencia dentro del presente caso viene a ser el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia Mujer Segundo de Trinidad, mismo que en vez de declinar competencia y remitir ante el Juez de Riberalta, debió crear conflicto de competencia por parte del mismo; es decir, remitir antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de Beni para que dirima la competencia, conforme lo establece el art. 51 y 311 del CPP situación que no aconteció, vulnerándose los derechos y garantías al debido proceso; y, **iv)** Con relación a lo



señalado por la autoridad demandada que existe una resolución de acusación formal radicada en el Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta desde el 1 de junio de 2018, conforme a los informes adjuntados; sin embargo, en el cuaderno de control jurisdiccional no consta la misma.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Auto de 13 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni dentro del caso seguido por el Ministerio Público contra Franco Flores Hurtado –ahora accionante– por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, se declaró incompetente en razón de materia y declinó jurisdicción y competencia al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del departamento de Beni (fs. 707 a 708).

**II.2.** En virtud al escrito de 19 de marzo de 2018, la Gerente General del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas SEDEM, planteó Recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 de marzo de 2018, por el cual, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni se declaró incompetente (fs. 142 a 144).

**II.3.** Mediante Auto de Declinatoria de Competencia 04 de 26 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del departamento de Beni, declinó competencia y ordenó la remisión de antecedentes del proceso al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de Riberalta del citado departamento, por ser la jurisdicción en cuanto a territorio y materia, y considerando, que luego de la resolución de declinatoria de competencia de 13 de marzo de 2018 se libraron resoluciones judiciales que demostraron la reanudación de la competencia del referido juzgado (fs. 26 a 28 vta.).

**II.4.** Por memorial de 30 de abril de 2019, presentado por Franco Flores Hurtado, al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del departamento de Beni, solicitó: **a)** Otrosí 3.- SALIDA JUDICIAL.- alegando que, los derechos a la salud y a la vida deben ser resguardados por los Jueces, Fiscales y todo el aparato estatal y al estar en posición de garante que tales derechos sean materializados ya que se hallan consagrados en los arts. 13, 15, 18, 35, 115.I de la CPE. Con el fin de garantizar los derechos invocados de su persona que se halla delicado de salud, solicitó se le conceda salida judicial de la detención domiciliaria para que se haga presente el día 3 de mayo de 2019 al consultorio forense del IDIF Trinidad y cuanto centro médico requiera; y, **b)** Otrosí 4.- Remisión al Juez de Ejecución Penal.- A efectos de tener un permanente control jurisdiccional de la detención domiciliaria, solicitó que los mandamientos y Resoluciones de detención domiciliaria en virtud a los arts. 1, 5, 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– sean remitidos al Juez de Ejecución Penal de Trinidad (fs. 29 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y a la libertad; toda vez que, habiendo solicitado al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del departamento de Beni ahora demandado, se le otorgue ordenes de traslado de su persona de Riberalta a Trinidad para valoraciones médicas y forenses por el IDIF, así también la cesación a su detención domiciliaria y remitir el mandamiento de detención domiciliaria al Juez de Ejecución Penal de Trinidad, dichos petitorios no fueron resueltos y no promovió conflicto de competencias, considerando además que, mediante Auto de Declinatoria de Competencia 04, decidió declararse incompetente y remitir nuevamente los antecedentes al Juez Instrucción Penal Primero de Riberalta; sin tomar en cuenta que, dicha autoridad jurisdiccional se declaró incompetente en razón de la materia y ordenó la declinatoria al Juzgado de la autoridad ahora demandada, determinación que una vez notificada a las partes fue objeto de apelación incidental, encontrándose pendiente de resolución en la Sala Penal del Tribunal



Departamental de Justicia de Beni; de esta manera el Juez demandado creó caos y disfunción procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, citando a la SCP 0264/2014 de 12 de febrero: “**...estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: ‘Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud’.**

*(...) no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales”* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: “**...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “**Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.**

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia**



de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló que: “*Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad*” (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franco Flores Hurtado ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de peculado, conducta antieconómica y otros, mediante Auto de 13 de marzo de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, se declaró incompetente en razón de la materia y declinó jurisdicción y competencia al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del citado departamento; el mismo que fue objeto de apelación a través del memorial presentado el 19 del citado mes y año, por la Gerente General de la Empresa SEDEM, encontrándose pendiente de resolución en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; asimismo se tiene que a través de Auto de Declinatoria de Competencia 04, el Juez ahora demandado, declinó competencia y ordenó remitir nuevamente los antecedentes del proceso al Juez declarado incompetente, por ser la jurisdicción en cuanto a territorio y materia, además consideró, que luego de la resolución de declinatoria de competencia de 13 de marzo de 2018, libró resoluciones judiciales que demostraron la reanudación de la competencia del referido juzgado; finalmente por memorial de 30 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez demandado, lo señalado en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional.

A efectos de un mejor análisis de las problemáticas propuestas a consideración de este tribunal y los alcances de los fundamentos del presente fallo constitucional, las mismas serán abordadas de forma separada.

#### Con relación a la falta de pronunciamiento a la solicitud de orden de salida médica

Conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal estableció que el derecho a la vida es un derecho fundamental protegido por la Constitución Política del Estado, siendo viable su tutela en la vía constitucional a través de la acción de libertad, cuando los hechos denunciados se encuentren estrechamente relacionados con el derecho a la vida y a la libertad, caso en el cual su transgresión puede llevar a que sea protegido por esta jurisdicción.

En la problemática que se examina, conforme establece la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el accionante mediante memorial de 30 de abril de 2019, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de Trinidad del departamento del Beni –ahora demandado–, orden de salida a objeto de trasladarse de Riberalta a Trinidad para que le realicen valoraciones médicas y forenses en el IDIF, por las afecciones de salud que padece, petitorio que no fue resuelto, de manera que, se hubiera lesionado sus derechos invocados.

En ese sentido de acuerdo a los antecedentes del proceso y del informe del Juez demandado, se advierte que, efectivamente tuvo conocimiento del memorial presentado por el accionante, mediante el cual solicitó la orden de salida médica; sin embargo, éste no se apersonó a objeto de notificarse con las providencias que le merecieron, sino directamente interpuso la presente acción tutelar; asimismo se tiene que se emitió resolución conclusiva de acusación formal en contra del



impetrante de tutela, la cual fue remitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Riberalta en el mes de junio de 2018 al Tribunal de Sentencia donde se encontraba radicada en etapa de juicio oral, de acuerdo a lo manifestado por el propio solicitante de tutela en la presente acción de libertad; consiguientemente; es aplicable al caso concreto la normativa prevista en el art. 238 del CPP, que estableció que: "Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará el juez del proceso", se refiere a los casos de salidas o traslados que pueden darse cuando una persona está sujeta a un solo proceso penal, el cual, con todas sus emergencias, es de competencia del juez de la causa y será éste el que emita las órdenes correspondientes; por consiguiente el impetrante de tutela debió acudir ante dicho Tribunal a fin de solicitar las salidas médicas.

Asimismo extraña que el ahora accionante pretenda un pronunciamiento de una autoridad jurisdiccional que el mismo describió que se declaró incompetente; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

### **Respecto a lo denunciado por el accionante ante la negativa del Juez demandado de promover conflicto de competencias**

Sobre este punto y conforme lo desarrollado en la jurisprudencia Constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda irregularidades al debido proceso a través de la acción de la libertad, la misma procede solamente cuando "se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional", al no verificarse relación directa de lo denunciado por el accionante, respecto a la actuación del Juez demandado, con la restricción de su derecho a la libertad, así como tampoco encontrarse en estado absoluto de indefensión, toda vez que, el impetrante de tutela, dentro del proceso instaurado en su contra asumió defensa en el mismo, por cuanto, tiene a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal a fin de hacer prevalecer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales que conocen su causa; por lo que, lo expuesto no es tutelable vía acción de libertad.

### **Finalmente respecto a la falta de tramitación de la solicitud de cesación a la detención domiciliaria y la remisión del correspondiente mandamiento al Juez de Ejecución Penal de Trinidad.**

De la revisión de los antecedentes del proceso, no se evidenció que el accionante haya presentado ante el Juez ahora demandado el cese de dicha medida sustitutiva; por lo que, sin desconocer el principio de informalismo que rige esta acción de defensa, no es posible referirnos al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 793 a 801 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Beni; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0725/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 28973-2019-58-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 15 de mayo, cursante a fs. 19 y vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 14 de mayo de 2019, cursante a fs. 4 y vta., la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 13 de mayo de 2019, la autoridad ahora demanda rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva que le fue impuesta por Resolución 108/2019 de 17 de abril, audiencia en la cual, al no estar presentes sus abogados, pidió se le otorgue tolerancia para esperar la llegada de los mismos, suspendiendo la misma señalando nuevo día y hora o en su caso, en su calidad de profesional abogada, se le permita hacer uso de la palabra a objeto de fundamentar su requerimiento; empero, el Vocal ahora demandado no consideró dichas peticiones; además, no cumplió con su deber de nombrar un abogado de oficio conforme manda el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos a la defensa material y técnica, al debido proceso, a la libertad, a la seguridad jurídica y a la celeridad, citando al afecto los arts. 115.II, 179 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se admita la presente acción y se disponga el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, reservándose el derecho de fundamentar en la misma.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presente la parte accionante y en ausencia de la autoridad demandada así como del representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó in extenso los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** No tenía conocimiento sobre la audiencia programada para el 6 de mayo de 2019, para la consideración de su solicitud de cesación a su detención preventiva y al estar recluida no cuenta con abogado, además de carecer de recursos económicos para ello; por lo que, la mencionada audiencia fue suspendida y reprogramada para el 13 del señalado mes y año; **b)** En la audiencia instalada en la última fecha indicada, la autoridad demandada de forma prepotente y sin consultar con la otra Vocal, rechazó su pedido de suspensión de audiencia y/o tolerancia para llamar a sus abogados, confirmando la Resolución del a quo; y, **c)** No se le permitió hacer uso de la palabra a objeto de defenderse ni tampoco se cumplió con lo



previsto por el art. 9 del CPP, pues no se le designó defensor de oficio, transgrediendo sus derechos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 8 a 11, indicó que: **1)** La afirmación de la accionante en cuanto a que su decisión hubiera sido asumida sin consultar a la otra Vocal, es carente de fundamentación, pues la Resolución 170/2019 de 13 de mayo, a través de la cual se confirmó la Resolución 108/2019, fue firmada por ambos Vocales; por lo que, no se puede aseverar que la misma fue arbitraria y prepotente; **2)** Al encontrarse la imputada –hoy solicitante de tutela– en audiencia de 6 de mayo de 2019, se le notificó personalmente con el señalamiento de la nueva fecha de audiencia programada, siendo su deber concurrir a la misma con sus abogados de confianza señalados: por lo que, no puede pretender que se notifique a sus abogados vía celular cuando estaba legalmente notificada de forma personal; **3)** No se tomó en cuenta lo previsto por el art. 9 del CPP, que obliga a estar asistido por un abogado defensor; sin embargo, en este caso, la impetrante de tutela “de viva voz” afirmó tener abogados que la atienden, mencionando incluso sus nombres y señalando que estarían presentes en audiencia; **4)** El propósito de la impetrante de tutela es suspender audiencias con la finalidad de acceder a la excepción de extinción de la acción penal; **5)** La accionante se puso en indefensión al no presentarse con sus abogados a la audiencia; y, **6)** Esta acción carece de legitimación pasiva, pues no se demandó a la otra Vocal con la que conforma Sala.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/19 de 15 de mayo de 2019, cursante a fs. 19 y vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al haber sido asumida la decisión por un Tribunal colegiado, esta acción de libertad debió estar dirigida contra ambos Vocales; **ii)** Antes de realizarse la audiencia de 13 de ese mes y año, la misma ya habría sido suspendida, consecuentemente la ahora solicitante de tutela tenía conocimiento de dicho actuado judicial; por lo que, no se vulneraron sus derechos; y, **iii)** Conforme a lo dispuesto por los arts. 239 y 250 del CPP, las medidas cautelares no son definitivas, pudiendo ser planteadas las veces que se requiera, con la finalidad de lograr su modificación ante la autoridad jurisdiccional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 108/2019 de 17 de abril, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta, en suplencia legal de su similar segundo, del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Petrona Patricia Pacajes Achu –ahora accionante–, al persistir los presupuestos contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 2 a 3 vta.), determinación que fue confirmada por Resolución 170/2019 de 13 de mayo.

**II.2.** Cursa Acta de audiencia pública de 6 de mayo de 2019, la cual fue suspendida y reprogramada para el 13 de ese mes y año (fs. 1).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa material y técnica, al debido proceso, a la libertad, a la seguridad jurídica y a la celeridad, alegando que a la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 13 de mayo de 2019, sus abogados no asistieron; razón por la cual solicitó tolerancia para la llegada de los mismos, la suspensión o en su caso hacer uso de la palabra a objeto de fundamentar su petición; sin embargo, la autoridad demandada, sin considerar sus argumentos, instaló dicha audiencia en la cual dispuso rechazar la cesación impetrada, incumpliendo de esa forma con lo previsto en el art. 9 del CPP.

Establecido el problema jurídico, se pasará a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, aplicables al caso concreto.



### III.1. El derecho a la defensa en el proceso penal

El extinto Tribunal Constitucional sobre el derecho a la defensa, indicó lo siguiente: *"En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que 'El derecho a la defensa en juicio es inviolable' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente. Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: **'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente,** mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio"* (SC 0887/2010-R de 10 de agosto);

A su vez la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció que: *"El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...' (...) El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo..."*

Por su parte, la SCP 0155/2012 de 14 de mayo; señaló que: *"...dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: **'A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo'**.*

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: *'...tiene dos dimensiones: a) La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, b) La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...'* Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado.



*Al respecto y según la opinión de Jorge Eduardo Vásquez Rossi, se puede decir que si bien es importante la defensa material del imputado, la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado.*

*En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa” (las negrillas son agregadas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos invocados en esta acción de defensa, alegando que la autoridad ahora demandada, de forma arbitraria instaló la audiencia pública de apelación a la medida cautelar de carácter personal impuesta contra la solicitante de tutela, en la cual pronunció la Resolución 108/2019 de 17 de abril, por la cual rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, sin considerar que la misma no se encontraba con sus abogados defensores, sin nombrarle defensor de oficio conforme prevé el art. 9 del CPP, disponer la suspensión de la señalada audiencia o en su caso otorgarle la palabra para que fundamente su petición.

Con carácter previo a ingresar a resolver la problemática jurídica planteada, debemos indicar que la omisión de interponer la acción de libertad contra todos los integrantes de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no resulta ser un impedimento para que la jurisdicción constitucional ingrese a resolver el fondo de lo denunciado, ello con base en el principio de informalismo que rige para las acciones de libertad; empero, el análisis se realizará respecto a ambas autoridades que conforman dicha Sala Penal, al ser un Tribunal colegiado; en consecuencia, lo manifestado por el Vocal demandado en su informe escrito, respecto a que existiría falta de legitimación pasiva por no haberse demandado a su colega Vocal, resulta incorrecto.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por Resolución 108/2019, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Petrona Patricia Pacajes Achu –hoy accionante–, al persistir los presupuestos contenidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1.); determinación que fue objeto de apelación por la solicitante de tutela, siendo la audiencia fijada por el Tribunal de alzada para el 6 de mayo de 2019, y reprogramada para el 13 de ese mes y año, debido a la inasistencia de los abogados de la procesada (Conclusión II.2.).

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado precedentemente se advierte que, la audiencia programada para el 6 de mayo de 2019, fue suspendida en razón a la representación planteada por la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción del Tribunal Supremo de Justicia, así como por la inasistencia de los abogados de la ahora accionante, quien en dicha audiencia señaló que contaba con abogados defensores, de quienes incluso proporcionó sus nombres y teléfonos; razones por las cuales, la mencionada audiencia fue reprogramada para el 13 de ese mes y año, actuado con el cual la parte ahora accionante fue debidamente notificada en el mismo verificativo, en cumplimiento al derecho al debido proceso; sin embargo, al momento de la celebración de la misma, la impetrante de tutela nuevamente se presentó sin sus defensores, poniéndose en un



estado de indefensión; puesto que, conforme al informe de la autoridad demandada fue la misma impetrante de tutela quien al declarar que contaba con abogados defensores, impidió se le designe un abogado defensor de oficio, ya que el mismo solo puede ser nombrado cuando la parte procesada no cuente con abogado, extremo verificado del Acta de audiencia de 13 de mayo del citado año, cursante en la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional .

De lo señalado se observa que, la actuación de las autoridades demandadas al llevar a cabo la audiencia de 13 de mayo de 2019, sin la presencia de los abogados de la accionante, emitiendo la Resolución 170/2019, que confirmó la Resolución impugnada, de ninguna manera se constituye en un acto arbitrario y por tanto lesivo de los derechos invocados en la presente acción de defensa; toda vez que, la indefensión ahora denunciada por la impetrante de tutela no resulta atribuible a las autoridades demandadas, quienes, por el contrario, cumplieron con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 desarrollado en el presente fallo constitucional al pretender designar a la ahora accionante un defensor de oficio a efectos de garantizar el derecho a la defensa de la solicitante de tutela; no obstante que fue la propia impetrante de tutela, que en desmedro y negligencia a su causa, asistió sin defensa técnica a la audiencia reprogramada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 15 de mayo, cursante a fs. 19 y vta., emitida por Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0726/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28443-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0007/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Basilía Mendieta de Heredia** contra **Helem Milenka Velarde Velásquez** y **Juan Jerónimo Cruz Choque**, representantes de la empresa **"TECHO Sociedad Anónima" (S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 20 a 23 vta., la accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de agosto de 2018, ingresó a las oficinas de la empresa "TECHO S.A.", ubicadas en Quillacollo del departamento de Cochabamba, representada por los ahora demandados, quienes le aseguraron que podía comprar lotes al contado y a crédito en la empresa TECHO S.A. "ciudad Urubó Norte", y que los documentos de propiedad y el trámite respectivo solo tardarían dos semanas; por lo que, ese mismo día realizó el depósito de \$us3 112, 83 (tres mil ciento doce 83/100 dólares estadounidenses) por el lote que compró al contado y "\$us836, 30" (ochocientos treinta y seis 30/100 dólares estadounidenses) por el lote de terreno que adquirió a crédito, en favor de la empresa "TECHO S.A." "ciudad Urubó Norte", donde los demandados le instruyeron firmar el contrato de venta con reserva de derecho propietario, misma que al encontrarse en letra menuda y casi ilegible, decidió no firmar, pues junto a su hijo advirtieron que el mencionado contrato tenía muchas falencias y observaciones, toda vez que solo se encuentra estructurada a favor de la indicada empresa sin que exista ninguna cláusula a su favor; motivo por el cual, el 24 del referido mes y año, presentó la primera carta dirigida a la empresa "TECHO S.A.", solicitando se considere su exposición, bajo alternativa de iniciar procesos para fines de ley; empero, la misma "hasta la fecha" no tuvo respuesta alguna; siendo que, el 19 de septiembre del señalado año, presentó la segunda nota, pidiendo se dé respuesta escrita a la misiva de 23 de agosto de 2018, en el plazo de veinte cuatro horas, bajo alternativa de iniciar acciones constitucionales, carta que no tuvo respuesta. Ante dicha negativa, el 7 de febrero de 2019, presentó la tercera carta, solicitando a la brevedad posible la restitución de la suma de dinero de "\$us836, 30", la cual tampoco tuvo respuesta alguna, presentando en consecuencia, la cuarta nota el 26 de marzo de igual año, reiterando la restitución del dinero de "\$us836, 30" sin que obtenga respuesta.

Transcurrieron más de doscientos días desde la presentación de la primera carta, sin que reciba respuesta a ninguna de sus misivas, peregrinando por las oficinas de la empresa "TECHO S.A." a pesar de contar con 75 años de edad, pues debido a la falta de contestación, no puede dar continuidad a la obtención de la restitución de los "\$us836, 30" y poder continuar con la materialización del registro a Derechos Reales (DD.RR.) del lote comprado al contado, y hacer uso y disposición del mismo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la petición, a una vejez digna y con calidad y calidez humana y a la no discriminación, citando al efecto los arts. 22, 24, 67.I y 68.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Que los demandados emitan en el día las respuestas a las cuatro cartas de fechas 23 de agosto, 19 de septiembre, ambas de 2018; de 5 de febrero de 2019 y de 26 de marzo del mismo año; **b)** Se llame la atención a los demandados por un trato negativo a una persona de la tercera edad; y, **c)** A la imposición de costas y gastos procesales en contra de los demandados.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 20, auséntela impetrante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La solicitante de tutela, no asistió a la audiencia pública de la presente acción de amparo constitucional.

#### I.2.2. Informe de las personas demandadas

Helem Milenka Velarde Velásquez y Juan Jerónimo Cruz Choque, representantes de la empresa "TECHO S.A.", no presentaron escrito alguno, así como tampoco asistieron a audiencia pública, pese a su legal notificación, cursante de fs. 25 a 26.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 0007/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados respondan de manera formal y material a las peticiones de la accionante, presentada mediante cartas de 5 de febrero y reiterada el 26 de marzo, ambas de 2019, sea en el término de tres días a partir de sus notificación, bajo sanción prevista por ley, debiendo hacer conocer a la Sala Constitucional las respuestas generadas; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que la impetrante de tutela presentó dos solicitudes escritas, el primero el 23 de agosto de 2018, reiterado el 29 de septiembre del mismo año, y el segundo el 5 de febrero de 2019, siendo reiterado el 26 de marzo de dicho año, todas dirigidas a los ahora demandados; y, **2)** Se verificó la ausencia de respuesta material a las peticiones escritas, vulnerándose con ello el derecho a la petición, por cuanto los demandados no cumplieron con su deber de dar respuesta formal, pronta y oportuna a las solicitudes escritas presentadas por la solicitante de tutela, siendo que se encuentran impelidos de responder sea de forma positiva o negativa y en el tiempo razonable, más aun tratándose de una persona de la tercera edad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota presentada el 24 de agosto de 2018, por Basilia Mendieta de Heredia –ahora accionante–, dirigida a Helem Milenka Velarde Velásquez y Juan Jerónimo Cruz Choque, representantes de la empresa "TECHO S.A." –hoy demandados–, mediante el cual solicitó se considere la exposición, bajo alternativa de iniciar proceso para fines de ley. Siendo reiterado el mismo mediante nota presentado el 19 de septiembre del indicado año (fs. 8 y vta.; y, 9).

**II.2.** Mediante nota presentada por la impetrante de tutela el 7 de febrero de 2019, pidió a los demandados, la restitución de dineros y su respectiva efectivizarían a la brevedad posible, misiva que fue reiterada por nota de 26 de marzo del señalado año (fs. 10; y, 11).

**II.3.** Cursa documento privado sobre acuerdo transaccional y desistimiento de acciones legales de 4 de abril de 2019, suscrita entre la ahora solicitante de tutela Basilia Mendieta de Heredia y Winner Honor Soto, representante legal de la empresa "TECHO S.A." (fs. 46 y vta.).

**II.4.** Winner Honor Soto, representante legal de la empresa "TECHO S.A.", mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, ante la emisión de la Resolución 0007/2019 de 4 de abril, dio a conocer a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la



suscripción del documento privado transaccional y desistimiento de acciones legales de 4 de abril del indicado año, firmando el mismo ambas partes (Basilia Mendieta de Heredia y Winner Honor Soto, representante legal de la empresa "TECHO S.A.") (fs. 49 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la petición, a una vejez digna y con calidad y calidez humana y a la no discriminación; en virtud a que, los demandados hasta la interposición de la acción de amparo constitucional, no dieron respuesta a sus reiteradas notas presentadas; así como tampoco contestaron a la petición de devolución de la suma de dinero de "\$us836, 30", depositado a favor de la empresa "TECHO S.A." por concepto de compra de un lote de terreno a crédito.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sistematizó la línea dispersa existente en la jurisprudencia constitucional, relacionada a la temática del retiro o desistimiento de la acción de amparo constitucional; sobre el particular estableció lo que sigue: *"El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: '...el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación.*

*Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que **bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción...**'*

*En ese mismo sentido y complementando dicho entendimiento doctrinal de orden procesal, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: '...el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.*

*Dicha facultad procesal **es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional (...)**; entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal. En sentido similar se pronunció la SC 0281/2010-R de 7 de junio.*

*Por todo lo señalado, se puede establecer que **ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este***



Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

**1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que *debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.***

**2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, *debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.***

**3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud.** En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Sub reglas, que deben ser observadas con el fin de aceptar o no, el retiro o desistimiento de la acción tutelar aludida, caso en el que, no se ingresará al análisis de fondo, siempre y cuando tal decisión, sea una expresión de la libre determinación de quien inicialmente se consideraba agredido en sus derechos y garantías constitucionales; y, sea presentada en forma escrita ante el juez o Sala Constitucional o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional por la accionante, debiendo contar en el documento, su firma y la de su abogado, excepto en los casos en que se hubiere otorgado poder específico.

### **III.2. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela**

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forma parte del contenido esencial de dicho derecho: **i) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; ii) Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; iii) Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente;** y, iv) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable;** y, **c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.**

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*



Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a **los requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'.



*La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas son del texto original).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la petición, a una vejez digna y con calidad y calidez humana y a la no discriminación; toda vez que, Helem Milenka Velarde Velásquez y Juan Jerónimo Cruz Choque, representantes de la empresa “TECHO S.A.” –ahora demandados–, no dieron respuesta a las reiteradas notas presentadas; así como tampoco contestaron a la petición de devolución de la suma de dinero de “\$us836, 30”, depositado a favor de mencionada empresa por concepto de compra de un lote de terreno a crédito.



### III.3.1. Sobre la presentación de desistimiento dentro de la acción de amparo constitucional

Previo a ingresar a analizar la problemática planteada a través de esta acción tutelar, es menester realizar la siguiente consideración: Del análisis del expediente y de las Conclusiones II.3 y 4 desarrollada en este fallo constitucional, se evidencia que Winner Honor Soto, representante legal de la empresa "TECHO S.A.", mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dio a conocer la suscripción del documento privado transaccional y desistimiento de acciones legales de 4 de abril del indicado año, firmando el mismo su persona y Basilia Mendieta de Heredia (fs. 49 y vta.); en el cual, en su Cláusula Tercera, la empresa "TECHO S.A.", reconoció que el monto total aportado por el cliente (Basilia Mendieta de Heredia) por la adquisición del terreno situado en el proyecto Urbanístico "Urubó Norte" es de \$us843, 47 (ochocientos cuarenta y tres 47/100 dólares estadounidenses) monto que sería devuelto de forma íntegra a favor del cliente. Asimismo, la empresa, a solicitud de la hoy impetrante de tutela, aceptó realizar la cancelación de Bs800.- (ochocientos bolivianos), en compensación de daños y perjuicios que indicó que tuvo por los trámites administrativos realizados para que se proceda con la devolución del monto total aportado. Por otro lado en la Cláusula Cuarta (DESISTIMIENTO), el cliente (Basilia Mendieta de Heredia), a través del indicado documento, hubiere desistido en proseguir en la vía judicial la acción de amparo constitucional (fs. 46 y vta.).

Sobre el particular, y en observación a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto procesal que conlleva dejar atrás la acción de defensa presentada, **siendo plenamente viable su presentación por la parte accionante afectada**, y siempre y cuando concurren los elementos instituidos en la SCP 0352/2012 de 22 de junio; hecho que no ocurrió en el caso de examen, puesto que se advierte que el documento privado sobre acuerdo transaccional y desistimiento de la demanda tutelar, fue presentada por la empresa "TECHO S.A." –hoy demandada– y no así por la solicitante de tutela Basilia Mendieta de Heredia; del mismo modo, se advierte que dicho documento privado no se encuentra con la firma del abogado de la ahora accionante; puesto que, si bien en éste interviene la profesional Paola Nadine Pizarro Roca, la misma es abogada de Winner Honor Soto, representante de la empresa "TECHO S.A.", conforme se tiene del memorial cursante a fs. 49 y vta.; incumpliendo de esta manera, el segundo presupuesto exigido por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, al no haber derivado el desistimiento de la voluntad de Basilia Mendieta de Heredia, y ante el actuar contrario a la jurisprudencia constitucional por parte de la empresa "TECHO S.A.", hacen inviable la aceptación del memorial de desistimiento, pues dicha situación, no permite deducir la voluntad de renunciar a la tutela impetrada por la accionante; correspondiendo en consecuencia, el análisis de la problemática planteada.

### III.3.2. Sobre el contenido y alcances del derecho a la petición

Ahora bien, analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta por la impetrante de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus reiteradas notas presentadas ante la empresa "TECHO S.A." de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **1)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo impetrado, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante de tutela formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la



presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho referido en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de varias notas presentadas por la accionante, las cuales se detallan a continuación: **a)** Nota presentada el 24 de agosto de 2018, dirigida a Helem Milenka Velarde Velásquez y Juan Jerónimo Cruz Choque, representantes de la empresa "TECHO S.A." –hoy demandados–, mediante el cual solicitó se considere la exposición, bajo alternativa de iniciar proceso para fines de ley, por cuanto señaló que sus funcionarios le indicaron que ante la compra de un lote de terreno al contado, los documentos de la propiedad los tendría en dos semanas, aspecto que "hasta la fecha" no aconteció, siendo que el vendedor está en la obligación de entregar el documento de propiedad original en el día, para así proceder al trámite de registro a su nombre; por lo que pidió se le haga la entrega de la documentación en un plazo razonable de cuarenta y ocho horas; así también, en el documento del lote 38 reservado, que pretenden hacerle firmar, tendría falencias en su Cláusula Primera, toda vez que se desconocería la extensión total de la que son dueños (empresa TECHO S.A.), pues solo se hizo referencia a un lote en forma global; asimismo, existirían contradicciones en las demás cláusulas; motivo por el cual, solicitó se actúe con celeridad en respaldo de las leyes.; **b)** Nota de 19 de septiembre de igual año, por el cual indicó se dé repuesta escrita en el plazo de veinte cuatro horas a su petición; **c)** Nota presentada el 7 de febrero de 2019, a través del cual, pidió a los demandados, la restitución de dineros y su respectiva efectivizarían a la brevedad posible, debido a que habiendo adquirió un lote de terreno en el proyecto 111, unidad vecinal 046, manzana 014, lote 005, categoría C, por el que pagó al contado; empero, se le instruyó cancelar la suma de Bs250.- (doscientos cincuenta bolivianos), por el protocolo y Bs653.- (seiscientos cincuenta y tres bolivianos), para la devolución del impuesto a la transferencia, siendo que por el contrario debían desembolsarle la suma de dinero de "\$us836".- conforme se tiene del descargo del depósito por un lote a plazos que no lo quiere; debido a que, a pesar de presentar las cartas el 23 de agosto y 19 de septiembre, ambos de 2018, solo se viabilizó la reubicación del lote comprado y no se efectivizó el reembolso de sus "\$us836".-, por lo que pidió la devolución de dicho dinero; y, **d)** Nota presentada el 26 de marzo de 2019, reiterando la restitución de dineros a la brevedad posible, bajo alternativa de interponer acciones constitucionales y procesos penales y administrativos (Conclusiones II.1 y 2).

En ese contexto, se tiene que no obstante que la solicitante de tutela formuló peticiones escritas, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma le sea comunicada formalmente; los demandados, no cumplieron con su obligación de otorgar una contestación concreta a la solicitante hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas, que a su turno fueron presentadas ante la empresa "TECHO S.A." de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se las hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su petitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, se denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de los demandados, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestaron a ninguno de los escritos; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expuestos ante la falta de respuesta, que la accionante pudiera hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la situación en la que se encuentra su lote de terreno; y, respecto a la devolución de la suma de dinero de "\$us836", que pidió, pues debe considerarse que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la



precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, tampoco debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a la solicitante en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirle iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Los extremos relatados por la impetrante de tutela, corroborados por los escritos presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de la solicitante de tutela, puesto que nunca se le otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido.

En virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por la solicitante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 0007/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por Basilia Mendieta de Heredia; y,

**2° NO HA LUGAR** el desistimiento presentado por Winner Honor Soto, en representación de la empresa "TECHO S.A.", dentro de la acción de amparo constitucional, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0727/2019-S4

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28439-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 15/2019 de 29 de marzo, y el proveído de 1 de abril del mismo año, cursante de fs. 36 a 39 vta.; y, 43, respectivamente, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Serafín Loras Coromo** y **Blanca Molina Cossio** contra **Gloria Guajare Rivero, Ejecutiva de la comunidad Nueva Israel, provincia Cercado del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 25 de marzo de 2019, cursantes de fs. 22 a 26 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde hace once años aproximadamente, viven en la comunidad Nueva Israel, perteneciente a la Central Campesina 16 de julio –Distrito 3 del municipio de San Javier, provincia Cercado del departamento de Beni, cumpliendo con todos sus deberes.

Dentro de dicha comunidad, cuentan con su vivienda y una parcela, siendo la misma fuente de su sustento diario al ser ya personas adultas; así también, se encuentran empadronados en la citada comunidad de Nueva Israel, realizando su voto en las diferentes elecciones en la misma, y sus hijos estudiaron en la Unidad Educativa en el mencionado lugar. Sin embargo, la hoy demandada, procedió a retirarlos de la parcela e indicándoles que debían desocupar también su vivienda; por lo que, el 18 de marzo de 2019, mediante carta notariada, le solicitaron informar de manera escrita respecto a la situación de su vivienda y parcela; además, le pidieron fotocopias legalizadas de las respectivas actas si las hubiera; ello a efectos de ser notificados con la decisión de ser retirados por parte de la Ejecutiva ahora demandada.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los impetrantes de tutela, señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Se conteste en el plazo de veinticuatro horas la solicitud de informe escrito respecto a la situación de su parcela y vivienda; **b)** Se proporcione en el plazo de veinticuatro horas las fotocopias legalizadas de las actas si las hubiera; **c)** Se les notifique con la decisión de retirarse de su vivienda y parcela de la comunidad Nueva Israel, tomada por parte de la Ejecutiva; y, **d)** La cancelación de las costas y costos de la presente acción de defensa.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 35, en presencia de los accionantes y la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción tutelar, y ampliando la misma, refirieron que se reclama los derechos a la petición y a la información, puesto que como comunarios de Nueva Israel, en reiteradas oportunidades de forma verbal solicitaron se aclare de que sí contaban con parcelas y domicilio en la comunidad, ello debido a que la Ejecutiva –ahora demandada– procedió a retirarlos de su parcela sin comunicarles el motivo de dicha decisión, y les pidió que debían retirarse de su vivienda al no tener más hijos, sin considerar que son personas adultas, pese a que el certificado del Sindicato de “16 de julio” indica que son comunarios de Nueva Israel. Se debe tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional fue planteada simplemente para saber sobre la petición de por qué se tomó la medida de sacarlos de la parcela y el motivo por el cual se los quiere retirar del lugar.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Gloria Guajare Rivero, Ejecutiva de la comunidad Nueva Israel, provincia Cercado del departamento de Beni, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Pertenece al Sindicato de “6 de abril”, de dicha comunidad, y desconoce por qué los accionantes la demandan, siendo que ellos viven en tierras que ni siquiera está en el área de la comunidad, puesto que se encuentran a 25 m de la carretera, y el área urbana de la comunidad es de “500” a la redonda; **2)** Nunca tuvo contacto con Blanca Molina Cossio; **3)** Los impetrantes de tutela, solo el 2014 colocaron a sus hijos a la escuela; **4)** Existe listas de los comunarios y parceleros, los primeros no cuentan con parcelas y solo se dedican al trabajo en las estancias, a hacer ladrillos y otros; **5)** Los solicitantes de tutela, no son afiliados al sindicato, únicamente son comunarios, pero no tienen lote dentro del radio urbano que es de 500 m a la redonda, puesto que se encuentran fuera; y, **6)** Nunca se les dijo a Serafín Loras Coromo y Blanca Molina Cossio que debían irse del lugar.

En uso de su derecho a la dúplica, señaló que aún se encuentra preparando el informe que solicitaron los accionantes, debido a que se encuentra reuniendo toda la documentación necesaria, y no se negó a otorgarlo.

La casa de los impetrantes de tutela se encuentra intacta, nunca nadie les dijo que se retiraran; además, la certificación al cual hacen referencia fue emitida por el Sindicato “16 de julio” y su persona es afiliada al Sindicato “6 de abril”, por lo que no entiende por qué se la demandó.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Resolución 15/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 36 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas dé respuesta formal a la solicitud de los impetrantes de tutela mediante memorial notariado de 18 de referido mes y año; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció la afectación del derecho a la petición, por cuanto existió la solicitud impetrada por los accionantes mediante memorial notariado de 18 de marzo de 2019; y, **ii)** Se denota la falta de respuesta a dicho escrito, vulnerando de esta manera el derecho a la petición.

Ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Serafín Loras Coromo y Blanca Molina Cossio, a través de memorial presentado el 29 de marzo de 2019, cursante a fs. 40, por el cual pidieron regulen los honorarios de su abogado, al haberse dispuesto el pago de costas; la precitada Sala Constitucional, por proveído de 1 de abril del indicado año (fs. 43), ordenó estar a la Resolución 15/2019.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta nota de 18 de marzo de 2019, suscrita por Serafín Loras Coromo y Blanca Molina Cossio, dirigida a Gloria Guajare Rivero, Ejecutiva de la comunidad Nueva Israel, provincia Cercado del departamento de Beni –ahora demandada–, por el cual, solicitaron que la referida Ejecutiva, por escrito informe sobre su parcela y domicilio, indicando el motivo de la decisión; asimismo, se les otorgue fotocopias legalizadas de las actas de las reuniones donde se trataron respecto a dichos



temas, notificándolos con las respectivas resoluciones al ser comunarios de Nueva Israel (fs. 4 a 5 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, habiendo presentado carta notariada el 18 de marzo de 2019, por el cual por un lado solicitaron a la ahora demandada, informe de manera escrita respecto a la situación en la que se encuentra su vivienda y parcela, y por el otro, en el mismo escrito, pidieron fotocopias legalizadas de las actas si las hubiera, a efectos de ser notificados con la decisión de ser retirados de su parcela y vivienda que tomó la demandada; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no recibieron respuesta alguna.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forma parte del contenido esencial de dicho derecho: **a) El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; b) Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; c) Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente; y, d) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.**

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente.**

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la***



**petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.**

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.**

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ‘...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ‘...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental’.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ‘...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’.

Por otra parte, en cuanto a **los requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: ‘...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral’.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre



*respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas nos corresponden).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

A través de esta acción de defensa, los accionantes señalaron como lesionado su derecho a la petición; en virtud a que, Gloria Guajare Rivero, Ejecutiva de la comunidad Nueva Israel, provincia Cercado del departamento de Beni –ahora demandada– hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, no dio respuesta a la carta notariada presentada el 18 de marzo de 2019, por Serafín Loras Coromo y Blanca Molina Cossio –hoy impetrantes de tutela–.

Ahora bien, una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por los solicitantes de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a su nota notariada presentada el 18 de marzo de 2019, por el cual pidieron a la ahora demandada, por un lado, que por escrito, informe sobre su parcela y domicilio, indicando el motivo de la decisión de retirarlos de los mismos, y por el otro, se les otorgue fotocopias legalizadas de las actas de las reuniones donde se trataron respecto a dichos temas, notificándolos con las respectivas resoluciones al ser comunarios de Nueva Israel.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a los accionantes formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. De igual manera, se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la



presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hechos planteados, a efectos de determinar si existió o no lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de una nota presentada por los accionantes, el cual se detalla a continuación: Nota de 18 de marzo de 2019, suscrita por Serafín Loras Coromo y Blanca Molina Cossio, dirigida a Gloria Guajare Rivero, Ejecutiva de la comunidad Nueva Israel, provincia Cercado del departamento de Beni, por el cual, solicitaron que la citada Ejecutiva, por escrito informe sobre su parcela y domicilio, indicando el motivo de la decisión; asimismo, se les otorgue fotocopias legalizadas de las actas de las reuniones donde se trataron respecto a dichos temas, debiendo ser notificados con las respectivas resoluciones (Conclusión II.1).

En ese contexto, se tiene que no obstante que los accionantes formularon solicitud escrita, y que les asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma les sea comunicada formalmente; la demandada, no cumplió con su obligación de otorgar una contestación concreta a los solicitantes hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, pues, a decir de la propia demandada en audiencia pública de esta acción tutelar (29 de marzo de 2019), en uso de su derecho a la dúplica, señaló que aún se encuentra preparando el informe que pidieron los impetrantes de tutela, debido a que reúne toda la documentación necesaria, y no se negó a otorgarlo.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que la nota, que fue presentada ante la Ejecutiva de la comunidad Nueva Israel, provincia Cercado del departamento de Beni, se lo hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su peticitorio; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado una petición escrita y formal; de igual forma, se denota la falta de una respuesta al escrito planteado a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de la demandada, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestó al referido escrito; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expuestos ante la falta de respuesta, que los impetrantes de tutela pudieran hacer efectivos; ante la incertidumbre sobre la situación en la que se encuentra su vivienda y parcela; y respecto a la solicitud de fotocopias legalizadas de las actas si las hubiera, a efectos de ser notificados con la decisión de ser retirados de su parcela y vivienda que tomó la demandada, pues, debe considerarse que el derecho a la petición se agota con la simple petición y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

De otro lado, tampoco debe dejarse de lado que, tal como estableció la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta pronunciada por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a los solicitantes en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirse iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Los extremos relatados por los accionantes, corroborados por el escrito presentado, el cual se encuentra irresuelto, y lo aseverado por la propia demandada en audiencia pública de la presente acción de defensa, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de los accionantes, puesto que nunca se les otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido.

En virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por los impetrantes de tutela.



En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 29 de marzo, y el proveído de 1 de abril del mismo año, cursante de fs. 36 a 39 vta.; y, 43, respectivamente, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la petición; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al pago de costas y costos, por ser excusables.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0728/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28461-2019-57-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 138 vta. a 140 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Rayder Villca Cruz, David Cazón Berrios, Santiago López Díaz, Juan Gabriel Solano Tapia, Leonela Oroza Pantoja de Chiri y Fidelia Llave de Rosas**, contra **Héctor Bautista Ramírez, Serafín Flores Aban, Jorge Erasmo Miranda Santos, Marbel Mamani Chambi, Edwin Cabezas Ocampo, Santos Julio Aguilar Miranda y Simón Aquino Calizaya, Miembros de la Directiva de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud" (ASOTRANS) de Tupiza del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 55 a 58, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Con el propósito de llevar el sustento diario a sus familias, se afiliaron en diferentes fechas, a la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud", observando sus Estatutos y Reglamentos y cumpliendo con todas las obligaciones en su condición de socios; sin embargo, desde hace algún tiempo, vienen soportando una serie de abusos por parte de los socios fundadores y de los miembros de la Directiva de la Asociación a la que pertenecen, únicamente por pedir el respeto a los Estatutos que la rigen; por lo que fueron expulsados de la citada Asociación, mediante una carta que en su parte resolutive, manifiesta que el Directorio y la Asamblea Extraordinaria determinaron su expulsión de la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud", en aplicación de lo previsto por el art. 16 inc. a) de su Reglamento interno; decisión que se viene cumpliendo desde el 25 de enero de 2019, fecha en la que fueron notificados con la misma, sin haberles realizado un previo y debido proceso, como lo establecen sus normas internas; puesto que consideran que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron que se dejen sin efecto las cartas de expulsión emitidas por el Directorio de la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud"; se respete el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y se disponga su "reincorporación a sus fuentes de trabajo como asociados", con la condenación de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 13 febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 138 vta., presentes los accionantes y los demandados asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



Los accionantes a través de su abogada, ratificaron los argumentos expuestos en su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Héctor Bautista Ramírez, Serafín Flores Aban, Jorge Erasmo Miranda Santos, Marbel Mamani Chambi, Edwin Cabezas Ocampo, Santos Julio Aguilar Miranda y Simón Aquino Calizaya, Miembros de la Directiva de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud" de Tupiza del departamento de Potosí, mediante su apoderada legal en audiencia, manifestaron que dicha Asociación obtuvo su personalidad jurídica mediante Resolución 317/2010 de 27 de diciembre, emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, habiendo sido aprobado simultáneamente su Reglamento interno, en el que están establecidas las causales para iniciar un proceso interno, al que deben someterse los afiliados por faltas leves y graves; así como también se impusieron sanciones, entre ellas, las expulsiones temporales y definitivas, siempre precautelando la integridad de su Asociación.

Agregan que en ese sentido, se determinó seguir el trámite para determinar la expulsión definitiva de algunos de sus miembros, de los cuales ahora se constituyen como accionantes; quienes no cumplieron con el principio de subsidiariedad para la activación de la presente acción tutelar, dado que conforme dispone el art. 21 inc. g) del Reglamento Interno de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud", una de las atribuciones conferidas a su Asamblea General, es la de resolver las apelaciones que efectúen los asociados respecto a las sanciones impuestas en su contra por parte del Directorio de la entidad, entre las cuales se encuentra la de expulsión.

De lo señalado, se puede evidenciar que los accionantes contaban con un mecanismo de impugnación idóneo a su alcance ante la instancia de la Asamblea General, el cual no hicieron uso; por lo cual queda claro que no cumplieron con el requisito de subsidiariedad; por lo que, previo a la interposición de la presente acción de defensa, debieron interponer el recurso de apelación ante la Asamblea General, tal cual lo estipula la art. 34 del referido Reglamento Interno.

Una vez concluido el trámite de la expulsión, se procedió a la notificación de los afectados con intervención de Notario de Fe Pública, momento a partir del cual, tenían quince días para impugnar o presentar descargos y pruebas, las cuales no fueron presentadas oportunamente ni tampoco interpusieron apelación ni ningún otro recurso impugnatorio.

Si bien se iniciaron los trámites para la expulsión de los ahora accionantes, la resolución final afirmativa o negativa aún no fue emitida por el Directorio, que, conforme estipula el Reglamento Interno, se constituye en Tribunal de primera instancia, la cual aún no emitió ninguna resolución, momento a partir del cual, en el plazo de quince días, ante una determinación adversa, podrán interponer el recurso de apelación establecido en el art. 21 del Reglamento interno; por cuanto queda claro, que los impetrantes de tutela no cumplieron con el requisito de subsidiariedad, al no haberse agotado el procedimiento administrativo.

Asimismo manifestaron, que, al no existir relación de dependencia entre los accionantes y la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud", tampoco se vulneró su derecho al trabajo, puesto que los mismos siguen haciendo uso irrestricto de sus motorizados en el transporte público, por lo que tampoco se vulneró ese derecho, razón por la cual solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí, mediante Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 138 vta. a 140 vta., declaró **"IMPROCEDENTE"** la tutela solicitada, con el argumento que los accionantes contaban con otros medios o recursos de impugnación para hacer valer sus derechos, los cuales no fueron agotados; determinación adoptada bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso que se examina, de acuerdo a lo estipulado por el art. 21 inc. g) del Estatuto Orgánico de la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud", dentro de las atribuciones de la Asamblea General, establece la



potestad de resolver las apelaciones que efectuaren los asociados, respecto a las sanciones impuestas por el Directorio de la referida Asociación; y, **b)** Los accionantes al haber sido sancionados con la expulsión por el Directorio de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud", en enero de 2019, debieron previamente interponer el recurso de apelación ante la Asamblea General, como lo faculta sus propios Estatutos; al no haber actuado de ese modo, no agotaron todos los medios de impugnación, antes de interponer la presente acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante seis notas de enero de 2019, suscritas por el Directorio y la Asamblea Extraordinaria de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud" (ASOTRANS) de Tupiza del departamento de Potosí, se comunicó a Juan Gabriel Solano Tapia, David Cazón Berrios, Franz Rayder Villca Cruz, Leonela Oroza Pantoja de Chiri, Santiago López Díaz y Fidelia Llave de Rosas, la decisión ambas instancias de proceder a la expulsión de los referidos asociados, en aplicación de lo previsto por el art. 16 inc. a) de su Estatuto: "Por ir en contra de los intereses de la Asociación", comunicándoles que a partir de la recepción de la nota, ya no son miembros de la Asociación (fs. 1 a 36).

**II.2.** Cursa copia de Acta de Reunión Extraordinaria de la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud" (ASOTRANS), celebrada el 14 de enero de 2019, en la que se acuerda, en pleno, la expulsión de Juan Gabriel Solano Tapia, David Cazón Berrios, Franz Rayder Villca Cruz, Leonela Oroza Pantoja de Chiri, Santiago López Díaz y Fidelia Llave de Rosas, otorgando respaldo al Directorio para que extiendan memorándums a los prenombrados (fs. 120 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, toda vez que, el Directorio y la Asamblea Extraordinaria de la Asociación de Transportes Mixto Surubí "La Joya del Sud" (ASOTRANS), determinaron su expulsión sin haberseles seguido un previo proceso interno.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. De los derechos al debido proceso y a la defensa

El art. 115.II de la CPE, estableció que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantiza al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»'* (SC 0180/2013 de 27 de febrero).



La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: '*...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, '*...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del **derecho a la defensa** en un proceso'*

El **derecho a la defensa** '*...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que **dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo**; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el **derecho a la defensa** es la «*...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el **derecho a la defensa** se extiende: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; **iii) Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)'' (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Norma Suprema, **el derecho a la defensa** se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, bajo el argumento que el Directorio y la Asamblea Extraordinaria de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud" (ASOTRANS), determinaron aplicarles la sanción de expulsión de la citada Asociación, "Por ir en contra de los intereses de la Asociación" (sic), comunicándoles tal determinación a través de diferentes notas suscritas por ambas instancias, sin previo proceso y sin darles la oportunidad de defenderse.



Del análisis y compulsa de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que, en reunión extraordinaria de la institución ASOTRANS, llevada a cabo el 14 de enero de 2019, en Sala Plena se estableció expulsar a los accionantes, otorgando respaldo a los miembros del Directorio para que extienda los memorándums correspondientes a los sancionados para comunicarles dicha decisión.

Conforme a lo expresado precedentemente, se puede establecer que los demandados, materializaron la medida asumida por la Asamblea Extraordinaria de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud", a través de las notas cursadas a los accionantes, por las que, se les comunicó la determinación de expulsarlos de la citada entidad. Decisión que fue asumida en la Reunión Extraordinaria de dicha Institución de 14 de enero de 2019 por parte de la "Sala Plena", de la referida instancia; ignorando el debido proceso consagrado en la normativa interna de la mencionada Asociación, y por tanto, imponiendo y aplicando una sanción sin antes haber iniciado un proceso en el que se hubiera escuchado los argumentos de defensa de los acusados y valorado las pruebas presentadas en el mismo; no obstante que el debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, y por lo cual, no era posible para los demandados determinar la expulsión de sus Asociados, de manera directa, sin antes haber comprobado las denuncias efectuadas en su contra, en resguardo de las garantías procesales y constitucionales, otorgando a los procesados, la posibilidad de presentar el respaldo de su posición, dentro del proceso sancionatorio, haciendo conocer su versión ante un juzgador imparcial, y una vez agotadas sus instancias de impugnación, recién se podrá ejecutar la medida asumida.

Así, el art. 49 del Reglamento Interno de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud", dispone que la sanción de expulsión está regulada por el art. 16 del Estatuto interno, sancionada previo proceso interno instaurado, conforme al procedimiento interno consagrado a partir del Título V; el cual no fue cumplido, como correspondía, dado que en el caso, la sanción de expulsión fue asumida directamente por la Asamblea Extraordinaria sin antes haberse cumplido con el proceso sumario establecido en el citado Reglamento; a iniciarse ante el Directorio, instancia que mediante acuerdo debe dar trámite a los hechos en que se fundamente la causal de sanción, suspensión o de expulsión, el cual debe ser notificado al asociado involucrado en la supuesta causal y al Inspector designado, a través del Secretario de la ASOTRANS, en un plazo de ocho días comunes, a efecto de que el asociado pueda en el término de quince días naturales, contados a partir de la notificación, presentar sus pruebas y descargos ante el Directorio. En el mismo plazo, el Inspector deberá presentar su opinión. Una vez cumplido este plazo y en la sesión de Directorio deberá ser determinada la sanción al asociado, de suspensión o de expulsión. La resolución final deberá ser notificada a los asociados dentro de los quince días naturales siguientes. Sobre lo resuelto se opone el recurso previsto en el art. 16 de su Reglamento, exceptuando, las amonestaciones. Complementándose dicha normativa por lo dispuesto por el art. 51, relativo al recurso de apelación que podrá ser interpuesto ante el Directorio, dentro de los tres días siguientes a la notificación con la resolución, cuya instancia deberá elevarlo ante la Asamblea General Extraordinaria, la que estará obligada a conocerlo y resolver sin más trámite; sin ulterior recurso; aspectos que no fueron considerados y menos cumplidos por el Directorio y menos por la Asamblea Extraordinaria de la Asociación de Transporte Mixto Surubí "La Joya del Sud".

En ese sentido, al evidenciarse que los accionantes fueron sancionados con la expulsión de la Asociación a la que pertenecían, sin antes haberseles seguido un debido proceso en el que se asegure el cumplimiento de las garantías constitucionales, por parte del Directorio y de la Asamblea Extraordinaria de la misma, tal como señalan en sus notas de comunicación cursadas a los procesados, corroboradas por el Acta de Reunión Extraordinaria de 14 de enero de 2019; no corresponde alegar el incumplimiento del principio de subsidiariedad; de un lado, porque la medida no nació de un debido proceso, y de otro, porque junto al Directorio de la entidad, la Asamblea Extraordinaria fue la que asumió la determinación que luego fue materializada por el primer ente colegiado, de los citados. En ese orden, no resulta razonable exigir a los accionantes que hubieran interpuesto recurso de apelación alguno, puesto que la determinación fue asumida, entre otros, por el ente máximo de decisión, como fue la Asamblea Extraordinaria; por lo cual, no se puede pretender que sea ella misma la que revise sus propias actuaciones.



Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado “**Improcedente**” la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 138 vta. a 140 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho al trabajo y al debido proceso en su vertiente a la defensa, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** dejar sin efecto las notas dirigidas de forma individual a los accionantes, de enero de 2019, suscritas por los miembros del Directorio y de la Asamblea Extraordinaria, ambos de la Asociación de Transporte Mixto Surubí “La Joya del Sud” de Tupiza del mismo departamento, en las que determinaron la expulsión de los impetrantes de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0729/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28476-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 37/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Cruz Pemintel** contra **Patricia Ingrid Morning Jiménez, Gerente Regional** y **Carlos Martín Monroy Rodríguez, Oficial de Recuperaciones**, ambos **del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 14 a 19, el accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de marzo de 2019, cuando se dirigía a una clínica, a efecto de realizar análisis de laboratorios a su esposa que se encontraba delicada de salud, ingresó a un cajero automático del Banco Unión S.A., donde se sorprendió, con el reporte de no tener dinero disponible, por cual, creyendo que era un error de la máquina, se dirigió a otro cajero donde ocurrió lo mismo, no pudiendo sacar Bs1 800.- (mil ochocientos bolivianos), cuando más lo necesitaba; es así que se dio cuenta de que le retuvieron su salario; por lo que se apersonó a las oficinas del mencionado Banco, donde Carlos Martín Monroy Rodríguez, Oficial de Recuperaciones, le manifestó que no se hubiese realizado ninguna retención, sino que solo se hubiese cobrado, una deuda pendiente que tenía con la mencionada institución financiera extendiéndole un comprobante de depósito por la suma de Bs6 300.- (seis mil trescientos bolivianos); razón por la que, el 19 de marzo de 2019, presentó un memorial de solicitud de devolución de su sueldo ante dicha institución, sin que hasta la fecha tenga respuesta por parte de los ejecutivos del Banco Unión S.A.; hecho que le provocó enormes perjuicios, pues su salario está destinado a cubrir múltiples necesidades, como el estudio de especialidad de su hijo en Argentina, así como los gastos de servicios de la vivienda que habita junto a su familia y sobre todo los gastos de atención médica de su esposa que se encuentra delicada de salud.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al trabajo, una remuneración justa, a la vida, la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta y a la educación de sus hijos, citando al efecto los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 8 y 10 del Convenio relativo a la Protección del Salario de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto la retención de salario en la suma de Bs6 300.-; y, **b)** Que el Banco Unión S.A., de estricta observancia a las disposiciones constitucionales, en relación a los derechos sociales y laborales, contenidos en el art. 48 de la CPE.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 89 a 97 vta., presente el accionante y los demandados, acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los fundamentos expuestos en dicho escrito y aclarando su petitorio, solicitó además que el Banco Unión S.A., de estricta observancia a los derechos sociales y laborales, contenidos en el art. 48 de la CPE, en lo futuro no proceda nuevamente a la retención de haberes.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Patricia Ingrid Morning Jiménez, Gerente Regional y Carlos Martín Monrroy Rodríguez, Oficial de Recuperaciones ambos del Banco Unión S.A. Chuquisaca, a través de su representante legal, por informe presentado el 11 de abril 2019, cursante de fs. 85 a 88 vta., señalaron que: **1)** De acuerdo al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), son improcedentes las acciones de amparo constitucional, presentadas contra actos consentidos libre y expresamente por el accionante; contexto que se presentó en la acción de defensa en análisis, donde existió acto libre y voluntario por parte del ahora impetrante de tutela, al suscribir los documentos de préstamo mediante las escrituras públicas 2084/2013 de 28 de abril y 44/2015 de 5 de febrero, que acreditan que el Banco Unión S.A., otorgó dos préstamos al ahora solicitante de tutela y Ximena Pérez Llanos, con la garantía hipotecaria de un inmueble ubicado en la zona Planta Diésel de Sucre, documentos de préstamo en los cuales en la cláusula décima, se estableció y facultó en forma irrevocable al Banco, para que en caso de mora, la deuda sea debitada de su respectiva cuenta corriente, si necesidad de previo aviso u orden o autorización judicial o de otra índole; debiendo en consecuencia, considerarse que la suscripción de dichos documentos en lo que se insertaron las mencionadas cláusulas, nacen a partir de una decisión voluntaria y consentida por parte del ahora accionante; **2)** El 18 de marzo de 2019, el ahora impetrante de tutela envió una carta al Banco Unión S.A., reclamando que procedieron de forma arbitraria a retener su salario en la suma de Bs6 300.-, es así que ante dicha carta, el Banco ahora demandado respondió al ahora solicitante de tutela, mediante nota de 22 de igual mes y año, explicando sobre la facultad que tienen de debitar los montos en mora, emergentes de los contratos de préstamo; actos por los cuales se puede inferir que el accionante, optó por la vía administrativa al interponer la carta correspondiente, demostrándose con dichos hechos, la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; y, **3)** El impetrante de tutela, abrió una caja de ahorro en el Banco Unión S.A. en fecha 4 de septiembre de 2007, para todo tipo de transacciones y depósitos en forma general, sin que se hubiese especificado que era única y exclusivamente para recibir su salario; por lo que, no se puede argüir que la retención y débito posterior de dicha cuenta, realizada por el Banco, hubiese infringido su derecho constitucional al trabajo, salario y salud entre otros, puesto que dicha medida, fue realizada conforme ya se mencionó, a partir de un acto consentido.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 37/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 98 a 102, **concedió** la tutela solicitada, otorgando un plazo de tres días para que la parte demanda restituya los dineros debitados a Rolando Cruz Pemintel, en su cuenta bancaria respectiva; basando su determinación en los siguientes fundamentos: **i)** Existe excepción a la subsidiariedad, cuando se presentan medidas de hecho, que tiene que ver con las acciones que toman las autoridades públicas o entidades privadas, prescindiendo de procedimientos que la propia ley les otorga; en el caso presente, al margen de que el solicitante de tutela, acudió a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) o que hubiese presentado un memorial al Banco Unión S.A., dicho aspecto es intrascendente, puesto que, en el presente caso, lo que se trata de reparar es un derecho fundamental que fue lesionado emergente de medidas de hecho, conforme se acusó en la acción tutelar en análisis; **ii)** El constituyente al establecer la inembargabilidad del salario, pretendió dar mayor seguridad y



protección a la persona trabajadora, pues constituye una forma de subsistencia de sí mismo y su familia; en tal entendido, si el deudor no cumplió con su obligación con el Banco Unión S.A., este tiene las vías expeditas que correspondan para exigir el pago; y, **iii)** Más allá del denominativo de retención, embargo o débito; lo cierto es que, se evidenció la privación de una suma de dinero emergente de un salario, hecho que vulneró el art. 48.IV de la CPE, pues cabe señalar que el patrimonio del ahora accionante, constituye garantía para el cobro de la acreencia que tiene el Banco Unión S.A., de tal modo su salario no podía constituirse en garantía para el pago de dicha deuda.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Circular ASFI/321/2015 de 9 de septiembre, la ASFI, hizo conocer las modificaciones al Reglamento para Depósitos en Caja de Ahorro, precisando la obligatoriedad de la entidad supervisada de establecer procedimientos internos de cómputo, del límite de inembargabilidad de los depósitos en cuentas de caja de ahorro, así como velar por el cumplimiento de leyes y reglamentación, referente a la inembargabilidad de sueldos y salarios (fs. 45 y 46).

**II.2.** Cursa Boleta de pago del ahora accionante, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el que se evidenció que, se abonó a la cuenta 10000002902919, a nombre del ahora impetrante de tutela, en el Banco Unión S.A., su salario correspondiente al mes de febrero de 2019, como servidor público del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 2).

**II.3.** Por comprobante de pago menor de préstamo de 12 de marzo de 2019, se demostró que la transacción de pago se efectuó por parte del Banco Unión S.A., de la "Cuenta pago: 10000002902919" –del ahora solicitante de tutela– por la suma total de Bs6 300.- (fs. 3), suma que fue debitada de la cuenta corriente antes mencionada, conforme se tiene del extracto de últimos movimientos de cuenta, en la que se evidenció el mismo monto debitado el 12 de marzo de 2019 (fs. 4).

**II.4.** Mediante memorial de solicitud de devolución de dinero retenido dirigido al Gerente del Banco Unión S.A., Regional Sucre, presentado el 18 de marzo de 2019, el ahora accionante, solicitó se ordene la devolución de Bs6 300.- (fs. 6 a 7 vta.).

**II.5.** Mediante Nota CITE:/CASREGER 131/2019 de 22 de marzo, dirigido al ahora impetrante de tutela, el Banco Unión S.A., señaló que el débito realizado a la cuenta 10000002902919, el 12 de igual mes y año, se efectuó en virtud a que como titular de los créditos 2280242 y 1569454, no cumplió oportunamente con el pago de las cuotas pactadas en los contratos de préstamo (fs. 82); facultad inserta en los contratos de préstamo contenidos en las escrituras públicas 2084/2013 de 28 de abril y 44/2015 de 5 de febrero, que en sus cláusulas décimas, de manera expresa autoriza al Banco a realizar el débito de la totalidad de sus fondos (fs. 67 a 70 vta., y 71 a 78 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera lesionados de sus derechos al trabajo, una remuneración justa, a la vida, la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta y a la educación de sus hijos, toda vez que, funcionarios del Banco Unión S.A. Regional Chuquisaca, retuvieron su salario en la suma de Bs.6 300, bajo el argumento de que se hubiese cobrado una deuda pendiente que tenía con la mencionada institución financiera; hecho que le provocó enormes perjuicios, pues su salario está destinado a cubrir múltiples necesidades, como el estudio de especialidad de su hijo en Argentina, así como los gastos de servicios de la vivienda que habita junto a su familia y sobre todo los gastos de atención médica de su esposa que se encuentra delicada de salud.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si la denuncia efectuada es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante medidas de hecho**



La acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz, y por lo tanto, a la consolidación de lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"*.

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *"...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley..."*.

### **III.2. Sobre la inembargabilidad del salario**

El salario es derecho de todo trabajador o servidor público, que deriva del derecho al Trabajo reconocido en el art. 46 de la CPE; en tal razón, debe ser protegido por el Estado, conforme también establece el citado precepto constitucional, que además, es reconocido y protegido por el art. 48.IV de la Norma Suprema, que establece: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", protección además reforzada, con lo dispuesto en el párrafo III del citado precepto constitucional, que claramente dispone "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", razón por la que, la norma constitucional establece que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores



como principal fuerza productiva de la sociedad; es en este marco, que se reconoce al salario como un derecho humano, del cual goza toda persona trabajadora, que consiste en percibir una remuneración por la actividad laboral que realiza; derecho que conforme ya se expuso deriva del derecho al trabajo y resulta de gran importancia por su vinculación directa con otros derechos humanos como el de salud, la vida, la alimentación, la vivienda, entre otros, razón por la que necesariamente debe ser objeto de garantías y mecanismos de protección por parte del Estado, en procura de una adecuada y eficaz satisfacción de los derechos humanos que éste lleva consigo.

Asimismo se debe señalar que el deber de protección del salario, por parte del Estado tiene además, su base legal en distintos instrumentos internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, como Convenio 095 de la OIT sobre la protección del salario, que en su artículo décimo, dispone: "1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia"; derecho además reconocido en lo previsto en el art. 23 núm. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que señala "Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual", así como el núm. 3 del citado precepto convencional, que establece "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social", disposiciones que además, por el efecto y la importancia del salario se vinculan a los derechos reconocidos en el art. 25.1 del mencionado Instrumento internacional, que puntualmente establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...", normativa convencional que establece que el salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional; es decir regula que los Estados podrán determinar los casos excepcionales de embargabilidad del salario; así por ejemplo en el caso del Estado Boliviano, el orden jurídico vigente dispone que el salario puede ser embargado cuando se trate de pensiones de asistencia familiar (art. 318.1 del CPC), sólo hasta el cuarenta por ciento (40%) del total mensual (art. 286 del Código de las Familias y del Proceso Familiar).

Por su parte el art. XIV párrafo segundo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) establece que: "Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia"; así también, se tiene que el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), sobre el derecho al salario y la necesidad de su protección, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual..."; por su parte, el art. 11.1 del mismo instrumento Internacional, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento"; todos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de convencionalidad, por el que se refuerza la protección del Estado hacia el salario y hacen de este un derecho inembargable e irrenunciable conforme determina el art. 48 de la CPE.



Es en este entendido que además, la Jurisprudencia Constitucional a través de la SCP 1775/2013 de 21 de octubre, respecto al carácter inembargable del salario, estableció que: *"...la regla de la inembargabilidad del salario se encuentra inserta en la legislación internacional y la norma interna del Estado; sin embargo, si bien es cierto que la legislación permite el embargo del salario, la misma debe ser entendida únicamente como excepción, por lo tanto, cualquier autoridad o persona particular que pretenda materializar el embargo sobre la remuneración del trabajador, previamente debe buscar otros mecanismos que garanticen alguna obligación -si de éste se trata- y, como último recurso, afectar a la asignación mensual del trabajador, pues como se dijo anteriormente, el salario del obrero garantiza la materialización de otros derechos fundamentales inherentes a la persona humana, por lo tanto, no es justificativo alguno pretender afectar los medios de subsistencia que aseguren la existencia digna de la persona, más aún si existen otros mecanismos que puedan avalar el fin que se persigue con el embargo del salario, en ese sentido, se debe dejar claramente establecido que, toda persona particular y autoridad jurisdiccional antes de proponer o disponer el embargo del salario, deben buscar otros mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales de la persona y como última posibilidad, solicitar o disponer el embargo de la asignación mensual del trabajador, en la estricta proporción y límites establecidos en el Código de Procedimiento Civil.*

*De otro lado, también existe la posibilidad de que surjan acuerdos de naturaleza contractual que tiendan a vulnerar o afectar los derechos sociales, a tal efecto, la sabiduría del constituyente boliviano, con una percepción atinada de proteger los derechos sociales, a través del art. 48.III de la CPE, dispuso que: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". En ese contexto, corresponde señalar que, las normas contenidas en la Ley Fundamental del Estado, particularmente en lo concerniente a los derechos del trabajador, no pueden estar supeditadas a convenios o contratos que restrinjan o supriman la eficacia de los derechos del trabajador, por lo tanto, cualquier contrato que en lo mínimo pretenda afectar derechos sociales, son nulos y carecen de eficacia, entre tanto contravengan los postulados de la Norma Suprema.*

Finalmente, dada la importancia del derecho a un salario y remuneración justa, y por las consecuencias que provocan su vulneración, principalmente por la vinculación con otros derechos fundamentales como la vida, la alimentación, entre otros, corresponde establecer que, ante la evidente vulneración del mismo, sea que provengan de particulares o servidores públicos, empleadores o personas ajenas que con sus acciones u omisiones vulneren o amenacen de lesionar la eficacia y el ejercicio pleno del derecho al trabajo con una retribución justa, la persona afectada podrá acudir de manera directa a la justicia constitucional, solicitando la tutela de sus derechos vulnerados; y, por lo tanto, no se exigirá que el agraviado acuda previamente a las instancias ordinarias o administrativas pretendiendo recibir la protección de sus derechos lesionados, sino que, en el supuesto de existir la evidente vulneración del referido derecho, como consecuencia de las arbitrariedades del empleador o personas ajenas, se prescindirá de las reglas de subsidiariedad que rigen la presente acción tutelar".

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, acusa la lesión de sus derechos al trabajo, una remuneración justa, a la vida, la alimentación, a la vivienda, a la vestimenta y a la educación de sus hijos; toda vez que, los funcionarios demandados del Banco Unión S.A. Regional Chuquisaca, retuvieron su salario en Bs6 300.-, bajo el argumento de existir una deuda pendiente que tenía con la mencionada entidad financiera; hecho que le provocó enormes perjuicios, pues su salario está destinado a cubrir múltiples necesidades de su familia y sobre todo los gastos de atención médica de su esposa que se encuentra delicada de salud.

Previo a ingresar en el análisis de los derechos que se hubiesen vulnerado, resulta necesario, precisar que si bien, la parte demandada observó que no se cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que la parte ahora impetrante de tutela, hubiese optado por la vía



administrativa, dado que presentó una nota al Banco Unión S.A., que fue respondida por dicha entidad; así como la existencia de acto consentido arguyendo que el accionante dio su asentimiento de forma libre y voluntaria, en la cláusula décima de los contratos de préstamo que suscribió con la mencionada entidad financiera, para que ésta pueda debitar de su cuenta de ahorro el pago de lo adeudado.

Al respecto, se debe señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el salario deriva del derecho al trabajo y resulta de gran importancia por su vinculación directa con otros derechos humanos como el de salud, la vida, la alimentación, la vivienda, entre otros, razón por la que necesariamente debe ser objeto de garantías y mecanismos de protección por parte del Estado; por tal razón, es objeto de protección constitucional reforzada, pues se le reconoce un carácter inembargable e irrenunciable, en este sentido, toda retención o embargo que se realice del mismo, ya sea a través de un débito u otro acto, que no se enmarque dentro los casos de excepcionalidad que determina la norma, como por ejemplo a través de procesos de asistencia familiar; constituye una forma de hacer justicia por mano propia, prescindiendo de la participación o intervención de las autoridades y los trámites legales establecidos para tal efecto, pues tampoco existen mecanismos de retención o embargo del salario fuera de los casos excepcionales determinados por ley; en tal razón es evidente que el débito que hubiese realizado por el Banco ahora demandado, se configura en acción o medida de hecho que configura la excepción a la subsidiariedad en el presente caso, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Por otro lado, respecto a la supuesta existencia de actos consentidos libre y expresamente, corresponde señalar que conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, el art. 48.III de la CPE, establece que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras; entre estos, el salario, no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, en tal razón, no se puede argüir la existencia de autorización del ahora accionante, en los contratos de préstamo para debitar o retener su salario, y considerar dicha situación como acto consentido, cuando dicha convención es nula de pleno derecho, más si se toma en cuenta que en la cláusula décima de los contratos de préstamo insertos en las escrituras públicas 2084/2013 y 44/2015, no existe autorización expresa para que se debite del salario del impetrante de tutela.

Dicho lo anterior, corresponde precisar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tanto las normas de orden constitucional como las de convencionalidad, exigen del Estado la protección de los derechos laborales, entre estos el derecho al salario, por tal razón, se le da el carácter de inembargable e irrenunciable, puesto que, tiene directa vinculación con muchos otros derechos fundamentales, es por tal razón, que las normas laborales en la protección de los derechos del trabajador se deben interpretar y aplicar bajo los principios de protección a los derechos laborales; en tal sentido y dado que el salario tiene carácter de inembargable, el Banco Unión S.A. no podía bajo ningún argumento o acuerdo, por una decisión unilateral, debitar el salario del ahora accionante, que conforme se evidencia en la boleta de pago de haberes por el mes de febrero de 2019, descrito en el Apartado de Conclusiones II.2 de la presente Sentencia Constitucional, fue abonado a la cuenta 10000002902919, de la cual el banco demandado debitó la suma reclamada por su titular; con dicho acto que desde todo punto de vista resulta arbitrario, lesionó el derecho al salario que deriva del derecho al trabajo, pues efectuó dicha retención o débito sin previa orden que emane de autoridad competente, privándole de su fuente del sustento y afectando de manera directa sus derechos y los de su familia, que además derivó en la lesión de los demás derechos argüidos en la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, resulta evidente la lesión de los derechos del ahora accionante y los de su familia, a partir de la retención de su salario materializado con el débito realizado por el Banco Unión S.A. Regional Chuquisaca, de la cuenta 10000002902919, conforme se tiene acreditado por el comprobante de pago menor de préstamo y el extracto de cuenta, ambos de 12 de marzo de 2019, descritos en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional; pues el hecho de que se hubiese determinado la posibilidad de debitar los pagos en mora, de la cuenta corriente



del accionante, no otorgó a la entidad financiera demandada la facultad de vulnerar derechos fundamentales como el de percibir su salario y demás derechos conexos; puesto que la vigencia de los mismos, no son susceptibles de afectación por convenios entre particulares, así lo establece la Norma Suprema, más si se toma en cuenta que el Banco demandado, tenía una garantía hipotecaria para hacer efectivo su derecho de acreencia conforme se tiene establecido en la cláusula segunda de los contratos de préstamos insertos en las escrituras públicas 2084/2013 y 44/2015.

En consecuencia, el débito realizado por el Banco Unión S.A. sucursal Chuquisaca, del salario mensual del ahora accionante, con la finalidad de cubrir las deudas adquiridas por éste, conforme los fundamentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionaron los derechos argüidos, que además implicó la vulneración de los derechos de toda su familia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 37/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 98 a 102, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0730/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28415-2019-57-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 17/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 360 a 366, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pastor Carrazana Jiménez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 261 a 279 vta., y el de subsanación el 28 del mismo mes y año (fs. 283 a 300 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de julio de 2016, Máxima Cata Castellón inició en su contra, un proceso sumario de regularización de derecho propietario, el cual fue tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Tarija, en cuyo memorial de demanda confesó que ingresó en posesión del lote de terreno en forma pacífica a partir del 3 de octubre de 2007, hecho que resulta contrario a la previsión contenida en el art. 10.I.1 de la Ley 247 –Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda de 5 de junio de 2012–, el cual dispone que la posesión debe ser no menor a cinco años anteriores a la promulgación de la indicada norma legal, resultando claro que la actora no cumplió con dicho requisito, aspecto que reclamó durante todo el proceso, incluyendo en la apelación; empero, no fue escuchado, puesto que la Sentencia de “16” –siendo lo correcto 13– de abril de 2017, declaró probada la demanda y el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018 de 20 de septiembre, la confirmó.

Añadió que tres son las razones por las que considera que la Resolución de la apelación es vulneratoria de sus derechos y garantías constitucionales: **a)** El Auto de Vista SC1° AV - 124/2018, lesiona el derecho a una resolución motivada y congruente con relación al derecho a la tutela judicial efectiva; **b)** Lesiona su derecho al debido proceso por realizar una valoración de la prueba que no se ajusta a parámetros constitucionales; y, **c)** Infringe su derecho a la motivación de los fallos judiciales por interpretación inmotivada de los arts. 10 y 11 de la Ley 247.

En relación a la primera vulneración denunciada, señaló que el Auto de Vista, no dio respuesta a cuestionamientos tales como obtener una interpretación gramatical del sentido que debía darse a la previsión contenida en el art. 10 de la mencionada Ley; tampoco, existió pronunciamiento expreso sobre la prueba y su valoración, fundamentalmente respecto a la confesión espontánea de la actora en su demanda, cuando señaló que ingresó en el predio el 3 de octubre de 2007, lo cual resultaba relevante a los fines del cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de regularización propietaria.

Por otra parte, el indicado Auto, unió dos agravios denunciados, el segundo y el tercero, brindando una respuesta genérica, sin especificar cada uno, lo cual ya constituye una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva porque no resolvió el fondo de cada agravio.

Señaló también, que la Resolución de alzada vulnera su derecho al debido proceso por no haber valorado en forma integral la prueba, incurriendo en omisión valorativa, porque como consecuencia



de la transgresión anterior, el fallo de segunda instancia refutado, no expuso criterio a favor ni en contra de la "**prueba documental consistente en la demanda de fs. 19, 24 y 49, folio real de fs. 98**" (sic), la cual era elemental para considerar el fondo de su recurso de apelación, principalmente el agravio segundo, que demuestra el incumplimiento de un elemento esencial de procedencia de la demanda, como es la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, durante por lo menos cinco años anteriores a la publicación de la Ley 247.

A efecto de lograr el control de constitucionalidad sobre la valoración de la prueba, siguiendo los lineamientos de la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, apuntó que la prueba indicada no fue valorada en lo absoluto, porque el pronunciamiento que se buscaba, resultaba necesario de acuerdo con la previsión del art. 157 del Código Procesal Civil (CPC); es decir, que requería que se emitiera criterio sobre el valor probatorio de la confesión judicial espontánea efectuada por la actora en la demanda. Tampoco existió pronunciamiento sobre el folio real de fs. 98, lo cual implica también, omisión valorativa. Reiteró que la demandante –hoy tercera interesada–, señaló en su demanda, que ingresó al inmueble el 3 de octubre de 2007, de manera que hasta la fecha de interposición de la demanda, no cumplió los cinco años de posesión anteriores a la promulgación de la ley, lo cual repercute directamente en la procedencia de la demanda, porque de no concurrir dicho requisito, debió plantear la usucapión y no la acción de regularización del derecho propietario.

Lamentablemente, los Vocales demandados, pese a su reclamo expreso, no consideraron la prueba indicada en lo más mínimo, lo que les llevó a la construcción de argumentos que no se ajustan a criterios de razonabilidad al no haber advertido dichas normas; añadiéndose que en materia civil, no es posible que el juez pueda modificar los hechos expuestos en la demanda, como emergencia del principio dispositivo.

Finalmente, en cuanto al tercer agravio de su recurso de apelación, no absuelto por las autoridades demandadas, apuntó que se lesionó su derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales en razón de la interpretación sin motivación de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, que era el problema jurídico a resolver en el proceso, debido a que en el fallo de alzada, no se consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico, porque de una interpretación gramatical de ambas normas, se extrae que el requisito de admisibilidad de la demanda y de procedencia de la acción, es justamente la posesión por cinco años anteriores a la promulgación de la precitada Ley, que deben ser probada entre otros medios, por el pago de impuestos de los cinco años anteriores a la indicada normativa; en consecuencia, omitieron el significado literal de la frase: "por lo menos cinco (5) años anteriores a la publicación de la presente ley...", también el sentido literal de: "...demuestren el cumplimiento simultaneo de los siguientes requisitos"; es decir, que todos los requisitos, incluido el tiempo de posesión, deben concurrir de manera obligatoria.

Tampoco aplicaron el método sistemático, puesto que dichas disposiciones legales, en su contexto normativo, debían considerar el art. 5.º de la indicada Ley; es decir, que debió tomarse en cuenta la posesión pacífica, pública y continuada, en el marco de las demás exigencias de la citada Ley, que justamente marcaba la antigüedad de cinco años anteriores a su promulgación; a lo que debe sumarse, que el análisis sistemático de la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 –Ley de Modificaciones a la Ley 247 de 5 de junio de 2012, de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda–, en su art. 2.IV (que modifica el art. 11 de la Ley 247), permite establecer aún con más claridad, que la indicada posesión debe ser continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, por lo menos cinco años anteriores al 5 de junio de 2012. De ese modo, lo que aseveró en su recurso de apelación, era evidente y debió ser considerado por los demandados a momento de resolver, pues dicho criterio de interpretación sistemático, deja ver a todas luces, la obligatoriedad de cumplimiento de los requisitos señalados.

Finalmente, tampoco se aplicó el método teleológico, que de acuerdo con el art. 2 de la Ley 247, es regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda de aquellas personas que sean poseedoras beneficiarias y/o poseedores beneficiarios sin título y de aquellos propietarios que posean títulos sujetos a corrección. Indicó que para alcanzar dicha finalidad debe cumplirse el precepto del art. 10.I de dicha Ley, que refiere que ésta



regularización procede cuando se demuestre el cumplimiento simultáneo de los requisitos descritos en la norma, de manera que su propósito, únicamente se cumplirá con la concurrencia de todos ellos, criterio interpretativo que las autoridades demandadas no consideraron en el Auto de Vista impugnado en la presente acción, vulnerando el debido proceso que en su faceta sustantiva, implica el respeto al principio de prohibición de ejercicio arbitrario de poder, como señala la SCP 0683/2013 de 3 de junio, que asegura la prevalencia del principio de razonabilidad y por ende, de los valores justicia e igualdad, reconocidos por la Norma Suprema.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 14.IV, 109 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio.**

Solicitó se le conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018 de 20 de septiembre, ordenándose que las autoridades demandadas pronuncien una nueva resolución motivada, congruente y que respeten los parámetros constitucionales, y sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 356 a 359 vta., en presencia de la parte impetrante de tutela y de la tercera interesada, en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por sí y en suplencia legal del Vocal Adolfo Irahola Galarza, mediante informe escrito presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 307 a 308, señaló lo siguiente: **1)** El Auto de Vista SC1° AV - 124/2018, se explica por sí mismo, y fue emitido en estricto apego a la ley; cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia toda vez que resolvió cada uno de los agravios denunciados por el ahora impetrante de tutela, como se puede advertir de su revisión; **2)** Hizo constar la presentación de otras acciones constitucionales con el mismo tenor que la actual demanda, que radicaron en los Juzgados Públicos de Familia Primero, Civil y Comercial Segundo y Séptimo del mismo departamento, y que fueron denegadas; **3)** Pidió se tome en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo ni sustitutivo, complementario o una instancia adicional a la que puedan recurrir los litigantes frente a una determinación judicial que les resulte adversa, puesto que ha sido instituida como un recurso extraordinario y subsidiario de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que no puede ser equiparado o utilizado como una instancia de apelación o casación; y, **4)** Además, no es posible revisar un proceso judicial para dejar sin efecto la resolución judicial pronunciada por un Tribunal de segunda instancia, como se solicitó en la acción de amparo constitucional, porque implicaría valorar prueba aportada por las partes y efectuar una interpretación de la legalidad ordinaria aplicable al caso.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Máxima Cata Castellón, por memorial de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 352 a 354 vta., refirió que en su demanda, el accionante expuso tres razones que considera, justifican su denuncia de vulneración de derechos fundamentales; sin embargo, debe tenerse presente que para la interposición de la acción de amparo constitucional debe cumplirse un elemento importante como es que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud, que el Tribunal



Constitucional Plurinacional no pueda soslayarla de modo alguno, lo que no cumplió en el presente caso, en el que no se advierte vulneración a los derechos fundamentales invocados, porque el solicitante de tutela no asumió defensa en el proceso extraordinario de regularización de derecho propietario a pesar de su legal citación como demandado, puesto que se apersonó al proceso una vez dictada la Sentencia del mismo.

Añadiendo en audiencia, que no es posible ingresar al análisis de fondo de la Resolución impugnada porque ésta acción de defensa no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, que supla la negligencia del impetrante de tutela al llamado de la jurisdicción ordinaria.

Finalmente, invocó como causal de improcedencia, la señalada por el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no es facultad del juez de garantías constitucionales analizar si la interpretación de las normas jurídicas y los fundamentos sostenidos por el Tribunal de alzada es correcta o no, sino establecer si con la resolución impugnada cuya revocación se pretende, se vulneraron derechos fundamentales.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 17/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 360 a366, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** El Auto de Vista SC1° AV - 124/2018, omitió pronunciarse sobre los agravios planteados por el recurrente relativos a que la Sentencia no profirió argumento alguno respecto al incumplimiento de los requisitos señalados por el art. 10.I.1 de la Ley 247; toda vez que, la actora Máxima Cata Castellón, confesó espontáneamente en su demanda, que ingresó en posesión del inmueble el 3 de octubre de 2007; empero, en la Resolución de alzada sobre ese aspecto, se indicó que de acuerdo con la inspección judicial, el inmueble contaba con una construcción habitada por la demandante con carácter permanente con una antigüedad de más de cinco años anteriores a la promulgación de la señalada ley, llamando la atención que ese fue el único argumento que fue brindado, destacando que no es posible a través de dicho medio probatorio, determinar la antigüedad de la posesión; y, **ii)** De la revisión de la señalada acta de inspección, se evidencia que describe los ambientes de la vivienda; y, con relación a la antigüedad de las construcciones no tiene ninguna valoración ni tampoco podría tenerla y por el contrario, insta a que el perito la determine.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante demanda presentada el 23 de julio de 2014, cursante de fs. 21 a 22 vta., aclarada por memorial de 12 de agosto de igual gestión (26 y vta.), Máxima Cata Castellón, interpuso demanda sumaria de regularización de derecho propietario de un bien inmueble urbano, con beneficio de gratuidad, señalando que el 3 de octubre de 2007, ingresó en forma pacífica a tomar posesión del lote de terreno urbano, sito en la zona de Lourdes de la ciudad de Tarija, con una extensión de 205 m<sup>2</sup>, en el cual realizó pequeñas construcciones, sin que durante ese tiempo se hubiera perturbado dicha posesión.

**II.2.** De acuerdo a la Certificación PD-1502/S.F.-010/2014 de 30 de septiembre, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a solicitud del Juez del proceso, se dejó constancia de que: **a)** El predio se encontraba en área urbana y que existía sobreposición con otro plano a nombre de Pastor Carrazana Jiménez, ingresado en el sistema el 2004 y retirado por el propietario en la gestión 2008 sin aprobar; y, **b)** No existía sobreposición con propiedad municipal o del Estado (fs. 33).

**II.3** Sobre la base de dicha información, por memorial de fs. 46 a 48, presentado el 23 de diciembre de 2014, se amplió la demanda contra el ahora accionante Pastor Carrazana Jiménez, mismo que fue citado el 1 de abril de 2015 (fs. 73); quien contestó negativamente a la demanda, mediante escrito de 7 de mismo mes y año, cursante de fs. 100 a 101, en el que informó que es propietario del lote de terreno, conforme consta en el Testimonio 138/93 de 14 de julio de 1993,



correspondiente a la Escritura Pública de compra venta de un lote de terreno de 13 567, 50 m<sup>2</sup>, emplazado en el sector denominado Oeste de Lourdes, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) en la Matrícula 6.01.1.27.0004053, asiento número uno de 19 de julio de 1993 (fs. 96 y 97 vta.; y, fs. 98 y vta.).

En el indicado memorial, indicó que no era evidente que la demandante hubiese ingresado en forma pacífica el 3 de octubre de 2007, al contrario lo hizo en forma violenta, rompiendo cercas de alambre con fuerza, avasallando su propiedad, lo que motivo que interpusiera una acción de reivindicación en contra de Sarita López Guerrero como representante de los avasalladores denominados, Agrupación 3 de octubre, proceso que se encuentra en grado de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, de manera que, de acuerdo a lo previsto en el art. 12.II de la Ley 247, no se iniciarán procesos de regularización cuando existan procesos judiciales iniciados por terceras personas cuyo derecho propietario se encuentre registrado en DD.RR.

Añadió que la demanda planteada por Máxima Cata Castellón, no cumple el requisito de antigüedad de cinco años anteriores a la promulgación de la indicada Ley 247, que fue promulgada el 5 de junio de 2012, mientras que por su propia confesión, la actora reconoció que ingresó el 3 de octubre de 2007.

**II.4.** Tramitado el proceso, se emitió la Sentencia 13 de abril de 2017, declarando probada la demanda (fs. 191 a 194), motivando el recurso de apelación presentado el 22 de mayo de la misma gestión, por el ahora solicitante de tutela (fs. 196 a 206).

**II.5.** La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista SC1° AV - 124/2018 de 20 de septiembre, confirmó la Resolución apelada (fs. 232 a 237).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018, cometieron las siguientes ilegalidades: **1)** No respondieron los agravios planteados por su parte, en su recurso de apelación, relativos al incumplimiento por parte de la demandante de los requisitos señalados por la Ley 247, específicamente, respecto a que su posesión no tiene como mínimo cinco años de antigüedad, con relación a la promulgación de la citada norma, como confesó espontáneamente la propia demandante; **2)** Se efectuó una valoración probatoria que no se ajusta a parámetros constitucionales; y, **3)** No existió fundamentación respecto a la aplicación al caso concreto de los arts. 10 y 11 de la referida Ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto, la SCP 0563/2019-S4 de 29 de julio, señaló lo siguiente: "Este *Tribunal Constitucional Plurinacional*, señaló en su jurisprudencia, que cuando un Juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R de 25 de junio).

La SC 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que: "toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa (...): **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **d)** Debe describir



de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado’.

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas, sostuvo que: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad’. Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad se expresa en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por falta de coherencia del fallo, que se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificadorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie un nuevo fallo con el mismo resultado; con dicho entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificadorio en cuanto al fondo de lo decidido, pues, no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los Jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los



*supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

*Dichos requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los Tribunales Superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.*

*En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de esta acción de amparo constitucional, el accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración integral de la prueba; y, a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018, cometieron las siguientes ilegalidades: **i)** No respondieron a los agravios planteados por su parte en su recurso de apelación, relativos al incumplimiento por parte de la demandante de los requisitos señalados por la Ley 247, específicamente, respecto a que su posesión no tiene como mínimo cinco años de antigüedad anteriores a la promulgación de la citada norma, como confesó espontáneamente la propia demandante; **ii)** No existió fundamentación respecto a la aplicación al caso concreto de los arts. 10 y 11 de la referida Ley; y, **iii)** Se efectuó una valoración probatoria que no se ajusta a parámetros constitucionales.

A efectos de determinar si el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018 fue debidamente fundamentado y es congruente, resulta necesario realizar una contrastación entre los agravios demandados en el recurso de apelación por parte del ahora solicitante de tutela con los argumentos contenidos en el citado fallo.

Es así que, mediante el memorial de interposición de recurso de apelación, presentado por el impetrante de tutela, denunció lo siguiente: **a)** Que existía nulidad de la Sentencia, por falta de motivación y valoración integral de la prueba, señalando al efecto, que había realizado un relación de los actuados procesales y de la prueba sin asignar valor a todos y cada uno de los medios de prueba producidos y que tampoco existía motivación respecto al juicio de la norma aplicable, puesto que la demanda planteada no cumplía con los requisitos de procedencia de la acción de regularización del derecho propietario previstos por el art. 10.I.1 y 11 de Ley 247, porque el inmueble no contaba con construcciones habitadas de carácter permanente, destinadas a la vivienda con una antigüedad no menor a cinco años, antes de la promulgación de la norma, conforme fue confesado espontáneamente en la demanda presentada; **b)** No podía declararse probada la demanda por no existir los requisitos de procedencia de la acción, puesto que no se acreditó la existencia de construcciones con antigüedad mayor a cinco años, tampoco se presentaron las declaraciones testificales de dos colindantes y/o dos vecinos que acrediten la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del inmueble con la misma antigüedad; de igual



modo, no se presentaron comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble de por lo menos, los últimos cinco años; tampoco la constancia de realización de trámites municipales; y, **c)** La Jueza del proceso realizó una mala valoración de la prueba testifical, pericial y documental al no haber cumplido con el principio de razón suficiente que conforme la lógica que gobierna la sana crítica regula la valoración de la prueba, puesto que si la norma exige una posesión no menor a cinco años anteriores a la promulgación de la Ley 247; es decir, anteriores al 5 de junio de 2012, no existe razón suficiente que sustente que la prueba demuestra el cumplimiento de dicho requisito.

Resolviendo el recurso presentado, el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018 de 20 de septiembre, fundamentó su decisión de confirmar la Sentencia de 13 de abril de 2017, basado en los siguientes argumentos:

**1)** Cursa la certificación de 30 de septiembre de 2014 emitida por la Dirección General de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que indica que en la poligonal de Máxima Cata Castellón, existe sobre posición con el levantamiento topográfico sin aprobar de Pastor Carrazana Jiménez; quien no acreditó tener derecho propietario sobre dicho bien inmueble, presentando título de dominio de compra del bien inmueble, folio real u otro medio probatorio.

**2)** La Ley 247, tiene por finalidad regularizar el derecho propietario en bienes inmuebles destinados a vivienda, por lo cual, las personas que deseen regularizar su derecho propietario deben cumplir los requisitos establecidos en la citada norma, como la declaración testifical de los colindantes del inmueble en un radio no mayor a 1 200 m<sup>2</sup>; declaración voluntaria ante notario de fe pública; presentar una fotocopia legalizada de la planimetría o plano individual referencial y la certificación de no propiedad urbana de alcance nacional. De acuerdo al principio de contradicción, las partes tienen derecho de exponer sus argumentos y rebatir los contrarios; consecuentemente, correspondía a la parte demandada desvirtuar los hechos alegados en la demanda, cumpliendo con la carga probatoria de pronunciarse respecto a los puntos de hecho a probar.

**3)** La Sentencia realizó un análisis motivado y en base a la sana crítica, de las pruebas presentadas por la demandante, al no existir prueba en contrario, demostrándose que ésta se encuentra en posesión del inmueble en litigio, la cual ejerció en forma pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida por más de cinco años, conforme se tiene acreditado por la prueba documental de fs. 1 a 32 del expediente del proceso y la inspección judicial, de manera que el a quo, en virtud al principio de verdad material por el que se rigen los operadores de justicia, llegó a la convicción de que el bien inmueble cumple con el requisito de estar destinado a la vivienda; asimismo, se realizó la valoración pertinente de las pruebas testificales presentadas por la demandante, por la que Crescencio Aiza Quespi y David López Guerrero, manifestaron ser vecinos de la demandante desde el 2007, que la misma utilizó el inmueble para vivienda, realizando construcciones y mejoras, declaraciones que son coincidentes entre sí, por lo que el juzgador les dio un valor positivo; en consecuencia, la Sentencia apelada se encuentra enmarcada en los parámetros de los arts. 190 a 192 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.); consiguientemente, el Juez del proceso realizó una minuciosa valoración de los medios probatorios y la parte demandada, conforme consta en autos, no realizó ninguna actuación al respecto, ni oponiendo tachas ni sugiriendo atestaciones y pruebas documentales que desvirtúen las alegaciones de la demandante.

**4)** Sobre el presunto incumplimiento de la parte actora, respecto a la observancia de los requisitos señalados en la Ley 247, consideraron que el Juez del proceso pudo evidenciar que el inmueble cuenta con una construcción habitada por la demandante en forma permanente y destinada a vivienda, con una antigüedad de más de cinco años antes de la promulgación de la norma realizada el 5 de junio de 2012, la cual se encuentra cerrada de manera independiente y perfectamente individualizada, por lo que se puede determinar que valoró correctamente que dicha construcción cumple con la antigüedad requerida por ley.

**5)** Finalmente, señalaron que el inmueble del caso de autos, cuenta con una construcción habitada por la demandante de carácter permanente destinada a la vivienda por más de cinco años



anteriores a la promulgación de la Ley 247, conforme se determina en la inspección judicial del bien inmueble cuya acta corre a fs. 147.

De lo glosado precedentemente, es posible evidenciar que respecto al **primer y segundo** agravio denunciados en el recurso de apelación, relativos a que la Sentencia hubiera incurrido en falta de motivación y valoración integral de la prueba; primero porque la demanda planteada, a su criterio, no cumplía con los requisitos de procedencia para activar acción de regularización del derecho propietario previsto por los arts. 10.I.1 y 11 de la Ley 247, puesto que el inmueble objeto de la Litis no contaba con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a la vivienda con una antigüedad no menor a cinco años, antes de la promulgación de la norma, conforme fue confesado espontáneamente en la misma demanda; pues tampoco se presentaron declaraciones testificales que acrediten la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe ni se presentaron comprobantes de pago de impuestos a la propiedad de al menos, los últimos cinco años ni constancia de realización de trámites municipales; y segundo, al no haber dado valor a todos y cada uno de los medios de prueba producidos.

Con relación a dichos extremos, en la Resolución confutada en la presente acción de amparo constitucional, no se encuentra ningún análisis en concreto; pues si bien se refiere a la Ley 247, alegando que tiene por finalidad regularizar el derecho propietario de bienes inmuebles destinados a vivienda, de las personas que deseen regularizar su derecho propietario, quienes deben cumplir los requisitos establecidos en la misma, y por lo tanto, le correspondía a la parte demandada desvirtuar los hechos alegados en la demanda, cumpliendo con la carga probatoria de pronunciarse respecto a los puntos de hecho a probar. Concluyendo que del análisis de las pruebas presentadas por la demandante y al no existir prueba en contrario, se demostró que la actora del proceso, se encontraba en posesión pacífica, de buena fe, continua e ininterrumpida del inmueble, por más de cinco años, conforme se tiene acreditado por la prueba documental que cursa de fs. 1 a 32 del expediente del proceso y la inspección judicial, alegando que arribó a la convicción de que el bien inmueble cumplió con el requisito de estar destinado a la vivienda, y asimismo las pruebas testificales de los vecinos acreditan que la demandante habita en ese lugar desde el 2007, realizando construcciones y mejoras en el mismo.

De lo señalado, es posible concluir que, si bien el Auto de Vista se refirió de manera general, a los requisitos de admisibilidad exigidos por la Ley 247; sin embargo, con relación a la demanda expresa sobre la declaración espontánea que hubiera realizado la demandante a tiempo de plantear el proceso, en sentido que hubiese ingresado a poseer el inmueble de forma pacífica, el 3 de octubre de 2007; y por lo tanto, no se hubiera cumplido con el requisito contenido los arts. 10.I.1 y 11 de la precitada Ley; no existe un pronunciamiento expreso en el mencionado fallo, extremo que sin duda, demuestra una insuficiente fundamentación de parte de los Vocales demandados, pese a que resulta relevante para la resolución del caso concreto, no solo por la obligación constitucional de los jueces ordinarios de fundamentar y motivar sus resoluciones, sino porque puede incidir en la decisión de fondo del proceso, por lo que también se afectó el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia del accionante, el cual exige a los jueces y tribunales, resolver el fondo de lo peticionado mediante una resolución jurídicamente fundamentada, lo que no ocurrió en la Resolución de apelación, al no haberse absuelto los cuestionamientos formulados por el solicitante de tutela, quien denunció al Tribunal de alzada, el presunto incumplimiento de la actora de los presupuestos señalados por el art. 10 de la Ley 247, para la procedencia de la acción de regularización, así como de los requisitos de admisibilidad señalados por el art. 11 de la misma disposición legal; sosteniendo asimismo, que fue la propia demandante quien al confesar espontáneamente la fecha en la que ingresó en posesión del inmueble en litigio, desvirtuó su acción, además de no haber cumplido con otras formalidades para la procedencia de su demanda.

El análisis precedente evidencia que las autoridades demandadas no cumplieron con los requisitos de una resolución motivada porque tampoco describieron, cuál fue el presupuesto normativo que sustenta su decisión, y por ende, tampoco describieron de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, omitiendo una parte fundamental del fallo y viciando de nulidad el acto analizado, resultando evidente también, que no existió



fundamentación respecto a la aplicación al caso concreto, de los arts. 10 y 11 de la Ley 247, conforme fue solicitado por el impetrante de tutela.

De acuerdo con los antecedentes, de su revisión se evidencia que el Auto de Vista SC1° AV - 124/2018 de 20 de septiembre, por el que la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, confirmó la Sentencia de 13 de abril de 2017, expedida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del referido departamento, declarando probada la demanda de regularización del derecho propietario planteada por la ahora tercera interesada, Máxima Cata Castellón contra el solicitante de tutela, Pastor Carrazana Jiménez, vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada porque no cumple una de las finalidades implícitas desarrolladas, como es la referida al sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, puesto que no se advierte que se hubiera dado una respuesta fundamentada y razonable al resolver los agravios expuestos por el accionante, inobservando los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema.

Finalmente, en cuanto al **tercer agravio** denunciado en la acción de amparo constitucional venida en revisión, en la cual se refiere que la valoración probatoria efectuada en la Resolución de apelación no se ajusta a los parámetros constitucionales; se observa que dicho extremo resulta evidente, puesto que el extremo denunciado por el impetrante de tutela, con relación a que no se valoró el aspecto deducido por la propia demandante, en sentido que hubiera ingresado a vivir al inmueble de forma pacífica el 3 de octubre de 2007, y que fue objeto de reclamo por la parte demandada a lo largo de todo el proceso sumario, no mereció valoración alguna de parte del Tribunal de alzada, aspecto que sin duda, repercute también en la falta de fundamentación al no haberse valorado ni absuelto dicho reclamo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 360 a 366, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del referido Tribunal, emitan nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin costas por ser excusable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0731/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28387-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 12/2019 de 25 de marzo, cursante a fs. 207 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ernesto Zeballos Sánchez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Calos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **Marlene Arteaga Vaca**, **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Jerónimo Manu García**, ex Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, **Rafael Tordoya Corrales Juez Público Civil y Comercial Cuarto** todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 140 a 146, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso ordinario de pago de daños y perjuicios, instaurado por Néstor Colque Condori en su contra, dictaron la Sentencia de 30 de marzo de 2017, el Auto de Vista 144/2017 de 22 de junio y el Auto Supremo (AS) 704/2018 de 23 de julio; fallos en los que no se tomó cuenta lo previsto en el art. 365.III del Código Procesal Civil (CPC), que de manera clara dispone que, si la ausencia injustificada fuese de la parte demandada, en la nueva audiencia, es decir, la segunda, el juez recién tendrá la facultad de dictar sentencia dando por ciertos los hechos alegados; empero, su persona estuvo presente junto a su abogado en la segunda audiencia celebrada el 24 de marzo de 2017, y aun así, se pronunció resolución en la forma prevista en la última parte del citado precepto normativo; incurriendo, las autoridades demandadas, con tal omisión, en la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que, además, las distintas autoridades jurisdiccionales al dictar dicho fallo, no tomaron en cuenta que inclusive el art. 364 del CPC, precautelando el derecho a la defensa prevé que la parte declarada rebelde podrá comparecer en cualquier momento del proceso y tomará la causa en el estado en que se hallase, es decir, tal precepto legal, otorga la posibilidad de asumir defensa en cualquier momento procesal; sin embargo, en su caso, si bien no fue declarado rebelde, contestó la demanda en el plazo establecido por ley; por tal razón, resulta flagrante la vulneración de sus derechos con la resoluciones dictadas en el referido proceso ordinario iniciado en su contra, por cuanto, no se consideró que estuvo presente en la segunda audiencia y que hubiera contestado a la demanda.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso y su derecho a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia de 30 de marzo de 2017, el Auto de Vista 144/2017 y el AS 704/2018; y, **b)** Se ordene al Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, que proceda a instalar la audiencia, para que en ese acto se produzca, tanto prueba de cargo como de descargo y demás actos procesales hasta dictar nueva sentencia.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 206 a 207, presente el solicitante de tutela y el tercero interesado, asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso el fundamento contenido en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Calos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 174 a 177, señalaron que: **1)** No se puede aducir vulneración alguna del órgano jurisdiccional, cuando las decisiones asumidas por los juzgadores, se tomaron en razón a la inactividad o a la no justificación del demandado –ahora impetrante de tutela– atribuible a su descuido o desconocimiento de la norma, puesto que dicha omisión dio curso a que tanto el Juez a quo como el Tribunal ad quem, apliquen lo previsto en el art. 365 del CPC; **2)** No existió lesión al derecho a la defensa, puesto que, en atención al debido proceso, las partes tienen el deber de comparecer, averiguar y cumplir con la norma y el procediemitno, dado que, ello es atribuible de forma directa a las mismas y no se puede admitir que el hoy solicitante de tutela, no quiera entender que la norma constriñe a todos a cumplirla, en aras de conseguir una justicia material; y **3)** El ahora accionante, no generó ningún incidente, ni impugnó las decisiones asumidas por el Juez de primera instancia en la audiencia de 24 de marzo de 2018, por consiguiente, no se puede considerar a la acción de ampro constitucional como supletoria de mecanismos procesales que se pudo hacer valer en primera instancia.

Jerónimo Manu García, Marlene Arteaga Vaca y Carlos Alberto Egüez Añez, ex Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica, Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y tampoco presentaron informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 154, 155 y 201.

Rafael Tordoya Corrales, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y tampoco presentó informe escrito, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 156.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Néstor Colque Condori, mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante a fs. 181, señaló que la Sentencia que supuestamente lesionó los derechos del ahora impetrante de tutela, data del 30 de marzo de 2017, por tanto el plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional le corre a partir de esa fecha y toda vez que el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que debe interponer en el plazo de 6 meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho, correspondiendo el rechazo de la presente acción de defensa.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 12/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 207 a 211, **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien en la presente acción tutelar, denunciaron como lesivos tanto a la Sentencia de primera instancia como las Resoluciones de segunda instancia y casación, corresponde precisar que conforme el carácter subsidiario establecido en la configuración del procesal de esta acción de defensa, el análisis de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se hará a partir de la última resolución, es decir, desde del AS 704 /2018, dictado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, puesto, que son las autoridades que eventualmente podrán corregir, enmendar o anular las decisiones asumidas por las instancias inferiores; y, **ii)** El Auto Supremo ahora



cuestionado, fue puesto en conocimiento del hoy solicitante de tutela, el 3 de septiembre de 2018, extremo también reconocido por el mismo accionante; asimismo, conforme se tiene en la caratula NUREJ 8025393, la presente acción de amparo constitucional, fue presentada el 7 de marzo de 2019, vale decir que se planteó fuera del plazo establecido en la normativa procesal, inobservando el principio de inmediatez.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** A partir de la inasistencia del impetrante de tutela a la audiencia preliminar, se le dio el plazo de tres días para justificar su ausencia a dicho acto, situación que no fue cumplida, puesto que según el acta de audiencia de 24 de marzo de 2017, no se acreditaron los motivos argüidos por el ahora solicitante de tutela, respecto a su inasistencia a la mencionada audiencia preliminar (fs. 45 a 46), razón por la que, se emitió la Sentencia de 30 de marzo de 2017, declarando probada a la demanda de pago de daños y perjuicios instaurada por Néstor Colque Condori, contra el hoy solicitante de tutela (fs. 49 a 53 vta.).

**II.2.** Contra la Sentencia de 30 de marzo de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por el Auto de Vista 144/2017 de 22 de junio, confirmando la Resolución apelada (fs. 80 a 81 vta.), que fue recurrida en casación y mereció el AS 704/2018 de 23 de julio, que declaró infundado el mencionado recurso (fs. 108 a 113), fallo con el que el hoy impetrante de tutela fue notificado 3 de septiembre de 2018 (fs. 114).

**II.3.** Cursa Carátula NUREJ 8025393, en la que se evidencia que la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta el 7 de marzo de 2019, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y remitida a la Sala Constitucional del mencionado Tribunal en la misma fecha (fs. 1).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión del debido proceso y su derecho a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, dentro del proceso ordinario de pago de daños y perjuicios instaurado por Néstor Colque Condori contra su persona, no tomaron en cuenta lo previsto en el art. 365.III del CPC, que hace referencia de manera clara a que, si la ausencia injustificada fuese de la parte demandada, en la nueva audiencia, es decir, la segunda, el juez recién tiene la facultad de dictar Sentencia teniendo por ciertos los hechos alegados, empero, su persona estuvo presente junto a su abogado en la segunda audiencia, celebrada el 24 de marzo de 2017.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha indicado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'.*



*En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”.*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de inmediatez**

Sobre el tema, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, menciona claramente que: “*Respecto al plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional, el art. 129.II de la CPE, expresamente señala: ‘La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial’.*

*Ahora bien, el término o de notificada la última decisión administrativa o judicial, debe ser entendido como una actuación dentro del proceso, mediante el cual, se trató de restituir el acto u omisión que supuestamente vulneró los derechos fundamentales. Un aspecto similar se prevé en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su art. 59, referente al plazo para la interposición de las acciones de defensa, establece: ‘Las acciones de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad y de Cumplimiento, podrán interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial’.*

De igual forma, sobre el principio en análisis, la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, señaló que: “*...se puede advertir en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada’.*

Asimismo la SCP 1677/2012 de 1 de octubre, sobre la extemporaneidad de la presentación de la acción de amparo constitucional como causa para la denegatoria de la tutela, sostuvo que: “*El principio de inmediatez, que debe ser observado en la esfera del derecho constitucional, entre otros aspectos a tiempo de deducir esta acción tutelar, responde a la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, así como la finalidad de conceder la tutela -cuando corresponda-, en términos de eficacia y oportunidad, por cuanto la inmediatez de resguardar y proteger derechos constitucionales, podría resultar ineficaz, si se deja transcurrir demasiado tiempo.*



*Es así que, el legislador a efectos de que la ciudadana o el ciudadano boliviano obtenga una efectiva administración de justicia constitucional, ha previsto este presupuesto constitucional, cual es la de presentar su demanda en un plazo no mayor a los seis meses a computarse desde la comisión del hecho lesivo o desde el momento en que se notificó la última decisión en sede judicial o administrativa”.*

### **III.3. Cómputo de plazos a partir de la notificación por cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.**

El art. 82 del CPC, establece: “Después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes...”; de dicho precepto normativo, se puede inferir que las diligencias de notificación son los actos de comunicación de determinada resolución o actuado procesal, hacia las partes (posterior a la citación), cuya regulación en cuanto a requisitos y formas se encuentra contenida en los artículos 82 a 88 del referido Código adjetivo civil; que además tienen importante incidencia en la sustanciación de las causas judiciales, puesto que al margen de materializar el régimen de comunicación procesal hacia las partes, tiene incidencia en la conclusión del proceso ordinario que ocurre cuando la sentencia adquiere ejecutoria; en la mayoría de los casos –según la naturaleza del proceso- por ejemplo en el proceso ordinario, dicha ejecutoria se adquiere con la notificación de la última resolución que da fin al proceso; que en el caso del proceso ordinario civil es el Auto Supremo que se emite a raíz de la interposición del recurso de casación.

La ejecutoria de la sentencia tiene una incidencia importante en el derecho procesal civil, ya que genera la convicción de que el proceso alcanzó una decisión final, sin que exista la posibilidad de que decisión de fondo sea impugnada posteriormente, con el objeto de guardar un orden que asegure la armonía social y por ende la convivencia pacífica de la sociedad; en este sentido en cuanto al marco normativo, el art. 228 del CPC dispone: “Los autos definitivos y las sentencias adquieren la calidad de cosa juzgada cuando: 1. No fueren susceptibles de instancias o recursos posteriores...”, así también el art. 277 del mismo cuerpo legal adjetivo, al regular el trámite del recurso de casación en la revisión de sus requisitos de admisión ante el Tribunal Supremo de Justicia, dispone que: “...**dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida** para su consiguiente cumplimiento por el inferior”, criterio que resulta también aplicable a la emisión del Auto Supremo de fondo, puesto que no existe recurso o instancia superior de impugnación contra dicho fallo, constituyendo los referidos preceptos normativos, la base legal para sostener que la notificación con el Auto Supremo -en caso de concluir el proceso, es decir que no se anulatorio- genera automáticamente la ejecutoria de la Sentencia, y por ende, marca el inicio del cómputo de plazos para la interposición de la acción de amparo constitucional u otro tipo de acciones que establezca la ley, que se pudiesen interponer en base al proceso fenecido.

Sobre el particular en cuanto al cómputo de plazos a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de las Sala del Tribunal Supremo de Justicia, la SC 0347/2010-R de 15 de junio, señaló que: “...se establece que dictado el Auto Supremo 95, por la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaría de Cámara el 28 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo (...) al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto, con mayor razón si los accionantes son quienes interpusieron el recurso de casación y por tanto era su deber el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos, puesto que de los datos del expediente, el 5 de enero de 2005, (fs. 150 y vta. del anexo) fueron notificados con la admisión del recurso de casación y la orden de remisión a la Corte Suprema de Justicia, que está en otro Distrito Judicial; en consecuencia, tenían el deber de actuar con lealtad y responsabilidad ante el órgano jurisdiccional que representa al Estado Plurinacional, dado que el impulso procesal no sólo es atribución de las autoridades jurisdiccionales, sino también de ambas partes o sujetos procesales, puesto que en el proceso y recurso como tal se define su situación jurídica...”.



Siguiendo dicho razonamiento la SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio, manifestó que: *"...el cómputo (...) es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia, así: '...a efectos del cómputo (...) el Auto Supremo 446 dictado por los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia codemandados, data del 15 de octubre de 2005, fallo que fue notificado a Edgar Flores Flores, el 3 de enero de 2006, mediante cedulón fijado en el tablero de la Secretaría de Cámara de la misma Sala, fecha que conforme a la jurisprudencia anotada marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante..."*, en dicho razonamiento se reafirma la validez de las notificaciones efectuadas por cédula en las sala especializadas del Tribunal Supremo de Justicia que agota la instancia ordinaria para el caso en litigio (las negrillas nos pertenece).

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión del debido proceso y su derecho a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas, no tomaron en cuenta lo previsto en el art. 365.III del CPC, que hace referencia de manera clara a que, si la ausencia injustificada fuese de la parte demandada, en la nueva audiencia, es decir, la segunda, el juez recién tiene la facultad de dictar sentencia teniendo por ciertos los hechos alegados, empero, su persona estuvo presente junto a su abogado en la segunda audiencia, celebrada el 24 de marzo de 2017.

Al respecto, es preciso señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 129.II de la CPE, determina el plazo máximo de seis meses para interponer la presente acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; este plazo de inmediatez de la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el referido tiempo, debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada.

En este marco, se debe mencionar que de antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la última resolución pronunciada dentro el proceso ordinario de pago de daños y perjuicios instaurado por Néstor Colque Condori, contra el ahora impetrante de tutela, fue el AS 704/2018, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolución con el que –acorde se tiene identificado en el apartado II.2 de Conclusiones de la presente fallo constitucional– fue notificado el hoy solicitante de tutela, el 3 de septiembre de 2018, fecha desde la que le corrió el plazo –conforme se tiene establecido en la Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional– para poder hacer efectiva su acción de amparo constitucional, si consideraba que se lesionó sus derechos; sin embargo, a partir de lo evidenciado en la caratula NUREJ 8025393, de la presente acción tutelar, se advierte que ésta fue interpuesta el 7 de marzo de 2019, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del Beni y remitida a la Sala Constitucional del mencionado Tribunal en la misma fecha, es decir, planteó la presente acción de defensa 4 días después de vencido el término establecido en los arts. 129 de la CPE y 55.I del CPCo, por lo que, claramente el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción precluyó y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada en el fundamento jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad, determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional, esto en razón a que esta jurisdicción no puede esperar de forma indefinida la voluntad del accionante para que impetre la protección de sus derechos; toda vez que, éste, en procura de sus propios intereses



tenía la obligación de actuar en forma diligente y no esperar el último momento para pedir la protección a sus derechos que refiere hubiesen sido conculcados, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 25 de marzo, cursante de fs. 207 a 211, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0732/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28457-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 16 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 164 a 166, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isidora Choque Chinchaya de Antequera** contra **Beltrán Vásquez Blanco** y **Silverio Poma Maqui**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda presentados el 18 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 43 a 46 vta. y de subsanación el 6 de febrero de 2019 (fs. 55 a 56 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como comerciante vendedora de la rotonda del Plan "3000", aportó por más de veinticinco años, para la construcción del mercado Modelo ubicado en la avenida San Aurelio de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y así contar con un puesto en el mismo; sin embargo, los actuales dirigentes Beltrán Vásquez Blanco y Silverio Poma Maqui, mediante Voto Resolutivo 001/2017 de 13 de junio, emanado de la Asamblea General, de forma discriminatoria y arbitraria, restringieron su derecho al trabajo, al dejarle sin su puesto de venta.

Las razones que motivaron dicho Voto Resolutivo, fue la interposición de una denuncia realizada por ella, sobre hechos de corrupción contra los dirigentes y la mala construcción del Mercado Modelo del Plan "3000", caso signado "FISANTI 012124", en el cual se declaró la extinción de la acción penal, de forma incongruente por Sigfrido Soletto Gualoa y Juan Hugo Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 7 de diciembre de 2015, por lo que en contra de las citadas autoridades interpuso un proceso penal por prevaricato y uso indebido de influencias.

Posteriormente, el 29 de agosto de 2017, se produjo un incendio, en el que se quemaron alrededor de trescientas casetas, entonces se procedió al traslado de los comerciantes al nuevo mercado realizándose el sorteo los puestos, momento en el que descubrió que su nombre no figuraba en las listas y se enteró del contenido del Voto Resolutivo 001/2017, que en su resolución segunda, estableció la expulsión de todos los gremiales que hubieran denunciado hechos de corrupción relacionados a la construcción del mercado, negándole de esa manera el derecho al trabajo. En estas circunstancias, con el fin de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad presentó denuncia penal el 9 de octubre de ese año, contra Beltrán Vásquez Blanco por la presunta comisión de los delitos de atentado a la libertad de trabajo, discriminación y otros, ante el citado Voto Resolutivo; que concluyó en una Resolución de Rechazo de 7 de marzo de 2018, sin valorar la prueba como la inspección ocular ni el informe final del investigador; una vez que fue objetado, mediante Resolución MSP 010/2018 de 31 de octubre, se confirmó el rechazo de la denuncia, dejando en la impunidad el delito de estafa.

Por otra parte, aclaró en el memorial de subsanación, que después de haber aportado al proyecto y trabajado como gremialista, "En fecha 28 de octubre de 2017, RECIEN MI PERSONA CONOCE EL MOTIVO PORQUE ME NIEGAN DARME MI CASETA EN EL NUEVO MERCADO DEL PLAN TRES MIL Y ME LLEGA UNA COPIA DEL VOTO RESOLUTIVO 001/2017 de fecha 13 de junio de 2017, que resuelve dejarme sin mi fuente de trabajo..." (sic).



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a no ser discriminada; citando al efecto los arts. 14.II, 46.I y II, 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, ordene la restitución inmediata de su puesto de trabajo en el nuevo mercado del Plan "3000", sobre la avenida San Aurelio por parte del dirigente Beltrán Vásquez Blanco, Presidente de la Asociación de Comerciantes Minoristas Feria y Mercado, y sea con costas, daños y perjuicios, dado que se encontró por más de quince meses sin trabajo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 164, encontrándose presentes la solicitante de tutela y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente, el dirigente Beltrán Vásquez Blanco, repartió los puestos entre sus familiares, lucró con los mismos vendiendo hasta en \$us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) y además de adjudicarse tres puestos, por lo que solicitó se evalúe esta situación y se conceda la tutela.

La accionante con el uso de la palabra, en defensa material manifestó, que en el memorial de denuncia ante el Ministerio Público no se encuentra su nombre, sino que lo hicieron otros asociados que no tienen puesto, es socia porque tiene Carnet de asociada y que durante todo este tiempo fue amedrentada, golpeada por los ahora demandados.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Silverio Poma Maqui, mediante memorial presentado, el 28 de febrero de 2019, cursante a fs. 62 y 63; señaló que, lo único que hizo la solicitante de tutela en lugar de subsanar la demanda tutelar fue generar confusión, lo cual provoca una causal de improcedencia; asimismo, se encuentra haciendo uso y abuso del derecho, figurando como representante, en un sin número de procesos penales.

Beltrán Vásquez Blanco y Silverio Poma Maqui; en audiencia, a través de sus abogados manifestaron que: **a)** La impetrante de tutela presentó una primera denuncia Penal el 2012, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado contra Silverio Poma, ampliada después contra María Luisa Mendoza; en una segunda denuncia por estafa, en esa instancia, se procedió a la acumulación de ambas, resueltas por los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista de 27 de mayo de 2015, quienes extinguieron la acción penal; ante este acto procesal, la accionante presentó una primera acción de amparo constitucional que fue denegada la tutela, decisión que confirmó el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Posteriormente, interpuso la segunda acción de defensa contra el mismo Auto de Vista; en consecuencia, fue declarada cosa juzgada constitucional; **c)** Fue entonces que presentó otra denuncia por estafa, atentado a la libertad y discriminación pero contra el Vicepresidente de la Asociación mencionada, Beltrán Vásquez Blanco; **d)** Siendo que el proceso se inició en septiembre de 2017 y el Voto Resolutivo fue dictado en junio de ese año, entonces la presente acción tutelar se presentó fuera de plazo establecido en el art. 126.II de la CPE; **e)** No existe legitimación pasiva, ya que, el citado Mercado está constituido por dieciocho asociaciones diferentes y de una de ellas Silverio Poma es el Presidente, del cual no se escuchó alegación y la relación que tuviera éste con el Voto Resolutivo y con Beltrán Vásquez Blanco; tampoco la solicitante de tutela acreditó pertenecer a alguna asociación, solo se tiene que vendía refresco en la vía pública; y, **f)** Lo que pretende la impetrante de tutela es que se revisen las actuaciones de la



justicia ordinaria que son la Resolución de Rechazo y la Resolución MSP 010/2018, pero esta Sala no puede analizar estas cuestiones; razones por las que debe declararse improcedente.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 16 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 164 a 166, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La acción fue presentada fuera del plazo establecido por ley; **2)** Si la accionante consideraba que había algún cuestionamiento o falencia, omisión, falta de fundamentación y valoración en las resoluciones del Ministerio Público debió interponer la demanda contra esas autoridades; y, **3)** No se observó el principio de inmediatez, establecido en el art. 55 de la CPE, por lo cual, fue la resolución cuestionada en el Voto Resolutivo 001/2017, en el que se dispuso la expulsión de la –ahora solicitante de tutela–, misma que fue de su conocimiento según ella misma refirió el 28 de octubre de 2017, fecha desde la cual se debe computar los seis meses, lo que demostró que el plazo venció superabundantemente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Según el Carnet de Socio, emitido por la Asociación de Comerciantes Minoristas Plan “3000”, ciudadela Andrés Ibáñez Feria y Mercado, Isidora Choque, es asociada de dicho ente figurando así en la nómina de Beneficiados Inicial del Proyecto “Pan y Refresco”, encontrándose en el número trece de la mencionada lista (fs. 124 a 126).

**II.2.** A través del Voto Resolutivo 001/2017 de 13 de junio, dictado por las Asociaciones del Mercado Modelo del Plan “3000” en Asamblea General, firmado por los Presidentes de las Asociaciones de Comerciantes Minoristas “2 de mayo”, de “25 de abril”, de “24 de Septiembre”, de “27 de mayo”, “Copacabana”, “Nuevo Mundo”, “4 de junio”, “17 de marzo”, Mercado Central “1”, Andrés Ibáñez, “14 de octubre” y “24 de enero”, que resolvió en la parte Segunda “...dentro del plazo razonable, deben expulsar de sus asociaciones a todos los asociados que hayan denunciado o asesorado falsamente o hayan calumniado, difamado denigrado, de esta manera, hayan perjudicado el avance y conclusión del proyecto del mercado Plan 3000.” (sic) (fs. 3 a 4).

**II.3.** Cursa denuncia presentada el 29 de septiembre de 2017, por Isidora Choque Chinchaya de Antequera ante la Fiscalía de Materia Corporativo de Turno del Plan “3000”, contra Beltrán Vásquez Blanco como Presidente de la Asociación Comerciantes Minoristas Feria y Mercado y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, discriminación, racismo, extorsión y atentado contra la libertad de trabajo, ya que fueron engañados y les sonsacaron dineros (fs. 5 a 10 vta.).

**II.4.** Según Resolución Fiscal de Rechazo de 7 de marzo de 2018, emitido por Carlos Candía Justiniano, Aidee Benegas Collazo y Carlos Gutiérrez Méndez, todos Fiscales de Materia, que rechazaron la denuncia interpuesta por Natividad Siles Barrientos e Isidora Choque Chinchaya de Antequera contra Beltrán Vásquez Blanco por el delito de Estafa agravada; asimismo, cursa Resolución Fiscal Departamental 010/18 de 31 octubre de 2018, dictado por Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, que resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de la denuncia (fs. 12 a 23 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a no ser discriminadas; toda vez que, en una asamblea general de Asociados del Mercado Plan “3000”, mediante Voto Resolutivo 001/2017 de 13 de junio, se determinó su expulsión, dejándola sin su fuente de trabajo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Con relación al principio de inmediatez la SCP 0234/2019-S4 de 16 de mayo, estableció lo siguiente: “*Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá*”



interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de garantía, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: ‘...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental’.

La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que ‘...**el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental**, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de «preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, **de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (SC 0770/2003-R de 6 de junio). (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: «...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: “**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo’».

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la



*comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados”.*

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a no ser discriminadas; toda vez que, en una asamblea general de asociados del Mercado Plan “3000”, mediante Voto Resolutivo 001/2017, se determinó su expulsión, dejándola sin su fuente de trabajo.

Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que conforme el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, uno de los elementos esenciales a ser observado es, el agotamiento previo de los medios y Recursos previstos a la interposición de la acción, ello no implica que la solicitante de tutela haga uso de los mismos de manera esporádica o discontinua, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses; ya que, todos los reclamos deben presentarse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente de manera pertinente, oportuna y en tiempo prudencial previsto en la Norma Suprema, lo contrario daría lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar.

En este marco, es preciso referirnos a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, para determinar si en el caso presente se cumplió con el principio de inmediatez para la interposición de la presente acción; en tal sentido se tiene que, la impetrante de tutela, formó parte de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Plan “3000” “Pan y Refrescos” desde el 2006 e incluso se encontraba en la lista de beneficiarias; sin embargo, en Asamblea General se dictó Voto Resolutivo 001/2017, en el cual las Asociaciones del Mercado Modelo del Plan “3000”, dispusieron en parte Segunda, expulsar de sus asociaciones a todos los asociados que hubieran denunciado o asesorado falsamente o hayan calumniado, difamado denigrado, de esta manera hubiesen perjudicado el avance y conclusión del proyecto del Mercado.

Ante tal determinación la accionante, interpuso una tercera denuncia presentada el 29 de octubre de 2018, ante la Fiscalía de Materia Corporativo de Turno del Plan “3000”, contra Beltrán Vásquez Blanco como Presidente de la Asociación Comerciantes Minoristas Feria y Mercado y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada, la cual fue rechazada mediante las Resoluciones de Rechazo de 7 de marzo de 2018 y del Fiscal Departamental 010/18 de 31 octubre de 2018.

En este contexto, es necesario aclarar que quien acude a la jurisdicción constitucional en busca de tutela a efectos de alcanzar la protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido en la Norma Suprema, lo contrario involucrara una inactividad procesal de la propia solicitante de tutela; empero, tiene un plazo de caducidad de seis meses para interponer, computados a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa; en el presente caso se puede evidenciar, que la impetrante de tutela manifestó como el acto que lesionó sus derechos, al Voto Resolutivo 001/2017 de 13 de junio, por el cual fue expulsada del beneficio de contar con un puesto en el Mercado Modelo del Plan “3000”; pero como ella manifiesta en el memorial de subsanación presentada el 6 de febrero de 2019, recién tuvo conocimiento de esa decisión “En fecha 28 de octubre de 2017, RECIEN MI PERSONA CONOCE EL MOTIVO PORQUE ME NIEGAN DARME MI CASETA EN EL MUEVO MERCADO DEL PLAN TRES MIL Y ME LLEGA UNA COPIA DEL VOTO RESOLUTIVO 001/2017 de fecha 13 de junio de 2017, que resuelve dejarme sin mi fuente de trabajo...” (sic), es a partir de este momento que tenía las vías otorgadas por ley para restablecer sus derechos; asimismo la presente demanda



de acción de amparo constitucional fue interpuesta el 18 de diciembre de 2018, es decir, que desde el 28 de octubre de 2017, transcurrieron más de seis meses antes de acudir a la jurisdicción constitucional, incumpliendo lo dispuesto por art. 129.II de la CPE, lo que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela.

Cabe señalar que, si bien la impetrante de tutela manifestó que activó la vía penal con el fin de cumplir con el principio de subsidiariedad, tal mecanismo de impugnación no constituye el medio idóneo en el caso para dejar sin efecto el Voto Resolutivo 001/2017; ya que al haber, presentado una denuncia por estafa agravada, discriminación, racismo, extorción y atentado contra la libertad de trabajo, contra Beltrán Vásquez Blanco como Presidente de la Asociación Comerciantes Minoristas Feria y Mercado, la cual concluyó con el Rechazo de la misma, fue confirmada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, por Resolución 010/18; siendo que, dicha denuncia al ser de orden privado no solo busca la sanción de la comisión de dichos delitos, sino que principalmente busca el resarcimiento económico.

Con base en los argumentos expuestos precedentemente, se establece que este Tribunal no puede ingresar a considerar la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante, al haber sido presentada la acción de amparo constitucional de manera extemporánea.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 164 a 166, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0733/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26785-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 633 a 640 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sixto Flores Velásquez** contra **Sindulfo Clemente Zárate Choque, Presidente del Consejo de Administración; José Luis Espinoza Martínez, Presidente del Consejo de Vigilancia; y, Pascual Mamani Quispe, Presidente del Tribunal Disciplinario**, todos de la **Cooperativa Minera Siete Suyus de Responsabilidad Limitada (R.L.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales, presentados el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 91 a 107 vta.; y, de subsanación de 26 del mismo mes y año (fs. 109 a 110), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se registró como socio de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., desde el 1 de septiembre de 1992, otorgándosele el derecho de trabajar en el interior de la mina y un paraje –lugar de laboreo– siendo nombrado Jefe de Cuadrilla; hecho que suscitó la envidia y egoísmo de los entonces Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia Samuel Aguilar Mamani y Alejo Mamani Flores, respectivamente, así como de Pascual Mamani Quispe, del Tribunal Disciplinario, quienes al enterarse de que encontró una veta de plata en el paraje del nivel 14, se organizaron conjuntamente con Edwin Llanque Llave, Max Horlando y Efraín Roger ambos de apellido Huayta Nina, para expulsarlo de dicha Cooperativa y así obtener beneficios económicos a costa de su trabajo; por lo que, estos últimos presentaron denuncia en su contra en febrero de 2018, ante los Consejos de Administración y de Vigilancia de la mencionada Cooperativa; y siendo convocado a audiencia, el Presidente del Consejo de Vigilancia alegó la existencia de una acusación en su contra y se le ordenó dejar el paraje asignado bajo la amenaza de ser procesado ante el Tribunal Disciplinario y expulsado de la citada Cooperativa.

Al no dejar su paraje, se admitió la denuncia y se inició la apertura de un proceso sumario administrativo en su contra el 29 de marzo de 2018, siendo notificado sin la entrega de una copia de la mencionada delación, bajo el argumento de que la misma sería de carácter privado, hecho que le impidió asumir defensa; asimismo, con el fin de justificar el actuar de dicho Tribunal, en Asamblea General de 10 de abril de 2018, posterior al inicio de su procesamiento, fue recién aprobado el Reglamento Interno del Tribunal Disciplinario de la indicada Cooperativa, por lo que la aplicación es retroactiva y arbitraria; y, la determinación de ampliar el periodo de prueba, solo cuenta solo con la firma del Presidente del precitado Tribunal, en inobservancia de lo previsto en el art. 105 del Estatuto Orgánico de dicha Cooperativa.

Anoticiado por terceras personas, que el 16 de mayo de dicho año, que en la Cooperativa se llevaría a cabo una Asamblea Extraordinaria, asistió a la misma, tratándose en ella el Informe COOP.S.S.R.L. CITE 002/2018 de 8 de mayo, emitido por el Tribunal Disciplinario que determinó su expulsión con fundamentos fuera de lugar, que hasta entonces no fue de su conocimiento, siendo aprobado en asamblea por mayoría simple, contraviniendo lo previsto en los arts. 9 del Reglamento Interno y 21.I inc. c) de la Ley General de Cooperativas (LGC) –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, que establecen una aprobación por dos tercios de votos de los asociados; atinando solo a



manifestar verbalmente que apelaría dicha decisión; posteriormente, mediante Oficio Cite CMSS.AD-005/2018 de 25 de mayo, recién se le notificó con el señalado informe y el dictamen de la asamblea.

Denunció tales hechos ante la Federación Regional de Cooperativas Mineras del Sur Responsabilidad Limitada (FERECOMINSUR R.L.), instancia que mediante nota de 17 de julio de 2018, hizo conocer a las autoridades de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., que debía ser restituido a su fuente laboral; por lo que, en reunión con las mismas realizada el 30 del citado mes y año se acordó su reincorporación hasta que regularice el Reglamento del Tribunal de Honor de FERECOMINSUR R.L., y se fiscalice su paraje; sin embargo, con posterioridad, en Asamblea Extraordinaria de la Cooperativa de 14 de agosto de igual año, se decidió no cumplir con los compromisos asumidos y mantener su expulsión.

Hasta la fecha no tiene conocimiento de la denuncia inicial ni la que presentaron los Consejos de Administración y Vigilancia; encontrándose a raíz de estos hechos enfermo con ataques nerviosos, síndromes pre embólico y vascular, los cuales no pueden ser atendidos, en razón a que le cortaron de atención medica en la Caja Nacional de Salud (CNS).

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la vida, a la libertad de reunión y asociación, al debido proceso, a la "justicia transparente", a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 15.I, 21.4, 46.I, 115.II, 116.I y II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución inmediata a su fuente laboral en la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., en el cargo de Jefe de Cuadrilla del paraje nivel 14; **b)** Se anule el Oficio Chocaya-Siete Suyus con CITE: CMSS.AD-0051/2018 de 25 de mayo y el Informe COOP.S.S.R.L. CITE 002/2018, para tal efecto la nulidad de lo obrado hasta fojas uno del proceso administrativo; y, **c)** El pago de daños y perjuicios y honorarios profesionales; se disponga la anotación preventiva de la maquinaria y la prohibición de venta mientras no se restablezca sus derechos.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 111 a 117 vta., declaró improcedente *in limine* la presente acción de amparo constitucional; siendo impugnada dicha determinación por el accionante mediante memorial presentado el 3 de diciembre del mismo año (fs. 138 a 145 vta.).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0507/2018-RCA de 21 de diciembre, cursante de fs. 148 a 156, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 02/2018, disponiendo; en consecuencia, que el Juez de garantías admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 621 a 632 vta., presentes el impetrante de tutela, los demandados y los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **1)** La Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., alegó que existen solo dos instancias, el Tribunal de Honor y la Asamblea General de asociados; y, que FENCOMINSUR no tiene la facultad de cambiar una determinación de la asamblea, ratificando su expulsión; **2)** Hizo hincapié en que se restablezcan sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica; **3)** El Reglamento Interno, el Estatuto Orgánico, ambos de la mencionada Cooperativa Minera y la LGC y su Decreto Reglamentario, son documentos fundamentales en los que se basó el desarrollo de un proceso administrativo; en ese contexto, debe observarse que en el Auto de admisión de 29 de marzo de 2018, señaló que se hubiera recepcionado la denuncia del Consejo de Administración y de Vigilancia en su contra; sin embargo, no contiene un resumen de la indicada acusación o referencia de los presuntos autores, ni cronología de los hechos; y, si bien fue notificado con dicho actuado, más no así con la denuncia, hecho que vulneró su derecho a la defensa e inobservo lo previsto en el art. 17 del Reglamento del Tribunal de Honor de la citada Cooperativa Minera; y, **4)** Luego de concluido el proceso, la aprobación de la sanción en Asamblea, debió ser por dos tercios de los socios o de los presentes, hecho que no se produjo, asimismo, ocurre con la apelación; y el informe del Tribunal Disciplinario se tiene que fue aprobado por simple mayoría, así consta en el libro de actas, el mismo procedimiento fue utilizado desde el inicio del proceso.

Con derecho a la duplica, refirió que, sobre la prueba presentada por los demandados, estas corresponden a la etapa de conciliación; y, sobre el trámite administrativo se arrimó al dictamen del Tribunal Disciplinario de dicha Cooperativa, prueba que debe ser aceptada.

### **I.3.2. Intervención de los demandados**

Pascual Mamani Quispe, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., por informe escrito de 5 de julio de 2019, cursante de fs. 422 a 424, señaló que: **i)** Se entregó una copia de la denuncia al impetrante de tutela cuando fue notificado el 18 de abril de 2018, solo que el Presidente del Tribunal Disciplinario no hizo constar en el cargo; por lo que, no se lesionó su derecho a la defensa; prueba de ello, es la nota del mismo día, presentada por el accionante que hace referencia a todo el contenido de la denuncia; y, **ii)** Ante la acusación contra el impetrante de tutela aplicaron el Reglamento Interno, la Ley de Cooperativas y su Reglamento que en su art. 21, estableciendo las causales de la pérdida de la calidad de asociado; asimismo, la decisión final fue tomada en Asamblea General de 16 de mayo de igual año, por dos tercios y no como se denunció; por lo cual solicitan se deniegue la tutela.

Sindulfo Clemente Zárate Choque, Presidente del Consejo de Administración; José Luis Espinoza Martínez, Presidente del Consejo de Vigilancia; y, Pascual Mamani Quispe, Presidente del Tribunal Disciplinario, todos de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., a través de sus abogados, en audiencia refirieron lo siguiente: **a)** El accionante tenía otras denuncias anteriores por haber negociado con parajes de la cuadrilla "San Miguel", y por uso abusivo de los bienes de la Cooperativa; al presente fue acusado por Edwin Llanque Llave, Max Horlando y Efraín Roger ambos de apellido Huayta Nina; lo que hicieron los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia fue recepcionar conforme disponen sus Reglamentos y Estatutos de la referida Cooperativa; asimismo, mediante Oficio de 14 de abril de 2018, el solicitante de tutela solicitó la ampliación de plazo para presentar prueba de descargo, en consecuencia, se amplió el plazo por cinco días, conforme Auto de 18 del mismo abril de 2018; sin embargo, el mismo día presentó el informe asumiendo defensa, sometiéndose al proceso y dando por bien hecho los actos administrativos, entonces no se lesionó su derecho al debido proceso; **b)** Asimismo, el impetrante de tutela, pidió una audiencia de careo en la cual se presentaron los denunciados además de Edwin Llanque Llave, Max Horlando y Efraín Roger ambos de apellido Huayta Nina, quienes lo



denunciaron por explotación del "hombre por el hombre"; ya que, desde el 2016 al 2018, aparentó haber ingresado junto a sus compañeros de la Cuadrilla Flores, de veintiún a treinta y un días por mes a la mina; sin embargo, solo ingresaba siete días, además de gozar de un sueldo mayor por su cargo y abusando del trabajo de sus compañeros; **c)** El proceso disciplinario se desarrolló aplicando la LGC y su Reglamento; también se presentó y se produjo prueba de cargo y de descargo, por ello, se notificó al accionante con el Informe del Proceso Administrativo COOP. S.S. R.L. CITE 002/2018 del Tribunal Disciplinario, mismo que sería pasado a los Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia quienes convocaron a una Asamblea Extraordinaria para aprobar dicho informe, tanto los socios como el procesado fueron notificados para tal acto; para probar dicho extremo, presentó en audiencia la notificación donde consta que el impetrante de tutela se negó a recibir, además la notificación a los socios se realizó mediante un medio televisivo que pertenece a la Cooperativa; y, **d)** Se debe entender que por mayoría absoluta estamos abarcando las dos terceras partes y diferencia de la mayoría simple; asimismo, el Estatuto Orgánico de la Cooperativa establece un quorum del 50% más uno; por lo que, al no existir lesión a sus derechos fundamentales, corresponde denegar la tutela.

### **I.3.3. Intervención de los terceros interesados**

Samuel Aguilar Mamani, ex Presidente del Consejo de Administración; y, Alejo Mamani Flores, ex Presidente del Consejo de Vigilancia, ambos de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., en audiencia, a través de los mismos abogados que representaron a los demandados, se acogieron a los argumentos expuestos por los mismos.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 633 a 640 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso: la nulidad del proceso disciplinario que expulsó al accionante y se inicie otro nuevo; dejar sin efecto el Oficio Chocaya-Siete Suyus con CITE: CMSS.AD-0051/2018, la Resolución de la Asamblea Extraordinaria; asimismo, que se restituya al impetrante de tutela a su fuente laboral en calidad de asociado; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba descargo presentada por las autoridades demandadas consiste en los antecedentes del proceso administrativo, se pudo establecer que el Auto C.S.S. Exp./002/2018 de 27 de marzo de 2018, que admite el proceso administrativo, no señala los cargos por los que se da inició el mismo, ni los puntos sobre los que debe asumir defensa; **2)** Con dicho Auto se inició un proceso administrativo en contra del impetrante de tutela, luego se admitió y notificó como consta a "fs. 13 vta." que consigna el nombre de Sixto Flores Velásquez, su cédula de identidad, realizada el 29 de marzo de 2018, también consta una rúbrica ilegible sin identificar si es de el encargado de notificaciones o del interesado, tampoco se hizo notar la entrega de copias en consecuencia se lo dejó en indefensión; **3)** Sobre la notificación con el Informe COOP.S.S.R.L. CITE 002/2018 del Tribunal Disciplinario, no se tiene constancia de que el impetrante de tutela se hubiera negado a firmar ni existe la notificación con dicho informe; **4)** Asimismo, de dichas piezas de descargo, no se puede establecer cuáles fueron los pasos que han realizado de manera cronológica, ni se tiene certeza de las notificaciones realizadas ya que no identifican a las partes intervinientes, ni con que actuados, o si se les entregó copias; que si bien, existen memoriales de solicitud de ampliación de plazo y de careo ello no convalida los errores flagrantes que deja en indefensión al procesado; se puede observar del mencionado Informe del Tribunal Disciplinario, hizo mención al Reglamento Interno de la citada Cooperativa Minera, siendo que este fue aprobado posteriormente el 10 de abril del mismo año, conculcando el derecho al Juez natural; **5)** Todo ello conllevó a la expulsión del accionante ocasionando que se le prive de los derechos al trabajo y a la seguridad social, a la vida, a la libre asociación, a la presunción de inocencia, a la igualdad, a percibir una remuneración justa; y, **6)** Con relación a la denuncia de que la sanción debe fundarse en un ley anterior, tanto en el Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera, la LGC y su Reglamento, contemplan una sanción de expulsión en consecuencia al respecto debe denegarse.



Ante la solicitud de complementación y enmienda solicitada por las partes intervinientes, el Juez de garantías dispone, otorgar la aplicación de garantías en favor del impetrante de tutela, por lo que las autoridades demandadas y las ex autoridades, se abstengan de amedrentar, amenazar de manera directa o indirecta que tengan que ver con los derechos reconocidos; con relación a que la notificación no cumplió con las formalidades; señaló que no ha lugar porque es de fondo y ya se pronunció al respecto.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Oficio COOP.S.S.C. CITE 27/2018 de 12 de marzo, Alejo Mamani Flores y Samuel Aguilar Mamani, en su entonces Presidentes del Consejo de Vigilancia y de Administración respectivamente de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., remiten a Pascual Mamani Quispe, Presidente del Tribunal Disciplinario de la misma Cooperativa, el caso de Sixto Flores Velásquez, ahora accionante, haciendo conocer que el citado trabaja siete días y aparenta como si hubiera trabajado como los otros asociados; anteriormente negoció el paraje asignado mediante documento con la Cuadrilla San Miguel; juzgó y denunció por robo sin tener prueba y por último abuso de la confianza en busca de sus intereses personales, para que con las atribuciones investigativas asignadas y sumarias se disponga procesamiento (fs. 418 a 419).

**II.2.** A través de Auto C.S.S. Exp./002/2018 de 27 de marzo, dictado por Pascual Mamani Quispe, Presidente; Luis Miguel Huayllas, Vocal; y, Máxima Condori Cruz, Secretaria, todos del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., que señalaron que en atención al Oficio COOP.S.S.C. CITE 27/2018 y de la revisión de los documentos adjuntos por la denuncia de desigualdad en el trabajo, negociar parajes y abuso de confianza entre otros, dispuso admitir y aperturar un proceso administrativo –contra el hoy impetrante de tutela– y otorgó el plazo de veinte días calendario a partir de su notificación para presentar informe de descargo; todo ello conforme a lo establecido en los "...arts. 19, 21 parágrafos I, II, III, 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 se establece los plazos y procedimientos (...) en el art. 102 inc. a, b, c del Estatuto Orgánico y conexas con el Reglamento Interno (...)" (sic); asimismo, cursa notificación a Sixto Flores Velásquez con cédula de identidad 6645246, de 29 marzo de mismo año, con una rúbrica ilegible (fs. 13 y vta.).

**II.3.** Por Acta de Asamblea Extraordinaria de 10 de abril de 2018, de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., en la que convocó el Consejo de Administración, con la participación del Consejo de Vigilancia Comités, asociaciones y asociados, en el orden del día en el punto cuatro, se estableció la Aprobación del Reglamento del Tribunal Disciplinario y después de la lectura de todos los artículos, se aprobó el mismo hasta su culminación (fs. 14 a 15).

**II.4.** Cursan solicitudes de 18 de abril de dicho año, del hoy accionante, dirigido a Pascual Mamani Quispe, Presidente; Máxima Condori Cruz, Secretaria; Luis Miguel Huayllas, Vocal Sumariante, todos del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L.; mediante el cual solicitó ampliación de plazo de entrega de informe, ya que el plazo otorgado en el Auto C.S.S. Exp./002/2018, al ser insuficiente solicita se amplié por cinco días calendario; asimismo, presenta informe y presenta documentos en fotocopias simples, y, solicitó audiencia de careo con Edwin Llanque Llave, Luciano Salas Ali, Max Horlando y Efraín Roger ambos de apellido Huayta Nina (fs. 350 y 367 a 370).

**II.5.** A través de Auto de 18 de abril de 2018, emitido por Pascual Mamani Quispe, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., que dispone la ampliación por cinco días más para la presentación de prueba de descargo; cursa notificación a Sixto Flores Velásquez, de 19 del mismo mes y año (fs.406 y vta.).

**II.6.** Consta Auto de 22 de abril de 2018, dictado por Pascual Mamani Quispe, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., disponiendo fijar audiencia de careo para el 25 del mismo mes y año, conforme establece el art.104 del Estatuto Orgánico,



Reglamento Interno y Reglamento del Tribunal Disciplinario; también se encuentra, el Acta de Careo llevado a cabo en la fecha señalada (fs. 396 y 401 a 403).

**II.7.** A través de Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018 de 8 de mayo, Pascual Mamani Quispe, Presidente; Luis Miguel Huayllas, Vocal; y, Máxima Condori Cruz, Secretaria; todos ellos del Tribunal Disciplinario de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., dirigido a Samuel Aguilar Mamani y Alejo Mamani Flores, Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia, respectivamente, les hacen conocer el mismo y el dictamen de sanción de expulsión de la Cooperativa en contra de Sixto Flores Velásquez al haber culminado dicho proceso, refiriendo las siguientes conclusiones: primero, que el ahora solicitante de tutela, no cumplió con el art. 16 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa, concordante con el Reglamento Interno y ser una causal de expulsión establecida en el art. 22 inc. d); segundo, se evidenció que no hubo una distribución equitativa de los excedentes de percepción que debía hacerse, infringiendo el art. 37 del citado Estatuto y 14 inc. f) y 25 del Reglamento Interno; tercero, se determinó que suscribió documentos de trabajo, arrendamiento, siendo que los minerales son de propiedad de pueblo boliviano contraviniendo los arts. 22 inc. b) del señalado Estatuto y 25 inc. b) del Reglamento Interno; cuarto, no se pudo comprobar la denuncia del mencionado con relación al robo de mineral; quinto, no se presentó prueba de descargo que desvirtuó la denuncia de abuso de confianza (fs.280 a 289).

**II.8.** Del Acta de Asamblea Extraordinaria de 16 de mayo de 2018, en la localidad de Siete Suyus, Municipio de Atocha de la Provincia Sud Chichas del departamento de Potosí, cuyo orden del día a tratarse eran entre otros Informe del Tribunal Disciplinario, se tiene que, una vez que se dio lectura al Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018, se otorgó la palabra al hoy impetrante de tutela, quien señaló que fue él quien les dio trabajo a los compañeros y ellos aceptaron las condiciones y que el proceso no se realizó como debería; siendo aprobado dicho informe por mayoría, en constancia firman Samuel Aguilar Mamani y Alejo Mamani Flores, Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia respectivamente, Miguel Ángel Flores Llanos, Secretario General, todos de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., y otros socios (fs. 360 a 366).

**II.9.** Cursa Oficio Cite CMSS.AD-0051/2018 de 25 de mayo, suscrito por José Luis Ventura Choquevillca, Comité de Previsión Social, Samuel Aguilar Mamani y Alejo Mamani Flores, Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia respectivamente, todos de la referida Cooperativa Minera, mediante el cual hacen conocer al ahora accionante, que por Resolución de la Asamblea de 16 de mayo de 2018 e Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018, leído en Asamblea, fue sancionado con la expulsión definitiva como asociado de la Cooperativa por incumplimiento del Estatuto Orgánico y del Reglamento Interno, art. 22 incs. b) y d), por lo tanto se prescinde de sus servicios laborales y se le pidió que pase a recoger su baja de manera inmediata (fs. 277).

**II.10.** Por Certificado de tiempo de trabajo de 11 de septiembre de 2018, expedido por José Luis Ventura, Secretario de Previsión Social de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., establece que Sixto Flores Velásquez con cédula de identidad 6645246, ingreso el 1 de septiembre de 1992 (fs. 89).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la vida, a la libertad de reunión y asociación, al debido proceso, "a la justicia transparente", a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, habiendo trabajado desde 1992 en la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., dos de sus compañeros conjuntamente con los Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia, se organizaron con el fin de expulsarlo de dicha Cooperativa y así obtener beneficios económicos a costa de su trabajo, por lo que le iniciaron un proceso administrativo en el que se admitió la denuncia de la que desconoce el contenido al no haber sido notificado con ella, emitiendo luego el Tribunal Disciplinario el Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018, que fue



considerado en Asamblea General que aprobó por simple mayoría, cuando conforme a la normativa interna debió ser por dos tercios de votos, llevándose parte el proceso en aplicación de un Reglamento Interno no aprobado, ocasionándole total indefensión, al no haber sido notificado con esos actuados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso en el ámbito administrativo

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0599/2016-S3 de 23 de mayo, citando la SC 0250/2010-R de 31 de mayo, señaló: «*En cuanto al derecho al debido proceso, el art. 115.II de la CPE, establece que el Estado garantiza el derecho al debido proceso. Como garantía en el ámbito penal y sancionatorio administrativo-disciplinario, halla su consagración en el art. 117.I de la misma Ley Fundamental, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. En este sentido, el debido proceso, es entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan.*

***En el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al supuesto infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente prevista como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción prevista, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad***”.

*Asimismo, la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, en un caso similar al que hoy se analiza, sostuvo que: "La tipicidad en los procesos administrativos sancionatorios, es parte indisoluble del **debido proceso**, que a su vez es común al ejercicio del ius puniendi estatal, que exige que la norma mediante la cual se establece una sanción dando lugar al nullum crimen, nulla poena sine lege, evitando la indeterminación que da lugar a la arbitrariedad. Existe una aplicación general y transversal de la legalidad como integrante del **debido proceso**, del cual se deriva el principio de tipicidad.*

*A dicho efecto, es necesario dejar claramente establecido que el auto inicial de un proceso administrativo, con el cual se debe notificar al procesado para que asuma defensa, **debe contener la descripción de los hechos que motivan el proceso, los elementos que inducen a sostener que el procesado presumiblemente es el autor de la presunta contravención y finalmente debe contener, ineludiblemente, la calificación legal de la conducta, identificando con precisión la norma supuestamente vulnerada.***

(...).

*De acuerdo a principios generales del derecho, en especial en el ámbito sancionador, correspondía en el presente caso (...) valorar las pruebas, los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean a los hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso; evaluar los descargos presentados por las partes, considerando las atenuantes que se esgrimen en las argumentaciones expuestas, así como las agravantes que pudieran surgir; y, finalmente lo más importante, tenía el deber ineludible de contrastar todo ello con las disposiciones legales aplicables a los hechos que son objeto de*



**investigación, para encontrar, si existía, la causalidad entre los hechos o faltas cometidas y la norma que describe su sanción.** La función del Tribunal Jerárquico, como de cualquier administrador de justicia, debe ser llevada a cabo respetando los principios y valores en que se sustenta la administración de justicia en general.

La tipificación en materia sancionatoria, no es una mera formalidad de la cual pueda o deba prescindirse, so pretexto de preservación del bien jurídico de la justicia. La correcta tipificación, garantiza la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. El respeto por el **debido proceso**, es materia de eminente orden público, y de los derechos que se encuentran vinculados al mismo” (entendimiento reiterado por las SSCC 0483/2010-R, 0643/2010-R, 0843/2010-R, 1863/2010-R, 0498/2011-R, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0143/2012, 0599/2013 y 1208/2013-L, entre otras» (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a la vida, a la libertad de reunión y asociación, al debido proceso, “a la justicia transparente”, a la presunción de inocencia, a ser juzgado por autoridad competente, a la igualdad y a la “seguridad jurídica”; toda vez que, habiendo trabajado desde 1992 en la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., dos de sus compañeros conjuntamente con los Presidentes del Consejo de Administración y Vigilancia, se organizaron con el fin de expulsarlo de dicha Cooperativa y así obtener beneficios económicos a costa de su trabajo, por lo que le iniciaron un proceso administrativo, en el que se admitió la denuncia de la que desconoce el contenido al no haber sido notificado con ella, emitiendo luego el Tribunal Disciplinario el Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018, que fue considerado en Asamblea General que aprobó por simple mayoría cuando conforme a la normativa interna debió ser por dos tercios de votos, llevándose parte el proceso en aplicación de un Reglamento Interno no aprobado, ocasionándole total indefensión, al no haber sido notificado con esos actuados.

Conocido el objeto procesal, corresponde recordar que en el ámbito administrativo disciplinario, el debido proceso tiene que entenderse conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, vale decir, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo donde se garantice al infractor el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye y que presuntamente hubiera cometido y que esté prevista en una norma expresa a objeto de que pueda adecuar su defensa, desvirtuar e impugnar en su caso de manera oportuna para que recién, si es que corresponde, imponerle una sanción, dándole la posibilidad de una doble instancia.

En ese contexto jurisprudencial y planteado como está, el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa; se tiene que, el accionante ingreso a trabajar a la Cooperativa desde el 1 de septiembre de 1992; posteriormente consta que los Presidentes del Consejo de Vigilancia y de Administración, de la Cooperativa Minera Siete Suyus R.L., mediante Oficio COOP.S.S.C. CITE 27/2018 de 12 de marzo, solicitaron al Presidente del Tribunal Disciplinario que se inicie proceso administrativo disciplinario contra Sixto Flores Velásquez, señalando que éste hubiera ocasionado desigualdad en el trabajo, negociado parajes y realizado abuso de confianza (Conclusión II.1); en cuyo conocimiento fue emitido el Auto C.S.S. Exp./002/2018 de 27 del señalado mes y año, por Pascual Mamani Quispe, Presidente; Luis Miguel Huayllas, Vocal; y, Máxima Condori Cruz, Secretaria, todos del Tribunal Disciplinario de la mencionada Cooperativa Minera, admitiendo e iniciado proceso administrativo contra el impetrante de tutela, otorgándole un plazo de veinte días calendario para presentar informe de descargo, señalando expresamente que es con base en los “...arts. 19, 21 parágrafos I, II, III, 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 se establece los plazos y procedimientos (...) en el art. 102 inc. a, b, c del Estatuto Orgánico y conexas con el Reglamento Interno (...)” (sic), actuado con el que fue notificado el solicitante de tutela el 29 del referido mes y año (Conclusión II.2).



En tal estado del proceso, el accionante presentó ante el Tribunal Disciplinario indicado, solicitudes de 18 de abril de 2018, pidiendo la ampliación de plazo de entrega de informe y presentando informe y literales en fotocopias simples; asimismo requirió se señale audiencia de careo con Edwin Llanque Llave, Luciano Salas Ali, Max Horlando y Efraín Roger ambos de apellido Huayta Nina, ampliándose el plazo probatorio en cinco días y llevándose a cabo el careo solicitado (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

De los antecedentes hasta aquí descritos, se advierte que; si bien no consta que el impetrante de tutela hubiera sido notificado con la denuncia; sin embargo, dicha omisión no fue reclamada ante el Tribunal Disciplinario y contrariamente procedió a solicitar ampliación del período de prueba, presentar prueba documental y solicitar y asistir al careo señalado, por lo que con dichas actuaciones dio por convalidada la notificación con la denuncia extrañada.

Asimismo, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, por el Tribunal Disciplinario fue suscrito el Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018, que dictaminó la sanción de expulsión de la Cooperativa en contra de Sixto Flores Velásquez con base en las siguientes conclusiones: primero, que el impetrante de tutela, no cumplió con el art. 16 incs. a) y f) del Estatuto Orgánico concordante con el Reglamento Interno y ser una causal de expulsión establecida en el art. 22 inc. d); segundo, se evidenció que no hubo una distribución equitativa de los excedentes de percepción que debía hacerse, infringiendo el art. 37 del citado Estatuto y 14 inc. f) y 25 del Reglamento Interno de la Cooperativa; tercero, se determinó que suscribió documentos de trabajo, arrendamiento siendo que los minerales son de propiedad de pueblo boliviano contraviniendo los arts. 22 inc. b) del señalado Estatuto y 25 inc. b) del Reglamento Interno; cuarto, no se pudo comprobar la denuncia del mencionado con relación al robo de mineral; quinto, no se presentó prueba de descargo que desvirtuó la denuncia de abuso de confianza (Conclusión II.7); siendo el señalado informe, puesto en consideración de la Asamblea Extraordinaria de 16 de mayo de 2018, instancia en que fue aprobado por mayoría (Conclusión II.8).

De los antecedentes descritos, se advierte que una vez evacuado el Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018 de 8 de mayo, el Tribunal Disciplinario, no hizo conocer el mismo al accionante a objeto de que este pueda recurrir u observar el informe, pese a que en él se dictaminaba sanción de expulsión en su contra; siendo que conforme a lo previsto por el art. 99.VIII, IX y X del Reglamento de la Ley General de Cooperativas, dicho informe es susceptible de apelación en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, ante la Asamblea Extraordinaria; por lo que, al no haber puesto en conocimiento del accionante el referido Informe con anterioridad a la realización de la referida Asamblea, no se le dio la oportunidad de conocer su contenido y de preparar su impugnación, conforme a la normativa señalada; contrariamente los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia, convocaron a Asamblea Extraordinaria el 16 de mayo de 2018, en la cual fue aprobado por "mayoría" de votos el mencionado Informe, sin establecer si se refiere a mayoría simple o absoluta, por lo que no queda certeza si dicha aprobación fue por dos tercios de votos conforme prevén los arts. 23.4 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa y 21 inc. c) del Reglamento de la Ley de Cooperativas.

Asimismo, si bien, mediante Oficio Cite CMSS.AD-0051/2018, se señala que se debe hacer conocer al ahora accionante, el citado Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018; sin embargo, dicha determinación resulta extemporánea, cuando ya se había lesionado los derechos del impetrante de tutela.

De lo que se concluye que al no haber dado cumplimiento los miembros del Tribunal Disciplinario a la normativa citada supra, dejaron al solicitante de tutela en indefensión y sin darle la posibilidad de recurrir en lesión al derecho a la defensa en relación al debido proceso, llevando a consideración de mencionada Asamblea Extraordinaria el informe sin haber dado la oportunidad de impugnar y realizando una votación al margen de lo previsto por los arts. 23.4 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa y 21 inc. c) del Reglamento de la Ley de Cooperativas; por lo que corresponde conceder la tutela respecto a los referidos reclamos.



Asimismo, si bien, se tiene que el Auto C.S.S. Exp./002/2018, que admite la denuncia y a apertura el proceso administrativo, no señala los cargos por los que se inició el proceso administrativo y omite referir de manera expresa las normas sustantivas respecto a las faltas por las que se estuviera procesando al ahora accionante, limitándose a referir a los "...arts. 19, 21 parágrafos I, II, III, 41 de la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 se establece los plazos y procedimientos (...) en el art. 102 inc. a), b), c) del Estatuto Orgánico y conexas con el Reglamento Interno (...)" (sic), sin señalar cual la norma interna supuestamente transgredida; dichos aspectos deben ser reclamados en la instancia recursiva que corresponda conforme a la normativa interna de la Cooperativa.

Por otra parte respecto a la aplicación del Reglamento Interno, sin que el mismo hubiera sido aprobado, el solicitante de tutela no demostró dicho extremo, dado que en la Asamblea Extraordinaria de 10 de abril de 2018, que el accionante refiere que se hubiera aprobado dicha norma interna, no se trató la misma, sino que se consideró el Reglamento del Tribunal Disciplinario; por lo que no se tiene certeza a objeto de conceder la tutela sobre este reclamo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó parcialmente de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 02/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 633 a 640 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, solo con relación a la omisión de notificación denunciada, dejándose sin efecto la Resolución de la Asamblea de 16 de mayo de 2018 y la nulidad de obrados hasta el momento de notificar al accionante con el Informe de Proceso Administrativo COOP.S.S. R.L. CITE 002/2018 de 8 de mayo, pronunciado por el Tribunal Disciplinario, y se le dé la oportunidad de apelar del mismo, conforme a lo previsto por la normativa interna de la Cooperativa y **DENEGAR**, con relación a los demás actos denunciados,

**2° Disponer** la restitución de Sixto Flores Velásquez, su calidad de asociado y a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0734/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28463-2019-57-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Regina Cachi Paxi** contra **Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursantes de fs. 44 a 46 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Resolución de 27 de febrero de 2019, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso contra del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, por vulneración al debido proceso, al no haberse resuelto el recurso de apelación planteado, en contra de la Resolución Administrativa (RA) TAD 001/2018 de 25 de junio, que le sancionó con el retiro definitivo de sus funciones de Directora Distrital de Educación de Porvenir del mismo departamento, resolvieron conceder la tutela impetrada, disponiendo que la apelación de referencia, se ponga a conocimiento de la autoridad competente a objeto de ser resuelta.

Posteriormente, el 28 de marzo de 2019, a las 9:45, estando internada en la Caja Nacional de Salud (CNS), por motivos de parto, fue notificada con una copia de la RA 160/2019 de 27 de marzo, que en su parte resolutive dio por desestimado el recurso de apelación interpuesto contra la RA TAD 001/2018, por haberse presentado fuera de término legal, sin emitir criterio alguno sobre los aspectos de fondo de la Resolución indicada, dejándola firme y subsistente.

Efectuado el análisis del fallo de alzada, se advirtió que el mismo resultó ser contradictorio, puesto que en el acápite "VISTOS", las autoridades demandadas señalaron que por memorial de 17 de julio de 2018, su persona hubiera interpuesto recurso de apelación contra la mencionada RA TAD 001/2018, manifestando más adelante que dicha apelación fue presentada fuera de plazo, en virtud al memorial de 2 de agosto del año indicado, por el que absolvió traslado, confundiendo el citado escrito, como si fuera el recurso de apelación, que el 18 de julio de igual año fue presentado oportunamente.

Las pruebas que adjuntó en fotocopias legalizadas, le permitieron desvirtuar los argumentos esgrimidos en la cuestionada RA 160/2019; toda vez que, conforme al formulario de citaciones y notificaciones, se evidencia que fue notificada a las 8:56, del 13 de julio de 2018, con la RA TAD 001/2018, cursando su apelación con firma de recibido por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, el 18 del mismo mes y año, siendo interpuesto dentro del término legal.

Por su parte, las pruebas aportadas en la RA 160/2019, no fueron congruentes ni ciertas en relación a los actuados que cursan en obrados, resultando en consecuencia atentatoria e ilegal, lo que ocasionó lesión al debido proceso, emitiendo la Directora Departamental de Educación de Pando, una Resolución Administrativa sin la debida fundamentación ni congruencia, con ausencia de valoración precisa de los hechos cuestionados en la apelación y sin resolverse el fondo del recurso planteado.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos al debido proceso, en sus componentes fundamentación y congruencia; a la defensa; a ser oída y al principio de impugnación; citando al efecto los arts. 13, 24, 110, 115.II, 119.II, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se resuelva en el fondo el recurso de apelación planteado, por haber sido presentado dentro del término legal; y, **b)** Se deje sin efecto la RA 160/2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 128, presentes la accionante y la autoridad demandada, asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, ratificó in extenso los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliando los mismos, señaló que: **1)** El Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, emitió el decreto de 30 de julio de 2018, a través del cual se puso en su conocimiento, el informe sobre el recurso de apelación que interpuso; sin embargo, por memorial de 2 de agosto de igual año, absolvió traslado y pidió su remisión a la autoridad competente para su resolución, escrito que fue tomando en cuenta equivocadamente como si ese fuera la apelación; y, que sin ingresar al fondo, lo rechazaron, manteniendo firme el fallo impugnado; **2)** El art. 66 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000, establece que el fallo de apelación es confirmatorio, revocatorio, modificatorio, anulatorio, pero en ningún caso indica ser desestimatorio, como lo dictaminaron; por otra parte, dicho veredicto de alzada, no es sujeto a recurso ulterior; y, **3)** La RA 160/2019, al no haber dirimido la apelación por estar fuera de plazo, faltó a la verdad material expresada en el formulario de notificación, quedando en indefensión por no pronunciarse una determinación justa y transparente sobre el fondo de una cuestión controvertida, por la que se reclamó derechos y garantías lesionados.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Como resultado del proceso disciplinario seguido contra Rita Regina Cachi Paxi, se emitió la RA TAD 001/2018, la que fue recurrida en apelación por la disciplinada el 18 de julio de 2018, misma que al ser de conocimiento del Tribunal Administrativo Disciplinario, en virtud a las Sentencias Constitucionales que recomiendan agotar el principio de subsidiariedad utilizando los recursos de revocatoria y jerárquico, por Auto de 20 del mes y año indicados, sugirieron a la apelante rectificar el término de apelación e interponer recurso de revocatoria; **ii)** La impetrante de tutela, amparándose en la SCP 0099/2013-L de 20 de marzo, solicitó la remisión del proceso de apelación a la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, por lo que atendiendo su petición, se envió dicho recurso a la referida instancia departamental, la misma que fue devuelta con un informe, en el que se mencionó que la citada Secretaría dejó de ser competente de acuerdo a la Ley de la Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez" –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010–, corriendo en traslado a la solicitante de tutela, quien mediante memorial de 2 de agosto de 2018, nuevamente requirió la remisión de su apelación, elevándose los actuados a la Dirección Departamental de Educación de Pando, con la nota de estar su impugnación, fuera de plazo; **iii)** Antes de que la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, resuelva su recurso de apelación, la accionante presentó acción de amparo constitucional contra el Tribunal Administrativo Disciplinario que conoció su causa, acción de defensa que mereció la Resolución de 21 de agosto de 2018, a



través de la cual, el Tribunal de garantías, dio razón a la SCP 0099/2013-L, que establece que la apelación debe ser interpuesta ante la Secretaría Departamental precedentemente citada y no así como dice la Ley de la Educación "Avelino Siñani – Elizardo Pérez"; **iv)** El Tribunal Administrativo Disciplinario mencionado, no negó la apelación, sugirió sobre la vía que debía seguir, a fin de que presente otra nota en la que señalen cuál la instancia para remitir su apelación, pero la entonces recurrente, insistió en enviar la misma, a la referida Secretaría; **v)** El Tribunal de primera instancia, luego de una espera de diez días, remitió los actuados a la Dirección Departamental de Educación de Pando, a su cargo, mediante nota de 31 julio –siendo lo correcto agosto– de 2018, por la cual, además de especificar que no se presentó ningún reclamo ni apelación y al encontrarse todos los plazos vencidos, se impetró la ejecutoria del fallo de primera instancia, actuando de acuerdo a la norma y a las Sentencias Constitucionales; y, **vi)** En cumplimiento a la RA TAD 001/2018 y a la nota del Tribunal Administrativo Disciplinario de referencia, su persona emitió un Memorandum de agradecimiento de funciones, que puesto a conocimiento de la impetrante de tutela, generó la presentación de una nueva acción de amparo constitucional, por la que se determinó que la autoridad competente es el "Servicio Departamental de Educación (SEDUCA)", quien debe resolver la apelación, siendo un error al ya existir jurisprudencia al respecto; por lo que solicitó se deniegue la tutela, al no existir lesión de ningún derecho.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la RA 160/2019, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva, con la debida fundamentación y bajo el principio de verdad material. Fundando su fallo en los argumentos detallados a continuación: **a)** Si bien la RA 160/2019, cuenta con una extensa relación de hechos y antecedentes, empero se advierte una carencia de fundamentación legal; además que la valoración realizada es contradictoria al principio de verdad material, por cuanto dicho fallo refirió que la apelación habría sido planteada de manera extemporánea, señalando como fecha de presentación el 2 de agosto de 2018, cuando en realidad y por la documentación presentada, se tiene que el 13 de julio de 2018, se notificó a la solicitante de tutela, con la RA TAD 001/2018; y, la apelación fue presentada el 18 de igual mes y gestión, no siendo evidente que se hubiera retrasado con diez días para interponer su recurso; **b)** Independientemente a la existencia de responsabilidad, el procesado tiene el derecho a un debido proceso, motivado, congruente y desarrollado bajo los principios de verdad material; puesto que todo lo determinado por una autoridad debe ser producto de apreciaciones jurídicas; **c)** De lo indicado precedentemente se tiene que la autoridad demandada al resolver el recurso de apelación mediante la RA 160/2019, vulneró el debido proceso y el principio de verdad material, por cuanto realizó un análisis contradictorio a los documentos que se tiene del proceso disciplinario; y, **d)** No se ingresó al análisis de los hechos sucedidos o resoluciones anteriores ni competencias de una u otra autoridad; puesto que el Tribunal Administrativo Disciplinario, para iniciar el proceso disciplinario lo hizo en base al Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación, cuyo art. 65, dispone quien es la autoridad competente para resolver la apelación; consecuentemente, esas son las instancias donde se debe dirigir o corregir de manera adecuada el procedimiento disciplinario.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante RA TAD 001/2018 de 25 de junio, el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, resolvió aplicar la destitución de Rita Regina Cachi Paxi –hoy accionante–, del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir del indicado departamento de Pando, conforme al art. 57 inc. c), del Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, por incurrir en las faltas graves previstas en el art. 52 incs. k), respecto a proporcionar información incorrecta a los niveles de organización del Sistema de Información Educativa (SIE); y, m) las referidas como prohibiciones en el art. 25 inc. g), concernientes a lograr favores o gestiones a su cargo para terceros; y, el incumplimiento de



deberes, prescrito en el art. 24 inc. b), por no desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos puntualmente, con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional; siendo notificada con dicha determinación el 13 de julio de 2018 (fs. 3 a 10; y fs. 11).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de julio de 2018, la impetrante de tutela, planteó recurso de apelación, argumentando en lo principal, que se inició el sumario disciplinario en su contra, por las faltas graves insertas en el art. 25 incs. m) y g), del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, “así como del b) de los artículos. 24 y 52” (sic), de igual Reglamento; empero, en la Resolución de primera instancia, el texto en la identificación de las normas resultó ser confuso, toda vez que, en la parte resolutive, el primer artículo mencionado (art. 25 del Reglamento citado), no contiene el inciso m); por su parte, el art. 52 inc. b), de igual norma, trata del consumo de bebidas alcohólicas; por otro lado, las prohibiciones no son faltas administrativas, puesto que no tienen sanción y por último, el incumplimiento de deberes es una figura penal fuera del alcance de las facultades de procesamiento del Tribunal sumarial (fs. 12 a 13).

**II.3.** Cursa Auto de 20 de julio de 2018, pronunciado por los miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, por el que se indicó que el recurso de apelación interpuesto, no se adecua a la normativa vigente, en virtud a que la Ley de la Educación “Avelino Siñani – Elizardo Pérez”, el Decreto Supremo (DS) 0813 de 9 marzo de 2011, y la RM 492/2012 de 9 de agosto, modificaron y aprobaron la nueva estructura y niveles de organización de las Direcciones Departamentales de Educación; recomendaron, a la solicitante de tutela, actuar conforme al procedimiento pertinente, debiendo en la vía administrativa utilizar los recursos de revocatoria y jerárquico; y, no así el de apelación (fs. 14).

**II.4.** La accionante, notificada que fue con el Auto de 20 de julio de 2018, mediante memorial de 24 del mes y año indicados, dirigido al Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, con la suma “APELACIÓN”, cuestionó los fundamentos expresados en dicho Auto, en razón a que las normas señaladas en éste, no establecen las características recursivas en procesos administrativos sancionatorios; más, si la normativa con la que se le procesó disciplinariamente, fue el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, el mismo que en su art. 65, contempla el recurso de apelación; además de ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0099/2013-L de 20 de marzo, estableció la pertinencia del recurso de apelación (fs. 15 a 16).

**II.5.** Según nota de remisión de 25 de julio de 2018, los miembros del Tribunal Administrativo Disciplinario precedentemente nombrado, enviaron el recurso de apelación interpuesto por Rita Regina Cachi Paxi, a la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a fin de que se pronuncie conforme a la normativa legal vigente, manifestando que no obstante lo advertido por Auto de 20 de igual mes y año, respecto a la estructura y procedimiento de los recursos administrativos, la entonces recurrente, por escrito de 24 del señalado mes y año, reiteró su recurso de apelación (fs. 17).

**II.6.** Jorge Felipez Yavi, Secretario de Asuntos Jurídicos a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, mediante nota CITE: S.A.J./D.P.J. 181/2018 de 26 de julio, informó a la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del referido ente gubernamental, que en el marco de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–; y, las normas jurídicas administrativas, la Secretaría Departamental indicada, no era competente para conocer procesos administrativos y/o recursos jerárquicos remitidos ante esa instancia; en razón a que, la Dirección Departamental de Educación de Pando, tiene su propia estructura organizativa con autonomía propia y que en caso de pronunciarse, causaría vicios de nulidad (fs. 19); informe, que a través del CITE: S.DD.H.S. 092 de 27 de julio de 2018, se hizo conocer a la Presidenta del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, quien mediante decreto de 30 del mismo mes y año, puso a conocimiento de la impetrante de tutela (fs. 18 y vta.).

**II.7.** Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, la solicitante de tutela, absolvió traslado, manifestando que ante el empleo del medio impugnativo, las autoridades de primera instancia,



observaron el nombre del mismo, no así la autoridad que debía resolverlo. Refiriendo que, en la última parte del recurso planteado, se solicitó su remisión a la autoridad competente, por ello la decisión de enviar a la Secretaría referida, fue del Tribunal Administrativo Disciplinario citado (fs. 20).

**II.8.** Cursa Memorando 149/2018 de 5 de agosto, por medio del cual, la Directora Departamental de Educación de Pando –ahora demandada–, en atención a la RA TAD 001/2018 de 25 de junio, procedió al agradecimiento de servicios de Rita Regina Cachi Paxi –hoy accionante–, quien se notificó con dicha determinación el 6 de septiembre de 2018 (fs. 106).

**II.9.** Mediante decreto de 9 de agosto de 2018, los miembros del mencionado Tribunal Administrativo Disciplinario; determinaron que ante la incoherencia, errores en la impugnación e insistencia de la impetrante de tutela, en la aplicación del art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública y la SCP 0099/2013-L; estando vencido el término para interponer el recurso de revocatoria contra el fallo de primera instancia, conforme al plazo prescrito por el art. 22 del DS 26237 de 29 de junio de 2001, “debe procederse a su ejecutoria por la instancia que corresponda” (sic) (fs. 21).

**II.10.** Asumida dicha decisión, la entonces recurrente, mediante memorial de 13 de agosto de 2018, interpuso acción de amparo constitucional contra Lía Mara Yosa Manuyama, Presidenta; Dienys Cuevas Tereva, Vocal; y, Jhenny Ticona Garrido, Secretaria; todas, del Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando; en razón a que, planteado el recurso de apelación contra la RA TAD 001/2018 de 25 de junio, conforme a lo previsto por el art. 65 del Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; los demandados, tramitaron irregularmente dicha impugnación y la observaron, señalando que correspondía interponer los recursos de revocatoria y jerárquico y no así el de apelación, disponiendo por decreto de 9 de agosto de igual año, que al haber precluido el plazo para la interposición del recurso de revocatoria, la autoridad correspondiente, debería ejecutoriar la Resolución de destitución (fs. 93 a 94). La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por medio de la Resolución 10/18 de 21 de agosto de 2018, denegó la tutela solicitada, argumentando en lo principal, que fue la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, la instancia que vulneró los derechos reclamados por la solicitante de tutela, no obstante, ésta no fue demandada. Por otra parte, refirió que en cuanto al reclamo de dejar sin efecto el decreto de 9 de agosto de 2018, se tiene que éste, no dispuso la ejecutoria de la resolución; como también se advirtió, que la destitución ordenada no fue ejecutada, en razón a que la accionante sigue prestando sus servicios, por lo que no correspondía dejarlo sin efecto (fs. 103 a 104 vta.).

**II.11.** A través de nota de 31 de agosto de 2018, la Presidenta del Tribunal Administrativo Disciplinario referido, remitió a la Directora Departamental de Educación de Pando, la RA TAD 001/2018 de 25 de junio, más su expediente, del proceso disciplinario seguido contra Rita Regina Cachi Paxi, a objeto de que la citada Resolución sea ejecutoriada y se proceda al correspondiente archivo, en vista de haberse agotado y vencido los plazos para la interposición de los recursos previstos por ley (fs. 105).

**II.12.** Cursa RA 160/2019 de 27 de marzo, por el que la Directora Departamental de Educación de Pando, Beatriz López Rengifo, en cumplimiento de sus atribuciones específicas, establecidas por ley; resolvió desestimar el recurso de apelación formulado contra la RA TAD 001/2018 de 25 de junio, por haberse presentado fuera del término legal, sin emitir criterio alguno sobre los aspectos de fondo del fallo indicado, dictado por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación Pando; dejando firme y subsistente la Resolución de primera instancia emitida en la fase sumarial (fs. 123 a 125).

**II.13.** De acuerdo a la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte la emisión de la SCP 0092/2019-S4 de 10 de abril, mediante de la cual se revocó la Resolución 10/18 de 21 de agosto de 2018, pronunciada por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta el 13 de agosto de 2018 (Conclusión



II.11), concediendo la tutela impetrada y disponiendo, se deje sin efecto el decreto de 9 de agosto y el Auto de 20 de julio, ambos de 2018, pronunciados por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, debiendo el referido Tribunal, otorgar al recurso de apelación formulado por Rita Regina Cachi Paxi, y se proceda a su tramitación ([www.tcpbolivia <http://www.tcpbolivia>.bo](http://www.tcpbolivia.bo)).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso, en sus componentes fundamentación y congruencia; a la defensa; a ser oída y al principio de impugnación; en virtud a que, dentro del proceso disciplinario que se le sigue, planteó recurso de apelación contra la RA TAD 001/2018, que dispuso su destitución; sin embargo, la autoridad ahora demandada, sin ingresar al análisis de fondo del recurso indicado, emitió la RA 160/2019, por la que desestimó su apelación, puesto que a su criterio, éste habría sido presentado fuera de término legal, dejando firme y subsistente el fallo de primera instancia, confundiendo el memorial de apelación de 17 de julio de 2018, conforme señala dicha Resolución Administrativa, con otro posterior de 2 de agosto de igual año, por el que reiteró su recurso absolviendo traslado; y, solicitó resolución.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Como elementos esenciales que componen el debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, fundamentación y congruencia, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada...*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario,*



cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la congruencia, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ‘ultra petita’ en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”. Razonamiento que fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

### III.2. Análisis del caso concreto

Como consecuencia del proceso disciplinario seguido contra Rita Regina Cachi Paxi –hoy accionante–, se emitió la RA TAD 001/2018, por la que el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, resolvió destituir la del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir del referido departamento, en virtud al art. 57 inc. c), del Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, por incurrir en las faltas graves previstas en el art. 52 incs. k) y m); y, por incumplimiento de deberes estipulado en el art. 24 inc. b); todos, del mismo Reglamento, siendo notificada con dicha determinación el 13 de julio de 2018; fallo que fue recurrido en apelación por la disciplinada el 18 de igual mes y año; mismo, que al ser de conocimiento del Tribunal Administrativo Disciplinario, procedió a emitir el Auto de 20 del mes y año indicados, por el que se señaló que el recurso de apelación interpuesto, no se adecuaba a la normativa vigente, en virtud a que la Ley de la Educación “Avelino Siñani – Elizardo Pérez”, el DS 0813 y la RM 492/2012, modificaron y aprobaron la nueva estructura y los niveles de organización de las Direcciones Departamentales de Educación, por lo que se recomendó a la solicitante de tutela, actuar conforme al procedimiento establecido, debiendo en la vía administrativa utilizar los recursos de revocatoria y jerárquico; y no así, el de apelación.

En virtud a ello, amparándose en la SCP 0099/2013-L, la impetrante de tutela cuestionó los fundamentos expresados el mencionado Auto, en razón a que la normativa con la que se le procesó disciplinariamente fue el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; mismo, que en su art. 65, contempla el recurso de apelación; por lo que en atención a la



mencionada impugnación, el Tribunal Administrativo Disciplinario citado, remitió el recurso a la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; el cual, fue devuelto mediante oficio CITE: S.A.J./D.P.J. 181/2018, informándose que dicha repartición, no era competente para conocer procesos administrativos y/o recursos jerárquicos, en razón a que la Dirección Departamental de Educación de Pando, tiene su propia estructura organizativa con autonomía propia; informe que por medio del CITE: S.DD.H.S. 092, se hizo conocer a la Presidenta del Tribunal Administrativo Disciplinario previamente mencionado, quien vía decreto de 30 del mismo mes y año, corrió en traslado a la accionante, la que por memorial de 2 de agosto de 2018, absolvió el mismo.

No obstante, a las observaciones y cuestionamientos sobre quien fuera la autoridad e instancia competente para conocer la apelación planteada por la entonces recurrente, se emitió el Memorando 149/2018, a través del cual la Directora Departamental de Educación de Pando –ahora demandada–, en atención a la RA TAD 001/2018, procedió al agradecimiento de servicios de Rita Regina Cachi Paxi –hoy accionante–, quien se notificó con dicha desvinculación, el 6 de septiembre de 2018.

Por su parte, los miembros del precitado Tribunal Administrativo Disciplinario, por decreto de 9 de agosto de 2018, determinaron que, ante la incoherencia, errores en la impugnación e insistencia de la solicitante de tutela, en la aplicación del art. 65 del señalado Reglamento, y la SCP 0099/2013-L, estando vencido el término para interponer el recurso de revocatoria contra el fallo de primera instancia, conforme al plazo establecido por el art. 22 del DS 26237, debía procederse a su ejecutoria por la instancia que corresponda. Decisión que mereció la interposición de una acción de amparo constitucional, el 13 de agosto de 2018, por parte de la impetrante de tutela, contra el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, por la tramitación irregular de la apelación planteada, ya que a criterio de ese Tribunal, correspondía interponer el recurso de revocatoria y no así el de apelación; acción de defensa, que conocida por el Tribunal de garantías, fue resuelta por Resolución 10/18, que denegó la tutela solicitada, enviándose la misma al Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectiva revisión. Instancia, que emitió la SCP 0092/2019-S4; la cual, revocó la referida Resolución, pronunciada por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, concediendo la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el decreto de 9 de agosto y el Auto de 20 de julio, ambos de 2018, pronunciados por el Tribunal Administrativo Disciplinario precitado, debiendo el mismo, otorgar el recurso de apelación interpuesto por Rita Regina Cachi Paxi; en virtud a que, esta apelación debió ser tramitada conforme estipula el art. 65 inc. a), del indicado Reglamento; vale decir que, el referido Tribunal Administrativo Disciplinario, debió remitir al Director del "SEDUCA" el recurso de apelación, siendo evidentemente erróneo el procedimiento aplicado por la instancia administrativa disciplinaria demandada, al enviar el recurso citado, ante la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; concluyendo, que las actuaciones de los demandados, fueron vulneratorias del debido proceso.

En el ínterin de aquella revisión, el 25 de febrero de 2019, la accionante interpuso otra acción de amparo constitucional, emitiéndose la Resolución de 27 de igual mes y año, por la que se concedió la tutela solicitada, argumentando en lo principal que, al evidenciar errores procedimentales que vulneraron derechos y garantías de la solicitante de tutela, se dispuso enmendar los mismos; determinando según el mencionado Reglamento, al "SEDUCA" como la instancia competente para resolver la apelación y analizar el fondo del proceso disciplinario, no así el Tribunal Administrativo Disciplinario ni la Secretaría de Desarrollo Humano y Social señalada; dejando sin efecto el decreto de 9 de agosto de 2018; entendimiento que posteriormente fue refrendado mediante la SCP 0092/2019-S4; por lo que, en cumplimiento a la Resolución de 27 de febrero de 2019; y, remitida que fue la apelación a la Directora Departamental de Educación de Pando, Beatriz López Rengifo, quien a tiempo de responder a la impugnación planteada, dictó la RA 160/2019, desestimando el recurso de apelación formulado contra la RA TAD 001/2018, por haberse propuesto fuera del plazo previsto por ley, efectuando para ello, un cómputo erróneo a partir del memorial presentado a las 18:30, del 2 de agosto de 2018; por el que, la entonces recurrente, absolvió el traslado de un



informe emitido por el Secretario de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que a criterio de la Directora Departamental hoy demandada, fue esa fecha y a través de dicho memorial, que se hubiera efectivizado el recurso de apelación, realizando el cómputo del plazo, con base en la diligencia de notificación con el fallo de primera instancia, efectuada el 13 de julio de 2018 y la presentación del aludido escrito de 2 de agosto de similar año, asumiendo así, que el concerniente recurso, se encontraba fuera de los diez días hábiles previstos por ley; abstrayendo con ello, el contenido esencial del citado escrito, que en su fundamento principal denunció, que ante el empleo del medio impugnativo, como fue la apelación, las autoridades de primera instancia observaron el nombre del mismo; y, que la decisión de enviar su apelación a la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del ente gubernamental referido, fue únicamente del Tribunal Administrativo Disciplinario que tramitó la causa, cuyos argumentos no desvirtúan ni reemplazan el memorial de apelación, formalizado el 18 de julio de 2018; como equívocamente pretende hacer ver la autoridad demandada, al referir que la impetrante de tutela, mediante el cuestionado memorial de 2 de agosto del año indicado, nuevamente hubiera absuelto el traslado del recurso de apelación, requiriendo la remisión del mismo a la autoridad correspondiente, razón por la que computó el plazo a partir de este último escrito.

Ahora bien, de la revisión de la RA 160/2019, que resolvió la apelación efectuada por la accionante, que a decir de ésta, lesionó el debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, se tiene que si bien ésta cuenta con una relación de hechos y antecedentes del proceso disciplinario seguido contra la solicitante de tutela; sin embargo, los argumentos expuestos en esa Resolución, no responden a una fundamentación debida, puesto que la autoridad demandada, al momento de desestimar el recurso de apelación interpuesto, además de no efectuar la valoración y análisis correspondiente de los hechos llevados a su jurisdicción, hizo abstracción del principio de verdad material, en razón a que, la apelación hubiese sido formulada el 2 de agosto de 2018, fuera del plazo de los diez días hábiles estipulados por ley, cuando en realidad, no se consideró que la impugnación hoy cuestionada, fue efectivamente presentada el 18 de julio de igual año, es decir, a los tres días hábiles de su legal notificación (13 de julio de 2018), lo que habilitó a la Directora Departamental de Educación de Pando, a conocer en el fondo los cuestionamientos efectuados por la impetrante de tutela, a través de su recurso de apelación, a fin de verificar si la Resolución de primera instancia fue emitida en apego y observancia de la normativa legal que rige la materia; haber actuado de manera contraria, implica el desconocimiento de lo establecido por la reiterada jurisprudencia constitucional y la expresada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el entendido de que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión y los hechos determinados, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino bajo los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador.

Es así, que entendiendo que el fallo de alzada, fue emitido producto de una errada apreciación de aspectos fácticos y un equívoco cómputo de la interposición del recurso de apelación, corresponde que la Directora Departamental de Educación de Pando, reconsiderando el inexacto análisis efectuado al momento de desestimar la apelación, dicte una nueva resolución sobre el fondo, de manera que responda a cada uno de los agravios expresados en el memorial de impugnación planteado por la apelante, por ser la Dirección a su cargo, la instancia idónea para resolver aquella pretensión, sea ésta favorable o desfavorable a los intereses de la accionante, debiendo contener dicha resolución una debida fundamentación y motivación, bajo el principio de congruencia.

Entonces, de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada emitió la RA 160/2019, carente de fundamentación y razonamientos suficientes que demuestren los motivos que le llevó a asumir dicha determinación, puesto que lejos de analizar los argumentos alegados por la impetrante de tutela en su recurso de apelación, optó por desestimar la pretensión



con el argumento de que el recurso interpuesto, se lo realizó fuera del término establecido por ley, efectuando un erróneo cómputo del plazo, al considerar que la apelación fue planteada el 2 de agosto, cuando en realidad, la impugnación fue presentada el 18 de julio del año referido, fecha a partir de la cual, se debía efectuar el cómputo de los 10 días hábiles; consiguientemente; corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la RA 160/2019 de 27 de marzo, dictada por la Directora Departamental de Educación de Pando, quien deberá pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0735/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28414-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 235 vta. a 237 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Román Eid Justiniano** en representación legal de **la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.)** contra la **Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 118 a 125 vta.; y de subsanación de 29 de enero de 2019 (fs. 133 a 137), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de las solicitudes de devolución impositiva presentadas, correspondiente a los periodos de marzo y abril de 2016, la autoridad ahora demandada, emitió la nota 061779009419 de 6 de octubre de 2017 con CITE: SIN/GGSCZ/DRE/NOT/00670/2017, por el cual, denegó la solicitud de devolución de las boletas de garantía presentadas; acto contra el que formuló recurso de alzada, que fue admitido por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante Auto de 16 de noviembre del mismo año; sin embargo, mediante Resolución del recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0158/2018 de 6 de febrero, la última autoridad nombrada decidió anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto de observación de 3 de noviembre de 2017, rechazando de esa manera, el recurso de alzada interpuesto; decisión confirmada mediante la Resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1011/2018 de 30 de abril, expedida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), expidiéndose en consecuencia el Auto de Rechazo del Recurso de Alzada de 29 de mayo de 2018. Todo eso, debido a que no se consideró a la nota emitida por la administración tributaria, como un acto administrativo definitivo.

El 15 de noviembre de 2017, reiteró su solicitud de devolución de boletas para los periodos fiscales de noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero y mayo de 2016; sin embargo, el SIN, mediante nota 061779011695 de 22 de noviembre de 2017 CITE: SIN/GGSCZ/DRE/NOT/00788/2017, denegó lo solicitado, y no obstante haberse formulado recurso de alzada, fue rechazado por la ARIT Santa Cruz, a través de Auto de 21 de diciembre de 2017.

El 18 de diciembre de 2017, presentó a la administración tributaria su solicitud de emisión de resolución administrativa expresa (una por cada periodo fiscal) para definir la petición de devolución de las boletas de garantía renovadas y vigentes, pertenecientes a los periodos fiscales de noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero y mayo de 2016; sin embargo, la señalada entidad fiscal, mediante nota 061879000719 de 19 de enero de 2018 con CITE: SIN/GGSCZ/DRE/NOT/0060/2018, respondió de manera ambigua y sin fundamentación clara respecto a lo pedido, nota contra la cual interpuso recurso de alzada; empero, fue rechazado mediante Auto de 15 de marzo del mismo año, bajo el argumento que no constituía un acto administrativo definitivo.

Considerando los rechazos a los recursos de alzada presentados con anterioridad, por memoriales independientes por cada periodo fiscal, el 6 de abril de 2018 nuevamente formuló ante la



administración tributaria su solicitud de devolución de boletas de garantía renovadas y vigentes, por los periodos noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016, fundados en que la exigencia de renovación dispuesta en la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, emitida por el SIN, no puede aplicarse a trámites de solicitud de devolución impositiva iniciados con anterioridad a la publicación de dicha normativa; empero, el 20 de junio de 2018 fueron notificados con el Proveído 241879000305 de 15 de junio de 2018, CITE: SIN/GGSCZ/DGRE/PROV/00060/2018, por el que se denegó nuevamente la emisión de un acto administrativo definitivo, argumentando que se trata de un procedimiento de mero trámite, y que, a pesar de haber interpuesto recurso de alzada contra el anotado Proveído, fue rechazado mediante Auto de 13 de julio de 2018, arguyendo que dicho acto no era definitivo, y por lo tanto, no era impugnabile.

La negativa de GRACO Santa Cruz, para no emitir un acto administrativo definitivo, sin justificación valedera, lesionó la esencia del derecho de petición, dado que no atendió debidamente la solicitud planteada, con respeto a los derechos de las personas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos de petición, al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 24, 115.I y II, y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, conminando a la autoridad demandada, a emitir una resolución administrativa o acto administrativo definitivo debidamente fundamentado, que otorgue respuesta a la solicitud de devolución de boletas de garantía renovadas y vigentes, sea con costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 235, presentes la parte accionante asistido por su abogado, al igual que la autoridad demandada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que, la autoridad demandada se negó a emitir una respuesta fundamentada y definitiva, puesto que las notas de respuesta que fueron otorgadas, resultan ambiguas y no cumplieron los requisitos de forma y contenido, pues no resolvieron el punto central de lo peticionado.

#### **I.2.2..Informe de la autoridad pública demandada**

Carlos Eufonio Camacho Vega, Gerente a.i. de GRACO Santa Cruz, del SIN, por informe presentado el 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 143 a 152 vta., luego de relatar los antecedentes de hecho, señaló que: **a)** El proveído 241879000305 de 15 de junio de 2018, con CITE: SIN/GGSCZ/DGRE/PROV/00060/2018, cumplió con los requisitos establecidos en el arts. 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPD) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; y 31 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003; **b)** La acción de amparo constitucional interpuesta, es improcedente por subsidiariedad, dado que, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, la parte impetrante de tutela debió agotar previamente los mecanismos idóneos para su reclamo, como es la consulta, prevista en los arts. 115 al 120 del Código Tributario Boliviano (CTB), considerando que tiene un interés en establecer la aplicabilidad y el alcance de la RND 10-0032-16 de 25 de noviembre de 2016 al caso concreto; **c)** La demanda formulada no contiene los requisitos previstos en el art. 33 numerales 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que no contiene la relación de causalidad entre los hechos señalados y los derechos denunciados vulnerados, de manera que eso conlleva su rechazo in limine; **d)** No existió lesión al derecho de petición, puesto que, la misma solicitante de tutela refirió como acto lesivo de tal derecho, a la respuesta formal



emitida por la administración tributaria en atención a la solicitud formulada; **e)** La accionante no consideró que, fue la misma quien inició el proceso administrativo de solicitud de devolución impositiva, procedimiento que sí concluye con la emisión de una resolución administrativa de carácter definitivo, de manera que, cualquier otra solicitud dentro del señalado procedimiento, no corresponde ser atendida con una resolución definitiva, como es el caso de la solicitud de devolución de boletas de garantía, que tiene un carácter accesorio a lo principal; por lo que, la autoridad demandada no lesionó el derecho de petición, acusado por la impetrante de tutela; y, **f)** No existe relación de causalidad entre los hechos afirmados y la acusación de vulneración al derecho de acceso a la justicia, pues no es suficiente afirmar que existió lesión al señalado derecho, sino fundamentar y probar objetivamente dicha afirmación, pues el hecho de que la Autoridad de Impugnación Tributaria haya rechazado el recurso de alzada formulado contra el acto calificado de lesivo, no es atribuible a la administración tributaria. En cuya razón solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Por intermedio de su abogado, en audiencia agregó que: **1)** La nota impugnada por la parte ahora accionante, solo constituye una respuesta administrativa expedida dentro del trámite de solicitud de devolución impositiva, no constituye un acto administrativo definitivo; **2)** No corresponde emitir un acto administrativo definitivo a la mitad del trámite de solicitud de devolución impositiva, como pretende el contribuyente; y, **3)** La RND 32/2017 de 25 de noviembre de "2018", en el art. 13 regula las situaciones en las cuales procede la restitución de las boletas de garantía a primer requerimiento presentadas por los contribuyentes en los trámites de devolución impositiva, normativa que debe ser aplicada el caso de la empresa ahora impetrante de tutela.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 17 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 235 vta. a 237 vta., declaró **improcedente** la acción de tutela interpuesta, aunque con otra terminología, argumentando que, la parte solicitante de tutela, no agotó el mecanismo de la consulta, en relación al argumento central de su solicitud de devolución de boletas de garantía, y cuyo resultado es impugnado mediante los recursos administrativos comprendidos en la norma tributaria, aplicando por tanto, el principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memoriales presentados de 5 de abril de 2018 a la Gerencia de GRACO Santa Cruz del SIN, Daniela Román Eid Justiniano, en representación legal de EMIPA S.A., solicitó la devolución de boletas de garantía renovadas y vigentes, correspondientes a los periodos fiscales de noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016 –presentadas en los trámites de Devolución Impositiva solicitados por la indicada empresa ante la administración tributaria, en la modalidad de verificación posterior–, bajo el fundamento de que no resultaba aplicable a su caso la RND 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, al ser una normativa posterior a la otorgación de los Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM), norma anotada que establece la renovación de las boletas de garantía presentadas para la devolución impositiva, de forma periódica y/o indefinida, lo que no preveía la normativa que la precedía (fs. 3 a 16 vta.).

**II.2.** Mediante Provéido 241879000305 de 15 de junio de 2018, Carlos Eufonio Camacho Vega, Gerente a.i. de GRACO Santa Cruz del SIN, en respuesta a los requerimientos anotados y citando párrafos del pronunciamiento emitido por el departamento jurídico y cobranza coactiva del SIN, señaló que, al tratarse la peticiones del sujeto pasivo de un procedimiento de mero trámite el cual no será definitivo, no corresponde la emisión de una resolución administrativa (fs. 17 a 18).

**II.3.** Interpuesto recurso de alzada contra el Provéido 241879000305, la ARIT Santa Cruz, mediante Auto de 13 de julio de 2018, rechazó el recurso de alzada interpuesto, argumentando que el indicado acto no era susceptible de impugnación mediante el recurso propuesto, al no tratarse de un acto administrativo definitivo (fs. 21 a 23).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de los derechos a la petición, al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, la autoridad demandada no hubiera atendido de manera debida la solicitud formulada, al haber otorgado una respuesta ambigua que no resolvió el punto central de lo peticionado, negándose a emitir un acto administrativo definitivo de manera fundamentada y motivada, de modo que le permita hacer uso de los recursos de impugnación previstos en materia tributaria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho de petición

La norma jurídica comprendida en el art. 24 de la CPE, precisa lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En el mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

La jurisprudencia constitucional comprendida, entre otras en la SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, entendió el derecho de petición como: "...una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

A su vez, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, estableció que el núcleo esencial del derecho de petición comprende, el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la solicitud en sí misma; alcance que fue ampliado mediante la SC 0843/2002-R de 19 de julio, que estableció que incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada al peticionante; y, mediante las SSCC 0776/2002-R de 2 julio, 1121/2003-R 12 de agosto; 1159/2003-R 19 de agosto, se estableció que **forma parte del contenido esencial del derecho de petición, la exigencia de una respuesta material de fondo y no evasiva**; razonamientos que, entre otros, fueron ratificados mediante la SCP 0062/2012 de 9 de abril.

En cuanto a los requisitos a exigirse para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la acusación sobre lesión al derecho de petición, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, estableció los siguientes: "a) La existencia de una petición oral o escrita; **b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**", lo que significa que en caso de no existir estos medios específicos la acción puede presentarse de manera directa (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido también, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, analizando el indicado derecho, comprendido en el art. 24 de la Norma Suprema, estableció que **se vulnera el derecho de petición cuando: "a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"** (las negrillas nos corresponden).



De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública o persona particular, y que conlleva como consecuencia para este último, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición y le permita de esa manera, hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios o constitucionales al respecto.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la parte accionante denuncia que la autoridad demandada hubiera lesionado los derechos de petición, al debido proceso y al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; toda vez que, mediante memoriales de 6 de abril de 2018 –uno por cada periodo–, solicitó a la administración tributaria la devolución de sus boletas de garantía renovadas y vigentes, por los periodos noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016, fundados en que, la exigencia de renovación dispuesta en la RND 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, emitida por el SIN, no puede aplicarse a su caso, al ser una norma posterior a la devolución de los impuestos; sin embargo, el 20 de junio de 2018, fue notificada con el Proveído 241879000305 de 15 de junio de 2018 con CITE: SIN/GGSCZ/DGRE/PROV/00060/2018, emitido por la autoridad ahora demandada, que sin atender de manera fundamentada y motivada su solicitud, denegó la emisión de un acto administrativo definitivo, puesto que la respuesta es ambigua y no resuelve el punto central de lo peticionado, lo que le impidió hacer uso de los recursos de impugnación tributarios.

Conforme a las Conclusiones señaladas precedentemente y a los antecedentes adjuntos al presente legajo constitucional, se tiene que, por memoriales presentados el 5 de abril de 2018 a la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, la hoy accionante, en representación legal de EMIPA S.A., solicitó la devolución de boletas de garantía renovadas y vigentes, correspondientes a los periodos fiscales de noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016 –presentadas en los trámites de Devolución Impositiva solicitados por la indicada empresa ante la administración tributaria, en la modalidad de verificación posterior–, bajo el fundamento de que no resultaba aplicable a su caso la RND 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, al ser normativa posterior a la otorgación de los CEDEIM, norma anotada que establece la renovación de las boletas de garantía presentadas para la devolución impositiva, de forma periódica y/o indefinida, lo que no preveía la normativa que la precedía; memoriales a los cuales, mediante Proveído 241879000305 de 15 de junio de 2018, la autoridad hoy demandada, citando párrafos del pronunciamiento emitido por el departamento jurídico y cobranza coactiva del SIN, señaló que, al tratarse la solicitud del sujeto pasivo de un procedimiento de mero trámite, no corresponde la emisión de una resolución administrativa; acto contra el cual, la parte ahora accionante interpuso recurso de alzada, que fue rechazado por la ARIT Santa Cruz, mediante Auto de 13 de julio de 2018, argumentando que el indicado acto no era susceptible de impugnación mediante el recurso propuesto, al no tratarse de un acto administrativo definitivo.

En ese sentido, a efectos de verificar si la respuesta otorgada mediante el Proveído 241879000305 cumplió con los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de manera que se tenga por satisfecho el derecho reclamado, se hace necesario verificar el mismo, a cuyo efecto se precisa que, el argumento central por el cual la parte ahora accionante, solicitó mediante memoriales de 6 de abril de 2018 a la administración tributaria la devolución de las boletas de garantía renovadas y vigentes, por los periodos noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016, fue porque consideraba que la exigencia de renovación dispuesta en la RND 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, no era aplicable a su caso, tomando en cuenta que se trataría de una norma posterior a la emisión de los CEDEIM; sin embargo, el indicado Proveído, refiriéndose al pronunciamiento emitido por el departamento jurídico y cobranza coactiva del SIN, señaló lo siguiente:



“El sujeto pasivo en reiteradas oportunidades solicita la devolución de sus Boletas de Garantía, aun estando estas en vigencia, situación que de ninguna manera tiene respaldo o fundamento legal a objeto de su atención.

Así mismo pretende invocar que no corresponde la aplicación de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0032-16 de 25/11/2016, alegando al efecto que la misma no estaría en vigencia al momento de ocurrido el hecho, sin embargo corresponde dejar claramente establecido que tanto la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0032-16 como la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0005-13, tienen carácter procedimental a efectos de regular las acciones a seguir en procesos de determinación y devolución impositiva, en este sentido la doctrina y la jurisprudencia refieren a que la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento diferenciado, en virtud a que la norma jurídica de fondo que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico particular que es objeto de análisis; mientras que por el contrario, la norma de forma o procesal a aplicarse en un determinado caso, será aquella que esté vigente a momento de realizarse el acto procesal, el cual se rige entonces, por el principio de retrospectiva de la ley procesal; es decir, que se aplican las normas procesales vigentes a procesos que se encuentren en trámite.

Corresponde señalar, además que en virtud al principio de legalidad, la Administración Tributaria está sujeta al cumplimiento de la normativa vigente.

Al tratarse la solicitud del sujeto pasivo de un procedimiento de mero trámite el cual no será definitivo, no corresponde la emisión de una Resolución Administrativa” (sic).

Como se observa del texto que fue transcrito precedentemente, que corresponde a la respuesta de la autoridad ahora demandada a los memoriales presentados, la misma resulta evasiva en cuanto a la obligación que tenía la autoridad hoy demandada, de pronunciarse en forma clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado. Así, el primer párrafo sólo refiere que las boletas estarían vigentes y por lo tanto la solicitud de su devolución no tendría respaldo o fundamento legal. El segundo párrafo –el más extenso–, realiza algunas consideraciones en cuanto al ámbito de vigencia temporal de las normas jurídicas en general, concluyendo luego que las Resoluciones Normativas de Directorio 10-0032-16 y 10-0005-13, se tratarían de normas de carácter adjetivo. El tercer párrafo, refiere la sujeción de los actos de la administración tributaria al principio de legalidad. Y, el último párrafo solo constituye una aclaración de que, al tratarse de la solicitud del contribuyente, de mero trámite, no correspondería emitir resolución administrativa. Es decir que evadió pronunciarse de manera fundamentada y motivada respecto a lo pedido por la parte ahora accionante, sobre la devolución de las boletas de garantía renovadas y vigentes, por los periodos noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016, bajo el argumento que la exigencia de renovación dispuesta en la RND 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, no era aplicable a su caso, tomando en cuenta que se trataría de una norma posterior a la emisión de los CEDEIM.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para realizar solicitudes o peticiones a la autoridad pública o persona particular, que conlleva como consecuencia para los últimos, la obligación de otorgar respuesta escrita, oportuna, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición y le permita de esa manera, hacer uso de los mecanismos de impugnación ordinarios o constitucionales al respecto; presupuestos que en el caso concreto no ocurrieron; toda vez que, conforme la conclusión de los hechos descritos anteladamente, la autoridad demandada eludió otorgar una respuesta material a la solicitud planteada mediante los distintos memoriales presentados el 6 de abril de 2018, por el que se peticionó la devolución de las boletas de garantía renovadas y vigentes, correspondientes a los periodos fiscales de noviembre y diciembre de 2015 y enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2016, bajo el argumento concreto de que la exigencia de renovación dispuesta en la RND 10-0032-16 de 27 de noviembre de 2016, no era aplicable a su caso, tomando en cuenta que se trataría de una norma posterior a la emisión de los CEDEIM;



omisión que vulneró el derecho de petición y respuesta clara, completa y congruente de la parte ahora accionante, correspondiendo por ello la tutela impetrada.

En cuanto a los demás derechos acusados de haber sido lesionados, este Tribunal no puede ingresar a resolver los mismos, en aplicación al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **"improcedente"** la acción de amparo constitucional, no obstante que, al haber desarrollado la audiencia pública, correspondía utilizar la terminología denegar la tutela impetrada; no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 235 vta. a 237 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto al derecho de petición, debiendo la autoridad demandada, en el término máximo de tres días hábiles a computarse desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgar a favor de la parte solicitante, respuesta escrita, clara, completa y congruente sobre el asunto impetrado, la misma que debe ser comunicada debidamente a la parte interesada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0736/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28388-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 014/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 227 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raquel Mendoza Fabricano** en representación legal de **Paulino Mendoza Arias** contra **Jerónimo Manu García** y **Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**; y, **Roberto Ismael Nacif Suárez, ex Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni, ahora Vocal de la citada Sala.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019, el cursante de fs. 196 a 204, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de noviembre de 1994, el Banco Mercantil S.A. presentó una demanda ejecutiva en contra de Ruperto Mendoza Arias, exigiendo el pago de Bs31 200 (treinta un mil doscientos bolivianos) más intereses, costas y costos; así como el embargo y secuestro de los bienes del demandado, en base a la Escritura Pública 151 de 16 diciembre de 1993; documento en cuya cláusula séptima, dejó establecido que se garantizaba la obligación del deudor con la hipoteca del inmueble urbano de propiedad de la garante Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), en la Partida 591 del Libro de Propiedades de la Capital y Cercado, de 24 de octubre de 1973.

Así, el 20 del mismo mes y año se dictó sentencia, por la que se declaró probada la demanda ejecutiva presentada por la referida entidad financiera, sin que se hubiese interpuesto recurso ulterior alguno. Dentro de las medidas previas al remate, el Banco Mercantil S.A. adjuntó certificación en la que indicó que el inmueble se encontraba registrado en DD.RR. a nombre de Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza; razón por la cual, la referida Jueza ordenó que se ponga a su conocimiento el avalúo y fecha de remate del bien inmueble, conforme a lo establecido en los arts. 1479 del CC, y 534; y, 539 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); procediéndose a su remate el 29 de septiembre de ese año, y al no haberse presentado ningún interesado, se lo adjudicó al Banco Mercantil S.A., instancia que luego solicitó su entrega; motivo por el que, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de posesión y entrega del inmueble rematado, ordenando la citación a las partes, como a la ex propietaria y colindantes de ese entonces. Por tal motivo, el Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido Civil Segundo del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero, cumpliendo con lo ordenado por la Jueza de la causa, el 13 de septiembre de 1996 realizó una representación, comunicando que la ex propietaria del inmueble en cuestión, Delmira Arias Ibañez Vda de Mendoza, había fallecido; por lo que, mediante proveído de 14 de septiembre de ese mismo año, ordenó la notificación a sus coherederos mediante edictos de prensa, actuación que jamás se cumplió.

Consiguientemente, en su condición de hijo de la fallecida Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza, el 28 de febrero de 2018 el accionante interpuso incidente de nulidad de obrados, resuelto mediante Auto Interlocutorio Definitivo 237/2018 de 14 de mayo, declarándolo improbad, bajo el fundamento que la jurisprudencia constitucional estableció que la demanda ejecutiva debe dirigirse



contra del deudor y el garante hipotecario, dando lugar a que ambos asuman defensa, pero como la jurisprudencia no es ley, esta no es de cumplimiento obligatorio para todos; además, sostuvo que este caso es anterior a la creación del Tribunal Constitucional, y si bien la demanda no se dirigió en contra de la garante hipotecaria, la Jueza de la causa, para garantizar el derecho a la defensa de esta persona, en ejecución de sentencia dispuso su notificación, la cual fue cumplida en forma personal el 29 de marzo de 1995; sin embargo, esta no se apersonó ni interpuso ninguna excepción. Impugnada esta Resolución, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 186/2018 de 11 de octubre, por el que ratificaron el fallo impugnado.

Agrega que el Auto 237/2018 vulneró el debido proceso de su madre, porque no es cierto que se le hubiera dado la oportunidad de que asumiera defensa, ya que en etapa de ejecución de la sentencia no tuvo la oportunidad de impugnar las pruebas o de proponer las suyas, con el fin de enervar o desvirtuar la demanda, y cuando el accionante por cuenta propia, acudió ante la autoridad competente a objeto de interponer su reclamo, el mismo fue resuelto sin exponer los motivos que sustentan esa decisión, sosteniendo erróneamente que su madre tenía la posibilidad de oponer excepciones al ser notificada con una medida previa al remate en ejecución de sentencia, además de afirmar que la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no es ley, lo que demuestra que este Auto no se encuentra apegado a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, ni regido por los principios y valores supremos rectores que deben normar al juzgador en apego a la justicia.

Sostiene finalmente que el Auto de Vista 186/2018, vulneró los derechos a la tutela judicial efectiva y a obtener una resolución de fondo, fundada en derecho, ya que no se tomó en cuenta lo que alegó y probó, dando lugar a una decisión sesgada, imprecisa, incorrecta e injusta, sin la debida exposición de los aspectos fácticos; por lo que dicha Resolución se halla fundada en hechos incompletos y errados, sin hacer mención a los elementos que informan la esencia del debate, ni se describen los medios de prueba, además de ser incongruente, ya que sugiere que la entonces garante, debió proponer algún tipo de excepción aplicando los arts. 380 y 383 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de diciembre de 2013–, la misma que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013, es decir, dieciocho años después de iniciado el proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales y los de su madre al debido proceso –en su elemento de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la legítima defensa–, además de los principios de seguridad jurídica y de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó que se conceda la tutela solicitada y se deje sin efecto el Auto de Vista 186/2018, que confirmó el Auto Interlocutorio Definitivo 237/2018 del inferior; y en consecuencia, se dicte una nueva resolución, de acuerdo a los parámetros constitucionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública celebrada el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 225 a 226 vta., con la presencia de la parte accionante asistida por su abogado y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, así como el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó en los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Candia Saavedra y Jerónimo Manu García, Vocales Vocales de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, mediante memorial



presentado el 27 de marzo de 2019, sostuvieron lo siguiente: **a)** En el Auto 186/2018 se ejerció el control y fiscalización de lo obrado por el Juez a quo, concretado en el Auto 237/2018 de 14 de mayo, estableciendo que jamás se dejó en indefensión a Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza, ya que fue notificada de manera personal, con las medidas previas del remate del inmueble otorgado en garantía hipotecaria, y que ésta, por su propia voluntad, no utilizó ninguna herramienta de defensa, como pudieron ser las excepciones; puesto que, conforme disponen los arts. 380.III, 381 y 383 de la CPC, existe la posibilidad legal de oponer excepciones en el proceso monitorio de tipo ejecutivo, debido a que esta ley en su Disposición Transitoria Quinta (Procesos en Primera Instancia) en su parágrafo II, determina que en los procesos que tuvieran auto intimatorio o sentencia, se regirán por el Código de Procedimiento Civil, en lo demás se estará a dicho cuerpo normativo; por lo que la ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma; y, **b)** Dentro de este marco legal, se permite la aplicación del Código Procesal Civil 439 para la ejecución de sentencia de los juicios ejecutivos, iniciados con la Ley procesal abrogada (Ley 1760), por lo que se hizo referencia a esta fórmula normativa; aparte de ello, es inobjetable que la garante hipotecaria fue notificada con las medidas previas al remate, en 1995, antes de la promulgación de la Ley 439, y aunque sea cierto que esta norma no le beneficia la aplicación en virtud de la irretroactividad legal, nada le impedía ejercitar defensa oportunamente, empleando los moldes normativos de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar y del Código Civil, promoviendo incidentes de nulidad sustantiva o procesal, orientados al examen de la idoneidad del acto jurídico hipotecario, o inclusive excepción de prescripción del derecho, etc.; sin embargo, optó por su inacción, lo que se debe interpretar como tolerancia y convalidación procesal; y, consiguiente preclusión procesal, cerrando todo debate judicial no formulado en el momento autorizado por la norma.

Roberto Ismael Nacif Suárez, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., representado legalmente por Delhy Parada Canido de Chávez, Gerente de Agencia Trinidad, mediante memorial cursante de fs. 222 a 223, presentado el 27 de marzo de 2019, informó lo siguiente: **1)** El accionante sostiene que el Banco Mercantil nunca demandó a la propietaria del inmueble, Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza, quien era la garante hipotecaria; no obstante, fue notificada de forma personal el 29 de marzo de 1995, teniendo desde ese momento, la posibilidad de plantear cuanto incidente o recurso hubiera visto por conveniente, sin embargo no lo hizo, actuando de forma negligente y dando por bien hecho lo actuado; **2)** Otro argumento alegado por la parte accionante, se basa en que al no haberse publicado el edicto que la Jueza ordenó para el conocimiento de los herederos, dejó a los mismos en indefensión; pero, cuando la Jueza ordenó la publicación del edicto, el inmueble ya se encontraba rematado y el derecho propietario debidamente registrado en DRR; y, **3)** Cuando los herederos se enteraron sobre la muerte de la garante hipotecaria, debieron apersonarse en el estado en el que se encontraba el proceso, ya que tenían pleno conocimiento que el deudor del crédito, no canceló el monto gravado al referido bien inmueble, además que los ahora accionantes, hicieron llegar al Banco Mercantil S.A., cartas de intención para comprar el inmueble.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 014/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 227 a 230 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La norma procesal civil y la jurisprudencia constitucional se refieren a las partes esenciales del proceso, para que actúen en un plano de igualdad, pero tratándose de garantes hipotecarios, cuando éstos son terceros al haber avalado de buena fe al deudor principal con un bien inmueble propio, lo hicieron de manera voluntaria y conscientes del efecto que ello implica, por lo tanto, su rol es limitado; no obstante, tienen el derecho a tener conocimiento e intervenir en el caso, ante la inminente afectación de su propiedad inmueble, el que con la sola firma de la garantía hipotecaria quedó limitado y reatado al comportamiento de un tercero, por lo que, dichos sujetos no pueden asumir una actitud pasiva y luego, cuando los efectos sean evidentes, recién solicitar la reparación de sus derechos, pues al ser la propiedad un derecho social



y económico de la persona, el mismo debe ser ejercido por su titular; y, **ii**) En el caso de autos, la garante hipotecaria fue notificada, en ejecución de sentencia, con los actos preparatorios del remate, como fue, con el avalúo del inmueble y con el Auto por el que se señaló día y hora de remate del mismo, por lo tanto, se le dio la oportunidad de plantear algún recurso o hacer uso de los medios de impugnación idóneos; el no haberlo hecho, provocó su propia indefensión.

### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil S.A. contra Ruperto Mendoza Arias, mediante Sentencia 68 de 20 de diciembre de 1994, la Jueza de Partido en lo Civil Primera del departamento de Beni, declaró probada la demanda, disponiendo haber lugar a la prosecución de la causa, hasta la subasta y remate de los bienes embargados o por embargarse, de propiedad del deudor (fs. 23 y vta.). La misma que al no haber sido impugnada por las partes procesales, mereció decreto de ejecutoria de 18 de enero de 1995 (fs. 25 vta.).

**II.2.** En ejecución de sentencia, mediante memorial presentado el 21 de marzo de 1995, el Banco ejecutante solicitó señalamiento de día y hora para el remate del bien inmueble otorgado en garantía, de propiedad de Delmira Arias Ibañez vda. de Mendoza, adjuntando al efecto el avalúo catastral y certificación de gravámenes que pesan sobre el inmueble embargado (fs. 28 a 32); petición atendida mediante Auto de 22 del mismo mes y año, por el que, la Jueza de la causa, determinó que una vez cumplidos los requisitos previos, se proceda al remate de dicho bien embargado y otorgado en garantía hipotecaria, nombrando al correspondiente martillero y disponiendo que se ponga en conocimiento del actor y de Delmira Arias Ibañez vda. de Mendoza, el avalúo y el "presente Auto" (sic) (fs. 32 vta.).

Disposición cumplida, mediante diligencia de notificación de 29 de marzo del citado año, realizada a la mencionada, de manera personal, quien firma en constancia (fs. 33 vta.).

**II.3.** Mediante Acta de Tercer Remate de 28 de septiembre de 1995, se declaró abierta la audiencia; y ante la falta de postores, se adjudicó el bien inmueble sujeto a garantía en favor del Banco Mercantil S.A. (fs. 65 y vta.). Procediendo mediante Auto de 18 de octubre de 1995, con la aprobación del remate y de la adjudicación del inmueble rematado en favor de la entidad bancaria, disponiendo que se extienda la respectiva escritura pública de transferencia para su protocolización (fs. 68 vta.). Extendiéndose a continuación la escritura de adjudicación judicial correspondiente (fs. 70 a 80 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 1996, el Banco Mercantil S.A., solicitó la entrega del inmueble (fs. 82); señalándose al efecto, día y hora de audiencia para la posesión y entrega del mismo, para el jueves 26 de septiembre de 1996; previa citación de la expropiataria, colindantes y actuales ocupantes del inmueble (fs. 82 y vta.). Dando lugar a que el Oficial de Diligencias del Juzgado Segundo de Partido en lo Civil, en suplencia legal del Primero, el 13 de ese mes y año, suscribiera una representación, informando que Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza, había fallecido (fs. 84). En virtud a lo cual, mediante decreto de 14 siguiente, la Jueza de la causa dispuso que se notifique a los herederos, mediante edictos de presa, previo juramento de ley (fs. 84).

**II.5.** A través del memorial presentado el 3 de noviembre de 2015, el Banco ejecutante, solicitó la entrega del bien adjudicado; alegando que no habiéndoseles entregado el mismo debido a tratativas de compra con los familiares del ejecutado, y al no haber arribado a buen curso, se disponga su entrega o se libre mandamiento de desapoderamiento (fs. 111) Determinándose finalmente la emisión de mandamiento de desapoderamiento (fs. 117), el mismo que se libró el 8 de septiembre de 2017 (fs. 142).

**II.6.** A través del memorial presentado el 28 de febrero de 2018, Paulino Mendoza Arias, ahora accionante, en su calidad de hijo legítimo de la que en vida fue Delmira Arias Ibañez, adjuntando Resolución de declaratoria de herederos de 14 de enero de 2014, presentó ante la Jueza de la causa, incidente de nulidad de obrados, bajo el argumento que la demanda ejecutiva se siguió



contra el apoderado legal de su madre y no se amplió en contra de la misma, ni contra sus herederos, quienes nunca hubieran sido incorporados a la demanda, conforme disponen las SSCC 0136/2003, 0962/2011-R, 2026/2010-R y 0694/2013; y pese a que consta una providencia de 14 de septiembre de 1996, mediante la cual, se dispuso la notificación a los herederos a través de edictos de prensa, no se cumplió con la misma (fs. 148 a 155). Resuelto por Auto Interlocutorio 237/2018 de 14 de mayo, por el cual, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni, declaró improbadado el mismo, bajo el argumento que el proceso ejecutivo se ventiló antes de la creación del Tribunal Constitucional y que el 29 de marzo de 1995 se procedió a notificar a la garante en forma personal, no siendo evidente que no se le hubiera dado la oportunidad de que asuma defensa (fs. 168 y vta.).

**II.7.** Contra la precitada Resolución, el incidentista planteó recurso de apelación (fs. 172 a 174 vta.), resuelto por Auto Interlocutorio 237/2018 dictado por la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por el que se confirmó la Resolución impugnada, bajo el argumento que en ejecución de fallo, se notificó a la garante de manera personal, y que pese a ello, no utilizó ninguna herramienta de defensa que pudiera favorecerle, tal como proclaman los arts. 380.III, 381 y 383 del CPC.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales y los de su difunta madre, al debido proceso –en su dimensión de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico– así como a la legítima defensa; habida cuenta que dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra Ruperto Mendoza Arias, se dispuso rematar el bien dado en garantía de propiedad de Delmira Arias Ibañez Vda. De Mendoza –madre del demandado y ahora accionante–. Sin embargo, la garante, recién fue notificada de manera personal con esta decisión en ejecución de sentencia, el 29 de marzo de 1995, cuando el referido bien inmueble ya había sido adjudicado a la entidad ejecutante; y no obstante que, tras su fallecimiento, se dispuso la notificación a sus herederos, esta diligencia jamás se cumplió. Sin embargo, pese a que estos hechos fueron denunciados a través de un incidente de nulidad de obrados, éste fue declarado improbadado por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Beni, mediante el Auto Interlocutorio 237/2018 y ratificado en apelación, mediante Auto 186/2018, con argumentos incongruentes que no dieron respuesta a los agravios expuestos por su parte.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos a los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la relevancia constitucional como requisito indispensable en el análisis de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción amparo constitucional como mecanismo de defensa instituido en el art. 128 de la CPE, se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales, con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario o administrativo, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, esa tutela debe ser eficaz y no en atención a requerimientos formales sin trascendencia, puesto que hoy en día, a partir del modelo de Estado constitucional de derecho que rige en nuestro orden jurídico, vigente a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el principio de eficacia de la justicia opera en la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, irradiando en la administración de justicia y el razonamiento de las autoridades que imparten justicia en el orden jurídico boliviano, en el que además, rigen principios de aplicación de origen constitucional, entre ellos la relevancia constitucional, cuyo entendimiento fue desarrollado incluso antes de la Ley Fundamental de 2009, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, que al respecto estableció: *"...corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no*



son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y **c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**" (Las negrillas nos pertenecen).

En este entendido, se debe tener en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos que se acusan en la acción de amparo constitucional, es necesario analizar las consecuencias que emergen de esa lesión; es decir, que exista una lesión evidente e insubsanable al debido proceso, o que evite toda posibilidad de defensa material y que el acto lesivo de los derechos tenga relevancia y trascendencia en el fondo de dicho acto, es decir que pueda influir en la modificación de dicho actuado lesivo a los intereses de quien impetra la tutela en esta acción de defensa.

De esto, se infiere que la relevancia constitucional vincula uno de sus presupuestos procesales con el principio de trascendencia, en cuya virtud, todo actuado procesal o fallo irregular debe analizarse según el efecto determinante y decisivo que pueda tener; es decir, que si el acto lesivo o los reclamos sobre desviaciones procesales, no tienen relevancia sobre las garantías y derechos fundamentales (como el debido proceso, la defensa material y otros), no correspondería brindar una tutela ineficaz a la decisión de fondo del acto o resolución acusada de lesiva a los derechos, puesto que la presente acción de defensa no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sin incidencia en la determinación del proceso.

Esto, en virtud a que esta jurisdicción constitucional, ha reconocido que no toda actuación judicial equivocada o error judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso, y por ello, no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, siendo necesario que asistan algunas condiciones necesarias que demuestren la relevancia constitucional del acto lesivo en su relación con la vigencia de los derechos del accionante (desarrolladas en la citada SC 0995/2004-R de 29 de junio).

Bajo esta concepción, es importante determinar que cuando se detecte una actuación judicial equivocada o error judicial, su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte impetrante de tutela; es decir que, con relación a las irregularidades, infracciones o vulneraciones que se presenten en el marco de un proceso sea ordinario o administrativo, la tutela e invalidación de los actos procesales, deberán proceder siempre y cuando aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no se garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional.

En este sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: *"...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional"*. Así también, la SCP 0135/2014-S1 de 5 de diciembre, acotó: *"...los defectos procesales o errores formales, tendrán relevancia constitucional que amerite la tutela que brinda la acción de amparo, cuando como efecto de su ejecución, se vulnere derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso y que como consecuencia, se genere indefensión material a la parte procesal que los denuncia y afecte de manera definitiva a éste en la decisión final adoptada"*, complementando los mencionados razonamientos la SCP 1268/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: *"Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las*



acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos'.

Consiguientemente se puede concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la persona que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer que se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

### III.2. La jurisprudencia constitucional en el tiempo. Jurisprudencia constitucional retrospectiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, al respecto estableció que: "Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.

*Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).*

(...)

*Ahora bien, a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional..." (las negrillas son ilustrativas).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la presente acción tutelar, dentro del proceso ejecutivo iniciado el 9 de noviembre de 1994, a demanda del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra Ruperto Mendoza Arias –hermano del accionante–, pretendiendo el pago de Bs31 200 más intereses y costos; se dictó Sentencia, determinando el embargo del bien inmueble urbano propio de Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza (madre del accionante y garante para ese entonces), registrado en la Partida 591 del Libro de Propiedades de la Capital y Cercado del departamento de Beni, de 24 de octubre de 1973, ubicado en la calle "Jorge Heinrich", con una superficie de 1.214,75 m<sup>2</sup>.

Proceso ejecutivo dentro del cual, –según refiere el accionante–, no se notificó a su madre en momento alguno, sino hasta la etapa de ejecución de la sentencia, cuando el inmueble ya había sido adjudicado al mismo Banco ejecutante; sumándose a esta supuesta ilegalidad, que tras el



deceso de su progenitora, tampoco se hizo conocer la sucesión procesal a sus herederos –es decir, a los hermanos del accionante, uno de ellos, el demandado en la causa civil–.

Así, sostiene, que tras haberse denunciado estos hechos mediante el incidente de nulidad de obrados presentado por su parte ante el Juez Público Civil y Comercial de Trinidad, esta autoridad dictó el Auto Interlocutorio 237/2018, a través del cual, con argumentos insuficientes y contradictorios, declaró improbadamente el incidente; fallo que fue confirmado en apelación, con los mismos fundamentos, por los Vocales de la Sala Civil Mixta mediante el Auto 186/2018.

En ese orden, trayendo a colación la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en lo que respecta a la jurisprudencia constitucional en el tiempo; cabe advertir que, el sustento de la demanda de amparo constitucional, radica esencialmente en cuestionar la validez del Auto Interlocutorio 237/2018, ratificado en apelación a través del Auto 186/2018, a través de los cuales, las autoridades demandadas rechazaron el incidente de nulidad presentado por Paulino Mendoza Arias, mismo que tenía por objeto anular el proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil S.A. contra su hermano Ruperto Mendoza Arias, con el argumento que dicha causa civil, no fue ampliada contra la garante hipotecaria, y tras el deceso de ésta, no se notificó la sucesión procesal a sus herederos, lo que –a su criterio– fuera contrario a la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0136/2003, 0962/2011-R, 2026/2010-R y 0694/2013, que exhortan a que en los casos en los que un tercero garantiza la obligación del deudor con un bien inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra éste y contra el deudor.

Sin embargo, como se extrae de los antecedentes con relevancia jurídica, el proceso ejecutivo seguido por el Banco Mercantil S.A. contra Ruperto Mendoza Arias, concluyó con la Sentencia 68 de 20 de diciembre de 1994, la misma que al no haber sido impugnada por las partes procesales, mereció el decreto de ejecutoria de 18 de enero de 1995 (Conclusión II.1); sin que hasta entonces, ni en ejecución de sentencia, la supuesta agraviada Delmira Arias Ibañez Vda. de Mendoza, hubiera invocado lesión a algún derecho o garantía constitucional, tras su notificación personal (Conclusión II.2); por lo que, la referida Sentencia adquirió la calidad de cosa juzgada material.

Dicha circunstancia, impide la aplicación de las Sentencias Constitucionales invocadas por el accionante, habida cuenta que la causa civil donde pretende su cumplimiento, ostenta calidad de cosa juzgada y por lo tanto, se encuentra dentro de los límites que impiden la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. Consecuentemente, la falta de ampliación de la demanda ejecutiva contra la garante hipotecaria, así como la notificación a sus herederos, no se traduce en lesiva a derecho o garantía alguna, por cuanto la jurisprudencia constitucional referente a esa temática y que se invoca por el accionante, no era aplicable en un proceso ejecutivo que culminó con la Sentencia 68 de 20 de diciembre de 1994, y cobró ejecutoria el 18 de enero de 1995; es decir, ocho años antes de dictarse la SC 0136/2003-R de 6 de febrero<sup>[1]</sup>.

Siguiendo esa línea de razonamiento y conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que la fundamentación, congruencia y motivación, que se impugnan respecto al Auto Interlocutorio 237/2018 y al Auto 186/2018 –dictados por las autoridades ahora demandadas–, no reviste relevancia constitucional que amerite mayor pronunciamiento de este Tribunal; habida cuenta que independientemente de los fundamentos y la normativa señalada por el Juez de la causa y por los Vocales del Tribunal de alzada, es evidente que la nulidad pretendida por el accionante, sobre la base de una aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, es inviable en procesos que cuenten con autoridad de cosa juzgada.

De modo que, el fundamento de las referidas resoluciones judiciales, de las que se cuestiona su congruencia, aplicación objetiva de la ley y otros, resulta intrascendente para sustentar la demanda de amparo constitucional, ya que de existir esos supuestos defectos procesales, de todas formas correspondería el rechazo del incidente de nulidad formulado por el accionante; puesto que, como se refirió en párrafos precedentes, a momento de tramitarse el proceso ejecutivo en cuestión, no



era exigible la ampliación de la demanda ejecutiva respecto al garante hipotecario y a sus herederos, no siendo viable la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia invocada por el impetrante, en procesos que –como en este caso– se encuentren fenecidos y cuenten con una resolución con autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 014/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 227 a 230 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Similar razonamiento se expresó por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, al referir que: *"Ahora bien, de conformidad a los fundamentos expuestos precedentemente, los vocales recurridos no debieron haber aplicado al caso analizado la interpretación realizada por este Tribunal en la SC 0136/2003-R, toda vez que la Sentencia pronunciada dentro del proceso ejecutivo adquirió la calidad de cosa juzgada material dos años antes de haberse pronunciado la SC 136/2003-R; en consecuencia, el nuevo entendimiento jurisprudencial no podía alcanzarle, pues, se reitera, el límite para la aplicación de la jurisprudencia, es la cosa juzgada"* (las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0737/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28427-2019-57-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0011/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Omar Contreras Romero, Dennys Franz Bazoalto Romero y Diego Álvarez Salazar** en representación legal de **Nelly Ricci Pérez Vargas** contra **Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 33 a 39 vta., la accionante, a través de sus representantes legales, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se sigue contra Tito Núñez Machado y otros, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras con agravantes, el Fiscal de Materia asignado al caso, dictó sobreseimiento, rechazando ingresar al fondo de la denuncia, por considerar que los delitos denunciados no eran aplicables a propiedades privadas; situación que motivó la objeción de la Resolución de Sobreseimiento de 10 de septiembre de 2018, argumentando que no podía utilizarse como fundamento, que el Ministerio Público no pueda investigar los delitos denunciados, al tratarse de inmuebles de propiedad privada y tampoco debía requerirse sentencia ejecutoriada de la jurisdicción agroambiental, en el caso de propiedades urbanas, vulnerando su derecho de acceso a la justicia; se puso en conocimiento los constantes rechazos para llevar a cabo actuaciones que provean mayores elementos de prueba.

Mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018 de 22 de octubre, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, ratificó la citada Resolución de sobreseimiento, evadiendo pronunciarse sobre los puntos impugnados; y, de manera extra y ultrapetita pronunció nuevos argumentos que no fueron utilizados por el Fiscal de Materia; es decir que no determinó si era o no correcto que la autoridad inferior afirme que el Ministerio Público no puede investigar avasallamientos de inmuebles de propiedad privada; sin embargo, se pronunció sobre una supuesta falta de pruebas; aspecto que nunca fue utilizado como fundamento en el sobreseimiento.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, a través de sus representantes legales, denunció la lesión al debido proceso, en sus elementos de derecho a la defensa, impugnación, debida fundamentación y motivación, de acceso a la justicia y congruencia de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115. I y II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada dictar nueva resolución jerárquica, pronunciándose expresamente sobre los hechos impugnados, absteniéndose de considerar aspectos que no fueron incluidos en la referida Resolución de sobreseimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 45 a 46, presente la solicitante de tutela a través de sus abogados apoderados, y un tercero



interesado, ausente la autoridad demandada, y Tito Núñez Machado y Luis Beltrán Sierra Jiménez, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, a través de sus representantes legales en audiencia, ratificó y reiteró los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Laslo Juan de la Cruz Vargas Vilte, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante escrito presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 43 a 44 vta., informó que: **a)** La Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018 hoy cuestionada, fue emitida por el ex Fiscal Departamental Oscar Ivens Vera Espinoza, confirmando la Resolución de Sobreseimiento de 10 de septiembre de 2018; **b)** Deberá considerarse el fundamento expuesto en la citada Resolución de Sobreseimiento, en la que efectivamente, de manera escueta, hace referencia a que el delito de avasallamiento no podría investigarse en hechos relacionados con inmuebles de propiedad privada; empero el fundamento central de la resolución radica en la inexistencia de elementos de convicción suficientes para sustentar un eventual juicio oral. Con este antecedente, la impugnación observó la afirmación efectuada por el Fiscal de Materia, haciendo énfasis también que existían elementos de convicción respecto a la consumación del hecho de avasallamiento denunciado; **c)** En cuanto a la mencionada Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018, se tomó en cuenta los fundamentos del Fiscal inferior, e ingresó a efectuar un análisis de fondo respecto al delito de avasallamiento denunciado, porque así ameritaba el caso, pues en el memorial de impugnación, más allá de la observación de no ser procedente el avasallamiento en hechos relacionados con propiedad privada, se argumentó la existencia de suficientes elementos de convicción para su revocatoria; por lo que, de un análisis integral, se concluyó que no existían suficientes elementos que acrediten la consumación de los delitos denunciados, entre estos, el avasallamiento; y, **d)** La Resolución en análisis, no incurrió en incongruencia interna o externa, considerando que sus fundamentos no se alejaron de los puntos de impugnación formulados, realizando un análisis de fondo, realizando una modulación del criterio del Fiscal de Materia, razonando que independientemente de la improcedencia del avasallamiento cuestionado, no concurrían elementos de convicción suficientes para sustentar una acusación en juicio oral.

### **I.2.3 Intervención de los terceros interesados**

Over Jiménez Coca, en audiencia, señaló que, se adhería a los fundamentos del Ministerio Público, en la que realizó una correcta interpretación de los artículos, relacionados con el supuesto avasallamiento que no fue demostrado; negando la existencia de consideraciones ultrapetita en la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018.

Tito Núñez Machado y Luis Beltrán Sierra Jiménez, no se presentaron a la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación, cursante a fs. 42 y vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0011/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 47 a 49 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, dentro del plazo de diez días hábiles emita nueva resolución jerárquica, debiendo absolver los puntos impugnados; porque de la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018, se pudo advertir que si bien ésta cuenta con una estructura coherente, no se pronunció específicamente sobre los puntos impugnados por la parte accionante, concretamente sobre el supuesto impedimento del Ministerio Público para desarrollar la investigación al no haberse cumplido las formalidades previas establecidas por la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, respecto a la denuncia y trámite previo al Tribunal Agroambiental; que contrastado con el memorial de impugnación, se acredita la falta de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de Sobreseimiento de 10 de septiembre de 2018, Gustavo Ardaya Villarroel, Fiscal de Materia, determinó sobreseer a los imputados Tito Núñez Machado, Luis Beltrán Sierra Jiménez y Over Jiménez Coca, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras con agravantes, de conformidad a la previsión del art. 323 inc.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) (fs. 12 a 14).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 9 de octubre de igual año, Nelly Ricci Pérez Vargas hoy impetrante de tutela y María Elizabeth Pérez Vargas, objetaron la mencionada Resolución de Sobreseimiento (fs. 16 a 19).

**II.3.** A través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018 de 22 de octubre, Oscar Vera Espinoza, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, determinó ratificar la Resolución de Sobreseimiento objetada y dispuso la conclusión del proceso (fs. 28 a 32 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representante legales, denunció lesión al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, impugnación, debida fundamentación y motivación, de acceso a la justicia y congruencia de las resoluciones; toda vez que, objetando que la citada Resolución Sobreseimiento emitida, fue resuelto a través de la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018 pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, que ratificó la decisión cuestionada, sin fundamentar ni motivar la misma, además de no tomar en cuenta los argumentos vertidos en su objeción e incorporando nuevos elementos que no fueron impugnados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

#### III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0087/2019-S4 de 10 de abril, enunciando jurisprudencia constitucional, señaló: *"Sobre la garantía del debido proceso, (...) 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional'.*

*Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.*

***El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los Fiscales de Materia están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: 'Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos' (las negrillas nos corresponden).***



*En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de Matería de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas, ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto '...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...'*

*La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al Fiscal Superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Matería, criterios que fueron asumidos por esta Sala a través de la SCP 010/2018-S4 de 6 de febrero'.*

### **III.2. La congruencia de las resoluciones judiciales y requerimientos Fiscales. Jurisprudencia reiterada**

*Al respecto, la SCP 0341/2018-S de 17 de julio, señaló: "Desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (denuncia, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*En función a las razones señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también la concordancia entre la parte considerativa del fallo con la parte dispositiva de esta, el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó lo siguiente: '...el juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley'; entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R.*

*Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó que: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que*



*llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.*

*En atención a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, se puede concluir que la congruencia es un elemento importante del debido proceso, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal de todas las resoluciones judiciales, en este caso del Ministerio Público’.*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, a través de sus representantes legales, denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, impugnación, debida fundamentación y motivación, de acceso a la justicia y congruencia de las resoluciones; toda vez que, mediante Resolución de Sobreseimiento de 10 de septiembre de 2018, el Ministerio Público, determinó sobreseer a favor de Over Jiménez Coca, Tito Nuñez Machado y Luis Beltrán Sierra Jiménez, de conformidad a la previsión del art. 323 inc.3) del CPP; resolución que fue objetada por la impetrante de tutela, a través del memorial de 9 de octubre del mismo año. El recurso fue resuelto mediante Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018, por la que Oscar Vera Espinoza, entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, resolvió confirmar la Resolución de Sobreseimiento impugnada; sin fundamentar ni motivar la misma, además de no tomar en cuenta los argumentos vertidos en su objeción incorporó nuevos elementos que no fueron impugnados.

Asimismo, en la demanda de acción de amparo constitucional, la solicitante de tutela refiere que la mencionada Resolución Jerárquica emitida por la autoridad demandada que ratificó la Resolución de Sobreseimiento, omitió pronunciarse sobre si era correcto o no que el Fiscal de Materia asevere que el Ministerio Público no puede investigar avasallamientos producidos en propiedades privadas, como afirmó en el sobreseimiento; y lejos de pronunciarse positiva o negativamente sobre los argumentos de su impugnación, alegó una supuesta falta de pruebas, que nunca fue utilizado como fundamento por el Fiscal inferior, ni como reclamo de su objeción.

Realizando una identificación de los agravios que hubieran sido reclamados por la ahora solicitante de tutela, en el memorial de objeción presentado el 9 de octubre de 2018 y los resueltos en la Resolución Jerárquica en análisis (Conclusiones II.2 y II.3); se tiene que la accionante, en el punto I de su objeción denunció que: **1)** De conformidad a lo previsto en la Ley 447 y ante la imposibilidad de que la jurisdicción agroambiental conozca controversias sobre bienes situados en área urbana y sin carácter agrario, automáticamente debe aplicarse la jurisdicción ordinaria. En el caso concreto, existiendo el avasallamiento de un área privada y urbana, debe aplicarse la jurisdicción ordinaria penal, considerando que está previsto como delito en el Código Penal; consecuentemente la interpretación que realizó el Fiscal de Materia de la Ley 447 contra el avasallamiento y tráfico de tierras, fue indebida, inapropiada y alejada de la jurisprudencia constitucional vinculante del Tribunal Constitucional Plurinacional, restringiendo así su derecho de acceso a la justicia y al debido proceso; por lo que debería revocarse el sobreseimiento; **2)** En su acápite, subtítulo **“RESPECTO A LOS ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ACREDITAN LA EXISTENCIA DE LOS ILÍCITOS DENUNCIADOS”**, manifestó que presentó abundante prueba documental, que acredita su derecho propietario, la ubicación del inmueble y la existencia de elementos de convicción que demuestran la comisión de los delitos denunciados, que no fueron debidamente compulsados por el Fiscal de Materia; asimismo, que en reiteradas ocasiones solicitó la realización de actuaciones investigativas, tales como la inspección física del lugar, que fue rechazada por la autoridad a cargo de la dirección funcional del proceso; y, **3)** Finalmente, en el punto III. **“PETITUM”**, solicitó que se revoque la resolución de sobreseimiento y se disponga la complementación de los elementos probatorios como la inspección.

Revisada la Resolución Jerárquica impugnada, se puede advertir que, en relación a los citados agravios, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, señaló que: **i)** Con relación al delito de avasallamiento, este tipo penal hace alusión a invasiones u ocupaciones violentas y en el caso presente no se acreditó dicho extremo, pues los mismos denunciados señalaron que el terreno no fue objeto de ninguna invasión u ocupación violenta que se haya acreditado en el transcurso de la investigación; que el terreno se encuentra en proceso de venta, eso significa que



nadie lo está ocupando; y si bien la parte denunciante alega tener derecho propietario sobre él, el Ministerio Público no es la instancia pertinente para definir dicho derecho; consecuentemente, mientras ese aspecto esté en duda no se puede hablar del ilícito denunciado; **ii)** Respecto al delito de tráfico de tierras, el Fiscal de Materia que dictó la Resolución de Sobreseimiento, analizando el art. 4 de la Ley 447 y los elementos recolectados, concluyó que son competentes para conocer este delito, los Juzgados Agroambientales y Juzgados en materia penal, habiéndose establecido para ello el procedimiento de desalojo. **Corresponde aclarar que respecto a la actuación del Ministerio Público, en este tipo penal, de conformidad al art. 9 de la Ley 447, los fiscales pueden promover la acción penal "en los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras cometidos contra bienes del patrimonio del estado, bienes de dominio público o tierras fiscales...", a su vez el parágrafo II dispone ... la sentencia ejecutoriada de la autoridad agroambiental que declara probada la demanda, constituirá la base de la acusación formal para la acción penal ..."** (sic); en consecuencia, sólo bajo esos argumentos puede accionar y en el presente caso se refiere a un avasallamiento de un terreno de propiedad privada y no encuadra en la especificidad de tierra fiscal, que es el término que se emplea para denominar a lotes, terreno o parcelas de tierra que forman parte del territorio de un Estado. Siguiendo esa línea no existe ningún elemento de prueba que los imputados hubiesen adecuado su conducta a los ilícitos denunciados e investigados, ni que puedan generar certeza en un Tribunal para formular acusación y sustentarla en juicio; **iii)** Se debe recordar que para formular una imputación solo se necesitan indicios y se habla de probabilidades que serán sujetas de comprobación durante la etapa investigativa, pero en el presente caso, en el transcurso de la misma no pudieron ser reforzados, ni adquirieron grado de certeza para poder emitir una acusación; **iv)** La doctrina del derecho penal señala que para la existencia del delito deben concurrir los elementos esenciales de acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad; en el caso en análisis, no se están presentes todos los elementos referidos, especialmente el de culpabilidad; y, **v)** La prueba insuficiente previene una situación de que los datos existentes no son idóneos, bastantes ni concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre el delito o la responsabilidad del acusado; consecuentemente, se concluye que son insuficientes los elementos de convicción que permitan fundar un pliego acusatorio en contra de los imputados sobreseídos, correspondiendo confirmar la Resolución de Sobreseimiento.

Con base a lo anteriormente expuesto y considerando que la accionante denuncia ante la jurisdicción constitucional, entre otros aspectos, que la Resolución Jerárquica FDC/OVE IS 441/2018, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, hubiera omitido pronunciarse respecto a todos los aspectos reclamados en el memorial de objeción al Sobreseimiento, en vulneración del debido proceso en su elemento de debida congruencia de las Resoluciones; se tiene que el fallo constitucional ahora analizado, describió de manera precisa los argumentos contenidos en la objeción; sin omitir pronunciarse sobre los puntos que fueron reclamados por la ahora impetrante de tutela; así en el punto II.2 subtítulo "Del caso concreto", la autoridad demandada, luego de realizar una transcripción textual de los tipos penales investigados, aclaró a la accionante, cuáles eran los presupuestos legales que debían existir para que el Ministerio Público pueda actuar y promover la acción penal respecto de dichos ilícitos; haciendo una relación con las previsiones de la Ley 447 mencionada por la parte que objetó la Resolución; consecuentemente, la autoridad demandada no incurrió en la incongruencia omisiva denunciada. Y respecto a la afirmación de la inexistencia de suficientes elementos de convicción que sustenten una acusación formal, que a decir de la accionante no fueron considerados; corresponde señalar que en el memorial de objeción, concretamente en el punto II, desarrollado en un párrafo anterior, se advierte que fue uno de los motivos de reclamo por la solicitante de tutela y también fue la razón principal que sirvió de fundamento para determinar el sobreseimiento de los imputados, amparado en el art. 323 inc. 3) del CPP.

De igual manera, se advierte que la Resolución Jerárquica impugnada, a tiempo de resolver la impugnación del sobreseimiento en principio efectuó una descripción fáctica de los hechos y los elementos constitutivos de los tipos penales perseguidos, llegando a establecer que éste era el reflejo de la valoración de los elementos que cursaban en el cuaderno de investigación, porque no



se podía considerar aseveraciones o afirmaciones que carecían de respaldo probatorio y que la insuficiencia de los mismos, así como la falta de idoneidad de los mismos, no eran concluyentes para arribar a la plena certidumbre sobre los delitos o la responsabilidad que se les podía atribuir a los imputados; es decir, que al no contarse con elementos de convicción que vinculen o relacionen a los sindicados con el hecho denunciado, resulta razonable que el proceso se resuelva en su favor.

En tal razón, este Tribunal concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada, fue dictada en escrita observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de dichas resoluciones, por cuanto, del análisis glosado precedentemente, se advierte que la autoridad demandada dio respuesta a todos los puntos cuestionados y exponiendo con claridad y objetividad las razones determinativas de su decisión, sin que en dicha labor se advierta la incongruencia omisiva, cumpliendo así, con la motivación y fundamentación suficiente de su determinación de confirmar el sobreseimiento dispuesto por las Fiscales de Materia. Por consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido parcialmente** la tutela impetrada, no realizó una correcta compulsión de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0011/2019 de 5 de abril, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0738/2019-S4****Sucre, 3 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28432-2019-57-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 32/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 39 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Edmundo Orihuela Carbajal** contra **Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 9 a 14 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 6 de marzo de 2019, funcionarios de FANCESA le notificaron con el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018 y la Opinión Legal INF-AL-359/2018, en su calidad de ex Gerente General de la mencionada empresa, para que, a partir de la recepción de dicho informe, dentro del plazo de diez días hábiles, presente al Departamento de Auditoría Interna, sus respectivas aclaraciones y justificaciones, con la documentación respaldatoria en original o en fotocopia legalizada.

Con ese objeto, el 13 de marzo del mismo año, se apersonó ante Carlos Marcelo Díaz Quevedo, actual Gerente General de FANCESA, solicitando la ampliación del plazo para presentar sus descargos y, que se le extienda documentación con el mismo objeto para fundamentar su defensa; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no obtuvo respuesta alguna, conforme acreditó por el Acta de Notoriedad, Constatación y Verificación 016 de 19 de igual mes y año, por la Notaria de Fe Pública 17 de Sucre del departamento de Chuquisaca, en la que certificó que su pretensión no fue atendida hasta entonces y que su solicitud había sido derivada a otra sección de la entidad.

Ante la falta de respuesta, nuevamente el 20 de marzo de 2019, presentó ante el Gerente General de FANCESA, nuevo requerimiento reclamando la atención a su petitorio, haciendo conocer la premura que tenía, para que se le emita la documentación requerida, porque el plazo para presentarla, vencía ese mismo día; ausencia de respuesta que otra vez fue confirmada a través del Acta de Notoriedad, Constatación y Verificación 019 26 de marzo de 2019, labrada por la Notaria de Fe Pública 17 de Sucre del departamento de Chuquisaca, en la cual se reitera la falta de respuesta motivada, pronta, oportuna a su solicitada; omisión de respuesta que impide desarrollar los actos de defensa y la presentación de sus descargos, en el marco de un debido proceso.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció la lesión de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la parte demandada, responda al memorial de 13 de marzo de 2019, en todos los puntos, ordenándose la entrega de la documentación solicitada en doble ejemplar y copias legalizadas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 38 y vta., presente el impetrante de tutela, asistido por sus abogados y de la parte demandada mediante sus apoderados legales, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de FANCESA, a través de sus representantes legales en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** El accionar del impetrante de tutela no cumplió con la subsidiariedad establecida por las acciones de amparo constitucional, si bien se conoce que el Gerente General es la autoridad ejecutiva de la mencionada empresa, hay una autoridad superior que es el Presidente de Directorio; instancia a la que se debe el Gerente General y ante la cual debió dirigirse para plantear sus reclamos, de tal forma que se emita una resolución o una orden respecto de la supuesta vulneración que reclama; **b)** Mediante memorial de 13 de marzo de 2019, el accionante solicitó una ampliación de plazo y cierta documentación que pudiera utilizar el mismo, para una eventual defensa de una auditoría que se realizó en FANCESA, en la que se hubiera establecido alguna responsabilidad para el ahora impetrante de tutela; la respuesta a la citada solicitud se la realizó mediante nota en el mismo día de la solicitud (13 de marzo de 2019), otorgándole nueva fecha de descargo para el 5 de abril del mismo año, notificándose con la misma el 2 de abril en el inmueble en la calle Regimiento Charcas 126 de Sucre del departamento de Chuquisaca, con la intervención del Notario del Fe Pública 25 de Sucre del departamento de Chuquisaca, Gonzalo Sánchez Pomacusi, quien conforme se establece del Acta respectivo, se constituyó la indicada fecha a las 17:45, al domicilio procesal que señaló el peticionante para su notificación, donde luego de tocar insistentemente la puerta y sin ser atendido, procedió a dejar una copia de la carta, por debajo de la puerta; consiguientemente se dio respuesta a su solicitud, en la que se le contestó punto por punto, explicándole cuales eran los documentos que se le podían extender y cuáles son los documentos que puede pasar a revisar en la empresa, por ser de anteriores gestiones o por ser confidenciales; y, **d)** En conformidad con lo dispuesto por el art. 24 de la CPE y la interpretación constitucional, si bien toda persona tiene derecho a solicitar lo que crea conveniente a una autoridad pública o una persona natural y de conocer la respuesta, no necesariamente ésta debe ser afirmativa o positiva, sino también puede ser de forma negativa; por ende, conforme se evidencia de la documentación que se adjunta, la solicitud y peticiones del accionante fueron atendidas oportunamente.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 32/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 39 a 42, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de amparo constitucional, fue presentada el 27 de marzo de 2019; empero de la documentación que la parte demandada adjuntó en la audiencia, dio cuenta que se procedió a la notificación con la respuesta a Edmundo Orihuela Carbajal –ahora accionante–, el 2 de abril del mismo año; **2)** De igual manera para dar respuesta a la solicitud de ampliación de plazo, realizada el 13 de marzo de dicho año, se le notificó con la respuesta positiva el 2 de abril de 2019, conforme se evidenció de la certificación de la Notaria de Fe Pública 25 de Sucre del departamento de Chuquisaca; y, **3)** Lo que pretendía el hoy impetrante de tutela, era precisamente que se le dé respuesta a su pedido y a la documentación extrañada, a la fecha ya existe respuesta de la autoridad accionada; consiguientemente, conforme al instituto procesal constitucional de la sustracción de materia, se entiende que la vulneración al derecho de petición ha desaparecido, puesto que actualmente ya existe una respuesta formal a su solicitud, de ahí que la sustracción del objeto de tutela, hace que el Tribunal de garantías no pueda pronunciarse sobre el fondo de la acción tutelar en razón del considerando segundo de la presente Resolución.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obraos se establece lo siguiente:

**II.1.** El 6 de marzo de 2019, la abogada y el auditor interno de FANCESA, notificaron al ahora accionante con el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018 y con la Opinión Legal INF-AL-359/2018, emergentes de la "AUDITORIA ESPECIAL SOBRE LAS ACTIVIDADES DE GERENCIA COMERCIAL RESPECTO A LA VENTA DE CEMENTO A CREDITO DE LA DISTRIBUIDORA SERVICIOS GENERALES Y CONSTRUCCION SAN MAURICIO S.R.L.", haciéndole entrega de una copia y otorgándole diez días hábiles para que presente sus respectivas aclaraciones y justificaciones con la documentación sustentatoria en original o fotocopia legalizada (fs. 2).

**II.2.** Por memorial de 13 de marzo del mismo año, dirigido al Gerente General de FANCESA, el impetrante de tutela, solicitó la ampliación de plazo para la presentación de sus descargos y aclaración sobre el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, en virtud a que requiere de mayor tiempo para obtener documentos de la mencionada empresa. Asimismo, pidió que se le entreguen fotocopias legalizadas de la documentación que precisa para asumir su defensa (fs. 4 a 5).

**II.3.** En el Acta de Notoriedad, Constatación y Verificación 016 de 19 de marzo de dicho año, referida a la verificación de respuesta a la solicitud de documentos y de ampliación de plazo, presentada el 13 de igual mes y año por el solicitante de tutela, ante la Gerencia General de FANCESA, la Notaria de Fe Pública 17 de Sucre del departamento de Chuquisaca, Soraya Marcela Guzmán Espada, certificó que se constituyó a dependencias de la mencionada Gerencia, donde la Secretaria de ese despacho le informó que no existe una respuesta escrita a dicha solicitud, la misma que fue derivada a la Unidad de Auditoría Interna de la empresa, para que emita la respuesta (fs. 3 y vta.).

**II.4.** El de 20 de marzo de 2019, el accionante presentó memorial dirigido al Gerente General de FANCESA, reclamando la falta de respuesta a su solicitud de 13 igual mes y año, reiterando su pedido para que se le expida fotocopias legalizadas de la documentación requerida para presentar sus descargos en el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, con el que fue notificado, además que se le conceda ampliación del plazo para ese efecto (fs. 7).

**II.5.** Según el contenido del Acta de Notoriedad, Constatación y Verificación 019 de 26 de marzo del citado año, relativa a la respuesta de memorial, sobre solicitud de ampliación de plazo y de documentos, presentada por el impetrante de tutela el 19 de marzo del referido año ante la Gerencia General de FANCESA, la Notaria de Fe Pública 17 de Sucre del departamento de Chuquisaca, certificó que se apersonó a la Secretaría de la Gerencia de la nombrada empresa, donde se le informó que no había respuesta escrita al memorial presentado por el solicitante de tutela, tampoco una carta de atención al respecto y que la información requerida estaba siendo procesada al interior de la entidad, contándose solo con informes parciales y que se está a la espera de otros documentos de la Regional del Oriente establecida en Santa Cruz de la Sierra, y que una vez se genere toda la información, hasta el fin de semana se comunicaría al interesado (fs. 6 y vta.).

**II.6.** Mediante carta notariada GGL-0231/18-19 de 28 de marzo de 2019, dirigida al accionante, Carlos Marcelo Díaz Quevedo, Gerente General de FANCESA, manifestó que en atención a la solicitud de documentación de 13 de marzo del referido año, que puede apersonarse a la Unidad de Auditoría Interna de la entidad, para consultar al interior de las oficinas los documentos solicitados, mismos que por ser internos de carácter estrictamente privados de la institución, gozan de discreción y adecuada custodia y que no es factible la solicitud relativa a los documentos que no corresponden a su gestión, ni al periodo observado en el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018; respuesta que según la nota notarial suscrita por el Notario de Fe Pública 25 de Sucre del departamento de Chuquisaca, Gonzalo Sánchez Pomacusi, el 2 de abril de 2019, fue dejada por debajo de la puerta del inmueble de calle Regimiento Charcas 126 de Sucre de igual departamento, luego de haber tocado insistentemente sin ser atendido (fs. 22 y vta.)



**II.7.** A través de la nota DAI-098/2018 cursada por el Jefe de Auditoría Interna de FANCESA, al impetrante de tutela, le comunicó que fue aceptada la ampliación del plazo para la presentación de descargos al Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, hasta el 5 del indicado mes y año; cuya entrega fue encargada al Notario de Fe Pública 25 de Sucre de igual departamento, quien en la nota notarial suscrita por éste, hizo constar que se dejó la respuesta debajo de la puerta del domicilio del mencionado domicilio, el 2 de abril del mismo año (fs 23 y vta).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante consideró que el Gerente General de FANCESA, vulneró su derecho de petición; toda vez que, no dio respuesta a su solicitud de documentación y ampliación de plazo para presentar sus descargos y justificativos en el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, no obstante haber reiterado su requerimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho de petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **i)** El derecho a formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** Que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** Que la contestación sea comunicada al peticionante de tutela formalmente; y, **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de hacer conocer oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el impetrante de tutela debe dirigirse.

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, son: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable.

En ese contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho ‘... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**’.*



Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado `...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**´.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley´.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**´.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley´.

Por otra parte, en cuanto a los **requisitos** para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: **...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**´.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: **...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su



*caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.*

*En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.*

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

*Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**.*

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a.** La existencia de una petición oral o escrita; **b.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas son del texto original).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En la problemática objeto de revisión, el accionante señala que habiendo sido notificado el 6 de marzo de 2019, con el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, solicitó a la parte demandada, mediante memorial de 13 de marzo de mismo año, se le proporcione documentación para presentar descargos y justificativos, petición reiterada por memorial de 20 del mismo mes y año, sin haber recibido un pronunciamiento, tal como se evidencia por las Actas de Notoriedad, Constatación y Verificación a respuesta de memorial, sobre ampliación de plazo y solicitud de documentación ante la Gerencia General de FANCESA, de 19 y 26 de marzo de 2019, motivo por el cual, considera que la parte demandada, lesionó su derecho de petición.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho de petición previsto por el art. 24 de la CPE, implica que una vez efectuada la solicitud, ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular. Asimismo, el derecho de petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin que medien formalismos en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público o privado a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta



una petición, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del solicitante, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso que se analiza, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que el 13 de marzo de 2019, el accionante presentó un memorial dirigido al Gerente General de FANCESA, solicitando la ampliación de plazo para la presentación de sus descargos y aclaración sobre el Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, argumentando que requería de mayor tiempo para obtener documentos de la mencionada entidad. Asimismo, pidió que se le entreguen fotocopias legalizadas de la documentación que detallo para asumir su defensa y presentar descargos; sin embargo, no le fue respondida, tal como acredita por el Acta de Notoriedad, Constatación y Verificación 016 de 19 de marzo de 2019, expedida por la Notaría de Fe Pública 17 de Sucre del departamento de Chuquisaca, quien certificó que se constituyó en dependencias de la mencionada Gerencia, donde la Secretaria de ese despacho le informó que no existía una respuesta escrita a dicha solicitud y que había sido derivada a la Unidad de Auditoría Interna de la entidad para que le responda. Ante la falta de contestación a su pedido, nuevamente el de 20 del indicado mes y año, el impetrante de tutela presentó memorial al Gerente General de FANCESA, reclamando respuesta, reiterando su pedido que tampoco mereció un pronunciamiento por el demandado, según se establece del Acta de Notoriedad, Constatación y Verificación 019 de 26 de marzo de 2019, expedido por la nombrada Notaría de Fe Pública.

Por otra parte, el demandado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar presentó la carta notariada GGL-0231/18-19 de 28 de marzo del mismo año, dirigida a Edwin Edmundo Orihuela Carbajal, ahora accionante, a través de la cual el Gerente General de FANCESA, manifestó que en atención a su solicitud de documentación de 13 de marzo del referido año, podía apersonarse a la Unidad de Auditoría Interna de la entidad para consultar al interior de esa oficina los documentos solicitados, mismos que por ser internos de carácter estrictamente privados de la institución, gozan de discreción y adecuada custodia y que no es factible la solicitud relativa a los documentos que no corresponden a su gestión ni al periodo observado en el Informe de Auditoría Especial; así también, el demandado adjuntó la nota DAI-098/2018 de 26 de marzo, suscrita por el Jefe de Auditoría Interna de FANCESA, José Raúl Valer Terán, dirigida al impetrante de tutela, por la que le comunicó que fue aceptada la ampliación del plazo para la presentación de descargos al Informe Preliminar de Auditoría DAI/SC-003/2018, hasta el 5 del indicado mes y año; sin embargo, según las notas notariales al pie de ambas notas, el Notario de Fe Pública 25 de Sucre del citado departamento, señala que el 2 de abril de 2019, fueron dejadas por debajo de la puerta del inmueble de calle Regimiento Charcas 126 de Sucre del departamento de Chuquisaca, luego de haber tocado insistentemente la puerta, sin ser atendido.

Por los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que el Gerente General de FANCESA, no dio una respuesta oportuna a la solicitud del accionante, dado que las notas que adjuntó como descargo en la audiencia de la acción tutelar que se analiza, según las diligencias del mencionado Notario de Fe Pública 25, que intervino para su entrega, no se cumplió con la misma; toda vez que, según certifica dicho funcionario, se encontraba cerrada la puerta del domicilio de Regimiento Charcas 126 de Sucre, donde al no haber sido atendido después de tocar insistentemente, fueron dejadas por debajo de la puerta; situación que de ninguna manera acredita que el destinatario, ahora solicitante de tutela, hubiera recibido; consiguientemente, la falta de una respuesta, pronta, oportuna, fundamentada y efectiva en la que incurrió el Gerente General de FANCESA, vulnera el derecho de petición del impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, no efectuó una compulsión correcta de los antecedentes procesales, ni empleó adecuadamente la jurisprudencia aplicable al presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2019 de 8 de abril, cursante de fs.



39 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo**, que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, proceda a dar respuesta formal y fundamentada, debiendo la misma ser comunicada personalmente al impetrante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28385-2019-57-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 13/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 100 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Eduardo Añez Paz** contra **Nazaret Coimbra Saavedra, Directora Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 85 a 90 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de agosto de 2018, presentó ante el INRA de Beni, observaciones del informe de conclusiones e informe de cierre de 10 de igual mes y año, referido a la unidad productiva "Victoria", de su titularidad, mismo que fue recibido en ventanilla única de dicha entidad el 21 de agosto de 2018 y tramitado con hoja de ruta 4934; al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 305 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–, exponiendo los agravios irreparables del derecho propietario de su unidad productiva, así como la mala aplicación de la normativa agraria vigente.

Sin embargo, a pesar de los claros antecedentes y siendo evidente el error u omisión cometido por funcionarios del INRA, al momento de evaluar el mencionado proceso de saneamiento hasta la fecha no se pronuncian al respecto y no se otorgó respuesta material alguna al memorial de 21 de agosto de 2018, referido a la unidad productiva "Victoria"; y, con la finalidad de ocultar su negligencia notificaron a su apoderado legal sin permitirle leer el texto, y sin constatar la impersonería, el 18 de marzo de 2019, con un proveído de 8 de marzo; es decir, 10 días después de supuesta emisión y lo que es peor condicionando la respuesta a sus observaciones realizadas en el memorial el 21 de agosto de 2018, previa conciliación.

Asimismo como prueba de la negativa a contestar lo solicitado presentó una carta notariada de 18 de marzo del 2019, en la cual reiteró su petición de respuesta al citado escrito de 21 de agosto de 2018; de igual forma, presentó la verificación mediante Actas Notariales 40 y 41 de 18 de marzo de 2019, a través de las cuales, Alejandra Zambrano Aguirre, Notaria de Fe Pública, corroboró la falta de respuesta a los escritos señalados, manifestando que no existía proveído o decreto alguno sobre lo solicitado; verificación que concluyó a las 11:50; sin embargo, curiosamente el mismo día a las 12:00, consta la notificación a su apoderado con un decreto de 8 de marzo; es decir, 10 días antes, mismo que no responde a lo requerido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la parte demandada en el plazo de veinticuatro horas otorgue respuesta formal y debidamente fundamentada al memorial de 21 de



agosto de 2018 referido a la observaciones del informe de conclusiones e informe de cierre de 9 de agosto de 2018, dentro el proceso de saneamiento del predio "Victoria", polígono 005, área de trabajo Beni, San Borja, Rurrenabaque.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 99, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y la parte demandada mediante su apoderada legal, de igual forma los terceros interesados asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, luego de hacer una relación de los hechos denunciados, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nazareth Coimbra Saavedra, Directora Departamental del INRA Beni, manifestó lo siguiente: **a)** Recién asumió las funciones de Directora Departamental del INRA del mencionado departamento, siendo sorprendida con la presente acción de amparo constitucional; por lo que, expresó su compromiso en indagar en cuando a los retrasos que se hubieran producido en los trámites que se llevaron adelante en la Dirección a su cargo; y, **b)** Se contestará lo que se tenga pendiente, además de iniciar las acciones que correspondan en caso de que se evidencien demoras o dilaciones injustificadas en los trámites que cursan en la citada Dirección Departamental.

### **I.2.3. Intervención de los Terceros interesados**

Jhon Robert Gutiérrez Hurtado en representación legal de Juan Carlos Añez Paz y Holvy Paul Añez Paz, en audiencia se adhirieron a los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional e instaron se declare "procedente" la misma y en consecuencia se conceda la tutela y se ordene al INRA Beni, otorgue respuesta en el plazo de veinticuatro horas al memorial de 21 de agosto de 2018 y se restablezca el derecho a la petición del accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 100 a 104, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció la solicitud del impetrante de tutela por memorial presentado el 21 de agosto de 2018; en el que hizo uso de la facultad conferida en el art. 24 de la CPE, pidiendo una respuesta expresa a su petitorio que fue reiterada el 18 de marzo de 2019, en consecuencia se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia, al haberse formulado y reiterado una petición escrita; y, **2)** Se corroboró la falta de una respuesta al mismo, toda vez que, el INRA Beni emitió un proveído de 8 de marzo de 2019, mismo que no se pronunció respecto a los puntos impetrados en el memorial de 21 de agosto de 2018, lo que no exime de responsabilidad a la autoridad demandada; consecuentemente, la falta de una respuesta oportuna por parte de la citada institución, implica que el solicitante de tutela haga efectivo el presente mecanismo de defensa, dado que el derecho de petición se agota con el simple requerimiento y su falta de respuesta en un tiempo razonable, omisión del derecho a la petición.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que se tiene en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado 21 de agosto de 2018, por Jhon Robert Gutiérrez apoderado legal de José Eduardo Añez Paz, –ahora accionante–, realizó observaciones al informe en conclusiones e informe de cierre de la propiedad "Victoria" (fs. 3 a 11 vta.).

**II.2.** Mediante nota presentada el 18 de marzo de 2019 por Jhon Robert Gutiérrez, apoderado de los predios "San Nicolás", "Conquista"; y "Victoria", hizo constar que a la fecha de presentación de



este documento, no recibió respuesta alguna al memorial presentado de 21 de agosto de 2018, y de igual forma solicitó pronta respuesta al mismo en virtud a lo que establece el art. 24 CPE (fs. 12).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho a la petición; toda vez que, no dio respuesta a su solicitud presentada el 21 de agosto de 2018, respecto a las observaciones efectuadas al Informe de cierre de 10 de igual mes y año, referido a la unidad productiva "Victoria", de su titularidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del derecho a la petición

Sobre la naturaleza del derecho a la petición, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) **La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado**"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del *Dritwirkung* o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: *"...el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho..."*, señalando además que *"...considerando que uno de los elementos **del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre**, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia..."* (las negrillas nos corresponden); entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: **"1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición"** (las negrillas nos corresponden); componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.

Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenidos: **"a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso**



*indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que **ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita** (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **c) La prontitud y oportunidad de la respuesta** (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) **debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante** (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada** (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)” (las negrillas nos pertenecen).*

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que, de otra forma no tendría sentido alguna formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta como lesionado su derecho a la petición, toda vez que, al amparo del art. 24 CPE, el 21 de agosto de 2018, presentó un memorial ante el INRA Beni, efectuando observaciones al informe de conclusiones e informe de cierre, emergentes del proceso de saneamiento; documento que fue recibido en ventanilla única de dicha entidad en el mismo día y tramitado con hoja de ruta 4934; en el escrito, expuso los agravios irreparables ocasionados a su derecho propietario por los referidos informes respecto a su unidad productiva, así como la mala aplicación de la normativa agraria vigente; petición que al no ser atendida por la autoridad demandada, fue reiterada el 18 de marzo de 2019, invocando nuevamente el derecho de petición y solicitando una respuesta formal y pronta; toda vez que, habían transcurrido aproximadamente siete meses desde que se realizó la primera solicitud; no obstante, ninguno de sus memoriales merecieron respuesta positiva o negativa de manera fundamentada y en un plazo razonable; lo que de manera inequívoca, constituye lesión del derecho a la petición invocado por el impetrante de tutela.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico precedente, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin que medien formalismos en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público o privado a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstos, en términos breves y razonables; siendo que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o no la responde de tal forma que colme las expectativas del solicitante, se tendrá este derecho por vulnerado.



En aplicación de estos razonamientos a la problemática que nos ocupa, se advierte que es evidente la lesión del derecho a la petición reclamado por el solicitante de tutela, pues, de acuerdo a lo señalado en el apartado anterior, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, al accionante le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, misma que debe ser brindada por los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha acudido, que sin mayores objeciones, están obligados a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa; empero, de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

En este contexto, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, se evidencia que, ante las solicitudes formuladas por el peticionante de tutela, mediante escritos de 21 de agosto de 2018 y 18 de marzo 2019, la Directora Departamental del INRA de Beni, no proporcionó repuesta alguna dentro de un plazo razonable; extremo que, de conformidad a los entendimientos contenidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1, evidencian la lesión alegada al derecho a la petición, correspondiendo en tal sentido, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una compulsión correcta de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al presente caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 27 de marzo, cursante de fs. 100 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** que el plazo de veinticuatro horas, computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la demandada dé respuesta efectiva a los memoriales de 21 de agosto de 2018 y 18 de marzo 2019, presentados por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0740/2019-S4**

Sucre, 3 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28434-2019-57-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 225 a 232, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Erika Ojeda Rueda** contra **Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2019, cursante de fs. 191 a 193 y subsanación de 11 de marzo del mismo año, (fs. 203 y vta.), la accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de junio de 2018, interpuso querrela con suficientes elementos de convicción para sostener la autoría del delito de estafa por parte de Mariel Rossely Bueno Pérez, habiendo la autoridad ahora demandada aceptado incorporarla dentro del proceso; empero, no obstante tener conocimiento que el 10 de septiembre de 2018, solicitó la imputación formal y detención preventiva de la querellada, sin que exista petitorio alguno el 18 del citado mes y año, Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, la extinción de la acción penal por conciliación.

Al haber agotado todos los medios de subsidiariedad y encontrándose con la legitimación activa, en término hábil del principio de inmediatez, constituyendo la excepción de la subsidiariedad, impetró se conceda la tutela.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante de manera imprecisa alega: "DERECHOS VULNERADOS POR LA AUTORIDAD FISCAL. La Constitución Política del Estado, con precisión enarbola la protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales y garantiza la prioridad del interés superior en atención a la seguridad jurídica dentro de un debido proceso en sus tres elementos doctrinales m en esa dinámica se tiene las disposiciones constitucionales contenidas en el art. 9 Son fines y funciones...". (sic).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada emita resolución conclusiva de investigación preliminar y comunique a la autoridad jurisdiccional todo sobre el caso de autos.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 225 a 232, presente la parte accionante acompañada de su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante por medio de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su demanda, aclarando que el petitorio es la conminatoria "...a la autoridad jurisdiccional (...) el nuevo inicio de investigaciones



con los antecedentes que ya tiene la autoridad Fiscal, se comunique el inicio de investigaciones (...)” (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia adscrito a la Fiscalía especializada en Delitos Patrimoniales, mediante informe escrito de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 209 a 210 vta., sostuvo que: **a)** Se inició una acción penal por el presunto delito de estafa a denuncia de Rosse Mary Benavides Felipez contra Mariel Rossely Bueno Pérez y no así a denuncia de Erika Ojeda Rueda; **b)** Concluida la investigación preliminar, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, le conminó a presentar su informe y efectuada la compulsa de los antecedentes, el 22 de junio de 2018, emitió el requerimiento de imputación formal correspondiente; **c)** El 2 de agosto del mismo año se convocó a audiencia de conciliación a Rosse Mary Benavides Felipez quién suscribió el documento de transacción y desistimiento en favor de la imputada, ante lo cual se emitió el requerimiento conclusivo de homologación de documento conciliatorio; el 8 de junio de la misma gestión, la accionante presentó querrela que fue aceptada y puesta en conocimiento del Juez referido, haciendo constar que luego de emitido el requerimiento conclusivo de homologación de documento conciliatorio con relación al caso de Rosse Mary Benavides; posteriormente se realizaron los actos de investigación preliminar respecto a Erika Ojeda Rueda; es decir, habiendo dado curso a la solicitud de requerimiento conclusivo de homologación de documento conciliatorio, se convocó a audiencia conciliatoria a la hoy accionante sin que se llegue a ningún acuerdo; **d)** Debe tenerse en cuenta que la querrela fue presentada el 8 de junio hasta la presentación de la acción transcurrieron más de siete meses y trece días, por otra parte, la accionante no presentó documentación que acredite haber agotado los recursos legales, por lo que corresponde disponer sin lugar a la acción planteada.

### **I.2.2. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Oruro, mediante Resolución Constitucional 35/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 233 a 237, **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante señaló que el Ministerio Público originó la extinción de la acción en favor de Mariel Rossely Bueno Pérez por cuanto homologó un acuerdo conciliatorio en su favor, al respecto debe aclararse que quien extinguió la acción fue el Juez de control jurisdiccional; **2)** Los actos del Ministerio Público son susceptibles de impugnación ante el superior jerárquico; sin embargo, la accionante no activó ningún medio de reclamo; y, **3)** La justicia constitucional no es medio alternativo para la resolución de conflictos y “al tratarse del principio de subsidiariedad” no puede emitirse un pronunciamiento de fondo, concluyendo que no existe vulneración a los derechos a la impugnación y a ser oído.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 20 de julio de 2018 por el Fiscal de Materia demandado, haciendo conocer al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, la ampliación de la investigación, dejando constancia que Erika Ojeda Rueda formalizó querrela criminal y se adhirió al proceso en calidad de víctima (fs. 202).

**II.2.** Se tiene memorial de 19 de septiembre de 2018, por el cual el Fiscal de Materia demandado, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, homologar el documento de transacción y desistimiento suscrito por las partes –Rosse Mary Benavides Felipez en calidad de víctima y denunciante y Mariel Rossely Bueno Pérez en calidad de imputada–, dentro del proceso penal por el delito de estafa iniciado contra Mariel Rossely Bueno Pérez (fs. 179 a 180 vta.).

**II.3.** Consta el acta de audiencia pública de “aplicación de Medidas Cautelares de carácter personal”, siendo lo correcto audiencia de consideración de homologación de documento conciliatorio deducido por el Ministerio Público, llevada a cabo el 3 de octubre de 2018, en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, en presencia de Erika Ojeda Rueda y su defensa técnica (fs. 220 y vta.).



**II.4.** Se tiene Auto Interlocutorio 763/2018 de 3 de octubre, por el que Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, homologó el documento conciliatorio en favor de Mariel Rossely Bueno Pérez disponiendo: **i)** La extinción de la acción penal a favor de la imputada –Mariel Rossely Bueno Pérez–; y, **ii)** El archivo de obrados (fs. 221 y vta.).

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante sin precisar qué derechos habrían sido lesionados, manifestó haber presentado querrela contra Mariel Rossely Bueno Pérez, misma que una vez aceptada, el 10 de septiembre de 2018 solicitó la imputación formal y su detención; empero, de forma contradictoria y sin que exista petitorio alguno el 18 del mismo mes y año, Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia –autoridad ahora demanda–, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, la extinción de la acción penal por conciliación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La legitimación pasiva para ser demandado en acción de amparo constitucional

Conforme dispone el art. 128 CPE, la acción de amparo constitucional puede ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción de defensa, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en *“...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción...”*, entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.

Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que: *“...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque **una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.***

*La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, **se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE'** (las negrillas son agregadas).*

De tales razonamientos se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, la omisión de cumplimiento de este requisito procesal deriva en la



declaratoria de improcedencia de la acción tutelar, por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce, o, en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En consideración a la denuncia referida a la solicitud efectuada por el Fiscal de Materia demandado, al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, de la homologación del documento de transacción y desistimiento suscrito entre Rosse Mary Benavides Felipez y Mariel Rossely Bueno Pérez, esta última imputada dentro del proceso penal seguido por la primera por la presunta comisión del delito de estafa.

A pesar que la impetrante de tutela alegó que, Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia – autoridad ahora demandada– admitió su querrela, y posteriormente, éste solicitó ante la autoridad jurisdiccional homologar un documento de transacción y desistimiento suscrito entre Rosse Mary Benavides Felipez en calidad de víctima y denunciante y Mariel Rossely Bueno Pérez en calidad de imputada, lo cual tuvo como corolario la extinción de la acción penal por conciliación en favor de la encartada, conforme a la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consecuentemente se vieron coartados sus derechos, habida cuenta que ella también fue reconocida como víctima por la autoridad Fiscal y a momento de homologar el documento aludido, la autoridad jurisdiccional también dispuso el archivo de obrados.

En ese contexto, se tiene que, si bien la autoridad Fiscal demandada fue la que solicitó la extinción de la acción penal por conciliación; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, fue quien ejerció el control jurisdiccional del caso de autos y resolvió lo impetrado por la representación fiscal –extinción de la acción penal por conciliación–; ello bajo los cánones establecidos en el art. 54 inc. 7) del CPP, que establece su competencia para homologar la conciliación siempre que sea procedente.

De lo manifestado precedentemente se establece que la autoridad que conoció y resolvió la homologación de conciliación y extinción de la acción penal, y dispuso el archivo de obrados fue el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, que en la presente acción de amparo constitucional no fue demandado por la impetrante de tutela, por lo que se concluye que en el caso de autos existe falta de legitimación pasiva, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, aunque con una compulsu diferente, obró correctamente

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** Resolución Constitucional 35/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 233 a 237, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0741/2019-S4**

Sucre, 5 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29214-2019-59-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruddy Achipa Espinosa** contra **Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 13, el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito violación infante, niña, niño adolescente, seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Cartagena Achipa, en el que se encuentra con detención preventiva en la cárcelta provincial de Riberalta del departamento de Beni; solicitó la cesación de la detención preventiva y el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, ahora demandado, por decreto de 21 de marzo de 2019, dispuso la realización de dicho acto procesal para el 28 del mismo mes y año.

En esas circunstancias, el citado Juez, comunicó verbalmente, sin fundamento ni formalidad a su abogado, que la señalada audiencia no se llevaría a cabo en razón de que existiría una acusación en su contra, de la cual desconoce y menos supo que esa autoridad judicial hubiera remitido el cuaderno de procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mencionado departamento; llegada la fecha indicada para la audiencia, de manera arbitraria, sin ningún procedimiento, ni explicación, la autoridad demandada en lugar de instalar audiencia para la consideración de su solicitud, procedió a instalar otra audiencia respecto a Jesús Reinaldo Piuma, impidiéndole el acceso a la justicia, en vulneración de la presunción a la inocencia y dejándolo sin control jurisdiccional.

Dicha omisión fue reclamada a través de su abogado, quien pidió la reanudación del acto jurídico programado, sin obtener respuesta por parte del referido Juez; siendo que la mencionada acusación fue presentada cincuenta y dos minutos antes de que se hubiera instalado dicha audiencia, por lo que plantea acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, al debido proceso en relación a su derecho a la libertad; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se repare la lesión de los derechos aludidos, con costas y costos y se derive antecedentes a la vía penal o administrativa en caso de responsabilidad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 137, presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogados y ausentes la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de sus abogados, en audiencia ratificaron el tenor íntegro de la acción de libertad presentada, y ampliando la misma manifestó que: **a)** El Juez ahora demandado dijo que no llevó a cabo la audiencia por que tenía otra con un detenido, y que había una acusación en su contra por lo que envió el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, sin considerar que la petición del acto procesal de cesación a la detención preventiva fue hecha con anticipación; **b)** La certificación de la Secretaria del referido Juzgado, señaló que, se remitió el mencionado cuaderno el 29 de marzo de 2019; sin embargo, la audiencia debía llevarse el 28 de igual mes y año; **c)** La autoridad judicial demandada no presentó ningún descargo que haga notar la existencia de otra audiencia de medidas cautelares, que se llevó a cabo –respecto a Jesús Reinaldo Piuma–; **d)** No solo se vulneraron sus derechos, sino que se incurrió en faltas disciplinarias por parte del Juez demandado, ya que, tenía que fijar la audiencia dentro del plazo de cinco días y no como en caso después de siete días; asimismo, suspendió anteriormente un acto procesal alegando la inasistencia del representante de “DEMUNAR”, siendo que no es posible suspender la misma; y, **e)** Ante la reiteración de señalamiento de audiencia, fue fijada para después de siete días y nunca se instaló; asimismo, su memorial de solicitud de reanudación de audiencia, fue decretado después de cuatro días, por lo que, pidió se ordene la realización de la audiencia en el plazo de veinticuatro horas.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, presentó informe escrito el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 25, refiriendo lo siguiente: **1)** El 13 de marzo de 2019, el accionante solicitó a se expida conminatoria al Ministerio Público, una vez emitido se notificó por Orden Instruida; posteriormente instó el señalamiento de audiencia cesación de medidas cautelares, mereciendo decreto de 21 de igual mes y año que fijó acto procesal para el 28 del citado mes y año, dentro del plazo de cinco días previsto por ley; en esas circunstancias, el Ministerio Público atendiendo a la conminatoria presentó Resolución Acusatoria Fiscal en las Oficinas de Plataforma el 27 del citado mes y año, y el mismo día a las 18:30, ingresando a despacho al día siguiente, habiéndose remitido conforme a lo previsto por el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a las 10:07; **2)** Por la recarga procesal en juzgado, se tenía señalada otra audiencia; **3)** El hoy impetrante de tutela no presentó una certificación que establezca que la causa no se encuentra radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del citado departamento, y al ser un incidente debió demostrar dicho extremo conforme a lo establecido en el art. 314 del CPP, a fin de evitar incurrir en una doble instancia o dualidad de competencia; y, **4)** Se debe tener en cuenta que una vez presentado el requerimiento conclusivo su autoridad tenía veinticuatro horas para remitir ante el Tribunal de sentencia y este en similar plazo debe radicar o no la acusación; por lo que, la audiencia de cesación debe ser realizada por la última autoridad referida.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 138 a 141, **concedió** la tutela impetrada y dispuso que la autoridad demanda señale en audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas y considere la solicitud sea positiva o negativamente; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0011/2018-S1 de 28 de febrero y la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, establecieron la importancia del derecho a la libertad, y que mientras no se encuentre radicada la causa, el Juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver la petición de cesación o modificación de medidas cautelares; **ii)** La acción traslativa o de pronto despacho se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, entonces la autoridad



demandada no debió suspender la citada audiencia sin haber instalado la misma, más si se toma en cuenta que la acusación presentada por el Ministerio Público no fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del indicado departamento; y, **iii**) No es evidente que la autoridad demandada no tenga competencia siendo la solicitud de cesación fue presentada cuando este contaba aun con competencia y fue fijada con días de anticipación.

Ante el requerimiento del abogado del solicitante de tutela de complementación y enmienda, respecto a las faltas disciplinarias, las costas, daños y perjuicios solicitados, el Tribunal señaló que, se circunscribirá a lo peticionado; por lo que, deben las partes acudir ante las instancias legales que correspondan.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, Ruddy Achipa Espinosa, ahora accionante, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, que fije nueva audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño, adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), con agravante señalada por el art. 310 del referido Código (fs. 77 a 78 vta.).

**II.2.** Mediante decreto de 21 de marzo de 2019, Luis Miguel Apinaye Sosa, Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mencionado departamento en atención a memorial de 20 del mismo mes y año, dispuso señalar audiencia de consideración de solicitud de cesación de detención preventiva para el 28 del indicado mes y año a las 11:00 (fs. 79).

**II.3.** Cursa Auto Interlocutorio de 14 de marzo de "2018" (lo correcto es 2019), por el que el Juez ahora demandado conmina al Fiscal Departamental de Beni a emitir requerimiento conclusivo; en cumplimiento de la referida conminatoria el 27 de marzo del citado año, Arakuji Ayaviri Omonte, Fiscal de Materia asignada a la Fiscalía especializada en delitos en razón de género y violencia sexual II y trata y tráfico de personas, presenta al señalado Juez, Acusación formal en contra de Ruddy Achipa Espinosa, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el en el art. 308 BIS, con la agravante establecida en el art. 310, ambos del CP, solicitando la remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento a objeto de apertura de juicio oral (fs. 83 a 86).

**II.4.** Mediante Nota de 28 de marzo de 2019, con timbre de la misma fecha a las 10:07, el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del mencionado departamento, ahora demandado, remitió pliego acusatorio a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta de indicado departamento, dentro del proceso seguido en contra del impetrante de tutela (fs. 81).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega la vulneración de su derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, en relación a su derecho a la libertad; toda vez que, el 21 de marzo de 2019, presentó un memorial ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, ahora demandado, solicitando consideración de cesación de su detención preventiva; empero, dicha autoridad señaló audiencia para el 28 del referido mes y año, más allá de los cinco días que prevé la ley, y, en la citada fecha, no instaló el acto procesal comunicando sin fundamento alguno y pues de manera verbal informo a su defensa que la audiencia no se llevaría a cabo, al existir acusación en su contra, la cual desconoce y menos supo que dicha autoridad judicial hubiera remitido el cuaderno de procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del indicado departamento.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El derecho a la libertad, se encuentra consagrado en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que: "I. **Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley..." (las negrillas son nuestras).

Con el fin de proteger el señalado derecho, el constituyente estableció garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad -anteriormente hábeas Corpus- que se halla configurada como un medio de defensa tendiente a lograr el resguardo del señalado derecho, cuando éste se encuentre restringido o amenazado, es así que el art. 125 de la CPE, prevé que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La referida garantía jurisdiccional, ha sido clasificada a partir de la doctrina, señalando la jurisprudencia constitucional el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, es así que la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional expuso que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, **se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril)", asimismo, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en referencia a la finalidad de dicha acción señaló que: "...lo que **se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Celeridad en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias referidas a la cesación o modificación de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de manera evolutiva, conforme refiere la SCP 0881/2015-S2 de 27 agosto estableció que: "La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada en la SCP 0621/2015 de 11 de junio, estableció que: '**...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables**, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsas conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

La SCP 0653/2015 de 10 de junio, señaló: '**...la jurisprudencia constitucional, al conocer y resolver una acción tutelar, relativa a medidas cautelares y la celeridad en el tratamiento, la tramitación, consideración y concreción de la cesación a la detención preventiva, estableció inicialmente, que dicha solicitud debía ser atendida en un «plazo razonable», tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio; empero, ello no fue suficiente, instituyendo posteriormente una nueva norma adscrita, que conceptualizó «plazo razonable» como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, en el**



que los jueces o tribunales en materia penal deben atender dichas solicitudes, en razón a que el art. 239 del CPP, no señalaba un plazo específicamente determinado, en el que el juez o tribunal debía señalar la audiencia para resolver la solicitud.

En la actualidad el ordenamiento jurídico boliviano, cuenta **con la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, conocida como Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado. Norma legal que en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: «Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días...»**’.

En ese contexto, los juzgadores tienen la obligación de respetar y dar estricto cumplimiento a las normas precitadas, en relación a que los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto las dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentarán contra los derechos fundamentales de las partes que exigen mayor celeridad en la tramitación de sus causas” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### III.3. La competencia del juez de instrucción en lo penal en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando existe presentación de acusación

Respecto a la competencia que debe asumir el Juez de Instrucción Penal, dentro de la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, cuyo razonamiento jurisprudencial fue confirmado por la SC 0545/2010-R de 12 de julio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0232/2016-S3 de 19 de febrero y 1084/2017-S3 de 18 de octubre, entre otras, estableció en su Fundamento Jurídico III.4, que: “(...) cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal (...) así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo que dice: ’

(...) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; **cuando** al margen de la demora injustificada, **debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia (...)**” (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia glosada, presentada la acusación formal y en tanto no radique la causa en el Tribunal de Sentencia Penal, el Juez de Instrucción Penal puede proceder a la consideración de la petición de cesación de la detención preventiva.

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia, en relación a su derecho a la libertad; toda vez que, el 21 de marzo de 2019, presentó un memorial ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, ahora demandado, solicitando consideración de cesación de su detención preventiva; empero,



dicha autoridad señaló audiencia para el 28 del referido mes y año, más allá de los cinco días que prevé la ley, y, en la citada fecha, no instaló audiencia comunicando sin fundamento y de manera verbal a su defensa que la audiencia no se llevaría a cabo, al existir acusación en su contra, de la cual desconoce y menos supo que dicha autoridad judicial hubiera remitido el cuaderno de procesal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del mencionado departamento.

De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, especialmente los señalados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de Ruddy Achipa Espinosa, ahora impetrante de tutela, su defensa, mediante memorial presentado el 20 del mencionado mes y año, solicitó al Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta del departamento de Beni, hoy demandado, el señalamiento de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva (Conclusión II.1); y, en conocimiento de dicha petición, la autoridad judicial demandada, emitió decreto de 21 del señalado mes y año, fijando audiencia de consideración de medidas sustitutivas a la detención preventiva modificación de a la detención preventiva, para el 28 del citado mes y año (Conclusión II.2).

En tales antecedentes corresponde manifestarse al entendimiento jurisprudencial, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo alcance se tiene que las autoridades judiciales se encuentran obligadas a tramitar y resolver con celeridad aquellas solicitudes relacionadas con la libertad de los procesados penalmente, en el presente caso referida al señalamiento y realización de audiencias de consideración de cesación de la detención preventiva, a cuyo efecto la normativa penal referida en el desarrollo jurisprudencial citado estableció un plazo de cinco días.

Del señalado contexto jurisprudencial, se concluye que la autoridad judicial ahora demandada, se encontraba obligada a actuar con celeridad con el objeto de resolver la situación jurídica del hoy impetrante de tutela; toda vez que, su pretensión de cesación de la detención preventiva se halla relacionada con el derecho a la libertad, por encontrarse detenido preventivamente en restricción de su libertad de locomoción; sin embargo, de los antecedentes descritos supra, se advierte que la autoridad demandada, lejos de fijar audiencia y realizar la misma dentro del plazo de cinco días, dispuso su realización para el 28 de marzo de 2019, sin que además se hubiera realizado dicho acto procesal conforme lo reconoce la propia autoridad demandada en el informe presentado a objeto de la presente acción tutelar; vale decir, transcurridos ocho días desde la solicitud realizada el 20 del referido mes y año, excediendo así el plazo previsto por el art. 239 del CPP, que prevé: "Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días", disposición legal de aplicación en el caso que se revisa, norma procesal penal descrita en el fundamento jurídico citado; incurriendo así en dilación injustificada, vinculada con el derecho a la libertad, mandato que el referido Juez de Instrucción Penal Primero no cumplió, no obstante que la causa se encontraba en su despacho, y además conocía que se emitido por dicho juzgado conminatoria para la emisión de requerimiento conclusivo.

Asimismo, a mayor inobservancia de la citada autoridad, incurrió en un proceder todavía más lesivo cuando el 28 de marzo de 2019 –día de la audiencia programada– dicha autoridad ahora mediante Nota de 28 de marzo de 2019, con timbre de la misma fecha a las 10:07 –cincuenta y tres minutos antes del acto procesal, remitió pliego acusatorio ante los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni, provocando mayor dilación respecto a una pretensión vinculada directamente con el derecho a la libertad, impidiendo que se tramite y resuelva la solicitud de cesación a la detención preventiva, siendo que incluso así debió realizar la audiencia; toda vez que, conforme al entendimiento jurisprudencial referido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aún presentada la acusación formal y en tanto no se radique la causa ante el Tribunal o juez de Sentencia Penal, el Juez demandado debió considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; siendo que, la presentación de la acusación formal por sí misma, no se constituye en un impedimento a objeto de realizar dicho verificativo, en atención a la protección del



derecho a la libertad, salvo claro está, si ya hubiere radicado la causa ante la nueva autoridad jurisdiccional, lo que no se advierte que hubiera ocurrido en la presente causa.

Consiguientemente, ante la evidencia de dilación, resulta conducente, la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta, observando la normativa y jurisprudencia constitucional aplicables al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 2 de abril, cursante de fs. 138 a 141, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0742/2019-S4**

Sucre, 5 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26360-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 15/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 22 vta. a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Guzmán Gutiérrez, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** en representación sin mandato **de la adolescente AA y el menor BB** contra **Rubén Arandia Valdéz, Director del Hospital Materno Infantil "Germán Urquidi", del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta., el accionante en representación sin mandato de los menores AA y BB, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona y su hijo recién nacido fueron indebidamente privados de libertad, al ser retenidos contra su voluntad en el Hospital Materno Infantil "Germán Urquidi" del departamento de Cochabamba, pese a que contaban con la respectiva alta médica hace cuatro días, alegando dicho nosocomio que a fin de condonar la deuda tenía que presentar una certificación de la Caja Nacional de Salud (CNS), acreditando que no se encontraba afiliada a la misma, ante esa situación la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tomó conocimiento del caso y por nota de 8 de noviembre de 2018, dirigida al ahora demandado, mediante la cual solicitó la inclusión de BB en la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia –Ley 475 de 30 de diciembre de 2013–; asimismo, puso en conocimiento la situación de calle en la que se encontraban; sin embargo, éste no dio una alternativa ni resolvió su caso, solo se limitó a derivarlo a la Unidad de "Trabajo Social" del referido centro médico.

La citada fecha –8 de noviembre de 2018–, presentó una nota escrita a mano dirigida al responsable del Seguro Integral de Salud (SIS) en la que acreditó que no se encontraba registrada en la CNS; empero, la misma fue rechazada por no estar en hoja membretada, motivo por el cual se realizó una reunión de coordinación con la responsable administrativa del antes citado hospital, analizándose la posibilidad de que la unidad de trabajo social realice un informe respaldando la situación de calle en la que se hallaba y se le pueda condonar la deuda por concepto de servicios médicos prestados; empero, la trabajadora social, se negó a realizarlo, bajo el argumento que de acuerdo al Reglamento del Hospital Materno Infantil "German Urquidi" no correspondió efectuar dicho informe al estar la paciente registrada en el seguro de la CNS.

Posteriormente, de manera verbal comunicó a la responsable del SIS que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se comprometía a presentar la certificación, de que su persona no se encontraba registrada en el sistema de la CNS de Bolivia, con la finalidad de que pueda salir del antes mencionado nosocomio, solicitud que fue rechazada hasta que se presente la baja o certificación requerida, donde se acredite que la beneficiaria no se encuentra asegurada.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El recho a la libertad física o de locomoción de la adolescente y de su hijo recién nacido, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**



En el memorial de la presente acción de defensa, no existe un peticorio claro y concreto.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, conforme consta en el al acta cursante a fs. 22 y vta., presentes el solicitante de tutela en representación sin mandato de los menores AA y BB y el demandado asistido de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante en representación sin mandato de la adolescente AA y de su hijo BB, puso a conocimiento del Tribunal de garantías, el acta de compromiso de presentación de la documentación requerida, como prueba de reciente obtención, de cuyo contenido se extrae que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se compromete a presentar la certificación de la CNS de negativa de filiación de AA; asimismo, manifestó que tomó conocimiento que la misma ya salió del hospital juntamente su bebé; es decir, que el alta médica fue efectivizada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rubén Arandia Valdéz, Director del Hospital Materno Infantil "Germán Urquidi" del departamento de Cochabamba; a través del asesor legal del referido nosocomio, en audiencia; señaló que, del informe presentado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se advirtió que la paciente ya se encuentra fuera del referido hospital, fue dada de alta antes de que se le notifique con la presente acción de libertad, quedando bajo tutela y responsabilidad de la Defensoría de la niñez y adolescencia.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, por Resolución 15/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 22 vta. a 26 vta., **concedió** la tutela solicitada, estableciendo responsabilidad administrativa del ahora demandado; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se concluyó que la adolescente AA, representada sin mandato por el accionante, se encontraba en situación de calle, por lo que recurrió a los servicios del Hospital Materno Infantil "German Urquidi" el 1 del mes y año indicados, donde dio a luz, habiendo recibido alta médica el 4 de igual mes y año, no obstante de ello, hasta el 8 del citado mes y año permaneció en instalaciones del centro médico, ya que se impidió su salida ante la imposibilidad de realizar el cobro del servicio médico prestado, pese a estar en vigencia la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, extremo que fue solicitado de manera verbal y por escrito al ahora demandado; sin embargo, éste no realizó ninguna gestión que permita la salida de los menores AA y BB; **b)** Se ejerció medidas de hecho contra los últimos mencionados, como ser la retención de prendas de vestir, aspecto que fue informado por la Trabajadora Social, así como su situación de calle, extremos que no fueron valorados por la autoridad hoy demandada, en franco desconocimiento del interés superior de los menores AA y BB, reconocido y descrito en el art. 60 de la CPE, que obliga al Estado, la sociedad y por ende a las autoridades públicas, privadas a garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preminencia de sus derechos, puesto que se trata de un grupo de protección constitucional especial, por su situación de vulnerabilidad generada en su edad y la necesidad de acceder a un apoyo integral, mismos que fueron desconocidos por el hoy demandado; **c)** El silencio de la autoridad demandada tácitamente reflejó que en el presente caso se privilegió un acto administrativo formal sobre el derecho fundamental de la adolescente AA, no otra cosa significa exigir la presentación "en papel membretado" de la certificación de la CNS que ésta última, no figura como asegurada o beneficiaria, cuando ya se había presentado una nota manuscrita firmada y sellada por la oficina de supervisión de la sección de afiliaciones de la regional Cochabamba, en todo caso debió concederse un plazo prudencial para el cumplimiento de las formalidades, sin restringir la salida de la adolescente como efectivamente aconteció; y, **d)** Una vez notificada la autoridad demandada con esta acción de defensa suscribió el acta de compromiso, lo que denota la vulneración de su derecho a la libertad de la referida, adoptando medidas de hecho pese a existir la suscripción del compromiso que provocó el cese de la restricción; sin embargo, a los fines de



prevención y evitar que situaciones similares se reiteren, más aún si el señalado nosocomio presta atención a grupos de protección especial niñez-adolescencia, corresponde conceder la tutela e identificar la responsabilidad generada.

### **I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Admitida la presente acción de defensa, se desarrolló el trámite interno en el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiéndose decreto de 1 de abril de 2019 (fs. 32), por el cual con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción se requirió a la Defensoría del Pueblo y a la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia de este tribunal que remita informe técnico, suspendiendo el plazo para la resolución de la misma; ordenándose la reanudación de plazo a partir de la notificación con el decreto Constitucional de 4 de septiembre de igual año, cursante a fs. 59; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la nota manuscrita –sin fecha– expedida por la oficina de Supervisión Sección Afiliaciones, Regional Cochabamba, de la CNS, certificó que se verificó la base de datos donde no figura como asegurado Roberto Ortuño Arciénega, y por ello tampoco la beneficiaria en este caso la adolescente AA (fs. 2).

**II.2.** Mediante nota informe de 8 de noviembre de 2018, remitida por la Trabajadora Social de la Jefatura de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al abogado de la adolescente AA, puso a conocimiento que ésta última, quien se encontraba en situación de calle, dio a luz el 1 del citado mes y año, permaneciendo en el Hospital Materno Infantil “German Urquidi” del departamento de Cochabamba, cuatro días después de haber sido dada de alta, sin que se le permita salir, pese a que presentó una certificación emitida por la CNS, de manera manuscrita indicando que no está registrada en el sistema; sin embargo, la responsable le indicó que ese documento no es válido por no estar en hoja membretada y que era necesario contar con el certificado de baja de dicha institución y con la finalidad de ser incorporada dentro de los beneficios de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia; en consecuencia, la adolescente AA, representada sin mandato por el hoy accionante, fue vulnerada en sus derechos al no permitir su salida del referido nosocomio y haberle quitado sus prendas de vestir de ella y la de su bebé con la finalidad de evitar que se escape del centro médico (fs. 3)

**II.3.** Cursa Nota dirigida al Director del Hospital Materno Infantil “Germán Urquidi” del departamento de Cochabamba, el 8 de noviembre de 2018, por la cual el representante sin mandato de los menores AA y BB –hoy accionante–, solicitó la inclusión del niño BB en la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, por contar con alta médica (fs. 9 a 10).

**II.4.** Por acta de compromiso de 9 de noviembre de 2018, suscrito con la Jefatura del Departamento de Administración del Hospital Materno Infantil “Germán Urquidi”, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se comprometió a realizar la entrega del certificado de no afiliación a la CNS de la adolescente AA (fs.19).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alegó la vulneración del derecho a la libertad física o de locomoción de los menores AA y BB, a quienes representa; toda vez que, pese a que la adolescente AA fue dada de alta médica conjuntamente su bebé recién nacido, el Director del Hospital Materno Infantil “German Urquidi” del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, negó su salida de dicho nosocomio, bajo el argumento de que previamente debía cancelar lo adeudado por los servicios médicos prestados, o caso contrario presente un certificado de negativa de filiación de la CNS, requerimiento que fue cumplido de manera manuscrita; empero, no se aceptó porque el mismo no estaba en hoja membretada.



En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, es contrario al art. 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE) y al Bloque de Constitucionalidad. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0584/2018-S4 de 28 de septiembre, estableció que: *"La Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, no se encuentra acorde a un Estado Constitucional de Derecho, que se caracteriza por la omnipresencia de la Constitución Política del Estado en todas las áreas del ordenamiento jurídico y donde se garantiza plenamente el derecho a la libertad; así en armonía con la nueva ingeniería de nuestro sistema constitucional, el constituyente estableció en el art. 117.III de la CPE que: 'No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la Ley'; postulado que debe ser interpretado de manera amplia y progresiva, pues si bien la norma constitucional se refiere a "sanción privativa de libertad" debe entenderse como la prohibición de limitar el derecho a la libertad por cualquier deuda y obligación patrimonial; normativa que se encuentra concordante con los arts. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[1], y art. xxv de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (Derecho de protección contra la detención arbitraria)[2], consiguientemente, el derecho a la libertad no puede ser limitado por deudas u obligaciones de carácter civil, pues la libertad, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana[3], y por ello mismo, dicho derecho debe garantizarse en su máximo alcance, claro está, con las excepciones establecidas en algunas normas especiales, por ejemplo en asistencia familiar y laboral entre otras.*

*Consiguientemente, corresponde buscar la efectividad máxima de estos postulados constitucionales, máxime cuando esté de por medio la limitación del derecho a la libertad de niños, niñas y adolescentes, considerando un sector que requiere una protección constitucional y convencional reforzada, por lo que, cualquier retención de paciente por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, es contrario al art. 117.III de la CPE y al Bloque de Constitucionalidad y no está acorde a un Estado Constitucional de Derecho.*

### **III.2. El corpus jure internacional de protección de los derechos del niño**

*Partiendo de la voluntad del constituyente, el art. 58 de la CPE, establece:*

*'Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones'.*

*Por su parte, el art. 60 de la CPE, consagra el principio de interés superior del niño, al disponer:*

*'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.*

*Independientemente de las normas constitucionales citadas, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe un corpus jure internacional de protección de los derechos del niño, que refiere en esta materia, al reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes[4]. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el art. 19 de la CADH, señaló que tanto este instrumento sobre Derechos Humanos cuanto la Convención sobre Derechos del Niño, así como el Protocolo de San Salvador, forman parte del corpus juris internacional de protección de derechos humanos de los niños[5].*



Bajo este paraguas normativo y convencional, se tiene el reconocimiento de la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuentran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, así el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados partes velarán porque: 'Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente...'; **postulados que deben impregnar el ordenamiento jurídico y su efectividad es tarea de todo sector, sea este público o privado**, por lo que, no es aceptable ni concebible en un Estado Constitucional de Derechos -donde se aplica plenamente el conjunto de normas que hacen al bloque de convencionalidad- **la retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, pues en todo caso debe precautelarse el interés superior del niño, niña y adolescente, y su atención y protección preferente y absoluta**" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció que:

'1) Que **ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acuden a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en **todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto**, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad'.

En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: "...**teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes**. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: "...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales' disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables..."



***En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos estados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona*** (las negrillas corresponden al texto original).

En consecuencia asumiendo los entendimientos desarrollados precedentemente, se concluye que ningún centro hospitalario o de salud público o privado tiene potestad para retener a un paciente con la finalidad de coaccionar el pago de la deuda por concepto de servicios médicos prestados, debiendo en todo caso considerarse y aplicarse el alcance constitucional y convencional de los Fundamentos Jurídicos III. 1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Identificada la problemática y según los antecedentes expuestos, se advierte que la adolescente AA y su hijo recién nacido BB, al haber sido dados de alta médica, fueron retenidos ilegalmente por el Director del Hospital Materno Infantil "German Urquidi" del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, ante la no cancelación de lo adeudado por concepto de servicios médicos y gastos hospitalarios recibidos en el citado nosocomio, no obstante de haber solicitado a dicho Director la inclusión del niño BB al SIS, por contar con alta médica y que la madre se encontraba en situación de calle, proposición que no fue aceptada por el ahora demandado, anteponiendo como condicionante la presentación de una certificación de negativa de filiación otorgada por la CNS, para que la adolescente AA y el menor BB, obtengan su libertad de locomoción, hechos que no fueron negados por el demandado en la audiencia de acción de libertad; por lo que, resulta aplicable al caso concreto la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no es permisible, la privación de libertad de un paciente ante la falta de cancelación de deuda por servicios hospitalarios y médicos, además se afecta el derecho a la dignidad humana, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial al margen del ordenamiento jurídico, constituyendo ello una vulneración a los derechos fundamentales y convencionales.

Del mismo modo debe tenerse presente que el demandado tenía expeditas las vías legales para lograr el pago de la obligación patrimonial en su caso el cumplimiento del trámite administrativo "obtención de una certificación" sin necesidad de ser formalistas al exigir que la merituada certificación sea en papel membretado; sin que por ello se le esté permitido de ninguna manera suprimir la libertad física, más aún, tratándose en el caso concreto de un niño recién nacido y una madre adolescente, quien se encontraba en una situación socioeconómica desfavorable, por lo tanto son personas integrantes de grupos vulnerables, quienes en todo caso, merecían mayor protección en resguardo al interés superior de los mismos; así lo estableció la SC 0989/2011-R de 22 de junio, a tiempo de referirse a la protección especial que merecen los grupos en riesgo de sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran en relación al resto de la población.

En consecuencia, queda claramente establecido que el Director del Hospital Materno Infantil "Germán Urquidi" del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, negó la salida de la paciente y su hijo recién nacido, no obstante haber sido dados de alta médica, obligando la presentación del certificado de negativa de filiación a la CNS, para condonar la deuda por concepto de los servicios médicos prestados, a través de la retención indebida en sus dependencias, de ese modo la conducta del demandado vulneró su derecho a la libertad física o de locomoción, consagrado en el art. 23 de la CPE; toda vez que, como se tiene establecido en el art. 117.III de la Norma Suprema, no se puede imponer sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones



patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley, extremo también reconocido por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y XXV de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, que prohíben la detención por deudas; de igual forma el proceder del demandado infringió el art. 6 de la Ley de abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) –Ley 162 de 15 de diciembre de 1994–, que establece que las obligaciones de orden patrimonial deben hacerse efectivas únicamente a través de la afectación del patrimonio de los obligados, pero que bajo ningún justificativo puede recaer el incumplimiento de dichas obligaciones sobre la libertad física y de locomoción. Asimismo debe tenerse presente que dicha observación pudo ser subsanada de manera oportuna tal como aconteció a la suscripción del compromiso identificado en la Conclusión II.4.

Ahora bien, se debe tomar en cuenta que también se vulneró su derecho a la libertad personal o de locomoción a un niño recién nacido, el cual se encuentra reconocido en el art. 37 inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que estableció que los Estados partes velarán porque: “Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente...”; por lo que, en función de precautelar el interés superior del mismo, debe ser de preferente atención y protección absoluta en el marco de lo establecido en el art. 60 de la CPE que dispone: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”, concordante con el art. 12 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); consiguientemente corresponde conceder la tutela solicitada en el marco de los Fundamentos Jurídicos III.1, 2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 09 de noviembre, cursante de fs. 22 vta. a 26 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7.7 que establece “Nadie será detenido por deudas”.

[2] Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre (Derecho de protección contra la detención arbitraria), art. xxv que estableció “Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil”.

[3] **Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de noviembre del 2007, párr.52**, señaló: “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo



razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

**[4] Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, Informe sobre Justicia penal juvenil en las Américas. Documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, parr 16.

**[5] Caso de los niños de la Calle vs. Guatemala**. Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999 Parr. 194. Caso Contreras y otros vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 31 de agosto de 2011, párr., 107. Caso Fornerón e Hija vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, parr. 137. Ver también Opinión Consultiva OC 16/99 de octubre de 1999, parr. 115.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0743/2019-S4

Sucre, 5 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29086-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 65 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** y **Juan Cahuana Lecouna** en representación sin mandato de **Marco Antonio Adriazola Medina** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, mediante Resolución 297-A/2018 de 30 de noviembre, se le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria, encontrándose privado de su libertad para salir a trabajar, así como acudir a su seguro de salud.

Contando con formación y ejercicio profesional como oficial de la Policía Boliviana con el grado de Teniente, solicitó ante el Juez ahora demandado, mediante memorial de 14 de enero de 2019, salida laboral, acreditando su necesidad de trabajo; petición que fue observada por el Juez de la causa, debiendo adjuntar prueba, por lo que, el 20 de febrero de igual año, cumpliendo lo observado, presentó prueba idónea sobre su necesidad de trabajo y su solicitud de salida laboral; sin que dicho escrito mereciera respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

Posteriormente, siendo que se encuentra con acusación formal, su proceso fue remitido ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, razón por la que, el 15 de marzo de 2019, presentó nuevo memorial impetrando al referido Tribunal su salida laboral, instancia que observó que el proceso contaba con incidentes pendientes de ser resueltos por el Juez de la causa, motivo por el que, se devolvieron obrados a la autoridad ahora demandada, a quien el 8 de abril, 6 y 17 de mayo todos de 2019, reiteró su pedido de salida laboral, sin respuesta a la fecha, por encontrarse su proceso en despacho.

Advirtiéndose con ello, que el Juez hoy demandado, desde el 14 de enero de 2019, hasta la presentación de esta acción de defensa, no resolvió su salida laboral ni judicial por salud, afectando de esta forma sus derechos fundamentales, principios y garantías constitucionales.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y a los principios al debido proceso, celeridad y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad ahora demandada, resuelva su salida laboral conforme establece el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y su salida judicial al



centro de salud "PROSALUD" de Miraflores, a objeto de ser valorado por medicina general y gastroenterología, con relación al art. 240 del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 64, presentes el impetrante de tutela asistido de sus abogados y la autoridad demandada y ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que el objetivo de su solicitud, fue en virtud a sus necesidades, ya que a la fecha no se encuentran sus padres y solo cuenta con un hermano quien gana aproximadamente Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos), por lo que su situación económica y de salud se encuentra afectada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Se hizo cargo del Juzgado que hoy representa a partir de enero de 2019, por lo que, es menester considerar la carga procesal que se asumió a partir de esa fecha, con un trabajo arduo y muy difícil; **b)** El 1 de febrero de 2019, se presentó la resolución de acusación formal en contra del impetrante de tutela, ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, providenciándose la acusación respectiva el 4 de igual mes y año; **c)** El 13 del mes y año indicados, dicho Tribunal hizo la devolución de la causa a título de existir una solicitud de revocatoria, que no fue resuelta en preparatoria, en virtud de la cual recibió esta remisión y dispuso mediante decreto de 20 de marzo de 2019, que la revocatoria no resuelta, a la luz de la jurisprudencia constitucional inserta en la SCP 0575/2018-S4 de 28 de septiembre, no puede comportar una excusa para devolver a sede preparatoria, en virtud a ello, nuevamente se remitió al citado Tribunal la causa de referencia, a efectos de que sea esa instancia la que resuelva la revocatoria de medidas cautelares, suscitándose el conflicto de competencias por ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia, para que resuelva a este efecto; **d)** El accionante solicitó permisos de horas laborales, lo que no constituye una modificación a la medida cautelar, tal cual establece la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, al señalar que toda solicitud de permiso de horas laborales interpuesta por el imputado con detención domiciliaria debe ser tramitada por la autoridad jurisdiccional, al margen de la existencia del recurso de apelación, toda vez que, dicha petición no constituye una modificación a la medida cautelar; **e)** En los diversos memoriales presentados por el impetrante de tutela, se indicó que éste debía adjuntar toda la prueba, a fin de resolver su solicitud, prueba que una vez ofrecida, mereció un pronunciamiento judicial, mediante Auto de 9 de abril de 2019, a través del cual, se refirió que no se cumplieron con los presupuestos procesales previstos por el Código de Procedimiento Penal y que la prueba que adjuntó no comprendió la licitud de los medios para su obtención, que permitan determinar la necesidad de trabajo, puestos que ellas fueron presentadas en simples fotocopias; incluso en virtud del principio de verdad material, presentó contrario a su oficio, otros contratos que no hacen su condición de oficial de policía, para luego reiterar su solicitud de salidas laborales, sin cumplir con lo determina en el art. 240 del adjetivo penal, que permita advertir que no puede proveerse las necesidades a su persona o a los que depende de él; **f)** El impetrante de tutela, por escritos de 6 y 7 de mayo de 2019, reiteró su solicitud de salida laboral, sin haber cumplido las observaciones efectuadas, no presentó absolutamente nada para resolver su petición y lo que ya se ofreció y adjuntó anteriormente, mereció una resolución judicial, por Auto de 9 de abril del referido año; **g)** Existe una confusión por el accionante, respecto de una modificación de una medida cautelar, que no comporta la observación del Juez a efectos de poder legitimar y disponer su salida laboral; y, **h)** Es evidente que se solicitó una salida médica, empero, se hizo la observación respectiva, toda vez que, Marco Antonio Adiazola Medina no estableció para cuándo, dónde y a efecto de qué efectuó dicha



petición, por lo que, tampoco se cumplió con esta observación; en virtud a ello, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 65 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Si bien corren los memoriales presentados por el accionante, desde enero de 2019, pidiendo se le otorgue la modificación a la detención domiciliaria por una salida laboral y según el presupuesto legal, también impetrando el pronunciamiento directo a la solicitud "por escritorio", no es menos cierto que el Juez demandado se pronunció mediante un Auto de 9 de abril de 2019, resolviendo no ha lugar dicho requerimiento, estableciendo además que ya no existe por resolver otro actuado legal; **2)** Sobre el plazo razonable, fue ampliado por el Tribunal Constitucional en lo referente al de pronto despacho, ligado a la libertad de locomoción; que respecto de lo señalado y reclamado como vulneración a derechos y garantías, el impetrante de tutela inicialmente reclamó la modificación de su detención domiciliaria, siendo que una decisión de esta naturaleza ya no es modificable en perjuicio del accionante, como se pretende entender cuando se tramita una medida cautelar. Es más, se reiteró que ya fue resuelta el 9 del citado mes y año, sin que hubiese reclamo alguno a esta determinación jurisdiccional, lo que conlleva a describir que ciertamente no existe al presente, retardación de justicia con afectación al interés superior del solicitante de tutela; **3)** En cuanto a la posible retardación de justicia reclamada en lo referente al señalamiento de la audiencia de consideración de la modificación de la detención domiciliaria para salidas laborales, se establece que no se llevó a cabo la misma, en razón de la determinación de la norma instituida para este tipo de solicitudes, entendiendo que ha sido resuelto en escritorio hasta el presente, reiterando que las observaciones posteriores no son una razón para considerar esta acción de libertad; y, **4)** La presente acción de defensa no se ajusta al espíritu del art. 125 de la CPE, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, relacionado a la libertad o la determinación para uno de pronto despacho.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través del escrito presentado el 14 de enero de 2019, dirigido a la autoridad judicial hoy demandada, Marco Antonio Adriazola Medina –ahora accionante– solicitó la modificación de medidas sustitutivas, ante la necesidad de trabajo, pidiendo que se autorice su salida laboral y sea en la jornada dispuesta por la Policía Boliviana (fs. 37 a 40 vta.); mereciendo el decreto de 15 de igual mes y año, por el que se declaró no ha lugar su solicitud de modificación de medidas cautelares, disponiéndose que el impetrante de tutela acredite documentalmente lo previsto en el art. 240 del CPP; interponiéndose contra dicha determinación, recurso de reposición presentado el 18 de igual mes y año, por el que se impetró al Juez demandado, señale día y hora de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas a su detención domiciliaria (7 y vta.).

**II.2.** Cursa escrito presentado el 20 de febrero de 2019, la autoridad demandada, a través del cual, el impetrante de tutela, cumpliendo la providencia de 15 de enero de 2019, adjuntando prueba requerida, solicitó su salida laboral en aplicación del art. 250 del CPP, impetrando se oficie al Comando General de la Policía Boliviana – Dirección Nacional de Personal para que informen su disponibilidad laboral y restitución a su fuente laboral (fs. 35 y vta.).

**II.3.** Marco Antonio Adriazola Medina por memorial presentado el 8 de abril del referido año, reiteró al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, su petición de salida laboral en conformidad a lo dispuesto en el art. 250 de la norma procesal penal (fs. 51 y vta.); en respuesta a dicha solicitud, la autoridad demandada emitió el Auto de 9 del mes y año mencionados, a través del cual señaló que revisados que fueron los antecedentes, se tiene que no se cumplieron con los presupuestos procesales, asimismo, la prueba que se adjuntó no comprende la licitud en los medios para su



obtención, por lo que determinó no ha lugar la citada petición, debiendo aclararse la solicitud respecto de la salida judicial por salud (fs. 58).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 6 de mayo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, el accionante reiteró su pedido de salida laboral y salida judicial por salud, conforme a lo establecido en el art. 250 del adjetivo penal (fs. 36).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la petición y a los principios al debido proceso, celeridad y a una justicia pronta y oportuna, toda vez que, al encontrarse con detención domiciliaria, solicitó en reiteradas oportunidades a la autoridad demandada, su salida laboral y judicial por salud, sin embargo, no obstante de haberse efectuado dichas peticiones desde el 14 de enero de 2019, hasta la presentación de esta acción de defensa, no se resolvió su salida laboral ni judicial por salud, afectando de esta forma sus derechos, principios y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'**" (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e*



*inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los antecedentes venidos en revisión, corresponde verificar si el acto ilegal denunciado ingresa al ámbito de protección de la presente acción de defensa, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada. En este entendido, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el accionante fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria; por cuyo efecto y con la finalidad de ejercer su derecho al trabajo, en una primera instancia, solicitó salida laboral, misma que fue rechazada por la autoridad judicial, por ausencia de prueba que justifique dicha petición; es así que, por escrito de 20 de febrero de 2019, Marco Antonio Adriazola Medina cumpliendo la providencia de 15 de enero de igual año, adjuntando prueba requerida, reiteró su salida laboral en aplicación del art. 250 del CPP, la cual, a decir del impetrante de tutela no fue atendida por la autoridad judicial, razón por la que, nuevamente el 8 de abril del referido año, reiteró al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz– ahora demandado–, su solicitud de salida laboral, petición que fue respondida por Auto de 9 del mes y año mencionados, a través del cual se señaló que revisados que fueron los antecedentes, se tiene que no se cumplieron con los presupuestos procesales, asimismo, la prueba que se adjuntó no comprende la licitud de los medios para su obtención, por lo que se determinó no ha lugar la citada petición, debiendo aclararse la solicitud respecto de la salida judicial por salud; en virtud a ello, el accionante volvió a presentar otro memorial, el 6 de mayo de 2019, ante el Juez demandado, reiterando su pedido de salida laboral y salida judicial por salud, sin que del contenido de dicho escrito se advierta el cumplimiento de lo observado mediante Auto de 9 de abril de igual año; consiguientemente, será sobre la base de estos hechos que este Tribunal desarrollará su análisis.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, es menester señalar que la acción de libertad es el mecanismo de protección de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción; siendo los presupuestos de activación traducidos en cuatro elementos: **i)** Atentados contra el derecho a la vida; **ii)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **iii)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **iv)** Acto u omisión que implique persecución indebida. De acuerdo a la doctrina constitucional, la acción de libertad se la concibe desde distintas tipologías y una de ellas es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es garantizar el principio de celeridad y evitar cualquier acto dilatorio que influya negativamente en los derechos tutelados por esta acción de defensa.

En el caso en particular, el impetrante de tutela, pretende activar la presente acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, al considerar que las observaciones efectuadas a su solicitud de salida laboral y judicial por salud, son dilatorias y que en el fondo no fueron atendidas por la autoridad jurisdiccional demandada; sin embargo, de la revisión minuciosa de los antecedentes del cuaderno procesal se tiene que las respuestas extrañadas por el accionante, que a su criterio, generaron una dilación indebida, fueron atendidas en su oportunidad por la autoridad judicial, tal es el caso del memorial de 8 de abril de 2019, que mereció el Auto de 9 del igual mes y año; es decir, al día siguiente de formulada la petición, por medio del cual se observaron aspectos que conciben con el cumplimiento de los presupuestos procesales para dar curso a la solicitud de salida laboral y médica, que de acuerdo al escrito de 6 de mayo de 2019, no fueron cumplidos por el impetrante de tutela; omisión ésta que no puede ser soslayada a través de esta acción de defensa, pretendiendo que en esta instancia constitucional, se den por cumplidos requisitos que



fueron exigidos y observados en la vía ordinaria, para dar curso a una petición de salida laboral y judicial por salud, que atañen exclusivamente al Juez de la causa.

En este sentido, ante la inexistencia de una vinculación directa con los derechos a la vida, la libertad física o de locomoción, el presente mecanismo constitucional, aún en su modalidad traslativa o de pronto despacho, no se constituye como una vía idónea para tutelar posibles infracciones al debido proceso en su vertiente del principio de celeridad, que en el caso en concreto no fueron advertidas, siendo que por el contrario, conforme se evidencia de los antecedentes adjuntos al legajo procesal las peticiones del impetrante de tutela sí fueron atendidas oportunamente; cosa distinta es, que el propio accionante, al no cumplir con las observaciones efectuadas por la autoridad jurisdiccional, es quien dilata la atención de sus pretensiones.

Por lo precedentemente expuesto, los hechos denunciados que motivan la emisión de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no responden a ninguna demora en la que hubiese incurrido la autoridad judicial demandada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 65 a 67 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0744/2019-S4**

Sucre, 5 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29075-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 248 vta. a 250, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guísela Cuellar Mercado**, en representación sin mandato de **AA, DD y PP** contra **Carmen Victoria Vargas Montaña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz**; y, **Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 229 a 231 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, refirieron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de marzo de 2018, XX (Padre de la víctima NN), realizó denuncia por la presunta comisión del delito de violación, la cual fue dirigida contra Wilber Zárate Barrionuevo; asimismo, dentro del cuaderno de investigación, cursan diferentes actuados procesales, consistentes en el acta de denuncia, declaración del denunciante, actas de arresto del sindicado, de lectura de derechos constitucionales, de acción directa y secuestro de vehículo, efectuado por la Policía Boliviana, que acreditaban que la única persona denunciada de haber perpetrado el presunto delito de violación era el antes mencionado y no así ellos, quienes injustamente se encuentran detenidos preventivamente, por determinación de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, en función de la solicitud de imputación formal realizada por el codemandado Fiscal de Materia, Renzo Estévez Saldaña, quienes actuaron en transgresión de su derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiéndose su inmediata libertad irrestricta por encontrarse injustamente detenidos.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 244 a 248 vta., presentes la parte accionante y el Fiscal de Materia codemandado y ausente la Jueza demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó in extenso los argumentos de su memorial de acción de libertad y ampliándolos, señaló que: **a)** De acuerdo al art. 19 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los delitos de acción pública a instancia de parte, en específico, abandono de familia, incumplimiento de deberes, asistencia, abandono de mujer embarazada, violación y otros, no pueden ser procesados por el Ministerio Público sin que exista una denuncia específica y no se



podía proceder con la imputación formal en su contra, más aún si el padre de la supuesta víctima, sindicó de la presunta comisión del ilícito a Wilber Zárate Barrionuevo; y, **b)** En el presente caso, hubo lesión al debido proceso, a la seguridad jurídica y un sin número de violaciones, toda vez que, no existía la competencia correspondiente para que se realice una acción de carácter penal en su contra.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmen Victoria Vargas Montaña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por informe escrito de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 242 a 243 vta., refirió lo que sigue: **1)** El 21 de marzo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de los hoy accionantes, para definir su situación jurídica por la presunta comisión del delito de violación agravada, disponiéndose la medida extrema de detención preventiva contra los mencionados al considerar la concurrencia de los arts. 289 con relación al 290.I incs. d) y e) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–; **2)** A pesar de la advertencia de poder interponer el respectivo recurso de apelación, ninguna de las partes hizo uso de dicho medio contra la Resolución de imposición de medidas cautelares; **3)** De la lectura de la demanda de acción de libertad, la parte impetrante de tutela no especificó de qué manera se hubiera vulnerado su derecho al debido proceso, con las actuaciones efectuadas por su autoridad, refiriéndose únicamente la lesión del art. 125 de la CPE, con relación a los arts. 46 y 215 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** Se debe considerar el alcance que estableció el Tribunal Constitucional respecto a la valoración de las pruebas, en las medidas cautelares y/o audiencia de cesación a la detención preventiva, cuando señaló que es una atribución privativa del juez de control jurisdiccional o del que conoce la causa en sus diferentes instancias; siendo atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en una acción de libertad, no le corresponde al Juez de garantías ni mucho menos al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar una nueva valoración de las pruebas; y, **5)** No se puede pretender que el Juez de garantías a través de un recurso constitucional de acción de libertad sea un tribunal de tercera instancia, puesto que, si así se lo hiciera se estaría desnaturalizando su esencia misma.

Renzo Estévez Saldaña, Fiscal de Materia, en audiencia, señaló que: **i)** Solo actuó en la investigación y en la audiencia cautelar, dado que la imputación formal fue presentada por otra autoridad fiscal; **ii)** Para formular una acción de libertad deben concurrir dos requisitos esenciales: que se hubiera vulnerado la libertad de la persona, requisito que está presente y que exista una indefensión demostrada o manifiesta, la que en este caso no existe porque los ahora accionantes, actuaron a través de sus abogados y tuvieron todos los recursos a su alcance y demostrar que se encuentran ilegalmente detenidos; y, **iii)** Es evidente que en primera instancia, el proceso penal se inició contra una persona adulta, pero dentro de las investigaciones se pudo establecer que existía la probabilidad de autoría o participación de los hoy impetrantes de tutela en grado de encubrimiento y que a la fecha se encuentran con detención preventiva, por determinación de la autoridad judicial en audiencia de medidas cautelares.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 248 vta. a 250, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La detención preventiva dispuesta contra los solicitantes de tutela fue por determinación de la Jueza ahora demandada, en función a una imputación formal y la existencia de indicios suficientes que hicieron presumir el delito cometido contra una adolescente menor de edad; **b)** Si los accionantes consideraron que se lesionaron sus derechos, de conformidad al art. 314 del CPP, a los diez días de haber sido notificados con la imputación, pudieron señalar que no existía una denuncia contra sus personas, y que tal actuación era ilegal al no existir delito alguno, para luego solicitar nulidad de dicha imputación, lo cual no se hizo en el presente caso; y, **c)** El delito por el cual fueron imputados, está tipificado por los arts. 308 y 310 del Código Penal (CP) y el art. 17 del adjetivo penal, refiere en su segundo párrafo, que: "El Fiscal ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra



una persona menor de la edad de la pubertad"; en este caso, la víctima tiene dieciséis años, por tal motivo, el Ministerio Público al emitir la imputación contra los impetrantes de tutela no cometió ningún abuso ni vulneró ningún derecho fundamental al aperturar un proceso de violación de oficio, sin que exista denuncia de parte.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación FELCV-COTOCA- 83/2018, que sigue el Ministerio Público a denuncia de XX contra Wilber Zárate Barrionuevo, por la presunta comisión del delito de violación (fs. 2 a 226).

**II.2.** De acuerdo a las piezas procesales consistentes en acta de denuncia de 3 de marzo de 2018, de declaración, de arresto, acta de lectura de derechos constitucionales y secuestro de vehículo, se colige que Wilber Zárate Barrionuevo fue denunciado en primera instancia, por la presunta comisión del delito de violación a menor edad (fs. 2 a 12).

**II.3.** Por memorial de 4 de marzo de 2018, presentado ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, el Fiscal de Materia Luis Randy Dávalos Salinas, informó el inicio de investigación y presentó imputación formal contra Wilber Zárate Barrionuevo, por la presunta comisión del delito de violación con agravante, por lo que solicitó la aplicación de la medida cautelar excepcional de detención preventiva (fs. 31 a 32).

**II.4.** Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2018, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primera de Cotoca del mencionado departamento, los Fiscales de Materia, Luis Randy Dávalos Salinas y Cándido Blanco Choque, presentaron imputación formal contra AA, en grado de autoría; y, DD y PP, en grado de complicidad por la presunta comisión del delito de violación agravada, por lo que impetraron la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva (fs. 214 a 217 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, ante el "Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero" de Cotoca del departamento de Santa Cruz, la autoridad fiscal Luis Randy Dávalos Salinas, solicitó fecha y hora de audiencia de medidas cautelares contra AA, DD y PP (fs. 221).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, las autoridades demandadas no consideraron que el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, al ser de acción pública a instancia de parte, no podía ser aperturado en su contra, puesto que nunca se especificó sus nombres en la denuncia formal realizada por el padre de la víctima, misma que sólo estaba dirigida contra Wilber Zárate Barrionuevo, por lo que al presente se encuentran detenidos preventivamente de manera ilegal e indebida.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: "*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el*



recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: ‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras’.

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**’ (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes e informes que cursan en obrados, se tiene que ante la denuncia interpuesta por XX, padre de la víctima NN, por la presunta comisión del delito de violación agravada, el Fiscal de Materia Luis Randy Dávalos Salinas, por memorial de 4 de marzo de 2018, presentó ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, imputación formal contra Wilber Zárate Barrionuevo, solicitando la aplicación de la medida excepcional de detención preventiva en su contra, posteriormente, el 5 de noviembre del citado año, los Fiscales de Materia, Luis Randy Dávalos Salinas y Cándido Blanco Choque, formularon ante la Jueza hoy demandada, imputación formal contra AA, en el grado de autoría; y, DD y PP en el grado de complicidad, por la presunta comisión del delito de violación agravada, por lo que también impetraron la aplicación de detención preventiva prevista en aplicación del 289.I del CNNA.

De acuerdo al informe de la Jueza ahora demandada, cursante de fs. 242 a 243 vta., el 21 de marzo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de los menores AA, DD y PP – hoy accionantes– para definir su situación jurídica, por lo que mediante Resolución de la fecha antes referida, dispuso la medida extrema de detención preventiva contra los mencionados, al considerar la concurrencia de los art. 289 con relación al 290.I incs. d) y e) del citado Código.



Ahora bien, por lo expuesto precedentemente, los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, consideran que se produjo la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, porque las autoridades demandadas no consideraron que el proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, al ser de acción pública a instancia de parte, no podía ser aperturado en su contra, puesto que nunca se especificó sus nombres en la denuncia formal realizada por el padre de la víctima, toda vez que, esta sólo estaba dirigida contra Wilber Zárate Barrionuevo, por lo que al presente se encuentran detenidos preventivamente de manera ilegal e indebida.

Identificada la problemática y de acuerdo al contenido fáctico de la acción de libertad que se revisa, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción; en tal sentido, se debe señalar que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos, hechos y actos que no se relacionan directamente con la restricción de la libertad de los hoy accionantes

Ahora bien, en cuanto al primer presupuesto, se puede concluir que el supuesto acto lesivo; es decir, la falta de denuncia formal en su contra, no se encuentra vinculado a su derecho a la libertad, puesto que deviene de una etapa anterior a la imputación formal, que posteriormente dio lugar a su detención preventiva por la determinación de una Resolución emitida por la Jueza demandada; respecto al segundo presupuesto, no se infiere cual sería el estado de indefensión al que pudieran estar expuestos los impetrantes de tutela, en vista de que no explicaron de manera clara en que momento del proceso penal en sí, la autoridad demandada hubiera vulnerado su derecho a la defensa, negándoles el uso de algún medio de impugnación, los cuales se encuentran activos, vigentes y al alcance de los solicitantes de tutela en el transcurso del proceso penal; por lo que, al no existir vinculación entre los actos que consideran lesivos y su libertad y al no evidenciarse un estado de indefensión en los accionantes, este Tribunal, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08 de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 248 vta. a 250, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0745/2019-S4**

Sucre, 10 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29203-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montaña Barral** y **María René Aldunate Sausiri** en representación sin mandato de **Helda Deheza Zapata** y **Amilcar Zegarra Machaca** contra **Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba** y **Analía Paniagua Saavedra, Secretaria Abogada del mismo Juzgado.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante a fs. 1 y 2vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2019 el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba que se encontraba de turno –ahora demandado–, llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, y determinó la detención preventiva de ambos en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones y Mujeres respectivamente, de Cochabamba; ante tal circunstancia interpusieron apelación incidental; empero, hasta la presentación de la presente acción de defensa –6 de mayo de 2019–, transcurrieron ocho días calendario, o seis hábiles sin que los antecedentes de su apelación sean remitidos al Tribunal de alzada conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), inclusive a pesar de las reiteradas llamadas y exigencias ante el juzgado precitado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin citar normativa constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia ordenen a los demandados remitir en el día, a la Sala de apelación de turno, el respectivo legajo y actuados para la consideración del recurso de apelación incidental interpuesta.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 28 y vta., ausentes los accionantes, así como la autoridad y funcionaria judicial, demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela, no se presentaron a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 7 y vta.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados**



Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 18 y 19, con los siguientes argumentos: **a)** Conforme al rol de turnos emitidos por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estuvo de turno desde el 22 al 28 de abril de igual año; **b)** El 27 del mismo mes y año, el Ministerio Público (MP) de la jurisdicción de Quillacollo del citado departamento, puso a su conocimiento el proceso penal aludido en la presente acción de libertad, contra los solicitantes de tutela y otros por la presunta comisión del delito de robo agravado; **c)** Por Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2019, determinó la imposición de detención preventiva de los ahora accionantes, quienes formularon apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; en tal sentido, dispuso la remisión de los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada en virtud a la misma previsión legal precitada; asimismo señaló: **"Finalmente se dispone que habiendo el suscrito juzgador actuado en función de turno, se dispone remitirse el presente cuadernillo de control jurisdiccional ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de Quillacollo, a razón de que tiene plena competencia para el conocimiento del presente actuado, a objeto de que continúe con la prosecución del correspondiente trámite y su respectivo control jurisdiccional y sea con la debida nota de atención"** (sic); y, **d)** Habiendo conocido el proceso penal únicamente en situación de turno; tanto la Secretaria Abogada de su despacho judicial como él, perdieron competencia a objeto de realizar el trámite respectivo para la remisión de los actuados correspondientes ante el Tribunal de alzada; en todo caso, era atribución del Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; por lo que, su autoridad carecería de legitimación pasiva; por lo que, impetra el respectivo rechazo de la presente acción de libertad interpuesta en su contra y la Secretaria Abogada de su despacho judicial.

Analia Paniagua Saavedra, Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito de 8 de mayo de 2019, cursante a fs. 17 y vta., manifestando que: **1)** El 28 de abril del citado año, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares de carácter personal dentro el proceso penal seguido por MP contra Amilcar Zegarra Machaca y Helda Deheza Zapata y otros por el delito de robo agravado; **2)** La autoridad jurisdiccional en la parte resolutive ordenó la remisión del respectivo cuaderno de control jurisdiccional ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del mismo departamento, por cuanto en su despacho judicial se tramitó en turno, la situación jurídica de los imputados; en consecuencia la autoridad jurisdiccional y su persona, perdieron competencia, por tanto no le correspondía la remisión de actuados ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **3)** Los ahora impetrantes de tutela en ningún momento se apersonaron de manera personal a ese despacho judicial a objeto de poder recabar información, si el presente caso fue remitido al juzgado de origen; y, **4)** No puede remitir el cuaderno de control jurisdiccional, debido a que el presente caso fue entregado en plataforma de atención al público de Quillacollo del citado departamento.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes a momento de formular su demanda ingresaron en confusión; toda vez que, cuestionan que después de haberse pronunciado resolución de medidas cautelares, no se hubiera remitido el cuaderno de control jurisdiccional dentro de las veinticuatro previstas por ley, y que al mismo tiempo no se hubiera remitido la apelación planteada contra el Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2019, que determinó la detención preventiva de Helda Deheza Zapata y Amilcar Zegarra Machaca, ante el Tribunal de Alzada; es decir, el planteamiento de la acción de libertad, carece de una debida fundamentación y motivación, y por el contrario, es contradictoria y ambigua; **ii)** La autoridad jurisdiccional demandada, en turno conoció la aplicación de medidas cautelares, lo que significa que su competencia estaba limitada y además era de manera eventual y sólo para ese actuado



procedimental, no siendo su deber ni obligación remitir todo el cuaderno de control jurisdiccional dentro de plazo al efecto; **iii)** Cumplida la audiencia en su calidad de Juez de turno, sin equivocación alguna perdió competencia para conocer otro incidente, así como que tampoco era su obligación remitir obrados de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **iv)** En cuanto al tiempo de remisión de actuados ante el Juez competente, se demuestra que evidentemente fue remitido dentro de plazo, tal cual consta la nota de recepción adjuntada, no habiendo nada que reparar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2019, emitido por Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba —ahora demandado—, dentro del proceso penal seguido contra Helda Deheza Zapata, Amilcar Zegarra Machaca —hoy accionantes— y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, en el que dispuso la detención preventiva para lo prenombrados, debiendo ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones y Mujeres respectivamente, de Cochabamba; determinación contra la cual, en la misma audiencia los impetrantes de tutela formularon recurso de apelación incidental (fs. 11 a 16).

**II.2.** Cursa nota de 2 de mayo de 2019, por la cual la autoridad jurisdiccional demandada, remitió el cuaderno procesal original al Juez de Instrucción Penal y Cautelar de turno de Quillacollo del citado departamento, constando la situación jurídica de detención preventiva de los solicitantes de tutela; asimismo, la situación jurídica de medidas sustitutivas a la detención preventiva de Daniela Romero Espinoza y Mireya Flores Rivera (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de sus representantes sin mandato, señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso y por ende a la libertad; por cuanto, dentro del proceso penal que les sigue el MP en su contra y otras, el Juez y Secretaria Abogada —ahora demandados—, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no remitieron ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental que formularon contra la Resolución que dispuso sus detenciones preventivas, incumpliendo de esta manera el plazo establecido en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, a la luz del art. 18 de la Constitución Política del Estado ahora abrogada (CPEabrg) y del art. 89 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) —disposición hoy contenida en el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo)—, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus —ahora acción de libertad—, a saber: **a)** Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; **b)** Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, **c)** Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma identificando: **1)** Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2)** Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3)** Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última (la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho) el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que cita a la SCP 0528/2013 de 3 de mayo señaló que: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos



cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos”.

Además, enfatizó que: “...**Todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad...**” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional, la SCP 0464/2018-S4 de 27 de agosto, citando a su vez a la SCP 1437/2015 de 23 de diciembre, estableció que: “*La jurisprudencia constitucional estableció que los funcionarios de apoyo judicial carecían de legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa; toda vez, que no ejercían jurisdicción y que actuaban en cumplimiento de las instrucciones de la autoridad jurisdiccional quien tiene la potestad para determinar su responsabilidad y adoptar las medidas disciplinarias correspondientes; sin embargo, la SCP 0427/2015 de 29 de abril, cambió de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa, al señalar: ‘...la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional’.*”

**Es así que a partir del entendimiento jurisprudencial citado, el personal de apoyo judicial tiene legitimación pasiva para ser demandado en las acciones de defensa cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas”** (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedente, los servidores de apoyo judicial, son susceptibles de responsabilidad cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en la vulneración de derechos fundamentales.

### III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alegaron como lesionados sus derechos al debido proceso y por ende a la libertad; habida cuenta que dentro del proceso penal que les sigue el MP en su contra y otras, la autoridad jurisdiccional y secretaria ahora demandadas, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitieron ante el Tribunal de alzada, el recurso de apelación incidental que formularon contra el Auto interlocutorio de 28 de abril de 2019, que dispuso sus detenciones preventivas, incumpliendo de esta manera el plazo establecido en el art. 251 del CPP.



Al respecto, de los actuados procesales remitidos a este Tribunal y lo descrito en las conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que por Auto Interlocutorio de 28 de abril de 2019, emitido por Ariel Anghelo Rasguido Muruchi, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba —autoridad jurisdiccional ahora demandada—, dentro del proceso penal seguido contra Helda Deheza Zapata, Amilcar Zegarra Machaca y otros, por la presunta comisión del delito de robo agravado, dispuso la detención preventiva de los prenombrados; en tal sentido, en la misma audiencia los ahora impetrantes de tutela formularon recurso de apelación incidental conforme los alcances del art. 251 del CPP. Se tiene también el oficio de 2 de mayo de 2019, por el cual la autoridad jurisdiccional demandada, remitió el cuaderno procesal original ante el Juez de Instrucción Penal y Cautelar de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, haciendo conocer la situación jurídica de detención preventiva de Helda Deheza Zapata y Amilcar Zegarra Machaca, y en cuanto a Daniela Romero Espinoza y Mireya Flores Rivera obedecen a medidas sustitutivas a la detención preventiva.

De la revisión del Auto Interlocutorio precitado, se constata que una vez dispuesta la detención preventiva de los hoy accionantes y medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de las otras dos coimputadas, la autoridad jurisdiccional expresó: ***"Finalmente se dispone que habiendo el suscrito juzgador actuado en función de turno, se dispone remitirse el presente cuadernillo de control jurisdiccional ante el Juzgado de Instrucción Penal de Turno de Quillacollo, a razón de que tiene plena competencia para el conocimiento del presente actuado, a objeto de que continúe con la prosecución del correspondiente trámite y su respectivo control jurisdiccional y sea con la debida nota de atención"*** (sic); con lo que fueron notificadas las partes procesales e inmediatamente después la parte imputada interpuso apelación incidental contra dicho Auto interlocutorio conforme los alcances del art 251 del CPP. En consecuencia la autoridad jurisdiccional determinó: **"A mérito de la apelación incidental interpuesta por la parte imputada en contra del Auto Interlocutorio emitido en la presente audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal de la fecha, en aplicación del Art. 251 del CPP, se dispone la remisión de los actuados pertinentes ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y sea con la nota de atención respectiva"** (sic).

De lo anterior se concluye que si bien la última determinación del Juez demandado, fue la remisión de los actuados pertinentes al Tribunal de alzada para la respectiva consideración de la apelación incidental; empero, en el caso de autos la propia autoridad jurisdiccional, así como su personal de apoyo jurisdiccional, es decir, la Secretaria Abogada de dicho despacho judicial, incumplieron la disposición emanada por él mismo, contraviniendo con su deber de actuar con celeridad; toda vez que, pese a tener conocimiento de la interposición de una apelación incidental acorde al art. 251 del CPP, recién el 2 de mayo de 2019, mediante nota de cortesía —la autoridad demandada— remitió el cuaderno de control jurisdiccional del caso atendido el 28 de abril del mismo año al Juzgado de Instrucción Penal de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, despacho en el que radicaría la causa.

Pues si bien, la autoridad ahora demandada tuvo conocimiento del caso de autos en turno, corresponde que después de resolver la situación jurídica de los sindicados, remita de inmediato el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba; para que este como titular, ponga en conocimiento del Tribunal de alzada, pues incluso en su nota de atención, omitió informar que de conformidad al art. 251 del CPP, los coimputados —ahora accionantes—, formularon apelación incidental, para que el juzgado donde radique la causa remita antecedentes ante el Tribunal de alzada.

En ese contexto, como se dijo antes, si bien, el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Capinota del departamento señalado, no tenía que remitir los antecedentes de la apelación al Tribunal ad quem, porque atendió el caso en turno y el proceso penal no radicaría en su despacho judicial; sin embargo, desde la celebración de audiencia de medidas cautelares —28 de abril de 2019— hasta la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción de turno de Quillacollo del mismo departamento —2 de mayo del mismo año—, transcurrieron cuatro



días calendario, evidenciándose así la dilación injustificada en la remisión de cuaderno de control jurisdiccional al juzgado donde radicaría la causa; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a Analía Paniagua Saavedra, Secretaria Abogada del mismo Juzgado, corresponde señalar que incurrió en una dilación procesal injustificada, pues, por las funciones propias como personal de apoyo jurisdiccional debió cumplir con los plazos legales en la remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción de turno de Quillacollo del citado departamento, más aun, considerando que estaba pendiente de consideración y resolución un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio pronunciado el 28 de abril de 2019, y remitió antecedentes el 2 de mayo del mismo año, denotándose en consecuencia, una dilación procesal indebida, y conforme el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, amerita que se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Capinota del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a la dilación procesal indebida de remisión del cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de Instrucción de turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0746/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29143-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0029/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Trigo Amador** en representación sin mandato de **Marvel José María Leyes Justiniano** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán Vocales de la Salas Penales Segunda y Tercera**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de uso indebido de influencias, denominado "Mochilas 2", el 7 de mayo de 2019, los Vocales ahora demandados declararon improcedente la apelación presentada por su parte contra la Resolución emitida por el Juez Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de Cochabamba, quien rechazó la cesación de su detención preventiva.

Desde ese entonces, no se le notificó con el acta correspondiente a la audiencia de apelación, existiendo una dilación indebida en el trámite concerniente a las medidas cautelares que existen en su contra, habiendo transcurrido más de dos semanas sin que pueda contar con dicha actuación, la cual resulta necesaria para que su defensa pueda solicitar una nueva cesación a la detención preventiva o hacer uso de acciones de defensa contra la determinación asumida por las ahora autoridades jurisdiccionales demandadas y buscar la restitución de su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad personal, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que se extienda una copia del acta y de la Resolución extrañada en el día, así como se determinen costas, daños y perjuicios a favor del accionante.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 35 y vta., presente de la parte accionante y ausentes los Vocales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

La parte accionante a través de su abogada ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **a)** Mediante memorial se exigió el acta para solicitar la cesación de su detención preventiva, puesto que el Juez de la causa necesitaba el actuado respectivo a efecto de resolver una eventual cesación a la detención preventiva que tendría que requerir; y, **b)** El acta



señalada tenía registro en el libro de tomas de razón al día siguiente de su emisión, existiendo también el memorial señalado donde pidió obtener la copia señalada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentó informe escrito el 23 de mayo de 2019 cursante a fs. 14 y vta., señaló que: **1)** Su persona no es Vocal componente de la Sala Penal Segunda; por lo que, mal podía ejercer algún control sobre los servidores de apoyo de dicha Sala, entre ellos, la Secretaria quien es la encargada de labrar el acta de la audiencia para la que fue convocado, que por cierto se hallaba con el cargo acéfalo; y, **2)** Revisados como fueron los antecedentes relativos a la cuestión incidental se puede advertir que el accionante u otra persona jamás pusieron en conocimiento el reclamo de "dilación indebida" sobre la que ahora se pretende sustentar la acción de libertad.

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni se hizo presente en la audiencia de la acción tutelar, pese a su notificación, cursante a fs. 8.

Sin embargo, Rubby Pérez Salgueiro y Yascarita Temo Paz, Auxiliares de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, remitieron el informe escrito cursante a fs. 12; por el cual, informaron que la Vocal demandada, se encontraba declarada en comisión en la ciudad de Sucre y que la falta de elaboración del acta solicitada por el accionante, se debía a que desde el 3 de mayo de 2019, dicha Sala, no cuenta con una Secretaria Abogada titular, encargada de la elaboración de las actas correspondientes, con la aclaración que debido a la cantidad de audiencias de apelación que se desarrollan en las Salas Penales, provocan que las actas no puedan ser elaboradas en un tiempo breve.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0029/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del contenido del acta de audiencia de 7 de mayo de 2019, se verificó que la determinación fue registrada el 8 del mismo mes y año, conforme consta en el sello de registro de Libro de Tomas de razón de medidas cautelares de la referida Sala Penal; **ii)** Posteriormente fue presentado por el accionante un memorial requiriendo se extienda una copia del acta y resolución, la que siguió su trámite y luego de ello fue devuelto a la fecha el cuaderno incidental al juzgado de origen. Asimismo, no consta una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva y menos una acción de libertad que hubiera interpuesto el impetrante de tutela por la que se hubiera perjudicado y que este directamente relacionada con su libertad personal por lo que la aplicación de las medidas cautelares que cumple en la actualidad se encuentra establecida dentro del parámetro previsto en el art. 23 de la CPE; **iii)** Para hacer procedente la acción de libertad de pronto despacho como pretende el solicitante de tutela, debe generarse una dilación indebida para resolver la situación jurídica del ciudadano; en el caso concreto, la apelación incidental fue resuelta en audiencia de 7 de mayo de 2019, remitiéndose únicamente fotocopias legalizadas del cuaderno procesal ante el Tribunal de Alzada, por cuanto el control jurisdiccional de la etapa preparatoria continua a cargo del Juez de la causa y conforme lo señalado en la SCP 7644/2018-S1 de 9 de noviembre, respecto a las apelaciones incidentales y concretamente a las relativas a medidas cautelares, estas conforme lo establecido en el art. 251 del CPP, son tramitadas en el efecto no suspensivo justamente por la naturaleza de las medidas cautelares y sus resoluciones no causan estado, es decir pueden ser revisadas, modificadas o revocadas en cualquier momento a petición de parte e incluso de oficio; y, **iv)** De la revisión del cuaderno procesal que fue remitido ante la Sala Constitucional, se colige la existencia del acta extrañada que es el único reclamo efectuado en la presente acción tutelar y la solicitud de la emisión de una copia de la misma que ya fue ordenada mediante proveído de 14 de mayo de 2019; en consecuencia, el accionante no acreditó la vulneración a su derecho a la libertad personal alegada en la presente acción de libertad que tenga vinculación con las circunstancias que alegó.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de 30 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, programó audiencia para el 7 de mayo de 2019, para tratar el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra la Resolución de 10 de abril del mismo año, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento (fs. 16).

**II.2.** Cursa acta de audiencia y Resolución de 7 de mayo de 2019, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, por el que declaró improcedente el recurso de apelación presentado por el ahora accionante; y en consecuencia, confirmó la Resolución de 10 de abril de del mismo año (fs. 19 a 30).

**II.3.** El 13 de mayo de 2019, mediante memorial presentado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, Marvel José María Leyes Justiniano, solicitó se le extienda copias del acta y resolución de audiencia de apelación de 7 de mayo de 2019 (fs. 31).

**II.4.** Por decreto de 14 de mayo de 2019, los Vocales –ahora demandados– manifestaron: “Como solicita y sea por Secretaria de Cámara debiendo esta parte proveer los recaudos al fin impetrado” (fs. 32 a 33).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derecho a la libertad personal, por cuanto las autoridades demandadas no procedieron con la notificación con el acta respectiva de la audiencia de apelación que se desarrolló el 7 de mayo de 2019, incurriendo así en dilación indebida, puesto que transcurrieron más de dos semanas sin que pueda contar con el Acta mencionada, para solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. La protección que brinda la acción de libertad contra todo acto dilatorio que restrinja, suprima o impida el ejercicio del derecho a la libertad física. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0523/2018-S4 de 12 de septiembre, señaló: “*En consideración a que los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; y la de garantizar a toda persona el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia y debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE), este Tribunal, asumió diferentes entendimientos jurisprudenciales como consecuencia del conocimiento y resolución de denuncias vinculadas a una actuación dilatoria injustificada de parte de las autoridades estatales o judiciales, lesivas del ejercicio pleno del derecho a la libertad física o de locomoción especificando en primer lugar, que su tutela corresponde se realice a través de la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de **pronto despacho** (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*”

*Por otra parte, a través de la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005 de 27 de julio, concluyó que: “...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho*



a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud' (...).

(...) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: '... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"** (Razonamiento asumido y reiterado en las SSCPP 0017/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre muchos otros)".

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de su derecho a la libertad personal, por cuanto los Vocales ahora demandados, hubiesen incurrido en dilación indebida al no habersele notificado con el acta de apelación realizada el 7 de mayo de 2019, habiendo transcurrido más de dos semanas sin que el impetrante de tutela pueda contar con dicho actuado procesal, que a futuro le resulta necesaria para poder solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva o hacer uso de las acciones de defensa contra la determinación de los mismos Vocales ahora demandados

Ahora bien identificado el problema jurídico, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

De la revisión y análisis de los antecedentes y conforme la (Conclusión II.1), por Auto de 30 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ahora demandados, programaron audiencia para el 7 de mayo de 2019, para tratar el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra la Resolución de 10 de abril del mismo año, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; posteriormente, el impetrante de tutela, según consta en la (Conclusión II.3), mediante memorial presentado el 13 del mismo mes y año, ante la referida Sala, solicitó se le extienda copias del acta y resolución de audiencia, que por decreto de 14 de mayo de 2019, fue respondido por las citadas autoridades quienes señalaron: "Como solicita y sea por Secretaria de Cámara debiendo esta parte proveer los recaudos al fin impetrado"; sin embargo, conforme denunció el accionante y debido a la falta de elaboración del Acta de la audiencia de apelación antes mencionada, no se le notificó ni proveyó con esa pieza procesal, provocando que no pueda recurrir ante las autoridades correspondientes debido a que los actuados solicitados son necesarios para que pueda solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva.



Consecuentemente, se puede observar, que en el presente caso, se ha producido una dilación indebida generada por la autoridades ahora demandadas, que si bien se pronunciaron de forma positiva respecto a la concesión de los impetrado al no haberse proporcionado al accionante los actuados que le eran necesarios con la celeridad que correspondía y sin que hasta el momento de la presentación de esta acción tutelar se hubiera efectivizado dicha solicitud, puesto que las Auxiliares de la Sala de referencia reconocieron que el Acta no estaba labrada debido que desde el 3 de mayo de 2019, la Sala de referencia no contaba con una Secretaria Abogada titular, lo que confirma lo aquí denunciado; por lo que, en consecuencia se evidencia una vulneración al principio de celeridad vinculado al debido proceso del peticionante de tutela en relación a su derecho a la libertad, correspondiendo conceder la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0029/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo, que las autoridades demandadas provean las copias de los actuados procesales solicitados por el accionante, en el plazo de veinticuatro horas, desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de no haberse efectivizado ésta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0747/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29239-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 035/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Gutiérrez Saire** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, cursante de fs. 31 a 34, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de feminicidio, desde hace tres años (8 de diciembre de 2015), guarda detención preventiva en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, purgando una pena anticipada, sin que existan elementos de convicción en su contra; es decir, que está indebidamente procesado y privado de libertad, en base a meras suposiciones y presunciones.

En audiencia de cesación a la detención preventiva, realizada el 25 de enero de 2019, luego de varias suspensiones, se coartó su derecho a la defensa material, limitando su participación a un minuto, en el que apenas pudo señalar que la probabilidad de autoría, que mantenían latente alegando la existencia de su Ácido Desoxirribonucleico (ADN), en el fondo del saco vaginal, región perilabial y recto anal de la víctima, había sido desvirtuada con la pericia que realizó el Instituto de Identificaciones Forenses (IDIF), en cuyas conclusiones octava y novena, afirmaron que no existía ADN que coincida con su perfil genético, en las referidas regiones; asimismo; demostró que durante el tiempo que guardó detención preventiva, no obstaculizó de ninguna manera la investigación.

Sin embargo, mediante Auto Interlocutorio 16/2019 de 25 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ahora demandado, valorando dicha pericia, reconoció que no existió violación; empero, señaló que al ser procesado por el delito de feminicidio, no implicaba el acceso carnal, y eso no afectaba la probabilidad de autoría; sin considerar que la previsión del art. 252 bis inc. 5) del Código Penal (CP), establece que la víctima debió encontrarse en situación de vulnerabilidad, que en el proceso en curso, se fundamentó por el consumo de bebidas alcohólicas, supuestamente inducida por su persona; cuando en audiencia de 21 de marzo de 2017, ya se había demostrado con pericia toxicológica que la víctima nunca estuvo en situación de vulnerabilidad; sin embargo, ampliando el tipo penal con el inc. 7) del mismo art. 252 del CP, sostuvieron que el hecho había sido precedido por un delito contra la libertad individual o libertad sexual; sin contar con la debida fundamentación ni motivación incurriendo en incorrecta valoración de la prueba, así como la descripción correcta del tipo penal y del elemento indiciario existente que sostenga la probabilidad de autoría. Pero además, respecto al riesgo de obstaculización, éste se mantuvo por capricho, dando mayor valor a subjetividades, sin realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes.



Planteado el recurso de apelación incidental, en la misma audiencia; el Tribunal de alzada, en vulneración a la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló audiencia para el 7 de marzo de 2019, dejando transcurrir más de un mes de demora; y mediante Auto de Vista 075/2019 de la fecha señalada, ratificó la Resolución impugnada, sin verificar cuáles eran los elementos de convicción que determinaron su detención preventiva, ni los nuevos que fueron presentados; resolviendo, al igual que el de instancia, sin fundamento ni motivación; así como ausencia de valoración objetiva de la prueba; evadiendo el principio de congruencia y coherencia, mantuvieron incólume el riesgo de obstaculización en base a meras suposiciones, carentes de objetividad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, dignidad, acceso a una justicia pronta, eficaz, oportuna sin dilaciones, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, defensa material, a ser oído, a una valoración objetiva de la prueba, presunción de inocencia, citando al efecto los artículos 22, 23.I, 115.I y II, 116.I, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Determinar que la probabilidad de autoría o participación fue desvirtuada, conforme dispuso la Resolución 392/2017 de 3 de agosto, en su conclusión segunda; **b)** Revocar el Auto Interlocutorio 16/2019 y Auto de Vista 075/2019; **c)** Disponer que el Juez demandado emita nueva resolución con fundamentación y motivación de hecho y derecho y valoración correcta de la prueba de ADN, conforme lo establecido en la Resolución 392/2017 donde se precisó que se había desvirtuado la probabilidad de autoría; señalando además, cuál es el elemento existente que sostiene la presencia del riesgo de obstaculización; y, **d)** Se restituya su derecho a la libertad, por el Juez a quo demandado, ejerciendo inmediatez y celeridad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58 vta., presente el accionante asistido por su abogado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que: **1)** el Auto Interlocutorio 16/2019 emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz –ahora demandado–, negó la cesación a su detención preventiva, no obstante que en anterior solicitud, la Resolución 392/2017, determinó que se había desvirtuado la probabilidad de autoría, manteniéndose firme, únicamente el riesgo de obstaculización; no consideró el informe pericial del IDIF presentado y si bien le atribuyó la comisión del delito previsto en el art. 252 bis del CP, no especificó cuáles fueron las circunstancias específicas que concurrieron para dicha atribución del ilícito; **2)** No se encuentra obligado a desvirtuar ninguna probabilidad de autoría en audiencia de cesación a la detención preventiva, considerando que la detención no constituye una sanción anticipada; **3)** Correspondía más bien acreditar que no existía riesgos de fuga y obstaculización; **4)** En la audiencia de fundamentación de la apelación interpuesta, también se le coartó su derecho a la defensa material porque, los Vocales demandados, no quisieron escucharle, logrando únicamente señalar que los agravios cometidos por el Juez de instancia, fueron la falta de fundamentación y motivación, así como la errónea valoración de la prueba; **5)** Hasta la fecha no le notificaron con la resolución de alzada, no obstante que ésta debe ser de manera personal; y, **6)** El Auto de Vista 075/2019 cuestionado, no cuenta con fundamentación, porque no determinó cuáles eran los elementos que siguen sosteniendo la probabilidad de autoría, limitándose a ratificar la Resolución de instancia en base a simples presunciones.



### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 39 a 40, señalaron que: **i)** El único fundamento de la acción de libertad interpuesta por el accionante, está dirigido a afirmar que presentó una pericia que determinó la inexistencia de su ADN y perfil genético en la víctima; constituyéndose en un nuevo elemento que desvirtúa la probabilidad de autoría; **ii)** La mención sobre haberle coartado su derecho a la defensa material, está dirigida al Juez a quo; **iii)** No es evidente que se le cortó el uso de la palabra a su abogado, sino que únicamente se le pidió que se abocara a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada; **iv)** No señaló de qué forma dicho Tribunal hubiera vulnerado su derecho a la libertad; **v)** La Resolución 392/2017, no tuvo por desvirtuada la probabilidad de autoría, pues de haberlo hecho, la detención preventiva no sería procedente; por lo tanto, resulta falso lo afirmado por el accionante; **vi)** El dictamen pericial aludido, ya había sido valorado por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, lo expuesto por el Juez de instancia en el Auto Interlocutorio 16/2019, resulta acorde a los datos del proceso; **vii)** Si bien el dictamen pericial afirmó que no hay rastros de ADN del imputado en la víctima; no debe omitirse que el hecho inculcado es de feminicidio; por ello deberá ser considerado en la fase del proceso que corresponda; empero, no es un elemento determinante que defina la inexistencia de probabilidad de autoría; y, **viii)** Los elementos presentados por el impetrante de tutela en audiencia de cesación y expresados como agravios en la audiencia de apelación, no cumplieron con la previsión del art. 239.1 del CPP.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 42 y vta.; manifestó que: **a)** El caso en análisis ya cuenta con acusación formal, y en virtud a ello fue remitido al Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de Nuestra Señora de La Paz; y, **b)** Se ratificó en la decisión asumida, aclarando que en caso de considerar la emisión de nueva Resolución, correspondería al Tribunal de apelación, quien es el llamado por ley para reparar agravios y no así el Juez a quo.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 035/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 59 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte que el solicitante de tutela, se haya encontrado en un estado absoluto de indefensión; **2)** Todos los argumentos vertidos por el impetrante de tutela, están dirigidos exclusivamente a la presunta omisión o ausencia de valoración del informe pericial presentado, vinculados al accionar del Juez de instancia; empero, no se efectuó argumentación alguna con relación a las autoridades de alzada, limitándose a señalar que el Tribunal de apelación, coartó la intervención del abogado patrocinante en la audiencia de fundamentación; **3)** Los agravios expuestos no fueron puestos a conocimiento del Tribunal de alzada, al igual que en audiencia de acción de libertad, no se expuso cuál fue el accionar ilógico, irracional u omisivo en que hubiesen incurrido los codemandados; considerando que en la acción de libertad debe referirse a partir de la última resolución que se dictó en el curso del proceso penal; y respecto al Auto de Vista 075/2019, no se alegó ningún argumento que permita concluir que las autoridades de alzada hubiesen lesionado los derechos del impetrante de tutela; **4)** El hecho de que los Vocales demandados no le hubiesen permitido efectuar una intervención amplia a su abogado, no supera la obligación del solicitante de tutela de fundamentar los cargos presuntamente lesivos a partir de la última decisión asumida; y, **5)** Como Tribunal de garantías no se pueden pronunciar de manera directa sobre la probabilidad de autoría del accionante, dentro del proceso penal, al ser una competencia de la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, no ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llegó a las siguientes conclusiones:



**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 16/2019 de 25 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Gutiérrez Saire ahora accionante y otros, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el solicitante de tutela (fs. 48 a 49).

**II.2.** Por Auto de Vista 75/2019 de 7 de marzo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas en la apelación incidental y confirmaron el Auto Interlocutorio 16/2019 (fs. 52 a 53).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alegó vulneración de sus derechos a la libertad, dignidad, acceso a una justicia pronta, eficaz, oportuna sin dilaciones, al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, defensa material, a ser oído, a una valoración objetiva de la prueba, presunción de inocencia; toda vez que, la última solicitud de cesación a la detención preventiva presentada, fue rechazada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz –ahora demandado–; y confirmada en apelación por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy codemandados–, a través del Auto de Vista 75/2019; manteniendo subsistente la probabilidad de autoría, el riesgo procesal de obstaculización –arts. 233.1 y 235.2 del CPP–, y por ello su detención preventiva, sin haber efectuado una debida fundamentación y valoración integral de la prueba al igual que el de instancia; asimismo, no quisieron escucharle en audiencia y hasta la fecha de presentación de la acción constitucional, no le notificaron con la resolución de alzada.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de la línea jurisprudencial. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1609/2014 de 19 de agosto, reconduciendo la línea jurisprudencial establecida por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, que cambiaba el entendimiento de las SSCC 0619/2005-R de 7 de junio, y 1865/2004-R de 1 de diciembre, realizó un análisis del debido proceso, en sentido que no es posible apartarse de la propia naturaleza de la acción de libertad, siendo que: *"...cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de **la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.***

*En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre" (las negrillas y el resaltado son nuestras).*



### III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0189/2019-S4 de 2 de mayo, estableció: 'La SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : *'...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'*

De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución jurisdiccional al señalar: *'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'*.

*En ese orden jurisprudencial, la finalidad de motivación y fundamentación que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados'.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa*



que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

Consecuentemente, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituyen en un elemento esencial en los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos y garantías constitucionales, así también en aquellas que se emiten en apelación por los tribunales de alzada y en toda decisión judicial, de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del CPP.'"

### III.3. Sobre la fundamentación y valoración integral de los medios probatorios en medidas cautelares

La SCP 0189/2019-S4, señala "La SC 1249/2005-R de 10 de octubre ,estableció que en un caso en el que tanto el Juez cautelar como el Tribunal a quem no expresaron los fundamentos que permitiesen inferir de manera objetiva que los imputados no habían desvirtuado, a tiempo de solicitar cesación de la detención preventiva, la inexistencia de riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad, con el siguiente precedente: '...el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva'.

'... al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues **el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva**'" (las negrillas nos corresponden).

### III.4. Valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la valoración de la prueba en medidas cautelares, la SC 1215/2012 de 6 de septiembre, señaló que: "...por regla general, **la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba**, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; **empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:** a) **Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** b) **No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente;** y, c) **Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.** Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio**



**probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*

(...)

*Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada..." (las negrillas son añadidas).*

Conforme el entendimiento jurisprudencial que antecede, la valoración de la prueba constituye una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales y sólo en casos excepcionales la jurisdicción constitucional podrá realizar dicha labor, cuando como resultado de esa actuación procesal, se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa, en razón a que ante la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar, planteó solicitud de cesación a la detención preventiva que fue rechazada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 16/2019, lo que motivó formule el recurso de apelación incidental, que en alzada fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 75/2019, manteniendo subsistente la probabilidad de autoría y el peligro procesal de obstaculización, sin haber efectuado una valoración integral de la prueba presentada, manteniendo firme su detención preventiva. Asimismo, denunció que la audiencia para resolver su apelación incidental, fue señalada después de haber transcurrido más de un mes, contando desde su presentación, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP, en la que limitaron su derecho a la defensa material, porque no quisieron escucharle; y hasta la fecha de presentación de la acción constitucional, no le notificaron con la resolución de alzada.

Con carácter previo es necesario referir que en virtud de los antecedentes del proceso penal, descritos por el solicitante de tutela, del cual emerge la presente acción de libertad, la última solicitud de cesación de detención preventiva generó la emisión de dos resoluciones, una de primera instancia y otra de alzada; por lo que el presente fallo constitucional se circunscribirá únicamente al análisis de la que fue emitida en apelación, por cuanto es ésta la que definió en última instancia la situación jurídica que el accionante hoy considera lesiva de sus derechos fundamentales, y también porque, en aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, es esta resolución la que resuelve la impugnación de la primera; en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz.



### **III.3.1. Respecto a la cuestionada falta de fundamentación y valoración probatoria contenida en el Auto de Vista 075/2019**

El solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas no habrían fundamentado la resolución impugnada, ni valorado favorablemente y de forma integral las pruebas presentadas por las partes a tiempo de la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, limitándose a ratificar la Resolución de instancia en base a simples presunciones.

Ahora bien, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento III. 2 del presente fallo constitucional, y el petitorio del accionante, corresponde recordar que la competencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se limitará a establecer si resulta ser evidente la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista denunciada y en su caso, la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, de las autoridades demandadas.

Asimismo, corresponde referir que de acuerdo a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción está facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

Con dicha aclaración, e ingresando a la revisión y análisis del Auto de Vista 75/2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2), por la que se dispuso la improcedencia de la apelación interpuesta por el recurrente, hoy impetrante de tutela, se tiene que la referida Sala confirmó el Auto interlocutorio 16/2019 (Conclusión II.1), en base a los siguientes fundamentos: **"1)** La defensa manifiesta que el juez a quo no tomó en cuenta el informe del IDIF que establece que no ha existido violación, y tampoco se ha demostrado que obstaculiza el proceso y con estos elementos muestra que existe duda razonable lo cual amerita que el imputado goce de su libertad para defenderse así, en error que está detenido 3 años y 2 meses pidiendo se aplique medidas sustitutivas conforme señala el art. 240 del Código de Procedimiento Penal y esta con el riesgo procesal del art. 235 num.2 del Procedimiento Penal destacando que considere de que no ha existido violación por ello señala insistentemente que el juez cautelar no ha analizado el informe del IDIF.

**2)** El Ministerio de justicia sostiene que el proceso no es por el delito de violación sino por el delito de feminicidio y existen 3 imputados, más aun uno está prófugo y debe considerarse sentencias constitucionales entre ellas la 301/11, la 007/01 la 2/06 y la 2/25 a objeto de que se rechace la solicitud del imputado.

**3)** Del análisis de los fundamentos expuestos por las partes y lo expresado en la Resolución N°16/2019 dictada por el juez a quo, se ha rechazado la cesación a la detención preventiva del imputado porque efectivamente se ha analizado los argumentos expuestos por la defensa en esa audiencia y ha destacado que el presente proceso es por Feminicidio y no por Violación porque la intención de la parte imputada era desvirtuar la probabilidad de autoría, que no ha tomado en consideración sobre el proceso intrínsecamente que es el delito de feminicidio.

Y en tal sentido los elementos que se ha presentado no son nuevos para que afecte la probabilidad de autoría y más aún el certificado de permanencia y conducta no va demostrar que el imputado desvirtúe la probabilidad de autoría, siendo que solamente establece que está detenido 3 años preventivamente y no ha presentado otros elementos de prueba para que pueda presumir una decisión, sino más bien lo haga mediante elementos objetivos.

En consecuencia esta sala considera que los argumentos del juez a quo son acordes a lo que en esa oportunidad ha solicitado la cesación a la detención preventiva la defensa técnica del imputado y no ha demostrado ante este tribunal que agravios le habrá ocasionado esa resolución, por lo



contrario se ha limitado simplemente a sostener que el delito es por violación, pero se tiene que el delito es de feminicidio" (sic).

De lo argumentado por los Vocales demandados, se tiene que éstos además de justificar debidamente la determinación de mantener firme la decisión del Juez a quo, que negó la cesación a la detención preventiva del accionante; establecieron que, el dictamen pericial emitido por el IDIF, así como el certificado de permanencia y conducta, presentados por la defensa del ahora imputante de tutela, no constituían nuevos elementos probatorios, ni lograron desvirtuar tanto la probabilidad de autoría, como el riesgo procesal de obstaculización que mantienen subsistente la decisión asumida por el Juez de instancia. Así, en relación a la concurrencia de los arts. 233.1 y 235.2 del CPP, las autoridades demandadas explicaron de forma clara, precisa y con fundamentación razonable la subsistencia estos presupuestos, estableciendo que los elementos de convicción consistentes en la pericia de ADN dictaminada por el IDIF y la certificación de permanencia y buena conducta, cuya valoración integral se reclama, estaban dirigidas por un lado, a descartar la probabilidad de una violación y por otro, acreditar el tiempo de permanencia del imputado en calidad de detenido preventivo; consecuentemente, no eran elementos idóneos que desvirtúen la probabilidad de autoría del delito de feminicidio, ni el riesgo de obstaculización ante la existencia de otros partícipes, sobre los que podría influenciar estando en libertad; aspectos que fueron tomados en cuenta para la determinación asumida, sin que en dicha labor se advierta irrazonabilidad u omisión que conlleve la posible vulneración de derechos, y al contrario, conforme se tienen del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, los Vocales demandados, efectuaron una valoración integral de los elementos presentados y la situación fáctica concreta, explicando las razones por las que a su criterio no se habían desvirtuado, no solo la probabilidad de autoría en el delito de feminicidio, sino también el riesgo procesal invocado para la cesación de la detención preventiva, y en base a ello determinar la vigencia de los requisitos previstos en la norma procesal para mantener la detención preventiva, considerando además que no se habían presentado nuevos elementos de juicio para demostrar que ya no concurrían los motivos que fundaron dicha medida cautelar, conforme previene el art. 239.1) del CPP, lo que demuestra que la resolución impugnada a través de la presente acción de defensa contiene los suficientes fundamentos para entender las razones fácticas, que en relación con las normas aplicables a cada elemento analizado, derivaron en la determinación asumida; por lo que, no se advierte vulneración al debido proceso, en sus elementos fundamentación, motivación y valoración probatoria, vinculados a la libertad del accionante, en tal sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3.2. Respecto a la dilación en la tramitación de la apelación incidental

Al respecto, corresponde citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: *"...toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"* (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto se concluye que el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, por lo que, su remisión ante el Tribunal de alzada debe efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso, y una vez radicada la misma, debe ser resuelta sin más trámite y en audiencia en el término establecido en la normativa penal; es decir, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Ingresando al examen de la problemática venida en revisión y de la compulsa de antecedentes se advierte que el accionante en audiencia de 25 de enero de 2019, presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 16/2019 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, al efecto el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer



Segundo del departamento de La Paz, manifestó que: "...Se tiene presente recurso de impugnación que se presenta en contra de esta decisión por parte de la defensa del ciudadano Gutiérrez Saire. Elévense obrados en el previsto por ley ..." (sic), consecuentemente, una vez en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se celebró audiencia de fundamentación, el 7 de marzo de 2019, habiendo incurrido en dilación indebida, al no cumplir con el plazo de tres días previsto en el art. 251 del CPP, dejando transcurrir más de un mes sin resolver la apelación; por lo que, verificada que fue la demora en la actuación de los Vocales demandados, corresponde conceder la tutela solicitada en relación a este extremo.

### **III.3.3. En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa material y la falta de notificación con la Resolución de alzada**

Finalmente, en cuanto a la alegada lesión al derecho de defensa material y la falta de notificación con el Auto de Vista 475/2019, corresponde recordar que de acuerdo a lo señalado en la SCP 0005/2019-S2 de 19 de febrero, a partir de la relevancia constitucional que tenga la supuesta arbitrariedad denunciada, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar la incidencia del acto acusado en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto; debiendo advertir si el efecto de conceder la tutela, es o no modificatorio; es decir que si el resultado es el mismo o no provoca cambio alguno respecto al fondo de lo decidido, corresponderá denegar la tutela, pues no existiría vulneración del derecho.

De la revisión de obrados, se puede advertir que la denuncia sobre la falta de notificación con la Resolución de alzada y el no haberle permitido ampliar la exposición de sus agravios, son aspectos que carecen de relevancia constitucional; que no ameritan el pronunciamiento de fondo por este Tribunal; por cuanto, en base a los fundamentos desarrollados anteriormente, se concluyó que la Resolución de Alzada, cuenta con la debida fundamentación y motivación; consecuentemente, el resultado asumido será el mismo. Por las razones anotadas, al haberse advertido la falta de relevancia constitucional, corresponde también denegar la tutela solicitada, respecto a estos extremos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó correctamente un parcial análisis de los antecedentes.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 035/2019 de 21 de marzo, cursante de fs. 59 a 61 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la modalidad de acción innovativa, exhortando a dichas autoridades judiciales, que en el futuro no incurran en dilaciones en la tramitación de las apelaciones incidentales de medidas cautelares; asimismo,

**2º DENEGAR**, con relación a la falta de fundamentación, motivación y valoración integral de las pruebas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0748/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29210-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Holles Samuel Alvarado Maldonado** en representación sin mandato de **Soledad Meza Condori** contra **Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 4 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa y otros, solicitó la cesación de su detención preventiva, al encontrarse detenida dos años y siete meses en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; pretensión que le fue concedida en apelación por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Resolución 122/2019 de 28 de marzo, dispuso medias sustitutivas consistentes en arraigo, marcado del biométrico, detención domiciliaria sin derecho a salidas, fianza económica de Bs35 000.- (treinta y cinco mil bolivianos) o su equivalente en \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

Al serle imposible su cumplimiento de la referida fianza, requirió por memorial de 24 de mayo de 2019, su modificación, disponiéndose mediante providencia de 27 del mismo mes y año, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del indicado departamento, señaló audiencia para el 10 de junio del citado año, vale decir, después de diecisiete días de la solicitud, determinación que omite considerar que tratándose de una pretensión vinculada a su libertad, debe resolverse con la mayor celeridad y en un plazo razonable; más aún, cuando se encuentra delicada de salud, que es de conocimiento de la autoridad demandada, por los dos informes médicos especializados que así lo establecen.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derechos a la libertad en relación al debido proceso; citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115.I y II; y, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que señale audiencia de modificación de medidas sustitutivas en un tiempo razonable, teniendo en cuenta que se encuentra detenida por más de dos años y siete meses, además de su deteriorada salud.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública de 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, encontrándose presente la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó el tenor íntegro de su demanda de acción de libertad presentada y ampliando la misma en audiencia, manifestó que, la autoridad jurisdiccional hoy demandada dilató la solicitud de modificación de medidas sustitutivas, inobservando las normas constitucionales e internacionales, además de la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0571/2012 de 20 julio, "0025/2014 de 30 de junio", 0011/2014 de 3 de enero, 0112/2012 de 27 de abril y 1739/2011 de 7 de noviembre.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de mayo de 2019, que cursa a fs. 11 y vta., en el que manifestó, que señaló audiencia de modificación de medidas sustitutivas para el 10 de junio de 2019, en razón que se encuentra cumpliendo el "...INSTRUCTIVO TDJ-SJ-OF N°07/2019..." (sic), emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sobre las "Jornadas de Descongestionamiento al Sistema Penal"; por tal motivo se encuentra declarado en comisión los días 29, 30 y 31 de mayo de 2019, además del 3, 4 y 5 de junio de igual año, razón por la que no es posible señalar audiencia antes de esa fecha, asimismo tiene fijadas otras audiencias que son también con detenidos, en constancia adjuntó planillas de audiencias.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 14 a 15 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada señale audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas en el plazo máximo de tres días; bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso tratándose de una persona que se encuentra con detención preventiva, debió señalarse audiencia de modificación de medidas sustitutivas dentro el plazo de cinco días, conforme a lo previsto por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, haciendo un correcto cómputo se tendría que desde el 27 al 31 de mayo de 2019 transcurrió el señalado plazo; **b)** El art. 130.IV del referido Código procesal, estableció que a efectos del plazo para la consideración de medidas cautelares debe computarse los días de manera continua; **c)** Respecto a lo manifestado por la autoridad jurisdiccional demandada, se considera que: si bien, tiene programada una audiencia en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, entonces podía haber señalado la audiencia en dicho Centro; y, para el caso que de ser declarado en comisión, la Ley del Órgano Judicial estableció el régimen de suplencias para los juzgados; y, **d)** Por lo que, en la especie concurren los presupuestos establecidos en el art. 125 de la CPE, correspondiendo otorgar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan tablillas de audiencias de 27 de mayo al 31 de 2019; y, de 4 de junio, de igual año, que establecen el rol y el horario de audiencias a realizarse por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el Centro Penitenciario de San Pedro y en el Centro de Rehabilitación de Calahuma de Viacha, ambos del mismo departamento. (fs. 7 a 10).

**II.2.** Consta Informe escrito de 30 de mayo de 2019, por Juan Carlos Flores Cangri, Juez Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto de dicho departamento, en el que el mismo, reconoce que Soledad Meza Condori, solicitó modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva "...mediante memorial de 24 de mayo de 2019..." (sic); asimismo, refiere que señaló audiencia para día 10 de junio de 2019 (fs. 11 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad, en relación al debido proceso; en virtud a que, el 24 de mayo de 2019 presentó un



memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitando la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, sin considerar que dicho requerimiento, se encuentra relacionada con su libertad y que debe tratarse con la mayor celeridad, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, señaló audiencia para después de diecisiete días de su solicitud.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El derecho a la libertad, se encuentra consagrado en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que: "I. **Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales. (...) III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley..." (las negrillas son nuestras).

Con el fin de proteger el señalado derecho, el constituyente estableció garantías jurisdiccionales para su protección, entre las que se tiene precisamente a la acción de libertad –anteriormente Hábeas Corpus– que se encuentra configurada como un medio de defensa tendiente a lograr el resguardo del señalado derecho, cuando éste se encuentre restringido o amenazado, es así que el art. 125 de la CPE, prevé que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La referida garantía jurisdiccional, ha sido clasificada a partir de la doctrina, señalando la jurisprudencia constitucional el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, es así que la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: "*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril)*" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en referencia a la finalidad de dicha acción señaló que: "*...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Celeridad en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias referidas a la cesación o modificación de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de manera evolutiva, conforme refiere la SCP 0881/2015-S2 de 27 agosto estableció que: "*La SC 0224/2004-R de 16 de febrero, reiterada en la SCP 0621/2015 de 11 de junio, estableció que: '...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale*



decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud’.

La SCP 0653/2015 de 10 de junio, señaló: ‘...la jurisprudencia constitucional, al conocer y resolver una acción tutelar, relativa a medidas cautelares y la celeridad en el tratamiento, la tramitación, consideración y concreción de la cesación a la detención preventiva, estableció inicialmente, que dicha solicitud debía ser atendida en un «plazo razonable», tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio; empero, ello no fue suficiente, **instituyendo posteriormente una nueva norma adscrita, que conceptualizó «plazo razonable» como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo**, incluidas las notificaciones, en el que los jueces o tribunales en materia penal deben atender dichas solicitudes, en razón a que el art. 239 del CPP, no señalaba un plazo específicamente determinado, en el que el juez o tribunal debía señalar la audiencia para resolver la solicitud.

En la actualidad el ordenamiento jurídico boliviano, cuenta **con la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, conocida como Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, que tiene por objeto implementar procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado. Norma legal que en su Capítulo III, incluye las modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente en el art. 8, que describe todos aquellos artículos modificados y sustituidos, entre los que se encuentra el art. 239 que establece: «Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días...»’.**

En ese contexto, los juzgadores tienen la obligación de respetar y dar estricto cumplimiento a las normas precitadas, en relación a que los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto las dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentarán contra los derechos fundamentales de las partes que exigen mayor celeridad en la tramitación de sus causas” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad en relación al debido proceso; en virtud a que, el 24 de mayo de 2019 presentó un memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, solicitando la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; empero, sin considerar que dicho requerimiento se encuentra relacionada con su libertad y que debe tratarse con la mayor celeridad, la autoridad demandada señaló audiencia para después de diecisiete días de su solicitud.

De los antecedentes remitidos ante éste Tribunal, especialmente los señalados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra de Soledad Meza Condori, ahora impetrante de tutela, su defensa, mediante memorial de 24 de mayo del referido año, pidió al Tribunal de Sentencia ya mencionado anteriormente, la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva y en conocimiento de dicha solicitud, Juan Carlos Flores Cangri, miembro del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandado, emitió decreto de 27 del mismo mes y año, señalando audiencia de consideración de lo requerido, para el 10 de junio del referido año (Conclusión II.2).

Con base a dichos antecedentes corresponde referirse a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se tiene que las autoridades judiciales se encuentran obligadas a tramitar y resolver con celeridad aquellas pretensiones relacionadas con la libertad de los encausados penalmente, en el caso respecto al



señalamiento y realización de audiencias de consideración de modificación de medidas cautelares relacionadas a la detención preventiva, estableciendo la normativa un plazo de cinco días.

Del señalado contexto jurisprudencial, se concluye que la autoridad jurisdiccional demandada, se encontraba obligada a actuar con celeridad, a fin de resolver la situación jurídica de la impetrante de tutela, al encontrarse su solicitud de modificación de medidas cautelares relacionada con su libertad, por encontrarse con detención preventiva que constituye restricción a su libertad de locomoción; sin embargo, de los antecedentes descritos, se tiene que la autoridad demandada, lejos de señalar audiencia y realizar la misma dentro del plazo de cinco días, conforme lo dispone el art 239 del CPP, señaló para el 10 de junio de 2019, vale decir después de diecisiete días de la solicitud realizada el 24 de mayo del referido año, excediendo superabundantemente el plazo previsto por la norma procesal penal descrita en el fundamento jurídico señalado, incurriendo la autoridad ahora demandada en una dilación injustificada, vinculada con el derecho a la libertad de la solicitante de tutela; sin que los extremos expuestos por dicha autoridad referidos a su declaración en comisión los días 29, 30 y 31 de mayo y 3, 4 y 5 de junio, todos de 2019, que se advierten de las Tablillas de audiencia descritas en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, constituyan justificativo válido; puesto que, en tal caso debió sujetarse al régimen de suplencias para los casos de declaratoria en comisión; consiguientemente ante la evidencia de dilación, resulta conducente, la activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde la concesión de la tutela impetrada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0749/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29176-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 27 a 28 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Coronel Arias** contra **Sixto Justo Fernández Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 17 de febrero de 2017, se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, emergente de un proceso penal, seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa, sin que hasta la fecha –21 de mayo de 2019– se haya dictado sentencia en primera instancia, ya que ni siquiera se señaló fecha de apertura de juicio, no obstante, que la acusación fiscal, radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, el 3 de agosto de ese año, habiendo transcurrido desde entonces, un año y nueve meses.

Ante la retardación de justicia, no atribuible a su persona, tal como consta de la certificación emitida por la Secretaría del antes citado Tribunal de Sentencia Penal, de 5 de abril de 2019, por memorial solicitó la cesación a la detención preventiva, amparado en el art. 239.2 y 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización el Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, adjuntando toda la prueba documental que amerita su pretensión; sin embargo, de manera irracional, la audiencia fue señalada para el 15 de ese mes y año; acto jurisdiccional que no corresponde de acuerdo a procedimiento; toda vez que, debió pronunciarse resolución en el plazo de cinco días, extremo que no ocurrió; por lo que, se vulneró su sagrado derecho a la libertad.

El 15 de abril de 2019, día previsto para la audiencia programada, se hizo notar al mencionado Tribunal su error, ya que al tratarse de una resolución de escritorio, no ameritaba una audiencia pública; por lo que, estaría vulnerando el debido proceso; sin embargo, hasta la fecha no se elaboró el acta de dicha audiencia, donde se dispuso que pasen obrados para dictar lo que en derecho corresponda; por lo que, el 13 de mayo de 2019, presentó un memorial solicitando se dicte resolución, sin que hubiera pronunciamiento, habiendo transcurrido un mes y quince días sin haberse resuelto su solicitud de cesación de la detención preventiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad ahora demandada, dentro del plazo y forma establecida en el art. 239 del Código Penal (CP), dicte la correspondiente



resolución que resuelva su petición que en derecho corresponde, sin mayores dilaciones ni objeciones irracionales y fuera de procedimiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26, presente el accionante asistido de su abogado y ausente el Juez demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, se ratificó íntegramente en el memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sixto Justo Fernandez Fernandez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de la presente acción de defensa no presento informe escrito alguno, pese a su citación de fs. 14.

Rolando Mayta Chui, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de mayo de 2019, cursante a fs. 23 y vta., señaló lo siguiente: **a)** Los Jueces Elena Gemio y el ahora demandado, se encuentran en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en comisión de trabajo, a fin de atender el caso denominado "terrorismo" (sic), del 20 al 24 de ese mes y año; y, **b)** De acuerdo al informe de la Auxiliar I del citado Tribunal, el cuaderno acusatorio del caso de autos se encontraría en despacho del Juez hoy demandado y bajo llave, consiguientemente no se pudo remitir el cuaderno investigativo ante su despacho.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2019 de 23 mayo, cursante de fs. 27 a 28 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez ahora demandado, cumpla lo previsto por el art. 239 del CPP, debiendo dictar la correspondiente resolución en el término establecido por ley, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante desde abril de 2019, solicitó se dicte la resolución, en observancia de lo dispuesto por el citado artículo; sin embargo, "hasta el presente" no fue pronunciada, conforme señaló el informe evacuado por Secretaría; **2)** El impetrante de tutela inicialmente reclamó en la audiencia señalada con relación al cumplimiento de lo dispuesto por el indicado artículo, mereciendo la providencia donde se dispuso pasar obrados a despacho para resolución; sin embargo, al haber transcurrido más de cinco días, se determinó perjuicio para el imputado; y, **3)** Respecto a la posible retardación de justicia reclamada en lo referente al señalamiento de audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, se establece que no se cumplió con lo estipulado en la norma para este tipo de peticiones, entendiéndose que debió resolverse en escritorio, y a pesar de reiterar su petición de resolución, no se providenció oportunamente; por lo que, se llegó a la conclusión de que la presente acción de defensa, se ajusta a lo señalado por el art. 125 de la CPE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en lo que concierne al pronto despacho.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 5 de abril de 2019, Rolando Coronel Arias –ahora accionante– solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, la cesación a la detención preventiva, que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra por la supuesta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y otros, alegando que se encuentra recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz desde el 18 de febrero de 2017, es decir "DOS AÑOS UN MES Y VEINTE DIAS" (sic), sin que se pronunciara sentencia; por lo cual, al concurrir los presupuestos establecidos por el art. 239. 2 y 3 del CPP, puesto que ya transcurrió el mínimo legal de los delitos por los que se le procesa, además de transcurrir más de



dos años sin que se hubiera instalado el juicio oral y menos dictado la sentencia, corresponde se disponga la cesación de su privación de libertad, para cuyo efecto adjuntó la prueba documental pertinente. La referida solicitud mereció el decreto de 8 de abril de 2019, por el cual, se señaló audiencia para el 15 de ese mes y año (fs. 3 a 6).

**II.2.** El 13 de mayo de 2019 el impetrante de tutela presentó memorial ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, pidiendo que emita resolución; toda vez que, en audiencia celebrada el 15 de abril del indicado año hizo notar que no correspondía el señalamiento de audiencia para resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva conforme dispone el art. 239. 2 y 3 del CPP, dado que se debe dictar resolución de escritorio en el plazo de cinco días; sin embargo, al transcurrir más de treinta días, pidió que se pronuncie de inmediato (fs. 8 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad hoy demandada, hasta le fecha de interposición de la presente acción tutelar –21 de mayo de 2019–, no se pronunció sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva que planteó el 5 de abril de 2019, dilatando resolver su pedido al señalar irracionalmente audiencia, en contradicción con lo dispuesto por el art.239. 2 y 3 del CPP, y a pesar de haber advertido sobre ese error de procedimiento, reiterando su pedido de pronunciamiento, solo decretó que ingrese a despacho sin emitir resolución alguna sobre la cesación de la medida cautelar personal que le fue impuesta.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: ‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.*

*Además enfatizó que: ‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*



Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'** (las negrillas son nuestras).

### III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación de la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, con relación al principio de celeridad que debe aplicarse en el trámite y resolución de la solicitud de cesación preventiva, sostuvo que: *"La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'Es La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'*

*En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

*En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: '...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

*La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: 'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)*

*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas (...)"*

Complementando ese entendimiento, la SCP 0696/2019 de 28 de agosto, en cuanto al principio de celeridad que rige a las solicitudes de cesación a la detención preventiva planteadas al amparo del art. 239 incs. 1) y 4), señaló que: *"A los fines de analizar la citada problemática; corresponde mencionar que, la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, –Ley de Descongestionamiento y*



*Efectivización del Sistema Procesal Penal–, respecto del caso en análisis, en el art. 239 del CPP establece: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos".*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –21 de mayo de 2019–, no se pronunció sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva que planteó el 5 de abril de 2019, dilatando resolver su pedido al señalar irracionalmente audiencia, en contradicción con lo dispuesto por el art.239. 2 y 3 del CPP y a pesar de haber advertido sobre ese error de procedimiento, reiterando su pedido de pronunciamiento, solo decretó que ingrese a despacho sin emitir resolución alguna sobre la cesación de la medida cautelar personal que le fue impuesta.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por memorial presentado el 5 de abril de 2019, el solicitante de tutela, Rolando Coronel Arias solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz la cesación de la detención preventiva que le fue impuesta dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra por la supuesta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y otros, alegando que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz desde el 18 de febrero de 2017; por un tiempo de "DOS AÑOS UN MES Y VEINTE DIAS" (sic), sin que se hubiera dictado sentencia, por lo que al concurrir los presupuestos establecidos por el art. 239. 2 y 3 del CPP, puesto que ya transcurrió el mínimo legal de los delitos por los que se le procesa, además de haber transcurrido más de dos años, sin que se hubiera instalado el juicio oral y menos dictado sentencia, corresponde se disponga la cesación de su privación de libertad, para cuyo efecto adjuntó la prueba documental pertinente. La referida solicitud mereció el decreto de 8 del citado mes y año; por el cual, se fijó audiencia para el 15 de abril del mismo año, justificando que el señalamiento para la indicada fecha responde a la declaratoria en comisión de trabajo de los Jueces Elena Gemio y el ahora demandado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra desde el 8 y 12 de abril de 2019. Asimismo, el impetrante de tutela a través del memorial de 13 de mayo de igual año, refiriendo que en la audiencia celebrada el 15 de abril del indicado año, hizo notar que no correspondía el señalamiento de audiencia para resolver su solicitud de cesación de la detención preventiva conforme dispone el art. 239. 2 y 3, sino dictar una resolución de escritorio en el plazo de cinco días, reiteró que emita dicho pronunciamiento.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, la autoridad que conozca de una solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, deberá tramitarla con la mayor celeridad posible, evitando incurrir en dilaciones indebidas que repercutan negativamente en el derecho a la libertad del solicitante; bajo ese criterio y compulsados los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se evidencia que la autoridad ahora demandada, no observó el trámite dispuesto en la norma contenida en el art. 239 del CPP para el caso de los numerales 2) y 3), toda vez que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, debió correr traslado a las partes, para que dentro del término de tres (3) días respondan y con la contestación o sin ella, emitir la resolución sin necesidad de audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos; sin embargo, sin aplicar la norma citada, fijó audiencia sin correr traslado y menos emitir la resolución dentro de los citados plazos, no obstante que en la audiencia señalada, el accionante hizo notar el error de procedimiento aplicado y a pesar de disponer se ingresen los antecedentes a despacho, desde el 15 de abril de 2019, no corrió traslado y menos resolvió la cesación de la detención preventiva solicitada hasta la interposición de la presente acción tutelar, agravando aún más la situación al haber dejado bajo llave en su despacho, por haber sido declarado en comisión; actuación y omisión



que vulnera el derecho a la libertad del impetrante de tutela, por cuanto no aplicó el principio de celeridad al que estaba obligado por tratarse de una solicitud de cesación a la detención preventiva.

Consiguientemente, en aplicación de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 27 a 28 vta., emitida por Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada en el plazo máximo de veinticuatro horas aplique el procedimiento dispuesto por el art. 239. 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0750/2019-S4**

Sucre, 10 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29147-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 169/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 127 a 133, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristhian Jesús Tamayo Aguilar** en representación sin mandato de **MM y de PP** contra **María Eugenia Vásquez Pinto, Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz; Doris Judith Mamani Callpa, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del distrito 1 de la misma ciudad y SS.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, cursante de fs. 5 y vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, denunció lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al tener su domicilio en la ciudad de Santa Cruz, por motivos de trabajo llegó a la ciudad de La Paz, conjuntamente su hija PP de tres años de edad, oportunidad en que se aloja en el Hostal "Virgen Blanca" ubicado en la calle Final Alpacoma de la ciudad Satélite.

El 21 de mayo de 2019, alrededor de las 21:30, encontrándose en el referido Hostal, salió a comprar cena para su hija, dejándola con un amigo suyo, de nombre Carlos Daniel Alconini Saavedra, quien acudió al lugar a dejarle unos productos de belleza que había comprado. Demoró diez minutos, al regresar encontró que funcionarios policiales escoltaban a su niña al vehículo de su padre, SS, hoy codemandado, encontrándose alrededor funcionarios de la Alcaldía, llevándose la sin darle explicaciones. Por el mencionado amigo, se enteró que los familiares de su ex pareja le gritaron e ingresaron conjuntamente los referidos funcionarios –a la habitación del Hostal– sin darle explicación, resultando que hasta la fecha desconoce dónde se encuentra su hija y si le quitaron la guarda; por lo que, se apersonó ante el Juzgado Público de Familia Séptimo de El Alto del departamento de La Paz y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del distrito 1, cuyos representantes son los hoy codemandados; empero, no le dieron razones de lo ocurrido.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante, a través de su representante sin mandato alegó la lesión de los derechos a la libertad y a la vida, se asume, de su hija menor de edad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela en representación de su hija menor de edad y se restituya su derecho a la libertad, por cuanto "no existe resolución firme que declare la guarda en favor de su progenitor" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 121 a 126; presentes la accionante asistida de su abogado, la Jueza demandada, la Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto del departamento de La Paz y particular codemandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



Con la palabra, la parte accionante, a través de su representante sin mandato se ratificó íntegramente en los términos de su acción tutelar y ampliando, señaló lo siguiente: **a)** SS, interpuso demanda de guarda en contra suya, ante la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de La Paz, autoridad que al percatarse que existía una demanda de asistencia familiar interpuesta por el nombrado le ordenó que informe al respecto y que debía señalar el domicilio real; **b)** Cuando llegó a la ciudad de La Paz fue interceptada por miembros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, funcionarios policiales, SS y los padres de éste, quienes le preguntaron dónde estaba su hija, alegando que existía una orden de rescate emitida por la autoridad judicial señalada; empero, no le exhibieron ninguna documentación; con dicho antecedente, se apersonó ante el Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de El Alto del departamento de La Paz, solicitando se informe si existía alguna orden de rescate, habiendo señalado el titular del mismo que jamás emitió una orden en ese sentido; **c)** Tiene su domicilio en la ciudad de Santa Cruz; por ende, no tuvo conocimiento de que se convocó a una audiencia el 12 de abril de 2019, acto dentro el cual, la Jueza con un correcto criterio jurídico, al no estar presente la menor y encontrándose bajo su guarda dispuso que se oficie al Servicio Departamental de Gestión Social del departamento (SEDEGES) a fin de realizarse una valoración biopsicosocial de la niña; por otro lado, al no tener certeza de si la menor se encontraba en La Paz o Santa Cruz, ordenó se efectúe el referido examen por la Defensoría de la ciudad de Santa Cruz del lugar más próximo a donde vive y que remitidas las valoraciones se convocaría a nueva audiencia a efecto de determinar la guarda; **d)** La orden de rescate se hizo a través del Auto de 15 de mayo de 2019, por el cual la Jueza demandada, ordenó el rescate de su hija para que se cumpla con las valoraciones dispuestas; el mandamiento de rescate se emitió el día “lunes” cuando ella estaba en la ciudad de La Paz; **e)** En el cuaderno de la causa familiar, no existen “flagrantes” o “evidentes” informes de la Defensoría en sentido de haberse realizado una orden de rescate de “18 de marzo”; cuando el Juez no emitió ninguna determinación, el representante de aquella institución pública se atribuyó funciones sin el control de una autoridad judicial; en el memorial presentado por el demandado se indicó que ponía al tanto el informe del rescate y la Jueza con un correcto criterio le dijo que no libró ninguna orden de rescate; es más, la Jueza le llamó la atención y extrañó que se refieran reiteradas veces a dicha medida emitida presuntamente en marzo, por cuanto la orden de rescate data de 20 de mayo de 2019, por lo que la “Licenciada Ingrid Román y el abogado Adalid” –se asume, funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia– incurrieron en error, a cuyo efecto aseveraron que se vieron obligados a retirarse del lugar del rescate; en ese escenario, se percató de que existía una audiencia de guarda a la cual no asistió porque no se pudo notificar, por lo que acudió inmediatamente a SEDEGES de La Paz, a verificar si realmente se había cumplido con lo ordenado por la Jueza de la causa, en sentido de realizarse las evaluaciones biopsicosociales; empero, las mismas nunca se hicieron, la niña no ingresó a dicha institución, pese a que el art. “44” del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), dispone que toda persona; es decir, SS tenía la obligación de poner a conocimiento de la Jueza, las actuaciones luego de realizadas las evaluaciones; **f)** La Jueza demandada emitió la orden de rescate sin fundamento ni argumento alguno, porque en el propio expediente consta que el actor de la demanda de guarda, informó que SEDEGES iba a demorar mucho para las evaluaciones ordenadas; entonces, se cuestiona cuál la premura para realizar el rescate; por otro lado, existió contradicción en razón a que la Jueza si bien ordenó que las evaluaciones a la menor se realicen en Santa Cruz, teniendo conocimiento que su domicilio real se encontraba en dicha ciudad, se pregunta por qué se libró la orden referida; **g)** No sabe dónde se encuentra la niña, no la llevaron a la audiencia de garantías, el demandado vulneró la libertad de locomoción, la vida e incurrió en persecución indebida, instauró denuncias penales, familiares y de guarda en su contra; además, la amenazó; **h)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, tenía la obligación de hacer conocer ante cualquier intervención a la autoridad judicial; empero no lo hizo; **i)** Se vulneró el derecho a la vida, el mismo que está protegido por la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 8 de la Convención sobre Derechos Humanos (CADH) que se refiere a la libertad personal y la libre locomoción de las personas; **j)** Cita en calidad de prueba, la SC 617/2016, que en su *ratio decidendi* dice que desde el 2009, nos encontramos en un Estado Social de Derecho, identificando a tres sujetos que necesitan una protección reforzada,



menores de edad, personas con discapacidad y personas adultas mayores, ordenando que en caso de evidenciarse un derecho vulnerado las autoridades pueden reconducir la acción interpuesta; **k)** SS, alegó que el 7 de septiembre hubiese hecho abandono de hogar; empero, en dicha fecha fue expulsada de la casa donde convivía con él; se casó por la iglesia cristiana, fue amenazada, agredida y golpeada por los padres del nombrado; **l)** Toda su familia vive en Santa Cruz, llegó a La Paz con promesas de que todo mejoraría en la relación con su pareja –padre de la niña–; empero, por las circunstancias anotadas no lo pudo hacer; cuando le sacaron de esa casa, le pusieron una denuncia por abandono de hogar siendo que ellos le prohibían ver a su niña; y, **m)** Si ella nunca firmó un documento entregando a su niña a SS, no tenían por qué otorgarle visitas a través de la Defensoría, ésta institución debió actuar de otra manera al ser ella la madre y que puso en conocimiento de dicha institución que fue agredida y que desde hacía dos meses que no le dejaban ver a su hija, por lo que se la llevó.

### **1.2.2. Informe de las autoridades y particular demandados**

María Eugenia Vásquez Pinto, Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, a través de memorial de 24 de mayo de 2019 (fs. 18 a 19) y en audiencia, informó lo siguiente: **1)** Dentro de la demanda de guarda interpuesta por SS, se llevó a cabo una audiencia donde tuvo conocimiento que desde el abandono de hogar que hubiese hecho la impetrante de tutela en agosto de 2018, la niña estaba bajo el cuidado del nombrado; posteriormente en enero de 2019, la accionante se constituyó ante funcionarios de la Defensoría a objeto de que se pueda viabilizar sus visitas a su hija, por lo que los mismos exhortaron al padre en ese sentido, en mérito de lo cual se dio una primera cita; luego en una segunda oportunidad la madre se llevó a la menor sin autorización del padre, lo que llevó a éste a recurrir a la Defensoría e interponer la demanda de guarda; en consecuencia no existe Resolución alguna que hubiese dispuesto la guarda en favor de la madre; **2)** El demandante de guarda, aseveró que el domicilio de la hoy accionante se encontraría en un Hostal, puesto que no tenía una residencia en la ciudad de El Alto y que se desconocía dónde se encontraba, por lo que dispuso la emisión de oficio para el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) y el Servicio General de Identificación Personal y de Licencias de Conducir (SEGIP); empero, la demandada se apersonó al proceso, según tiene del memorial presentado el 15 de marzo de 2019, haciendo una observación a la actuación de funcionarios de la Defensoría y otros, sin señalar la ubicación de su domicilio procesal; es decir, posteriormente a la admisión de la demanda, entonces, tenía conocimiento de la misma que se estaba tramitando en su contra; como no fijó domicilio procesal en su apersonamiento, tal cual determina el art. 313 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se constituyó su domicilio en la Secretaría del Juzgado; por ende, se dio cumplimiento a las actuaciones emitidas con las cuales fue legalmente notificada; empero, en razón a que a la audiencia fijada por Auto de 4 de abril de 2019, no se hizo presente y que la Defensoría ni el padre tenían conocimiento de dónde se encontraba la misma, dispuso la valoración por el SEDEGES a la menor, precautelando sus derechos; **3)** Adquiriendo conocimiento que la accionante se encontraba en un Hostal en la ciudad de El Alto, se determinó los exámenes biopsicosocial en el SEDEGES de dicha ciudad; empero, previendo que la niña podría estar viviendo en Santa Cruz, dispuso se efectúe en la Defensoría más cercana a su domicilio en la referida ciudad; empero, SS, a través de memorial de “fojas 78”, presentado el 14 de mayo de 2019, hizo conocer que la niña estaba en un hostal de El Alto juntamente con su madre y con un acompañante masculino, ante lo cual, precautelando sobre todo la integridad de la menor y en virtud de los antecedentes relatados, ordenó el mandamiento de rescate de la menor; cuya finalidad consistía en que la menor sea sometida a la valoración biopsicosocial ordenada; **4)** Se estableció que la menor hubiese sido dejada en horas de la noche en un habitación del Hostal en compañía de una persona varón con el que no tenía relación de parentesco ni se encontraba presente su madre; en consecuencia, estará a la espera de la valoración que se vaya a realizar a la misma a efecto de determinar las acciones pertinentes en virtud a que debe, sobre todo, velar por la integridad de la menor; **5)** Respecto a la tramitación de la acción, el representante de la accionante, Cristian Jesús Tamayo Aguilar, no forma parte del proceso ordinario tramitado, tampoco se emitió ninguna medida en su contra a efectos de que se tenga como accionante, tal cual refiere en el memorial de acción de defensa; y, **6)** La madre de la niña, en el petitorio solicitó se conceda la tutela y se



restituya el derecho a la libertad de su hija; empero, eso será dilucidado una vez concluya el proceso ordinario.

Doris Judith Mamani Callpa, Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó que el 24 de diciembre de 2018, MM, solicitó ver a su hija por lo que se envió una citación a SS; una vez reunidos ambos, se le pidió a éste que en función del respeto a los derechos de la niña y los de su madre, permita que se vean; por lo que, esa misma tarde se realizó el encuentro en dependencias de la Defensoría, hasta ahí llegó su intervención como Defensoría; empero, pasadas unas semanas se presentó el padre de la niña alegando que como efecto de un ardid, la madre de la menor la hubiese sustraído luego de que él accedió a que la lleve al baño, momento desde el cual no se tenía datos –de la ubicación– de la niña.

SS, padre de la niña PP, particular demandado, expresó que: **i)** Se hizo el rescate de su hija, se puso en conocimiento de la Jueza de la causa sus antecedentes y se presentó su certificado de trabajo; asimismo, que la demandada de guarda, amedrentando, amenazando y pateando las puertas e insultando a la abuela de la niña, por lo que tuvieron que intervenir autoridades policiales; se encontró a la menor detrás de una cortina, asustada, sin presencia de su madre, en un estado lamentable, enferma de su estómago y con un resfrío que no se podía curar, lo que acreditó con recetas y certificado médico; **ii)** Existió un primer rescate dispuesto por la Defensoría, conforme a sus facultades que reconoce que también puede actuar de oficio según lo establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente cuando se vulneran los derechos de un menor; **iii)** En el momento del rescate, encontraron a su hija en un estado lamentable, con un hombre desconocido y su madre no estaba, el lugar tenía muebles y estaba un desorden, PP apenas lo vio y se le “apegó” diciéndole “papá, papá” y ya no se separó más; se mantuvieron en el lugar unos cuarenta minutos; es decir, su madre no llegaba hasta pasadas las 23:00, habiéndose retirado del lugar dirigiéndose a su casa, MM apareció en su puerta por lo que se vio obligado a llevar dos oficiales de policía y así evitar que allane su inmueble; y, **iv)** El 25 de junio está programada una cita con el SEDEGES, donde llevará a su hija a hacerle los exámenes biopsicosocial al igual que a él, para que se cumplan todas la formalidades dispuestas por la Jueza.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 169/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 127 a 133, **denegó** la tutela solicitada; empero, bajo los principios que rigen en la Norma Fundamental y arts. 12 concordante con el 60 de CNNA, sobre el interés superior del niño y la prioridad absoluta, dispuso que la Jueza demandada, disponga que el SEDEGES realice la valoración biopsicosocial ordenada por dicha autoridad en audiencia de 12 de abril de 2019, en el plazo de cuarenta y ocho horas, teniendo en cuenta los aspectos señalados por la accionante, quien señala que reside en Santa Cruz, debiendo emitir el oficio al efecto y velar por el cumplimiento de dicha disposición, emitiendo la determinación que corresponda al caso; ello, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El 12 de febrero de 2019, se radicó una demanda de guarda interpuesta por SS en contra de MM, madre de la niña, misma que en el otrosí tercero solicitó se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto, para que se instruya el rescate de la menor PP; mediante Auto de 13 de febrero del mismo año, dicha pretensión fue observada cursando memorial de subsanación de 19 de febrero, donde se reiteró se oficie a la Defensoría para el rescate de la menor; por Auto de 20 de febrero de igual año, a tiempo de admitirse la demanda de guarda, en relación a lo impetrado y providenciando al memorial de 12 de febrero de 2019, citado en cuanto al otrosí tercero, dispuso que al no haberse señalado el lugar donde se encuentra la menor ni el domicilio de la demandada hacía inviable la petición y providenciando el memorial de 19 de febrero del citado año, dispuso que se procedería posterior a la admisión de la demanda; y, **b)** Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2019, la demandada ahora accionante, se apersonó sin señalar domicilio procesal habiendo sido respondido el memorial por decreto de la misma fecha, entre otras cosas, advirtiendo dicha situación y disponiendo que se tenga como domicilio procesal en Secretaría del Juzgado conforme dispone el art. 313 y 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar,



habiendo recogido oficio el 26 de marzo del citado año, por la asistente del abogado, razón por la cual, mediante Auto de 4 de abril del referido año, señaló audiencia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** El 18 de febrero de 2019, SS, padre de la menor PP, hoy codemandado, subsanó las observaciones a la demanda de guarda interpuesta en contra de MM, hoy accionante, solicitando el rescate de su hija menor PP, por haber sido sustraída de su cuidado por la nombrada, con engaños, sin que hasta la fecha tenga conocimiento de su estado (fs. 29 a 30).

**II.2.** Al efecto, a través de Auto de 20 de febrero de 2019, la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, admitió la demandada de guarda de menor descrita, corriendo en traslado a la demandada para que responda, previa su citación, en el plazo de cinco días de conformidad a lo previsto por el art. 437 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; asimismo, se notifique a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, providenciando al memorial de "fs. 14 a 15" de obrados que no habiéndose señalado dónde se encontraría la menor ni el domicilio de la demandada, hacía inviable su petición, ordenando se esté a la tramitación ordenada (fs. 31)

**II.3.** Mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2019, ante el Juzgado Público de Familia Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, MM, con la asistencia técnica del abogado Erick Sossa Rocha, se apersonó denunciando que el 13 del mismo mes y año su ex concubino SS, de manera violenta le agarró del brazo amedrentándole aduciendo que contaba con una orden de rescate de su hija, circunstancias en las que intervinieron funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto, identificándose una de ellas como "Ingrit", la madre del nombrado y su abogado, quienes adujeron que existía una orden judicial para que entregue a su hija; por lo que, solicitó que se emita oficio a la Defensoría señalada a efectos de hacerles conocer que la Jueza de dicho despacho judicial, nunca emitió orden del rescate de su hija PP (fs. 25 a 27).

**II.4.** Por Auto de 15 de marzo de 2019, María Eugenia Vásquez Pinto, Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, certificó que no dispuso el rescate de menor; asimismo, que como efecto de no haberse constituido domicilio procesal de la solicitante, se tenía el mismo en la Secretaría del Juzgado, conforme disponen los arts. 313 y 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (fs. 28). Consta el recojo de alguna documentación –se asume, como efecto de la solicitud contenida en el memorial de 15 de marzo– "conforme a oficio" de 26 de marzo de 2019, de parte de "Lisveth Videla", asistente del "dr Sossa" fs. 108 vta.

**II.5.** La Jueza Pública demandada, en el Auto de 4 de abril de 2019, se declaró competente para conocer la causa de guarda, por cuanto corroboró que las partes no tenían otro proceso en trámite; igualmente, que MM, mediante memorial de "fs. 30 a 32 de obrados", presentado el 15 de marzo de 2019, se apersonó al proceso, evidenciando que tiene pleno conocimiento de la acción interpuesta en su contra, por cuanto solicitó oficios y copias legalizadas de todo lo obrado, los que fueron recogidos del Juzgado por la asistente de su abogado el 26 de marzo del mismo año, en mérito de lo cual fijó audiencia para la consideración de la pretensión de guarda de menor para el 12 de abril de 2019, a las 09:00, siendo imprescindible la presencia de las partes y de la menor para su consulta correspondiente; al efecto, ordenó se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia con la finalidad de que en la audiencia convocada pueda hacerse presente la psicóloga de dicha institución para proceder a la consulta de ambos progenitores (fs. 109), constando la notificación de la madre de PP, a través de la diligencia de 5 del mismo mes y año en Secretaría del Juzgado (fs. 111).

**II.6.** A través del Auto de 12 de abril de 2019, se tiene que la Jueza Pública de Familia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, con el fundamento de necesitar mayores elementos para determinar la guarda de la menor que evidencien cuál de los progenitores ofrece mejores condiciones de vida material, social y moral, dispuso: **a)** Se oficie al SEDEGES a efectos de que realice una valoración biopsicosocial de PP, de dos años y once meses de edad, así como de su comunidad familiar, debiendo evidenciarse las condiciones en las cuales vive, el lugar de su



vivienda y qué persona se encontrarían a cargo de su cuidado y cuál el afecto de dicha menor en relación de sus progenitores y cuáles las condiciones materiales que ofrecen su padre y madre; **b)** Al no tener certeza del lugar donde se encontraría la niña, que la valoración citada se realice por el SEDEGES, de El Alto o la Defensoría de la Niñez y Adolescencia más cercana a su domicilio en Santa Cruz; **c)** En caso de incumplimiento y/o obstaculización en la que pudiere incurrir la madre de la niña en las valoraciones dispuestas, se tendría por ciertos todos los hechos alegados por el demandado, bajo alternativa de ley; **d)** Fijar las visitas del padre a su hija PP, los sábados y domingos desde las 10:00 hasta las 17:00, mientras se sustancie el proceso, teniendo en cuenta que se tienen medidas de restricción adoptadas en contra de SS producto de una denuncia de violencia familiar en trámite, dispuso poner a conocimiento del Juez correspondiente las visitas descritas, las mismas que deberían efectivizarse en presencia de funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **e)** Remitidas las valoraciones requeridas, se convocaría a una nueva audiencia con el objeto de determinar la guarda de la niña; y, **f)** Encontrándose presentes el demandante de guarda, asistido de su abogado y la funcionaria de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los tuvo por notificados con dichas determinaciones; en cuanto a la madre MM, considerando que en el memorial que presentó de "fs. 30 a 32", no constituyó domicilio procesal, dispuso su notificación en el Hostal "Virgen Blanca" ubicado en la circunvalación Alpacoma, previa constatación, con la advertencia que sería la última notificación a realizarse en dicho lugar y que posteriores diligencias se practicarían en Secretaría del Juzgado ante el incumplimiento de su obligación de fijar domicilio procesal (fs. 3 vta. y 4). Consta papeleta de citación a MM emitida por SEDEGES El Alto de 7 de mayo de 2019, con el objeto de que se realice un valoración biopsicosocial de la menor y a sus progenitores ordenada por el Juzgado de Familia Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, a realizarse el 25 de junio del mismo año (fs. 13).

**II.7.** A través de memorial presentado el 14 de mayo de 2019, el actor, en atención al incumplimiento de MM de las determinaciones asumidas en el Auto de 12 de abril de 2019 y en mérito a que la nombrada de manera inicial hubiese abandonado a la niña anteriormente y que no le deja ver a su hija, teniendo conocimiento de que la tiene viviendo en el Hostal "Virgen Blanca", solicitó a la Jueza de la causa, el rescate de su hija PP, a través de la Defensoría de la Niñez, oficiándose a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz, para que se designe dos policías para cumplir con lo que se disponga (fs. 118 a vta.).

**II.8.** En virtud a lo solicitado, la Jueza hoy demandada, mediante el Auto de 15 de mayo de 2019, en consideración a que la demandada estaría viviendo en un hostal en El Alto e incumplió lo dispuesto a "fs. 73 a 74" –se infiere, Auto de 12 de abril de 2019–; asimismo, que la tutela de los derechos de una menor es prioritaria y que cuando la demandada pudo ser ubicada de manera personal no tendría en su poder a la menor ni cursaría en obrados prueba fehaciente que demuestre dónde y en qué condiciones se hallaría ni al cuidado de quiénes, ordenó, con la finalidad de viabilizar la valoración biopsicosocial ordenada, así como evidenciar las condiciones de su situación, el rescate de PP de tres años de edad encomendando su ejecución a cualquier funcionario policial del territorio nacional quien asistido de funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia podría ejecutar el mandamiento para su procedencia con habilitación de días y horas extraordinarias, más facultad de allanamiento, debiendo constituirse al domicilio de la madre y/o a otros lugares en el que presumiblemente se encuentre la niña a manifestación del padre; una vez recuperada, sea entregada al nombrado, debiendo éste cumplir con las valoraciones ordenadas ante el SEDEGES (fs. 119).

**II.9.** La Jueza Pública de Familia Séptima demandada, el 20 de mayo de 2019, emitió mandamiento de rescate de la menor PP, de tres años de edad, con habilitación de días y horas extraordinarias, más facultad de allanamiento y entrega de la niña a su padre SS (fs. 16), constando en el reverso el Acta de cumplimiento de 21 del mismo mes y año, a las 21:20, en el que participaron funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen–Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (FELCC-DACI) de La Paz, funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, Distrito 3 y SS, constando que en el momento la madre no se encontraba en el inmueble hostal "Virgen Blanca", de la av. Circunvalación, así como la firma de



Carlos Daniel Alconini Saavedra, a quien se encontró en compañía de la menor y de Pedro Chacón, propietario –se infiere, del Hostal “Virgen Blanca” donde se produjo el rescate– (fs. 16 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de los derechos a la libertad y vida, por cuanto: **a)** La Jueza demandada, de manera ilegal y sin fundamentación alguna, ordenó el rescate de PP, pese a que el propio codemandado, informó que las evaluaciones ordenadas para su hija a través de SEDEGES, tardarían demasiado; **b)** En el rescate participaron la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto y el padre de su hija, hoy codemandados, así como funcionarios policiales, resultando que no se le dejó constancia de lo ejecutado; igualmente, pese a haberse ordenado las evaluaciones de su hija en SEDEGES, las mismas no se realizaron por cuanto no se llevó a la niña de manera inmediata a dicha institución; y, a la fecha no sabe dónde se encuentra la menor.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Los derechos a la libertad y a la vida, bajo la tutela de la acción de libertad

La configuración sustantiva de la acción de libertad, está diseñada como un medio constitucional de defensa específico, expedito y accesible para toda persona que considere que su vida está en peligro, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada o privada de su libertad personal, resultando en su tramitación carente de formalismos, precisamente por la naturaleza de los derechos fundamentales sobre los que irradia su protección, a la vida y la libertad (personal o de locomoción).

En ese entendido, el art. 23.I de la CPE, señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”.

Asimismo, el art. 23.III de la Norma citada, dispone: “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito”.

Por su parte, el art. 15.I, II y III constitucional, reconoce que: “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte” y que “Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad”, previendo que corresponde al Estado, adoptar “...las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado”.

En ese marco, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció lo siguiente: “*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales*”.

#### III.2. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente: La atención prioritaria que merecen dentro de las causas ordinarias y constitucionales

Por disposición del art. 58 de la CPE: “Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la



Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones"; marco dentro del cual, el art. 59 de la misma Norma Fundamental, en sus primeros tres párrafos dispone:

"I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

(...)

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de estos derechos, el art. 60 de la Ley Fundamental, impone determinados deberes, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I constitucional.

En el derecho internacional de protección de los derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Bolivia mediante la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, en su art. 3, otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; es decir, que se impone a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

En armonía con dicho precepto, el art. 8 de la citada Convención, establece que los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Por su parte, el art. 1 del CNNA, prevé y regula el régimen de prevención, protección, y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, con el fin de asegurarles un desarrollo, físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia, determinando además en su art. 6, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar al niño, niña y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo en el art. 7, que todo niño, niña y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

Del marco normativo constitucional glosado precedentemente, se tiene que careciendo las niñas, niños y adolescentes de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de éstos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo de atención prioritaria, reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de su interés superior, en consideración a sus características especiales.

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y en el marco de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "...son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en



condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: "...las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos".

En suma, resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales...".

### **III.3. La actuación del Juez de la Niñez y Adolescencia en resguardo de los derechos de las niñas, niños y/o adolescentes**

De acuerdo al Código Niña, Niño y Adolescente, los Jueces en materia de Niñez y Adolescencia, dentro de los procesos judiciales, tienen competencia para: "Aplicar medidas cautelares, condicionales, de protección y sanciones" [art. 207 inc. a)].

Ahora bien, en cuanto al alcances y competencia para asumir medidas de protección, el Código citado, reconoce que se constituyen en: "...órdenes de cumplimiento obligatorio, emanadas de la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, [quien ] es la autoridad competente, frente a una amenaza o vulneración de los derechos de niñas, niños o adolescentes", la misma que puede producirse por "...acción u omisión del Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos; de miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o del propio niño, niña o adolescente" (art. 168).

En cuanto a los tipos de medidas de protección, la norma en análisis, reconoce las impuestas a la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; a terceros y a niñas, niños o adolescentes, describiendo de manera detalladas las que se puede asumir respecto a cada uno de los tres grupos citados (art. 169.I); reconociendo a continuación que "Se podrán aplicar otras medidas de protección, si la naturaleza de la situación amerita la preservación o restitución del o los derechos afectados, dentro de los límites de la competencia de la autoridad que la imponga" (art. 169.II).

Por su parte, el art. 71. 6) de la Ley de Organización Judicial (LOJ), prevé entre las facultades del Juez Público de la Niñez y Adolescencia, "Colocar a la niña, niño o adolescente, bajo el cuidado de sus padres, tutores, guardadores o parientes responsables, excepto en casos de divorcio o separación judicial".

En la SCP 0816/2018-S4 de 5 de diciembre, en un caso en el que se evidenció que la falta de cumplimiento de la demandada de la orden judicial de acompañamiento a las evaluaciones médicas de su hija menor de edad, impidiendo con dicha actuación omisiva la pronta y adecuada atención y



tratamiento necesarios de su hija, pusieron en riesgo su salud y, por ende, su vida, efectuó el siguiente razonamiento respecto a la necesidad de considerar las circunstancias especiales en la que se encuentran las niñas, niños y adolescentes a fin de asumir las medidas de protección pertinentes: "...resulta útil acudir a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que determinó que: "...para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia[2], circunstancias que deben ser consideradas por el Estado, la familia y la sociedad cuando corresponde asumir medidas en torno a la protección de la niña, niño o adolescente.

(...)

*...la integridad personal es un derecho inherente a la persona que implica su preservación física, psíquica y sexual, así como el reconocimiento de su dignidad, que está íntimamente relacionada con el derecho a la vida, al ser este de carácter primario y básico del resto de los derechos, más aun tratándose de una menor de edad, que goza de atención prioritaria por la vulnerabilidad del grupo al que pertenece, siendo obligación del Estado, conforme a los arts. 35 y 60 de la CPE y, por ende, de todos los servidores públicos, con mayor razón de ésta jurisdicción, garante del respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 196 de la CPE), asumir las determinaciones necesarias para su adecuado resguardo y preeminencia en su protección, en el marco del principio de interés superior del niño".*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Con la finalidad de resolver la primera problemática identificada [**inc. a**)], relativa a que la Jueza demandada, de manera ilegal y sin fundamentación alguna, ordenó el rescate de PP, pese a que el propio codemandado, informó que las evaluaciones ordenadas para aquélla a través de SEDEGES, tardarían demasiado; en primer lugar corresponde aclarar que la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, no será aplicada en la presente acción de defensa, en mérito a que la accionante MM, alega la lesión de los derechos a la libertad y a la vida de su hija, menor de edad –tres años–, quien forma parte de un grupo poblacional de especial vulnerabilidad precisamente porque su edad la hace susceptible a sufrir menoscabo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que resulta imperativo que las instancias judiciales ordinarias y, con mayor razón, la jurisdicción constitucional, velen por su interés superior a través de la resolución inmediata y oportuna de las causas en las que se encuentre en juego su bienestar; por lo que, en concordancia con el razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es necesario ingresar al fondo del caso concreto.

En la documentación aparejada a la presente acción de garantías, se advierte que la autoridad demandada, a través de Auto de 20 de febrero de 2019, admitió una demanda de guarda de menor interpuesta por SS, padre de PP, contra su madre, hoy impetrante de tutela, a través del que ordenó su citación para que conteste, conforme al procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, rechazando de manera expresa la pretensión del actor de ordenar el rescate de su hija por cuanto no se tenía certeza cuál sería el domicilio de la demandada (Conclusiones II.1 y 2).

De acuerdo al propio relato de MM, en determinada ocasión –no especifica fecha ni presenta documentación al efecto–, fue interceptada por miembros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, funcionarios policiales, el padre de su hija y los padres de éste, quienes le preguntaron dónde estaba su hija, haciendo referencia a una orden de rescate emitida por la autoridad judicial señalada; empero, no le exhibieron ninguna documentación (Antecedente I.2.1) en mérito de lo cual, a través de memorial presentado el 15 de marzo de 2019, describiendo lo precitado, solicitó a la Jueza demandada, emita oficio dirigido a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto, haciéndoles conocer que dicha autoridad nunca emitió orden



de rescate, pretensión que firmó, conjuntamente MM, su asesor jurídico Erick Sosa Rocha, teniéndose que como producto de ello, la Jueza cuestionada, por Auto de la misma fecha, por un lado certificó que no dispuso el rescate de la niña PP; por otro, que al no haber la solicitante de tutela constituido domicilio procesal, tenía como tal a la Secretaría del Juzgado, en observancia de lo previsto en los arts. 313 y 314.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Conclusiones II.3 y 4).

Ahora bien, es preciso resaltar que la acreditación de no emisión de mandamiento de rescate solicitado por la accionante MM, conforme afirmó la autoridad demandada y verificó la Jueza garantías fue recogido por la nombrada (Antecedente I.2.2 y 3), extremo corroborado por la constancia de recepción de 26 de marzo de 2019, de parte de "Lisveth Videla", asistente del "dr Sossa", abogado de la impetrante de tutela, lo que lleva a la convicción de que fueron de conocimiento suyo las determinaciones asumidas en el Auto de 15 de marzo de 2019, en el que la autoridad jurisdiccional fijó como su domicilio procesal la Secretaría del Juzgado (Conclusión II.4).

Igualmente se tiene que la Jueza demandada, en el Auto de 4 de abril de 2019, a tiempo de declararse competente para conocer el proceso judicial de guarda, hizo constar que la entonces demandada MM, hoy accionante, se apersonó al proceso y asumió conocimiento de la tramitación del mismo, por lo que señaló audiencia de consideración de la pretensión del actor a celebrarse el 12 de abril de 2019, resaltando la importancia de la presencia de las partes y de la niña para su consulta correspondiente; por lo que, en razón a ello ordenó se oficie a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que se haga presente la psicóloga al referido acto, determinación notificada a la impetrante de tutela a través de diligencia de 5 del mismo mes y año en Secretaría del Juzgado (Conclusión II.5); en consecuencia, se tiene certeza de que MM asumió conocimiento del referido señalamiento de audiencia.

En ese contexto, celebrada la audiencia de 12 de abril de 2019, la autoridad jurisdiccional demandada, emitió el Auto de la misma fecha, fundamentando que necesitaba mayores elementos para determinar la guarda de PP, que evidencie cuál de los progenitores ofrecería mejores condiciones de vida material, social y moral, disponiendo, entre otras determinaciones, la de oficiar al SEDEGES a efectos de que realice una valoración biopsicosocial de PP, de dos años y once meses de edad, así como de su comunidad familiar, debiendo evidenciarse las condiciones en las cuales vive, el lugar de su vivienda y qué persona se encontrarían a cargo de su cuidado y cuál el afecto de dicha menor en relación de sus progenitores y cuáles las condiciones materiales que ofrecen su padre y madre; incluso, habilitando a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia más cercana al presunto domicilio de la niña en Santa Cruz, por la alegación que efectuó la propia accionante en su memorial de apersonamiento, en el que sostuvo que su domicilio real era en dicha ciudad; asimismo, advirtió que, en caso de incumplimiento y/o obstaculización en la que pudiese incurrir la madre de la niña en las valoraciones dispuestas, se tendría por ciertos todos los hechos alegados por el demandado, bajo alternativa de ley. Por otro lado, fijó las visitas del padre SS, a su hija, anunciando que una vez fueran remitidas las valoraciones requeridas, convocaría a una nueva audiencia a fin de determinar la guarda de PP y ordenando la notificación de MM, por única vez, en el Hostal "Virgen Blanca", ubicado en la circunvalación Alpacoma de El Alto y que, posteriormente, se efectuaría en Secretaría del Juzgado (Conclusión II.6).

El codemandado, SS, alegando que las determinaciones antes descritas no hubiesen sido cumplidas por la madre de PP, que ésta hubiese abandonado a la niña anteriormente y le impide poder verla; además, teniendo conocimiento de que se encontraría viviendo en el Hostal "Virgen Blanca", solicitó el rescate de su hija PP, a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, oficiándose a la FELCC de El Alto, para que se designe dos policías al efecto, pretensión que fue acogida favorablemente por la Jueza demandada, quien mediante Auto de 15 de mayo de 2019, fundamentando que existía una ubicación exacta del lugar donde se encontraría la accionante MM – hostal "Virgen Blanca"–, que incumplió los determinaciones asumidas en el Auto de 12 de abril de 2019, siendo la tutela de una menor prioritaria y teniendo que cuando se ubicó a la demandada de manera personal no tendría en su poder a su hija ni cursaría en obrados prueba fehaciente que demuestre dónde y en qué condiciones se hallaría ni al cuidado de qué persona, con el objeto de



viabilizar la valoración biopsicosocial ordenada, así como evidenciar las condiciones de su situación, ordenó el rescate de PP, de tres años de edad encomendando su ejecución a cualquier funcionario policial del territorio nacional quien asistido de funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia podría ejecutar el mandamiento para su procedencia con habilitación de días y horas extraordinarias, más facultad de allanamiento, debiendo constituirse al domicilio de la madre y/o a otros lugares en el que presumiblemente se encuentre la niña a manifestación del padre; asimismo, que una vez recuperada, sea entregada al nombrado, debiendo éste cumplir con las valoraciones ordenadas ante el SEDEGES (Conclusiones II.7 y 8).

En mérito de la determinación descrita, el 20 de mayo de 2019, la Jueza de la causa, emitió mandamiento de rescate de la menor PP, de tres años de edad, con habilitación de días y horas extraordinarias, más facultad de allanamiento, ordenando sea entregada la niña a su padre SS, acto que se llevó a cabo el 21 del mismo mes y año, a las 21:20, constando la participación de funcionarios policiales de la FELCC-DACI de La Paz, funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de El Alto, Distrito 3 y SS, padre de la niña PP, constando la firma del Carlos Daniel Alconini Saavedra, a quien se encontró en compañía de la menor rescatada y de Pedro Chacón, propietario del Hostal "Virgen Blanca" donde se produjo el rescate (Conclusiones II.9).

En el contexto descrito, queda claramente establecido que MM, no sólo conocía de la existencia de un proceso judicial de guarda de menor instaurado en su contra por el padre de su hija PP, sino que, como efecto de la constitución de su domicilio procesal en Secretaría del Juzgado determinada por la Jueza demandada, –lo que fue de conocimiento suyo a través de su abogado Erick Sossa Rocha, con cuyo asesoramiento se apersonó al proceso citado–, adquirió conocimiento de las actuaciones judiciales que llevaron a la emisión de la orden de rescate de su hija, ejecutada el 21 de mayo de 2019, lo que incluso reconoció en la audiencia de garantías por cuanto, si bien inicialmente negó conocer las razones por las que se llevaron a la niña, explicó que habiendo sido objeto de cuestionamiento de parte de autoridades de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SS cuando la interceptaron en vía pública, se apersonó al proceso de guarda instaurada en su contra para conocer las incidencias del mismo, lo que desvirtúa por completo que no hubiese tenido conocimiento de la causa judicial llevada a cabo para la definición de la guarda de su hija, donde se determinó el rescate de la misma.

En cuanto a la ilegalidad de la medida asumida por la Jueza demandada, es preciso tener presente, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que las juezas y jueces en materia de niñez y adolescencia, tienen la facultad de asumir determinadas medidas con el fin de precautelar los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes involucrados en las causas judiciales que son de conocimiento suyo, entre ellas, medidas de protección, como efecto de los actos u omisiones en las que incurran el Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos, de miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor o del propio niños, niña y adolescente.

En atención a ello, el CNNA, en el art. 169.I, describe de manera taxativa las medidas de protección que pudieran aplicarse a cada uno de los grupos señalados supra; el párrafo II de la misma norma se constituye en una cláusula abierta; es decir, que otorga la facultad a la autoridad jurisdiccional de disponer "...otras medidas de protección, si la naturaleza de la situación amerita la preservación o restitución del o los derechos afectados, dentro de los límites de la competencia de la autoridad que la imponga", lo que debe estar enmarcado en criterios de razonabilidad y equidad, así como también en observancia del principio del interés superior de la niña, niño o adolescente que rige en la materia, potestad que concuerda con lo determinado en el art. 71.6 de la LOJ, que posibilita a los jueces de la niñez y adolescencia a ubicar a los componentes de dicho grupo poblacional bajo el cuidado de sus padres, tutores, guardadores o parientes responsables, excepto en casos de divorcio o separación judicial.

En ese marco, se advierte que la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Séptima de El Alto del departamento de La Paz, en virtud a los antecedentes que constan en la presente acción tutelar y, sobre todo, en atención a que verificó el incumplimiento de parte de la impetrante de tutela de lo



dispuesto por Auto de 12 de abril de 2019, ordenó como medida de protección, el rescate de la menor, especificando que dicho acto tenía la finalidad de viabilizar la valoración dispuesta y evidenciar las condiciones de la niña; en consecuencia, se advierte que la Jueza demandada, asumió una decisión en el marco de sus competencias y en atención a que la naturaleza de la situación ameritaba la preservación de la niña PP, justificando de manera razonable y suficiente la necesidad de conocer la situación de la niña, a quien el padre SS, no pudo ver ni contactar durante algunos meses, mucho menos saber las condiciones en las que se encontraba, pese a que la referida autoridad dispuso sus visitas semanales, verificándose con ello que el rescate se produjo con el único fin de comprobar el bienestar de la niña y de viabilizar los estudios biopsicosociales de la niña, que si bien podían realizarse por SEDEGES recién el 25 de junio de 2019 (Conclusión II.6), la Jueza de la causa, con sano criterio determinó el rescate de la niña PP, el 15 de mayo del mismo año, emitiendo el correspondiente mandamiento el 20 del mismo mes, entre otras causas ya explicadas, precisamente para evitar la obstaculización de la madre en la evaluación ordenada.

En ese mismo orden, se advierte que el Auto de 15 de mayo de 2019, explicó de manera clara, precisa y razonable, las causas por las que ameritaba tomar la medida de protección de rescate de la menor, sin que de su contenido pueda evidenciarse algún elemento que provoque falta de certeza en la impetrante de tutela MM, cumpliendo así con el deber de fundamentación y motivación al que está obligada dicha autoridad a tiempo de emitir sus decisiones jurisdiccionales, conforme a la SCP SC 1365/2005-R 31 de octubre, que señala lo siguiente: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"*, lo que fue cumplido por la autoridad jurisdiccional de la causa.

Por ende, se advierte que la Jueza demandada, actuó de manera legal al haber determinado una medida de protección en favor de la niña PP, precautelando por su seguridad y bienestar, fundamentando y motivando de manera clara y precisa las razones que le llevaron a asumir la misma, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la actuación indebida en la que hubiesen incurrido la abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 y SS, padre de la menor PP, quienes participaron en su rescate, conjuntamente funcionarios policiales, y no hubiesen dejado constancia de lo ejecutado [**inc. b**], es preciso dejar constancia que la acción de libertad fue dirigida contra la Abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 1 de El Alto; empero, de la revisión del Acta de 21 de mayo de 2019, a las 21:20, se tiene la intervención de su similar del Distrito 3; en consecuencia, la autoridad demandada carece de legitimación pasiva para responder por la denunciada actuación ilegal en la ejecución del mandamiento de rescate; es decir, existe ausencia de coincidencia entre la persona que presuntamente cometió la lesión y contra la que se dirige la acción[1], en mérito de lo cual, respecto a ella, corresponde denegar la tutela, sin ingresar el fondo de su actuación.

Respecto a las denuncias atribuidas al particular demandado, del Acta citada se tiene que consta que *"...en el momento de rescate la sra. [MM] no se encontraba [en] dicho inmueble (Hostal "Virgen Blanca") av. Circunvalación, que tan solo la menor se encontraba con Carlos Daniel Alconini Saavedra, el mismo no tendría algún parentesco con la menor, precautelando todo los derechos constitucionales por Ley"* (Conclusión II.9); es decir, que MM, en oportunidad de realizarse la intervención de los funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, los funcionarios policiales de El Alto y SS, padre de la niña, no se encontraba con su hija sino que ésta estaba



acompañada de una persona con quien no tenía ningún parentesco, extremo que también fue relatado por la misma impetrante de tutela, en la ampliación de la acción, al señalar que el mandamiento de rescate se emitió el día "lunes" cuando ella estaba en La Paz, habiendo sido interceptada, en el domicilio donde temporalmente se aloja, por miembros de la Defensoría de la Niñez, funcionarios policiales y el codemandado, cuando ella se encontraba en la esquina de la casa comprando cena para su hija, por lo que, ello justifica el hecho de que su firma no constara en el acta y mucho menos se hubiese podido dejar constancia de lo acontecido, no evidenciándose lesión alguna a sus derechos por el actuar de los funcionarios municipales y policiales que únicamente dieron efectividad al mandamiento de rescate emitido por autoridad jurisdiccional competente en procura de garantizar el bienestar de la niña PP.

En cuanto a que inmediatamente de ejecutada la referida medida de protección, se apersonó ante las dependencias del SEDEGES, con el objeto de verificar si la niña hubiese sido ingresada para realizar las evaluaciones biopsicosociales, lo que no ocurrió constituyendo un incumplimiento a la determinación judicial, es preciso tener presente, que de acuerdo a lo indicado precedentemente, las evaluaciones en dicha entidad estatal fue fijada para realizarse el 25 de junio de 2019; por otro lado, respecto a que no sabría dónde se encontraría su hija, en el acta de rescate consta que su padre estaba presente, habiendo informado éste en la audiencia de garantías que su hija, una vez lo vio no se separó más de él, expresando su compromiso de llevar a su hija a la cita programada por el SEDEGES (Acápites I.2.2); en consecuencia, se tiene que en cumplimiento del mandamiento de rescate, la niña fue entregada a su padre de manera temporal, entre tanto se realicen la valoraciones ordenadas.

Por lo expuesto, de modo alguno se advierte vulneración del derecho a la libertad de la menor ni mucho menos de su vida, por cuanto sobre este último derecho la impetrante de tutela además de no haber fundamentado de qué modo pudo haber sido lesionado su derecho fundamental, no se demostró por medio probatorio alguno que acredite de manera objetiva que la misma esté en riesgo por las determinaciones asumidas por la Jueza demandada y los actos realizados por los codemandados, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 169/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 127 a 133, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] Al respecto, la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, asumió que "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R,



---

*139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R'.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0751/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29164-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Armando Magne Zelaya** en representación sin mandato de **Fanny Ruth Quispe Mamani** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 21 a 26 vta., la accionante mediante su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue imputada por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes, por lo cual en audiencia de medidas cautelares, por Resolución 238/2018 de 24 de mayo, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; no obstante, en uso a su derecho a la defensa presentó varias cesaciones de dicha medida cautelar, logrando desvirtuar los riesgos procesales, manteniéndose subsistentes únicamente los establecidos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 4 de octubre de 2018, se dictó la Resolución 514/2018, donde se señaló que: "...no se puede determinar la inocencia o la culpabilidad de nadie..." (sic); entendiéndose que no se podría desvirtuar los antes mencionados riesgos procesales intentando desestimar la probabilidad de autoría, aspecto que fue confirmado en la apelación presentada, por lo referido precedentemente, interpuso una nueva cesación de la detención preventiva, emitiéndose el Auto 269/2019 de 28 de marzo, en la que se señaló de forma categórica lo siguiente: "...que los ahora imputados A PARTIR DE SU PROBABILIDAD DE AUTORIA, podrían influenciar sobre los elementos materiales que vinculen el comportamiento de los imputados con el hecho delictivo (...) racionalizando que significa esto, que a partir de la concurrencia de la probabilidad de autoría, la imputada puede influenciar en elementos materiales y hasta el día de hoy jueves 28 de marzo del presente año y aun estando vigente la etapa preparatoria está vigente la probabilidad de autoría, Y POR CONSECUENCIA LA POSIBILIDAD DE QUE PUEDE DESTRUIR, MODIFICAR ELEMENTOS MATERIALES QUE VINCULEN EL COMPORTAMIENTO DE LOS IMPUTADOS..." (sic); es decir, que la Jueza a quo determinó sin fundamentación real, que si existe probabilidad de autoría, por ende estos dos riesgos procesales seguirían vigentes, no pudiendo de esta forma acceder a la cesación de la detención preventiva, hasta el momento que se desvirtúe el primer requisito de la detención preventiva.

En apelación, se dictó el Auto de Vista 150/2019 de 24 de abril, en el cual el punto seis realiza una copia de la Resolución apelada y concluye que al no haberse presentado una prueba que desvirtúe la probabilidad de autoría, la cesación de la detención preventiva no puede ser concedida, porque no se han controvertido los riesgos procesales que pesan en su contra; es decir, que en una confusa interpretación de la norma, concluyen que al estar vigente la etapa preparatoria, también lo está la probabilidad de autoría, imposibilitando el acceso a la cesación.

Consideró vulnerados sus derechos constitucionales, conforme a la jurisprudencia constitucional, pues la probabilidad de autoría se debe diferenciar de forma categórica de lo establecido por los



numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, concordantes con los arts. 234 y 235 del mismo Código; sin embargo, las autoridades ahora demandadas, pese a haber escuchado claramente el petitorio en la audiencia de apelación, se limitaron a señalar que no existe prueba idónea para desvirtuar los riesgos procesales, sin ingresar al fondo de la problemática, manteniendo vigente la detención preventiva que no podrá ser desvirtuada, convirtiendo la medida cautelar en una suerte de cumplimiento de condena.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante a través de su representante sin mandato consideró lesionados sus a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio nacional, a la dignidad y a la libertad de las personas en relación al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia; y, el derecho a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 150/2019, ordenando que se dicte uno nuevo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 50 a 51; presente los abogados de los y ausentes las autoridades demandadas y la accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Maritza Portugal Espinoza y César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., señalaron que: **a)** La acción de libertad no expone de manera clara la causal o causales en las que basa la demanda, lo cual amerita la denegatoria de la tutela solicitada, más aún cuando su pretensión no se encuentra debidamente planteada, ni presenta un petitorio congruente con los fundamentos de hecho y derecho, por lo que se acredita una total falta de argumentación; **b)** La accionante únicamente señala que la Jueza a quo vincula la existencia de riesgos procesales a la concurrencia del art. 233.1 del CPP, y que el Tribunal ad quem solo hubiera reiterado esos fundamentos contradiciendo la jurisprudencia constitucional; sin embargo, cita la SCP 0276/2018-S2, misma que no resulta aplicable al presente caso, pues resuelve cuestiones referidas a una audiencia de aplicación de medidas cautelares; por lo que, no existe analogía; y, **c)** La denuncia de falta de fundamentación de la decisión, resulta insuficiente, limitada y responde a una lectura imprecisa del Auto de Vista; ya que la vinculación de los riesgos procesales con la probabilidad de autoría, no es el fundamento central de la citada Jueza, por el contrario, el Tribunal de apelación revisó el proceso y concordó con la jueza inferior en que la parte imputada no desvirtuó de forma idónea los riesgos procesales subsistentes con prueba lícita y pertinente, conforme lo establece el art. 239.1 del CPP; en consecuencia la pretensión fue rechazada por incumplimiento de la carga procesal.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 52 a 53 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Lo que se reclama inicialmente, es que los Vocales ahora demandados, efectuaron una copia de la Resolución apelada, concluyendo que no se presentó prueba que desvirtúe la probabilidad de autoría en relación a los riesgos procesales, por lo que



señala una confusa interpretación de la norma al concluir que se encuentra vigente la etapa preparatoria; sin embargo, por la revisión de la decisión emitida se advierte que el Tribunal ad quem, para explicar lo que entendió de la Resolución revisada, optó por transcribir lo manifestado por la Jueza a quo, aspecto permitido gramaticalmente y que no significa una irresponsabilidad de las mencionadas autoridades jurisdiccionales, porque líneas después se interpretó esta cita concordando con la misma, conclusión a la que además agregan que para la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba corresponde a la imputada; **2)** Por otra parte, por los antecedentes del proceso se tiene que lo único por desvirtuar son los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP; el accionante indicó que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que no existiría prueba idónea para tal fin, sin ingresar al fondo de la problemática que viene a ser el nuevo fundamento de los riesgos procesales vigentes; no obstante, también de la revisión del fallo, no se establece que se hubiese efectuado un nuevo fundamento, sino que para una mejor comprensión realizaron una referencia entrecomillada de los fundamentos de la Jueza a quo, concluyendo que no se presentó la prueba pertinente; y, **3)** La jurisprudencia constitucional presentada en audiencia no es aplicable al caso en análisis, por tratarse de otra etapa del proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto 269/2019 de 28 de marzo, emitido por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Fanny Ruth Quispe Mamani –ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; que atendió la solicitud de cesación de detención preventiva impetrada por la mencionada, rechazando la misma, conforme a los fundamentos que constan en su contenido. Seguidamente, el abogado de la defensa, luego de solicitar explicación de la decisión, interpuso apelación incidental conforme prevé el art. 251 del CPP de manera oral (fs. 19 a 20 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 150/2019 de 24 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara la admisibilidad del recurso y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto 269/2019 (fs. 16 a 18 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, señala estar indebidamente privada de libertad personal denunciando lesión a sus derechos a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio nacional, a la dignidad y a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente, a la presunción de inocencia y a ser oída y juzgada previamente, ya que los Vocales del Tribunal de alzada no establecieron la diferenciación entre la probabilidad de autoría y los riesgos procesales a tiempo de resolver su apelación, sino que en todo caso copiaron lo señalado por la Jueza a quo, estableciendo un nuevo fundamento en su detención preventiva, al señalar que no existe prueba idónea para desvirtuar los riesgos procesales con base en la existencia de la probabilidad de autoría.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso y su elemento de fundamentación en relación a la acción de libertad

El debido proceso fue consagrado en la Norma Suprema bajo una triple dimensión: como garantía (arts. 115.II y 117.I de la CPE); como derecho fundamental (art. 137 de la Norma Suprema); y como principio procesal rector del ordenamiento jurídico (art. 180 de la CPE); mientras que la jurisprudencia constitucional definió el mismo como: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia; en suma, se le de la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del*



*Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos o corresponda definir su situación jurídica..."* (SC 0196/2010-R de 24 de mayo).

Uno de los componentes del debido proceso es la obligación de toda autoridad de fundamentar toda resolución que emita; así lo entendió la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, como en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, estableció que: "...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar".

Ahora bien, dentro del orden jurisdiccional ordinario, particularmente en materia penal, se estableció claramente que el análisis que debe efectuar el Tribunal de alzada en apelaciones incidentales debe circunscribirse a las cuestiones impugnadas por la parte interesada, conforme al art. 398 del CPP, como estableció la SCP 0077/2012 de 16 de abril: "*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir*"; y en su caso, tratándose de medidas cautelares, la SCP 1536/2013 de 9 de septiembre citando la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, indicó: "*Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP*".

*En conclusión, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituye en un elemento primordial de las decisiones judiciales que debe estar presente no sólo en aquellos fallos que determinan la detención preventiva, sino también en las decisiones que se emiten a efectos de rechazar las solicitudes de cesación a la medida cautelar de privación temporal de libertad, su sustitución o modificación; es decir, una debida fundamentación es exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial*".

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha desarrollado una reiterada línea jurisprudencial sobre el debido proceso y el derecho a una resolución fundamentada y motivada, por constituir dichos componentes partes importantes del mencionado derecho, que permiten a las partes tener la convicción de una decisión justa y apegada a la ley, excluyendo cualquier duda o arbitrariedad sobre la misma.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La demanda de acción de libertad que ahora se analiza, si bien denuncia varios derechos como vulnerados; sin embargo, respecto del Auto de Vista 150/2019 de 24 de abril únicamente señala que no realiza una expresión de los hechos ni una cita de normas que sustenten su decisión, sino solamente una reiteración de los fundamentos ya mencionados por la Jueza a quo, sin motivar la causa real de la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; por lo tanto sería una resolución sin la debida fundamentación y con incongruencia omisiva, por cuanto no motiva su decisión respecto de la petición realizada en audiencia de apelación.

Una vez definido el marco del pronunciamiento de esta jurisdicción, debemos repasar los antecedentes del hecho que presuntamente generó la vulneración de los derechos constitucionales mencionados; por ello, a partir del contenido del Auto Interlocutorio 269/2019 (Conclusión II.1), se tiene que ante la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por la accionante, la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del departamento de La Paz



decidió rechazar tal pretensión, conforme a sus propios fundamentos; ante lo cual la defensa de la ahora accionante, interpuso apelación incidental de manera verbal al finalizar el acto, con lo que se procedió cumplir el trámite procesal para la remisión en alzada.

En este punto corresponde realizar una aclaración procesal, pues en el caso de un rechazo a la cesación de la detención preventiva, no corresponde al Tribunal de alzada el establecer los motivos de la detención, sino el revisar lo decidido en la audiencia de consideración de la medida cautelar, con base en la impugnación que se presenta por la parte interesada que presentó la apelación; y en el caso de una apelación oral, los fundamentos tendrán que ser expuestos de manera directa ante el Tribunal de alzada, en la audiencia señalada conforme al art. 251 del CPP, con lo que dicha instancia podrá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 398 del citado Código, evitando de esta manera, omitir algunas denuncias o emitir un fallo que pueda ser configurado como *extra* o *ultra petita*, sino en la justa medida de lo precisado por los argumentos de la parte apelante.

En la revisión del Auto de Vista 150/2019, emitido la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de su estructura, es posible dilucidar lo sucedido en la audiencia ante el Tribunal de alzada el 24 de abril de 2019 (Conclusión II.2). Con esto se tiene una identificación general del proceso y la apelación presentada por la impetrante de tutela con lo que inicialmente se determinó su admisibilidad; mientras que a continuación se realizaron consideraciones generales del proceso de medidas cautelares y su impugnación.

A partir del tercer considerando del antes mencionado Auto de Vista, se recapitulan los motivos que la parte apelante propuso en audiencia de apelación, entre los que destacan las exposiciones de los dos abogados defensores; el primero, referido a una vulneración del art. 115 de la CPE, en relación al art. 124 del CPP, por falta de fundamentación, debido a que pese al cumplimiento de las determinaciones emitidas por la Jueza a quo para desvirtuar el art. 235.1 y 2 del señalado Código, dicha autoridad puso candados a la cesación, así como no existió motivación acerca de la prueba presentada para dicho fin en su decisión; y el segundo, porque no atendió a la jurisprudencia constitucional presentada en audiencia, a fin de desvirtuar el art. 235.2 del citado Código (SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio) ni que la probabilidad de autoría no se encuentra vinculada con los riesgos procesales (SCP 0032/2018-S4 de 7 de marzo).

Seguidamente se presenta la intervención de las demás partes procesales que participaron en la audiencia en alzada, a cuya conclusión se realiza el análisis que ahora se impugna vía acción de libertad. En éste, se analiza el Auto 269/2019, en relación a los agravios citados previamente, concluyendo que no son evidentes en la manera como los expresa la defensa; y para ello, procede a citar textualmente dicha Resolución, llegando a una conclusión que concuerda en que no se presentaron los medios idóneos para desvirtuar los riesgos procesales señalados, motivo por el que la Jueza a quo realizó una valoración adecuada de los elementos; y en consecuencia, ratificando la postura inicial de que la carga de la prueba recae en la parte imputada.

Todos estos fundamentos no se acomodan a las supuestas vulneraciones de derechos que denuncia la ahora accionante, pues se hace evidente que los Vocales ahora demandados, respetando el procedimiento, así como el debido proceso y el derecho a la fundamentación atendieron las razones que la defensa de Fanny Ruth Quispe Mamani presentó a fin de objetar el rechazo de la cesación de la detención preventiva, arribando a la determinación de que lo señalado por la parte apelante no es evidente y que la decisión de la autoridad a quo, no se basó en el fundamento que se indica, sino en la falta de acreditación de elementos que desvirtúen los riesgos procesales; tal cual se evidencia del siguiente extracto del Auto de Vista cuestionado: "Ingresando al análisis de la Resolución N° 269/2019 y de los agravios expuestos en audiencia, se puede establecer en primer término que las aseveraciones vertidas en esta audiencia no son evidentes en cuanto a que únicamente se haya mantenido la situación jurídica de la imputada al haberse vinculando la concurrencia de los riesgos procesales de los numerales 1) y 2) del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal con la persistencia de la probabilidad de autoría, lo que se establece del texto de la resolución venida en apelación en el punto tercero a fs. 96 en la cual se señala textualmente: 'eso va a en relación al 235 núm. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal



racionalizando que esto significa que a partir de la concurrencia de la probabilidad de autoría, la imputada puede influenciar en la destrucción de elementos materiales colectados como indicios y hasta el día de hoy jueves 28 de marzo del presente año y aún estando vigente la etapa preparatoria está vigente la probabilidad de autoría y por consiguiente la posibilidad de que se puede destruir modificar elementos materiales que vinculen el comportamiento de los imputados, no se presente ningún elemento material que enerve el Art. 235 num. 1) del Código de Procedimiento Penal, es decir, que no se basa únicamente en relación a la probabilidad de autoría, sino que la Juez A quo hace referencia que la pate imputada no presentó elementos idóneos para que se pueda deferir a su petición, ocurriendo lo mismo en relación al num. 2) del Art. 235 del Código de Procedimiento Penal al mencionar textualmente '...que no existe ningún elemento idóneo y concluyente para enervar los riesgos' en tal sentido, se infiere del contenido de la resolución apelada, que la Juez A quo realizó una valoración adecuada de los elementos puestos a su consideración por parte de la imputada, concluyendo la misma que ellos no eran idóneos para conceder su petición, lo cual constituye una carga del imputado a fin de desvirtuar los riesgos procesales que recaen en su contra.

En tal sentido tendiendo presente que la resolución cuenta con una fundamentación lógica y adecuada, circunscribiéndose por el marco establecido por el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, esta sala considera que no existe agravio a reparar" (sic).

Del mismo modo, este Tribunal no encuentra que las alegaciones de la ahora accionante, en relación a la labor del Tribunal de alzada que resolvió la apelación al rechazo de su cesación de la detención preventiva, sean evidentes, pues como se verificó supra, existe una relación de los hechos objeto de la impugnación y lo acaecido en la audiencia, mientras que la cita de normas o base normativa de la decisión que acusa como ausente, no debe ser diferente a aquella que cita la autoridad inferior, sino que es perfectamente válida que sea la misma en relación a las propias competencias del Tribunal que resuelve la apelación, en análisis. Nuevamente se reitera que la función del Tribunal de alzada en este caso particular, no es la de imponer la detención preventiva a la impetrante de tutela –aspecto procesal que se dio con anterioridad en la tramitación de la causa–; sino, su objetivo es el de verificar que el rechazo impugnado cumpla con las razones y motivos lógico jurídicos necesarios para ser válido a la luz del procedimiento penal vigente y la Constitución Política del Estado, conforme se ha podido verificar que ocurrió; al realizar una fundamentación propia sobre los motivos de la apelación expuestos por la defensa, y no simplemente una cita *in extenso* de lo dispuesto por la Jueza a quo.

Tampoco se encuentra como evidente que exista una incongruencia omisiva, dado que el fundamento en relación a la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, como una unidad que no podría ser desvirtuada; es una aseveración que hace la ahora accionante, pero que no se encuentra en el análisis del Auto de Vista 150/2019, al no ser uno de los motivos del rechazo de la cesación de la detención preventiva, por el contrario, conforme se glosó precedentemente, la decisión de confirmar la Resolución del a quo, y en consecuencia rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva pretendida, por la solicitante de tutela, se basó en la falta de acreditación de medios que desvirtúen los riesgos procesales que dieron lugar a tal determinación, con lo que esta alegación de vulneración de derechos en relación a este extremo, tampoco es evidente.

Finalmente, con relación a demás derechos que se invocan en la demanda –a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio nacional, a la dignidad, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna y transparente, a la presunción de inocencia y el derecho a ser oído y juzgado previamente en un debido proceso–, el memorial presentado o la intervención en audiencia no contienen ningún fundamento al respecto que indique una lesión de los mismos ni una relación con aquellos derechos sobre lo que versa el presente análisis –libertad, debido proceso por fundamentación y congruencia–, motivo por el que la tutela respecto de estos también debe ser denegada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 52 a 53 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0752/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29236-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Jinés Villán Cabrera** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de demanda presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, presentada la imputación formal por el Fiscal de Materia, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en la audiencia de medias cautelares llevada a cabo el 15 de mayo de 2019, a través de la Resolución 368/2019 determinó la imposición de detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de igual departamento.

Contra esa determinación, planteó recurso de apelación el 17 del referido mes y año, en conformidad a lo dispuesto el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reservándose la exposición de fundamentos y agravios para la audiencia que debía señalar al efecto el Tribunal de apelación; sin embargo, el Juez de la causa en lugar de imprimir el trámite previsto en la citada norma legal, pronunció la providencia de la misma fecha, disponiendo que precise el número de la Resolución apelada, sin considerar que en el memorial de apelación se consignó el número de caso y la fecha de la Resolución impugnada; además no se percató que en el cuaderno procesal, es la única resolución que dispuso su detención preventiva; consiguientemente presentó recurso de reposición de la mencionada providencia, solicitando a la autoridad demandada, que advirtiendo ese error, revoque y disponga la remisión de actuados ante el Tribunal superior; pero contraviniendo la previsión contenida en el indicado art. 251 del CPP, aplicando erróneamente el art. 403 de la citada norma adjetiva, corrió traslado a la parte adversa y al Ministerio Público, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que tenía para remitir actuados ante la Sala Penal para que resuelva el recurso.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la libertad y a la vida; sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la inmediata remisión de antecedentes de la apelación que fue formulada y sea en plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 41, encontrándose presentes el abogado del solicitante de tutela y la autoridad demandada y ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad presentada y ampliando la misma expresó que: **a)** La autoridad judicial demandada tenía pleno conocimiento de la resolución apelada; sin embargo, dilatando su resolución, emitió la providencia de 16 de mayo de 2019, manifestando que no se indicó el número de la Resolución que se estaba impugnando; **b)** Para evitar otras observaciones, el 17 del indicado mes y año, interpuso recurso de reposición advirtiendo al Juez sobre el error, señalando no tenía competencia para efectuar la referida observación, dado que sobre ese aspecto le correspondía pronunciarse al Tribunal de alzada, por lo que el 20 de mayo 2019, el Juez de la causa emitió una providencia admitiendo el recurso de apelación y corriendo traslado a la parte adversa y al Ministerio Público para su repuesta, además de conminar a la parte apelante que provea de las copias necesarias, dando presumiblemente el trámite establecido en el art. 403 del CPP, cuando la apelación que formuló fue en base al art. 251 del citado cuerpo normativo; y, **c)** El Juez ahora demandada, recién remitió su apelación ante el Tribunal de alzada, el 21 del referido mes y año, incurriendo en una dilación innecesaria para cumplir con la remisión del cuaderno de control jurisdiccional.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** Cuando se remiten las apelaciones deben necesariamente consignarse el número de resolución que está siendo apelada; **2)** Sobre la aplicación del art. 403 del CPP, que dando lectura a la providencia de 22 de mayo de 2019, el cual señala que la apelación incidental fue remitida incluso sin esperar los tres días que tienen las partes para responder la apelación; **3)** El abogado del impetrante de tutela mencionó que la individualización de la resolución sería una aspecto subjetivo; sin observar lo dispuesto por el art. 89 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– que determina la estricta reserva; entonces la Resolución que dictó se encontraba bajo reserva por tratarse de grupos vulnerables, ese día se dictaron dos Resoluciones la 367/2019 y 368/2019 en ese mismo proceso; fue por eso, que se dispuso que el imputado consigne el número de resolución objeto de apelación; sin embargo él se negó a subsanar tal observación, teniendo la obligación de hacerlo por el principio de celeridad, ya que las apelaciones incidentales que tienen observaciones insubsanables son devueltas por los Tribunales a fin de reparen los errores; **4)** En ese entendido, el solicitante de tutela interpuso recurso de reposición contra la providencia el 17 de mayo del señalado año, por ello se otorgó la apelación, con la previa aclaración que las observaciones y las dilaciones posteriores son atribuibles al apelante; prosiguiendo con tramite se corrió en traslado a las partes, por ello fue remitido el 21 de mayo de 2019, dentro de la veinticuatro horas; **5)** Se tiene que incluso la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, amplió dicho plazo de veinticuatro horas a tres días por la carga procesal que tiene los juzgadores; y **6)** Su autoridad no obró con negligencia ni lesionó los derechos constitucionales del accionante; por lo que, no tiene objeto la presente acción de libertad, más si se remitió la apelación dentro del plazo previsto.

Gladys Paz Layme, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 9 y vta., refiriendo que en ese despacho judicial existieron varios procesos con apelación incidental, los cuales fueron remitidos a las salas penales, incluso sin esperar los tres días que tiene la otra parte para contestar el recurso de apelación, lo mismo ocurrió con el caso del ahora impetrante de tutela; no obstante haber estado su persona con baja médica reincorporándose a sus funciones el 20 del citado mes y año.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 42 a 43, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Conforme establecen el art. 251 del CPP y la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, formulada la apelación de manera escrita, será providenciada



dentro de las veinticuatro horas; momento a partir del cual se computa el plazo para la remisión de las actuaciones al Tribunal de alzada; **ii)** De obrados se tiene que el solicitante de tutela presentó el recurso de apelación de manera escrita el 15 de mayo de 2019 a las 18:25 y al día siguiente se emitió decreto observando dicho recurso, por ello presentó recurso de reposición el viernes 17 del referido mes y año, que mereció la providencia de 20 del citado mes y año, que dispone tenerse por formulada la apelación corriéndose en traslado a las partes intervinientes y remitiéndose el 21 del referido mes y año, a las 16:00, cumpliendo lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En la audiencia de consideración de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, celebrada el 15 de mayo de 2019, pronunció la Resolución 367/2019, disponiendo la reserva del caso en litis conforme lo previsto en el art. 89 de la Ley 348. En el mismo acto procesal, la mencionada autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 368/2019 determinando la imposición de la medida cautelar de detención preventiva del imputado Luis Jinés Villán Cabrera, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del indicado departamento (fs. 12 a 18).

**II.2.** Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mencionado departamento, Luis Jinés Villán Cabrera, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que ordenó su detención preventiva, disponiendo el Juez de la causa a través de la providencia de 16 del mismo mes y año, que previamente a disponer lo que fuera de ley, y con el fin de evitar dilaciones indebidas, el apelante deberá consignar el número de la Resolución objeto del recurso (fs. 22 a 23).

**II.3.** A través del escrito presentado el 17 de mayo de 2019, Luis Jinés Villán Cabrera, interpuso recurso de reposición, pidiendo al Juez de la causa que advertido de su error, revoque la providencia emitida como emergencia de su apelación y disponga la remisión de las actuaciones al Tribunal de alzada (fs. 24 a 25).

**II.4.** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del indicado departamento, por decreto de 20 de mayo de 2019, dio por formulado el recurso de apelación y corrió traslado a la parte adversa y al Ministerio Público a fin de que responda al mismo, dejando constancia que la parte imputada, no aclaró el número de la resolución objeto del recurso; asimismo, conminó al apelante que proporcione las copias necesarias a fin de remitir su apelación, cuya notificación a las partes se realizó en igual fecha (fs. 25 a 27).

**II.5.** A través de Oficio Cite Stria. 211/2019 de 21 de mayo, emitido el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del señalado departamento de La Paz, remitió el cuaderno de control jurisdiccional en fotocopias legalizadas y la apelación interpuesta contra la Resolución 368/2019; consta el sello de recepción de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la misma fecha de remisión (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la vida; puesto que, el recurso de apelación que planteó el 17 de mayo de 2019 contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, reservándose la exposición de fundamentos y agravios para la audiencia que debía señalar al efecto el Tribunal de apelación, no fue remitido dentro del plazo establecido para el efecto; toda vez que, el Juez de la causa en lugar de imprimir el trámite previsto en el art. 251 del CPP, pronunció la providencia de la misma fecha, disponiendo que se precise el número de la resolución apelada, sin considerar que en el memorial de apelación se consignó el número de caso y la fecha de la Resolución impugnada, y que en el cuaderno procesal, es la única resolución que dispuso su detención preventiva; observación que dio lugar a la presentación del recurso de reposición solicitando que el Juez advertido de su error, revoque la providencia y disponga la



inmediata remisión de la apelación, aplicando erróneamente el art. 403 de la citada norma adjetiva, corrió traslado a la parte adversa y al Ministerio Público, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que tenía para remitir actuados ante la Sala Penal para que resuelva el recurso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La jurisprudencia constitucional con relación a la acción de libertad innovativa, a través de la SCP 0679/2018-S4 de 25 de octubre, señaló que: *“Sobre el particular la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, estableció que a partir de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, queda clara la reconducción de la jurisprudencia respecto a la acción de libertad innovativa; en sentido que: **‘procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa - aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad, es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.***

*Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, **el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido**”*(las negrillas son nuestras).

### III.2. Plazo para la remisión del recurso de apelación contra imposición de medidas cautelares ante el tribunal de alzada y activación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La precitada SCP 0679/2018-S4, reiterando el entendimiento de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó lo siguiente: *“...La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: «La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.*

*Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: ‘En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: «...**el Código de Procedimiento Penal,***



**dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...**que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero**»'.**

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

*Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.*

*Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.*

(...)

*Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'.*

### III.3. Análisis del caso concreto



En el presente caso, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y a la vida; puesto que, el recurso de apelación que planteó el 17 de mayo de 2019, impugnando la Resolución que dispuso su detención preventiva, no fue remitido dentro del plazo establecido para el efecto, toda vez que el Juez de la causa en lugar de imprimir el trámite previsto en el art. 251 del CPP, pronunció la providencia de la misma fecha, disponiendo que se precise el número de la resolución apelada, sin considerar que en el memorial de apelación se consignó el número de caso y la fecha de la resolución impugnada, y que en el cuaderno procesal, es la única resolución que dispuso su detención preventiva; observación que dio lugar a la presentación del recurso de reposición solicitando que el Juez ahora demandado de su error, revoque el decreto y disponga la inmediata remisión de la apelación, aplicando erróneamente el art. 403 de la citada norma adjetiva, corrió traslado a la parte adversa y al Ministerio Público, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas que tenía para remitir actuados ante la Sala Penal para que resuelva el recurso.

De la revisión de los antecedentes que fueron remitidos a este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el imputado de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares el 15 de mayo de 2019, en la cual el Juez de primera instancia, hoy demandado, pronunció la Resolución 367/2019, disponiendo la reserva del caso en litis conforme a lo previsto en el art. 89 de la Ley 348; asimismo, emitió la Resolución 368/2019 imponiendo la medida cautelar de detención preventiva del imputado Luis Jinés Villán Cabrera, a ser cumplida en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; Resolución que fue apelada por memorial presentado el mismo día (15 de mayo de 2019), mereciendo la providencia de 16 del citado mes y año, por la cual la autoridad demandada, observó la falta de especificación del número de la Resolución objeto del recurso, por lo que el ahora solicitante de tutela, al siguiente día, es decir el 17 del mencionado mes y año, planteo recurso de reposición pidiendo al Juez de la causa que advertido de su error, revoque dicha providencia disponga la remisión de la actuaciones ante el Tribunal de alzada; por su parte el Juez demandado, por decreto de 20 de mayo de igual año, corrió traslado a la parte adversa y al Ministerio Público, dejando constancia que la parte imputada, no aclaró el número de la resolución objeto del recurso; asimismo, conminó al apelante a proporcionar las copias necesarias a fin de remitir su apelación, cuya notificación a las partes se realizó la misma fecha. Luego el 21 de mayo de 2019, a través del Oficio Cite Stria. 211/2019 se remitieron el cuaderno de control jurisdiccional en fotocopias legalizadas y la apelación interpuesta contra la Resolución 368/2019, conforme consta en el sello de recepción de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

De la relación de los antecedentes que precede, se advierte que la autoridad demandada, una vez presentado el recurso de apelación por el accionante, impugnando la medida cautelar de detención preventiva, con una providencia dilatoria observó que no se hubiera señalado el número de la Resolución objeto de la apelación; exigencia que resulta dilatoria toda vez que del contenido del escrito de apelación se podía identificar sin ninguna dificultad que la resolución impugnada era precisamente la que impuso la detención preventiva del imputado, resultando innecesario que para remitir la apelación se tuviera que precisar el número de la resolución impugnada. Retardando aún más la remisión de obrados ante el Tribunal de apelación, la autoridad judicial demandada ante el memorial presentado por el apelante pidiendo que revoque la providencia que exigía el número de la resolución apelada, en lugar de reponer la dicho acto procesal, corrió traslado a las partes, retardando más la remisión del recurso de apelación formulada, incumpliendo de esta forma el plazo de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, que dispone que una vez interpuesto el mismo, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada, en el término de **veinticuatro horas**, debiendo el Tribunal de apelación resolver sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el caso concreto, conforme ya se refirió, la impugnación fue injustificadamente observada, dilatada con traslados innecesarios y fuera del trámite procesal, para ser remitido después de transcurridos cinco días después de interpuesto, ignorando que toda solicitud vinculada a la libertad de las personas, merece la inmediata atención y resolución.



Por los fundamentos anotados, los actos dilatorios en los que incurrió la autoridad demandada no son excusables y vulneran el derecho a la libertad invocado por el impetrante de tutela, puesto que si bien se cumplió con el envío de los antecedentes ante la Sala Penal el 21 de mayo de 2019, conforme consta en el sello de recepción, sin embargo, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe precisar que, en virtud al sentido amplio y garantista de la acción de libertad innovativa, esta acción tutelar puede activarse aún hubiese cesado el acto ilegal incurrido a fin de determinar responsabilidad y de prevenir en el futuro la lesión de derechos fundamentales, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada por dicha causa, a efecto de evitar que en lo futuro, se reiteren los actos denunciados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 42 a 43, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la figura de la acción de libertad innovativa; exhortando a la autoridad demandada, que a la posteridad dé estricto cumplimiento de los plazos procesales establecidos en las normas adjetivas penales y la jurisprudencia constitucional aplicable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0753/2019-S4**

Sucre, 10 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29151-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 106/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **René Mamani Paz, Fernando Patrón Espinoza Flores y Esther Quispe Choque** contra **Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Margot Pérez Montañón Vocal de la Sala Penal Tercera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 2, los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo procesados por la presunta comisión de delitos contra la salud y otros, encontrándose con detención preventiva se verificó la audiencia de apelación de medidas cautelares el 22 de abril de 2019, ante Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde les comunicaron que existía dos votos contrarios y que por dicha razón se convocaría a Margot Pérez Montañón, Vocal de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, a objeto que con su voto se dirima la referida disidencia.

Hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar, las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre su impugnación generándose lesión a sus derechos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes alegaron la lesión de su derecho a una justicia pronta y oportuna vinculado al derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando a las autoridades demandadas que en el día se los notifique con el Auto de Vista respectivo, conforme a procedimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela ratificó en su integridad el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándola en audiencia, señaló que: **a)** Luego de varias suspensiones se desarrolló la audiencia de apelación de medidas cautelares y que a más de un mes no se conoce el voto dirimidor ni el Auto de Vista que ha resuelto su solicitud; y, **b)** Si bien se demuestra la existencia del Auto de Vista de 20 de mayo de 2019, no consta notificación por ende las partes no conocen el mismo.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Adán Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Margot Pérez Montañón Vocal de la Sala Penal Tercera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por informe de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 20 a 22, hicieron conocer lo siguiente: **1)** Es evidente que, en audiencia de apelación a las medidas cautelares que refirió la parte accionante, existió disidencia entre los dos miembros de la Sala Penal Segunda de dicho Tribunal, por lo que se convocó a la Vocal de la Sala Penal Tercera, a objeto de constituirse en voto dirimidor; **2)** Al momento ya se cuenta con el mismo, así también, con el Auto de Vista 180/2019 de 20 de mayo; **3)** La supuesta mora procesal ha cesado, y en virtud a la SC 827/2018-S1 de "28 de mayo", el debido proceso es impugnabile vía acción de libertad sólo en casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción de libertad; y, **4)** Los impetrantes de tutela al no haber señalado en su memorial la modalidad de la acción de libertad que han planteado, les impide mayor fundamentación.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 106/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 25 a 29, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Por los antecedentes y la revisión del cuaderno procesal, se evidenció que las autoridades demandadas se pronunciaron emitiendo el Auto de Vista 180/2019; **ii)** De la misma revisión se tiene que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió su voto dirimidor; y, **iii)** El Auto de Vista referido confirmó el Auto Interlocutorio 041/2019, por subsistir los riesgos procesales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por acta de audiencia pública de esta acción de libertad de 22 de mayo de 2019, los impetrantes de tutela refieren al Tribunal de garantías que "sus autoridades podrán evidenciar que a esta fecha 20 de mayo se emite la resolución, confirmando lo que manifestamos y ya es un mes que se emite esta resolución no lleva notificaciones" (sic), ello en referencia al Auto de Vista 180/2019 de 20 de mayo (fs. 23 a 24 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes aducen la vulneración de su derecho a una justicia pronta y oportuna vinculado al derecho a la libertad, en mérito de que las autoridades demandadas, en audiencia de apelación de medidas cautelares de 22 de abril de 2019, convocaron a un tercer Vocal Dirimidor por existir disidencia; sin embargo, hasta la fecha de la sustanciación de la presente acción de defensa, la Resolución de dicha solicitud no fue emitida, generando dilaciones indebidas al margen de la norma procesal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Respecto a la acción de libertad traslativa, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre a asumido que: "(...) dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: '...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'**.

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho: **'...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté**



**relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. (...)** para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...” (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Acción de libertad innovativa cuando las formalidades procesales se hayan restablecido

Como ya se ha descrito, la acción de libertad dentro del marco constitucional boliviano se invoca en los casos en los que una persona considere que se encuentre: **a)** En riesgo su vida; **b)** Ilegalmente perseguida; **c)** Indebidamente procesada; e, **d)** Indebidamente privada de su libertad. En tal caso, cuando ha cesado la amenaza o la vulneración a la libertad personal, por consiguiente, cesaron las amenazas o lesión a lo descrito supra, es viable interponer la acción de libertad con el fin de evitar que estas vulneraciones se repitan en el futuro.

Es correcta la apreciación de que el cese de la amenaza o lesión de un derecho no puede ignorarse y asumir que no ha ocurrido, esta situación fue valorada por la jurisprudencia constitucional, y en la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, se dejó establecido que: **“La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa. Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aún cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.**

*En ese contexto argumentativo, la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional **pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional;** pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, ‘la justicia constitucional a través de la acción de libertad **se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada**”* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a una justicia pronta y oportuna vinculado al derecho a la libertad, en virtud de que las autoridades demandadas, en audiencia de apelación de medidas cautelares de 22 de abril de 2019, convocaron a un tercer Vocal Dirimidor por existir disidencia; sin embargo, hasta la fecha de la sustanciación de la presente acción tutelar –21 de mayo de 2019– no se emitió la resolución correspondiente.

De conformidad a Antecedente I.2.2 del presente fallo constitucional, se puede evidenciar que las autoridades demandadas afirman que en el momento de la verificación de la audiencia de acción de defensa ya se cuenta con pronunciamiento, Auto de Vista 180/2019; no obstante, por Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte accionante afirmó que: “sus autoridades podrán evidenciar que a esta fecha 20 de mayo se emite la resolución, confirmando lo que manifestamos y ya es un mes que se emite esta resolución no lleva notificaciones” (sic); por su parte el Tribunal de garantías a su turno, verificó la existencia del Auto de Vista citado (Antecedente I.2.3).

Conforme a lo expuesto, si bien se tiene que la Resolución del recurso de apelación incidental formulado por los imputados de tutela hubiese sido admitido un día antes de la presentación de la



acción de libertad en análisis –20 de mayo de 2019–; lo que podría dar lugar a aplicar la doctrina de la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, conllevando la denegatoria de la tutela solicitada sin ingresar al fondo; empero, el Auto de Vista extrañado fue puesto a su conocimiento recién en la audiencia de garantías, no habiéndose acreditado su notificación de manera anterior a dicho acto a las partes procesales en particular a los ahora accionantes; por ende, no causó efectos jurídicos, por lo que se asume que la emisión de dicho pronunciamiento se dio como consecuencia de la interposición de la acción de libertad, no pudiendo validarse tal actuación; debido a ello, en aplicación de la acción de libertad innovativa (Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional), corresponde ingresar al fondo a efectos de verificar la dilación denunciada en la actuación de las autoridades demandadas.

En ese contexto, en aplicación del principio de presunción de veracidad, desarrollado en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, por el que: “(...) *en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos*”, se tiene que la parte impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia de consideración de dicha impugnación el 22 de abril de 2019; empero, no se logró resolver dicho recurso por existir votos contradictorios, siendo necesario convocar a Vocal Dirimidor, habiéndose constituido la Vocal Margot Pérez Montaña –se asume, en la misma fecha de celebración de la audiencia de apelación–; sin embargo, de manera inexplicable e injustificable, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa –21 de mayo de 2019–, el recurso de apelación no fue resuelto, en total desconocimiento del plazo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejando a los imputados en total incertidumbre y provocando la lesión de su derecho a la libertad, en estrecha vinculación con su derecho a una justicia pronta y oportuna, correspondiendo conceder la tutela solicitada, en observancia de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales ni aplicó debidamente los alcances de la acción tutelar.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 106/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 25 a 29, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0754/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29237-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 111/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 82 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yasmani Mérida Gutiérrez** contra **Patricia Chávez García, Jueza**; y, **Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado, ambos del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 21 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de extorsión y coacción, radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, a cargo de Patricia Chávez García –autoridad ahora demandada–, quien conjuntamente el Secretario también demandado, cometieron arbitrariedades contra su persona, refiriendo que, el 4 de octubre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de juicio oral programada en la cual según el acta el Fiscal de Materia habría solicitado se declare su rebeldía, en la misma fecha la Jueza demandada emitió la Resolución 329/2019 declarándolo rebelde; sin embargo, dicho extremo sería falso porque la referida autoridad fiscal no participó en dicho acto; toda vez que, recién el 30 de noviembre del citado año, se apersonó ante la Jueza hoy demandada; lo que daría a establecer que las autoridades ahora demandadas fraguaron el acta de audiencia.

Posteriormente, el 9 de abril de 2019, se llevó a cabo otra audiencia de juicio oral, la cual fue suspendida porque su defensa técnica no hubiera estado presente, extremo que no es cierto porque juntamente con su persona concurren desde las 8:45; empero, el secretario al percatarse que su abogado tuvo que ausentarse unos minutos, de manera sorpresiva convocó a la audiencia, la cual fue llevada por la Jueza con toda la rapidez posible ya que temían que regresara a la misma, en la cual la jueza mediante simple acta declaró el abandono malicioso de su abogado de confianza, dejándolo de esta manera en un estado completo de indefensión, ya que el defensor de oficio que se le asignó sería amigo íntimo de la defensa del acusador; razón por la cual el 10 de mayo de igual año su abogado solicitó que se deje sin efecto la determinación de separarlo del proceso; empero, éste no fue escuchado y la autoridad jurisdiccional demandada decretó que esté sujeto a lo dispuesto mediante decreto de 10 de abril del citado año.

Con estos actos arbitrarios e ilegales, no se dejó a su abogado justificar el motivo de su incomparecencia apartándolo del proceso; sin embargo, el 27 de mayo de 2019 notificaron al mismo con un nuevo señalamiento de audiencia para el 28 de igual mes y año a las 14:30 tal cual consta en obrados, notificación que debería realizarse a su nuevo abogado Juan Carlos Apaza, con quien purgó su rebeldía anteriormente y el cual mediante memorial de 21 de septiembre de 2018, se apersonó y señaló domicilio procesal en la Av. Franco Valle y Calle 101 Edificio Adonay 880 Planta baja Of. 11-A de la Zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto; empero con la única finalidad de dejarlo en completo estado de indefensión y proceder a su aprehensión, pese a que la jueza demandada tenía conocimiento de que su Abogado Weimar Molina fue apartado del proceso; el 28 de mayo de 2019, se inventaron un acta de prosecución de juicio oral y mediante Resolución 243/2019 de la misma fecha fue declarado nuevamente rebelde y oficiosamente expidieron el



mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue entregado al acusador, quien el 29 de igual mes y año en horas de la mañana se apersonó con dos efectivos policiales a su domicilio con la intención de ejecutar el mismo.

Finalmente señaló que, el 28 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia devolvió la notificación al juzgado indicando que, el referido proceso penal no sería de su conocimiento, y más aún en la misma fecha el abogado de la parte acusadora presentó un memorial a las 16:30 pidiendo la suspensión de la audiencia señalada, ya que el mismo se encontraría en otro acto verificativo de cesación a la detención preventiva en el Juzgado Anticorrupción Segundo del El Alto del departamento de La Paz, lo que conlleva a determinar que, el acta de la fecha referida, fue nuevamente fraguada por el Secretario del citado Juzgado, con la única finalidad de verlo aprehendido.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, y "persecución indebida", sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de rebeldía 243/2019 y sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo 2019, conforme al acta cursante de fs. 78 a 81, presentes el accionante asistido por su abogado; y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 31 de mayo de 2019 cursante a fs. 76 y vta; y en audiencia señaló que: **a)** El proceso se inició a raíz de una acusación fiscal por los delitos de coacción y extorsión, una vez cumplidos los actos preparatorios para la realización del juicio oral, emitió el Auto de apertura de juicio oral señalando audiencia para el 28 de agosto de 2018, a partir de esta fecha se suspendieron más de trece audiencias, atribuibles a la parte acusada y su abogado, solamente se llevó a cabo una; **b)** El ahora accionante fue declarado rebelde por Resolución 230/2019 de 14 de mayo, una vez que purgó la rebeldía se procedió al señalamiento de nueva audiencia para el 28 de mayo de 2019, cursando la notificación en el último domicilio procesal señalado por el acusado por memorial de 10 del mismo mes y año; **c)** De acuerdo al informe emitido por secretaría se cumplieron con las notificaciones correspondientes a las partes y en esa audiencia no estuvo presente el fiscal pero si la víctima querellante y su abogado quienes evidentemente presentaron un memorial de suspensión, empero desconoce los motivos, no obstante de ello el art. 81 del CPP es claro y preciso cuando hay una notificación al procesado y no existe justificativo idóneo respecto a su incomparecencia, corresponde la declaratoria de rebeldía, por lo que, se procedió a la misma de acuerdo al art. 87 de la misma normativa adjetiva penal, mediante Resolución 243/2019, disponiéndose como medida coercitiva, se libre mandamiento de aprehensión en su contra, conforme el art. 89 del citado cuerpo normativo procesal; **d)** Respecto a que no se le hubiera notificado al accionante en el último domicilio de su abogado que hubiere purgado su rebeldía; éste, no señaló la dirección del mismo, de manera que, la notificación se efectuó conforme al art. 162 del CPP último domicilio procesal señalado por la parte accionante, no obstante de ello el mismo acudió al juzgado y tenía pleno conocimiento de todos los actuados procesales que se realizaron, incluso sacó fotocopias del expediente incluyendo del señalamiento de audiencia de 28 de mayo de 2019, de manera que no concurrió a la merituada audiencia porque no tuvo la



intención de hacerlo, tampoco presentó justificativo alguno hasta la fecha; y, **e)** No se emitió mandamiento de aprehensión porque no se pudo notificar con el Auto de declaratoria de rebeldía, de manera tal, no hubo un proceso indebido o persecución indebida porque la acción penal fue promovida por el fiscal y por la acusación particular.

Jorge Orlando Solíz, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia refirió que: De la revisión del expediente se evidenció que el Oficial de Diligencias notificó en el último domicilio procesal señalado por el accionante.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 111/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 82 a 83, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución 243/2019 de 28 de mayo, no se encuentra ejecutoriada porque aún no fue notificada a la fecha; y según los datos del cuaderno procesal que exhibió la autoridad demandada y del informe que refirió que no se expidió el mandamiento de aprehensión por falta de notificación al accionante, por lo cual, no existe persecución indebida en contra de su libertad, tampoco se demostró que su vida esté en peligro y que este privado de su libertad o exista un procesamiento indebido en contra del impetrante de tutela; y, **2)** Dentro del proceso penal en contra del accionante se advirtió que dicha Resolución de rebeldía no está notificada a las partes, por lo que, el impetrante de tutela debió agotar los mecanismos intraprocesales que reconoce la norma ordinaria, en consecuencia no cumplió con el principio de subsidiariedad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de memorial presentado el 3 de mayo de 2018, el representante del Ministerio Público formuló acusación formal contra Yasmany Mérida Gutiérrez, por la supuesta comisión de los delitos de extorsión y coacción, previstos y sancionados en los arts. 333 y 294 del Código Penal (CP) (fs. 32 a 33 vta.). En mérito a ello, la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dictó Auto de apertura de juicio oral mediante Resolución 233/2018 de 30 de julio (fs.36 y vta.).

**II.2.** Por Acta de audiencia de juicio oral de 28 de mayo de 2019, se tiene que, ante la incomparecencia del acusado, quien fue legalmente notificado, empero no justificó el motivo de su ausencia, la Jueza ahora demandada dispuso la aplicación del art. 87 del CPP (fs.72).

**II.3.** Mediante Resolución 243/2019 de 28 de mayo, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, quien en aplicación del art. 87 inc. 1) del CPP, declaró rebelde a Yasmany Mérida Gutiérrez; asimismo dispuso las medidas previstas en el art. 89 del citado cuerpo normativo, consistentes en: arraigo, designándosele abogado defensor de oficio y la emisión de mandamiento de aprehensión en su contra (fs.73).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso y persecución indebida; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, mediante Resolución 243/2019, lo declaró rebelde y se libró mandamiento de aprehensión contra su persona, sin haberlo notificado legalmente para la audiencia de 28 de mayo de 2019, dicha comunicación procesal se la realizó a su anterior abogado, quien fue apartado del proceso, motivo por el cual lo dejaron en completo estado de indefensión; asimismo denunció que al citado verificativo no concurrieron el fiscal ni la parte acusadora particular, de manera que, el acta donde refiere que estuvieron presentes, fue fraguada por el Secretario del Juzgado con la única finalidad de verlo aprehendido.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas fueron añadidas).*

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas" (las negrillas son nuestras).*

De lo expresado, se establece que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, bajo el principio de subsidiariedad, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir los derechos afectados, corresponde ser utilizados antes de activar una acción tutelar; lo que implica que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que lesione su derecho a la libertad, debe inexcusablemente, con carácter previo, activar estos medios de impugnación antes de acudir a la tutela constitucional.

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente dispone al respecto: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.*



*En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa. En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.*

*La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: "El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción".*

Consiguientemente de la jurisprudencia que antecede, y en el marco del alcance del art. 91 del CPP, se debe realizar la siguiente precisión:

- a)** Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, quedando latente los resultados de la rebeldía conforme a lo previsto por el art. 90 del CPP.
- b)** Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).
- c)** Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció- emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Identificada la problemática de la revisión de antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de extorsión y coacción contra el ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de extorsión y coacción, el representante del Ministerio Público presentó acusación formal en su contra, emergente de ello la autoridad jurisdiccional hoy demandada emitió Auto de apertura de juicio oral; una vez instaurado este ante su incomparecencia a la audiencia señalada para el 28 de mayo de 2019, fue declarado rebelde mediante Resolución 243/2019 de la misma fecha, de conformidad al art. 87 y ss, de la norma procesal penal, disponiéndose su arraigo, la designación de abogado defensor de oficio, y se libre el correspondiente mandamiento de aprehensión en su contra.

De conformidad a lo expuesto, el accionante denunció como supuestos actos vulneratorios, la falta de notificación legal con el señalamiento de audiencia de 28 de mayo de 2019, alegando que dicha



comunicación procesal se la hubiera realizado a su anterior abogado, quien fue apartado del proceso; y, que además en la citada audiencia no se encontraban presentes el fiscal ni la parte acusadora particular; de manera que, el acta de audiencia de juicio oral habría sido fraguada por el Secretario del Juzgado con la única finalidad de verlo aprehendido; solicitando en tal virtud a este tribunal ordene se deje sin efecto la precitada resolución que lo declaró rebelde.

Conocido el contexto fáctico del acto lesivo analizado, es necesario precisar que las omisiones denunciadas por el accionante que derivaron en el pronunciamiento de la Resolución 243/2019, mediante la cual se declaró su rebeldía y la consiguiente emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, involucrarían una secuencia de actuaciones procesales vinculadas a su derecho a la libertad; sin embargo, el hoy accionante prefirió acudir a la jurisdicción constitucional debió apersonarse ante la Jueza de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –autoridad ahora demandada–, activando el procedimiento establecido en el art. 91 del CPP, a fin de justificar su inasistencia al llamado de la autoridad jurisdiccional y a partir de ello lograr se deje sin efecto la resolución motivo de la presente acción de defensa, posibilitando que la Jueza que ejerce el control jurisdiccional del proceso, y se pronuncie sobre las presuntas irregularidades aducidas por el accionante; aspecto que en el caso no aconteció, constituyendo una circunstancia que impide que esta jurisdicción active el presente mecanismo de protección constitucional; pues la denuncia del accionante subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela impetrada

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 82 a 83, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0755/2019-S4****Sucre, 10 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29243-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Dávalos Choque** en representación sin mandato de **José Luís Choque Alconz** contra **Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de violación, fue detenido preventivamente el 23 de julio de 2018 a causa de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia –ahora demandado–, habiendo transcurrido once meses desde su detención, sin que el Fiscal mencionado hubiera presentado el correspondiente requerimiento conclusivo de acusación formal, actuado procesal que recién fue formulado el 3 de mayo de 2019.

Por tal motivo, el 14 de mayo del mismo año, al amparo de los arts. 167 y 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, solicitando en consecuencia la nulidad de la acusación fiscal de 9 de mayo de 2019, por ser contraria al procedimiento penal y carecer de fundamentación; sin embargo, fue denegado por el Juez antes mencionado, que argumentó la existencia del Auto de 30 de octubre, que hubiera dispuesto la remisión del proceso al Tribunal de Sentencia de Caranavi del referido departamento.

El requerimiento de acusación formal emitido por el Fiscal de Materia ahora demandado, vulneró el principio de legalidad, verdad material, debido proceso, de defensa, presunción de inocencia y en particular a la libertad, al existir agravios debidamente comprobados, pues dicha acusación le impidió conocer con precisión en cuál de los tipos penales acusados se enmarcó su conducta, incurriendo en contradicción del principio de legalidad al momento de acusarle por un delito de acción pública a instancia de parte, lo que supone un defecto absoluto de la acusación fiscal, debido a que el Ministerio Público actuó más allá de lo que el Estado autoriza, ya que el tipo penal por el que se le acusó es por el art. 308 del CP (violación) que presupone la existencia de una variedad de conductas punibles.

La inobservancia y errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal, la autoridad demandada acusó en contra de todo contexto jurídico nacional vigente, puesto que de la revisión de obrados del cuaderno de investigación, no cursa una denuncia formal y mucho menos una querrela por parte de la supuesta víctima, más aun cuando se tiene en obrados la cedula de identidad de la supuesta víctima, que acreditaba que es mayor de edad y tampoco se demostró la concurrencia de alguno de los elementos establecidos por el art. 17 del CPP, para que el Fiscal pudiera seguir de oficio el presente caso; por lo que, la acusación que presentó el Ministerio Público en su contra fue en total contradicción del art. 278 del CPP; puesto que, la autoridad ahora demandada incurrió en



persecución indebida y hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, la igualdad de las partes, la seguridad jurídica y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23, 109, 126, 127 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; **b)** Se ordene el cese de la persecución penal ilegal e indebida, asumida por parte del Fiscal de Materia ahora demandado; y, **c)** El inmediato retiro de acusación en su contra y que dentro de las veinticuatro horas el Fiscal de materia, emita una nueva resolución conforme al procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1990–.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 12 vta., en presencia de la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

La parte accionante a través de su abogado ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **1)** De la revisión del cuaderno de investigaciones se evidenció que no existe una denuncia formal o querrela de alguna persona en su contra, indicando que hubiera cometido algún ilícito; sin embargo, no obstante de ello, la etapa preparatoria duró entre diez a once meses; por lo que, se solicitó la correspondiente conminatoria al control jurisdiccional; **2)** Los actos indebidos mencionados, atentaron el debido proceso, puesto que existía documentación para determinar la edad de la víctima, situación que generó contradicción con la imputación formal presentada en su contra; y, **3)** Los arts. 22 y 23 de la CPE, establecen que la dignidad y la libertad de las personas son inviolables y solo podrán ser restringidos en los límites establecidos por ley

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia en audiencia señaló que: **i)** El proceso penal iniciado contra el ahora accionante, surgió de un informe remitido por el investigador asignado al caso, a través del cual dio a conocer al Ministerio Público que la víctima menor de edad, hubiera sido objeto de vejámenes sexuales, quien además identificó a José Luis Choque (accionante); **ii)** De acuerdo al art 15 del CPP, la acción penal se divide en pública y privada; asimismo, de acuerdo al art 16 de la misma norma procesal, la acción pública, también puede ser a instancia de parte, en tal sentido bajo el entendimiento del imputado, no existiría una denuncia formal a efectos de realizar los actos investigativos correspondientes; sin embargo, conforme se demostró la denuncia verbal fue firmada por la denunciante y por el policía interviniente; **iii)** El art. 286 del CPP, establece cualquier funcionario público que tenga conocimiento de un hecho ilícito tiene la obligación de denunciar el mismo, así en el caso concreto, existieron los elementos suficientes de convicción para sustentar una imputación formal contra José Luis Choque; **iv)** De acuerdo al criterio del accionante, el Ministerio Público tendría que haber emitido un sobreseimiento en su favor; sin embargo, dicha figura se da cuando el hecho no existió, no constituye delito; que el imputado no hubiera participado en el hecho; y no existieran suficientes elementos de convicción; empero, existe una víctima y dos testigos directos, un informe médico, así como las declaraciones de otros testigos; y, **v)** En el presente caso, se ha roto el principio de subsidiariedad, puesto que existiría un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el accionante pendiente de resolución.



### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 002/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante no demostró que esté siendo ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal o que su vida se encuentre en peligro; toda vez que, de acuerdo al cuaderno de control jurisdiccional, el impetrante de tutela siempre tuvo la presencia de su defensa técnica; **b)** De acuerdo a la Resolución 268/2018 de 23 de julio, emitida por el "Juez de Instrucción Penal de Caranavi" (sic), la audiencia de medidas cautelares se realizó con la participación de su abogado defensor y se dispuso la detención preventiva por la concurrencia de peligros procesales; **c)** El ahora acusado, realizó su defensa solicitando control jurisdiccional, que fue atendida por el Juez a cargo del proceso, quien emitió las Resoluciones 088/2019 de 11 de abril y 122/2019 de 30 de abril, conminando al Fiscal de Materia de materia asignado al caso y al Fiscal Departamental de La Paz, presenten su requerimiento conclusivo de acuerdo a Ley; y, **d)** Al ejercer su derecho de defensa se demuestra que en ningún momento se le dejó en estado de indefensión y que el mismo ha interpuesto incluso un incidente ante la autoridad de control jurisdiccional, circunstancia que no ha sido objeto de la presente acción, aclarando que el requerimiento de acusación formal, devino de la petición de control constitucional solicitada por el mismo accionante dicho acto procesal no puede ser evaluado y considerado a través de la presente acción de libertad, al no poner en riesgo su libertad y no ocasionar ninguna restricción.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 23 de julio de 2019, el Fiscal de Materia, Juan Rojas Apaza, informó ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el inicio de investigación del proceso penal iniciado contra José Luis Choque Alconz, por la presunta comisión del delito de Violación; asimismo, presentó resolución de imputación formal y solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 18 a 20 vta.).

**II.2.** El 23 de julio de 2018, se realizó la audiencia de medidas cautelares contra José Luis Choque Alconz (fs. 23 y vta.), audiencia en la que por Resolución 268/2018 de la misma fecha, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi dispuso la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 24 a 25).

**II.3.** Por memorial de 10 de abril de 2019, presentado ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el ahora accionante solicitó control jurisdiccional, ante la falta del requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público (fs. 33 a 34).

**II.4.** Por Resolución 88/2019 de 11 de abril, la autoridad jurisdiccional ordenó la notificación al representante del Ministerio Público a cargo de la investigación, para que dentro del término de cinco días perentorios e improrrogables, efectúe la actuación conclusiva que corresponda (fs. 35); asimismo, por Resolución 122/2019 de 30 de abril, el Juez conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en plazo determinado por ley, presente los requerimientos conclusivos que correspondan para poner fin a la etapa preparatoria (fs. 37 vta.).

**II.5.** El 9 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia Alejandro Gamboa Mendoza, presentó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, requerimiento de acusación formal contra el imputado José Luis Choque Alconz (fs. 42 a 44).

**II.6.** El 14 de mayo de 2019, el accionante interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, solicitando la nulidad de la acusación fiscal presentada el 9 del mismo mes y año (fs. 47 a 50 vta.), incidente que fue rechazado por el Juez



mencionado, mediante decreto de 15 del mismo mes y año, con el argumento de que su autoridad ya no era competente para conocer el incidente de nulidad de acusación formal interpuesto, al estar ya en otra etapa procesal consistente en el juicio oral público y contradictorio.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante reclama la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, la igualdad de las partes y la seguridad jurídica; manifestando que, la autoridad demandada en total contradicción a la normativa y sin existir una denuncia formal o querrela por parte de la supuesta víctima presentó requerimiento de acusación formal en su contra por el delito de violación, incurriendo de esta forma en una persecución indebida y hostigamiento, sin que exista motivo legal ni orden ni captura emitida por autoridad competente.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

Al respecto la SCP 0573/2018-S4 de 28 de septiembre refirió lo siguiente: *Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: 'Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras '.*

*En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, indicó que: 'Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo*



**constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante a través de su representante sin mandato, refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación; por el cual, se encuentra detenido preventivamente, habiendo transcurrido once meses, sin que el Fiscal de Materia asignado al caso hubiera presentado el correspondiente requerimiento conclusivo de acusación formal, actuado procesal que recién fue presentado el 3 de mayo de 2019; sin embargo, dicho requerimiento, fue emitido en vulneración del principio de legalidad, verdad material, debido proceso, de defensa, presunción de inocencia y en particular a la libertad, ya que le impidió conocer con precisión en cuál de los tipos penales acusados se enmarcó su conducta, incurriendo en contradicción del principio de legalidad al momento de acusarle por un delito de acción pública a instancia de parte, lo que supone un defecto absoluto de la acusación fiscal; asimismo, el representante del Ministerio Público, actuó en inobservancia y errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal, puesto que acusó en contra de todo contexto jurídico nacional vigente, ya que no existía una denuncia formal y mucho menos una querrela por parte de la supuesta víctima, que de acuerdo al cuaderno de investigación es mayor de edad, lo que implica que la no concurrencia de alguno de los elementos establecidos por el art. 17 del CPP, para que el Fiscal de Materia pudiera seguir de oficio el presente caso; por lo que, denunció que la acusación presentada el Ministerio Público en su contra fue en total contradicción del art. 278 del CPP, incurriendo en persecución indebida y hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden ni captura emitida por autoridad competente.

En ese orden y expuesto el problema jurídico; corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción. En ese entendido, el problema jurídico expuesto por el impetrante de tutela, es decir la emisión de una acusación formal en su contra por parte del Fiscal de Materia ahora demandado, no incide directamente en su derecho a la libertad, al no ser la causa directa para su restricción o limitación; pues debe tenerse presente, que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **1)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, puesto que en cuanto al inciso a), la restricción de la libertad del accionante deviene de la aplicación de una medida cautelar dispuesta por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, que mediante la Resolución 268/2018, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, según consta en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por otra parte, en cuanto al inciso b), no se infiere cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela; toda vez que, tiene los mecanismos procesales idóneos en la jurisdicción ordinaria; por lo que, al no existir vinculación entre el acto que considera que considera lesivo y su libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa, pudiendo el accionante, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0757/2019-S4**

Sucre, 10 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29139-2019-59-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Vanessa Barrios Arias** en representación legal de la **Fundación Nuevo Amanecer para "Los Cintis"** contra **Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Tribunal de Sentencia Penal Primero Juez de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca; Jhonny Paniagua Moscoso, funcionario policial; y, Dafne Jhohana Dávila Calvimontes.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 49 a 55 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso laboral seguido por Dafne Jhohana Dávila Calvimontes –hoy codemandada– en su contra, por beneficios sociales y otorgación de certificado de trabajo, por Sentencia 01/2019 de 7 de febrero, se le impuso la suma de Bs61 850.- (sesenta y un mil ochocientos cincuenta bolivianos), el congelamiento de sus cuentas de ahorro, librándose el 16 de abril de 2019, mandamiento de apremio, el cual fue representado el 22 de ese mes y año, por Gonzalo Rueda Zenteno, funcionario policial, indicando que el mismo no podía ejecutarse por no existir carceletera para mujeres en Camargo del departamento de Chuquisaca; ante lo cual, la parte demandante solicitó al Juez de la causa que se libre nuevo mandamiento de apremio con habilitación de horas extraordinarias y allanamiento de domicilio, mereciendo la emisión del decreto de 7 de mayo del señalado año, por el que ordenó lo solicitado, momento a partir del cual fue víctima de una serie de irregularidades, encontrándose con doble medida precautoria.

Agregó que, si bien el juez ordenó se libre nuevo mandamiento de apremio en su contra; empero, se emitió el mismo sin cumplir los requisitos, tampoco señaló de forma clara y específica que autoridad o funcionario ejecutaría dicha orden; razón por la cual, fue sorprendida por Dafne Jhohana Dávila Calvimontes, quien la arrestó y la agredió tanto física como de forma verbal, conduciéndola a dependencias de la Policía Boliviana Nacional con la colaboración del Sargento "Paniagua Moscoso", en cumplimiento del mandamiento de apremio de 16 de abril del indicado año, el cual fue dejado sin efecto; conduciéndola al Centro Penitenciario San Roque de Sucre.

Finalmente expresó que, al existir doble medida precautoria en su contra, puesto que se le congelaron las cuentas, se debió previamente por orden judicial, acudir ante las autoridades competentes a objeto de que certifiquen algún bien inmueble que se pueda otorgar en calidad de garantía o embargo, y no así librar directamente mandamiento de apremio, ya que el mismo es de última ratio; citando al efecto la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0364/2007-R de 8 de mayo, que establece tres supuestos para la emisión y ejecución de un mandamiento de apremio en materia laboral, además que el mandamiento de apremio y la medida precautoria no pueden activarse de manera simultánea.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.



### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando que: **a)** La autoridad demandada remita el cuaderno del proceso laboral de forma inmediata, dando cumplimiento al principio de celeridad procesal; y, **b)** Se autorice su inmediata libertad.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 91 a 99, presente la impetrante de tutela y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda.

#### I.2.2. Informe de la autoridad, funcionario policial y persona particular demandados

Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Tribunal de Sentencia Penal Primero Juez de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito de 24 de mayo de 2019, manifestó que: **1)** La ahora solicitante de tutela tuvo pleno conocimiento del proceso iniciado en su contra, desde el comienzo de la tramitación, hasta la emisión de la sentencia, la cual fue apelada a los dos meses de su notificación siendo por tanto negada, adquiriendo la calidad de cosa juzgada; **2)** A solicitud de la parte interesada, se conminó a la solicitante de tutela al pago de los beneficios sociales ante cuyo incumplimiento se ordenó se libre mandamiento de aprehensión; empero, sin la habilitación de días y horas inhábiles ni de allanamiento; el mismo que no se ejecutó porque en Camargo, no cuenta con carceletas para mujeres; razón por la cual, a solicitud de parte se emitió otro mandamiento de apremio con traslado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, en iguales condiciones; **3)** El 22 de mayo de 2019, la ahora impetrante de tutela presentó memorial haciendo conocer la ejecución del mandamiento de apremio, y que habría sido agredida físicamente por la demandante, mereciendo la providencia a través de la cual se le indicó que acuda a la vía correspondiente; y, **4)** Su demanda carece de elementos técnico jurídicos que demuestren las afirmaciones vertidas, pues la accionante no demostró que sus derechos hubieran sido vulnerados.

Jhonny Paniagua Moscoso, funcionario policial, por informe escrito de igual fecha, cursante de fs. 86 a 87, señaló que: **i)** La impetrante de tutela conjuntamente con la parte demandante fueron conducidas a celdas policiales por la comisión de riñas y peleas en vía pública; y, **ii)** El mandamiento de apremio fue entregado a la impetrante de tutela, constando su firma.

Dafne Jhohana Dávila Calvimontes, no se hizo presente en audiencia ni remitió memorial alguno.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 15/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 100 a 103 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La accionante el 22 de mayo de 2019, presentó memorial ante el Juez ahora demandado, en el cual hizo conocer los problemas que ocurrieron en la ejecución del mandamiento de apremio, mereciendo como respuesta, según informe remitido, que se tenía la vía expedita para iniciar el proceso penal respectivo; y, **b)** No se evidenció retraso en el pronunciamiento del Juez laboral.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Sentencia 01/2019 de 7 de febrero, Pedro Gabriel Fernández Zuleta, Tribunal de Sentencia Penal Primero Juez de Partido, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Camargo del departamento de Chuquisaca –demandado–, declaró probada la demanda social interpuesta por Dafne Jhohana Dávila Calvimontes contra Carla Vanessa Barrios Arias en representación legal de la Fundación Nuevo Amanecer para “Los Cintis” –ahora accionante–, imponiendo el pago de la suma de Bs61 850.- por concepto de beneficios sociales (fs. 24 a 29).



**II.2.** Mediante memorial de 5 de abril de 2019, se solicitó ante la autoridad demandada se libre mandamiento de apremio, por la falta de cancelación del monto adeudado (fs. 32); mereciendo el decreto de 16 de ese mes y año, por el cual se ordenó se libre el respectivo mandamiento (fs. 33).

**II.3.** Cursa Acta de representación del mandamiento de apremio de 16 de abril de 2019, a través de la cual se puso a conocimiento de la autoridad demandada la imposibilidad en el cumplimiento del mismo, debido a que en Camargo del departamento de Chuquisaca, no cuenta con carceleta para mujeres (fs. 35 vta.); emitiéndose en consecuencia la providencia de 7 de mayo de igual año, que ordenó se libre nuevo mandamiento de apremio, con traslado al Centro Penitenciario San Roque de Sucre del mismo departamento (fs. 36 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, dentro del fenecido proceso laboral por pago de beneficios sociales y otorgación de certificado de trabajo seguido en su contra, la autoridad jurisdiccional demandada emitió mandamiento de apremio en su contra, disponiendo su reclusión en la carceleta para mujeres en Camargo, sin considerar que previamente se habría congelado sus cuentas como medida precautoria, concurriendo por tanto la medida precautoria citada y el referido mandamiento; no obstante, el funcionario policial codemandado junto a la demandante Dafne Jhohana Dávila Calvimontes, procedió a su arresto y la última nombrada la habría agredido tanto física como verbalmente.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. De la emisión de mandamiento de apremio en procesos laborales

La SCP 1231/2012 de 7 de septiembre, estableció lo siguiente: *"El Código Procesal del Trabajo, regula en su Capítulo Tercero, lo relativo a la ejecución de las sentencias emitidas dentro de procesos laborales; estableciendo su art. 213, que: «Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto».*

*El art. 216 de la referida norma procedimental, determina: «Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez libraré mandamiento de apremio del ejecutado».*

*Apremio que está instituido de igual manera, en el art. 12 de la LAPACOP, que lo prevé en materia de seguridad social y sentencias laborales...'*

(...)

*De igual forma la SCP 182/2012 de 18 de mayo, a la luz de la Constitución Política del Estado, con relación a la emisión del mandamiento de apremio ante el incumplimiento de obligaciones laborales ha establecido: 'La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador. Así, en su art. 48.III señala: 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'. En esa línea, el art. 213 del CPT, establece que 'Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto'; y, el art. 216 del dicho Código, prescribe: 'Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el juez libraré mandamiento de apremio del ejecutado'.*

(...)

*Ahora bien, corresponde señalar que la Constitución Política del Estado en actual vigencia, es más garantista en cuanto a la protección de los derechos del trabajador, asumiendo que el trabajo debe asegurar para el trabajador y su familia una existencia digna, por ello el precepto contenido en su art. 48.II manda que la normas laborales deban interpretarse y aplicarse bajo los principios de*



protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En ese orden, con el propósito de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales, la norma adjetiva laboral en su art. 216, ante el incumplimiento de la obligación de pago de beneficios sociales determinados en sentencia, en ejecución de la misma estableció la potestad de emitir mandamiento de apremio contra el ejecutado. Esta medida restrictiva del derecho a la libertad, no debe ser entendida como una sanción o punición en contra del empleador, al contrario, el espíritu de esta medida se caracteriza por ser estrictamente compulsiva, cuya finalidad es de asegurar el cumplimiento de la obligación social a favor del trabajador.

En este entendido, la normativa procesal laboral, ha establecido que **ante el incumplimiento de una sentencia ejecutoriada que imponga el pago de beneficios sociales, corresponde a la autoridad jurisdiccional emitir el correspondiente mandamiento de apremio, siendo necesario precisar que librada dicha medida restrictiva de libertad, a objeto que se cumpla el deber impuesto, no puede suspenderse por ningún motivo, según lo determinado por el art. 400 del CPC, aplicable por previsión del art. 252 del CPT, toda vez que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución.**

La Norma Fundamental de nuestro Estado Plurinacional, protege ampliamente los derechos del trabajador al establecer en el art. 48.III 'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que no puede suspenderse la ejecución de los mandamientos de apremio en materia laboral a efectos de materializar los derechos del trabajador, como en este caso los beneficios sociales' (las negrillas y el subrayado nos corresponden [razonamiento también asumido en la SCP 1103/2015-S3 de 5 de noviembre y en la SC 0345/2011-R de 7 de abril]).

### III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad e inadmisibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: "...se debe considerar también que cuando **quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (...)** es lógico suponer que **tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico'** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en esta acción de defensa; alegando que, dentro del fenecido proceso laboral por pago de beneficios sociales y otorgación de certificado de trabajo seguido en su contra, la autoridad jurisdiccional demandada como medida precautoria dispuso el congelamiento de sus cuentas, para posteriormente emitir mandamiento de apremio, en el que dispuso su reclusión en la carceleta para mujeres en Camargo y posteriormente en el Centro Penitenciario San Roque de Sucre; siendo dicho mandamiento ejecutado por el funcionario policial junto a la demandante Dafne Jhohana Dávila Calvimontes hoy codemandados, quienes procedieron a su arresto de forma irregular, y la última nombrada la habría agredido tanto física como verbalmente.



En ese entendido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, se interpuso una demanda laboral por beneficios sociales y otorgación de certificado de trabajo contra la ahora impetrante de tutela, proceso dentro del cual por Sentencia 01/2019 se declaró probada la demanda laboral, determinando como monto a cancelar la suma de Bs61 850.-, por concepto de beneficios sociales (Conclusión II.1.), disposición que al ser apelada después de dos meses fue rechazada por extemporánea, adquiriendo la calidad de cosa juzgada; no obstante, ante el incumplimiento del indicado fallo, la parte demandante solicitó se libre mandamiento de apremio contra la impetrante de tutela, emitiéndose en consecuencia el decreto de 16 de abril de 2019, que ordenó se libre el respectivo mandamiento (Conclusión II.2.), el mismo que instruyó la detención de la solicitante de tutela en la carceleta de Camargo, hasta que cancele la suma de dinero adeudada; sin embargo, el mismo fue representado por el funcionario policial –codemandado–, quien indicó que la referida orden no podría ejecutarse debido a la inexistencia de carceleta para mujeres en el indicado Municipio; razón por la cual y por nueva solicitud de la parte demandante, la autoridad demandada por providencia de 7 de mayo de ese año, ordenó se dicte un nuevo mandamiento de apremio, sin habilitación de días y horas inhábiles, disponiendo se conduzca a la impetrante de tutela al Centro Penitenciario San Roque de Sucre, del citado departamento (Conclusión II.3), disposición que fue ejecutada el 14 del citado mes y año, por el funcionario policial hoy codemandado, quien adjuntó una copia del mandamiento de apremio.

Ahora bien, respecto a la primera problemática, la cual recae sustancialmente en la emisión del mandamiento de apremio dentro del proceso laboral seguido contra la impetrante de tutela por pago de beneficios sociales y certificado de trabajo tiene que, dentro del indicado proceso se libraron dos mandamientos de apremio, el primero ordenando su traslado a la carceleta de mujeres en Camargo y el segundo al Centro Penitenciario de San Pedro de Sucre; en cuanto a ello se tiene que, si bien el primer mandamiento fue representado por funcionario policial debido a la inexistencia de Carceleta de mujeres en Camargo; sin embargo, de la revisión de antecedentes se observa que el mismo no fue dejado sin efecto como asevera la accionante, al no existir determinación alguna de la autoridad demandada que de por invalido dicho acto jurídico, por el contrario a solicitud de parte, el traslado fue cambiado al centro penitenciario de la indicada ciudad; además se tiene que, en aplicación de los arts. 400 del Código Procesal Civil (CPC) y 252 del CPT, los cuales refieren que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no se puede suspender en ningún caso, ya que conforme a los arts. 213 y 216 del adjetivo laboral: “Las sentencias ejecutoriadas se harán cumplir por el Juez de primera instancia, que concederá a la parte perdedora un plazo de tres días para el efecto”; y, “Si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el Juez librará mandamiento de apremio del ejecutado” (el subrayado es nuestro); la autoridad tiene la facultad de librar mandamiento de apremio ante la verificación del incumplimiento del pago dispuesto en Sentencia, cuando el perdedor no hubiera cumplido su obligación, ello en su afán de materializar los derechos del trabajador, el mismo que no puede suspenderse por ningún motivo ni por solicitud alguna que tienda a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución, ya que es una medida compulsiva para el cumplimiento de la obligación de la parte perdedora dentro de un proceso, ello de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito de lo cual se evidencia que la aludida autoridad jurisdiccional demandada sujetó su actuación a las normas referidas; por lo que, no se advierte la lesión a los derechos invocados por el impetrante de tutela, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Con respecto a las arbitrariedades presuntamente cometidas por el funcionario policial demandado conjuntamente con la demandante en la ejecución del mandamiento de apremio, de los antecedentes y lo informado por la autoridad demandada se advierte que, la impetrante de tutela por memorial de 22 de mayo de 2019, activó ante la autoridad ahora demandada el control jurisdiccional, denunciando dichas irregularidades, debiendo ser esa autoridad, quien en su calidad de contralor de derechos fundamentales y garantías constitucionales debe disponer lo que corresponde en ley, y solo una vez agotado ese medio y en caso de persistir la vulneración a sus derechos alegada, acudir a la jurisdicción constitucional; al respecto, la SCP 1875/2013 de 29 de octubre, –reiterada por las SSCC 0090/2015-S3 de 3 de febrero, 0239/2018-S4 de 21 de mayo,



0159/2018-S4 de 30 de abril–, que en un caso donde un procesado en la vía penal denunció igualmente la supuesta indebida ejecución del mandamiento de aprehensión durante la vacación judicial, este Tribunal sostuvo que: “...es evidente que se ejecutó un mandamiento contra el accionante, (...) aspectos que ceñidos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, **deben ser demandados ante la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Caranavi que está a cargo de la investigación**, o en su caso, ante cualquier Juez cautelar de turno, para que dichas autoridades, cualquiera que fuera, resuelvan sobre la legalidad o ilegalidad de su materialización y consecuentemente si su detención fue o no indebida” (las negrillas nos corresponden); en ese entendido y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada al advertirse una activación paralela de jurisdicciones.

Finalmente, en cuanto a las presuntas agresiones físicas y verbales cometidas de parte de la particular codemandada –Dafne Jhohana Dávila Calvimontes–, deberá la parte impetrante de tutela acudir a las instancias legales competentes para que investiguen, o en su caso reparen los actos aquí denunciados; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de dicha problemática, salvo que los extremos denunciados confirmen la existencia de una amenaza y o vulneración del derecho a la vida de la solicitante de tutela, extremo que no se evidencia en este caso concreto, correspondiente por tanto denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 100 a 103 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0758/2019-S4****Sucre, 11 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28533-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 30/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 1353 a 1354 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariela Menacho Suarez, heredera legal de Alfonso Saavedra Bruno, ex representante legal y socio de la empresa BOLPET Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); y, Claudio Oscar Torrico Sánchez, representante legal y socio de la referida empresa** contra **Grace Roberta Calero Romero, Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 64 a 73, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Debido a que la AGIT, mediante las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2016, AGIT-RJ 1558/2016, AGIT-RJ 1559/2016, AGIT-RJ 1560/2016, AGIT-RJ 1561/2016, AGIT-RJ 1562/2016, AGIT-RJ 1563/2016, AGIT-RJ 1565/2016, AGIT-RJ 1566/2016, AGIT-RJ 1567/2016, AGIT-RJ 1568/2016, AGIT-RJ 1572/2016, AGIT-RJ 1573/2016, AGIT-RJ 1574/2016, AGIT-RJ 1577/2016, AGIT-RJ 1578/2016, AGIT-RJ 1579/2016, AGIT-RJ 1580/2016, AGIT-RJ 1581/2016, AGIT-RJ 1582/2016, AGIT-RJ 1583/2016, AGIT-RJ 1584/2016, AGIT-RJ 1588/2016, AGIT-RJ 1589/2016, AGIT-RJ 1590/2016, AGIT-RJ 1591/2016, AGIT-RJ 1592/2016, AGIT-RJ 1593/2016, AGIT-RJ 1594/2016, AGIT-RJ 1595/2016, AGIT-RJ 1596/2016, AGIT-RJ 1605/2016, AGIT-RJ 1610/2016, AGIT-RJ 1611/2016, AGIT-RJ 1612/2016 y AGIT-RJ 1613/2016, declaró la prescripción de la facultad de ejecución tributaria seguida contra BOLPET S.R.L. y la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Tropical S.R.L., dejando en consecuencia, sin efecto las deudas aduaneras comprendidas en las Declaraciones de Mercancías de Importación (DMI) 2216197-0, 2198445-7, 2145452-1, 2227952-5, 2238931-1, 2238935-2, 2114083-5, 2198444-4, 2238937-8, 2242236-4, 2244409-9, 2244494-3, 2244502-6, 2244504-1, 2221614-9, 2207176-1, 2198602-8, 2198597-3, 2052314-4, 2264909-6, 2190789-5, 2190786-7, 2081781-8, 2081782-0, 2072202-7, 2216168-0, 2061452-3, 2081645-9, 2132276-4, 2264929-8, 2207189-0, 2221631-2, 2162347-9, 2114082-2, 2086631-8 y 2086638-7, todas bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX, el 15 de noviembre de 2018, en cumplimiento a los indicados fallos, solicitaron que se disponga el levantamiento de todas las medidas coactivas empleadas en contra de la empresa BOLPET S.R.L., concretamente las hipotecas judiciales y anotaciones preventivas aplicadas sobre los bienes muebles e inmuebles, en especial sobre el inmueble registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7014010001760; sin embargo, la autoridad ahora demandada, mediante Proveído AN-GRZGR-ULEZR-PROV- 5-2019 de 7 de enero, rechazó lo impetrado, argumentando que existirían procesos contenciosos administrativos en curso.

La respuesta otorgada por la autoridad demandada es ilegal y fuera de lugar, dado que no existe en el ordenamiento jurídico vigente, norma legal alguna que establezca que la interposición de una demanda contenciosa administrativa por la administración tributaria en contra de la resolución emitida por la AGIT tenga carácter suspensivo respecto del fallo que se impugna; puesto que, emitida la resolución de recurso jerárquico por la AGIT, se agota la vía administrativa, en consecuencia, dicho fallo debe ser cumplido por la administración tributaria, de modo que, al haber



omitido ilegal e indebidamente el cumplimiento de las indicadas Resoluciones Jerárquicas, se lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunciaron la lesión al debido proceso vinculado al principio de la seguridad jurídica y los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la propiedad privada, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, dejando sin efecto el Proveído AN-GRZGR-ULEZR-PROV- 5-2019, ordenando que la autoridad demandada dé cumplimiento inmediato a las Resoluciones de Recurso Jerárquico emitidas por la AGIT, procediendo al levantamiento de todas las medidas coactivas aplicadas sobre los bienes muebles e inmuebles de BOLPET S.R.L., en especial del inmueble registrado en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7014010001760.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el "9" de abril de 2019 –lo correcto es 10–, según consta en el acta cursante de fs. 1349 a 1353, presentes la parte accionante al igual que la demandada, la última a través de sus abogados apoderados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, con el Proveído impugnado en esta vía, se vulneró también el derecho a la propiedad privada, al limitar el poder de disposición que se tiene sobre el referido bien inmueble.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Willan Elvio Castillo Morales y Grace Roberta Calero Romero, actual y ex Gerente Regional de Santa Cruz a.i. de la ANB, respectivamente, a través de sus representantes legales Andreyra Karla Arraya Bernal, Yesenia Chávez Rodríguez y Leyni Quiroga Fernández, por informe de 9 de abril de 2019, cursante de fs. 1299 a 1306, y en audiencia, luego de relatar los antecedentes de la Resolución impugnada, refirieron que: **a)** Por disposición de la parte in fine del art. 131 del Código Tributario Boliviano (CTB), se tiene prevista la factibilidad de suspensión de una Resolución Jerárquica, en tanto se dilucide el proceso contencioso administrativo, lo que ocurre en el caso; **b)** El gravamen que pesa sobre el bien inmueble con matrícula computarizada 7014010001760, engloba no solamente los 36 pliegos de cargo emergentes de las DMI, sino de un total de 61 pliegos de cargo emitidos contra la empresa BOLPET S.R.L.; **c)** En las Resoluciones Jerárquicas anotadas por los solicitantes de tutela no se contempló de manera específica el levantamiento de las medidas coactivas; **d)** La parte impetrante de tutela omitió mencionar la existencia de otros procesos coactivos aún pendientes de pago, de manera que, al tratarse de una deuda bastante significativa, la administración aduanera consideró pertinente mantener subsistente la medida coactiva de hipoteca legal instaurada sobre el indicado bien inmueble, hasta que el deudor proceda a regularizar las deudas tributarias pendientes de pago, por lo que no se lesionaron los derechos acusados; y, **e)** La parte accionante debió acudir a la autoridad que emitió las Resoluciones Jerárquicas, a objeto de exigir el cumplimiento de las mismas, no correspondiendo que tal aspecto sea resuelto en la acción de amparo constitucional, por cuanto no es la instancia para exigir el acatamiento de resoluciones administrativas. Argumentos sobre los cuales se solicita denegar la tutela impetrada.

En audiencia, la misma parte agregó que: **1)** Fue la ADA Tropical S.R.L., la que reclamó la prescripción de las facultades para ejercitar el cobro de las deudas aduaneras comprendidas en las DMI señaladas en la demanda, y no así BOLPET S.R.L., por lo que esta última no tendría legitimación activa para exigir el cumplimiento de las indicadas Resoluciones Jerárquicas, que simplemente se constituye en un tercero que por solidaridad se vería beneficiado ante una eventual decisión desestimativa de las demandas contenciosas administrativas incoadas ante el Tribunal



Supremo de Justicia; **2)** El acto acusado de vulneratorio de los derechos de la parte impetrante de tutela reconoce la vía de impugnación administrativa, que al no haberse formulado, conlleva la improcedencia de la acción de tutela constitucional presentada; y, **3)** En cuanto al derecho a la propiedad privada, acusado en audiencia de ser lesionado, no formó parte de la acción de amparo constitucional interpuesta, por lo tanto se estaría dejando en indefensión a la parte demandada.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 30/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 1353 a 1354 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando el levantamiento de los gravámenes que pesan sobre el inmueble de propiedad de la empresa BOLPET S.R.L.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del trámite correspondiente a la solicitud de prescripción de las facultades de cobro de la administración tributaria en relación a las 36 DMI –iniciado a petición de los hoy accionantes–, la AGIT, como última instancia de impugnación tributaria administrativa, emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2016, AGIT-RJ 1558/2016, AGIT-RJ 1559/2016, AGIT-RJ 1560/2016, AGIT-RJ 1561/2016, AGIT-RJ 1562/2016, AGIT-RJ 1563/2016, AGIT-RJ 1565/2016, AGIT-RJ 1566/2016, AGIT-RJ 1567/2016, AGIT-RJ 1568/2016, AGIT-RJ 1572/2016, AGIT-RJ 1573/2016, AGIT-RJ 1574/2016, AGIT-RJ 1577/2016, AGIT-RJ 1578/2016, AGIT-RJ 1579/2016, AGIT-RJ 1580/2016, AGIT-RJ 1581/2016, AGIT-RJ 1582/2016, AGIT-RJ 1583/2016, AGIT-RJ 1584/2016, AGIT-RJ 1588/2016, AGIT-RJ 1589/2016, AGIT-RJ 1590/2016, AGIT-RJ 1591/2016, AGIT-RJ 1592/2016, AGIT-RJ 1593/2016, AGIT-RJ 1594/2016, AGIT-RJ 1595/2016, AGIT-RJ 1596/2016, AGIT-RJ 1605/2016, AGIT-RJ 1610/2016, AGIT-RJ 1611/2016, AGIT-RJ 1612/2016 y AGIT-RJ 1613/2016, todas de 5 de diciembre, por las que se confirmó las Resoluciones del Recurso de Alzada impugnadas, declarando en consecuencia, prescrita la facultad de cobro coactivo de la administración aduanera respecto de las DMI bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX (fs. 332 a 354; 359 a 381; 392 a 414; 417 a 438; 441 a 463; 466 a 488; 491 a 513; 516 a 538; 541 a 553; 556 a 578; 587 a 609; 619 a 640; 649 a 671; 676 a 698; 710 a 732; 738 a 761; 764 a 786; 795 a 817; 820 a 842; 852 a 874; 878 a 900; 914 a 936; 939 a 961; 964 a 995; 1000 a 1022; 1026 a 1048; 1051 a 1072; 1084 a 1106; 1113 a 1135; 1138 a 1160; 1164 a 1186; 1189 a 1210; 1212 a 1234; 1236 a 1259; y, 1262 a 1283).

**II.2.** Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, los ahora accionantes impetraron a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, el cumplimiento de las Resoluciones de Recurso Jerárquico emitidas por la AGIT, que declararon prescritas las obligaciones aduaneras, se disponga el levantamiento de todas las medidas coactivas empleadas en contra de la empresa BOLPET S.R.L., sobre todo el levantamiento de hipotecas judiciales y anotaciones preventivas aplicadas sobre los bienes muebles e inmuebles, concretamente sobre el inmueble registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7014010001760 (fs. 23 a 26).

**II.3.** Mediante Proveído AN-GRZGR-ULEZR-PROV- 5-2019 de 7 de enero, la entonces Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB –ahora demandada–, denegó la solicitud formulada por la empresa BOLPET S.R.L., de levantar las medidas coactivas impuestas, alegando que aún cursaban procesos pendientes de pago por la empresa solicitante y la ADA Tropical S.R.L., emergentes de DMI, bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX (fs. 27).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes acusan la vulneración del debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica y sus derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la propiedad privada, toda vez que, a pesar de que las Resoluciones de Recurso Jerárquico ya precisadas declararon prescrita la facultad de cobro coactivo de la administración aduanera respecto de las 36 DMI bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX, la autoridad demandada, mediante Proveído AN-GRZGR-ULEZR-PROV- 5-2019,



rechazó la solicitud formulada por la empresa BOLPET S.R.L., de levantar las medidas coactivas impuestas respecto de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de esta última, en especial, sobre el inmueble registrado en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7014010001760, alegando que existirían procesos contenciosos administrativos en curso, decisión que no tiene sustento jurídico.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### **III.1. La materialización de los derechos fundamentales y el respeto a las garantías constitucionales**

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene por misión fundamental, según la disposición prevista en el art. 196 de la CPE, velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

En el marco del Estado Constitucional de Derecho, el principio de supremacía constitucional exige el absoluto sometimiento de gobernantes y gobernados a la Norma Suprema del Estado, tanto porque emana de un poder con legitimidad cualificada, como es el poder constituyente, como porque se constituye en un parámetro de validez del resto de las disposiciones normativas infraconstitucionales existentes dentro de un Estado.

En tal sentido, la Ley Fundamental tiene una incuestionable fuerza normativa, al constituirse en una norma jurídica auténtica susceptible de invocación en la sustanciación de cualquier proceso o causa, de manera que los jueces y tribunales están compelidos a resolver los litigios a la luz de la misma, lo que conlleva la materialización del principio de eficacia y aplicación directa del texto constitucional; y, en el marco de tal razonamiento, los principios insertos en la Norma Suprema se establecen como directrices para los poderes públicos y en particular para los administradores de justicia.

Bajo ese enfoque, tanto el Derecho como el Estado se justifican a partir de los derechos fundamentales, tomando en cuenta que el mismo Estado es el garante o instrumento de protección de los mismos. Así, en el marco del Estado Constitucional, la protección de los derechos fundamentales es una tarea que debe ser cumplida por sobre las formalidades, e inclusive se podría decir por encima de las leyes, puesto que la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados en una ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino en la medida y en los términos que se encuentran establecidos en la Ley Fundamental.

Así, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el ordenamiento constitucional, lo que se ve reflejado tanto en el amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías constitucionales que consagra la Norma Suprema, como en los fines y funciones esenciales que se tiene determinado para el Estado, entre ellos, el de "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución" (art. 9.4 de la CPE), así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados, los cuales deben ser utilizados no sólo por el juez constitucional, sino también por los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones previstas en la Ley Fundamental, quienes, conforme al entendimiento comprendido en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución y los derechos y garantías fundamentales.

En ese sentido, los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema incorporan dos principios que guían la actividad interpretativa de los derechos fundamentales, como: La interpretación pro persona; y, la interpretación de acuerdo a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. Es así que, en cuanto a la primera (interpretación pro persona), los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión –ya sea que se encuentre comprendida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad– y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva



al derecho en cuestión; y, en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), las indicadas autoridades tienen el deber de –ejerciendo el control de convencionalidad– interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; obligación que además se hace extensiva a la interpretación que de los mismos ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme se razonó en la SCP 0897/2013 de 20 de junio.

A los indicados principios se agregan, el de progresividad que se encuentra comprendido en el art. 13 de la CPE, y el de directa justiciabilidad de los derechos, contemplado en el art. 109 de la Ley Fundamental, última norma que establece que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, denotando de esa manera la importancia del principio de aplicación directa de los derechos, que a decir de la SCP 0121/2012 de 2 de mayo “...implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales...”, aspecto que expresa claramente el carácter normativo que tiene la Constitución Política del Estado.

### **III.2. Los principios como guías para la interpretación y aplicación del Derecho. Principios de legalidad y seguridad jurídica**

Como se dijo en el fundamento jurídico precedente, la Norma Suprema incorpora criterios de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, al igual que también determina principios que deben guiar la actividad interpretativa de las normas y aplicadora del derecho por parte de las autoridades que tienen asignada la competencia para resolver los distintos problemas jurídicos que se suscitan entre las personas en el cotidiano vivir; en ese sentido, se tiene al art. 179.I de la Ley Fundamental, aplicable no solo al Órgano Judicial sino también al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, que establece un conjunto de principios que sustentan la potestad de impartir justicia, entre ellos, el principio de respeto a los derechos de las personas, previsto en la parte in fine del indicado texto normativo.

El referido principio guarda armonía con el de preeminencia de los derechos fundamentales, los cuales si bien tienen como garantes en general a las diferentes jurisdicciones establecidas constitucionalmente, encuentran en la justicia constitucional su máximo resguardo y protección, a ello obedece precisamente a que el Código Procesal Constitucional incorpore principios procesales que posibilitan que los procesos constitucionales alcancen el objetivo de la tutela inmediata y efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el de impulso de oficio, de celeridad, de concentración y el de no formalismo, entre otros.

Se suman a los ya señalados, el de prevalencia del derecho sustancial en cuanto al formal, el principio pro-actione y la justicia material, que derivan de las características de los derechos fundamentales y de los criterios constitucionalizados de interpretación, conectándose con los principios de celeridad y no formalismo. Así, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, conforme lo entendió la SC 0897/2011 de 6 de junio, es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, consagrado en el art. 180.I de la CPE, que resulta aplicable a todos los ámbitos de la justicia y nos enseña que por sobre el derecho adjetivo se encuentra siempre el derecho sustantivo de las personas; principio que tiene directa vinculación además con el de verdad material, también aplicable a todos los ámbitos del derecho, bajo el cual no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan la materialización del derecho fundamental, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando en todo caso una respuesta de fondo respecto de las problemáticas sometidas a su conocimiento, pues si bien las normas jurídicas adjetivas tienen un fin ordenador que aseguran el derecho a la igualdad procesal de las partes,



empero, dichos mecanismos no pueden estar por sobre el derecho sustancial, por sobre los deberes constitucionales de otorgar la efectiva protección de los derechos constitucionales; y por último, el principio *pro actione*, que se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita un pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, brindando una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones; de manera que, a través de los señalados principios se asegure el cumplimiento del principio-valor justicia, tutelando de manera inmediata los derechos y garantías efectivamente lesionadas.

Dada la problemática jurídico constitucional traída a este Tribunal, especial referencia merecen en esta parte, los principios de legalidad y seguridad jurídica, el primero que se encuentra contemplado en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el segundo en el art. 178.I de la Ley Fundamental, ambos cuerpos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, por expresa disposición del art. 410.II de la Norma Suprema; así, sobre el primero se postula la especial vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento; y en ese sentido, la fórmula se puede expresar en términos generales como sigue: "para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado", principio que además se configura en el cimiento de la seguridad jurídica, entendiéndose por éste último, como "...la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia" (art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–), de manera que, se constituye en un medio de protección ante la actuación arbitraria del Estado, propiciando que la relación de éste y sus habitantes, se enmarquen a reglas claras, precisas y determinadas, evitando una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma.

### **III.3. Sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas**

La Constitución Política del Estado contempla un amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese sentido, con la finalidad de garantizar su eficacia y pleno ejercicio, el Constituyente ha incorporado en el acápite de las acciones de defensa, diferentes mecanismos constitucionales de protección de los derechos, entre los que se tiene a la acción de amparo constitucional, como un mecanismo destinado a la protección de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidas en el texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad, salvo aquellos que sean tutelados por otras acciones constitucionales, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular y de cumplimiento.

En tal sentido, el art. 128 de la CPE, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". En el mismo tenor, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), manda que: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Sobre la base de las indicadas disposiciones normativas se puede concluir que, la acción de amparo constitucional tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los mismos; encontrándonos entonces frente a una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales, cuyas características son la sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios.



En el ámbito procesal, esta acción tutelar se rige principalmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero, entendido como la imposibilidad de promover la acción de amparo constitucional sin antes agotar los medios ordinarios de protección de los derechos, por lo tanto, esta acción no es un medio exclusivo ni excluyente de tutela, sino que, opera como dispositivo subsidiario a los mecanismos judiciales o administrativos existentes para la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En cuanto a la inmediatez, a decir de la SC 0190/2005-R de 8 de marzo, contiene dos connotaciones, por un lado, como la vía tutelar idónea para restablecer o restituir de forma inmediata el derecho fundamental restringido o suprimido de manera ilegal o indebida; y, de otro lado, implica que el titular del derecho supuestamente restringido o suprimido debe acudir a la vía tutelar de manera inmediata, una vez agotadas las instancias legales ordinarias de defensa.

Bajo el principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional entendió que la justicia constitucional no es la vía para hacer cumplir resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria o en la instancia administrativa; pues dicha labor le corresponde exclusivamente a la autoridad emisora de las mismas, por cuanto la administración pública así como el órgano judicial deben tener la suficiente capacidad e idoneidad para emitir una determinada decisión y garantizar su cumplimiento o ejecución, sin la necesidad de acudir al auxilio de otros órganos, salvo que el órgano emisor de la decisión, pese a existir reiterada solicitud en ese sentido, omite hacer cumplir su determinación, provocando con ello la vulneración de derechos.

No obstante, de acuerdo a lo manifestado, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa que se caracteriza por la inmediatez en la protección, y por su carácter subsidiario cuando existan los medios ordinarios de protección de los derechos, sea en la instancia judicial o administrativa, conforme se desprende del art. 129 de la CPE, que textualmente señala que esta acción se interpondrá "...ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, si en aplicación al principio de subsidiariedad, es improcedente la acción de amparo constitucional cuando existen medios de defensa previstos por la ley, en contrario sensu, y desde una interpretación a partir de los principios que han sido mencionados en los Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional sería viable cuando dichos medios de impugnación son inexistentes en el ordenamiento jurídico correspondiente, razonamiento que resulta también aplicable a los casos en que la autoridad emisora de la última resolución en instancia administrativa no cuenta con facultades para hacer cumplir su decisión, dado que no sería razonable ni conforme con los principios ya referidos, exigirle al accionante que agote una vía inexistente o que deba acudir ante la autoridad que, agotando el procedimiento establecido por la ley, emitió una resolución favorable a su petición, pero que carece de los mecanismos para hacer cumplir su determinación, toda vez que implicaría exigir al impetrante de tutela a que promueva un nuevo procedimiento ante la instancia judicial o administrativa, lo que no sólo demoraría la tutela inmediata a sus derechos, sino que, en la práctica, tornaría en ineficaz la resolución que le fuera favorable, conllevando de esa manera la lesión a derechos fundamentales.

#### **III.4. Las medidas precautorias en el ámbito tributario y aduanero**

Cuando exista un fundado riesgo de que el cobro de la deuda tributaria determinada o del monto indebidamente devuelto, pueda verse frustrado o perjudicado, la Administración Tributaria, por disposición del art. 106.I del CTB, está facultada para adoptar medidas precautorias de manera directa, previa autorización de la Superintendencia Regional –hoy Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) Regional–, o solicitar a la indicada AIT, que sea ésta la que adopte las anotadas medidas, esto último cuando la causa se encuentre en conocimiento de la indicada autoridad.

Es importante destacar que, para la adopción de cualquiera de las medidas precautorias nominadas en el art. 106.III del mencionado Código, la base jurídica –como ha quedado anotado en el párrafo anterior– es la existencia de una "deuda tributaria determinada" o "el monto indebidamente devuelto". En cuanto al primer presupuesto, debemos comprender que, la determinación es el acto



por el cual el sujeto pasivo o la administración tributaria declaran la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia, existiendo en la normativa tributaria, dos formas de determinación: **i)** La realizada por el sujeto pasivo o tercero responsable, a través de declaraciones juradas, en las que se determina la deuda tributaria; **ii)** la efectuada por la administración tributaria, de oficio en ejercicio de las facultades que le otorga la ley; y, **iii)** De forma mixta, cuando el sujeto pasivo o tercero responsable aporte los datos en mérito a los cuales la administración tributaria fija el importe a pagar (arts. 92 y 93 del CTB); y, en relación al segundo presupuesto “el monto indebidamente devuelto”, que se encuentra vinculado con los procedimientos de devolución impositiva, que necesariamente también decantan en una Resolución Determinativa.

Por lo expuesto podemos concluir que, para que la administración tributaria adopte –previa autorización de la AIT– o solicite a la AIT la adopción de una medida precautoria prevista en la normativa tributaria, necesariamente debe contar con una Resolución Determinativa o título de ejecución tributaria que establezca la existencia y cuantía de la deuda tributaria; en contrario sensu, cuando no exista el indicado presupuesto, sea porque aún el proceso de verificación y/o fiscalización no concluyó, que la Resolución Determinativa fue anulada o dejada sin efecto en última instancia administrativa o jurisdiccional, o se declaró la prescripción de la facultad de ejecución tributaria también por las señaladas instancias, es lógico concluir que no existiría base jurídica para adoptar o mantener una medida precautoria.

### III.5. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes sostienen que la autoridad demandada vulneró el debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica, así como sus derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la propiedad privada, puesto que, a pesar de que las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2016, AGIT-RJ 1558/2016, AGIT-RJ 1559/2016, AGIT-RJ 1560/2016, AGIT-RJ 1561/2016, AGIT-RJ 1562/2016, AGIT-RJ 1563/2016, AGIT-RJ 1565/2016, AGIT-RJ 1566/2016, AGIT-RJ 1567/2016, AGIT-RJ 1568/2016, AGIT-RJ 1572/2016, AGIT-RJ 1573/2016, AGIT-RJ 1574/2016, AGIT-RJ 1577/2016, AGIT-RJ 1578/2016, AGIT-RJ 1579/2016, AGIT-RJ 1580/2016, AGIT-RJ 1581/2016, AGIT-RJ 1582/2016, AGIT-RJ 1583/2016, AGIT-RJ 1584/2016, AGIT-RJ 1588/2016, AGIT-RJ 1589/2016, AGIT-RJ 1590/2016, AGIT-RJ 1591/2016, AGIT-RJ 1592/2016, AGIT-RJ 1593/2016, AGIT-RJ 1594/2016, AGIT-RJ 1595/2016, AGIT-RJ 1596/2016, AGIT-RJ 1605/2016, AGIT-RJ 1610/2016, AGIT-RJ 1611/2016, AGIT-RJ 1612/2016 y AGIT-RJ 1613/2016, todas de 5 de diciembre, declararon prescrita la facultad de cobro coactivo de la administración aduanera respecto de las 36 DMI bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX, la autoridad demandada, mediante Proveído AN-GRZGR-ULEZR-PROV- 5-2019, rechazó la solicitud formulada por la empresa BOLPET S.R.L., de levantar las medidas coactivas impuestas en cuanto a los bienes muebles e inmuebles de propiedad de esta última, en especial, sobre el inmueble registrado en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7014010001760, alegando que existirían procesos contenciosos administrativos en curso, decisión que no tiene sustento jurídico.

Conforme con las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene que, dentro del trámite correspondiente a la solicitud de prescripción de las facultades de cobro de la administración tributaria en relación a las 36 DMI –iniciado a solicitud de los hoy accionantes–, la AGIT, como última instancia de impugnación tributaria administrativa, emitió las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1550/2016, AGIT-RJ 1558/2016, AGIT-RJ 1559/2016, AGIT-RJ 1560/2016, AGIT-RJ 1561/2016, AGIT-RJ 1562/2016, AGIT-RJ 1563/2016, AGIT-RJ 1565/2016, AGIT-RJ 1566/2016, AGIT-RJ 1567/2016, AGIT-RJ 1568/2016, AGIT-RJ 1572/2016, AGIT-RJ 1573/2016, AGIT-RJ 1574/2016, AGIT-RJ 1577/2016, AGIT-RJ 1578/2016, AGIT-RJ 1579/2016, AGIT-RJ 1580/2016, AGIT-RJ 1581/2016, AGIT-RJ 1582/2016, AGIT-RJ 1583/2016, AGIT-RJ 1584/2016, AGIT-RJ 1588/2016, AGIT-RJ 1589/2016, AGIT-RJ 1590/2016, AGIT-RJ 1591/2016, AGIT-RJ 1592/2016, AGIT-RJ 1593/2016, AGIT-RJ 1594/2016, AGIT-RJ 1595/2016, AGIT-RJ 1596/2016, AGIT-RJ 1605/2016, AGIT-RJ 1610/2016, AGIT-RJ 1611/2016, AGIT-RJ 1612/2016 y AGIT-RJ 1613/2016, todas de 5 de



diciembre, por las que se confirmaron las Resoluciones del Recurso de Alzada impugnadas, declarando en consecuencia, prescrita la facultad de cobro coactivo de la administración aduanera respecto de las DMI 2216197-0, 2198445-7, 2145452-1, 2227952-5, 2238931-1, 2238935-2, 2114083-5, 2198444-4, 2238937-8, 2242236-4, 2244409-9, 2244494-3, 2244502-6, 2244504-1, 2221614-9, 2207176-1, 2198602-8, 2198597-3, 2052314-4, 2264909-6, 2190789-5, 2190786-7, 2081781-8, 2081782-0, 2072202-7, 2216168-0, 2061452-3, 2081645-9, 2132276-4, 2264929-8, 2207189-0, 2221631-2, 2162347-9, 2114082-2, 2086631-8 y 2086638-7, bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX.

Es así que, por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, los ahora accionantes, impetraron a la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, el cumplimiento de las Resoluciones de Recurso Jerárquico ya enunciadas en el párrafo precedente, disponiendo que se levanten todas las medidas coactivas aplicadas en contra de la empresa BOLPET S.R.L., sobre todo, el levantamiento de hipotecas judiciales y anotaciones preventivas impuestas respecto de los bienes muebles e inmuebles, concretamente en relación al inmueble registrado en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7014010001760; sin embargo, mediante Proveído AN-GRZGR-ULEZR-PROV- 5-2019, la entonces Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB –ahora demandada–, denegó la indicada solicitud, alegando que aún cursaban procesos pendientes de pago por la empresa solicitante y la ADA Tropical S.R.L., emergentes de DMI bajo el régimen de admisión temporal para perfeccionamiento activo RITEX.

De lo anotado se observa que la parte hoy impetrante de tutela acudió ante la administración aduanera solicitando que, en cumplimiento a las citadas Resoluciones Jerárquicas –que declararon prescrita la facultad de cobro de la entidad fiscal–, se disponga el levantamiento de todas las medidas coactivas empleadas en contra de la empresa BOLPET S.R.L., concretamente en relación al inmueble registrado en la oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 7014010001760, ello tomando en cuenta que fue la aduana nacional la que aplicó las medidas precautorias, instancia que, a través del Proveído mencionado, denegó lo impetrado bajo los argumentos ya señalados, por lo que, no es posible exigir que acuda ante la AIT a reclamar el cumplimiento de lo resuelto en las Resoluciones Jerárquicas, porque no fue esta última la que aplicó las medidas precautorias; como tampoco es exigible que previamente formule los recursos de alzada y jerárquico en relación al indicado acto administrativo, debido a que la respuesta a lo solicitado (proveído) se constituye en un acto de mera ejecución.

Como quedó anotado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, la protección de los derechos fundamentales constituye una tarea que debe ser cumplida por sobre las formalidades, puesto que la eficacia de un derecho no depende de la medida y los términos trazados en la ley ni las formalidades exigidas para su tutela, sino en la medida y en los términos que se encuentran establecidos en la Norma Suprema, de manera que, la actividad interpretativa de la norma y aplicativa del derecho, deben estar guiadas por los distintos principios constitucionales ya enunciados, como los de respeto a los derechos de las personas, de preeminencia de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, máxime si es en la justicia constitucional donde derechos fundamentales encuentran su máxima protección.

En ese sentido, si bien la entidad aduanera adoptó en su oportunidad las medidas precautorias contra los bienes de propiedad de la empresa BOLPET S.R.L., sobre la base de la existencia del título de ejecución tributaria con el que contaba (declaraciones juradas del contribuyente), y siendo que las indicadas Resoluciones Jerárquicas declararon prescrita la facultad de ejecución tributaria de la entidad aduanera, no existe base jurídica para mantener las medidas precautorias dispuestas contra los bienes de BOLPET S.R.L., pues conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, para que la administración aduanera en el caso concreto quiera mantener la medida precautoria adoptada en su oportunidad contra los bienes de la referida empresa, debió contar con facultades de ejecución de la deuda tributaria vigentes, lo que no ocurrió en el caso, dado que las citadas Resoluciones Jerárquicas declararon prescrita la facultad de



ejecución tributaria de la entidad fiscal, de manera que, no existe base jurídica que permita mantener las medidas precautorias impuestas.

Cabe señalar que, el procedimiento administrativo de impugnación tributaria concluye con la emisión de la Resolución Jerárquica por la AGIT, de manera que, la eventual formulación de la demanda contenciosa administrativa contra una resolución jerárquica no puede afectar lo resuelto en la resolución que se impugna en la vía judicial, conforme a la previsión normativa comprendida en el art. 131 del CTB, al constituirse evidentemente en una instancia distinta al ámbito administrativo; aspecto que tiene vinculación inclusive con la ejecutabilidad de los actos administrativos firmes, puesto que, al ser la resolución jerárquica la que cierra la fase de impugnación tributaria, en la hipótesis de que los mecanismos de impugnación no le fueran favorables al contribuyente o sujeto pasivo, la administración tributaria o aduanera tiene toda la facultad de iniciar la ejecución tributaria, contrario sensu, si los reclamos efectuados por el contribuyente o sujeto pasivo fueran favorables a los últimos, no hay argumento válido que impida a la administrativa tributaria o aduanera no cumplir lo decidido por la última instancia administrativa.

En el marco de los señalados argumentos corresponde conceder la tutela solicitada, en mérito a que la autoridad demandada denegó indebidamente y sin fundamento jurídico valedero, la solicitud de levantamiento de las medidas precautorias dispuestas contra los bienes de BOLPET S.R.L., no obstante que, a través de las Resoluciones Jerárquicas ya referidas, se resolvió declarar prescritas sus facultades de ejecución tributaria, afectando con tal decisión el derecho a la propiedad de la indicada empresa, toda vez que, al mantenerse las medidas impuestas sin sustento jurídico válido, evidentemente se limita el derecho a disponer a la disposición de sus bienes.

Con relación al justificativo de los demandados, en sentido que se hubiere presentado una demanda contenciosa administrativa, y que por tal motivo carecían de competencia para hacer cumplir con las anotadas Resoluciones Jerárquicas, tal argumento resulta insostenible, pues, de conformidad al art. 131 del CTB, la interposición del proceso contencioso administrativo, no inhibe la ejecución del fallo dictado en el recurso jerárquico.

Respecto a la acusación de violación al debido proceso vinculado al principio de seguridad jurídica, se advierte que no existe la suficiente carga argumentativa que permita su análisis, dado que, el debido proceso tiene un conjunto de elementos que forman parte del mismo, y no se tiene precisado por los accionantes a cuál de ellos se refieren en concreto; situación que también se presenta en cuanto a la acusada lesión del derecho a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, donde tampoco se cumple con la suficiente explicación del por qué se acusa vulnerado el indicado derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 1353 a 1354 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0759/2019-S4****Sucre, 11 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 26300-2018-53-AAC****26393-2018-53-AAC (acumulado)****Departamento: Tarija**

En revisión las Resoluciones 3/2018 de 1 de noviembre (expediente 26300-2018-53-AAC), cursante de fs. 172 a 175; y, 07/2018 de 8 de noviembre (expediente 26393-2018-53-AAC), cursante de fs. 260 a 263, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas, la primera, por **Rubén Mendoza Yokich** contra **Antonio Vilte Gutiérrez** y **José Alberto Valdiviezo Cruz, Directivos de la Asociación de "Autotransporte SAMA"**; y la segunda, por **Rubén Mendoza Yokich** y **Mario Lucio Marciano Herrera Fernández** contra **Antonio Vilte Gutiérrez** y **José Alberto Valdiviezo Cruz**, representantes de la **Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Expediente 26300-2018-53-AAC****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 de octubre de 2018, cursantes de fs. 24 a 34 y de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 46 a 47), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de octubre de 2004, se creó la Asociación de Transporte "TRANS ANDALUZ", cuya personería jurídica fue aprobada por Resolución Prefectural 09/2005 de 25 de enero; posteriormente, por necesidad de diversificar el servicio departamental e interprovincial de transporte, el 21 de octubre de 2005, mediante Resolución Prefectural 254/2005, se aprobó la personería de la Asociación de Autotransporte SAMA, por lo que mediante Escritura Pública 319/2006 de 16 de marzo "pese a ser socio desde sus inicios de la indicada asociación", a través de dicho documento se le reconoció esa calidad; es así que desde la creación de "TRANS ANDALUZ" estuvo prestando sus servicios hasta el 10 de octubre de 2018, fecha en la que se emitió una nota por la cual se le hizo conocer que la Asociación de la que era parte, determinó suspenderlo de manera definitiva de sus actividades como operador de transporte, a partir de su notificación, quedando excluido del rol de turnos de viaje; determinación que lesionó sus derechos por vías de hecho, al prescindir del mecanismo interno para imponerle esa sanción.

De acuerdo al art. 40 del Estatuto de la Asociación, se establece que un Tribunal de Honor es el que debe realizar el debido proceso para aplicar una sanción como la impuesta; lo que no ocurrió en el caso presente, además de vulnerar su derecho a la defensa, toda vez que, según la nota de 10 de octubre de 2018, se presentaron cargos en su contra, relacionados con la presentación de facturas adulteradas y falsas, que serían las razones para la suspensión definitiva de sus servicios como socio, coartándole la posibilidad de presentar prueba e impugnar esa nota, al sancionarlo directamente, sin ser oído.

Las expresiones expuestas en la nota referida y la aplicación de la suspensión, generaron un desconocimiento a su derecho como socio, reconocido por el art. 7 del Estatuto de la Asociación y la igualdad prevista en el art 10 del Reglamento Interno; puesto que trabajó prestando el servicio interdepartamental con su bus en calidad de socio, empero, luego de su suspensión se le impidió realizar los viajes en los turnos y las rutas establecidas, así como no se le permitió llevar el logo de



la Asociación en su vehículo, implicando la lesión de su derecho a la libre asociación, desconociéndose esa calidad de manera indirecta, privándolo de realizar las actividades que tiene por fin la Asociación; además del derecho al trabajo, al no poder prestar el servicio de transporte de pasajeros.

#### **I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación y al trabajo, citando al efecto los arts. 21.4, 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la determinación contenida en la nota de 10 de octubre de 2018, que dispuso su suspensión definitiva, restableciendo sus derechos; y sea con expresa imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios por el tiempo que se encuentra sin trabajar.

#### **I.1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 171, presentes la parte accionante, los demandados y terceros interesados y ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

##### **I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, en audiencia, a través de su abogado señaló: **a)** Se presentó un Acta de reunión general de socios, de 15 de octubre de 2012, en la que se hubiese elegido una nueva Directiva; sin embargo, la misma fue firmada por los demandados; **b)** Para probar la calidad de socio se presentaron dos escrituras públicas, una de ellas que reconoce su ingreso como socio y la segunda, que se encuentra en archivo del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de las asociaciones que se dedican al autotransporte, en la que figura como socio; **c)** Se le hizo firmar con engaños y presión una Escritura de adhesión, como si él fuera un simple operador, aspecto que se encuentra sancionado por el Reglamento; **d)** La Asociación es la que pide la licencia y tramita la tarjeta de operación de cada socio, estando prohibido por el art. 55 del Reglamento Interno, que una persona pueda operar sin la correspondiente tarjeta y sin la debida autorización; en tal sentido, se trata de un contrato administrativo de concesión de servicio público que es intransferible y no se puede subcontratar a personas que presten el servicio que la Asociación debe hacer; **e)** La Escritura que presentaron, en la que se le consignó como operador, desconoció su derecho de socio que tiene desde el 2006, debiendo ser interpretado como la intención clara de que ese desconocimiento persiste en la actualidad, ya que no se produjo ninguna de las formas de expulsión de la Asociación; **f)** Es una persona de la tercera edad y la adenda reconoció esa situación, por ello, también quedó sentada su calidad de socio; **g)** Para cualquier acusación debió acudir al Tribunal Disciplinario, conforme el art. 40 del Estatuto, existiendo en los arts. 15 y 16 del Reglamento Interno, el procedimiento para la sanción de socios; y, **h)** No se puede permitir que bajo un contrato de operación se desconozca su calidad de socio, ya que para su exclusión tenía que haber sido sometido a un debido proceso y no a través de un contrato; en definitiva, solicitó se deje sin efecto la nota de 10 de octubre de 2018, ordenando se le pueda además, restablecer el derecho de socio, con costas, daños y perjuicios, por los veintidós días que está suspendido.

En uso del derecho a la réplica, indicó que se presentaron oficios dirigidos al Viceministro de Transporte, pidiendo la baja de las tarjetas de operaciones, firmando como socios todos los que ahora son desconocidos en tal calidad; asimismo, existe una nota de 7 de junio de 2006 en el mismo sentido y como parte de ese documento otra nota del Secretario de Transporte de Choferes de Bolivia, por la que pidió se habilite como "SAMA"; habiéndose enterado de la existencia de un acta de posesión de nuevo directorio, sin legalizar desde el 2018; por lo que la legitimación que se cuestionó emerge de la nota con la que fue notificado.

##### **I.1.2.2. Informe de los demandados**



Antonio Vilte Gutiérrez y José Alberto Valdiviezo Cruz, directivos de la "Asociación de Autotransporte SAMA", por intermedio de su abogado, señalaron: **1)** El accionante los identificó como Presidente y Vicepresidente de la Asociación; sin embargo, de la copia legalizada del Acta de elección y posesión de la directiva de 15 de octubre de 2017, se tiene a otras personas como representantes de la Asociación y no a ellos, por lo que no pueden asumir defensa por la institución u otras personas, careciendo de legitimación pasiva, cuyo resultado de la acción planteada no podrá ser ejecutado por ellos; **2)** La nota que fue presentada por el impetrante de tutela, no llevó sus nombres ni ostentan la calidad de dirigentes, no pudiendo defender a la Asociación, la cual tendrá que cumplir con una resolución sin haberse defendido; **3)** No existe legitimación en el solicitante de tutela, pues alegó que se vulneró su derecho a la asociación, pero resulta que no es socio y de la revisión del documento de constitución de la Asociación, se puede evidenciar quienes son los socios fundadores; **4)** El accionante no cumplió con demostrar su legitimación, empero solicita que sea un Tribunal de la Asociación quien lo sancione, previo proceso, siendo que dicho Tribunal es una instancia interna que sirve para juzgar a sus miembros y no a terceros; **5)** De la lectura de la Escritura Pública 319/2006, se tiene que son ciudadanos comunes y corrientes los que participan "a través de un documento de ser parte de una asociación" (sic), ese documento no cuenta con la intervención de los socios de "Autotransporte SAMA", que aprueban y permiten el ingreso de nuevos socios, es un documento de terceros con una simple manifestación de la voluntad de ser parte de una organización, pero que no fue aceptada y puesta a conocimiento de la organización; es más, ninguno de los que intervienen y firman la referida Escritura, fue parte del documento constitutivo de la Asociación; lo primero que se transcribió es el acta de fundación, donde se indicó quienes conforman la asociación y ninguno de esos nombres es parte de la asociación, pues deberían ingresar conforme lo establece el art. 5 del Estatuto que no fue cumplido; en tal sentido, este documento al no haber sido aprobado ni autorizado, es una mera intención, no constando el acta de aprobación para la suscripción del mismo ni cuenta con la firma de representantes legales, no pudiendo ser esa la base para tener la calidad de socio; **6)** En la cláusula quinta de la Escritura Pública 894/2017 de 8 agosto, el accionante reconoció que no es socio y no puede después de un año de su suscripción, alegar que fue presionado para reconocer esa situación; **7)** Se adjuntaron otros documentos, donde se mencionó un contrato privado de venta de servicios de operador de transporte y no como se alegó de un simple trabajador, pues no es una relación laboral, sino de carácter civil, donde un transportista vende un servicio a una asociación y con ello no se trata de que sea socio o empleado para que se le vulnere el derecho al trabajo; en definitiva, el impetrante de tutela ostenta la condición de operador y no de socio; **8)** No mandó ni una nota o carta a los socios o directivos que demuestre haber intentado hacer respetar su derecho, no habiendo agotado esa vía; **9)** Hubo consentimiento del accionante en la sanción, ya que se le comunicó que regrese a trabajar; es más, antes de ingresar a esta audiencia se le pidió arreglar, pero no existe la voluntad, por lo que al haber una aceptación de la sanción de parte del impetrante de tutela, desapareció la vulneración del derecho, lo que hace improcedente la acción de defensa planteada; **10)** No es evidente que se vulneraron los Reglamentos del transporte, pues se contrató a un operador para que preste servicios en una asociación, no existiendo lesión si la misma Asociación pidió que se den las respectivas autorizaciones para la tarjeta de operaciones al solicitante de tutela; **11)** La Escritura Pública 319/2006, no le dio ningún derecho, no siendo aplicable el Reglamento Interno de la Asociación a una persona que no es socia y por la Escritura Pública 894/2017, se adhiere a la asociación para vender sus servicios como operador, fijándose en la misma sanciones, delimitándose deberes y no participando como socio, pues siempre tuvo documentos privados como venta de servicios; y, **12)** La protocolización de documentos de obtención de personería jurídica, evidencia que existen veinte socios y no se incorporó a ninguno de los que firman el contrato borrador, y al no ser socios no pueden ser sometidos a lo que establece el Estatuto; además, la jurisprudencia que señala hace mención a socios, no habiendo el impetrante de tutela, demostrado esa calidad, por lo que la misma no es aplicable al caso específico; en tal sentido, piden se deniegue la tutela solicitada.

En uso de la dúplica manifestaron que la documentación presentada son fotocopias simples que no tienen sellos de legalización en ninguna de las hojas y no puede ser considerado en esta acción de



defensa; además de ello, el accionante alegó haber entrado como socio, sin que la Asociación lo apruebe.

### **I.1.2.3. Informe de los terceros interesados**

William Renato Mogro Mendoza, en audiencia, señaló: **i)** Es parte de la constitución de socios, contando con un documento donde se menciona a los socios, existiendo una adenda, en la que se advierte que entraron como socios con participación, donde pueden vender sus servicios, estando firmado por Daniel Marcelo Vilte Ortega, representante de "Autotransportes SAMA"; **ii)** Ocurre que cuando la Asociación era "TRANS ANDALUZ", pertenecieron al sindicato de buses, pero en una reunión se les dio el poder a los demandados para que se trasladen a Nuestra Señora de La Paz, a tramitar la asociación, pero en su lugar, fueron a crear "Autotransportes SAMA", con veinte personas, que ni si quiera son transportistas ni tienen herramientas de trabajo para que se les otorgue las tarjetas de operaciones, no obstante a ello, realizaron una adenda, para que los incluyan como socios a fin de poder contar con las referidas tarjetas; **iii)** Se quedaron con todo lo que era "TRANS ANDALUZ", que pertenece a la asociación de transporte libre, la cual está en una confederación, al margen de ello, elaboraron una constitución fraudulenta.

Juan Pablo Mendoza Pereyra, señaló que es parte de la empresa desde el 2006, primero en "TRANS ANDALUZ", y luego en "Autotransportes SAMA" y desde ese tiempo se imponen los demandados, quienes a más de quedarse como dueños, les hicieron firmar un documento renunciando a ser socios, para poder seguir trabajando.

Mario Lucio Herrera Fernández, Eliceo Daniel Copa Sarabia, José María y Ángel Narváez Avilés, pese a haber comparecido a la audiencia no intervinieron en la misma.

Daniel Marcelo Vilte Ortega, Froilán Tolaba Tejerina y Wilson Jaime Ramos Martínez, no se apersonaron ni presentaron memorial alguno, pese a sus legales notificaciones conforme cursa a fs. 58, 59 y 63.

### **I.1.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 172 a 175, **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, dejando sin efecto la disposición contenida en el oficio de 10 de octubre de 2018, debiendo restablecerse los derechos laborales del accionante; con costas procesales, pago de daños y perjuicios por el tiempo que estuvo impedido de trabajar producto del acto lesivo, los que serán regulados en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos: **a)** Se tomó el recaudo para notificar a las personas que podrían ser afectadas en sus derechos, habiéndose notificado también a Daniel Marcelo Vilte Ortega, quien conforme la documental presentada por los demandados –acta de socios–, es el nuevo Presidente de la Asociación; **b)** Si bien no cursa ninguna reclamación formal sobre la nota de 10 de octubre de 2018; empero, hay derechos y garantías que no necesariamente por no ser reclamadas formalmente, no pueden ir directamente a la vía constitucional para el restablecimiento de sus derechos, como el derecho al trabajo, que no necesita del agotamiento de otras vías para interponerse la acción de defensa; **c)** Desde el 10 de octubre de 2018, el accionante no está desplegando sus actividades laborales al encontrarse suspendido; por lo que, el ejercicio de sus derechos no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación existentes, que en la mayoría de los casos no son resueltos con la inmediatez que se exige y no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos, pues al existir demora, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar sus necesidades básicas; **d)** No corresponde determinar sobre la validez o invalidez de los documentos presentados por las partes, si son falsos o ilegalmente obtenidos, lo que sí se advierte es que el nombre del accionante y el de los demandados, se encuentran en los documentos públicos presentados, existiendo una evidencia inequívoca de que formó parte de la tradición de la constitución, como de la consolidación de la asociación que a un inicio era la empresa "TRANS ANDALUZ" y luego cambió su denominación a "Autotransportes SAMA", habiendo demostrado el impetrante de tutela ser parte



de las asociaciones; **e)** El accionante presentó una carta notariada voluntaria de Froilán Tolaba, su chofer, quien manifestó que el 13 de octubre de 2018, Antonio Vilte Gutiérrez, hoy demandado, le indicó que el bus a su cargo se encontraba suspendido y no realizaría más viajes, siendo éste el vehículo del impetrante de tutela, declaración notarial que corrobora que los demandados fijaron la suspensión del solicitante de tutela; **f)** La emisión de la nota referida, reveló que existen problemas entre la Asociación y el trabajador, que derivó en una sanción disciplinaria, nota que señaló un sinnúmero de conductas que fueron dolosas y que podrían ser motivos de procesos penales; **g)** Debería haberse tomado en cuenta el Estatuto y designar un Tribunal de Honor para iniciar el sumario disciplinario, proceder con su juzgamiento y la emisión de la sanción, determinando si es efectiva la conducta detallada en la nota y no dejarlo en indefensión, impidiendo que pueda defenderse y presentar un recurso de revocatoria o un recurso jerárquico; debiendo haberse comprobado si incurrió en alguna falta disciplinaria leve, grave o gravísima según su Reglamento Interno; y, **h)** Con la nota mencionada, se causó la violación de los derechos mencionados, puesto que la potestad administrativa sancionadora debe ser sometida no solo al bloque de legalidad imperante, sino también a la Constitución Política.

En la vía de complementación se dispuso que en cuanto al restablecimiento del derecho al trabajo, se incorpore al impetrante de tutela inmediatamente al rol de turnos que realiza la Asociación de "Autotransporte Sama" para evitar continuar violentando tal derecho; así también, será esta Asociación, quien deberá cumplir con la Sentencia que se está emitiendo, iniciando en su caso el proceso disciplinario interno a efectos de la sanción que le corresponda al accionante, si se determina o no las acciones que hubiera cometido en contra de la asociación.

## **I.2. Expediente 26393-2018-53-AAC (acumulado)**

### **I.2.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2018, cursantes de fs. 68 a 80 vta.; y de subsanación de 5 de noviembre del mismo año (fs. 107 a 116 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

#### **I.2.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de octubre de 2004, se creó la Asociación de Transporte "TRANS ANDALUZ", para prestar servicio de transporte de pasajeros y carga tanto interdepartamental como interprovincial, habiéndose aprobado su personería jurídica mediante Resolución Prefectural 09/2005 de 25 de enero; de manera posterior, por Resolución Prefectural 254/2005 de 21 de octubre, se aprobó la personería jurídica de la "Asociación de Autotransporte SAMA"; y a raíz de los problemas suscitados con el Servicio de Impuestos Nacionales, se acordó crear el 21 de junio de 2012, para el servicio exclusivo interprovincial, la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", llegándose a tramitar las tarjetas de operación ante la Secretaría de la Gobernación a nombre de todos los socios, en el que fueron incluidos; nombrándose inicialmente como directivos a Antonio Vilte Gutiérrez y José Alberto Baldivieso Cruz, ahora demandados; sin embargo, por las irregularidades cometidas por los nombrados, el 13 de agosto de 2018, se conformó una nueva directiva, dentro de la cual, sus personas fueron elegidas como Presidente y Vicepresidente, respectivamente.

Los demandados, en un acto hostil, mediante notas de 10 de octubre de 2018, les hicieron conocer su suspensión definitiva como socios y transportistas dentro de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", impidiéndoles mediante vías de hecho, prestar sus servicios y trabajar desde ese momento, aspecto que lesionó sus derechos, toda vez que, desde la creación de "TRANS ANDALUZ", vienen prestando servicio de transporte como socios en la Asociación, estando habilitados para este servicio mediante sus carnets de afiliación a la Federación Departamental de Transporte Libre Tarija, así como la tarjeta de operación extendida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija.

La suspensión dispuesta, no fue producto de un debido proceso; ya que se actuó al margen de lo dispuesto en el art. 8 inc. I) del Estatuto de la Asociación, que señala que dicha sanción debe ser



impuesta mediante un Tribunal de Honor; en ese orden, los arts. 23 y ss. de su Reglamento Interno, dispone el procedimiento para aplicar una sanción; de igual modo, se vulneró su derecho a la defensa pues en las notas de 10 de octubre de 2018, se presentaron cargos en contra de sus personas, desconociéndolos como autoridades de la Asociación, lo que implicó vías de hecho al no dejarlos trabajar desde esa fecha, sin poder acudir a las instancias internas de la Asociación donde pueda existir un debate.

Con la emisión de las citadas notas, se lesionó su derecho a la libre asociación, al desconocerlos como socios, pues los arts. 8 inc. e) del Estatuto y 13 del Reglamento Interno, reconocen sus derechos a participar en todas las actividades de la Asociación, incluyendo el de ser elegidos como directivos y trabajar en la prestación de servicios de transporte de carga y pasajeros; asimismo, se vulneró el derecho aludido con la suspensión dispuesta, pues se les impidió realizar los viajes en los turnos y en las rutas establecidas, privándoseles como socios de llevar el logo de la Asociación en sus vehículos, desconociendo de manera indirecta su calidad de socios, privándoles de realizar la actividad que tiene por fin la Asociación y a la igualdad que debe existir entre los socios; además de ello, al no dejarles prestar el servicio de transporte, supone también la vulneración de su derecho al trabajo.

Todas las violaciones denunciadas, se incrementaron al ser personas de la tercera edad que se encuentran dentro de un grupo de vulnerabilidad; además, a partir del acto concreto de no dejarlos trabajar como socios, implica un medio de presión para que renuncien a sus cargos de directivos y su desconocimiento como socios, quedando claro que se lesionó su derecho a la dignidad como personas de la tercera edad, puesto en que las notas de 10 de octubre de 2018, se señaló que se hubiera verificado su pretensión de querer ejercer nuevamente la representación legal sin ser socios de la Asociación.

El principio de subsidiariedad fue superado, al constituir la sanción impuesta en una medida de hecho que resultó ser una excepción a este principio; además de ello, por tratarse de personas de la tercera edad, igualmente existe tal excepción.

#### **I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación, al trabajo y a la dignidad como personas de la tercera edad, citando al efecto los arts. 21.4, 67.I, 68.II, 115.II, 117.II de la CPE.

#### **I.2.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto las determinaciones contenidas en las notas de 10 de octubre de 2018, así como las medidas de hecho cometidas contra sus personas que les impiden trabajar; **2)** Sean restablecidos sus derechos; y, **3)** La imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios por el tiempo que no se encuentran trabajando.

#### **I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 259 vta., presentes los impetrantes de tutela y los demandados y ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

##### **I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, en audiencia, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y agregaron lo siguiente: **i)** De la contestación realizada por los demandados se observó la existencia de un conflicto interno en la Asociación, puesto que, en el contrato de prestación de servicios el único que firmó fue Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, hoy coaccionante, si bien la posesión de las oficinas de la Asociación la tienen los demandados, empero, se aclaró que se trata de una asociación sin fines de lucro, razón por la que no puede darse la figura de contratos de prestación de servicios; **ii)** Los demandados les desconocieron completamente indicando que no son socios; sin embargo, existen, entre otros, ciertos actos que demuestran que trabajaron en esa calidad todos estos años, así se



tiene una Licencia de Operación de Transporte Interprovincial "La Cuesta de Sama" a nombre de sus personas; asimismo, existen notas que corroboran esa situación y un certificado emitido por la Federación Departamental de Transporte que indica que son socios; de igual forma cursó una Certificación de la Dirección de Transporte y Comunicación de la Gobernación, que expidió la Tarjeta de Operación, por la que asumen que son socios según las listas presentadas; así también, existen solicitudes de la apertura de ruta de tarjetas de operaciones, donde se adjuntaron la lista de socios en la que figuran sus personas, las cuales están firmadas por el codemandado Antonio Vilte Gutiérrez; tarjetas que son renovadas cada año, reconociéndoseles la calidad de socios desde el 2012 hasta el 2018; **iii)** Con relación al contrato de prestación o de venta de servicios, el Estatuto de la Asociación en su art. 1, refiere que la misma es una Asociación sin fines de lucro; ahora bien, la Ley General de Transporte –Ley de 16 de agosto de 2011–, no permite este tipo de contratos, pues estos constituyen contratos de concesión que resultan ser indelegables y personalísimos; es decir, que no puede encomendar funciones, por lo que resultan documentos sin validez ni vigencia legal; **iv)** El contrato de prestación de servicios presentado en fotocopia simple de Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, no cuenta con reconocimiento de firmas y el contrato de Rubén Mendoza Yokich, no tiene firmas; **v)** Los demandados reconocieron que al haberse arrogado la calidad de socios fueron suspendidos, sin tomar en cuenta que existen instancias internas para que estas cuestiones sean debatidas, sin que mediante la fuerza (medidas de hecho) sean privados de seguir trabajando; **vi)** Se lesionó el derecho al trabajo, porque independientemente de los diversos trabajos que los accionantes tengan, se les privó e imposibilitó de que puedan prestar ese trabajo que emerge de la calidad de socios que tienen, prestando el servicio interprovincial; y, **vii)** Se vulneró el derecho a la dignidad humana, al haberse ejercido presión para dejarlos sin trabajo.

En uso del derecho a la réplica, indicaron que: **a)** En relación al informe de los demandados, se demostró la legitimación activa al tener la calidad de socios, por el trato constante a lo largo de estos años, por los diferentes actos y documentos que los mismos firmaron; y también la legitimación pasiva, que emergen de las notas de 10 de octubre de 2018, dirigidas a sus personas y al Jefe de Tránsito, donde firmaron de puño y letra y hacen la aclaración que se trata de ellos; **b)** En relación al cumplimiento o no de la subsidiariedad al existir un proceso penal, teniendo en cuenta la cláusula décima del contrato suscrito con Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, el art. 476 del Código Civil (CC), indica que la rescisión para que valga tiene que ser con orden judicial, no existiendo esa situación, no pudiendo rescindirse directamente; **c)** Cuando existen vías de hecho de personas de la tercera edad y de derechos laborales, no pueden haber hechos consentidos, al ser estos derechos irrenunciables; y, **d)** La Sentencia de la Jueza de garantías que se adjunta, de una acción tutelar similar que recientemente fue realizada, por el que se demandó a la Asociación de "Autotransporte SAMA", debido a que el 10 de octubre de 2018, también se lo suspendió al coaccionante Rubén Mendoza Yokich, concedió la tutela de forma provisional.

#### **1.2.2.2. Informe de los demandados**

Antonio Vilte Gutiérrez y José Alberto Baldiviezo Cruz, mediante informe escrito presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 211 a 216, sostuvieron lo siguiente: **1)** Los accionantes señalan ser socios de la Asociación, pero para tener esa calidad deben cumplir con el mandato del art. 58 del CC y sus nombres deben figurar en el Testimonio 76/2012 correspondiente a la Escritura de Protocolización de documentos de la Personería Jurídica de dicha Asociación, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que no son socios; **2)** La Escritura Pública 02/05, correspondiente a la Protocolización de la Personería Jurídica de la Asociación de Transporte "TRANS ANDALUZ", si bien era de carácter indefinido, se extinguió de hecho por voluntad propia de los socios, dejando de operar al año siguiente de su nacimiento; **3)** La Escritura Pública 059/2005, de Protocolización de la "Asociación de Auto Transporte SAMA", estableció en su acta de fundación que los ahora impetrantes de tutela, no son socios de dicha Asociación; **4)** Se tiene a la Escritura Pública 76/2012, de Protocolización de Escritura de la Personería Jurídica de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", en cuya acta de fundación no figuran los accionantes, no forman parte de ella ni tampoco son socios; **5)** El Testimonio de Escritura Pública



0894/2017, de Adhesión de Operador de Transporte, para venta de sus servicios a la "Asociación de Auto Transporte SAMA", estableció en su cláusula quinta, que el transportista no es socio, no tiene derecho a participar del porcentaje que cobra la Asociación por la venta de servicios que presta ni tendrá derecho a exigir rendición de cuentas sobre el manejo económico, menos participar de las determinaciones que adoptare como elecciones, cambios de directorio, etc.; por lo que tampoco fueron socios de la mencionada Asociación; **6)** Los impetrantes de tutela ingresaron a vender sus servicios de transporte como propietarios de buses a la Asociación hoy demandada, en abril de 2018, a través de la suscripción de un documento privado, firmado solo por Mario Lucio Marciano Herrera y no así por Rubén Mendoza Yokich, instrumento enteramente civil, regulado por los arts. 732 y ss. del CC, que se encontraba bajo una retribución del 85% del total del valor del pasaje, carga y encomienda asignada a transportar; **7)** La Asociación se reservó el derecho de rescindir unilateralmente el contrato en caso de que el contratista no cumpla con sus obligaciones; habiéndose establecido en la cláusula décimo segunda, el reconocimiento de que no son socios, accionistas ni dueños de la asociación; **8)** El accionante Rubén Mendoza Yokich, al no haber firmado el contrato, no tiene relación contractual alguna con la Asociación, toda vez que, la venta de sus servicios como operador de transporte fueron prestados de manera temporal, lo que permitió a la misma, rescindir de forma unilateral su contrato, por no haber sido satisfactorio y por haberse inmiscuido dentro de las determinaciones de la Asociación, como lo confesó en la presente acción de defensa, al referir que por irregularidades dentro de la misma, conformaron una nueva mesa directiva, lo que motivó a que fuera presentada una querrela formal, por falsificación de documento privado, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que se encuentra en curso, de manera tal que les asiste el derecho a la defensa dentro de esta denuncia; pudiendo exigir el cumplimiento del documento en la vía correspondiente y no bajo el rótulo de hechos lesivos recurrir a la demanda constitucional; en tal sentido, no se agotó la subsidiariedad para instaurar la presente acción; **9)** No es evidente que existan vías de hecho, ya que, la suspensión de los servicios obedeció a la aplicación de un contrato civil suscrito y a la voluntad de las partes contratantes; además, no cuentan con la calidad de socios, por lo que no pueden solicitar la aplicación del Estatuto o del Reglamento de la Asociación de la que no son parte; no siendo aplicable la jurisprudencia mencionada ya que la misma está referida a la exclusión de socios; **10)** En julio y agosto de 2018, los accionantes pretendieron ilegalmente asumir la condición de socios, solicitando elecciones de una nueva directiva o se conforme un comité electoral, aclarándoles mediante nota que no les asistía ese derecho por no ser socios y luego de haber llevado adelante su fraudulenta elección, se les extendió una carta por las que se les comunicó la suspensión temporal del servicio de transporte, quienes solicitaron se deje sin efecto esa medida, comprometiéndose a dejar de lado la elección fraudulenta, volviendo a prestar sus servicios; es más se llegó a un acuerdo en la Dirección de Transporte de la Gobernación y se convino la prestación de servicios hasta finales de octubre, luego de lo que se autorizaría a cada una de las partes en conflicto, a contar con nuevas asociaciones, rutas y horarios de salidas similares a las que tenían, debiendo tramitar y obtener su nueva personería jurídica de forma independiente, por lo que no puede hablarse de vías de hecho al existir un consentimiento expreso y acuerdo mutuo para la suspensión de las sanciones; **11)** Después de regresar a prestar sus servicios, solicitaron a la Gobernación su reconocimiento como representantes de la Asociación, usurpando funciones, falsificando documentos y pretendiendo apropiarse de una asociación sin ser socios, por lo que nuevamente fueron suspendidos y se rescindió unilateralmente el contrato; además, nunca solicitaron la revisión de la sanción o su reconsideración ni se dirigieron a los socios o representantes de la Asociación, pretendiendo que la acción tutelar planteada les reconozca como socios, sin que sea la vía competente para ello, sino la jurisdiccional respectiva; **12)** No fue lesionado el derecho a la libre asociación, pues los impetrantes de tutela, jamás solicitaron en forma oficial su incorporación como socios a la Asociación; y, **13)** Tampoco se vulneró el derecho al trabajo y a la dignidad por ser personas de la tercera edad, debido a que los accionantes son empresarios, propietarios de vehículos -ómnibus- que venden sus servicios de transporte a diferentes líneas, los que son conducidos por un chofer y no por ellos, por lo que no despliegan esfuerzo físico, sino acumulan riqueza a través de la venta de servicios de sus instrumentos de



trabajo, lo que no afectó su economía; en tal sentido, piden se declare improcedente la acción planteada.

Por otro lado, en audiencia, refirieron que para formar parte de una asociación deben cumplirse los requisitos establecido en el art. 58 del CC; es decir, tramitar el reconocimiento de la asociación a través de un acta de fundadores donde va el nombre de cada socio y donde en el caso presente no constan ninguno de los solicitantes de tutela; además, los arts. 732 y ss. del CC, establece los contratos de obra y de venta de servicios; los que de acuerdo al art. 746 del mismo ordenamiento jurídico, son rescindibles de manera unilateral.

De igual manera, señalaron los siguientes aspectos: **i)** El hecho que los accionantes acompañaron documentos otorgados por la Dirección de Transporte de la Gobernación o notas enviadas por el Presidente, en las que se hicieron mención a una nómina de socios, no les otorga esta calidad y la documentación presentada hace referencia al bus de propiedad de los impetrantes de tutela, no de la condición de socios de la Asociación; **ii)** Las tarjetas de operación referidas son extendidas a favor de la Asociación y reconoce únicamente al propietario del bus, no así a la condición de socio; **iii)** No pueden pretender usar un documento que autoriza solo el servicio como un reconocimiento de la condición societaria, tampoco una carta, una planilla; esa es una interpretación antojadiza de la Federación de Autotransporte Libre o del Director del Transportes de la Gobernación, no pudiendo anteponerse al Estatuto Orgánico o su Reglamento y reconocerles su condición de socios, **iv)** Ante la conformación de una nueva mesa directiva, que fue validada por una Notaria de Fe Pública, en virtud a lo cual dirigieron notas a la Dirección de Transporte de la Gobernación señalando ser los representantes de la Asociación y pidiendo se suspendan y paralicen todos los trámites de la Asociación, se les enviaron varias misivas informándoles que sus personas no eran socios de la Asociación y que cometían actos irregulares; y, **v)** Según el libro de registro de socios, mismo que fue abierto a momento de conformar la Asociación, no figuran los ahora solicitantes de tutela; por lo expuesto, pidieron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.2.3. Resolución**

Los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituidos en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 260 a 263, **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del Acta de Fundación, Elección y Posesión de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", se establece que los accionantes no se encuentran consignados como socios de la misma; quienes tampoco acreditaron de manera posterior a la suscripción del documento público de reconocimiento de personalidad jurídica y Acta de Fundación de la Asociación, su calidad de socios; al contrario y como ellos lo manifestaron, intervienen dentro de la Asociación en mérito a un documento privado suscrito con el Presidente de la Asociación; **b)** De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Asociación, se tiene que en caso de existir alguna inconducta por parte de algún socio, éste debe ser sometido a un proceso interno a través de un Tribunal Disciplinario, pero para ello, debe tener precisamente la calidad de socio, lo que no ocurrió en el presente caso, pues en el Acta de Fundación no figuran como socios ni tampoco acreditaron ante el Tribunal de garantías de manera formal esa calidad; **c)** Existe un listado "a fs. 37" donde figuran los impetrantes de tutela dentro de las Asociaciones de "Autotransporte SAMA" y "Autotransporte Cuesta de Sama", así como también figuran el número de bus y el número de placa, con el objeto de obtener la Tarjeta de Operación para el transporte interprovincial y que es otorgado por la Secretaría de Obras Públicas, Dirección de Transporte y Comunicaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; y, **d)** Por lo expuesto no podrían los solicitantes de tutela denunciar como vulnerados los derechos alegados, al no tener la calidad de socios que reconoce el Estatuto y el Reglamento Interno de la Asociación; estando establecido que frente a cualquier inconducta en que incurra el socio acreditado formalmente, tiene el derecho a ser sometido a un proceso interno, previa denuncia por escrito, lo que no se advirtió en este caso.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Auto Constitucional (AC) 058/2018-CA/S de 17 de mayo, cursante de fs. 320 a 325, se dispuso la acumulación del expediente 26393-2018-53-AAC al 26300-2018-53-AAC, además de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación del referido Auto Constitucional, por lo que la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

### **Expediente 26300-2018-53-AAC**

**II.1.** Cursa el Testimonio 059/2005 de 5 de diciembre, relativo a la Protocolización de documentos de la Personería Jurídica de la Asociación de "Autotransportes SAMA", estando inmerso el Estatuto Orgánico General de la indicada Asociación, en cuyo art. 5 se regula la admisión de socios señalando, entre otros, el cumplimiento de los siguientes requisitos: "...c) Presenten solicitud de ingreso con el patrocinio de un socio antiguo". Asimismo, en su art. 6, se indica que, para la admisión de nuevos socios "La directiva resolverá sobre la admisión de los solicitantes", además de advertirse que en el Acta de fundación de la Asociación de Autotransportes "SAMA", inserta en el citado Testimonio, no se encuentran registrados en calidad de socios Rubén Mendoza Yokich (fs. 12 a 18, 72 a 78).

**II.2.** A través del Testimonio 319/2006 de 16 de junio, sobre ingreso de nuevos socios dentro de la personería jurídica de la Asociación de Autotransporte "SAMA", suscrita entre Ángel y José María ambos Narváez Avilés, Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, Williams Renato Mogro Mendoza Pereyra y José Alberto Baldiviezo Cruz, se elevó a escritura pública la minuta de ingreso de nuevos socios, por la que de común acuerdo Rubén Mendoza Yokich, Antonio Vilte Gutiérrez y otros, decidieron formar parte constitutiva de la Asociación de Autotransportes "SAMA", en calidad de socios, con todos los derechos, beneficios, participaciones y obligaciones que importe y establezca los Estatutos de dicha Asociación (fs. 68 a 70 y vta.).

**II.3.** Por la Escritura Pública 0894/2017 de 8 de agosto, de adhesión de operador de transporte, suscrita por Daniel Marcelo Vilte Ortega, Presidente y Tomasa Navarro Velásquez de Baldiviezo Vicepresidenta, ambos de la Asociación de "Autotransportes SAMA" y Rubén Mendoza Yokich, hoy accionante, como operador, para el transporte de pasajeros, carga y encomiendas, a nivel departamental y nacional; en cuya cláusula cuarta inciso b) numeral 19, se establece como una de las obligaciones del operador, el de ser responsable de la veracidad de las facturas de descargo presentadas, asumiendo su directa responsabilidad en caso de adulteración, falsificación y duplicidad que pudiera imponer Impuestos Nacionales; así también, en su cláusula octava se señala como una de las causales de suspensión del servicio de transporte, cuando el operador incumpla con sus obligaciones previstas en el documento (fs. 89 a 91).

**II.4.** Consta el Acta de Reunión General de Socios de la Asociación de "Autotransporte SAMA" de 15 de octubre de 2017, por el que se designó y posesionó a su nuevo directorio, habiendo sido reelegidos Daniel Marcelo Vilte Ortega como Presidente y Tomasa Navarro Velásquez como Vicepresidenta (fs. 67 y vta.; y, 71 y vta.)

**II.5.** Mediante nota de 10 de octubre de 2018, Antonio Vilte Gutiérrez y José Alberto Baldiviezo Cruz, figurando como Presidente y Vicepresidente, respectivamente, de la Asociación de "Autotransportes SAMA", hicieron conocer al accionante la suspensión definitiva de las actividades que prestaba como operador de transporte dentro la Asociación, a partir de la notificación con la referida nota, por el incumplimiento de sus obligaciones consignadas en la cláusula cuarta inciso b), numeral 19 de la Escritura Pública 0894/2017 y conforme la cláusula octava del mismo documento (fs. 21 y 92).

### **Expediente 26393-2018-53-AAC (acumulado)**

**II.6.** Cursa el Testimonio 76/2012 de 9 de octubre, relativo a la Personalidad Jurídica de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", en el que se



introdujo el Estatuto Orgánico General de la referida Asociación, en cuyo art. 5 se regula la calidad de los socios, señalando que podrán pertenecer a la Asociación aquellas personas que lo deseen y sean admitidos por la Junta Directiva; en el art. 6 se enumera las clases de socios y en su art. 7 se establecen requisitos para su admisión. Por su parte, en el art. 10 del Reglamento Interno de la Asociación, se estipulan otros requisitos para ser asociados, fijándose entre otros, una nota dirigida al Presidente de la Asociación, solicitando su afiliación (fs. 22 a 30).

**II.7.** Consta el documento privado de venta de servicios de transporte de pasajeros, carga y encomiendas de 24 de abril de 2018, suscrito por Antonio Vilte Gutiérrez, como Presidente de la Asociación señalada y Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, hoy impetrante de tutela, como transportista; en cuya cláusula décima segunda, se instituye que por la naturaleza y objeto del contrato, el transportista no adquiere la calidad de socio, accionista o dueño de la asociación (fs. 154 a 157 vta.). Con similar contenido y fecha se tiene un otro contrato suscrito por Antonio Vilte Gutiérrez.

**II.8.** A través de la nota de 10 de octubre de 2018, Antonio Vilte Gutiérrez, Presidente y José Alberto Baldiviezo Cruz, Vicepresidente, ambos de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", ahora demandados, comunicaron a Rubén Mendoza Yokich, hoy accionante, la suspensión definitiva de los servicios que prestaba como transportista de la Asociación, a partir de la notificación con la referida nota; en virtud a que pretendió ejercer la representación legal de la citada Asociación sin ser socio de la misma, y toda vez que, el documento privado de venta de servicios suscrito, estableció en su cláusula décima segunda que su persona no tiene la calidad de socio, se asumió aquella determinación (fs. 62 y 196); con similar contenido, se tiene la nota de la misma fecha dirigida a Mario Lucio Marciano Herrera Fernández (fs. 87 y 197).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

#### **Expediente 26300-2018-53-AAC**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación y al trabajo, indicando que pese a ser socio de la Asociación de "Autotransporte SAMA", mediante una nota fue suspendido de manera definitiva de sus actividades como operador de transporte; determinación asumida mediante vías de hecho, pues de acuerdo al art. 40 del Estatuto de la Asociación, el Tribunal de Honor debe realizar un debido proceso previo para aplicar la sanción impuesta y no sancionarlo directamente; además, se le impidió presentar pruebas para desvirtuar e impugnar los cargos dispuestos en su contra, así como se le privó de efectuar los viajes en los turnos y las rutas establecidas y llevar el logo de la Asociación en su vehículo.

#### **Expediente 26393-2018-53-AAC (acumulado)**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación, al trabajo y a la dignidad como personas de la tercera edad; toda vez que, ante las irregularidades cometidas por los demandados en su calidad de directivos de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", conformaron una nueva directiva, siendo elegidos como Presidente y Vicepresidente, respectivamente; sin embargo, los mencionados demandados, mediante notas les hicieron conocer su suspensión definitiva como socios y transportistas, impidiéndoles mediante vías de hecho, prestar sus servicios y trabajar desde ese momento, decisión asumida sin un debido proceso, pues la misma de acuerdo al Estatuto de la Asociación, debe ser impuesta mediante un Tribunal de Honor y conforme al procedimiento previsto en su Reglamento Interno; no habiéndoles permitido ejercer su derecho a la defensa para desvirtuar los cargos insertos en las referidas notas, desconociendo su condición de autoridades y por ende su derecho a participar en todas las actividades de dicha Asociación, incluyendo el de ser elegidos como directivos, impidiendo que presten sus servicios de transporte de carga y pasajeros en los turnos y rutas establecidas y lleven el logo de la Asociación en sus vehículos, conculcando con ello, su derecho a la libre asociación, situación que se agravó debido a que son personas de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo de vulnerabilidad.



En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la legitimación activa

Con relación a la legitimación activa, la SCP 1113/2012 de 6 de septiembre, precisó que: *“...Para hacer referencia a los sujetos activos es necesario partir de una premisa fundamental: así como no existe acción sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos, tampoco hay acción sin legitimación activa y pasiva.*

*«La legitimación en el orden procesal debe relacionarse con el concepto de acción y por consiguiente, con sus sujetos activo y pasivo, se configura con el reconocimiento que el derecho hace a una persona de la posibilidad de ejercitar y mantener con eficacia una pretensión procesal - legitimación activa -, o de resistirse a ella eficazmente - legitimación pasiva -.*

*En el recurso de amparo la legitimación activa consiste en la identidad de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción constitucional, en otras palabras, se tendrá legitimación activa cuando un sujeto jurídico determinado - sujeto activo - se encuentre en la posición que fundamenta la titularidad de la acción, en ese sentido, **tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado**’.*

*Teniendo como uno de los requisitos esenciales de la legitimación activa, que el accionante demuestre **la concurrencia de un agravio personal y directo a los derechos**, tal como lo establece la SC 0626/2002-R de 3 junio, que dice lo siguiente:*

*'...a efectos de plantear un amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo..., no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'.*

*Siguiendo tal razonamiento la SC 1732/2003-R de 28 de noviembre, estableció que:*

*'...dada la configuración procesal establecida, tanto por el Constituyente en las normas previstas por el art. 19 de la Constitución, cuanto por el legislador en las normas previstas por los arts. 28, 29 y 97 de la Ley 1836, una condición esencial de admisión del amparo constitucional es la legitimación activa, entendiéndose por ésta la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad. Ahora bien, para activar el amparo constitucional, el Estado, a través de la norma prevista por el art. 19-II de la Constitución ha reconocido esa capacidad procesal a la persona, natural o jurídica, que se creyere agraviada quien podrá plantear el recurso directamente o mediante un apoderado.*

*Lo previsto por el Constituyente, respecto a la legitimación activa para plantear el recurso de amparo constitucional, tiene su fundamento en el hecho de que, siendo una acción tutelar que protege los derechos fundamentales de la persona, quien debe contar con la capacidad procesal es precisamente el titular del derecho fundamental vulnerado, pues es él quien tiene la potestad de exigir la restitución o restablecimiento del derecho vulnerado o, en su caso, consentir el acto lesivo en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen'; es en ese marco que este Tribunal Constitucional, ha establecido jurisprudencia con relación al tema, cuando en su SC 1082/2003-R de 30 de julio, ha señalado que 'Una de las notas que caracteriza a todo derecho fundamental, es la de tener la calidad de derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos'; jurisprudencia que ha sido complementada a través de la SC 169/2002-R de 27 de febrero, en la que este Tribunal ha*



sostenido que '(...) la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado. Así el art. 19-II de la Constitución Política del Estado dispone que el Recurso de Amparo debe ser interpuesto por la persona agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente. En tal virtud la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna'" (las negrillas fueron añadidas).

En conclusión, la legitimación activa es un requisito de procedencia para la activación de la acción de amparo constitucional, en virtud a ello, el impetrante de tutela debe necesariamente demostrar la vinculación entre el acto que impugna y su derecho legítimo aparentemente lesionado; explicando y detallando con claridad la contravención de sus derechos fundamentales y la relación de causalidad directa con el acto o resolución cuestionados, ya que de no cumplirse con estos presupuestos o cuando no se compruebe que aquellos actos afectaron directamente sus derechos, devendrá la denegatoria de esta acción de defensa.

### III.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Con relación al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la SCP 0035/2016-S2 de 1 de febrero, señaló: "Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta **cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse. Al respecto, en la SCP 0653/2015-S1 de 22 de junio, se analizó que: 'La acción de amparo constitucional, consagrada en el art. 128 de la CPE como una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebido de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la ley; en este mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar: «...tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir»; así el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0046/2012 de 26 de marzo, expresó respecto a la acción de amparo constitucional, que: 'Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural'; complementando este entendimiento, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, marca énfasis en la subsidiariedad cuando expresa que el amparo constitucional es una acción de defensa que: '...establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**'.

Al respecto, de manera clara e incontrovertible el art. 54.I del CPCo, establece: 'La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio** o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo' de lo indicado precedentemente se concluye que el incumplimiento del requisito de la subsidiariedad se encuentra fijada como una de las causas de improcedencia, así el art. 53.3 de la citada norma, señala: 'Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno'. Sobre el tema, la



SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en función al principio de subsidiariedad, al precisar que: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución..." (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante Rubén Mendoza Yokich, en la primera acción de amparo constitucional, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación y al trabajo, indicando que pese a ser socio de la **Asociación de Autotransporte "SAMA"**, mediante nota de 10 de octubre de 2018, fue suspendido de manera definitiva de sus actividades como operador de transporte, determinación asumida mediante vías de hecho, ya que, de acuerdo al art. 40 del Estatuto de la Asociación, el Tribunal de Honor es el que debe realizar un debido proceso previo, para aplicar la sanción impuesta y no sancionarlo directamente; además, se le impidió presentar pruebas para desvirtuar e impugnar los cargos dispuestos en su contra, así como se le privó de efectuar los viajes en los turnos y las rutas establecidas y llevar el logo de la Asociación en su vehículo.

Establecida la problemática traída en revisión y los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Testimonio 319/2006, sobre ingreso de nuevos socios dentro de la personería jurídica de la Asociación de Autotransporte "SAMA", suscrita entre Ángel y José María ambos Narváez Avilés, Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, Williams Renato Mogro Mendoza Pereyra y José Alberto Baldiviezo Cruz, se elevó a escritura pública la minuta de ingreso de nuevos socios, por la que de común acuerdo **Rubén Mendoza Yokich**, Antonio Vilte Gutiérrez y otros, decidieron formar parte constitutiva de la Asociación de Autotransportes "SAMA", **en calidad de socios**, con todos los derechos, beneficios, participaciones y obligaciones que importe y establezca los Estatutos de dicha Asociación (Conclusión II.2). Por otra parte, consta la Escritura Pública 0894/2017, en la que Rubén Mendoza Yokich suscribió con la referida Asociación, representada por Daniel Marcelo Vilte Ortega como Presidente y Tomasa Navarro Velásquez de Baldiviezo como Vicepresidenta, un documento de adhesión de operador, para el transporte de pasajeros, carga y encomiendas, a nivel departamental y nacional; en cuya cláusula quinta, referente a los derechos no adquiridos por el transportista adherido a la Asociación, **no se le reconoce la calidad de socio** de la Asociación de Autotransportes "SAMA".

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional solo puede ser interpuesta por quien tenga legitimidad activa, que consiste en la identidad de la persona que **es titular de los derechos y garantías cuya vulneración se denuncia** con la persona que interpone la acción de defensa; lo cual implica que el accionante debe demostrar, conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo, no pudiendo plantearse una demanda de amparo constitucional, si en su contenido no se demuestra ser el agraviado directo por la autoridad o particular demandado.



Bajo ese contexto, entendiendo que la determinación asumida mediante nota de 10 de octubre de 2018, por los directivos de la Asociación de Autotransportes "SAMA", hubiera lesionado los derechos del accionante Rubén Mendoza Yokich, por tener éste la calidad de socio de la mencionada Asociación y no haber sido sometido a un debido proceso previamente, conforme manda su Reglamento, corresponde señalar que, al contar con dos Testimonios que se contradicen entre sí, respecto a que si cuenta o no con la calidad de socio, hace que esta jurisdicción constitucional se encuentre impedida de revisar el fondo de la problemática planteada, toda vez que, no se tiene certeza si efectivamente se encuentra vigente su calidad de socio o en definitiva ésta ya no se la reconoció, consiguientemente, la legitimación activa del solicitante de tutela, se encuentra cuestionada y no acreditada efectivamente, lo que impide establecer si evidentemente los efectos de la determinación de los directivos de la Asociación de Autotransportes "SAMA" y la pretensión deducida en esta acción de defensa habrían recaído directamente sobre los derechos denunciado por el accionante, resultando evidente la imprecisión de la legitimidad activa del hoy accionante, para reclamar por medio de la presente acción tutelar, la vulneración del debido proceso y como consecuencia de éste a la defensa, a la libre asociación y al trabajo; advirtiendo que si el accionante considera que la escritura pública en la que se le consignó como operador de transporte, desconoció su derecho de socio y que a criterio suyo, incumbía que dicha exclusión sea sometida a un debido proceso y no a través de un contrato; éste reclamo deberá ser efectuado ante la jurisdicción ordinaria, por ser la vía idónea y eficaz para determinar si, en el presente caso, mantiene o no la calidad de socio dentro de la Asociación mencionada, para asumir la determinación que en derecho corresponda; no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, definir aquella situación, que está reservada exclusivamente al ámbito ordinario; razón por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la segunda acción de amparo constitucional interpuesta por Rubén Mendoza Yokich y Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, quienes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación, al trabajo y a la dignidad como personas de la tercera edad; toda vez que, los demandados en su calidad de directivos de la **Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama"**, como Presidente y Vicepresidente, respectivamente; mediante notas de 10 de octubre de 2018, les hicieron conocer su suspensión definitiva de los servicios que prestaban como transportistas de la Asociación, a partir de la notificación con la referida nota; en virtud a que pretendieron ejercer la representación legal de la citada Asociación sin ser socios de la misma, y toda vez que, el documento privado de venta de servicios suscrito, estableció en su cláusula décima segunda que sus personas no tenían la calidad de socios, asumieron aquella determinación, impidiéndoles mediante vías de hecho, prestar sus servicios y trabajar desde ese momento, decisión asumida sin un debido proceso, pues la misma de acuerdo al Estatuto de la Asociación, debe ser impuesta mediante un Tribunal de Honor y conforme al procedimiento previsto en su Reglamento Interno; no habiéndoles permitido ejercer su derecho a la defensa para desvirtuar los cargos insertos en las referidas notas, impidiendo que presten sus servicios de transporte de carga y pasajeros en los turnos y rutas establecidas y lleven el logo de la Asociación en sus vehículos, situación que se agravó debido a que son personas de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo de vulnerabilidad.

De acuerdo a la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional, se tiene que conforme al Estatuto Orgánico General y al Reglamento Interno de la Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama", concurren ciertos requisitos que obligatoriamente se deben cumplir para la admisión de nuevos socios, siendo alguno de ellos, la presentación de una nota dirigida al Presidente de la Asociación, solicitando su afiliación, así como su aceptación por parte de la Junta Directiva; requerimientos que no se evidencian que hubieren sido observados por los impetrantes de tutela, para de ese modo adquirir la condición de socios y en función a ello exigir el cumplimiento de los derechos y demás prerrogativas que les asistirían si tuvieran esa calidad.

Asimismo, si bien cursan dentro del expediente constitucional, documentación en la que los solicitantes de tutela figurarían como socios de la Asociación; sin embargo, esa situación o el



reconocimiento que les hicieran entidades federativas o gubernamentales, no son suficientes para que este Tribunal pueda considerar que tuvieren esa condición, toda vez que, ese aspecto de conformidad a su Estatuto Orgánico General y Reglamento Interno, no se encuentra previsto como una forma de admisión e ingreso de nuevos socios ni tampoco los solicitantes de tutela presentaron algún documento o respaldo que demuestre una modificación a los requisitos de ingreso y que por ese motivo podrían formar parte de la Asociación y ser considerados como tal. Mas por el contrario, se tiene un documento privado de venta de servicios de transporte de pasajeros, carga y encomiendas de 24 de abril de 2018, suscrito por Antonio Vilte Gutiérrez, como Presidente de la Asociación señalada y los ahora accionantes, como transportistas; en cuya cláusula décima segunda, se instituye que por la naturaleza y objeto del contrato, **no adquieren la calidad de socios**, accionistas o dueños de la asociación. En tal circunstancia, advirtiéndose que Rubén Mendoza Yokich y Mario Lucio Marciano Herrera Fernández, no forman parte de la nómina de socios fundadores insertos en la Escritura Pública 76/2012 de 9 de octubre (fs. 23) sobre documentos de la personalidad jurídica de la **Asociación de Transporte Automotor Terrestre Interprovincial "La Cuesta de Sama"**, por tanto, no se tiene acreditada esa su condición ni habilitados para ejercer reclamo alguno respecto de la aplicación de los Estatutos y Reglamentos Internos de la referida Asociación, ya que esta normativa es extensible únicamente a los socios reconocidos por la misma, lo que no ocurrió en el caso concreto, consiguientemente, no cuentan con legitimación activa para demandar a través de esta acción tutelar, presuntas lesiones de derechos e impetrar el sometimiento a un debido proceso ante un Tribunal de Honor, conforme a la reglamentación interna de la Asociación; cuando en los hechos, los impetrantes de tutela carecen de la calidad de socios; en consecuencia, al no demostrarse la vinculación entre los derechos legítimos aparentemente lesionados y la relación de causalidad directa con el acto hoy cuestionado, esta jurisdicción constitucional, se ve imposibilita de ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente al no haber explicado los accionantes de manera clara y fundamentada la aparente lesión del derecho a la dignidad por su condición de persona de la tercera edad, no corresponde emitir un pronunciamiento al respecto; como tampoco puede referirse a las supuestas vías de hecho denunciadas, en virtud de haberse efectuado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, un análisis diferente de lo argumentado por lo solicitantes de tutela en la demanda de acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, en el expediente 26300-2018-53-AAC, obró de forma incorrecta; y el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada en el expediente 26393-2018-53-AAC (acumulado), obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

- 1) En el expediente 26300-2018-53 AAC: **REVOCAR** la Resolución 3/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 172 a 175, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional; con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada; y,
- 2) En el expediente 26393-2018-53-AAC: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 260 a 263, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos desarrollados de forma precedente, aclarando que no se efectuó el análisis de fondo de la problemática traída en revisión.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0760/2019-S4**

Sucre, 11 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28585-2018-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 718 vta. a 720 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mathias Felipe Gonzales Silveira** contra **Oscar Antelo Limpias**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 66 a 70, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 15 de septiembre de 1999, es propietario legítimo juntamente con su hermana Isabel Gonzales Silveira, de un predio de 25 7688 ha, denominado Rincón del Chane, ubicado en el cantón Warnes de la provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.02.00.0001887, emergente de un anticipo de legítima de sus padres Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aída Silveira de Gonzales, como se evidenció en el certificado alodial o folio real actualizado de 16 de julio de 2018 y demás documentos adjuntos.

Fue objeto de eyección de su propiedad por parte de Oscar Antelo Limpias, el 18 de octubre de 2018, tal como hizo conocer con las tomas fotográficas que adjuntó en su demanda de acción de amparo constitucional, por lo que, ante los actos de avasallamiento ejecutados por el demandado con ayuda de otras personas, el 29 de octubre de 2018, presentó notas al Alcalde y Presidente del Concejo ambos del Gobierno Autónomo Municipal del referido municipio, denunciando estos hechos, así como a las autoridades fiscales y policiales de dicha localidad, sin que ninguna de ellas admita su denuncia, por lo que en su condición de ciudadano uruguayo y boliviano por padres, el 4 de diciembre de igual año, envió una carta a Marión Blanco Espino, Embajadora de Uruguay en Bolivia, a fin de buscar protección frente a la eyección sufrida en su propiedad.

El título de propiedad del demandado, no corresponde a los predios de su terreno ni tampoco coinciden los colindantes, demostrándose el despojo ilegal y arbitrario del que fue objeto, sin respetar el libre y eficaz ejercicio de su derecho propietario y del debido proceso, por cuanto sin que autoridad alguna hubiera intervenido de forma directa, de mala fe, malintencionada, abusiva y arbitraria, el demandado los despojó con violencia y amenazas de su propiedad legítimamente adquirida hace más de veinte años.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y a los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14, 56, 108.1, 115, 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado cese sus actos de avasallamiento y restituya en su favor el predio de su propiedad, bajo conminatoria de desapoderamiento con ayuda de la fuerza pública.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 708 a 718, presentes los apoderados legales del accionante y del demandado, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma señaló que: **a)** En mayo de 2018, ingresó personal supuestamente de ingeniería, rompiendo alambrados y sacando linderos en sus predios, razón por la que les solicitó identificación, mereciendo como respuesta que se hicieron presentes en el lugar por orden de Oscar Antelo Limpías, situación que se fue repitiendo hasta octubre de igual año; **b)** El 24 de octubre del señalado año, cuando fue a sentar una denuncia contra personas ajenas que se encontraban en sus predios, se constituyó con funcionarios policiales a su propiedad denominada "Lajipa", quienes en lugar de aprehender a los ocupantes arbitrarios, escucharon a los abogados del demandado que manifestaron ser ellos las víctimas, procediendo en consecuencia los policías que lo acompañaban a aprehenderlo por el supuesto delito de avasallamiento en flagrancia, siendo en la referida fecha totalmente privado del ejercicio de su derecho propietario y de la posesión que ostentaba desde 1999, teniendo como antecedente toda la documentación de tradición desde 1950, año en el que fue dotado estos terrenos a quienes luego transfirieron a la familia Gonzales Silveira como propiedad denominada Rincón del Chane; **c)** La denuncia penal interpuesta en su contra fue desestimada por el Fiscal de Materia, por falta de elementos que consoliden el derecho propietario del ahora demandado, sin embargo, la autoridad fiscal se olvidó reponer su posesión y su derecho de propiedad. Este hecho marcó la eyección de sus terrenos, porque durante cuatro años atrás, el demandado vino amenazando con sus abogados no solo a su persona sino también a los vecinos, indicando que esos terrenos eran de su propiedad, por lo que, acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), interponiendo una denuncia por avasallamiento, que no prosperó, así como tampoco la demanda de interdicto para recuperar la posesión, que fue declarada improbadada en sentencia por no ser idónea la documentación presentada; y, **d)** La embajada uruguaya solicitó auxilio a la Cancillería, instancia que remitió antecedentes ante el Ministerio de Gobierno, que instruyó a la Policía Boliviana dar soluciones a dichos problemas, sin que la referida repartición le hubiese prestado la ayuda correspondiente.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **1)** Se mencionaron verdades a medias, puesto que no fue contradictorio el tema relacionado al 18 de octubre de 2018, ya que desde el 17 del mes y año indicados, sentó denuncia pero ni la autoridad fiscal lo quiso escuchar; sin embargo, cuando atendieron sus reclamos fue aprehendido; **2)** Las tierras las compró su madre, de las mismas se explotaba arcilla en 1991 y 1992, lo que demostró que tuvo posesión sobre el bien inmueble, contando con el certificado alodial "001887", que según el abogado del demandado, habría desaparecido de DD.RR.; documento que acreditó que es propietario de ese inmueble; **3)** El demandado refirió que nunca se estuvo en posesión del inmueble hoy cuestionado; sin embargo, se presentó una demanda de interdicto de recuperar la posesión, documento éste que es acompañado a su acción de defensa; **4)** El hecho de cortar un alambre e indicarles a los "caseros" que se retiren de su propiedad porque el patrón se encontraba preso, acaso no es ejercer violencia, amedrentamiento y amenazas; y, **5)** Una dotación municipal no puede estar por encima de una dotación agraria de hace cincuenta años, simplemente porque se promulgó una ley.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

Oscar Antelo Limpías, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** El 17 de octubre de 2018, el accionante se hizo presente en su propiedad, conjuntamente la fuerza pública, lugar en el que se les informó que el referido inmueble estaba a su nombre, pero que fue vendido a la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT (Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)); demostrándose con documentos en mano su derecho propietario y la posesión, por lo que, los funcionarios policiales al no advertir avasallamiento alguno, abandonaron el lugar; presentando su persona en la misma fecha, una denuncia de avasallamiento por daño simple contra el hoy impetrante de tutela; **ii)** Todas las pruebas ofrecidas por el impetrante de tutela, fueron "cercenadas", siendo verdades a



medias, además que el muestrario fotográfico presentado ya fue utilizado anteriormente, en una denuncia interpuesta por éste ante el Ministerio Público; **iii)** El solicitante de tutela no pudo demostrar en los diferentes procesos y estrados judiciales, su derecho de propiedad ni de posesión, como tampoco el lugar donde estuviera ubicada su propiedad, es más, en su momento la Fiscal de Materia rechazó su denuncia penal, siendo confirmada el 16 de abril de 2018, por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, quien advirtió que en el hecho no se indicó la existencia de una asociación destinada a cometer delito y que la documentación presentada por el accionante, correspondía a otro predio y no al suyo; **iv)** Respecto al avasallamiento denunciado por el impetrante de tutela, éste debió demostrar que su propiedad fue tomada por la fuerza, sin respetar derechos, aspectos que no se evidencian en el muestrario fotográfico adjunto, ya que no se advirtió ningún tipo de violencia ni de eyección, puesto que fue recibido por el poseedor, el dueño y el abogado del propietario, habiendo gente trabajando en el interior del mismo; resultando no ser cierto que estuvo en posesión del predio; **v)** El derecho propietario actualmente recae en la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., que fue transferido por su persona e inscrito en DD.RR., con catastro y plan regulador; **vi)** Dentro de los documentos incorporados a la demanda de acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela presentó un plano de uso de suelo de 3 de octubre de 1994, extendido por el Instituto Geográfico Militar Catastro, que refiere tener un predio el cual no cuenta con coordenadas ni señala en qué lugar se encuentra, siendo un plano de veinticinco años atrás; además de tenerse el registrado a nombre de Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira, que hoy no son accionantes ni demandados, similar situación se advirtió con el certificado catastral extendido por el INRA el 28 de septiembre de 1994, con registro de propiedad inmueble a nombre de Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira Gonzales; **vii)** El catastro del Instituto Geográfico Militar, dejó de existir porque el 15 de octubre de 1996, entró en vigencia la "Ley INRA" que es la ley para la reforma agraria en todo el estado nacional de Bolivia; **viii)** El impetrante de tutela, debió demostrar con pruebas sus afirmaciones, puesto que en lo que respecta al informe de Ministerio de Gobierno, resulta ser una verdad a medias, toda vez que, esta instancia emitió una resolución, por la que a través de su departamento jurídico instruyó realizar una investigación, debiendo el interesado acudir ante las autoridades competentes, aspecto éste que no fue expuesto por el impetrante de tutela; **ix)** A través de requerimiento fiscal, se solicitó al Registrador de DD.RR. la remisión de copias legalizadas de la documentación de respaldo del derecho propietario concerniente a la matrícula 7020000001887; obteniendo como respuesta del funcionario responsable, que se hizo la búsqueda respectiva en la Unidad de Archivos de la indicada entidad, señalando que la matrícula de referencia registrada a nombre de Mathias Felipe Gonzales Silveira, responde a una Escritura Pública 5701509 de 1999 "de la doctora Runair Rivero Toledo" (sic) las cuales no se encuentran en custodia de la Unidad de Archivos de DD.RR., por lo que no fue posible dar curso a su solicitud, empero, extrañamente no se cuenta con un interdicto ni con esta documentación en DD.RR. que respalde el derecho propietario de Mathias Felipe Gonzales Silveira, menos con un plano o catastro que indique dónde se encuentra su propiedad; **x)** El 14 de enero de 2019, el impetrante de tutela solicitó a la Sección Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, una inspección, de la cual emergió un informe, que en su parte pertinente, se indicó que no se pudo ingresar al predio por encontrarse con candado, existiendo otras personas en posesión del mismo; **xi)** El 2016, la esposa de Mathias Felipe Gonzales Silveira –hoy accionante–, pidió al Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento citado, un levantamiento topográfico, mereciendo una respuesta el 10 de mayo de igual año, por el que se le informó que el lote de terreno según plano adjunto a nombre de Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, ubicado en Warnes, se encuentra sobrepuesto al registro topográfico de Oscar Antelo Limpias y en cuanto a la aprobación del plano y la actualización del certificado catastral, toda vez que, existe un derecho propietario debidamente inscrito, impidió dar curso a su solicitud, advirtiéndose con ello, que hace cuatro años atrás no están en posesión del terreno, no tienen inscrito ningún tipo de derecho en DD.RR. ni cuentan con antecedentes; **xii)** Por otra parte, esta propiedad según su certificado alodial estuvo hipotecada el 2007, a la Financiera de Desarrollo Santa Cruz (FINDESA), dicha entidad para ejecutar la acreencia hizo uso de su derecho y llegó a las medidas previas a remate, puesto que la entidad municipal de Warnes, emitió el 2 de agosto de



2007, una certificación de impuestos en la que se señaló que Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, no tenían registrado derecho alguno en su sistema de cobranza de impuestos; en la parte catastral donde se saca el plano tiene sobre posesión y donde se pagan los impuestos no tienen registro impositivo desde el 2007; empero en la presente acción de amparo constitucional, presentan documentos de 1994, a nombre de sus padres que no regularon ni certifican ningún tipo de uso de suelo, pago de impuestos ni de derecho propietario alguno; **xiii)** El impetrante de tutela no pudo demostrar fehacientemente que hubo eyección de la propiedad menos aun de manera violenta o arbitraria que es el requisito sine quanum para que pueda abrirse la jurisdicción constitucional y flexibilizarse el tema; **xiv)** Se cuenta con el folio real 702101005120, registrado a su nombre, derecho propietario inscrito en la actualidad sobre el predio de 37 ha, el mismo que según certificación de la entidad edil citada, por ley pasó de rural a urbano y la propiedad reclamada por el accionante es rural, sin que ésta tenga datos del lugar donde está asentada, siendo sus límites, colindancias y las coordenadas satelitales extraídas de las registradas en su propiedad; y, **xv)** Se tiene el derecho propietario de la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., con folio real actualizado y original que demuestra su derecho sobre 27 ha, certificado catastral emitido por el ente municipal de Warnes, con plano de uso de suelo georreferenciado con coordenadas en originales; demostrándose que quien está en posesión pacífica y continuada, haciendo uso, goce y disfrute de la propiedad es la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L. quien compró dicho terreno, estando debidamente registrado, además de contar con el documento de transferencias realizado por su persona en favor de la referida empresa. Concluyendo que el derecho propietario lo tiene su persona en una parte y la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., en otra; por lo que, pidió se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El representante de la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La empresa a la que representa, de buena fe compró hace más de tres años, los predios que ahora se reclaman, en base a la documentación que ya se tenía en aquel momento; la realidad es que el accionante nunca estuvo en posesión ni hizo mejora alguna en los supuestos treinta años que dice ocupaba dicho terreno; y, **b)** Para hacer la compra se verificó que el bien cuenta con registro catastral otorgado por el ente municipal correspondiente, con planos y coordenadas aprobados, más los pagos de impuestos todo debidamente registrado en DD.RR., en esas condiciones se perfeccionó la venta, estando la empresa en posesión de la mencionada propiedad, con derecho propietario registrado y sin observación alguna en ninguna entidad pública, siendo su derecho oponible erga omnes.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 13/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 718 vta. a 720 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que la jurisprudencia constitucional relativa a estos supuestos, hace expresa referencia a la imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos y definir la titularidad de derechos a través de la acción de amparo constitucional, como ocurre en el presente caso, por cuanto no se demostró fehacientemente la existencia de medidas de hecho y no obstante que el accionante como el demandado demostraron su derecho de propiedad sobre los terrenos ubicados, en este caso, en la provincia Warnes, no corresponde en esta instancia determinar la extensión superficial de ambas propiedades ni definir el derecho propietario de cada uno de ellos existiendo para ello, instancias ordinarias a las cuales deberán recurrir para determinar el derecho que les corresponde; además de no solo advertirse el derecho de propiedad del accionante y del demandado, sino también de un tercero acreditando tener un derecho de propiedad sobre el bien inmueble ahora observado, que deviene de la transferencia que hizo el demandado en favor de la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L.; por lo que, al existir derechos controvertidos, no le corresponde a la jurisdicción constitucional dilucidar cuál es la documentación que tiene mayor o menor valor con relación a las probanzas que se tengan que realizar respecto a esta problemática.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Inscripción en Catastro Rural de Bolivia SC.- "A" efectuada el 28 de septiembre de 1994, del predio Rincón del Chane, con una superficie total de 25 7688 ha, ubicado en el cantón Warnes, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, con titularidad de Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales (fs. 37); así como el plano de registro de propiedad rural de 3 de octubre de igual año, extendido por el Instituto Geográfico Militar y de Catastro Nacional de Bolivia (fs. 4 y 38 a 39).

**II.2.** Consta Formulario 169 con número de Orden 0756923, de pago de impuestos a las transacciones de 3 de octubre de 1994, efectuado por Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales, sobre el fundo rústico de su propiedad (sin mayores datos) (fs. 14 y vta.).

**II.3.** Por Testimonio de 4 de octubre de 1994, con folio 0039187, bajo la partida computarizada 010190482, del registro de propiedad de DD.RR., se procedió al registro de la escritura pública de transferencia del fundo rústico denominado Rincón del Chane, con una superficie de 257688 ha, ubicado en el cantón Warnes, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, de propiedad de la Compañía Arquitectura, Ingeniería y Representaciones Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) en favor de Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales (fs. 40 a 41 vta.).

**II.4.** Por Formulario 173, con número de Orden 0184443 de 15 de septiembre de 1999, se acreditó al pago de impuestos a las transacciones sobre la venta realizada por Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales en favor de Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, del fundo rústico denominado Rincón del Chane, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 15 y vta. y 23 vta.); procediéndose con su inscripción mediante Formulario de Inscripción de Propiedad 192692, el 16 de septiembre de 1999, consignándose una superficie de 257688 ha (fs. 31).

**II.5.** Cursan boletas de pago de impuestos a la propiedad rural-agraria de las gestiones 1994 a 1999, efectuado por Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales, de la propiedad denominada Rincón del Chane, con una superficie de 25 ha, ubicada en la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz (fs. 16 a 22); así como el pago de impuestos a la propiedad agraria de las gestiones 2007 a 2013, realizado por Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, de la propiedad ubicada en la zona noreste de Warnes del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 10 706 m<sup>2</sup> (24 a 30).

**II.6.** Según matrícula computarizada 7.02.0.00.0001636, con titularidad sobre el dominio de la propiedad ubicada sobre el camino que conduce al Jipa, con una superficie de 89400 ha, a nombre de Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales, se transfirió la misma, en favor de Mónica Gonzales Silveira (fs. 2).

**II.7.** Por matrícula computarizada 7.02.0.00.0001887, Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales, transfirieron en calidad de anticipo de legítima, el fundo rústico denominado Rincón Chane, con una superficie de 25 7688 ha, ubicado en la provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, en favor de Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira (fs. 11 a 13 vta.); mismo que se encuentra vigente conforme se tiene del folio real emitido el 16 de julio de 2018 (fs. 35).

**II.8.** Cursa segundo Testimonio de 5 de octubre de 2015, sobre la Escritura Pública 570/1999, de cesión o traspaso de fundo rústico Rincón del Chane y sus correspondiente mejoras, mediante anticipo de legítima, ubicado en el cantón Warnes, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 25 ha y 7 688 m<sup>2</sup>, que hacen Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales en favor de sus hijos Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira (fs. 43 a 44).

**II.9.** Se tiene matrícula computarizada 7.02.1.01.0005120, con titularidad sobre el dominio a nombre de Oscar Antelo Limpías, respecto de la propiedad ubicada al noreste de Warnes del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 375 600 m<sup>2</sup> (fs. 120).



**II.10.** Consta matrícula computarizada 7.02.1.01.0005152, con titularidad sobre el dominio a nombre de la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., por compraventa de la propiedad ubicada al noreste de Warnes del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 279 533.72 m<sup>2</sup> (fs. 121).

**II.11.** Conforme a la Certificación DCOT-CERT-1632/2019 de 18 de marzo, la Jefatura de Catastro del ente municipal citado, certificó que revisada la base de datos en la Dirección de Catastro y Ordenamiento Territorial de dicha entidad edil, se pudo constatar que el predio con Código Catastral X000483773Y008065222, se encuentra ubicado en la zona noreste de Warnes, dentro del área urbana de dicho municipio, aprobada mediante Ley Municipal 003/13 de 13 de mayo de 2014 y homologada mediante Resolución Suprema (RS) 12192 de 10 de junio de igual año (fs. 124).

**II.12.** Mediante Informe Técnico GAMW.CAT.INF. 146/2016 de 10 de mayo, emitido por el Responsable de SIG y Cartografía dependiente del ente municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, se informó que realizada la revisión respectiva de la información en el Sistema de Registro Cartográfico e Informático Catastral del Municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, dependiente de la Jefatura de Catastro se pudo constatar que el lote de terreno y según plano adjunto a nombre de Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, ubicado en la zona noreste de Warnes - El Jipa, con Código Catastral X000483770Y00865096, se encuentra sobrepuesto al registro topográfico en la cartografía de la referida entidad edil, a nombre de Hernán Chávez Ortiz y Oscar Sánchez Limpias con Código Catastral X000483770Y0080649950, registrado el 28 de mayo de 2015, en un porcentaje de 61%; con Alberto Moza Vaca y Oscar Antelo Limpias con Código Catastral X000483900Y008065200, registrado el 9 de abril de 2015, en un 22% (fs. 164 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada y a los principios de legalidad, reserva legal y seguridad jurídica; toda vez que, el demandado, ejerciendo medidas de hecho de forma directa y arbitraria, lo despojó con violencia y amenazas de su propiedad legítimamente adquirida hace más de veinte años.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La justicia constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los derechos controvertidos, señaló que: *“Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, **no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos - sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento”***.

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los derechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió lo siguiente: *“...es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «...a***



**través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente...». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»'.**

Por su parte la SCP 0301/2012 de 18 de junio, misma que establece: **“No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarisimo de las acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria”** (las negrillas fueron añadidas).

*“En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia”* (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

### III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes expuestos por el accionante, se tiene que el demandado, no obstante a que su supuesto título de propiedad no corresponde a los predios de su terreno ni tampoco coinciden con las colindancias, procedió a despojarlo de manera ilegal y arbitraria, con violencia y amenazas de su propiedad legítimamente adquirida hace más de veinte años, sin respetar su libre y eficaz ejercicio de su derecho propietario, actuando sin previo proceso y sin la intervención de autoridad alguna.

De la revisión de los documentos que se acompañan a la presente acción de defensa, por una parte se tiene que por Testimonio de 4 de octubre de 1994, con folio 0039187, bajo la partida computarizada 010190482, del registro de propiedad de DD.RR., se procedió al registro de la escritura pública de transferencia del fundo rústico denominado Rincón del Chane, con una superficie de 25 7688 ha, ubicado en el cantón Warnes, provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, de propiedad de la Compañía Arquitectura, Ingeniería y Representaciones S.R.L. en favor de Jorge Eduardo Gonzales Ávila y María Aida Silveira de Gonzales, quienes posteriormente lo transfirieron en calidad de anticipo de legítima, en favor de sus hijos Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, conforme se tiene de la matrícula computarizada 7.02.0.00.0001887, contando con boletas de pago de impuestos a la propiedad rural-agraria hasta la gestión 2013.

Por otra parte, se tiene un segundo folio real, bajo matrícula computarizada 7.02.1.01.0005120, con titularidad sobre el dominio a nombre de Oscar Antelo Limpías –hoy demandado, respecto de la propiedad ubicada al noreste de Warnes del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 375 600 m<sup>2</sup>, mismo que habría sido transferido a favor de la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., conforme se tiene de una tercera matrícula computarizada 7.02.1.01.0005152, con titularidad sobre el dominio a nombre de la referida empresa en una superficie de 279 533.72 m<sup>2</sup>,



contando con plano sobre registro topográfico que acredita solo el uso de suelo y dimensiones y no así el derecho propietario, sobre dicho terreno.

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentemente glosados, cabe referirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la que ha establecido que la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, opera cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental consolidado, es decir que, la persona que acuda a este medio de defensa debe acreditar su titularidad, respecto de los derechos cuya tutela impetra; en el caso que nos ocupa, el accionante refiere que es legítimo propietario de los predios que fueron presuntamente avasallados por el demandado, presentando para el efecto, folio real que acredita su propiedad; además fotografías y otros que dan cuenta de una presunta existencia de medidas de hecho ejercidas en su contra, por parte del demandado quien pretende perpetuarse en los terrenos que nunca fueron de su propiedad; sin embargo, dicha afirmación fue refutada por Oscar Antelo Limpías, en el entendido de que el derecho propietario actualmente recae sobre la empresa INYTEC SISTEMAS. IMPOR EXPORT S.R.L., que fue transferido por su persona e inscrito en DD.RR., con catastro y plan regulador, señalando que su persona cuenta con la matrícula computarizada 7.02.1.01.0005120, registrado a su nombre, derecho propietario inscrito en la actualidad sobre una superficie de 37 ha, el mismo que según certificación de la entidad edil citada, por ley pasó de rural a urbano. Refiriendo además, el Informe Técnico GAMW.CAT.INF. 146/2016, emitido por el Responsable de SIG y Cartografía dependiente del ente municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, por el que se informó que realizada la revisión respectiva de la información en el Sistema de Registro Cartográfico e Informático Catastral del Municipio de Warnes, dependiente de la Jefatura de Catastro se pudo constatar que el lote de terreno y según plano adjunto a nombre de Mathias Felipe e Isabel ambos Gonzales Silveira, ubicado en la zona noreste de Warnes - El Jipa, con Código Catastral X000483770Y00865096, se encuentra sobrepuesto al registro topográfico en la cartografía de la referida entidad edil, a nombre de Hernán Chávez Ortiz y Oscar Sánchez Limpías con Código Catastral X000483770Y0080649950, registrado el 28 de mayo de 2015, en un porcentaje de 61%; con Alberto Moza Vaca y Oscar Antelo Limpías con Código Catastral X000483900Y008065200, registrado el 9 de abril de 2015, en un 22%.

En ese orden, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimientos legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o por mano propia. Asimismo quedó dispuesto que ante una denuncia de este tipo, se abre de manera directa, la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien requiera tutela, deba cumplir con tres requisitos: **1) Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; 2) Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, 3) Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca;** pues, cuando sea evidenciable que los actos denunciados de vulneratorios, fueron consentidos, no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

En ese entendido, conforme a los antecedentes arriba mencionados, se advierte la existencia de derechos controvertidos que deben ser dilucidados dentro de las instancias ordinarias, por cuanto el impetrante de tutela adjunta a su demanda de acción de amparo constitucional, los registros en DD.RR., del terreno que adquirió de sus padres, el mismo que cuenta con una tradición de hace más de veinticinco años, considerándose el titular conjuntamente a su hermana de los referidos predios; y por otro lado, la persona que supuestamente habría avasallado dichos terrenos, alegando tener derecho propietario sobre los mismos, adjuntando la matrícula computarizada sobre la titularidad de su derecho propietario, además de ello, existiendo una tercera propietaria como es



la empresa INYTEC SYSTEMS. IMPOR EXPORT S.R.L., que a través de su representante Luis Fernando Calvo Moscoso, hizo conocer que es la actual propietaria de los citados predios, como efecto de una compraventa realizada entre Oscar Antelo Limpias y la empresa que representa; consiguientemente, el solicitante de tutela, a tiempo de plantear esta acción de defensa, se hallaba obligado a probar de manera objetiva, no solo la existencia de actos que interrumpen el ejercicio de su derecho a la propiedad, sino además la titularidad del derecho que reclama; para ser oponible a terceros, aspecto que si bien fue probado a través de la inscripción de su derecho propietario en DD.RR.; sin embargo, el mismo fue rebatido por el demandado y por la empresa que interviene como tercera interesada en el presente caso, quienes documentalmente acompañaron pruebas de su derecho propietario sobre el citado bien inmueble. Consiguientemente, al advertirse que el accionante pretende buscar el restablecimiento de un derecho fundamental no consolidado, corresponde señalar que no es competencia de la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional, cuando de por medio se tengan que dilucidar derechos controvertidos, puesto que dicho cuestionamiento necesariamente debe ser revisado en la justicia ordinaria que es la instancia idónea para definir o consolidar derechos, así lo ha establecido la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal.

En ese orden, al existir controversia en cuanto al derecho propietario, la problemática venida en revisión, se encuentra al margen del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, lo que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno, toda vez que, el espíritu de esta acción de defensa, es el de velar por la protección de derechos constitucionales, cuando estos se encuentran consolidados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 718 vta. a 720 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0761/2019-S4****Sucre, 11 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28569-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Montaña Cayola** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura**; y, **Mirian Quino Ytamari, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 32 a 43 vta.; de subsanación de 16 de noviembre de igual año (fs. 68 y vta.) y de 15 de febrero de 2019, (fs. 85 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso administrativo seguido en su contra, por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ)– Ley 025 de 24 de junio de 2010–, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura dictó la Resolución 34/2017 de 2 de junio, por la que declaró probada en parte la denuncia interpuesta en su contra, imponiéndole como sanción, la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, por el término de un mes; fallo contra el que formuló recurso de apelación, exponiendo los argumentos correspondientes, mismo que fue rechazado mediante la Resolución RSP-AP 80/2018 de 22 de junio, expedida por los Consejeros de la Magistratura ahora demandados, sin considerar los precedentes obligatorios que sobre el recurso de apelación fueron establecidos por el Tribunal Agrario Nacional –siendo lo correcto Tribunal Agroambiental–, en vinculación directa con el caso, exigiendo requisitos no establecidos para el indicado medio de impugnación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la igualdad, a la “predictibilidad del fallo” (sic), al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, deje sin efecto la Resolución RSP-AP 80/2018 de 22 de junio, ordenando a las autoridades demandadas la emisión de un nuevo fallo.

**I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 154, presentes la parte accionante, la tercera interesada y los representantes legales de los Consejeros de la Magistratura, ausente la Jueza Disciplinaria demandada, pese a su legal notificación, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por medio de su abogada, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, manifestó que la Resolución RSP-AP 80/2018, dictada por los Consejeros de la Magistratura demandados, infringió el debido proceso en sus



componentes de fundamentación y motivación, vinculado con el principio de congruencia, puesto que no consideró el principio de *iura novit curia*.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Magistratura, representados legalmente por Anatoly Silvertrov Flores Durán y Carlos Spencer Arancibia, se apersonaron en audiencia y a su vez, presentaron informe escrito, emitido por las autoridades mencionadas, cursante de fs. 140 a 150, señalando que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, al no haber agotado –el ahora accionante– la vía administrativa en cuanto a la interposición de reclamo fundamentado y oportuno, puesto que, el Tribunal de apelación no ingresó a considerar el recurso formulado contra la Resolución de primera instancia, debido a que el recurrente no expresó agravios en su recurso; y, **b)** Si bien el procesado presentó un memorial con la suma de recurso de apelación; empero, en el fondo no expresó agravio alguno que le permita al Tribunal de alzada analizar los reclamos de fondo. Con base en tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela, con costas, daños y perjuicios.

Mirian Quino Ytamari, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz, todos del Consejo de la Magistratura, no presentó informe ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Faty Parra Peña, por intermedio de sus abogados, en audiencia señaló que: **1)** No es posible la nulidad de la Resolución 14/2017 –siendo lo correcto 34/2017– de 2 de junio, emitida por la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, porque el plazo para presentar la misma, vía acción de amparo constitucional, se encuentra fuera de los seis meses; como por el hecho de que la indicada Resolución fue apelada por el interesado; **2)** El Tribunal de apelación explicó de manera fundamentada la razón del porqué dispuso el rechazo del recurso interpuesto y no es posible pretender que la acción de amparo constitucional se constituya en instancia de casación, pretendiendo la revalorización de la prueba; y, **3)** El accionante no explicó cuál es la vulneración concreta acusada, pues si bien refirió el debido proceso, solicitando con base en ello la anulación de la Resolución impugnada, empero, no señaló cual sería la forma de resolver el recurso por el Tribunal. Con base en tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 1 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no expresó cómo o de qué forma es que la Resolución impugnada en esta vía constitucional hubiere incumplido con la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **ii)** La Resolución RSP-AP 80/2018, emitida por las autoridades del Consejo de la Magistratura ahora demandados, cuenta con la motivación, fundamentación y argumentación necesarias, dado que expusieron los artículos en los que fundan su decisión.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 34/2017 de 2 de junio, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, resolvió declarar probada en parte la denuncia interpuesta por Faty Parra Peña, sancionando a Rafael Montañó Cayola, Juez Agroambiental de Yapacaní, con la suspensión sin goce de haberes de sus funciones por el término de un mes, por haber incurrido en la falta disciplinaria prevista por el art. 187.7 de la LOJ, consistente en la suspensión de audiencia sin instalación previa (fs. 69 a 75).

**II.2.** Interpuesto recurso de apelación contra la Resolución 34/2017 de 2 de junio, por el funcionario sancionado, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución RSP-AP 80/2018 de 22 de junio, decidió rechazar el recurso de apelación presentado, dado que el recurso



propuesto, no expresó agravios que permita al Tribunal de alzada resolverlos; fallo con el que fue notificado el procesado, el 12 de septiembre de 2018. Presentada la solicitud de enmienda y complementación, mediante Auto de 18 de septiembre de 2018, el Tribunal resolvió no dar lugar a la misma, procediendo a notificar con dicho Auto al interesado, el 29 de enero de 2019 (fs. 76 a 80 vta.; 104; 105 a 106).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a la igualdad, a la “predictibilidad del fallo” (sic), al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas rechazaron el recurso de apelación presentado, sin considerar los precedentes obligatorios que sobre el recurso de apelación fueron establecidos por el Tribunal Agroambiental, en vinculación directa con el caso, exigiendo requisitos que no están establecidos para la apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

Tomando nota que la fundamentación y motivación es uno de los elementos constitutivos del debido proceso, es preciso mencionar que la jurisprudencia constitucional estableció que la emisión de una decisión sin motivación se configura como la inobservancia de servidores –judiciales o administrativos- de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorial; en consecuencia, se entendió que la falta de una debida fundamentación y motivación se constituye no solo en lesión al debido proceso, sino que también afecta el derecho de acceso a la justicia.

A partir de este entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, constituyen una barrera a la arbitrariedad que contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razón de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye como un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos son claros y determinantes y por ende susceptibles de refutación.

Por ello, resulta inadmisibles que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones emitidas; pues conforme hemos mantenido incisivamente, todas aquellas autoridades judiciales o administrativas, que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, aunque de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este marco, para la Corte Constitucional de Colombia, “...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que **sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado.** En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad[1]” (sic) (las negrillas son agregadas).

De lo anotado podemos concluir que, cuando a través de una acción de amparo constitucional se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativa, o que éstas hayan sido proferidas sin una correcta



valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación o fundamentación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión podría depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos como la defensa, la tutela judicial efectiva, la valoración integral de la prueba, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia, el derecho a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que por ende, se encuentran vinculados unos con otros.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la igualdad, a la "predictibilidad del fallo" (sic), al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, dado que, hubiesen rechazado el recurso de apelación, exigiendo requisitos que no estarían establecidos por la norma, y sin tomar en cuenta precedentes establecidos por el Tribunal Agroambiental.

Con carácter previo a resolver el problema jurídico constitucional ya precisado, se debe señalar que, no obstante que la presente acción de amparo constitucional se encuentra dirigida, entre otros, contra Mirian Quino Ytamari, Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, no es menos evidente que el argumento central por el que se acude a esta jurisdicción especializada es que, el Tribunal de apelación hubiera rechazado el recurso de apelación exigiendo requisitos que no estuvieran previstos en la norma, es decir que, no se ingresó a considerar el fondo de lo reclamado en el recurso de apelación y lo resuelto por la Jueza Disciplinaria antes señalada, de manera que, este Tribunal solo se pronunciará respecto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación de la decisión comprendida en la Resolución RSP-AP 80/2018 de 22 de junio, en cuanto a los argumentos expuestos para rechazar el recurso, ello considerando que se trata de la última decisión emitida en instancia administrativa y la que debió restituir o reparar los derechos fundamentales reclamados por el accionante, y contra la cual se formuló la presente acción de defensa.

Conforme con las conclusiones del presente fallo constitucional y a los antecedentes arrimados al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso administrativo seguido en contra del ahora accionante, por la presunta comisión de faltas disciplinarias previstas en la Ley 025, la Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución 34/2017 de 2 de junio, declaró probada en parte la denuncia interpuesta por Faty Parra Peña, sancionando a Rafael Montaña Cayola, Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, con la suspensión de sus funciones, por el término de un mes, sin goce de haberes, por haber incurrido en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.7 de la Ley precitada, consistente en la suspensión de audiencia sin instalación previa. Interpuesto el recurso de apelación, por el sancionado, contra la Resolución 34/2017, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución RSP-AP 80/2018, decidió rechazar el recurso referido, dado que no habría expresado agravios que permita al Tribunal de alzada resolverlos.

De la revisión de los antecedentes del caso, concretamente del memorial de acción de amparo constitucional y la Resolución impugnada en esta acción de tutela, se observa que, el ahora accionante expresó como puntos centrales de su reclamo en apelación, los siguientes:

- a)** Que, respecto a la prosecución de la audiencia complementaria, indicó que se habría instalado la misma, donde se dispuso la suspensión por razones de fuerza mayor, por cumplir con informes ante el Tribunal Agroambiental, lo cual fue notificado en la misma audiencia a las partes;
- b)** Que se ordenó la notificación de la audiencia de 10 de junio de 2015 y que el personal subalterno no ejecutó lo ordenado, siendo responsabilidad del Oficial de Diligencias y la Secretaria notificar a todas las partes del proceso;
- c)** Se dictó la Sentencia el 30 de noviembre de 2015, habiendo la parte denunciante en el sumario interno, presentado recurso de nulidad o casación, que fue rechazado por haberse interpuesto fuera de plazo, decisión contra la que se presentó recurso de compulsa y posteriormente acción de



amparo constitucional, acción última que fue concedida por la Sala Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativas Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 8 de agosto de 2016;

**d)** Que el recurso de casación mereció el Auto Nacional Agrario S1 83/2016 de 29 de noviembre, en el que se indicaría que como Juez habría cumplido con la realización de las audiencias, tanto central como complementaria; y,

**e)** Que dentro de la denuncia presentada por Faty Parra Peña contra su persona, la acción de amparo constitucional presentada por la denunciante fue denegada mediante la SCP 1016/2016”.

Contrastados dichos argumentos con los expuestos por el Tribunal de apelación en la Resolución RSP-AP 80/2018, se observa que el anotado fallo, evidentemente no resolvió los reclamos anotados, argumentando a tal efecto lo siguiente: “...Rafael Montaña Cayoja – Juez Agroambiental de Yapacani N° 4, APELANTE, no explica en qué consiste la vulneración, violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, que hubiera incurrido el Juez Disciplinario a momento de emitir la Sentencia Disciplinaria N° 34/2017 de fecha 2 de junio, por el que se declara PROBADA EN PARTE, la denuncia que presentó Faty Parra Peña, puesto que el escrito simplemente se limita a efectuar una relación de los hechos expuestos en la investigación y fundamentados en la Resolución de Primera Instancia N° 34/2017, sin embargo, no ataca el fondo de la Resolución Disciplinaria, tampoco fundamentó ni argumentó la existencia de un posible agravio o agravios, que contendría la Resolución Apelada, tampoco refiere si existiese una omisión en la valoración de la prueba o errónea valoración de la misma, no señala si existió una mala fundamentación o falta de motivación de la Sentencia Disciplinaria de referencia, aspectos importantes para que el Tribunal de Alzada, pueda ingresar al fondo” (sic), y concluyó señalando que “...este Tribunal de Alzada evidencia que en el Recurso de Apelación, no cuenta con los requisitos mínimos de admisión, por lo que corresponde disponer conforme lo establecido en el inciso 4, del artículo 113 del Acuerdo N° 109/2015” (sic).

Si bien el ahora accionante sostiene que la indicada Resolución hubiese rechazado el recurso de apelación bajo requisitos que no estuviesen establecidos en la norma, refiriéndose concretamente a la exigencia de fundamentación de agravios, extrañada por el Tribunal de apelación en el recurso de alzada presentado; no es menos evidente que, por disposición del art. 15 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo de Sala Plena 109/2015 de 27 de octubre, del Consejo de la Magistratura, se regula la procedencia del recurso de apelación, la misma que señala textualmente que: “...**En la interposición del recurso de apelación se deberá fundamentar los agravios sufridos**”, norma que guarda concordancia con la prevista en el art. 109.II del mismo cuerpo normativo anotado, que refiere: “**La apelación de la resolución disciplinaria se interpondrá fundamentando el agravio sufrido por la resolución...**”, cuyo incumplimiento, faculta al Tribunal de apelación, a rechazar el indicado recurso, conforme a la disposición comprendida en el art. 113.4 de igual cuerpo legal, que señala: “**La resolución del Tribunal de Segunda Instancia podrá ser de la siguiente forma:...4. Rechazando el recurso de apelación cuando este...no cumpla con los requisitos de admisión del recurso...**” (las negrillas son nuestras); por lo que, no es evidente que el Tribunal de apelación hubiera rechazado el recurso basado en requisitos no establecidos, cuando por lo anotado, es evidente que la norma establece la obligación de fundamentación de agravios por el apelante, presupuesto que el Tribunal de apelación consideró que no fue cumplido en el caso, lo que motivó el rechazo del recurso.

Dada la forma de resolución asumida por el Tribunal de apelación, no resulta aplicable al caso, el principio de congruencia en su faceta externa, según el cual, la resolución debe considerar y resolver todos los puntos puestos a consideración del juzgador, pues es evidente que las autoridades demandadas no ingresaron a resolver el fondo debido a la falta de expresión de agravios.

Debe quedar establecido que, no es suficiente para el caso argumentar que el Tribunal de apelación debió aplicar el principio *iura novit curia*, que significa que el Juez conoce el derecho,



cuando la norma específica aplicable al caso concreto, conforme fue citado y resaltado anteriormente, exige la necesidad de expresar agravios, que no es sino la necesaria carga procesal para el apelante de fundar adecuadamente el recurso, explicando los errores o vicios sustantivos o adjetivos en los cuales pudo haber incurrido la resolución que es objeto de impugnación ante la instancia superior y competente, lo que, sin duda, marcará también la competencia del Tribunal de alzada para la respuesta de fondo.

Por otra parte, éste Tribunal no puede entrar a considerar los cuestionamientos de fondo vinculados a la valoración probatoria o la interpretación de la ley relativos a la existencia o no de responsabilidad administrativa, pues es evidente que tal aspecto era de competencia del Tribunal de apelación, en la medida en que se hubiere cumplido con la fundamentación de agravios extrañada, lo que no ocurrió en el caso, de modo que, no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

En ese sentido y conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo cuando la argumentación es defectuosa, insuficiente o inexistente, es posible intervenir en la decisión judicial para dejar sin efecto el fallo impugnado, situación que no acontece en el caso concreto, dado que, por los argumentos expuestos, el Tribunal de apelación cumplió con explicar las razones del porqué de su decisión de rechazo al recurso de apelación, fundamentando su decisión en el art. 113.4 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, consistente en la falta de expresión de agravios, explicando de manera suficiente por qué el memorial presentado no cumplió con dicho presupuesto de admisión del recurso de apelación, por lo tanto, motivando de manera suficiente la Resolución de rechazo, conforme quedó anotado anteriormente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 154 a 155 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0762/2019-S4****Sucre, 11 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28536-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 131 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Ronald Choque Apaza** contra **Eduardo Rocha Cabrera** representante legal de la empresa "**Industrias VENADO Sociedad Anónima (S.A.)**".

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 23 a 31, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 7 de agosto de 2014, fue contratado de manera indefinida por Industrias VENADO S.A., para prestar sus servicios como operario de planta; funciones que desempeñó de manera continua hasta el 9 de agosto de 2018, fecha en la que fue despedido injustificadamente y bajo el único argumento de estarse realizando una reestructuración de personal, cuando la verdadera razón para su desvinculación fue que, una semana antes, había conversado con los trabajadores de la mencionada empresa, explicándoles y prestándoles asesoramiento respecto a sus derechos laborales, lo que significó que aquellos le sugiriesen se postule como nuevo candidato a Secretario General del Sindicato.

En tales circunstancias, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento Santa Cruz, y formuló la correspondiente denuncia, emitiéndose la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018 de 22 de agosto, mediante la cual se dispuso la restitución a su fuente laboral en el plazo previsto en el art. 2 de la "...Resolución Ministerial Nº 868/10 de fecha 26 de octubre de 2010..." (sic), reponiendo sus salarios devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan; determinación que no obstante de haber sido notificada a la indicada empresa el 24 del mismo mes y año, no ha sido debidamente cumplida, conforme se evidencia el Informe de verificación de 17 de septiembre de igual año, habiéndose por el contrario, formulado recurso de revocatoria impugnando la señalada orden de reincorporación; recurso que mereció Resolución Administrativa (RA) JRTW/R.R. 001/18 de 27 de septiembre de 2018, que confirmó totalmente la decisión objetada, lo que motivó la interposición de recurso jerárquico que ameritó la Resolución Ministerial (RM) 1357/18 de 10 de diciembre de 2018, que confirmó el fallo confutado; agotándose en consecuencia la vía administrativa activada por la empresa ahora demandada, misma que sin embargo, se rehúsa a cumplir la conminatoria de reincorporación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I; 16.I; 18.I; 35.I; 45.I; 46.I.1 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido



injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley le correspondan; asimismo, se condene a la empresa demandada al pago de costas procesales y daños y perjuicios, a determinarse en ejecución de sentencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia de 4 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 127 a 131, con la concurrencia del accionante asistido de su abogado, de la empresa demandada a través de sus representantes legales de la empresa demandada y ausente la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento de Santa Cruz.

Con carácter previo a la sustanciación del verificativo, los sujetos procesales comunicaron a los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que las partes en conflicto habían arribado a un acuerdo, aceptando el accionante el pago de sus beneficios sociales propuestos por la empresa demandada, motivo por el cual solicitaron se levante la audiencia; pretensión que fue denegada; toda vez que, fue admitida la demanda y conforme a lo dispuesto por el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el acto procesal no podía ser suspendido por ninguna causa.

Posteriormente, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

Eduardo Rocha Cabrera, representante legal de la empresa Industrias VENADO S.A., a través de sus abogados apoderados, mediante informe escrito de 1 de abril de 2019, cursante de fs. 112 a 115 vta., y en uso de la palabra en audiencia, manifestaron que: **a)** No obstante de la infinidad de llamadas de atención cursadas al ahora accionante, que fueron de conocimiento de la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento Santa Cruz, que dispuso su reincorporación, incurriendo en una ilegalidad y cometiendo un error manifiesto; **b)** Si bien el solicitante de tutela se apersonó a la empresa cuando ésta fue notificada con la conminatoria de reincorporación a efectos de verificar su cumplimiento, no explica las razones por las cuales no actuó de igual manera después de que se emitió la RM 1357/2018, que ponía fin a la vía administrativa activada por Industrias VENADO S.A., siendo que la observancia de lo determinado por la instancia laboral, debe acatarse tanto por el empleador como por el empleado; en tal sentido, el restituido debió apersonarse a su fuente laboral o mínimamente ante la autoridad laboral; **c)** No se advierte lesión a los derechos reclamados; toda vez que, nunca se le negó su reincorporación, habiéndose por el contrario denunciado a la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento Santa Cruz, que el trabajador había desaparecido haciendo abandono de sus funciones; por lo que, al no poderse efectuar el pago de salarios, éstos fueron depositados en custodia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, encontrándose al día los adeudos calificados por concepto de haberes en la suma de Bs.33 156,86.- (treinta y tres mil ciento cincuenta y seis 86/100 bolivianos); y, **d)** En el presente caso, operó la desidia, apatía y negligencia del impetrante de tutela en ejecutar su propio derecho. En mérito a tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo**

Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, ahora Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, mediante informe escrito de 1 de abril de 2019, cursante a fs. 125 y vta., manifestó que: ante el incumplimiento de lo estipulado en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018, el accionante encuentra como único medio para hacer prevalecer sus derechos, la acción de amparo constitucional, motivo por el cual, se adhirió a la solicitud formulada por éste, ratificándose a su vez en todo lo dispuesto en la referida orden de restitución laboral.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 10/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 131 a 132 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el representante legal de Industrias VENADO S.A., dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018, cancelando los sueldos no pagados, a cuyo efecto deberá solicitar a la autoridad administrativa el cálculo efectuado por el Ministerio del Trabajo, tomando en cuenta que la desvinculación se produjo el 9 de agosto de 2018; decisión asumida con el fundamento de no haberse dado cumplimiento a la señalada orden de restitución, abriéndose la vía constitucional a efectos de su ejecución; toda vez que, la referida empresa, desoyó la determinación asumida, no obstante que, independientemente de la activación de las vías de impugnación, aquella debió ser inexcusablemente observada y cumplida, lo que no ocurrió en caso particular, lesionando los derechos reclamados.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018 de 22 de agosto, la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento Santa Cruz, ordenó a la Empresa Industrias VENADO S.A., restituir al accionante a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación que no obstante haber sido notificada a la referida entidad el 24 de igual mes y año, no fue debidamente acatada, conforme establece la Nota Interna JRTW/YHRA/REINC.LAB/SLO 002/2018 de 17 de septiembre, emitida por la Inspectoría Laboral de Warnes del mencionado departamento (fs. 4 a 8 vta.).

**II.2.** En impugnación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018, Industrias VENADO S.A. formuló recurso de revocatoria, emitiéndose la RA JRTW/R.R. 001/2018 de 27 de septiembre, que confirmó totalmente la decisión confutada; determinación que fue comunicada a las partes el 2 de octubre de 2018 (fs. 11 a 15).

**II.3.** Contra la indicada Resolución administrativa, la empresa demandada interpuso recurso jerárquico que concluyó con la emisión de la RM 1357/18 de 10 de diciembre de 2018, por la cual, confirmándose la decisión impugnada, se confirmó también la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018; determinación notificada a los interesados el 21 de igual mes y año (fs. 16 a 20).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación y a la vida, toda vez que, no obstante haberse dispuesto su inserción a su fuente de trabajo, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM 001/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento Santa Cruz, ésta no fue debidamente acatada por la Empresa Industrias VENADO S.A., pese a que la referida decisión, fue confirmada a través de la RA JRTW/R.R. 001/2018 y RM 1357/18, emergentes de los recursos de revocatoria y jerárquico, planteados por la entidad demandada.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

### III.1. El desistimiento o retiro de una demanda de acción de amparo constitucional. Modulación de línea

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes etapas y mediante reiterada jurisprudencia, ha precisado que a partir de la doctrina, el desistimiento es una declaración de voluntad y un acto procesal que implica dejar atrás la acción, el recurso o el incidente promovido; entendimiento general que puede ser aplicado a la jurisdicción constitucional, que implica que el



accionante tiene la posibilidad de utilizar esta figura procesal a efectos retirar o renunciar la pretensión formulada en vía tutelar.

Así, la SC 0978/2004-R de 23 de junio, haciendo cita a otras Sentencias Constitucionales, señaló lo siguiente: "...el **retiro o el desistimiento de un recurso de amparo** en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, expresada de manera clara, expresa y contundente, **constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo **retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación.****

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 1151/2003-R, de 15 de agosto -entre otras-, enseña que: 'conforme a los mandatos de la misma Constitución y como ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, de modo que **bajo ningún motivo se puede obligar a ejercerlo, salvo algunos derechos que por su naturaleza deban ser obligatoriamente protegidos por esta jurisdicción...**' (las negrillas nos corresponden).

Complementando dicho entendimiento, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, estableció que: "...el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación expresa del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella.

**Dicha facultad procesal es aplicable en la jurisdicción constitucional dentro de los recursos que admiten el desistimiento, tal es el caso del recurso de amparo constitucional, siempre y cuando sea expuesto en forma expresa antes del pronunciamiento de la respectiva sentencia constitucional, y no existan razones de orden público o relevancia nacional".**

Entendimiento doctrinal de orden procesal que se aplica a los recursos, cuando se encuentran con los jueces o tribunales de amparo e inclusive en grado de revisión ante este Tribunal.

Partiendo de dichos entendimientos, la SCP 0352/2012 de 22 de junio, sostuvo que aquellos casos en los cuales la parte accionante formule su desistimiento o retiro de la demanda dentro de una acción de amparo constitucional, sea ante el juez o tribunal de garantías, o en grado de revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha pretensión debe ser aceptada sin ingresar a ningún estudio de fondo de la problemática planteada, pues conforme a lo establecido precedentemente, los derechos se ejercen por voluntad propia de su titular y no puede obligarse a su titular a ejercerlos, a no ser que se trata de derechos que por su naturaleza, deban ser obligatoriamente resguardados por esta jurisdicción.

En ese sentido, la señalada SCP 0352/2012, estableció los siguientes criterios de concurrencia, para determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional presentada:

**"1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.**

**2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.**



**3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud.** En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior” (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

No obstante, dada la sumariedad de las acciones de defensa que implica la inmediata resolución del conflicto a efectos de la restauración inmediata del derecho conculcado, y atendiendo a los principios de informalismo, *pro actione* e intermediación, que conllevan a la interpretación y aplicación de la norma más favorable en favor de quien acude ante la justicia constitucional, así como de la participación directa del Juez o Tribunal de garantías en la resolución de causas que involucren la tutela de derechos fundamentales, se hace preciso modular la jurisprudencia previamente glosada.

En este sentido, a los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, a efectos de determinar la aceptación del desistimiento o retiro de la acción de amparo constitucional, deberá adicionarse lo siguiente:

En el punto **1: El desistimiento o retiro de la demanda, podrá ser formulado oralmente o por escrito.**

Como presupuesto **2**, deberá consignarse lo siguiente: **El desistimiento o retiro de demanda que sea planteado de forma oral, solo podrá ser propuesto ante el Juez o Tribunal de garantías por el accionante o su representante legal con poder específico y suficiente, en el que se conceda la facultad expresa de desistir o retirar la demanda inclusive en audiencia suscitada; actuado que deberá ser realizado al inicio del acto procesal señalado.**

El numeral **2** deberá modificarse por el **3** de la siguiente forma: **El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, podrá interponerse ante el Juez o Tribunal de garantías e incluso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, debiendo presentarse el mismo, de forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.**

El numeral **3** deberá cambiarse por el **4**.

Modulación que se efectúa en razón a que, dada la libertad de acción que la Constitución Política del Estado reconoce en el ejercicio de los derechos fundamentales a su titular, no puede establecer condiciones que restrinjan o limiten la voluntad de quien, aún en el último momento y ante autoridad constitucional, desea renunciar a un procedimiento judicial en un acto espontáneo que implica la renuncia a las pretensiones formuladas en su demanda, y por ende extingue el pretendido derecho, independientemente de que éste exista o no.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la acción de amparo constitucional, el accionante, señaló que la empresa demandada, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JRTW/CONM. 001/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del departamento Santa Cruz, vulnerando en consecuencia sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación y a la vida.

Del análisis de los antecedentes adjuntos a legajo procesal remitido en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que, el 4 de abril de 2019, una vez instalada la audiencia de acción de amparo constitucional, las partes en conflicto, anunciando haber arribado a un



acuerdo respecto al fondo de lo litigado, solicitaron a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se levante la audiencia; pretensión que fue denegada, argumentando que, conforme a lo dispuesto por el art. 36 del CPCo, dicho acto no podía ser suspendido bajo ningún justificativo.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el desistimiento o retiro de la demanda, es un acto de plena voluntad expresado por los sujetos procesales que debe ser aceptado por la autoridad constitucional, aun cuando dicha petición sea formulada en audiencia y de forma verbal.

En ese orden, resulta claro que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debió pronunciarse de manera debida y expresa en cuanto al desistimiento planteado al inicio de la audiencia; sin embargo, conforme se tiene advertido, se limitó únicamente, de manera lacónica, a rechazar la petición solicitada, refiriendo la aplicación del art. 36 del CPCo, siendo evidente, en consecuencia, que no aplicó el desarrollo doctrinario y jurisprudencial detallado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional entendiendo que los derechos se ejercen por voluntad del titular de los mismos, y que de modo alguno, y bajo ningún motivo, se puede constreñir a ejercerlos, salvo algunos derechos que por su naturaleza merecen protección obligatoria por la jurisdicción constitucional.

Se tiene así que, al ser el desistimiento una declaración de voluntad y un acto procesal que conlleva dejar atrás la acción de defensa presentada, resulta viable su planteamiento por la parte accionante afectada, siempre y cuando se cumpla con los criterios establecidos por la SCP 0352/2012, modulados a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (Fundamento Jurídico III.1.), los cuales se presentan en el caso de examen, en el que, se evidencia que el desistimiento o retiro de la demanda por parte del impetrante de tutela, derivó de su voluntad expresada de forma oral al inicio de la audiencia de consideración de su acción de defensa, siendo además que los derechos cuya tutela inicialmente se pretendía, eran de orden individual y no involucraban cuestiones de orden público o relevancia nacional, que motiven su denegatoria.

En mérito a dichos argumentos, compela que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se pronuncie forma fundamentada, sobre la aceptación o no al desistimiento planteado y no como en los hechos aconteció, exponiendo motivos errados y escuetos al respecto y aplicando además, una norma procesal constitucional que no regula de forma expresa el retiro de la demanda tutelar (art. 36 CPCo); por lo que, debió aceptar el mismo, en el marco de lo detallado en el presente fallo constitucional, ordenando el archivo de obrados y evitando con ello, el despliegue innecesario de la jurisdicción constitucional, con la consideración, tramitación y resolución de una acción de amparo constitucional que fue desistida por los sujetos procesales, por decisión libre y voluntaria de su parte, al haber arribado a un acuerdo transaccional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 4 de abril, cursante de fs. 131 a 132 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1º ACEPTAR** el desistimiento presentado por la parte accionante, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, por el retiro de la demanda tutelar; y,

**2º Llamar la atención** a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haberse pronunciado sobre el desistimiento presentado por el impetrante de tutela, de forma escueta y sin sustento legal ni jurisprudencial alguno; permitiendo el desarrollo, tramitación y resolución de la acción de tutela incoada en el fondo, cuando, ante la existencia de acuerdo entre partes, debió admitir su retiro, disponiendo el archivo de obrados.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0763/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28565-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 124 a 127, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Federico Mancilla** contra **Alfonso Siles Rojas, Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 35 a 38; y, de subsanación de 29 de enero de 2019 (fs. 49 a 50), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de septiembre de 2018, presentó ante el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, una solicitud de licencia indefinida, amparado en los arts. 68 y 64 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, y los arts. 51 y 52 del Reglamento del Personal de la referida Institución Policial, la cual no fue respondida por dicha autoridad policial; por lo que reiteró la solicitud mediante otro memorial presentado el 28 del mismo mes y año, el cual fue derivado al Comando General de la Policía Boliviana, recepcionado y registrado en la referida institución el 4 de octubre de 2018, siendo derivado al Departamento de Personal con hoja de ruta 27962, el 8 de octubre del igual año; posteriormente el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, emite el Memorándum E.O. 18/0711, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, ordenando dar cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 0351/10 de 14 de abril de 2010, la cual establece que la Dirección Nacional y los Comandos Departamentales de la Policía Boliviana, son responsables de conocer y resolver en el plazo de cuarenta y ocho horas, las solicitudes de retiro voluntario y licencias indefinidas del personal bajo su dependencia, sin más trámite que la simple verificación de los requisitos establecidos en la LOPN.

Manifestó que el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, remitió el referido memorándum al Departamento Jurídico, el cual a su vez emitió un Informe 971/2018 de 12 de octubre, en la que sugiere que a través del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y la Dirección Departamental de Investigación Policial, informe si tendría procesos disciplinarios pendientes, a lo que mediante Informe de 17 de octubre la Encargada de Base de Datos de la dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Santa Cruz, que su persona no registra caso aperturado; Asesoría Jurídica de la mencionada institucional policial, emitió Informe 1010/2018 de 25 de octubre, en el que indicó que esa repartición no tiene competencia para disponer o sugerir acerca de la licencia indefinida, dejándole sin ninguna respuesta positiva o negativa ni haber manifestado su aceptación o rechazo, por parte del Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz.

Además refirió que después de transcurrido un mes desde la presentación de la solicitud de licencia indefinida, por haber participado de un video en defensa de la democracia, referida a la no re postulación del presidente y vicepresidente, le iniciaron un proceso investigativo por supuestas faltas disciplinarias, que en realidad tienen tinte eminentemente político, puesto que, cuando denunció la injusticia cometida en su contra por el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, se le iniciaron un total de cuatro procesos disciplinarios, que lo único que



pretenden es destituirlo de su cargo sin derecho al cobro de los beneficios sociales, ni de sus aportes de veintiocho años, que le corresponden como beneficio para su jubilación, todo, según indica, por no estar alineado con el gobierno de turno.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas, emita una respuesta pronta y oportuna positiva o negativa, respecto a la petición de licencia indefinida presentada y la nulidad de todos los actos administrativos implementados hasta la fecha, como consecuencia de la vulneración de este derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 123 vta., en presencia la parte accionante y de la autoridad demandada mediante su representante legal; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente los puntos de la demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Igor Ilich Echegaray Vargas, actual Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, mediante informe escrito de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 108 a 113 vta., y a través de su abogado en audiencia, manifestó que: No se vulneró el derecho de petición del ahora accionante; toda vez que, en su condición de Coronel en servicio activo, goza de todos los derechos inherentes a su grado y jerarquía; acotando que el accionar del Comandante de la referida Institución Policial, estuvo enmarcado en la CPE.

Manifestó que el 11 de octubre de 2018, el Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, remitió a la Unidad Jurídica el Memorándum E.O. 18/0711, con relación a la solicitud de licencia indefinida, adjuntando las certificaciones; acompañando además los archivos de imágenes televisivas, en el que consta que el 25 de octubre de igual año, el hoy impetrante de tutela, aparece en un video vistiendo uniforme policial, en cuyas imágenes se ve y se escucha que el mismo, manifestó públicamente su defensa de la democracia y el denominado 21 de febrero, expresándose en contra de la re postulación del Presidente y el Vicepresidente del Estado Plurinacional. Este acto ocasionó que el entonces Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, mediante la Fiscalía Departamental de la Policía, le inicie investigación por faltas disciplinarias.

Aclaró que la instancia competente para conocer las faltas leves, graves y gravísimas, cometidas por servidores públicos policiales son: El Tribunal Disciplinario Superior, el Tribunal Disciplinario Departamental, la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna y la Fiscalía Departamental Policial.

Con relación a la solicitud de licencia indefinida, por parte del ahora solicitante de tutela, refieren que el 12 de octubre de 2018 se le dio una respuesta pronta y oportuna, haciéndole conocer que le faltaban tres requisitos para para extenderle dicho requerimiento: Certificación del Tribunal Disciplinario Superior, Certificado de Trabajo y Declaración Jurada de Bienes y Rentas emitida por la Contraloría General del Estado.

Manifestó que debido a que cuenta con cuatro faltas disciplinarias registradas en el área de informática, con requerimiento fiscal de acusación y de inicio de investigación, no le es permitido al Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, otorgar al solicitante de tutela, la licencia indefinida solicitada.



Mencionó que el precitado no impugnó oportunamente el informe evacuado por la Unidad Jurídica del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, conforme a lo que establece la LOPN y el Régimen Disciplinario de la Institución Policial; considerando que el accionante no cumplió con el requisito de la subsidiariedad; toda vez que, existían otros medios de impugnación antes de acudir a la presente acción de defensa; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 124 a 127, declaro **"procedente"** la tutela impetrada, en base a los siguientes argumentos: **a)** La efectividad del derecho de petición está en la respuesta pronta y oportuna como primer elemento, y no así las respuestas evasivas o formales que no satisfacen el derecho del peticionante; debiendo la autoridad ante quien se formula la solicitud, cumplir con la obligación de responder en el fondo de lo requerido, en un tiempo razonable; **b)** Si no se diese una respuesta satisfactoria a la solicitud, se tendrá por lesionado este derecho de petición, debiendo la autoridad demanda, cumplir con el requisito de otorgar una respuesta satisfactoria en tiempo razonable, caso contrario vulneraría este derecho; y, **c)** El Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, tenía competencia para otorgar licencia indefinida solicitada por el accionante y no lo hizo; asimismo no dio respuesta satisfactoria motivada, positiva o negativa; además que el informe emitido por Unidad Jurídica de la referida Institución Policial, que se declara a si misma incompetente para pronunciarse respecto a la petición de licencia indefinida, no explicó los motivos de su incompetencia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 25 de septiembre de 2018, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, David Federico Flores Mancilla –hoy impetrante de tutela–, solicitó licencia indefinida de la mencionada Institución Policial (fs. 6 y vta.).

**II.2.** Cursa nota de 27 de igual mes y año, dirigida al Comandante General de la Policía Boliviana, por la cual el Comandante de la referida Institución Policial, remitió el memorial de solicitud de licencia indefinida presentado por el ahora accionante (fs. 7).

**II.3.** Por escrito presentado el 28 del mismo mes y año, dirigido al Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, el hoy impetrante de tutela, reiteró solicitud de licencia indefinida de la indicada Institución Policial (fs. 8 y vta.).

**II.4.** Consta nota de 3 de octubre de dicho año, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, mediante la cual, el Comandante Departamental de la Policía de Santa Cruz, remitió el segundo memorial de solicitud de licencia indefinida, presentado por el ahora solicitante de tutela (fs. 12).

**II.5.** Cursa Memorándum E.O. 18/0711, dirigido al Comandante Departamental de la Policía boliviana de Santa Cruz, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, mediante el cual, se instruye a dicha autoridad y a sus dependientes, dar cumplimiento a la RA 0351/10, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana (fs. 14).

**II.6.** Cursa Informe 971/2018, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, evacuado por el Jefe de la Unidad Jurídica de la mencionada Institución Policial, mediante el cual, sugiere que a través del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana y la Dirección Departamental de Investigación Policial, informen si el solicitante –hoy impetrante de tutela–, tendría procesos disciplinarios pendientes (fs. 19).

**II.7.** Mediante Informe de 17 de octubre de 2018, emitido por la Encargada de Base de Datos del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, acreditó que revisada la base de datos de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna de Santa Cruz, se pudo



verificar que David Federico Flores Mancilla, "NO REGISTRA CASO APERTURADO EN SU CONTRA" (sic) (fs. 21).

**II.8.** Mediante Informe 1010/2018, emitido por el Jefe de la Unidad Jurídica del Comando Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, con relación a la solicitud de licencia indefinida presentada por el ahora accionante, manifestó que la misma, no tiene competencia para disponer y/o sugerir con relación a dicha petición, sugiriendo hacer conocer el presente informe al interesado (fs. 31 a 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición, alegando que el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, no dio respuesta pronta oportuna, positiva o negativa fundamentada, a su solicitud de licencia indefinida de la Institución Policial; la cual fue reiterada sin obtener respuesta formal pronta y satisfactoria, en un tiempo razonable.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables'*

*El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho '... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En*



consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado '...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**'.

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario '**...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley'.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: '**...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**'.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '**...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '**...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**'.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '**...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**'.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la



autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1).** La existencia de una petición oral o escrita; **2).** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante manifiesta que el 25 de septiembre de 2018, presentó un memorial dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, mediante el cual, solicitó licencia indefinida de la Institución Policial; petición que al no ser atendida por la referida autoridad policial, fue reiterada mediante memorial presentado el 28 de del mismo mes y año, en el que nuevamente pidió se le otorgue lo peticionado; solicitud que tampoco fue respondida de manera positiva o negativa por parte de la indicada Institución Policial; autoridad que indebidamente remitió la misma ante el Comando General de la Policía Boliviana, posteriormente, pese a que desde el Comando General de la Policía Boliviana, se le instruyó mediante Memorándum E.O. 18/0711, dar cumplimiento a la RA 0351/10, norma vigente para otorgar la licencia, al ahora demandado, se resistió a dar curso a la petición, pese a tener competencia para ello; y en vez de otorgar la licencia solicitada o emitir una resolución positiva o negativa fundamentada, optó por solicitar pronunciamiento previo de la parte legal de la Institución Policial a su cargo; que mereció el Informe 1010/2018, en el cual manifestaron no tener competencia para disponer u otorgar licencia indefinida al solicitante; sin fundamentar su afirmación en ninguna norma legal.

En ese orden, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se advierte en el caso que se examina, la afectación del derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, a la persona requirente le asiste



el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado o de cualquier institución pública o privada, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, la que sin mayores objeciones, está obligada a satisfacer y dar respuesta coherente a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa, empero de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, el Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, al no haber dado una respuesta satisfactoria en un plazo razonable a los memoriales de 25 y 28 de septiembre de 2018, presentado por el hoy accionante, vulneró su derecho de petición consagrado en la CPE.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho de petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público o privado a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables; o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso que se examina, el memorial presentado por el accionante el 25 de septiembre de 2018, dirigido al Comandante Departamental de la Policía Boliviana de Santa Cruz, a través del cual solicitó licencia indefinida de la Institución Policial; y, el memorial de 28 de del mismo mes y año, por el que reiteró su petición, en su condición de oficial con grado de Coronel de la institución del orden, sin haber obtenido respuesta formal, pronta y oportuna, positiva o negativa por parte de la autoridad demandada, de manera fundamentada y en un plazo razonable; de manera inequívoca, constituye lesión del derecho a la petición invocado por el impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, declaro **"procedente"** la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21 de 21 de febrero de 2019, cursante de fs. 124 a 127, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, dar respuesta formal, fundamentada, y satisfactoria, a los memoriales presentados por el accionante el 25 de septiembre de 2018, reiterado el 28 del mismo mes y año.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0764/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28573-2019-58-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 17 de abril de 2019, de fs. 146 a 147, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Regina Cachi Paxi** contra **Beatriz López Rengifo, Directora Departamental de Educación de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 37 a 39, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, emitido por la Presidenta del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, fue sometida a proceso sumario administrativo, por presuntamente haber actuado con negligencia y desinterés en informar la ausencia y falta de designación de docentes en la Unidad Educativa (U.E.) "Jorge Benito Vera" de Puerto Evo Morales del departamento de Pando, durante el mes de febrero de la gestión escolar 2018, calificada como falta grave en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000.

Concluido el indicado proceso, se pronunció la Resolución Administrativa (RA) TAD/001/2018 de 25 de junio, por la que se dispuso su destitución por la comisión de las faltas graves señaladas por el art. 52 inc. k) del citado Reglamento descrita como "proporcionar información incorrecta a los niveles de organización del Sistema de Información Educativa (SIE)" y por el inc. m) "las referidas como prohibiciones en el art. 25 inc. g): lograr favores o gestiones a su cargo para terceros y el incumplimiento de deberes indicadas en el art. 24 inc. b): no desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos y con puntualidad con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional".

Apelada tal decisión, fue notificada con la RA 176/2019 de 5 de abril, dictada por la Directora Departamental de Educación de Pando, a través de la que se confirmó el acto administrativo impugnado, decisión de cuya lectura se establece que vulnera el derecho a la defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y la verdad material, debido a que existe incongruencia entre el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, y la parte resolutive de la RA TAD 001/2018, debido a que nadie puede ser procesado por una falta administrativa por la que no fue procesado previamente.

Se advierte también, que la RA 176/2019, resulta vulneratorio de los derechos y garantías mencionados, porque convalidó las irregularidades ya denunciadas, sin ninguna fundamentación ni motivación que describa cuáles son los preceptos jurídicos aplicados a cada reclamo del recurso de apelación. Tampoco existe congruencia entre lo expresado en el señalado acto administrativo y los actuados que cursan en obrados, infringiendo gravemente el derecho a la defensa, el debido proceso, la seguridad jurídica y la verdad material.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión del debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, defensa, congruencia y verdad material, citando al efecto, el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela; se deje sin efecto la RA 176/2019, emitida por la Directora Departamental de Educación de Pando y se ordene la emisión de nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 145 vta., presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó y amplió los antecedentes y los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Catalino Condori Salvador, Director Departamental de Educación de Pando a.i., en audiencia informó: **a)** La Junta Escolar de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" de Puerto Evo del departamento de Pando, presentó una denuncia contra la accionante, la cual no siempre debe ser tipificada porque el propio Reglamento dispone que las denuncias pueden ser presentadas de manera oral o escrita; y de acuerdo a ellas, el Tribunal Administrativo y Disciplinario de la mencionada dirección las tipifica, como las que están establecidas en los arts. 52 inc. m); 24 inc. b) y 25 inc. g); **b)** La Resolución 01/2018 emitida por el citado Tribunal Administrativo Disciplinario fue correctamente interpretada y fundamentada. En el momento de analizar la apelación presentada, la Dirección Departamental de Educación de Pando, encontró con base en la prueba del proceso, que adicionalmente la procesada, proporcionó información incorrecta, porque iniciada la gestión escolar en febrero de 2018, únicamente existían tres maestros en la indicada U.E., de los diez profesores en planilla, los cuales figuraban en la localidad de Porvenir del señalado departamento y estaban cobrando sueldos como si estuvieran trabajando. La procesada, que desempeñaba la función de Directora Distrital de Educación de Porvenir-Bella Flor del referido departamento, adujo que se debió al reordenamiento que recién fue realizado el 28 de febrero de 2018, verificándose así que proporcionó información incorrecta, por lo que su conducta fue tipificada en una falta más, de acuerdo a la prueba obtenida en el proceso sumario administrativo; y, **c)** Dejó constancia de que la impetrante de tutela tiene abierta la vía para hacer uso del proceso contencioso administrativo para reclamar sus derechos.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 146 a 147, **denegó la tutela** solicitada, señalando que la RA 176/2019 de 5 de abril, fue debidamente fundamentada y motivada porque contiene una relación de hecho y de derecho; fue adecuada a la norma administrativa institucional, y dio respuesta al recurso de apelación aunque no en forma ampulosa; por lo que, no se evidencia vulneración al debido proceso; toda vez que, la Resolución fue pronunciada por autoridad competente; la sanción fue impuesta como producto de un proceso disciplinario en el que hizo valer sus derechos en todas las instancias, ejerciendo plenamente su derecho a la defensa porque no fueron omitidas las notificaciones, tuvo acceso a todos los recursos franqueados por la norma pertinente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Consta en obrados que por Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, emitido por el Tribunal Administrativo y Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, se admitió la denuncia presentada por la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" de Puerto Evo del mencionado departamento contra la Directora Distrital de Educación de Porvenir-Bella Flor, hoy accionante, porque durante el mes de febrero de la gestión escolar 2018, fue negligente y no tuvo interés en informar sobre la ausencia y falta de designación de docentes en la indicada U.E., calificándose preliminarmente su conducta como falta grave prevista en los arts. 52 inc. m) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por RM 062/00 de 17 de febrero de 2000 (Reglamento); es decir, las establecidas como prohibiciones en el 25 y el incumplimiento de deberes previsto en el 24, ambos del citado Reglamento (fs. 59).

**II.2.** Contra dicha determinación, Rita Regina Cachi Paxi, planteó incidente de falta de tipicidad por memorial presentado el (fs. 60 a 63 vta.).

**II.3.** Por RA TAD 001/2018 de 25 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo y Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, decidió aplicar la sanción de destitución a la ahora impetrante de tutela, por la comisión de las faltas graves previstas en el art. 52 incs. k) y m) del Reglamento (proporcionar información incorrecta a los niveles de organización del SIE y por lograr favores o gestiones a su cargo para terceros y el incumplimiento de deberes señalados en el art. 24 inc. b) de la misma norma reglamentaria; es decir, por no desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con puntualidad y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional (fs. 64 a 71).

**II.4.** Apelada dicha Resolución por memorial de fs. 11 a 12 presentado por la ahora solicitante de tutela, la Directora Departamental de Educación de Pando, Beatriz López Rengifo, confirmó la Resolución anterior (fs. 140 a 142).

**II.5.** En cumplimiento a lo ordenado, el Tribunal Administrativo y Disciplinario pronunció el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denunció la vulneración del debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, defensa, congruencia y verdad material, debido a que la RA 176/2019, pronunciada por la Directora Departamental de Educación de Pando, confirmando la sanción de destitución impuesta por el Tribunal Administrativo y Disciplinario de dicha repartición, presenta incongruencia entre el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, y la parte resolutive de la Resolución sancionatoria porque nadie puede ser sancionado por una falta administrativa por la que no fue procesado previamente y que además, fue emitida sin ninguna fundamentación ni motivación que describa cuáles son los preceptos jurídicos aplicados a cada reclamo de su recurso de apelación.

Corresponde en consecuencia en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló en su jurisprudencia, que cuando un juez omite la motivación de una resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino que también toma una decisión arbitraria que vulnera de manera flagrante el derecho de las partes a conocer las razones de un fallo o resolución (SC 1369/2001 de 19 de diciembre); es decir, que exponga los hechos; efectúe una fundamentación legal y cite las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma (SC 752/2002-R, de 25 de junio).

La SCP 1546/2012 de 24 de septiembre, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señaló que toda resolución jurisdiccional o administrativa: **a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **b)** Debe contener una



*exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado”.*

Resulta relevante recordar que sobre el contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las siguientes cuatro finalidades implícitas: **1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada no solo por su texto escrito sino también, por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad, en el que este último, se encuentra en sumisión al primero; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”.** Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero, se sumó un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** se expresa en una decisión: **i) Sin motivación**, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii) Con motivación arbitraria**, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii) Con motivación insuficiente**, cuando no da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv) Por falta de coherencia del fallo**, que se da: **a.1) En su dimensión interna**, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **b.2) En su dimensión externa**, pues la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0863/2003-R de 25 de junio y 0358/2010-R de 22 de junio.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada, fue ampliada mediante la SCP 0005/2019 de 19 de febrero, que complementó lo anteriormente señalado a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el análisis de la incidencia del acto acusado como ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, respecto al fondo de lo resuelto, de manera que si no tiene efecto modificatorio, la tutela que podría concederse tendría como efecto que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; con ese entendimiento, corresponderá denegar la tutela cuando la arbitraria o insuficiente motivación de las resoluciones aunque sea reconocida, no tenga efecto modificatorio respecto al fondo de lo decidido pues no existiría vulneración del derecho. La Resolución constitucional citada, aclaró que ese entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



Se concluye de lo dicho que, reconocido el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia como la facultad de las partes de conocer las razones por las cuales se resuelve de una u otra forma; es deber de los jueces o autoridades competentes, exponer en sus Resoluciones, los hechos atribuidos; así como exponer en forma expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describiendo en forma individualizada los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorando de manera concreta y explícita todos y cada uno de ellos, asignándoles un valor probatorio específico en forma motivada. Asimismo, debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Tales requisitos responden al contenido esencial del derecho al debido proceso, en su elemento a la debida fundamentación y motivación pues, reconocen el sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, y al bloque de constitucionalidad; a lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria; garantizan la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación así como que la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, cumpla el principio de publicidad; y, además responda en la medida de lo planteado, a las pretensiones de las partes para defender sus derechos.

En consecuencia, en el caso de verificar este Tribunal Constitucional Plurinacional, el incumplimiento de los requisitos abundantemente analizados precedentemente; conforme a la jurisprudencia contenida en la SCP 0005/2019, le corresponderá efectuar el análisis de la relevancia constitucional o incidencia de los mismos; es decir, si la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia tiene efecto modificadorio respecto al fondo de lo resuelto, pues se entiende que en caso contrario, no existiría vulneración del derecho.

Sobre la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada, resultando necesario apuntar que en el caso de la revisión de oficio de la resolución del tribunal inferior, el pronunciamiento de la autoridad jerárquicamente superior debe referirse a la verificación del cumplimiento de los aspectos formales de la resolución en el marco de los presupuestos del debido proceso pudiendo ordenar la reposición del acto con la finalidad de reestablecer los derechos y garantías señalados.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la vulneración del debido proceso, en sus vertientes motivación, fundamentación, defensa, congruencia y verdad material, debido a que la RA 176/2019, emitida por la Directora Departamental de Educación de Pando, confirmando la sanción de destitución impuesta por el Tribunal Administrativo y Disciplinario de dicha repartición, es incongruente con el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, y la parte resolutoria de la Resolución sancionatoria porque nadie puede ser sancionado por una falta administrativa por la que no fue procesado previamente y que además, fue pronunciada sin ninguna fundamentación ni motivación que describa cuáles son los preceptos jurídicos aplicados a cada reclamo de su recurso de apelación.

Según refieren los antecedentes, el 5 de marzo de 2018, los miembros de la Junta Escolar y Vecinal de Puerto Evo Morales del municipio de Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, denunciaron a la Directora Departamental de Educación de Pando, la ausencia de personal docente de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del citado departamento durante febrero de 2018. Al efecto, los denunciantes señalaron que se hicieron presentes seis profesores (tres de los antiguos y tres maestros nuevos) y que no asistieron los profesores Lino Cachi Paxi, Alcides Gómez Huanca y Gladys Choque Ticona, quienes no presentaron renuncia, perjudicando al alumnado.



En la Resolución sancionatoria, se expuso que por Informe 025/2018 de 6 de marzo, la Directora Distrital de Educación de Porvenir, hoy impetrante de tutela, al referirse a la asistencia de los docentes de la citada U.E. durante febrero de 2018, cito que las actividades curriculares fueron irregulares por la renuncia de varios maestros debido a los problemas existentes con los padres de familia y con la Junta Escolar, quienes solicitaron cambios en el personal docente. Posteriormente, mediante Informe 033/2018 de 20 de marzo, suscrito por la misma funcionaria y dirigido al Responsable de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Pando, señaló: **1)** La Junta Escolar de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del mencionado departamento pidió cambio de maestros a raíz de los problemas internos suscitados entre ellos y la ex Directora del establecimiento; luego, con el proceso de institucionalización, asumió el cargo de Director el profesor Freddy Tuco Vásquez, quien presentó una propuesta de reorganización del personal docente en febrero de 2018, en la que evidentemente existían acefalías en algunos ítems del personal docente debido a las renunciaciones, permutas y movimientos emergentes de la propuesta de reordenamiento de tres maestros; **2)** Fueron reubicados cuatro maestros en ítems en acefalía en diferentes unidades educativas, como es el caso de los profesores Gladys Choque Ticona, Alcides López Huanca, Rubén Roque Juanca, Lino Félix Cachi Paxi. Se autorizó una permuta entre los profesores Rosse Mary Torres Cauna y Franz Condori Mamani; **3)** Al no existir más espacios en el Distrito educativo, renunciaron de manera voluntaria cinco profesores; y, **4)** Paralelamente, se fueron emitiendo convocatorias para cubrir los ítems en acefalía, agotando las tres fases en las que no existieron "maestros de pertinencia" (sic), por lo que se hicieron invitaciones directas a ese fin, designándose a diez maestros el 1 de marzo de igual año.

Por Auto de Apertura de Proceso 11 de mayo de 2018, se admitió la denuncia contra la solicitante de tutela, Rita Regina Cachi Paxi, Directora Distrital de Educación de Porvenir-Bella Vista del departamento de Pando, al haberse considerado que tuvo desinterés y negligencia en informar sobre la ausencia y falta de designación de docentes en la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" de igual departamento durante febrero de 2018, que era considerada como incumplimiento en el desarrollo de sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, eficacia, transparencia y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico administrativo. De esa forma, se calificó preliminarmente su conducta en las faltas graves descritas en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por RM 062/00 (Reglamento); es decir, las señaladas como prohibiciones en el art. 25 inc. g) "lograr favores o beneficios en trámites o gestiones en las que tenga interés directo" y el incumplimiento de deberes previsto en el art. 24 inc. b) "Desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad, transparencia y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional", por haber demostrado desinterés y negligencia en informar sobre la ausencia y falta de designación de docentes en la Unidad Educativa (U.E.) "Jorge Benito Vera" de Puerto Evo Morales del departamento de Pando, durante febrero de 2018 y haber incumplido funciones, atribuciones y deberes administrativos con puntualidad, celeridad, eficacia, transparencia y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico administrativo.

Mediante RA TAD 001/2018, emitida por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, tuvo como probado que durante febrero de 2018, los docentes de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del citado departamento, Lino Cachi Paxi, Alcides López Huanca y Gladys Choque Ticona, no cumplieron sus funciones de docentes en la indicada U.E.; empero, por certificación expedida por el Director de la Unidad Educativa "Bruno Racua" del citado departamento, el profesor Lino Félix Cachi Paxi, se encontraba cumpliendo funciones en dicho establecimiento educativo, a partir del 6 de febrero de 2018. De igual forma, los profesores Alcides López Huanca y Gladys Choque Ticono, conforme certificó la Directora de la Unidad Educativa "Monseñor Santiesteban" del indicado departamento, quienes prestaron servicios en la referida U.E. desde el 6 del mismo mes y año; por ello, de acuerdo al parte mensual de la Unidad Educativa (U.E.) "Jorge Benito Vera" de Puerto Evo Morales del departamento de Pando, los tres maestros figuran como docentes del plantel educativo, además de firmar su asistencia por dieciocho días de trabajo, **documento que fue avalado y refrendado por la Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor.** El Informe CITE: U.A.A. 91/2018 de 27 de



marzo suscrito por el Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos, corrobora que durante enero y febrero de 2018, los tres docentes cobraron salarios como profesores de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera". Así también, el referido Informe concluye que favoreció con informes irregulares que no tienen relación con los informes y certificaciones efectuados por las Direcciones de Unidades Educativas.

Establecido el hecho que dio origen al proceso sumario administrativo que culminó con la Resolución rebatida en la presente acción de amparo constitucional, corresponde, resumir los argumentos expuestos por la ahora accionante, en su recurso de apelación de fs. 11 a 12 como sigue: **i)** Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, que aceptó la denuncia, refiere que se le inició el proceso por las faltas graves previstas en los arts. 25 incs. m) y g), así como el 24 inc. b) y 52 del Reglamento; **ii)** Resaltó que el texto de la identificación de las normas, efectuado por el Tribunal Administrativo Disciplinario, resulta confuso porque el primer artículo de los nombrados, no tiene previsto un inciso m); el inc. b) del art. 52, trata del consumo de bebidas alcohólicas; las prohibiciones no son faltas administrativas porque no tienen sanción y el incumplimiento de deberes es un figura penal, fuera del alcance de las facultades de procesamiento de un tribunal sumarial; y, **iii)** Según la economía legal, nadie puede ser sancionado por una falta administrativa que no fue procesada previamente respetando el debido proceso, circunstancia que ocurre en su caso.

La RA 176/2019, pronunciada por la Directora Departamental de Educación de Pando, al considerar y resolver la apelación interpuesta, se basó en los siguientes argumentos:

**a)** Respondiendo al agravio relativo a las normas aplicadas como faltas en la Resolución disciplinaria, señaló que en el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo Disciplinario, al citar la normativa que consideró pertinente, indicó el inciso antes del artículo, lo que de ninguna manera se presta a confusión para interpretar la referida norma; aspecto que fue dado por bien hecho en el memorial de descargos presentado por la ahora impetrante de tutela. De igual forma, en la RA TAD 001/2018, se efectuó una descripción correcta de las faltas tipificadas que fueron motivo del inicio del proceso administrativo. Citando al autor, Gonzales Lagier, apuntó que "la calificación jurídica de un hecho, es un tipo de interpretación de hechos que se realiza desde la perspectiva de las normas jurídico de manera que no es posible sostener que los problemas de calificación sean cuestionados específicamente de hecho" (sic).

**b)** Añadió que en la emisión de la indicada Resolución, el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, después de haber valorado las pruebas de cargo y descargo, identificó la existencia de suficientes elementos jurídicos que generaron efectos negativos, debido a la denuncia interpuesta por la Junta Escolar y Vecinal de Puerto Evo Morales del municipio de Bella Flor, provincia Nicolás Suárez del departamento de Pando, y las pruebas de cargo y descargo acumuladas en la etapa de investigación, las faltas para la emisión de la Resolución fueron calificadas de acuerdo a lo previsto en el art. 52 inc. k) del Reglamento; es decir, por proporcionar información incorrecta a los niveles de organización del SIE, falta que en el momento de la apertura del proceso, no fue tomada en cuenta, pero durante la etapa de investigación y en la calificación del proceso, fue identificada porque Rita Regina Cachi Paxi, en su condición de Directora Distrital de Educación Porvenir/Bella Vista del referido departamento, proporcionó información incorrecta tal como se establece del Acta de reordenamiento de docentes de 26 de febrero de 2018; del informe de docentes de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del señalado departamento elaborado por el Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos, que indica que de acuerdo al reporte del SIPLA, los docentes Lino Félix Cachi Paxi, Alcides López Huanca y Gladys Choque Ticona, percibieron salarios por los meses de enero y febrero de 2018, como docentes de la señalada U.E; sin embargo, de manera contradictoria, las certificaciones y planillas de registro de control de asistencia de los docentes, evidencian que figuraban en otras Unidades Educativas, como "Monseñor Santiesteban" y "Bruno Racua" ambas del departamento de Pando, siendo esa la razón por la que se calificó su falta como proporcionar información incorrecta a los niveles del SIE, que fue incorporada a las faltas ya tipificadas al momento de admitir la denuncia como la del inc. m), señaladas como prohibiciones en el art. 25 inc. g) lograr favores o gestiones a su cargo para



terceros y el incumplimiento de deberes fijados en el art. 24 inc. b) por no desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos con puntualidad y pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional, todas del Reglamento.

**c)** Sobre la confusión en la identificación de las normas, el Reglamento de la Carrera Administrativa del Sistema de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/2000, tipifica como faltas graves las indicadas en el art. 52, que son procesadas por un Tribunal Administrativo Disciplinario, dentro de las cuales, el inc. m) se refiere a los casos en los que se incurre en las prohibiciones dispuestas en el art. 25 y el incumplimiento de deberes señalado en el art. 24 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, lo que significa que las establecidas como incumplimiento de deberes en el art. 24 incs. a) al l) son consideradas como faltas graves y de igual forma, las establecidas como prohibiciones en el art. 25 incs. a) al h).

**d)** Respecto a lo señalado sobre a que el inc. b) del art. 52 del indicado reglamento, se referiría al consumo de bebidas alcohólicas, se indicó que el Tribunal Administrativo Disciplinario primero registró el inciso y luego el artículo que es el 24, relativo a desarrollar sus funciones, atribuciones y no así el señalado art. 52, por lo que no existió confusión.

**e)** De igual forma, respecto a que las prohibiciones no estarían consideradas como faltas y que no tendrían sanción, ya se aclaró que son faltas graves y finalmente, en cuanto a que el incumplimiento de deberes sería un delito y no una infracción, también se explicó que está inmersa en el art. 52 inc. m); es decir, descrita como una falta grave.

Ahora bien, conforme a la denuncia efectuada por la solicitante de tutela, corresponde verificar primero, si la Resolución cuyos fundamentos fueron glosados en párrafos precedentes, presenta incongruencia entre el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, y la parte resolutive del Fallo sancionatoria porque nadie puede ser sancionado por una falta administrativa por la que no fue procesado previamente. Luego, si corresponde, se analizará si fue emitida sin ninguna fundamentación ni motivación que describa cuáles son los preceptos jurídicos aplicados a cada reclamo de su recurso de apelación.

Así se tiene que, desde el inicio del proceso sumario administrativo, seguido contra la accionante, esta reclamó atipicidad en la calificación jurídica de las faltas cuya comisión le fuera atribuida, lo que no fue resuelto en la Resolución impugnada en la presente acción de amparo constitucional porque no existe ningún pronunciamiento relativo al control solicitado por la entonces recurrente, quien denunció haber sido sancionada por una falta administrativa que no fue procesada previamente respetando el debido proceso.

Sobre el particular, y teniendo presente que el proceso sancionatorio disciplinario tiene por objeto fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes impuestos a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, conforme a la relación de antecedentes que precede, el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, admitió la denuncia presentada por la Junta Escolar de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del referido departamento contra la hoy impetrante de tutela, por no informar sobre la ausencia y falta de designación de docentes en dicho establecimiento.

De acuerdo al Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, por el que se abrió proceso disciplinario en contra de la solicitante de tutela, refiere que esta actuó con **"desinterés y negligencia de informar sobre la ausencia y la falta de designación de docentes" (sic) en la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" de la localidad de Puerto Evo Morales**; por su parte, la RA TAD 001/2018, consideró probado que durante febrero de 2018, los docentes de la mencionada U.E., Lino Cachi Paxi, Alcides López Huanca y Gladys Choque Ticona, no cumplieron sus funciones docentes en el indicado establecimiento educativo; empero, por certificación realizada por el Director de la Unidad Educativa "Bruno Racua", el profesor Lino Félix Cachi Paxi, se encontraba cumpliendo funciones en dicho U.E., a partir del 6 de febrero de 2018; de igual forma, los profesores Alcides López Huanca y Gladis Choque Ticona, conforme certificó la Directora de la



Unidad Educativa "Monseñor Santiesteban" ambos del departamento de Pando, quienes prestaron servicios en el colegio desde el 6 del mismo mes y año; por ello, de acuerdo al parte mensual de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del citado departamento, los tres maestros figuran como docentes del plantel educativo, además de firmar su asistencia por dieciocho días de trabajo, **documento que fue avalado y refrendado por la Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor**. De acuerdo al Informe CITE: U.A.A. 91/2018 de 27 de marzo, suscrito por el Jefe de la Unidad de Asuntos Administrativos, durante enero y febrero de 2018, los tres docentes cobraron salarios como profesores de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" de igual departamento, configurándose así las faltas graves previstas en el art. 52 incs. k) y m) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública.

La indicada RA TAD 001/2018, añadió que al no haber ejecutado las bajas de las planillas de la Unidad Educativa (U.E.) "Jorge Benito Vera" de Puerto Evo Morales del departamento de Pando, de los maestros Lino Félix Cachi Paxi, Alcides López Huanca y Gladis Choque Ticona, permitió que perciban sus salarios hasta febrero de 2018, sin haber prestado funciones como docentes, **favoreciendo con informes irregulares que no tienen relación con los informes y certificaciones emitidos por las Direcciones de Unidades Educativas "Monseñor Santiesteban" y "Bruno Racua" ambas del señalado departamento**.

También, consideró que el proceso de reordenamiento de docentes de la tantas veces mencionada U.E., recién se llevó a cabo el 26 de febrero de 2018, reubicándose a los tres profesores en otras Unidades educativas, demostrándose que para justificar las informaciones requeridas, **la procesada utilizó documentos improvisados que fueron elaborados de manera irregular**. La designación fue formalizada el 1 de marzo de 2018.

La Resolución rebatida en la presente acción de amparo constitucional; es decir, la RA 176/2019, confirmó la sanción impuesta, observándose que no emitió pronunciamiento respecto al cuestionamiento relativo a que la accionante fue sancionada por una falta que no fue procesada previamente, punto en el que corresponde señalar que lo afirmado resulta evidente, en razón de que **el hecho que dio lugar al procesamiento de la misma, tuvo origen en su desinterés y negligencia para informar sobre la ausencia y falta de designación de docentes en la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del indicado departamento durante el mes de febrero de 2018**, que fue el hecho inicialmente determinado, que motivó la inicial calificación jurídica de su conducta y la apertura del proceso disciplinario.

Posteriormente, a la conclusión del referido procesamiento, la RA TAD 001/2018, declaró la existencia de cuando menos dos hechos diferentes al que dio lugar al inicio del proceso, puesto que señaló que la solicitante de tutela, **avaló y refrendó el parte mensual de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del mencionado departamento**, que daba cuenta que los tres maestros – que en ese momento prestaban servicios en otros establecimientos– figuraban como docentes del plantel educativo, y que cobraron sueldos como profesores de la indicada U.E., motivo por el cual, la autoridad procesada hoy impetrante de tutela, **favoreció con informes irregulares** que no tienen relación con los informes y certificaciones efectuados por las Direcciones de las Unidades Educativas "Monseñor Santiesteban" y "Bruno Racua". Finalmente apuntó, que generó efectos negativos, por la denuncia interpuesta por la Junta escolar **que motivó que proporcionara información incorrecta a los niveles de organización del Sistema de Información Educativa**, hecho que no fue inicialmente sometido a procesamiento, conforme señala el citado acto administrativo sancionatorio cuando afirma: "esta falta al momento del apertura del proceso, no fue tomada en cuenta, pero durante la etapa de investigación y al momento de la calificación del proceso, se ha identificado" (sic).

Se concluye entonces, que resulta evidente la denunciada incongruencia existente entre el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018, por el que se dispuso el procesamiento de Rita Regina Cachi Paxi, Directora Distrital de Educación Porvenir/Bella Flor del departamento de Pando y la RA TAD 001/2018, ambos emitidos por el Tribunal Administrativo Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, en razón de que resulta evidente que la Resolución



sancionatoria, al aplicar la sanción de destitución, tuvo en consideración hechos que no fueron acusados por la entidad denunciante ni por el Auto de Apertura de Proceso de 11 de mayo de 2018; empero, la Resolución de apelación, cuyas conclusiones son acusadas de vulneratorias al derecho de la solicitante de tutela a obtener una resolución fundamentada, motivada y congruente, no menciona ni soluciona la observación formulada brevemente en el recurso de apelación, respecto a que la sanción de destitución fue impuesta también, dando como ciertos hechos que no fueron procesados, y que por ello, vulneran el debido proceso y el derecho a la defensa, resultando evidente la denuncia formulada por la solicitante de tutela.

De igual modo, resulta evidente que el acto administrativo contenido en la RA 176/2019, incumple los requisitos que debe observar una resolución motivada en grado de apelación, puesto que no efectuó control de cuál fue el hecho inicial por el que fue procesada la ahora accionante, lo que le habría permitido determinar si era evidente que la Resolución sancionatoria, sancionó dos hechos posteriores que fueron atribuidos a la funcionaria procesada en el momento de aplicar la sanción de destitución y si esta pudo defenderse de los mismos, garantizando así el debido proceso que es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal.

Se verifica también, que al omitir pronunciamiento concreto, no efectuó ninguna descripción ni análisis de los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; tampoco, se refirió de forma individualizada a todos los medios de prueba aportados por las partes procesales para concluir que existía responsabilidad de la funcionaria sometida a procesamiento, **sobre la base del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**; de esa forma, además, resulta una Resolución arbitraria porque no explica las razones por las que determinó aplicar la sanción de destitución en contra de la autoridad procesada, hoy impetrante de tutela.

Resulta pertinente, recordar que la falta disciplinaria que da lugar a la apertura de un sumario administrativo, debe responder al esquema genérico de conducta típica, antijurídica y culpable; es decir, que identificado el hecho que se considera como falta, debe ser atribuible a la voluntad y ejecución del ser humano y no a factores externos; asimismo, la conducta determinada debe ser típica; es decir, que debe responder a una descripción dada por el ordenamiento jurídico, que no sea justificable y será culpable cuando dé lugar a reprochar al autor.

En el caso venido en revisión, se señala que de acuerdo al Informe 025/2018, la Directora Distrital de Educación de Porvenir/Bella Flor del departamento de Pando, indicó que las actividades curriculares de la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" del indicado departamento durante febrero de 2018, fueron irregulares por motivo de renuncia de varios maestros y por los problemas existentes con los padres de familia y la Junta escolar que solicitaron cambios en el personal docente. Dicha información fue complementada por el reporte 033/2018 de 20 de marzo, en el que la misma funcionaria, expresó que a raíz de la solicitud de cambio de personal docente y de los problemas internos con la ex Directora Regina Quisbert Ascarrunz en la gestión 2017; al inicio de clases el 2018, el nuevo Director del establecimiento presentó una propuesta de reordenamiento del personal docente, en el que evidentemente existían acefalías por renunciaciones o permutas y reordenamiento.

Añadió, que fueron atendidas peticiones de reubicación en el mismo distrito, como son las correspondientes a Gladys Choque Ticona y Alcides López Huanca en la Unidad Educativa "Hugo Antequera"; Rubén Roque Huanca a la Unidad Educativa "Jorge Benito Vera" por pertinencia; y, la permuta de Rosse Mary Torres Cauna con Franz Condori Mamani por razones de salud. Al no existir más espacios, renunciaron otros cinco docentes. Paralelamente, durante el mismo mes, se emitieron convocatorias a los ítems en acefalía, agotando las tres fases y luego, se cursaron invitaciones directas a docentes, designándose a diez maestros el 1 de marzo de 2018, factores sobre los que no existe ningún análisis de la autoridad demandada en la Resolución que puso fin al



sumario administrativo, a efecto de determinar su incidencia en el hecho atribuido a la impetrante de tutela; vale decir, cuáles de ellos son atribuibles a su conducta y cuáles a factores ajenos y especialmente, valorar de qué manera los hechos de terceros influyeron negativamente para que la gestión escolar 2018, tuviera un inicio irregular, en el marco de una plantilla de docentes observada que motivó decisiones personales de los profesores de pedir cambio de establecimiento, permutas o finalmente renunciar.

Así mismo, valoración relativa a que los docentes que al inicio de la gestión escolar, percibieron sueldos por su trabajo en otras unidades educativas resultando imprescindible la valoración del daño que pudo producirse a la luz de este hecho y de la asignación de los ítems correspondientes, punto sobre el que no existe ninguna fundamentación, resultando otro motivo más, por el que se considera que la determinación expresada en la señalada RA 176/2019, es arbitraria, lo que indudablemente, es trascendente a efectos del sometimiento de dicho acto administrativo a los principios que rigen la actividad sancionadora del Estado; y que, evidentemente, pueden tener incidencia respecto al fondo de la resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y tampoco aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 17 abril de 2019, cursante de fs. 146 a 147, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA 176/2019 de 5 de abril y disponiendo que la Directora Departamental de Educación de Pando, emita nueva resolución de acuerdo a los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0765/2019-s4

Sucre, 12 de junio de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción popular

Expediente: 28553-2019-58-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 044/2019 de 10 de abril, cursante de 177 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Cristina Merlo de Lecoña, Juan Carlos, Elmer Mario y Edgar Franz**, ambos **Lecoña Merlo, Elizabeth Chinchí Flores, Silvia y María** ambas **Cussi Fernández, Secretaria General y Directorio de la Asociación de Comerciantes en Tiendas y Artículos Varios Cristina Merlo "5 de junio"** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal; y, Trifón Mamani Mejía y Max Nelsón Chacollo Espejo, ex y actual Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina"**; todos de **El Alto del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 7 de marzo de 2019, cursante de fs. 100 y 103, y de subsanación el 4 de abril del mismo año (fs. 159 a 160 vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de vecinos de El Alto del departamento de La Paz, desde hace más de cuarenta años, se encuentran ubicados en la av. Panorámica 52 entre Eulert y René Dorado, frente a la línea roja del Teleférico del referido municipio, desde donde, a partir de 2017, vienen solicitando de manera escrita al citado Ente municipal, se les permita proceder con el pago de patentes y que a dicho efecto, se dicte una resolución administrativa municipal de asentamiento; sin embargo y no obstante haber transcurrido más de dos años, no obtuvieron respuesta, habiéndose ocultado toda la documentación referida a la indicada pretensión, por parte de servidores municipales.

El 12 de noviembre de 2018, mediante nota tramitada a través de hoja de ruta 5918/2018, impetraron nuevamente a la Alcaldesa de la señalada entidad municipal, se emita resolución administrativa municipal de asentamiento a efectos de poder finalmente obtener una Ley Municipal; empero, esa solicitud "DUERME EL SUEÑO DE LOS JUSTOS" (sic) en la Dirección de Ferias y Mercados, sin que se les otorgue contestación alguna, permitiendo por el contrario que, los lugares que les corresponden, sean ocupados por miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina", quienes, liderados por Trifón Mamani Mejía, de manera violenta, el 21 de febrero de 2019, realizaron una marcha con el objeto de amedrentarlos e intimidarlos, impidiéndoles además, ejercer su derecho a trabajar a través de la oferta de los productos que comercializan a la ciudadanía en general; conducta que se repitió el 24 de igual mes y año, coartándoles de nuevo la venta de mercadería que se constituye en su único medio de ingresos económicos para la satisfacción de sus necesidades y las de sus familias, siendo que finalmente, el 28 del indicado mes y año, los despojaron de la bandera de su organización, así como de otros insumos, lanzándoles sillas y otros elementos y agredidos de manera verbal y física, lo que generó presencia policial en el lugar.

Con estos actos, los miembros de dicha organización incumplieron el acuerdo suscrito el 29 de noviembre de 2009, que en lo principal, tenía objetivo resguardar el área de asentamiento de ambas agrupaciones y sentar la bases para asegurar una sana convivencia en un ambiente de mutuo respeto



Todos los hechos antes relatados, devienen de la inexistente respuesta a la petición planteada a la mencionada autoridad edil y la parcialización de los servidores públicos con el Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina", a quienes permiten asentarse en las cercanías de la av. 16 de julio de El Alto del departamento de La Paz, cuando existe normativa municipal que expresamente lo prohíbe, motivo por el cual instauraron un proceso penal por incumplimiento de deberes contra Jaqueline Nuñez Bustamante, Jefa de la Unidad de ferias, del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del referido departamento, por haber retardado indebidamente la tramitación de sus solicitudes.

### 1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso "en la emisión de una ley municipal" (sic); al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica administrativa, a la petición, a la asociación, al trabajo "al pago de patentes" (sic) a la educación, a la salud y "otros" (sic), citando al efecto los arts. 13, 14, 15.III, 21.4, 24, 47.I, 314 y 323.4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### 1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, ordenando a: **a)** Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, otorgar la resolución administrativa municipal de asentamiento requerida; la cancelación de sus patentes de manera colectiva; y, en base a lo anterior, se les permita ejercer su trabajo en el área en que se encuentran asentados desde hace más de veinte años; asimismo, se disponga que la señalada autoridad municipal determine la responsabilidad civil y penal de los funcionarios públicos dependientes de la Dirección de Ferias y Mercados de su dependencia, por haber omitido atender las solicitudes invocadas; y, **b)** Trifón Mamani Mejía y Max Nelsón Chacollo Espejo, ex y actual Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina", cumplir el Acta de compromiso de 29 de noviembre de 2009, en cumplimiento al art. 47 de la CPE.

A efectos de reparación del daño civil, se constituyeron en parte contra los demandados.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia de 10 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 171 a 176 vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y la representación legal de la autoridad demandada; ausentes Trifón Mamani Mejía y Max Nelson Chacollo Espejo, ex y actual Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios "Amanecer Andina"; se suscitaron los siguientes actuados:

### 1.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron el contenido de la demanda de acción popular.

Dando respuesta a la Sala Constitucional, respecto a aclarar cuál era el derecho reclamado, señalaron el de petición en el derecho laboral; indicando además que el hecho lesivo, se traducía en la falta de emisión de una resolución administrativa municipal de asentamiento que legalizara el mismo.

### 1.2.2. Informe de la autoridad y particulares demandados

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de su representante legal Rubén Aparicio López, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En el marco de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) –Ley 031 de 19 de julio de 2010–, el citado gobierno municipal, se auto regula de acuerdo a sus necesidades políticas y sociales; de ahí que emerge la Ley Municipal 291 que se halla destinada reglar los asentamiento de comerciantes en las arterias de la ciudad, recayendo la tarea de ejercer el control de su cumplimiento sobre la Secretaría de Desarrolla Económico a través de la Dirección de Ferias y Mercados del mencionado gobierno municipal; instancia ante la cual de los impetrantes



de tutela debieron acudir en lugar de formular sus solicitudes a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ente municipal que, al no encontrarse directamente vinculada con los supuestos hechos lesivos, carece de legitimación pasiva; misma que recae sobre los titulares de la Jefatura de la Unidad de Ferias, la Dirección de Ferias y Mercados y la Secretaría de Desarrollo Económico, que debieron ser citadas con la presente demanda; **2)** La acción popular tiene como objetivo tutelar los derechos colectivos al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, correspondiéndole al derecho penal conocer las denuncias formuladas respecto a la existencia de hechos de corrupción y supuesto robo de enseres; **3)** La acción de defensa que se analiza no incluye dentro de su ámbito de protección al derecho al trabajo, mismo que se halla resguardado a través de la acción de amparo constitucional, habiéndose en consecuencia, equivocado la vía de reclamo; **4)** La solicitud formulada por los solicitantes de tutela el 22 de febrero de 2019, fue debidamente contestada, exponiéndose de manera fundamentada y clara los cuatro puntos objeto de consulta; **5)** Los accionantes pretenden que mediante esta mecanismo extraordinario de defensa, se fuerce la emisión de una ley que les permita asentarse en la zona troncal del distrito uno de EL Alto del referido departamento; situación que se halla proscrita por mandato de la antes señalada Ley Municipal 291; y, **6)** Las observaciones formuladas por la Sala Constitucional, con referencia al principio de su subsidiariedad, no fueron subsanadas por los impetrantes de tutela.

Trifón Mamani Mejía y Max Nelsón Chacollo Espejo, no remitieron escrito alguno, ni asistieron a audiencia, pese a su legal citación (fs. 163; y, 165).

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 044/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 177 a 178 vta., **denegó** la tutela solicitada con referencia a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del citado departamento, con el fundamento de que, conforme dispone el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), concordante con el art. 15 de la CPE, la acción popular no se constituye en el medio idóneo para exigir a la autoridad municipal demandada la promulgación de una resolución o ley municipal de asentamiento, teniendo como único objeto, proteger derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio público, el espacio pública, la seguridad pública y humana, la salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza; además, en el presente caso, por disposición de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, las calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales y comunales, túneles y demás vías de tránsito, son bienes municipales.

Refiriéndose a Trifón Mamani Mejía y Max Nelsón Chacollo Espejo, ex y actual Secretario General de la Asociación de Comerciantes Minoristas Artesanos y Vivanderos en Artículos Varios “Amanecer Andina” de El Alto del indicado departamento, la mencionada Sala Constitucional Tercera estableció que no se presentó prueba alguna que demuestre que los codemandados incurrieran en actos u omisiones ilegales o indebidos que hubieran restringido o amenazados con hacerlo, los derechos reclamados por los impetrantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se estableció lo siguiente:

**II.1.** Mediante escrito presentado el 7 de septiembre de 2011, Cristina Merlo de Lecoña, solicitó al entonces Alcalde de Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del señalado departamento, se le autorice e pago individual de patentes por asentamiento (fs. 18).

**II.2.** Por notas de 14 de marzo de 2016, los solicitantes de tutela impetraron a la Dirección de Ferias y Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, se les permita cancelar el pago individual de patentes correspondientes a 2015, 2016 y 2017, respecto a los puestos 3 y 4, ubicados en av. Panorámica Norte y prolongación Eulerth del referido municipio (fs. 9 a 17).

**II.3.** A través de misivas de 11 de abril de 2018, Elmer Mario Lecoña Merlo, Cristina Merlo de Lecoña y Juan Carlos Lecoña Merlo, solicitaron la Dirección de Ferias y Mercados del citado ente



municipal, se autorice el pago individual de patentes por asentamiento; pretensión reiterada el 15 de agosto del mismo año (fs. 19 a 21 y 26).

**II.4.** El 12 de noviembre de 2018, la Asociación de Comerciantes en Tiendas y Artículos Varios Cristina Merlo "5 de junio", pidió a la Alcaldesa del indicado gobierno municipal, emita una resolución administrativa municipal de Secretaría y posterior Ley Municipal de asentamiento en su favor (fs. 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al debido proceso **"en la emisión de una ley municipal"** (sic); al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica administrativa, a la petición, a la asociación, al trabajo "al pago de patentes" (sic) a la educación, a la salud y "otros" (sic); toda vez que, la autoridad municipal demandada,, no ha dado respuesta a su solicitud de emisión de una resolución municipal para que, posteriormente, se dicte una Ley Municipal que legalice el asentamiento de sus puestos de venta; habiendo sido amedrentados por una marcha de comerciantes minoristas, artesanos y vivanderos, quienes incumplieron el acta de compromiso suscrito.

En consecuencia, corresponde en revisión establecer si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

De conformidad a lo previsto por el art. 136.I de la Constitución Política del Estado: "La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que puede existir", de donde se infiere que la acción puede ser presentada en tanto persista la lesión o la amenaza de lesión a los derechos e intereses colectivos; razonamiento que implica que la acción popular no está regida por el principio de subsidiariedad, lo que significa que es posible la presentación directa de esta acción sin que sea exigible agotar previamente los mecanismos intraprocesales que pudieran existir en la vía judicial o administrativa para la restitución de los derechos presuntamente lesionados.

En este contexto, el ámbito de protección de la acción popular, de acuerdo a la norma en cuestión (art. 136 CPE), abarca únicamente intereses y derechos colectivos, sin referirse a los intereses y derechos difusos, que de acuerdo a la doctrina, se asemejan a los primeros y son fáciles de confundir; por lo que, en muchos casos, en varias legislaciones, se habla indistintamente de derechos colectivos y derechos difusos.

En el caso de Bolivia, de acuerdo al entendimiento jurídico-doctrinal-jurisprudencial, a partir de una interpretación teleológica del art. 136 de la Ley fundamental, se ha llegado a establecer que ambos –derechos colectivos y derechos difusos–, conforman una misma unidad y que por ende son promovibles a través de la acción popular; es así que la SC 1018/2011-R de 22 de junio, efectuó las siguientes puntualizaciones:

*"a Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo.*

*Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*



Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.)...se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action.

**b.)** La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado.

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

**Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.**

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a su ámbito de protección, de la literalidad del art. 135 constitucional, se tiene que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, comprendidos como aquellos que incumben a una colectividad y cuya lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; en este sentido, la normativa precitada establece como derechos colectivos específicos, al patrimonio,



el espacio, la seguridad y salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, que determina su carácter público o colectivo y que se constituyen en presupuestos para la activación de la acción popular.

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por los accionantes, los ahora demandados, lesionaron sus derechos al debido proceso **"en la emisión de una ley municipal"** (sic); al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica administrativa, a la petición, a la asociación, al trabajo "al pago de patentes" (sic) a la educación, a la salud y "otros" (sic); toda vez que, la autoridad edil, no ha dado respuesta a su solicitud de emisión de una resolución municipal para que, posteriormente, se dicte una ley municipal que legalice el asentamiento de sus puestos de venta.

Inicialmente corresponde referir que, de acuerdo a la propia naturaleza jurídica de esta acción tutelar, establecida en el art. 135 de la Norma Suprema, ésta se halla destinada a la protección de derechos colectivos, identificados por el texto normativo señalado como el derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad y a la salud pública, al medio ambiente y otros de similar naturaleza que, por su alcance colectivo, puedan ser reclamados mediante la presente acción tutelar.

En el presente caso, los impetrantes de tutela pretenden que, vía acción popular se ordene la emisión de una resolución administrativa por parte del ente municipal de El Alto, alegando a dicho efecto, como derecho principal, el derecho de petición; sin embargo, desatendiendo la naturaleza misma de este mecanismo extraordinario, que de manera específica identifica en el art. 135 de la CPE los derechos sobre los cuales actúa, se apartan de los mismos y procuran una defensa extraordinaria sobre derechos no tutelables a través de este medio.

Así, el derecho de petición, como los derechos al debido proceso **"en la emisión de una ley municipal"** (sic); al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica administrativa, a la asociación, al trabajo "al pago de patentes" (sic) a la educación, a la salud y "otros" (sic), que los accionantes consideran lesionados como efecto de la vulneración del primero, se consagran como derechos individuales y en el presente caso, alcanzan la calidad de derechos de grupo y no de derechos colectivos, por cuanto, los supuestos afectados se encuentran claramente definidos e identificados, por lo que su reclamación corresponde efectuarse a través de la acción de amparo constitucional, cuando todos los mecanismos intra procesales previos, hayan sido agotados.

Consecuentemente, al no corresponder a la naturaleza jurídica de la acción popular, tutelar derechos que no se encuentran vinculados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, sin necesidad de mayor argumentación jurídica, debe denegarse la tutela impetrada.

De todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2019 de 10 de abril, cursante de 177 a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0766/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28628-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 45/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Fernando Vásquez Caveró** contra **Gregorio Edwin Daza Cruz, Presidente, Abelino Flores Vedia, Vicepresidente, Nicolás Saavedra Quispe, Secretario General; Juan Luis Rollano Murillo, Presidente de la Comisión Disciplinaria, Ángel Martínez y Santiago Paco, Vocales de la referida Comisión, todos de la Asociación de Transporte Libre (A.T.L.) Expreso "CORRE CAMINOS"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 26 vta., y el de subsanación el 9 de abril del mismo año (fs. 30), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Siendo accionista de una cuota en la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", el 12 de marzo de 2019, fue notificado con el Informe 01/2019 (sin fecha), y la carta de 11 de marzo del señalado año, la cual refiere que por acuerdo del Directorio y del Tribunal Disciplinario en Pleno, reunidos ambos el 9 del indicado mes y año, determinaron por unanimidad hacer cumplir los Estatutos y Reglamentos de la mencionada institución, agradeciendo por sus servicios prestados. Siendo que en dicha fecha, se realizó una Asamblea general ordinaria conforme dispone el art. 14 inc. 4) del Estatuto de la Asociación de Transporte Libre Expreso Corre Caminos, asistiendo a la misma, la mayoría de los socios; empero, de manera sorprendente procedieron a resolver su situación obligándole a salir de la reunión y disponiendo por voto secreto su situación de exclusión y agradecimiento de servicios prestados sin ningún fundamento jurídico.

Asimismo, el 19 de marzo de 2019, Gregorio Edwin Daza Cruz, Presidente de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", procedió a extraer su logotipo de su vehículo de forma abusiva y violenta cuando se encontraba en el aeropuerto de Alcantarí de la ciudad de Sucre.

En el Informe 01/2019, no se señaló cual era la falta por la que fue retirado de la indicada Asociación; tampoco se le inició un debido proceso en el que pueda asumir defensa amplia e irrestricta, y menos se le solucionó con una adecuada fundamentación, dado que se limitaron a transcribir los arts. 9, 36 y 37 del mencionado Estatuto; y, 17, 18 y 19 del Reglamento de Asociación de Transporte Libre Expreso Corre Caminos; por lo que, no se comprende las razones para emitir la Resolución en su contra. De la misma manera, la carta de agradecimiento de servicios pronunciado por el Directorio, no cuenta con la fundamentación y motivación, puesto que no se indicó cuáles fueron los motivos para que sea retirado de la Asociación, siendo que su Estatuto y Reglamento, determinan sus atribuciones "...plasmada en el Art. 18 del Estatuto, concordado con los Arts. 1-2), 4 no establece meridiana claridad, que la directorio y el tribunal disciplinario en pleno con un informe como en caso, me puede expulsar..." (sic).

En consecuencia, al haber los demandados emitido informe y posteriormente una carta de agradecimiento de servicios, sin que previamente se le hubiera sometido a un proceso justo, ser escuchado, poder presentar los recursos correspondientes, pese a que su Estatuto y Reglamento no



establecen recursos jerárquicos y la "voluntad" se encuentra sometida al Directorio, y al no habersele notificado con ninguna denuncia para asumir defensa, se lo dejó en completa indefensión, debido a que se lo expulsó con el único fin de dar un castigo ejemplar a todos los componentes de la referida Asociación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y a los derechos a la defensa, a la igualdad, al juez natural independiente e imparcial y al trabajo; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; "7.7.8" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, "11, 15 del PIDH".

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo de 2019, así como el Informe 01/2019; **b)** Se le reincorpore a su fuente laboral como socio de la indicada Asociación; **c)** Se le someta a un proceso justo y equitativo para asumir su defensa; y, **d)** Se establezcan los daños y perjuicios al haber sido destituido de su fuente laboral sin previo proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 62, en presencia del impetrante de tutela y los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, haciendo uso de su derecho a la dúplica, señaló que antes de llevarse a cabo la Asamblea de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", ya había sido suspendido, precisamente para que no pudiera asistir a la misma.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Gregorio Edwin Daza Cruz, Presidente, Abelino Flores Vedia, Vicepresidente, Nicolás Saavedra Quispe, Secretario General; Juan Luis Rollano Murillo, Presidente de la Comisión Disciplinaria, Ángel Martínez y Santiago Paco, Vocales de la referida Comisión, todos de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", a través de su abogado, en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El accionante presentó la acción de amparo constitucional contra sus personas, siendo que carecen de legitimación pasiva; **2)** El impetrante de tutela en su acción tutelar, no dio a conocer su actuar dentro de la mencionada Asociación, toda vez que a pesar de ser socio de la misma "a campeado la indisciplina", pues, desde hace tiempo atrás se encuentra contraviniendo al Estatuto y Reglamento de la Asociación de Transporte Libre Expreso Corre Caminos, al tener riñas y peleas con los integrantes de la Asociación en vía pública y dentro de la institución, ante dicha situación la Directiva conjuntamente con la Asamblea emitió memorándums, recomendaciones que no fueron acatadas por el hoy solicitante de tutela, pese haberse comprometido en Asamblea de socios mejorar su conducta y evitar peleas que se encuentran inmersas en las prohibiciones de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS"; **3)** Luis Fernando Vásquez Cavero, cuenta con varios memorándums uno de suspensión, otro por agresión a sus compañeros con suspensión de viajes y el de suspensión de viajes por maltrato a pasajeros; **4)** Según el impetrante de tutela, los memorándums hubieran sido entregados a capricho de la Comisión; hecho que es falso, dado que los mismos surgieron de la Asamblea ordinaria llevada a cabo el 7 de febrero de 2018 y de la Asamblea General en la que el ahora accionante se comprometió a mejorar su conducta y de reiterarse el hecho se retiraría de la Asamblea firmando un compromiso, así también, hubo otra Asamblea el 13 de marzo de 2019; **5)** La determinación de retirarlo de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", emanó de la Asamblea General con votación de los miembros de la institución, siendo el mismo de conocimiento de Luis Fernando Vásquez Cavero, debido a que se encontraba presente; **6)** El solicitante de tutela conoce el Reglamento de la citada Asociación el



cual en su art. 9 inc. m), determina guardar lealtad y trato fraterno entre compañeros de la institución; **7)** El Directorio, tomó la decisión de alejamiento de Luis Fernando Vásquez Cavero, en mérito al "art. 23" que señala que deben cumplir y hacer cumplir dicha normativa y las resoluciones emanadas de la Asociación; de igual manera, se tiene en el "art. 25" que establece las atribuciones del presidente de la institución son el de velar por el cumplimiento de las resoluciones de la Asamblea general, disposición que el impetrante de tutela contravino; y, **8)** El solicitante de tutela, pese a estar suspendido siguió haciendo cobros a nombre de la Asociación para realizar viajes interdepartamentales Sucre-Potosí.

Gregorio Edwin Daza Cruz, Presidente de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", complementado lo señalado por el abogado, indicó lo siguiente: **i)** Le extraña el comportamiento del accionante, más aun cuando el 2016 fue parte del Tribunal Disciplinario de la mencionada Asociación, por lo que tiene pleno conocimiento de sus normativas; **ii)** Luis Fernando Vásquez Cavero, tuvo varios actos de indisciplina, que generó inclusive severa llamada de atención a la institución por parte de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), amenazándoles con la suspensión definitiva, siendo la última indisciplina el 19 de febrero de 2019; y, **iii)** Como Presidente de la institución, no sobrepasó las funciones que le asignaron, puesto que presentaron un informe al Tribunal Disciplinario, conforme dispone su Estatuto, y al recibir una respuesta de dicho Tribunal, se determinó pronunciar la carta de agradecimiento de servicios, es más, en Asamblea por votación secreta de las treinta y siete personas presentes, veintidós estuvieron de acuerdo con la expulsión del solicitante de tutela, catorce votaron en contra y uno no se decidió por ninguna de las dos opciones.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 45/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 63 a 68 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Informe 01/2019 "de 11 de marzo", debiendo los miembros del Directorio y la Comisión Disciplinaria de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", emitir una nueva resolución dentro de un proceso administrativo disciplinario; ello con base en los siguientes fundamentos: **a)** Los miembros de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS" –ahora demandados–, al ser parte del Estado Plurinacional de Bolivia, no se encuentran exentos de conocer y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, pues la misma debe primar sobre cualquier norma; toda vez que, de la revisión de actuados, se advirtió que tanto el Informe 01/2019, así como la carta de agradecimiento de servicios, no cumplen con las exigencias mínimas para la toma de una determinación radical como lo es la expulsión del accionante; **b)** Los demandados no establecieron de manera clara y precisa cómo las supuestas infracciones cometidas por el impetrante de tutela, conllevarían a la decisión asumida, además de no mencionar de manera motivada, por qué se determinó su expulsión, no se indicó los móviles que llevaron tanto al Tribunal Disciplinario como al Directorio a asumir dicha decisión, por lo que se evidencia la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; **c)** Con relación al derecho a la defensa, de actuados no se advierte que los demandados hubieran permitido al solicitante de tutela cuestionar la decisión asumida, máxime si se asumió dicha determinación en su ausencia, pues de antecedentes se constata que se apartó a Luis Fernando Vásquez Cavero de la reunión en la que se tomó la cuestionada decisión por realizarse en base a voto secreto, y posterior a la determinación, la misma no fue puesta a su conocimiento, motivo por el cual, no pudo impugnar, así como tampoco presentar pruebas que se considere necesarias; en consecuencia, el accionante no asumió defensa, quedando en un estado absoluto de indefensión; **d)** Respecto al derecho al juez natural, el mismo es un elemento del debido proceso, pues se considera una garantía establecida para resguardar a quien sea sometido a un proceso, el cual se debe encontrar a cargo de una autoridad idónea e imparcial que le permita utilizar todos los mecanismos adecuados para el ejercicio de su derecho a la defensa; y, **e)** Los derechos desarrollados ut supra, se encuentran ligados al ejercicio del derecho a la igualdad, por cuanto se entiende que ambas partes del proceso podrán en igualdad de condiciones, utilizar los medios idóneos para demostrar sus pretensiones al interior de un proceso; por lo que, en el presente caso, al no poder el accionante impugnar ningún punto del



Informe 01/2019, quedó en desigualdad ante el Directorio de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS"; evidenciándose, la vulneración de derecho y garantías constitucionales del solicitante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe 01/2019 (sin fecha), emitido por el Directorio de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS" –hoy demandados–, mediante el cual, dieron a conocer al Tribunal Disciplinario de dicha Asociación –ahora codemandados–, sobre los actos de indisciplina de Luis Fernando Vásquez Cavero –hoy accionante–, solicitando al referido Tribunal Disciplinario, pueda tomar las determinaciones que así convengan a la institución (fs. 6 a 9).

**II.2.** Por nota de 7 de marzo de 2019, la Comisión Disciplinaria de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", dio a conocer al Presidente de la señalada Asociación, que se decidió el alejamiento de Luis Fernando Vásquez Cavero de la citada institución para el bienestar del mismo debido a su actitud (fs. 5).

**II.3.** Consta carta de 11 de marzo de 2019, dirigido a Luis Fernando Vásquez Cavero, por el cual, Gregorio Edwin Daza Cruz, Presidente, Abelino Flores Vedia, Vicepresidente y Nicolás Saavedra Quispe, Secretario General, todos de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", agradecieron sus servicios prestados en la indicada Asociación (fs. 4).

**II.4.** Cursa Acta de Asamblea general llevada a cabo el 13 de marzo de 2019, en el cual el Presidente de la citada Asociación, puso a consideración la situación del hoy impetrante de tutela, que luego de un debate, se determinó por voto secreto el retiro del ahora accionante de la referida institución (fs. 47 a 51 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y a los derechos a la defensa, a la igualdad, al juez natural independiente e imparcial y al trabajo; en virtud a que, siendo accionista de una cuota de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS" y sin haber sido previamente sometido a un proceso a efectos de asumir defensa, el Directorio de dicha Asociación –hoy demandados–, emitió el Informe 01/2019, sin una debida fundamentación y motivación, puesto que se limitó a transcribir los arts. 9, 36 y 37 del Estatuto de la indicada institución; y, 17, 18 y 19 de su Reglamento; de igual manera, el referido Directorio pronunció la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo de 2019, también con ausencia de fundamentación y motivación, toda vez que, no señaló cuáles fueron los motivos suficientes para ser expulsado de la mencionada Asociación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. De los derechos al debido proceso y a la defensa

El art. 115.II de la CPE, estableció lo siguiente: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En el mismo sentido, el art. 117.I determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Así también en su art. 119.II instituyó lo siguiente: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Al respecto la SCP 0770/2017-S1 de 27 de julio, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional, ha entendido al debido proceso como: '«...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantiza al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas,*



**impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo...»** (SC 0180/2013 de 27 de febrero).

La SCP 1902/2012 de 12 de octubre, refiere que: *'...este derecho consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'*

De acuerdo a la SCP 2240/2012 de 8 de noviembre, *'...El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del **derecho a la defensa** en un proceso'*

El **derecho a la defensa** *'...está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que **dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo**; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos.*

Así la SC 1821/2010-R de 25 de octubre, indicó que el **derecho a la defensa** es la *«...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.*

Es decir, que el **derecho a la defensa** se extienda: i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) **Al derecho a hacer uso de los recursos**; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...» (SCP 1881/2012 de 12 de octubre)" (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos emitidos por la jurisprudencia constitucional, que sin duda configuran el derecho a la defensa no solo como un derecho fundamental y por tanto reconocido por la Constitución Política del Estado, sino también como un elemento estructural del debido proceso, que permite al justiciable acceder de manera jurídica y material su derecho a estar presente en el proceso, a ser informado de manera real, objetiva y efectiva, a ser juzgado o procesado sin dilaciones injustificadas, a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, entre otros, a fin de que cuente con los medios necesarios y suficientes para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por lo que, por mandato de la Constitución Política del Estado, **el derecho a la defensa** se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

### III.2. Sobre el derecho al trabajo

De manera expresa el art. 46.I.1 de la CPE determina que: "Toda persona tiene derecho: al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna".



De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23.1 y 3, prevé lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo (...) que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...".

En ese orden, la normativa desarrollada nos permite concluir que el trabajo, como derecho fundamental y reconocido por nuestra Constitución Política del Estado, posibilita a todo ser humano acceder a una fuente laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, sin discriminación alguna, con remuneración digna y protección social, que coadyuve en su subsistencia y la de su grupo familiar que se encuentre bajo su dependencia.

Así la SCP 0164/2018-S4 de 30 de abril, reiterando el entendimiento de la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, refirió que el derecho al trabajo es: "...**la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia**" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como vulnerados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y a los derechos a la defensa, a la igualdad, al juez natural independiente e imparcial y al trabajo; en virtud a que, siendo accionista de una cuota de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS" y sin haber sido previamente sometido a un proceso a efectos de asumir defensa, el Directorio de dicha Asociación –hoy demandados–, emitió el Informe 01/2019, sin una debida fundamentación y motivación, puesto que se limitó a transcribir los arts. 9, 36 y 37 del Estatuto de la referida institución; y, 17, 18 y 19 de su Reglamento; asimismo, el mencionado Directorio pronunció la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo de 2019, también con ausencia de fundamentación y motivación, toda vez que, no señaló cuáles fueron los motivos suficientes para ser retirado de la mencionada Asociación. Por lo que, solicitó se disponga lo siguiente: **1)** Se deje sin efecto la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo de 2019, así como el Informe 01/2019; **2)** Se le reincorpore a su fuente laboral como socio de la indicada Asociación; **3)** Se le someta a un proceso justo y equitativo para asumir su defensa; y, **4)** Se establezcan los daños y perjuicios al haber sido destituido de su fuente laboral.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; cursa Informe 01/2019 (sin fecha), emitido por el Directorio de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", mediante el cual, dieron a conocer al Tribunal Disciplinario de dicha Asociación, sobre los actos que hubieran sido de indisciplina cometidos por Luis Fernando Vásquez Cavero –ahora accionante–, detallando al efecto en su punto 2 los Memorándums de llamada de atención y las sanciones impuestas al mismo; así también, en su punto 3 (RECOMENDACIONES), se realizó la transcripción de los arts. 9, 36 y 37 del Estatuto de la Asociación de Transporte Libre Expreso Corre Caminos; y, 17, 18 y 19 de su Reglamento; finalmente, en su punto 4 (CONCLUSIONES), solicitaron al referido Tribunal Disciplinario, pueda asumir las determinaciones que así convengan a la institución (Conclusión II.1). Por lo que, a través de la nota de 7 de marzo de 2019, la Comisión Disciplinaria de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", dio a conocer al Presidente de la señalada Asociación, que habiendo realizado una revisión y analizado los documentos tales como: Memorándums, actas de reunión, relacionados al ahora impetrante de tutela, determinaron que debe hacerse cumplir el Reglamento de la Asociación; debido a que se le dio la oportunidad de cambiar de actitud, y al haber hecho caso omiso del mismo "...es oportuno se dé como un escarmiento a todos los que componemos la institución" (sic), concluyendo con la decisión de alejamiento de Luis Fernando Vásquez Cavero de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS" para el bienestar del mismo, debido a su actitud (Conclusión II.2). En mérito a ello, por carta de 11 de marzo de 2019, el Directorio conformado por Gregorio Edwin Daza Cruz, Presidente, Abelino Flores Vedia, Vicepresidente y Nicolás Saavedra Quispe, Secretario General, todos de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", hicieron conocer al impetrante



de tutela, que el Directorio y del Tribunal Disciplinario en pleno, en reunión de 9 de marzo de 2019, determinaron por unanimidad hacer cumplir el Estatuto y Reglamento de su institución, agradeciendo por sus servicios prestados en la mencionada Asociación (Conclusión II.3). Así también, cursa Acta de Asamblea General llevada a cabo el 13 de marzo de 2019, en la cual, el Presidente de la indicada Asociación, puso a consideración la situación de Luis Fernando Vásquez Cavero, que luego de un debate, se determinó por voto secreto su expulsión de la señalada institución (Conclusión II.4); hechos que a decir del accionante, le causaron un total estado de indefensión, puesto que no se le dio la oportunidad de asumir defensa y presentar pruebas de descargo.

Conforme a lo expresado líneas arriba, se puede evidenciar, que la decisión asumida en la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo de 2019, por parte del Directorio de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", y la disposición de expulsión por voto secreto efectuada en Asamblea General de la referida Asociación, fue en base a la determinación asumida por el Tribunal Disciplinario de dicha Asociación, en la nota de 7 del indicado mes y año, en la cual señalaron que, habiendo realizado una revisión y analizado los documentos tales como: Memorándums, actas de reunión, relacionados al ahora impetrante de tutela, dispusieron el alejamiento de Luis Fernando Vásquez Cavero de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS". Advirtiéndose con ello, la inexistencia de un proceso administrativo, con el cual, de acuerdo a obrados, hubiera sido notificado el procesado a efectos de asumir defensa.

Por lo expuesto, precedentemente, se puede establecer que los demandados, asumieron una determinación ignorando que el debido proceso es transversal a todo procedimiento sancionatorio, en virtud a lo cual, no se podía aplicar sanción alguna sin que se hubiera escuchado previamente los argumentos de defensa de la parte afectada y valorado las pruebas presentadas dentro del proceso; empero, tanto el Directorio como el Tribunal Disciplinario de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", se abstrajeron del cumplimiento del debido proceso, siendo que en todos los casos en los cuales se alegue la comisión de una falta administrativa, deben probarse los hechos denunciados, respetando las garantías constitucionales, otorgando al procesado la posibilidad de presentar el respaldo de su posición dentro del mismo proceso, haciéndole conocer su versión ante un juzgador imparcial (en este caso el Tribunal Disciplinario) y una vez agotadas todas las instancias de impugnación, recién se podrá ejecutar la determinación asumida.

Ahora, si bien el Estatuto de la Asociación de Transporte Libre Expreso Corre Caminos, en su art. 36, establece que se pierde la calidad de miembro: "2) Por exclusión ante infracciones de la normativa interna y resoluciones determinadas por el Directorio, 3) Toda Exclusión se considera y es evaluada ante la Asamblea General y la Directiva, antes de determinarla"; sin embargo, dicha disposición normativa debe ser interpretada y aplicada en el marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, entre ellos, el debido proceso y **el derecho a la defensa**, los mismos que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son directamente aplicables, de manera que se consolide la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho, pues, la garantía del proceso previo como elemento central del derecho al debido proceso, comprende, entre otros, la exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico constitucional y convencional a toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de establecer, con carácter previo a la aplicación de una sanción, la existencia o no de la suficiente responsabilidad del acusado y/o procesado, respecto al o a los supuestos de hecho atribuidos a este, posibilitando de tal manera, que asuma pleno conocimiento de los hechos que se acusan, permitiéndose que tenga la oportunidad de defenderse de los mismos, aportando todas las pruebas permitidas por ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los recursos que la ley establece; es decir, que se asegure el ejercicio de su derecho a la defensa dentro de un previo y debido proceso, en el cual, debe conservar su estado de inocencia, hasta que la resolución final adquiera firmeza administrativa, no siendo posible la aplicación de una sanción anticipada a su procesamiento; derecho y garantía que en el caso de análisis, como se dijo anteriormente, se evidencia que no fueron respetados por los demandados, al momento de determinar la expulsión del ahora accionante de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS", pues, lejos de aplicar directamente



el previo y debido proceso contra el impetrante de tutela, se constituyó en una medida arbitraria y de hecho, lesionando los derechos a la defensa, a la igualdad y al trabajo, lo que activa la jurisdicción constitucional para otorgar la tutela requerida.

Ahora bien, como se dijo, se advierte la afectación del derecho al trabajo del solicitante de tutela, toda vez que la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo de 2019, al no ser emergente de un debido proceso, limitó el ejercicio del mencionado derecho, puesto que impidió que el accionante prosiga desarrollando el servicio de transporte de pasajeros de Potosí-Sucre y viceversa, y el transporte de pasajeros al aeropuerto de Alcantarí de la ciudad de Sucre, con afectación directa a su grupo familiar; en consecuencia, ante la vulneración del derecho al trabajo, que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye el núcleo de los derechos socioeconómicos y humanos fundamentales a través del cual toda persona tiene la oportunidad de garantizar para sí y su familia una existencia digna, proporcionar el sustento diario vinculado con las necesidades básicas de alimentación, salud y a la propia existencia del ser humano; corresponde, conceder su tutela de manera provisional, entre tanto se le notifique al ahora accionante con la resolución final emergente de un debido proceso.

De acuerdo al análisis desarrollado en el presente caso, corresponde anular la nota de 7 de marzo de 2019, emitida por el Tribunal Disciplinario de la A.T.L. Expreso "CORRE CAMINOS" y la carta de agradecimiento de servicios de 11 del señalado mes y año, quedando subsistente el Informe 01/2019, puesto que el mismo, es únicamente un criterio elaborado por el Directorio de la indicada Asociación, mediante el cual dio a conocer al Tribunal Disciplinario los actos de indisciplina de Luis Fernando Vásquez Cavero a efectos de que dicha instancia determine lo que convenga a la institución; por lo tanto, no goza de fuerza vinculante.

En cuanto a la supuesta vulneración al juez natural independiente e imparcial y a la falta de fundamentación y motivación del Informe 01/2019 y de la carta de agradecimiento de servicios de 11 de marzo del referido año; al haberse dejado sin efecto la mencionada carta de agradecimiento de servicios, no corresponde emitir mayor pronunciamiento al respecto; empero, con relación al Informe 01/2019, cabe aclarar que el mismo no definió la situación del accionante, por cuanto se trata más que un criterio, un hecho a conocer de una autoridad a otra.

Respecto a la solicitud de que se establezcan los daños y perjuicios al haber sido destituido de su fuente laboral; corresponde denegar la petición señalada, por ser excusable.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 45/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho a la defensa, a la igualdad y al trabajo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, **disponiendo** dejar sin efecto la nota de 7 de marzo de 2019, emitida por el Tribunal Disciplinario de la Asociación de Transporte Libre Expreso "CORRE CAMINOS" y la carta de agradecimiento de servicios de 11 del señalado mes y año; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al juez natural independiente e imparcial y en cuanto a la petición de pago de daños y perjuicios.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28554-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 47/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 386 a 388 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Gutiérrez Ríos** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y Guillermo Cesar Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 154 a 159, y el de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 162 a 163 vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de septiembre de 2006, Fernando Callejas Condori y Arminda Fernández Machuca, interpusieron demanda ordinaria de mejor derecho propietario, desocupación y obligación de dar la cosa, prohibición de innovar y de contratar y ejecución forzada, en contra de María Ríos Guallpa (actualmente fallecida), que era la madre del ahora accionante, en dicha acción se solicitó que se conminara a la demandada para que desocupara y entregara el inmueble que detentaba de manera ilegal.

Los argumentos de los demandantes sostenían que su madre estaba detentando y poseyendo el bien inmueble objeto del proceso, sin contar con título alguno, la mencionada demanda fue tramitada en el Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz; por su parte, respondió la misma, presentando demanda reconvenional de nulidad de documento y escritura pública.

Los demandantes, en esa oportunidad manifestaron que adquirieron el bien inmueble en la "Urbanización Ballivián", signado como el Lote 20 del manzano 36, con una superficie de 166.43 m<sup>2</sup>, de Ernesto Quispe Choque, aunque en un principio sostuvieron que la transferencia hubiera sido de 200 m<sup>2</sup>, pero luego aclararon que la extensión de tal predio era de 166.43 m<sup>2</sup>, y que se inscribió a su nombre el 19 de septiembre de 2002, bajo el Folio Real, Matricula 2.01.4.01.0023058.

El "Juez Cuarto de Partido en lo Civil de la ciudad de El Alto", mediante Sentencia "26/2008" declaró probada la demanda interpuesta e improbada la reconvenición presentada por la demandada, la misma fue apelada, y resuelta por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por Auto de Vista "386/2008", que confirmó el fallo confutado. Dicho Auto de Vista fue recurrido de casación, y resuelto por su Sala Civil Liquidadora, Auto Supremo (AS) 634 de 4 de diciembre de 2013, que determinó anular obrados hasta la admisión de la demanda de 21 de diciembre de 2006, con la finalidad de que se integrase al proceso Ernesto Quispe Choque.

En cumplimiento del precitado Auto Supremo, los demandantes ampliaron su demanda, incluyendo al ahora accionante como codemandado, aduciendo que adquirieron el bien inmueble ubicado en la "Urbanización Ballivián", Lote 20, del manzano 36, con la superficie de 166.43 m<sup>2</sup>, inscrito su derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.4.01.0003645, adquirido mediante la Escritura Pública 1591/2001 de 3 de julio; cabe hacer notar que en la ampliación de la



demanda en contra de su persona, adjuntaron el Folio Real 2.01.4.01.0003645, que es completamente diferente al que presentaron en la primera demanda iniciada en contra de su madre, que era el 2.01.4.01.0023058, y que el mismo pertenece a Ernesto Quispe Choque, por lo que se cometió un error, el cual trataron de advertir presentando como prueba de descargo el Informe de DD.RR.

A pesar de los errores detectados, y la prueba de descargo presentada por su parte, el precitado Juez emitió la Sentencia 45/2017 de 18 de enero, por la que declaró probada la demanda interpuesta sobre el lote de terreno, fundándose en un error y sin que se valorara la prueba adjuntada por su parte, por lo que interpuso recurso de apelación reclamando tales extremos.

El recurso de apelación fue resuelto por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista S-437/2017 de 13 de octubre, que confirmó la Resolución apelada, omitiendo el deber de revisar el proceso y los vicios procesales que contiene la misma, incumpliendo velar por el debido proceso y la verdad material, que rigen en la jurisdicción ordinaria, manteniendo la vulneración de sus derechos.

Ante estas circunstancias, decidió presentar recurso de casación, identificando los mismos agravios en violación de los arts. 4, 5, 110 inc. 5) del Código Procesal Civil (CPC), además de la violación del debido proceso; sin embargo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 791/2018 de 22 de agosto, por el que declaró infundado su recurso de casación, omitiéndose el deber de revisión del proceso respecto a los vicios procesales contenidos, así como la examinación de la Sentencia 45/2017.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales a la defensa, y debido proceso, consagrados en los arts. 119 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y anulen obrados hasta el vicio más antiguo, que es el decreto de admisión de ampliación de la demanda ordinaria, dentro del proceso interpuesto por Fernando Callejas Condori y Arminda Fernández Machuca.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de abril de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 380 a 385, presente la parte accionante; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por medio de su abogado, manifestó que se ratificaba en su integridad en los argumentos esgrimidos en su memorial de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 173 a 177, sostienen lo siguiente: **a)** El accionante solo expresa su disconformidad contra el AS "790/2018", sin que fundamente el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y el acto vulneratorio que se acusa, el cual debió ser realizado de manera objetiva, como lo exige el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Denuncia que en la ampliación de demanda deducida en su contra, los demandantes sostuvieron que tienen mejor derecho propietario en base a un Folio Real con Matrícula 2.01.4.01.0003645, que es distinto a la Matrícula 2.01.4.01.0023058, que fue inicialmente presentada dentro de este proceso, además de que se demostró con pruebas idóneas que dicha matrícula es del predio que pertenece a Ernesto Quispe Choque, sin embargo, a pesar de estas deficiencias, la Sentencia 45/2017, no solo admitió la demanda defectuosa, sino que hasta declaró como probada la misma, Resolución que apeló pero su recurso no mereció un análisis adecuado del Tribunal de alzada que confirmó el fallo del inferior mediante el Auto de Vista S-



437/2017; **c)** Tales argumentos fueron reiterados en el recurso de casación presentado, del cual reclama incongruencia omisiva; al respecto, el Tribunal de casación determinó que la nulidad solicitada solo podía ser aplicada solamente en caso de que hubiese afectado el derecho a la defensa, por lo cual debe de analizarse la trascendencia de la incongruencia denunciada, a efectos de evitar formalismos excesivos que únicamente tendrían efectos dilatorios en la causa y en consecuencia perjudicaría a las partes; **d)** El Auto Supremo ahora impugnado se ampara también en el principio de verdad material, ya que en el litigio civil de referencia se ha demostrado que los demandantes demostraron ser los titulares del predio con Matrícula de registro 2.01.4.01.23058, extremo que fue reconocido por la Sentencia 45/2017, por lo que, lo denunciado no fue más que un error involuntario de los demandantes, puesto que tal extremo no reviste de trascendencia para determinar la nulidad del proceso solicitado por el ahora accionante; y, **e)** El impetrante de tutela, a lo largo del proceso, no ha demostrado ostentar derecho alguno sobre el predio en cuestión, razón por la cual se determinó no acoger sus alegatos. Por lo previamente detallado, consideran que los argumentos de René Gutiérrez Ríos, no cuentan con sustento legal, y que no se vulneró ningún derecho fundamental, por lo que no corresponde conceder la tutela solicitada.

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por memorial presentado el 9 de abril de 2019, cursante a fs. 178 a 180, informó lo que sigue: **1)** De la lectura de la acción de amparo constitucional presentada en contra del Auto de Vista S-437/2017, se advierte que no existe una explicación clara y precisa de cómo las autoridades demandadas habrían lesionado los derechos del accionante, cuando este expresa solamente que sus autoridades debieron anular la sentencia apelada. El Auto de Vista emitido resolvió todos los puntos de agravio establecidos por el apelante, sin que se haya limitado su derecho a la petición bajo ninguna fórmula o formalidad que vaya en contra de sus intereses; **2)** Respecto a que el Tribunal de alzada no efectuó una debida revisión de los datos del proceso, así como tampoco efectuó una valoración de las pruebas, sin embargo se tiene que en la Resolución emitida por la Sala Civil Cuarta se efectuó un análisis pormenorizado de los aspectos procedimentales, así como del fallo arribado, habiéndole revocado en parte la Resolución apelada; y, **3)** La acción de amparo presentada no se encuentra debidamente fundamentada, puesto que no se ha cumplido con el requisito de que el actor precise de qué manera los actos ilegales descritos vulneraron, suprimieron o restringieron los derechos invocados. El impetrante de tutela se limitó a referirse a lo que creyó que lesionó sus derechos, sin exponer la omisión y errores en los cuales se hubiesen incurrido, por lo que al no encontrarse debidamente identificados ni los actos vulneratorios, ni los derechos supuestamente lesionados, como tampoco el nexo de causalidad entre los mismos, corresponde que se deniegue la tutela solicitada.

Guillermo Cesar Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el 9 de abril de 2019, presentó su informe escrito, cursante a fs. 190 y vta., que indicó lo siguiente: **i)** Respecto a lo referido por el accionante, si bien es cierto que se consignó la Matrícula 2.01.4.01.0003645, en su oportunidad la parte actora ha dejado claramente establecido que por un error se presentó la Matrícula del vendedor de ese predio, Ernesto Quispe Choque, siendo la Matrícula correcta la signada con el número 2.01.4.01.0023058, tal cual se evidencia en los memoriales aclaratorios presentados posteriormente por los demandantes; y **ii)** Las pruebas interpuestas el trámite del caso de autos se ha demostrado que los demandantes tienen registrado su derecho propietario, bajo la matrícula 2.01.4.01.0023058, y que por otra parte, el error acusado carece de trascendencia.

Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia tampoco, hizo llegar informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 369.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Fernando Callejas Condori y Arminda Fernández Machuca, no se presentaron a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal citación (fs. 365 y 366).



#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, por Resolución 47/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 386 a 388 vta., **denegó** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los datos del proceso, se tiene que el AS 791/2018 fue dictado el 22 de agosto de 2018, siendo notificado a René Gutiérrez Ríos el 29 del mismo mes y año, y la actual acción de amparo constitucional recién fue presentada el 22 de marzo de igual año, por lo que no se cumplió con el principio de inmediatez, presentado esta acción tutelar después del plazo de los seis meses establecidos por el art. 55 del CPCo, habiéndose producido de esta manera, la caducidad de su derecho a activar esta acción de defensa; y, **b)** Respecto a la vulneración de derechos que alegó el solicitante de tutela, referentes a la falta de fundamentación del AS 791/2018, no se advierte que dicho auto haya incumplido los requisitos de la debida fundamentación y estructura de este tipo de resoluciones determinado en el art. 219 del Código Procesal Civil (CPC), además que los actos reclamados por el recurrente carecían de trascendencia, como para dar lugar a una posible nulidad solicitada por este, como tampoco se aprecia que las otras Resoluciones impugnadas adolezcan de la falta de fundamentación alegada por el accionante.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 791/2018 el 22 de agosto, por el que determinó declarar infundado el recurso de casación interpuesto por René Gutiérrez Ríos contra el Auto de Vista S-437/2017 de 13 de octubre, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ello en mérito a la falta de trascendencia de los errores denunciados por el recurrente, dentro de la tramitación del caso, que no justifican que se declare la nulidad del mismo, que únicamente tendrían efectos dilatorios en la causa, y en consecuencia, perjudicaría a las partes (fs. 148 a 153 vta.); dicha Sentencia fue notificada el 29 de agosto de 2018 (fs. 379)

**II.2.** René Gutiérrez Ríos presentó acción de amparo constitucional el 22 de marzo de 2019, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa por parte de Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Jorge Adalberto Quino Espejo y Eddy Arequipa Cubillas, Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y Cesar Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, solicitando la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, que es el decreto de admisión de la demanda ordinaria, dentro del proceso interpuesto por Fernando Callejas Condori y Arminda Fernández Machuca, en contra de su persona (fs. 154 a 159).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso y a la defensa por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de los Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto, debido a que Fernando Callejas Condori y Arminda Fernández Machuca interpusieron una demanda ordinaria de mejor derecho propietario, desocupación y obligación de dar la cosa, prohibición de innovar y de contratar y ejecución forzada en su contra, pero en su ampliación de demanda, estos adjuntaron como prueba, el Folio Real 2.01.4.01.0003645, que es completamente diferente al que presentaron en la primera demanda presentada en contra de su madre, que era el 2.01.4.01.0023058, matrícula que en realidad corresponde al inmueble perteneciente a Ernesto Quispe Choque (tercero interesado), por lo que se cometió un error material en la identificación del bien inmueble; pero a pesar de ello, el Juez de la causa emitió la Sentencia 45/2017, por la que declaró probada la demanda interpuesta en su contra sobre el precitado lote de terreno, fundándose en un error y sin que se valorara la prueba presentada por su parte; por lo que interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Cuarta del indicado departamento, por Auto de Vista S-437/2017, que confirmó la Resolución impugnada, omitiendo el deber de



revisar el proceso y los vicios procesales que contiene la misma, incumpliendo de esta manera el velar por el principio del debido proceso y la verdad material; posteriormente su recurso de casación fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió el AS 791/2018, por el cual se declaró infundado su recurso de casación, omitiéndose el deber de revisión del proceso respecto a los vicios procesales contenidos, así como la examinación de la citada Sentencia 45/2017.

En consecuencia, corresponde dilucidar, en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional**

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de garantía, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de conocido el hecho.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: *"...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"*.

La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que *"...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio)". (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).*

*En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: '...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la*



*CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo».*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados.

### **III.2. De la notificación de los Autos Supremos y el cómputo de plazo para interponer la acción de amparo constitucional**

La SCP 0783/2016-S3 de 21 de julio, asumiendo el entendimiento de las SSCC 0915/2010-R de 17 de agosto y 0347/2010-R de 15 de junio, señaló que: **"...el cómputo de los seis meses de la inmediatez del amparo constitucional es a partir de la notificación por cédula fijada en el tablero de la Secretaría de Cámara de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se extrae que dicha actuación es válida en secretaría de cualquiera de las salas del actual Tribunal Supremo de Justicia, así: (...) marca el inicio del término de los seis meses previstos por la Constitución Política del Estado vigente y la jurisprudencia de este Tribunal, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los derechos fundamentales invocados por el accionante"**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Del análisis de la acción de amparo presentada, se evidencia que el accionante denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, supuestamente por falta de una fundamentación congruente y a la defensa, ello en mérito a que las autoridades demandadas, en todas las instancias, no tomaron en cuenta sus constantes reclamos respecto al error cometido por los demandantes dentro del proceso que se le sigue en su contra, en el que adjuntaron como prueba en su ampliación de demanda el Folio Real 2.01.4.01.0003645, que es completamente diferente al que presentaron en la primera demanda en contra de su madre, que fue anulada en casación, que era el 2.01.4.01.0023058, y que el mismo corresponde al inmueble perteneciente a Ernesto Quispe Choque, por lo que se cometió un error material en la identificación del bien inmueble.

Con carácter previo al ingresar al fondo de lo demandado se debe analizar si el accionante ha cumplido con el principio de inmediatez dentro del presente caso. En ese cometido se evidencia que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 791/2018, por el que determinó declarar infundado el recurso de casación interpuesto por René Gutiérrez Ríos, contra el Auto de Vista S-437/2017, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ello en mérito a la falta de trascendencia de los errores denunciados por el recurrente, dentro de la tramitación del caso, que no justifican que se declare la nulidad del mismo, que únicamente tendrían efectos dilatorios en la causa y en consecuencia, perjudicaría a las partes; esta es la última Resolución que supuestamente hubiera vulnerado los derechos fundamentales del accionante, y fue notificada al impetrante de tutela en tablero de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia el día miércoles 29 de agosto de 2018 (Conclusiones II.1), fecha a partir de la cual, se inicia el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional.



René Gutiérrez Ríos interpuso acción de amparo constitucional el 22 de marzo de 2019 (Conclusiones II.2), es decir, fuera del plazo de los seis meses establecidos por el art. 55.I del CPCo, por lo que, su derecho a interponer esta acción tutelar ha caducado, aplicando la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional, lo que significa que tal circunstancia inhibe a este Tribunal Constitucional Plurinacional de ingresar a analizar el fondo de lo solicitado.

Finalmente, para fines pedagógicos, conviene los razonamientos precedentes, haciendo notar a quienes conforman la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que en la Sentencia 47/2019 en su Considerando II, alegan que no se presentó la acción de amparo constitucional dentro del plazo de los seis meses, sin embargo, a pesar de afirmar que caducó el derecho del impetrante de tutela a activar esta acción tutelar, posteriormente analizaron el fondo del caso, extremo este último que no corresponde cuando se advierte que el accionante no cumplió con el principio de inmediatez.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2019 de 11 de abril, cursante de fs. 386 a 388 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28546-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 40/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 254 a 262 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Antonia Arapa Antezana** contra **Raúl Guibarra Tórrez, Director** y **Henry Hidalgo Chura, Lizeth Burgos Huallpa, Freddy Saravia Choque, Juan Carlos Álvarez Salinas, Ana María Calisaya Rodríguez, Guido Tapia López y René Chinche Chambi, médicos**, todos del **Hospital General San Juan de Dios de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 67 a 70 vta. y el de subsanación, de 5 de abril del mismo año (fs. 79 a 81 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de marzo de 2019, a las 14:00 aproximadamente, se constituyó en el Hospital General San Juan de Dios de Oruro, donde trabaja como licenciada en enfermería en virtud al Memorándum 165/17 de 15 de marzo de 2017; sin embargo, un grupo de médicos del servicio de traumatología, así como otros galenos –entre ellos los ahora demandados–, impidieron su ingreso, a la vez que invocaron improperios contra su persona, llegando inclusive, a ser agredida de forma física por la codemandada Ana María Calisaya Rodríguez y la “Dra. Burgos”.

Denunciando estos hechos, acudió personalmente y por escrito, a través del memorial de la misma fecha, ante el Director del mencionado nosocomio, quien no obstante de haber tomado conocimiento del acoso laboral y de los actos discriminatorios y racistas de los que fue víctima, no se pronunció al respecto; generando con ello, que las medidas asumidas en su contra se incrementaran y sean objeto de publicación en el periódico “La Patria”, de 22 de marzo de 2019, y otros medios escritos y radiales, acusándola de malos tratos a los pacientes y compañeros de trabajo, bajo argumentos falaces.

Esta situación, denigrante de su dignidad como profesional y mujer, se traduce en medidas de hecho que le impiden ejercer sus funciones con normalidad, ya que de haber denuncias en su contra, éstas debieron tramitarse por la vía correspondiente y no ejercerse actos que impidan el normal ejercicio de sus funciones ni que mellen públicamente su dignidad, habida cuenta que las protestas fueron públicas, exponiéndose su nombre y sus supuestas faltas, en pancartas y letreros fuera de la institución donde presta funciones.

Agregó que, hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, el Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, lejos de resguardar el derecho al trabajo que le asiste como enferma y servidora de dicho nosocomio, guarda silencio sobre la denuncia que fue puesta a su conocimiento el mismo día que acontecieron los hechos que motivan la presente acción, permitiendo la conculcación de derechos constitucionales.

Finalmente, indicó que al tratarse de medidas de hecho, la activación de la acción constitucional no requiere el agotamiento de otros medios previos a su interposición, como señala la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0462/2016-S3 de 20 de abril.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la no discriminación y a la petición; citando al efecto los arts. 14.III, 24, 46, 48.I.II.III.IV.V y VI y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene el cese de las acciones discriminatorias, así como de todas las medidas de hecho que fueron adoptadas por los demandados; asimismo, se disponga que el Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, responda inmediatamente al memorial de 21 de marzo de 2019, para que en su caso, se asuman las acciones administrativas y hasta penales contra quienes alteraron el orden institucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional.**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 231 a 253 vta., presentes la impetrante de tutela, las autoridades demandadas y el tercero interesado, todos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los extremos de su demanda y haciendo uso de la réplica a los informes presentados por las autoridades y funcionarios –ahora demandados–, así como del tercero interesado, refirió que: **a)** Roxana Antonia Arapa Antezana evidentemente fue notificada en tablero con un criterio legal, más no así con una respuesta formal del Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, de modo que persiste la vulneración a su derecho a la petición; **b)** El Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Oruro, cuenta con un Reglamento Interno de Personal; en el que se prevé que, en caso de un funcionario incurra en alguna falta puede ser pasible de un proceso administrativo disciplinario; sin embargo, esta normativa no fue considerada y al contrario, se asumieron medidas de hecho contra la accionante; **c)** La lesión del derecho al trabajo de su defendida, es evidente, puesto que la documental no registra su marcado biométrico de la fecha 21 de marzo de 2019, precisamente porque fue impedida de ingresar el recinto hospitalario donde presta funciones, por los bloqueos promovidos por los médicos demandados, que se extendieron hasta el día siguiente inclusive; fecha en la cual, se emitió el Memorándum 319/2019; mediante el cual, el codemandado Director del nosocomio, llamó la atención a Roxana Antonia Arapa Antezana –hoy peticionante de tutela–, por abandono de sus funciones, no obstante que él fue testigo de los atropellos de los que su defendida fue víctima, impidiéndosele el ingreso a su trabajo; **d)** Así, lejos de optar por una actitud conciliadora entre las partes en conflicto, el Director del mencionado Hospital –ahora demandado–, ordenó la transferencia de su defendida sin consenso previo y le cursó varios memorándums por incumplimiento, por no haber acatado su cambio de servicio, por supuesta entrega de activos; todos ellos, a petición del servicio de traumatología al que pertenecen los galenos demandados; y, **e)** Aclaró que las denuncias instauradas contra la –ahora accionante–, fueron anuladas, porque nunca se comprobó que hubiera ejercido acoso laboral, agresiones o acciones irrespetuosas contra médicos y pacientes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios demandados**

Raúl Guibarra Tórrez, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, presente en audiencia y a través de su abogado, manifestó que no es evidente que se hubiese lesionado el derecho a la petición de la solicitante de tutela, habida cuenta que dos días hábiles después a la formulación de su denuncia, se intentó notificarla con un informe legal que daba respuesta a todos los puntos requeridos, dentro del plazo establecido en el art. "71 inc. 1)" sic de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, y como exige la jurisprudencia constitucional en la SCP 1068/2010-R de 23 de agosto y la "SCP 0787/2011" de 30 de mayo; informe legal en el que también se consideraron otras denuncias presentadas ante la Dirección del Hospital, por médicos de la institución contra Roxana Antonia Arapa Antezana, por



acoso laboral, agresión psicológica entre otros. Sin embargo, la peticionante de tutela se negó a recepcionar la respuesta a su solicitud, rehusándose a recibirla inclusive.

Por otra parte, señaló que la accionante no fue privada de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que continúa prestando servicios en el mencionado nosocomio, donde se registra su marcado biométrico de asistencia, aunque "...no se ha presentado quizá a su nueva fuente laboral" (sic). Deslindando responsabilidad sobre el derecho a la protesta de los galenos, que supuestamente se habría dirigido contra Roxana Antonia Arapa Antezana.

A las preguntas de los Vocales de la Sala Constitucional Primera, el Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro –ahora demandado–, aseveró que ante la denuncia por acoso laboral presentada por Lizeth Burgos Huallpa, se emitió el correspondiente informe legal, recomendando a la accionante que acuda a la vía llamada por ley, indicando por otra parte, que Roxana Antonia Arapa Antezana, fungía en la Jefatura del Servicio de Emergencias y fue derivada como enfermera de planta en el servicio de Esterilidad del referido nosocomio, con el mismo salario, ítem y carga horaria.

Henry Hidalgo Chura, Lizeth Burgos Huallpa, Freddy Saravia Choque, Juan Carlos Álvarez Salinas, Ana María Calisaya Rodríguez y Guido Tapia López codemandados, mediante su abogado, acotó al informe del Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, que la acción de amparo constitucional fue planteada defectuosamente, puesto que: **1)** La solicitante de tutela no indicó de qué forma sus defendidos debieran restituir sus derechos supuestamente conculcados, habiendo orientado su petitório únicamente al codemandado Director del nosocomio; **2)** Por otra parte, señaló la solicitante de tutela, en lugar de dedicarse a cumplir las funciones a su cargo, hostiga y persigue al personal galeno del Hospital General San Juan de Dios de Oruro y a sus pacientes, filmando las atenciones médicas y formulando denuncias infundadas sobre cualquier hecho sin relevancia, incurriendo inclusive en delitos, al obstaculizar el normal desarrollo del trabajo de los servidores en salud; **3)** El 21 de marzo de 2019, la impetrante de tutela acudió a su fuente laboral acompañada de los dos policías que "vienen en todos los casos", con los que –aduce– tendría amistad o "tráfico de influencias"; esto, con la finalidad de "detener" a la médico Lizeth Burgos Huallpa, a quién acusó falsamente de agredirla físicamente; **4)** Roxana Antonia Arapa Antezana –accionante–, se jactó de tener amistad con la "Gobernación" y con el Presidente del Estado, por lo cual, hace ingresar a funcionarios policiales al nosocomio, con la finalidad de "detener" a los médicos; **5)** No es evidente que hubiera sido privada de su derecho al trabajo; puesto que, de acuerdo a una nota del responsable de infraestructura del Hospital indicado, la puerta del garaje no puede cerrarse, de modo que pudo haber ingresado por ahí; y, **6)** Añadió que la solicitante de tutela ya abrió procesos por discriminación en sede ordinaria penal, correspondiendo que sea en esa instancia en la que denuncie los hechos que son sustento de su acción de amparo constitucional. Razones, por las que solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

Lizeth Burgos Huallpa, a través de su abogada, ratificó los términos de los anteriores informes, agregando que existió denuncias en sede administrativa con relación al ambiente laboral hostil entre los médicos y la ahora accionante; de modo que, se debió aguardar la resolución correspondiente en sede administrativa, previamente a activar la jurisdicción constitucional.

René Chince Chambi mediante su abogado; añadió que, bajo el Memorándum MSDAURRHDESIG/402/2017, fue designado como médico traumatólogo para el Hospital de Tercer Nivel de Oruro Corea, donde cumple sus funciones y tiene su registro biométrico el día en el que supuestamente se suscitaron los hechos denunciados por la solicitante de tutela; de modo que, negó la vulneración de los derechos invocados por la impetrante de tutela por parte de su representado.

### **I.2.3. Informe del tercero interesado**

Jesús Marcelo Ignacio Choqueticlla mediante memorial de 9 de abril de 2019, cursante a fs. 102, se apersonó ante el Director del SEDES de Oruro, quien fue identificado por la solicitante de tutela como tercero interesado. Sin embargo, a través de dicho escrito, refirió que no se explican las



razones por las cuales fue incluido en la acción de amparo constitucional, ni el nexo de causalidad referente a su persona sobre los hechos denunciados; agregando que, en virtud a sus atribuciones, estará a las resultas de lo que se disponga en sede constitucional.

En audiencia, a través de su abogado, insistió en que el "Hospital General", cuenta con las instancias para sancionar faltas administrativas, que no pueden ser obviadas por la "parte contraria". Asimismo, indicó que no corresponde la tutela por medidas de hecho cuando se encuentran derechos controvertidos; más aún, si en el caso concreto, la impetrante de tutela remitió una denuncia al Director del mencionado Hospital –ahora demandado–, que fue respondida oportunamente, activando la vía administrativa simultáneamente a la constitucional, lo que refuerza la denegatoria de la tutela, también por subsidiariedad.

Finalmente, en lo que respecta a las memorándums de llamada de atención, la institución fue benevolente con la accionante, puesto que presentó su nota de denuncia "después de las dos horas debidas", fuera de las "horas posteriores al hecho", lo que mereció que se le cambiara a otra unidad; de modo que estas medidas administrativas se encuentran plenamente justificadas.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante la Resolución 40/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 254 a 262 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada sobre los derechos a la petición y al trabajo; y la **denegó** con relación al derecho a la no discriminación. Disponiéndose, a través de la Resolución complementaria de la misma fecha (fs. 263), que el Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, responda en el plazo de veinticuatro horas siguientes a su notificación con el fallo constitucional, el memorial de 21 de marzo de 2019, presentado por la solicitante de tutela; y en cuanto a los médicos codemandados, se abstengan de realizar actos hostiles contra la impetrante de tutela, que interfieran con el pleno ejercicio de su derecho al trabajo.

Esta decisión, se asumió con los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho a la petición, si bien hay un informe firmado por un funcionario de la Unidad Jurídica dependiente del Hospital mencionado, sin embargo, la respuesta debía ser emitida por la autoridad requerida que era el Director de dicho nosocomio; por otra parte, es de considerar que la acción de amparo constitucional se presentó a las 12:46 del 25 de marzo, y se pretendió notificar a la accionante con la referida respuesta a su denuncia, a las 18:45 del mismo día; de modo que no se superó la posibilidad de comunicar oportunamente con esa pretendida respuesta. Configurándose; en consecuencia, la lesión al derecho a la petición; **ii)** Con relación al derecho al trabajo, consignado en el art. 46.I de la CPE y desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0013/2018-S1 de 28 de mayo, entre otras; se advierte que, a consecuencia de los reclamos justificados o no de los galenos, la solicitante de tutela no pudo ingresar a su fuente laboral por dos días y fue posteriormente transferida a otra sección. Por lo tanto, con relación al codemandado Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, se advierte que la motivación para que decidiera disponer la reubicación de la impetrante de tutela, no se debió a una razón natural administrativa, sino al conflicto laboral que los medios de comunicación hicieron público; mismo que si bien no ocasionó afectación a la estabilidad laboral, sí provocó la restricción del derecho al trabajo, por las prohibiciones antes indicadas, que privaron a la accionante, que ejerza sus funciones con normalidad; y, **iii)** Respecto al derecho a la no discriminación, la solicitante de tutela tiene la vía ordinaria para hacer valer sus derechos, en caso de que se creyera víctima de discriminación; razón por la que es de observancia el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, de conformidad a lo desarrollado en la SCP 0392/2018-S4 de 5 de diciembre.

Solicitada la complementación y enmienda por la parte accionada, la mencionada Sala Constitucional, aclaró que se deniega la tutela con relación al codemandado René Chinche Chambi, al corroborarse que el día en el que se suscitaban los hechos denunciados por la impetrante de tutela, el mismo se encontraba en otro Centro de Salud, donde marcó su asistencia. Por otra parte,



con relación a la inexistencia de vulneración a los derechos a la no discriminación y a la petición, reclamada por la parte demandada, se declaró no ha lugar a lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 23 de marzo de 2019, dirigido al Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, suscrito por Roxana Antonia Arapa Antezana –ahora accionante–, denunció a varios médicos traumatólogos, por acoso laboral, actos racistas y discriminatorios, entre otros, a raíz de hechos suscitados el 21 de marzo de 2019, a las 14:00, cuando fue impedida de ingresar a su fuente laboral en el referido nosocomio; peticionando el inicio de acciones administrativas y penales en contra de los denunciados (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Informe Legal AL/HGSJDD 126/2019 de 25 de marzo, expedido por Asesoría Legal del Hospital General San Juan de Dios de Oruro; en atención a la denuncia formulada por Roxana Antonia Arapa Antezana –solicitante de tutela– contra los médicos traumatólogos de dicho nosocomio (fs. 177 a 178 vta.). Mismo que debió ser puesto a conocimiento de la interesada, a través de la Nota CITE A.L./HGSJDD 126/2019 de la misma fecha; sin embargo, ésta se rehusó a recibir y firmar en constancia (fs. 179 y vta.).

**II.3.** Copia de una publicación en prensa del Periódico “La Patria”, con el titular “En rechazo al presunto maltrato que da una enfermera cumplen tercer día de paro en traumatología del hospital general” (sic); en la cual, se detalló que los médicos del servicio de traumatología del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, ingresaron en paro de brazos caídos en rechazo que ejerce la Licenciada en Enfermería “R.A.A.” sic hacia los médicos, internos y pacientes, haciendo alusión, además a que el conflicto se encuentra pendiente de resolución ante la Dirección del referido nosocomio (fs. 5).

**II.4.** Fotografía impresa de un frontis con un letrero que consigna la frase “BASTA DEL ACOSO LABORAL POR LA SRA ARAPA” (sic) (fs. 6).

**II.5.** Notas de denuncia presentadas por varios médicos traumatólogos ante la Dirección del Hospital General San Juan de Dios de Oruro y otras autoridades del referido nosocomio, denunciando acoso laboral atentados contra la libertad de trabajo y otros, contra la accionante, que datan del 18, 21 y 22 de marzo de 2019, así como del 1 de abril de igual año (fs. 115, 118, 123, 124, 125, 126).

**II.6.** Cursa denuncia ante el Ministerio Público por el delito de atentado contra la libertad de trabajo, formulada contra Roxana Antonia Arapa Antezana –ahora impetrante de tutela–, el 15 de marzo de 2019, (fs. 116 a 117).

**II.7.** Consta solicitud de 22 de marzo de 2019, de representación y apoyo para el inicio de investigaciones contra la accionante por irregularidades, indisciplina y negligencia; dirigida a los Ejecutivos del Sindicato de Ramas Médicas de Salud Pública – SIRMES Oruro, Colegio Médico de Oruro, Federación Sindical de Trabajadores en Salud y Sindicato de Trabajadores de Salud – Hospital General San Juan de Dios de Oruro.

**II.8.** Corre el reporte de asistencia del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, de la funcionaria –ahora accionante–, en el que no se registró hora de ingreso ni salida de fecha 21 de marzo de 2019, (fs. 196).

**II.9.** Reporte de asistencia del mencionado Hospital, del funcionario “René Chinche”, que registra su ingreso en el referido nosocomio, a las 14:39 del 21 de marzo de 2019 y su salida a las 18:00 y 18:09 del mismo día (fs. 166).

**II.10.** Reglamento Interno de Personal del SEDES, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (fs. 12 a 66).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante, alegó que los médicos –ahora demandados–, lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la no discriminación, al prohibirle su ingreso a su fuente laboral en el Hospital General San Juan de Dios de Oruro, denigrándola públicamente con letreros y a través de medios de comunicación; agregando que, puestos estos sucesos, a conocimiento del Director del referido nosocomio, a través de la denuncia correspondiente, la codemandada autoridad no emitió respuesta alguna, sino a través de Asesoría Legal de la institución a su cargo, conculcando con ello, el derecho a la petición de la solicitante de tutela.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada**

Esta garantía de defensa, se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, el que señala expresamente: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

A su vez, el art. 129.I de la Norma Suprema, indica que esta acción tutelar: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...”.

De igual forma, el art. 51 del CPCo, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

En ese sentido la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción tutelar, refirió que: “...el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

*El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.*

*...la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.*

*Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción ‘(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados’.*

**Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a**



**lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales,** siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Tutela provisional e inmediata a través de la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho**

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, **está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos; y, en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: "La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."** (las negrillas fueron añadidas).

Posteriormente, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció los siguientes presupuestos a efectos de abstraerse del principio de subsidiariedad ante vías de hecho: "i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho..."

En tal contexto, la SCP 0091/2018-S2 de 29 de marzo, realizando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, estableció el fundamento esencial de la proscripción de las medidas o vías de hecho, concluyendo que: "...la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia; con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE".

En similar sentido, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, determinó sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho, que: "...entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. En tal sentido, es la Norma Suprema la que determina las competencias y potestades de los Órganos del Estado, incluido del Órgano competente de impartir justicia -art. 178 de la CPE-; consecuentemente, proscribire no solo la arbitrariedad pública en el ejercicio del poder, sino también, la arbitrariedad privada que atenta contra las reglas de convivencia social y altera el orden público; consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable



*jurídicamente, la adopción de las acciones que omiten los cánones institucionales y normativos, diseñados por el mismo texto constitucional”.*

Por su parte, la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, respecto a la tutela provisional ante medidas de hecho, estableció que: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

*Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas”.*

### **III.3. Derecho a la petición: Alcances y ámbito de protección. De los informes jurídicos como respuesta. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0217/2016-S2 de 21 de marzo, señaló: *"...el art. 24 de la CPE, que establece: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; obligación que se extiende a todos los ámbitos, como en el presente, al municipal, estando por ende todas las autoridades e incluso particulares, constreñidos a contestar los requerimientos efectuados oportunamente, sea positiva o negativamente, por cuanto la respuesta no implica responder favorablemente a la solicitud, sino otorgar una contestación debidamente motivada puesta a conocimiento del interesado; permitiendo en ese orden de ideas que el Estado se encuentre al servicio del administrado, orientando y satisfaciendo sus requerimientos a través de una administración pública incluyente, siendo evidente que este derecho se encuentra dirigido a la consecución de los fines esenciales del Estado; en especial de servicio a la comunidad y protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, lo que a su vez sirve para procurar que las autoridades cumplan, en el desarrollo de sus funciones, las tareas para las cuales fueron instituidas.*

*Conforme a lo señalado supra, se entiende que toda petición presentada por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas, debe necesariamente ser objeto de respuesta pronta, oportuna y satisfactoria, sea positiva o negativamente a sus intereses; no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición, otorgando de esa forma certeza al administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada.*



Debe precisarse entonces que, la exigencia a fin de no vulnerar el derecho de petición es conceder una respuesta sea positiva o negativa, no implicando se reitera, responder favorablemente a la petición, sino otorgar una contestación debidamente fundamentada puesta a conocimiento del interesado. Sobre el particular; es decir, respecto al derecho a la petición, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, refirió que el mismo debe entenderse: "...como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; **en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho.** (...) Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".

Por su parte, a fin de advertir la restricción de este derecho, la jurisprudencia de este Tribunal, instituyó anteriormente que en caso de denunciarse dicha transgresión, el impetrante de tutela debía demostrar los siguientes hechos: "...a) La formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) Que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) Que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) Se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión" (SC 0310/2004-R de 10 de marzo).

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que en cuanto a los parámetros que deben cumplirse para otorgar la tutela constitucional en consideración de la limitación de este derecho, en el marco del nuevo orden constitucional, expresó lo siguiente: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; (...).

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho \_como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.



Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; **b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud;** y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición’.

Ahora bien, en relación a la necesidad ineludible de dar respuesta material a la solicitud cursada por el impetrante, la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, refirió que: ‘«...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental»’.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ‘«...que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**»’.

En similar sentido, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: ‘...se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, **debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis**’.

Razonamientos jurisprudenciales que permiten establecer que, la autoridad o entidad pública, a quien un particular o servidor público acude a objeto de realizar una solicitud, debe responderla de manera pronta, oportuna y motivada, sea positiva o negativamente a sus intereses; debiendo asegurarse que el peticionante asuma conocimiento real de la contestación escrita, otorgando en ese marco certeza al administrado o servidor público, en relación a la posición institucional requerida” (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.3.1. Atención del derecho a la petición, a través de informes jurídicos. Jurisprudencia reiterada.**

La citada SCP 0217/2016-S2, haciendo cita de la SCP 2755/2010-R de 10 de diciembre, al respecto, refirió “...se debe recordar a los funcionarios públicos y en especial a las autoridades públicas, los principios establecidos en el art. 4 de la LPA, en especial sobre aquellos que fueron establecidos en dicha norma para precautelar la relación entre la administración pública y los administrados, tales como los incs. a), c), e), f), h), j), k), l), p), entre otros.

De lo señalado, se evidencia que en el caso concreto como en muchos otros, al hacer traslado a la autoridad administrativa un informe jurídico como una supuesta respuesta y de conformidad con la SC 0425/2003-R de 2 de abril, que es modulada por esta Sentencia Constitucional, se señalaba que el informe legal no era considerado como una resolución firme, y se exigía que sea dictada por la autoridad competente. Sin embargo, se evidencia que, a pesar de haberse emitido dicha jurisprudencia, las autoridades públicas responsables de emitir las resoluciones firmes en respuesta



de las solicitudes de los accionados, hasta la fecha, «siguen realizando las mismas prácticas contrarias a la ley, trasladando como respuestas informes legales», de esta forma, dejando en indefensión al administrado, vulnerando los principios de economía, simplicidad y celeridad, porque con dichas prácticas, los administradores públicos obligaban a que los afectados, que vuelvan a reiterar solicitudes para que en vez de que se les notifique o se les ponga en conocimiento informes legales, se les otorgue una «resolución firme», a pesar de ello, las autoridades de manera irresponsable, simplemente reiteran como respuesta los informes jurídicos puestos en conocimiento anteriormente, hechos que conllevarían a la interposición de un recurso de amparo constitucional, entonces, debemos preguntarnos ¿Dónde quedan los principios establecidos en el art. 4 de la LPA?

Así, siendo atribución de éste Tribunal Constitucional, velar por la supremacía de la norma constitucional, y precautelar que se reincidan en actos que vulneran constantemente los derechos fundamentales de las ciudadanas (os) del Estado Plurinacional, y de conformidad con el art. 27 de la CPE, que a la letra dice: «Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida con los requisitos y formalidades establecidas en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume de legítimo». En tal virtud, y haciendo una interpretación de dicha norma y el conjunto de aspectos vinculados al presente caso, debe señalarse que, en caso de que una autoridad administrativa, pretenda dar como respuesta un informe legal que solamente es de carácter informativo y no es vinculante, esta autoridad, 'asume plenamente lo contenido en el mismo, sin que ello implique que los profesionales abogados sean directamente responsables por la opinión vertida en dicho informe', claro está, que tampoco exime a los abogados de las responsabilidades emergentes de su labor'.

Se puede evidenciar que las autoridades públicas y administrativas, haciendo caso omiso a su deber establecido por la norma de dar respuestas claras y precisas, trasladan por simples notas o cartas a los accionantes los informes legales de los departamentos o asesores jurídicos de dichas instituciones, dejando de esta forma en completa indefensión al solicitante o administrado, toda vez que, de ser contrario a sus intereses, éste no sabe cómo continuar el respectivo procedimiento, porque un informe legal es tan solo una opinión legal y en su caso no vinculante para la toma de decisión de la autoridad, pues éste a pesar de ello, puede emitir criterio distinto bajo su propia responsabilidad; **entonces, si las autoridades, haciendo omisión de cumplimiento de la ley, como hasta ahora muchos de ellos han venido realizando al otorgar respuestas firmes y que causen efecto, éstos no pueden deslindar esa responsabilidad, causando incertidumbre al administrado**" (las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

Según informa la documental cursante en el expediente, así como las aseveraciones de la accionante como de los demandados, ambos coinciden en que a raíz de discrepancias que tienen antecedente de gestiones anteriores, entre el personal médico de traumatología del Hospital General San Juan de Dios de Oruro y la enfermera –ahora solicitante de tutela–; se interpusieron una serie de denuncias recíprocas que condujeron a que el día 21 de marzo de 2019, los referidos galenos impidieran el ingreso en horas de la tarde, de Roxana Antonia Arapa Antezana –impetrante de tutela– a su fuente laboral, a través de protestas que se publicaron en la prensa inclusive. Hechos respecto de los cuales, se tiene constancia, como se detalla en las documentales descritas en las Conclusiones II.3 a II.7, entre otras cursantes en el expediente, que denotan la relación entre las referidas partes en conflicto.

Así, tal como afirmó la parte demandada en audiencia, la fecha indicada se llevó adelante una protesta por parte de los médicos del área de traumatología del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, contra –la ahora accionante–, a quien le endilgan faltas sobre su comportamiento con sus compañeros de trabajo y con los pacientes del referido centro de salud, lo que les condujo a solicitar, a través de dichas medidas, su alejamiento y cambio a otra sección; sin rebatir que, evidentemente impidieron el ingreso por la puerta principal a la solicitante de tutela, alegando al



respecto, que Roxana Antonia Arapa Antezana pudo haber ingresado por la puerta del garaje que se encontraba abierta.

De la relación de hechos que antecede, resultó evidente que los médicos del mencionado Hospital – ahora demandados–, a expensas de los mecanismos e instancias internas para sancionar las supuestas faltas cometidas por la impetrante de tutela contra el personal y contra los pacientes de ese nosocomio, resolvieron protestar al ingreso de las oficinas donde la accionante presta sus servicios, con el uso de letreros fijados en la fachada, obstruyendo su acceso a su fuente laboral.

Dichas acciones, de acuerdo a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, configuran medidas de hecho que atentaron contra el derecho al trabajo de la accionante, mismo que se entiende por la jurisprudencia como: "...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual..." (SC 1132/2010-R de 1 de diciembre), por lo que "...supone que toda persona goce del mismo en condiciones satisfactorias, justas, y equitativas, a una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores en condiciones de subsistencia digna y respetable para ellos, sus familias y un salario equitativo por un trabajo efectuado, sin ninguna distinción" (SCP 0306/2018-S1 de 9 de julio); habida cuenta que, los médicos demandados, al asumir una medida de protesta contra la accionante por presuntas faltas en el ejercicio de sus funciones, perjudicaron el normal desenvolvimiento de su trabajo, impidieron el ingreso a su fuente laboral, además de hacer alusión pública sobre la conducta de la solicitante de tutela en el ejercicio de sus funciones.

Correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela sobre el derecho al trabajo, con la finalidad de disponer su inmediata protección y ordenar el cese de las medidas de hecho; por lo que, en el presente caso, es irrelevante el reclamo del demandado René Chinche Chambi, con relación a que no estuvo presente en la protesta realizada por los médicos codemandados, ya que la protección que se brindó, a través de esta acción tutelar en caso de medidas de hecho, tiene por objeto principalmente, que cesen los actos hostiles que menoscaban el ejercicio de derechos fundamentales cuya titularidad se ha demostrado; más aún, si la literal descrita en la Conclusión II.9, es contradictoria a lo aseverado en audiencia de consideración de la presente acción, puesto que se registró la asistencia del antes nombrado, el día 21 de marzo de 2019, en el horario de la tarde, en el Hospital General San Juan de Dios de Oruro, cuando acontecieron los hechos denunciados en la demanda de amparo.

Siguiendo con el análisis del caso concreto, este Tribunal no advierte lesión al derecho a la estabilidad laboral de la accionante, habida cuenta que no fue desvinculada de su fuente de trabajo. Mientras que, con relación a su derecho a la no discriminación; tampoco se evidenció que, la impetrante de tutela hubiera sido objeto de distinción, exclusión, restricción o preferencia en razón de sexo, raza, u otros; ya que las acciones y declaraciones asumidas por los demandados – como se corrobora en el acta de audiencia de la acción de amparo constitucional–, se circunscriben a denunciar supuestas faltas en las que la solicitante de tutela hubiera incurrido en el ejercicio de funciones.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a la petición invocado en la presente acción tutelar, se tiene que la accionante formuló una nota de denuncia en fecha 21 de marzo de 2019, sobre las medidas de hecho asumidas en su contra; sin embargo, la autoridad requerida –el demandado Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro–, no dio respuesta a la impetrante de tutela, constando en lugar de ello, el Informe Legal A.L/H.G.S.J.D.D. 023/2019 de 25 de marzo, expedido por Asesoría Legal del mencionado Hospital, suscrito por un profesional administrativo jurídico y dirigido a la referida autoridad demandada; documento que, no constituye una respuesta formal, oportuna y pertinente, habida cuenta que de su lectura, no refiere ser la respuesta a la petición de la impetrante de tutela, además de haberse intentado poner a conocimiento de la interesada, mediante una nota firmada por el profesional jurídico que expidió el informe y no por la autoridad requerida (Conclusión II.9); configurándose con ello, la lesión al derecho a la petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela, impetrada obró correctamente.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 254 a 262 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente sobre los derechos al trabajo y a la petición, en los términos que lo hizo la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0769/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28598-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 50/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 331 a 334 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Eugenia Cristina Salazar Valle** contra **Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memoriales presentados de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 243 a 279 vta.; y el de subsanación interpuesto el 12 de igual mes y año (fs. 283 a 287 vta.), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de marzo de 2011, demandó en proceso ordinario nulidad, anulabilidad y rescate de cuota hereditaria contra Bertha Tito Burgoa, proceso que fue tramitado en el entonces "...Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil..." (sic), ahora Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, que concluyó con la emisión del Auto de Vista 209/2014 de 16 de junio, iniciándose la fase de ejecución de sentencia, mediante el Auto de 7 de abril de 2015; por el que, el Juez de la causa dispuso que su persona proceda al depósito judicial de Bs80 000.- (ochenta mil bolivianos), por la compra y venta contenida en la anulada Escritura Pública 157/2006 de 20 de abril, determinación que fue cumplida por su parte; posteriormente, mediante Resolución 271/2016 de 12 de junio, se dispuso la cancelación del derecho propietario de la demandada en el proceso ordinario antes señalado, en el registro de Derechos Reales (DD.RR.), disponiéndose a través del Auto de 2 de marzo de 2018, la entrega del bien inmueble en cuestión, en el plazo de diez días.

Ante el incumplimiento de dicha orden, tres meses después, mediante resolución de 7 de junio de igual año, se libró mandamiento de desapoderamiento, que al no poderse hacer efectivo, recién mediante el Auto de 15 de enero de 2019, se dispuso que se libere nuevo mandamiento de desapoderamiento, esta vez, con facultad de allanamiento, ruptura de candados y ayuda de la fuerza pública; sin embargo, después de haber emitido dichas determinaciones y de rechazar en cinco oportunidades la solicitud de suspensión y la oposición al referido mandamiento, el Juez de la causa contraviniendo el art. 517.II del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog.), el 1289.I del Código Civil (CC), pronunció la Resolución 137/2019 de 20 de marzo, por la que dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento por el tiempo de seis meses computados a partir de la notificación con el referido fallo, hecho que constituyó un acto ilegal, intencional y de hecho, que además es contrario a la Constitución Política del Estado, puesto que resulta insuficientemente motivado, arbitrario e incongruente; toda vez que, el Juez ahora demandado, erróneamente sostuvo que en el proceso cursa una apelación con efecto devolutivo que debe resolverse con anterioridad a efectivizarse el mandamiento de desapoderamiento, dado que si bien en la causa existe cosa juzgada, su ejecutoria puede verse suspendida en los casos donde se vea afectado el derecho a la vivienda, sin considerar que al haber sido anulado el derecho propietario de la demandada en el proceso, ésta no tiene ningún derecho para solicitar la suspensión y oposición al mandamiento, debiéndose tomar en cuenta, además, que la parte demandada cuenta con otra vivienda donde realmente vive y pernocta.



Ocasionando una disfunción y confusión procedimental, el Juez de la causa rechazó cinco veces la suspensión del referido mandamiento de desapoderamiento, sin anular sus propias determinaciones, de manera contradictoria desconociendo incluso las Resoluciones constitucionales que denegaron las acciones de amparo constitucional presentadas por la otra parte ante los mencionados rechazos, emitió la orden de suspensión del mandamiento de desapoderamiento, hecho que ocasionó una confusión total, provocando incertidumbre legal, razón por la cual, dicha determinación que desde todo punto de vista fue pronunciada en inequidad e injusticia, tiene como único medio de reparación la acción de amparo constitucional, puesto que su persona, pidió el cumplimiento inmediato de la Sentencia con autoridad de cosa juzgada, porque el proceso civil, no puede ser eterno por caprichos del Juez ahora demandado, quien de manera arbitraria suspendió la ejecución de la sentencia por seis meses, dejando de lado lo previsto en el art. 217 del CPCabrog.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, insuficiente, contradictoria e incoherente, así como los derechos de acceso a la justicia, a la propiedad privada, a una justicia pronta oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; citando al efecto, los arts. 56, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en su defecto se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 137/2019 de 20 de marzo, que dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento por el tiempo de seis meses; **b)** La continuación de la ejecución del referido mandamiento con facultades de allanamiento, ruptura de candados, dispuesto por Auto de 15 de enero de 2019; y **c)** Por la retardación de justicia en la ejecución del referido mandamiento, se oficie al Consejo de la Magistratura para que proceda a realizar una auditoria jurídica del proceso ordinario civil en cuestión, para que se sancione a los responsables por la mencionada demora.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 16 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 326 a 330, presente la impetrante de tutela, asistida por su abogado y ausentes las autoridades demandadas y la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante por intermedio de su abogado ratificó inextenso, los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando el contenido expuesto en éstos.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 322 a 325 vta., señaló que: **1)** En virtud a las facultades y obligaciones que tiene todo juzgador de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, debiendo garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y a una justicia equitativa e imparcial, se dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento, en mérito a la línea jurisprudencial contenida en las SS.CC. 0436/2014 de 25 de febrero, 2172/2012 de 8 de noviembre y la "1958/2013", que establece la protección a la vivienda, la dignidad y otros derechos por tener la característica de ser fundamentales para los seres humanos; y, **2)** La solicitante de tutela fue notificada con la Resolución 137/2019, empero, no presentó apelación, menos cuestionó dicho fallo, hecho que implica aceptación tácita de lo dispuesto; por lo que, debe declararse la improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme disponen los arts. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 74 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), por existir actos consentidos libre y expresamente, situación que además atenta contra el principio per saltum, que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación, esto en virtud a que los reclamos deben ser acusados en forma vertical.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**



Bertha Tito Burgoa, no asistió a la audiencia de consideración de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 290 a 291.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 50/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 331 a 334 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundamentando que la Resolución 137/2019 dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento se basó en la SCP "2164/2013", que estableció, en relación al hecho de que una persona pueda quedar desprotegida al perder su vivienda, mientras en el proceso se tramite algún recurso o mecanismo procesal que dilucidará si corresponde el desalojo o no; el "Tribunal Constitucional Plurinacional" deberá tutelar provisionalmente ese derecho para evitar cualquier tipo de lesión, pues de hacerse efectivo el mismo, el grupo familiar quedaría gravemente afectado en sus derechos, en especial en su dignidad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 010/2013 de 7 de enero, pronunciada por el ahora Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad, anulabilidad y restitución de cuota hereditaria instaurado por la hoy accionante en contra de Bertha Tito Burgoa y otros, declarando probada la demanda (fs. 60 a 63 vta.); fallo que fue confirmado por el Auto de Vista 209/2014 de 16 de junio (fs. 64 a 65) y adquirió ejecutoria, con la declaración de caducidad del recurso de casación, determinado mediante Auto de 6 de enero de 2015 (fs. 67).

**II.2.** Mediante Auto de 15 de enero de 2019, el Juez de la causa, dispuso que se libre mandamiento de desapoderamiento a efecto de que los demandados y poseedores hagan entrega del bien inmueble en cuestión, a su propietaria Eugenia Cristina Salazar Valle, –ahora impetrante de tutela–, con facultad de allanamiento, ruptura de candados y apoyo de la fuerza pública (fs. 167), mandamiento que fue suspendido en su ejecución por la Resolución 137/2019 de 20 de marzo, por el tiempo de seis meses computados a partir de la notificación a las partes con el mencionado fallo (fs. 208 a 210).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La solicitante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, insuficiente, contradictoria e incoherente, así como los derechos de acceso a la justicia, a la propiedad privada, a una justicia pronta oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado en ejecución de sentencia del proceso ordinario de nulidad, anulabilidad y restitución de cuota hereditaria que instauró contra Bertha Tito Burgoa y otros, dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento por el tiempo de seis meses computados a partir de la notificación con el referido fallo, mismo que fue pronunciado de manera insuficientemente motivado, arbitrario e incongruente, sin considerar que al haber sido anulado el derecho propietario de la demandada en el proceso, ésta no tiene ningún derecho para solicitar la suspensión y oposición a dicho mandamiento, tomando en cuenta que además, posee otra vivienda donde realmente vive y pernocta.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Principios que rigen la acción de amparo constitucional y sus requisitos**

La SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el*



marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”.

Asimismo la SCP 0901/2014 de 14 de mayo, respecto a la acción de amparo constitucional ha establecido que: “...la regulación efectuada por el constituyente respecto al amparo constitucional, estructura esta acción sobre la base de los principios de sumariedad, inmediatez, eficacia, idoneidad y oportunidad, a partir de los cuales se consagra la vigencia en este nuevo modelo de Estado, de un mecanismo de tutela pronta y oportuna, para el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales contra actos u omisiones lesivos provocados por servidores públicos o particulares.

En armonía con lo expuesto, debe señalarse que la acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional regido por las normas y principios procesales propios de la justicia constitucional, que guiado bajo el principio de eficacia su protección se orienta siempre a dar efectiva protección a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutela. Es por ello, que para la consecución de su objeto y finalidad -tutela efectiva- se encuentra regido por los criterios y principios de interpretación constitucional y los propios que rigen de manera concreta a los derechos humanos, entre ellos, los principios pro persona o comúnmente conocido como el pro homine, el pro actione, favor debilis, de progresividad, favorabilidad, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, el de preferencia y eficacia de los derechos humanos, entre otros, los mismos que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, este mecanismo de máxima protección se rige al mismo tiempo por dos principios configuradores que hacen a su naturaleza: la subsidiariedad y la inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico. El segundo, instituye al amparo constitucional como un mecanismo inmediato en la protección de los derechos y garantías fundamentales, lo que permite percibir que este mecanismo de tutela, brinda una reparación inmediata frente a los actos y omisiones arbitrarias de los servidores públicos y/o personas particulares; de ahí su naturaleza regida por los principios de sumariedad, celeridad y eficacia.

En el marco de lo señalado, la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. **Este ámbito tutelar queda abierto siempre que no exista otro medio de protección inmediata para la protección de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela**” (las negrillas son nuestras).

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la CPE; con un marco jurídico procesal propio, que adquiere las características de sumariedad, subsidiariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento de última protección, rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada, sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.



### III.2. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece que esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y sus características ha establecido que: "...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiariedad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de 'unidad constitucional' y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.*

*Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.*

*El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como*



*característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, con respecto al principio de subsidiariedad, estableció que: “...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable.

*Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, insuficiente, contradictoria e incoherente, así como los derechos de acceso a la justicia, a la propiedad privada, a una justicia pronta oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, el Juez demandado en ejecución de sentencia del proceso ordinario de nulidad, anulabilidad y restitución de cuota hereditaria que instauró en contra de Bertha Tito Burgoa y otros, pronuncia la Resolución 137/2019, por la que dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento por el tiempo de seis meses, de forma insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se encuentra a alcance de toda persona siempre que no exista otro medio de protección inmediata para tutelar de los derechos y garantías fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con esa exigencia, que hace referencia al principio de subsidiariedad, no se puede analizar el fondo de la denuncia de lesión de derechos planteada y, por tanto, tampoco otorgar la tutela impetrada, lo contrario implicaría que de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los derechos al interior de un proceso judicial o administrativo se tendrían jurisdicciones con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional; es en base a este criterio se ha establecido que por subsidiariedad no se puede otorgar la tutela cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, porque la parte no ha utilizado recurso impugnatorio alguno en su oportunidad y en plazo legal, o no se acudió a un mecanismo procesal de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En el caso presente, se debe señalar que de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que en ejecución de sentencia del proceso ordinario de nulidad, anulabilidad y restitución de cuota hereditaria que la ahora impetrante de tutela instauró contra



Bertha Tito Burgoa y otros, el Juez demandado emitió la Resolución 137/2019, por la que dispuso la suspensión del mandamiento de desapoderamiento –librado por determinación del Auto de 15 de enero de 2019– por el tiempo de seis meses, fallo que en criterio de la solicitante de tutela hubiese lesionado sus derechos, argumentando que la demandada en el proceso ordinario, no tenía derecho propietario alguno para oponerse a dicho mandamiento, puesto que además tenía otro domicilio en el que vivía y pernoctaba; sin embargo, a partir de dicho antecedente y el argumento de la accionante que directamente cuestiona la Resolución 137/2019 dispuesto por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, se advierte que no planteó recurso de apelación en el efecto devolutivo, para buscar se subsanen los defectos o actos que consideraba vulneratorios a sus derechos al interior del proceso ordinario en cuestión, siendo evidente que la hoy solicitante de tutela equivocó su proceder y confundió la naturaleza de la presente acción tutelar al realizar las denuncias expuestas mediante la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, al no haber utilizado la impetrante de tutela todos los recursos impugnatorios para tutelar sus derechos en la vía ordinaria, no es posible que a través de la presente acción tutelar se supla esa omisión, dado que tomando en cuenta que por efecto de la Resolución 137/2019, se suspendió –aunque sea de manera temporal– la normal ejecución de la Sentencia, paralizando la misma; se debe tener en cuenta que habiendo iniciado la fase de ejecución de Sentencia del proceso en cuestión, antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, conforme dispone la Disposición transitoria octava parágrafo primero, en el caso presente, es aplicable el Código de Procedimiento Civil abrogado; por tal razón, y tomando en cuenta el efecto de la resolución, conforme ya se expuso, correspondía que la parte ahora accionante, interponga recurso de apelación en el efecto devolutivo, contra la Resolución 137/2019, conforme prevén los arts. 225 núm. 5) del CPC abrog., que al respecto establecía que: “La apelación en el efecto devolutivo procederá en los casos siguientes (...) 5) De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.”; y el 518 del mismo compilado legal adjetivo, que puntualmente preveía “Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior”.

Consiguientemente, es evidente que la impetrante de tutela tenía a su alcance el recurso de apelación en el efecto devolutivo para impugnar la resolución emitida por Juez demandado; por tanto, es evidente que no se ha agotado la vía ordinaria en aplicación del principio subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, cuyo agotamiento previo se exige para poder acudir a esta jurisdicción.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 331 a 334 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de cumplimiento****Expediente: 28531-2019-58-ACU****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 194 a 197, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Mirtha Iblin Bejarano de Centellas** por sí y en representación legal de **Jorge Iván, Ruth Daisy, María Paz y Lily María** todos **Bejarano Aparicio**; y, **Doris Cristina Bejarano de Torrico** contra **Valentín Cruz Copa, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de abril de 2019, cursante de fs. 152 a 177 vta., la accionante por sí y por sus representados, manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por sucesión hereditaria adquirieron la titularidad de un lote de terreno ubicado en el Barrio San Francisco, zona denominada "Las Chalanas", en la orilla occidental del municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca, con una extensión de 4 511,55 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matrícula Computarizada 1.07.1.08.0000114; sin embargo, dicha superficie que se redujo a 1 074.98 m<sup>2</sup>, a consecuencia de una expropiación parcial efectuada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), para la construcción de una vía interdepartamental, a raíz de ello, interpusieron un proceso voluntario de rectificación de superficie y colindancias ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Camargo del citado departamento, sobre rectificación de superficie y colindancias del mencionado terreno; que culminó con la rectificación solicitada y se procedió a inscribir en DD.RR..

Posteriormente, a fin de obtener un plano definitivo del referido inmueble, iniciaron trámite ante el Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, en el que se apersonó el Comité Cívico de ese municipio a través de la nota de 14 de noviembre de 2018, manifestando su oposición; por lo que, el 28 del señalado mes y año, la mencionada entidad municipal le hizo conocer el Informe Legal Catastro 18/2018 de 27 de igual mes, así como una serie de oposiciones presentadas por el citado Comité y otras organizaciones vecinales.

Mediante solicitudes de 5 y 13 de diciembre ambos de 2018, observaron el referido Informe Legal 18/2018, y reiterando su solicitud de extensión de plano definitivo del lote de terreno señalado; sin embargo, no obtuvieron respuesta, para posteriormente hacerles conocer por la entidad edil una nota de 3 de enero de 2019. Finalmente el 13 de febrero reiteraron nuevamente a su referida petición de extensión de plano señalada, sin obtener respuesta fundamentada, justificada y formal, a pesar de haber transcurrido más de cinco meses.

Los hechos señalados constituyen incumplimiento de un deber de todo funcionario público contenido en los arts. 9.4, 24, 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE), vinculados con el "28.1 y 6" de la Ley "842" –siendo lo correcto 482– de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –; y el art. "2 inc. A)", 4, 14 y siguientes de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 –Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda– y la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 –Ley modificatoria de la Ley 247–, no habiendo emitido una respuesta en el plazo de veinticuatro horas en vulneración de su derecho de petición.



### **I.1.2. Normas constitucionales y legales supuestamente incumplidas**

La accionante, por sí y por sus representados señaló como incumplidos los deberes establecidos en los arts. 9.4, 24, 109.I de la CPE, vinculados con el art. "28.1 y 6" de la Ley "842" –siendo lo correcto 482–; y el art. "2 inc. A)", 4, 14 y siguientes de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 –Ley de Regulación del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda– y la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 –Ley Modificatoria de la Ley 247–.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene al ejecutivo, el cumplimiento de las normas incumplidas, y en plazo de veinticuatro horas se extienda el plano definitivo de su propiedad.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 192 a 193 vta., presentes la parte accionante y el representante legal de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante por sí y por sus representados, a través de sus abogados, se ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de cumplimiento y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **a)** Se cumplió con los principios de inmediatez, puesto que el último memorial fue presentado el 13 de febrero 2018; asimismo, sobre la subsidiariedad, siendo que no puede recurrir a ningún tipo de recurso, ya que no se dictó resolución, al respecto se citó la SCP 0036/2012, que establece que en la acción de incumplimiento no rige el principio de subsidiariedad; **b)** Su derecho propietario de la accionante y de sus representados fue inscrito en DD.RR. el 27 de junio de 2007, y la expropiación parcial por la ABC fue en febrero de 2011 a 2013; **c)** La autoridad demandada incumplió la normativa, cuando el 24 de octubre de 2018, solicitó se expida un plano definitivo del terreno, que tenía que haber expedido en veinticuatro horas; sin embargo, fue respondida el 28 de noviembre del mismo año; de igual modo obró la autoridad con sus solicitudes de 13 de diciembre del citado año y el 13 de febrero de 2019; **d)** Asimismo es necesario aclarar que la nota enviada por el Comité Cívico no puede considerarse como una oposición puesto que no tiene legitimidad; y, **e)** Siendo que "hasta el momento" no obtuvieron respuesta formal, fundamentada y justificada, en base al art. 24 de la CPE, solicitamos se conceda la tutela.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Valentín Cruz Copa, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo del departamento de Chuquisaca, a través de su representante legal en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** No es necesario para la presente acción de cumplimiento, mencionar la Ley de Regularización de Derecho Propietario Sobre Bienes Urbanos Destinados a Vivienda, ya que en ningún momento solicitaron la regularización del derecho propietario o la rectificación de la superficie ni es necesario mencionar el Reglamento Municipal; **2)** Con relación al plano provisional, reconoce que desde el 2018, la parte accionante estuvo pidiendo la aprobación del plano –definitivo– de su lote; empero, surgió una duda respecto a la documentación enviada por la ABC, puesto que se adjuntó un documento privado de transferencia e indemnización por 206 m<sup>2</sup>, fue entonces que se procedió a la aprobación provisional del plano; en cuanto al remanente se encuentra pendiente de regularizarse; y, **3)** Ante la oposición del Comité Cívico y la junta de vecinos, intentaron reunirse con los personeros de la ABC, para que se aclare esa situación, acordando una cita para el 10 de abril de 2019, ya que, como entidad edil deben saber que pasó, para proceder como corresponda, por ello solicitaron que se difiera la resolución de la presente acción de defensa para después de la reunión a realizarse.

#### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Maritza Carolina Mamani, no se hizo presente a la audiencia de esta acción de cumplimiento, tampoco remitió informe escrito, pese a su notificación.



#### I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 194 a 197, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la nota de 12 de febrero de 2019, suscrita por el Presidente del Comité Cívico y remitida a la autoridad demandada se deduce que no se agotó el procedimiento interno para la otorgación del plano –definitivo–, lo que significa que existe un trámite pendiente, al haber una controversia emergente del mismo; **ii)** El caso en análisis se encuentra dentro de las causales de exclusión para la activación de la presente acción tutelar, puesto que la problemática planteada se origina dentro de un procedimiento administrativo municipal; **iii)** La parte accionante hizo referencia a que, reiteró su solicitud el “4” de noviembre, el 13 de diciembre ambos de 2018 y el 13 de febrero de 2019, sin recibir respuesta alguna; asimismo, denunció la lesión al derecho de petición, por tanto no corresponde acudir con dicho propósito a la acción de cumplimiento cuando se trata de la vulneración de un derecho constitucional.

#### II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Matrícula Computarizada 1.07.1.08.0000114 expedida el 10 de julio de 2018, por DD.RR. de Camargo, donde se establece que en el Asiento-3, se encuentra inscrita la declaratoria de herederos de Doris Cristina Bejarano de Torrico, Lily María Bejarano Aparicio, Mirtha Iblin Bejarano de Centellas; y, Ruth Daisy, María Paz y Jorge Iván todos Bejarano Aparicio –ahora accionantes–, sobre un lote de terreno ubicado en las orilla occidental del municipio de Camargo del departamento de Chuquisaca “Santa Rosita” (sic), con una superficie de 4 511,55 m<sup>2</sup>, que colinda al norte con el terreno de la Parroquia de Camargo, al este con el Río Chico, al sur con la Quebrada y río Chico, al oeste con una calle sin nombre y avenida “*Otto Strauss*” (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Mediante Auto de “28”/2018 de 12 de septiembre, pronunciado por Erwin Mario Rocha Díaz, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso voluntario de rectificación de superficie y colindancias seguido por Doris Cristina Bejarano de Torrico y Mirtha Iblin Bejarano de Centellas –hoy accionantes–, se declaró probada en parte la demanda incidental voluntaria de rectificación de datos de superficie y adición de datos personales del bien inmueble de propiedad de Doris Cristina Bejarano de Torrico, Lily María Bejarano Aparicio, Mirtha Iblin Bejarano de Centellas; y, Ruth Daysi, María Paz y Jorge Iván todos Bejarano Aparicio –ahora impetrantes de tutela–, ordenando que por subinscripción se proceda a la rectificación de la superficie a 1 074,98 m<sup>2</sup>, y la rectificación de la colindancia quedando al norte con la carretera Potosí –Tarija, al Sur con la franja de seguridad del Río Chico de Camargo del departamento de Chuquisaca, al este con los terrenos de la Parroquia de Camargo y al oeste con la franja de seguridad de la quebrada, que deben realizarse en la Matrícula Computarizada 1.07.1.08.0000114 (fs. 20 vta. a 21 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, Mirtha Iblin Bejarano de Centellas, solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, aprobación de plano definitivo, del lote de terreno ubicado en la Orilla Occidental del municipio de Camargo “Santa Rosita”, con una superficie de 1 074.00 m<sup>2</sup>, que colinda al norte con la carretera Potosí-Tarija, al este con los terrenos de la Parroquia de Camargo, al sur con la franja de seguridad del Río Chico de Camargo, al oeste con la franja de seguridad de la quebrada, para ello en el Otrosí “...adjunto fotocopias simples de las documentales individualizados en lo principal” (sic) ( fs. 38).

**II.4.** Cursa Nota CITE: OF.-MAE/GAMC/DESP. 785/2018 de 28 de noviembre, emitido por Valentín Cruz Copa, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo –ahora demandado–, dirigido a Mirtha Iblin Bejarano de Centellas –hoy accionante–, mediante el cual hizo conocer y adjuntó el Informe Legal de Catastro 18/2018 de 27 de noviembre, las actas y notas de oposición, para que active lo que en derecho le corresponda, recibida por la mencionada, sin constar fecha de recepción (fs. 40).



**II.4.1.** A través de nota presentada el 31 de julio de 2018, por Eugenio Rodríguez, Presidente de barrio "San Francisco", dirigido al ahora demandado, se solicitó una reunión de aclaración con el barrio, ya que de la documentación que se acredita, esos predios fueron transferidos y cancelados en su totalidad por la ABC, y a la fecha aparecen nuevos documentos por la familia Bejarano indicando que aún son dueños (fs. 48 a 49).

**II.4.2.** Mediante nota presentada el 14 de agosto de 2018, Bernardina Torrez, Presidenta; Marcelina Catarí, Vicepresidenta; Magali Rosa Cortez, Secretaria; y, Sandra Rivera, Tesorera, todas de la Organización de Mujeres 20 de febrero, invitaron a reunión a la autoridad hoy demandada, puesto que tienen sus casetas de venta en el barrio San Francisco, se tratara sobre el derecho propietario de los predios donde se encuentran ubicadas (fs. 50).

**II.4.3.** Por solicitud de 13 de noviembre de 2018, Roberto Rojas Fernández, Presidente del Comité Cívico de Camargo; Ariel Arancibia Lipa, Presidente de la Federación de Juntas Vecinales FEJUVE-Camargo, solicitaron se respeten las conclusiones a las que llegaron en acta de reuniones, así como en el acta de reunión extraordinaria de 9 del mismo mes y año (fs. 39 y 44 a 47 vta.).

**II.4.4.** Según Informe Legal Catastro 18/2018 de 27 de noviembre, emitido por Carlos Clemente Poquechoque, Director de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, dirigido al ahora demandado, remitió Informe sobre el proceso de aprobación de plano de lote de terreno de la familia Bejarano Aparicio, entre sus conclusiones y recomendaciones señaló que, existe oposición en el referido trámite, por los representantes del barrio San Francisco, del comité cívico de Camargo, FEJUVE-Camargo y la comisión conformada por estas instituciones; entonces se recomienda a la referida familia tomar las acciones legales ante las instancias pertinentes (fs. 41 a 42).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, por Mirtha Iblin Bejarano de Centellas –hoy accionante–, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, observando el Informe Legal Catastro 18/2018 y reitera la aprobación de plano definitivo; y memorial de 13 del mismo mes y año, aclaró la petición de 5 de ese mes y año (fs. 51 a 53).

**II.6.** Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, Mirtha Iblin Bejarano de Centellas –ahora accionante–, remitido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, solicitó para que el plazo de tres días hábiles se proceda a la aprobación de plano definitivo, de lo contrario advirtió que iniciaría las acciones legales que correspondan (fs. 135 y vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante alega que la autoridad demandada incumplió con el deber de funcionario público de expedir la aprobación de plano definitivo del lote de terreno de su propiedad, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 9.4, 24 y 109.I de la CPE, vinculados con el "28.1 y 6" de la Ley "842" –siendo lo correcto 482–; y el "2 inc. A)", 4 y 14 y siguientes de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 –Ley de Regulación de Derecho Propietario sobre Bienes Urbanos Destinados a Vivienda– y la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 –Ley Modificatoria de la Ley 247–, pese a que reiteró su solicitud en varias oportunidades se niega a dar una respuesta fundamentada, justificada y formal, al presente transcurrieron cinco meses sin una respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. De la acción de cumplimiento y su ámbito protectivo**

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.



II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional”.

Por su parte, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: “La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado”.

Asimismo, con relación al ámbito de protección de la acción de cumplimiento y su diferenciación con otras acciones de carácter tutelar, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, sostuvo que: *“...el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa”*(las negrillas nos pertenecen).

### III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

Respecto a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, el art. 66 del CPCo, prevé que:

“Artículo 66. (IMPROCEDENCIA). La acción de cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.**
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante por sí y por sus representados alega que la autoridad demandada incumplió con el deber de funcionario público de expedir la aprobación de plano definitivo del Lote de Terreno de su propiedad, dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 9.4, 24 y 109.I de la CPE, vinculados con “28.1 y 6” de la Ley “842” –siendo lo correcto 482–; y el art. “2 inc. A)”, 4, 14 y siguientes de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 –Ley de Regulación de Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda– y la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 –Ley Modificatoria de la Ley 247–, pese a que reiteró la solicitud en varias oportunidades se niega a dar



una respuesta fundamentada, justificada y formal, al presente transcurrieron cinco meses sin una respuesta.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, en el presente caso la solicitante de tutela por sí y por sus representados adquirieron por sucesión hereditaria un lote de terreno ubicado en la Orilla Occidental del municipio de Camargo "Santa Rosita", con una superficie de 4 511,55 m<sup>2</sup>; según Matrícula Computarizada 1.07.1.08.0000114, en el asiento A-3; en esas circunstancias la ABC, procedió a la afectación del Lote en sector de "La Chalanas", reduciendo la superficie del mencionado Lote. Por tal motivo, iniciaron un proceso voluntario de rectificación de superficie y colindancias, la cual fue declarada probada por Auto de "28"/2018 de 12 de septiembre, pronunciado por Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villa Abecia del departamento de Chuquisaca y se ordenó la subinscripción, y que se proceda a la rectificación de la superficie a 1 074,98 m<sup>2</sup>, y de las colindancias; la cual fue realizada el 19 de septiembre de 2018, e inscrita en el asiento A-4.

Con ese último registro en DD.RR., la accionante acudió el 24 de octubre de 2018, ante el Gobierno Autónomo Municipal de Camargo, solicitando la aprobación de plano definitivo del mencionado lote de terreno, recibiendo como respuesta una Nota CITE: OF.-MAE/GAMC/DESP. 785/2018 de 28 de noviembre, por la cual el Alcalde ahora demandado, hace conocer y adjunta el Informe Legal Catastro 18/2018 de 27 de noviembre, las actas y notas de oposición de los Presidentes de Comité Cívico de Camargo; de la FEJUVE- Camargo, del barrio San Francisco y de la Organización de Mujeres 20 de febrero, con el fin de que activara lo que en derecho corresponda.

Posteriormente, por memorial de 5 de diciembre de 2018, y el de subsanación de 13 del mismo mes y año, reiteró la solicitud de aprobación de plano y observó el Informe Legal de Catastro 18/2018, al no obtener una respuesta, presentó otro memorial el 13 de febrero de 2019, conminando a que se apruebe el plano definitivo del lote de terreno, siendo que hasta el presente transcurrieron más de cinco meses sin obtener una respuesta positiva o negativa, fundamentada, justificada y formal respecto a su solicitud.

De los actuados anteriormente descritos, se advierte que los mismos corresponden a actuaciones realizadas dentro del procedimiento de solicitud de aprobación de plano definitivo, respecto del lote de terreno ubicado en la Orilla Occidental del municipio de Camargo "Santa Rosita" de propiedad de Doris Cristina Bejarano de Torrico, Mirtha Iblin Bejarano de Centellas; y, Lily María, Ruth Daisy, María Paz y Jorge Iván todos de Bejarano Aparicio –ahora accionantes–; mismo en el que se presentó oposición del Comité Cívico de Camargo, barrio "San Francisco" y la Organización de Mujeres 20 de febrero; emitiéndose Informe Legal Catastro 18/2018, que fue de conocimiento de los ahora impetrantes de tutela, quienes reiteraron sus solicitudes de aprobación de plano señalado, sin obtener pronunciamiento de la autoridad administrativa dentro del señalado procedimiento, omisión que los solicitantes de tutela consideran como incumplimiento del mandato previsto en los arts. 9.4, 24 y 109.I de la CPE, vinculados con los arts. "28.1 y 6" de la Ley "842" –siendo lo correcto 482–; y el art. "2 inc. A)", 4, 14 y siguientes de la Ley 247 de 5 de junio de 2012 –Ley de Regulación de Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda– y la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 –Ley Modificatoria de la Ley 247–; pretendiendo a través de la presente acción de defensa que se ordene a la autoridad administrativa demandada, que emita pronunciamiento en cumplimiento de lo previsto por las normas que alega como incumplidas.

Pretensión que incurre en la causal de improcedencia reglada, prevista por el art. 66.4 del CPCo, conforme se tiene descrito en el al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, no es posible la procedencia de la acción de cumplimiento en la tramitación de procedimientos propios de la administración, puesto que, por su naturaleza jurídica, la acción de cumplimiento busca tutelar el cumplimiento de un mandato imperativo del ordenamiento jurídico, contenido en una norma que reúna las características de ser un mandato vigente, cierto y claro, y no estar sujeto a controversia, constituyendo un deber



ineludible, de obligatorio cumplimiento e incondicional; y no así al interior de actuaciones procesales desarrolladas en el marco de procedimientos administrativos como el que se tiene descrito en los antecedentes, referido a la aprobación de plano definitivo, en el cual fue pronunciado el Informe Legal Catastro 18/2018 y se presentaron las oposiciones descritas por notas de 31 de julio, 14 de agosto y 13 de noviembre todos de 2018; y en el que concurren reglas procesales en el marco de la normativa del referido Gobierno Autónomo Municipal de Camargo; y, si bien, dichas actuaciones deben realizarse en el marco del debido proceso, su cumplimiento y observancia deben ser reclamados mediante los mecanismos que rigen esa materia y en su caso a través de las acciones tutelares y normativas que correspondan, pero no a través de la acción de cumplimiento, puesto que, como se explicó en el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, su ámbito de protección no alcanza para conocer pretensiones emergentes de procedimientos administrativos.

Consiguientemente, al no encontrarse la problemática planteada por el accionante, dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 194 a 197, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Camargo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0771/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28586-2019-57-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 8/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 677 vta. a 679 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Camila Bejar Rivero** contra **Mirael Salguero Palma** y **Freddy Larrea Melgar**, **Fiscal** y **ex Fiscal Departamental**, respectivamente **de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 631 a 639, la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 1 de septiembre de 2017, presentó una denuncia contra Rodolfo Marcelo Guzmán Borda –ahora tercer interesado- por la presunta comisión del delito de violación cuando tenía dieciséis y él veinticuatro años de edad; sin embargo, luego de un accidentado y tortuoso procedimiento, el 1 de junio de 2018, mereció Resolución Fiscal Conclusiva de sobreseimiento a favor del imputado, contra el que, conjuntamente Ruth Elizabeth Rivero –su madre-, impugnó el 18 del mismo mes y año, en virtud de lo cual el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar –hoy codemandado-, pronunció la Resolución Fiscal 168/18 de 2 de julio de igual año, a través de la cual ratificó la decisión del inferior; y en la primera conclusión del referido requerimiento fiscal, el demandado en ningún momento especificó qué elementos de convicción consideró para sostener que llegó a entablar una relación sentimental con el imputado, consideración que fue determinante para que dicha autoridad ratifique el sobreseimiento.

Del mismo modo en cuanto a la segunda conclusión, en la que el entonces Fiscal Departamental, aludió a fotografías y mensajes de texto, omitiendo concretar cuáles o en qué parte del cuaderno de investigación se encontraban, resultando, inclusive, totalmente ambigua, dejándole en estado de completa incertidumbre.

En la tercera conclusión, no se indicó a qué testigos se refirió, realizando una conclusión totalmente genérica y ambivalente valorando irrazonablemente los elementos de convicción sobre la falta de denuncia de los deponentes del hecho delictivo, ya que si un testigo no hubiese denunciado un delito no extingue las consecuencias jurídicas del mismo. En la conclusión cuarta, no se explicó cómo se determinó que entre ella y el imputado existía una "relación a distancia". En la quinta, respecto a la entrevista psicológica preliminar practicada en su persona por la psicóloga Marina Velásquez, el ex Fiscal hoy demandado no explicó por qué consideró únicamente esa y no así los otros dos informes periciales existentes.

Por lo expuesto, la autoridad Fiscal demandada, sin haber precisado cuál de los veintitrés elementos de convicción recolectados fue determinante para llegar a las indicadas conclusiones fácticas, concluyendo arbitrariamente, que existió una relación sentimental entre ella y el imputado, y que la violación sólo estaría en su imaginación.

En el apartado dedicado a la fundamentación intelectual de la Resolución Fiscal Departamental 16/18, el Fiscal Departamental tenía la obligación de explicar qué elementos de convicción utilizó y ponderó para concluir que, a su entender el ilícito no existió; si bien se citó el art. 308 del Código Penal (CP) en ningún momento se fundamentó que dicha norma no era aplicable al caso concreto,



al contrario, realizó una serie de consideraciones doctrinales de manual sin conectarlas con el supuesto específico; así tampoco se pronunció sobre el hecho no controvertido de que al momento de consumarse el delito de violación, tenía 16 años, por tanto, era menor de edad menos a su desdoblamiento de celulares y computadoras, en el que no se especifica de quién y qué números ni respecto a la contradicción existente entre el informe de la perito Marina Velásquez Ojeda con los informes de la psicólogas Andrea Doffigny Velarde y Alicia Cervantes Condori; tampoco con relación la prueba ilícita presentada por el imputado para beneficiarse a sí mismo; en consecuencia, carece de motivación y congruencia, deviniendo en un acto ilegal vulneratorio de su derecho al debido proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a una resolución motivada y congruente sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se declare la nulidad y sin ningún efecto la Resolución Fiscal Departamental 168/18 y por ende, se pronuncie nueva resolución que resuelva todos los puntos de la impugnación al requerimiento conclusivo y contenga la debida motivación jurídica y probatoria.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 3 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 672 a 677 vta., presentes la accionante asistida de sus abogados, el tercero interesado y la Fiscal de Materia Yovanna Germania Castro, y ausentes las autoridades demandas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de sus abogados, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que de la acción de defensa y aclaró que si bien la motivación y fundamentación de los fallos no necesita ser ampulosa; empero, debe respetar una estructura de forma y fondo; es decir, tiene que tener un contenido mínimo al margen de que sea o no ampulosa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mirael Salguero Palama, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de memorial de 3 de abril de 2019, cursante de fs. 660 a 662, manifestó lo siguiente: **a)** La Resolución Fiscal impugnada no carece de fundamentación, porque cuenta con el motivo de hecho y de derecho en base a los datos que se aportó en el proceso investigativo, siendo los Fiscales de Materia quienes en su momento recibieron la información tanto de la víctima, imputado, peritos del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), particulares y testigos, habiéndose evidenciado la insuficiencia de elementos probatorios para fundar un requerimiento conclusivo acusatorio; y, **b)** La accionante no acudió a la vía ordinaria a través de la conversión de acción, creada precisamente para los casos en los que el criterio del representante del Ministerio Público y del querellante no coincidan, dejándole abierta la posibilidad de acudir al acusador particular, bajo su exclusiva responsabilidad, a sustentar una acusación ante el Juez competente; en consecuencia, dejó precluir su derecho de hacerlo de forma oportuna, haciendo inviable la presente acción tutelar por constituirse en un hecho consentido, libre y expresamente manifiesto.

Freddy Larrea Melgal, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar y tampoco remitió informe alguno, pese a su citación de fs. 643.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Rodolfo Marcelo Guzmán Borda, por intermedio de su abogado, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** En cuanto a la primera conclusión de la Resolución cuestionada por la accionante, el entonces



Fiscal Departamental de Santa Cruz observó de obrados que existía una relación amorosa entre él y la hoy accionante, lo que corroboró por mensajes, "almohadas" (sic) y fotografías; en las que se evidencia que salían y subían las mismas a sus redes sociales; **2)** Respecto a la afirmación de que existía una relación amorosa a distancia, resulta evidente que la autoridad Fiscal hoy demandada determinó dicho aspecto en base al flujo migratorio de ambos, determinando que se encontraban en Estados Unidos, vivían juntos, hasta que la mamá de la impetrante de tutela los encontró; **3)** A criterio de la víctima, el hecho pasó cuando tenía diecisiete años y de manera posterior a el, estuvo de pareja durante tres años, lo que se evidenció en los elementos que constan en el cuaderno de investigación; asimismo, la autoridad demandada valoró los "chats" en los que se mostraba la relación sentimental; **4)** La accionante fue sometida a una entrevista psicológica preliminar practicada por la perito del IDIF, Marina Velásquez Ojeda, en la cual hubiera relatado lo sucedido en el periodo que mantuvo la relación con él, concluyendo en que lo señalado fue magnificado y que existía una simulación de síntomas, lo que fue plasmado por el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado– así como la credibilidad de la accionante, quien expuso un relato indeterminado al no tener consistencia; y, **5)** Si había algún aspecto que aclarar de la Resolución fiscal, debió haberse solicitado complementación y enmienda dentro de las veinticuatro horas; en consecuencia, se está frente a actos consentidos.

Ruth Elizabeth Rivero, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción tutelar y tampoco remitió memorial alguno, pese a su citación de fs. 646.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 8/2019 de 3 de abril, cursante de 677 vta. a 679 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental 168/18, ordenando al Fiscal Departamental de Santa Cruz emita nuevo fallo en el plazo de veinticuatro horas de su notificación con la referida decisión constitucional, resolviendo y pronunciándose en base a los argumentos expresados, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** En la Resolución Fiscal 168/2018, el fiscal Departamental afirmó: "si bien cursan testigos que fueron ofrecidos por la denunciante, estos no llegan a ser testigos presenciales de los supuestos hechos de violación, más bien, éstos testigos no denunciaron en su momento los hechos que la denunciante les habría comentado en su oportunidad" (sic) (en cursiva en el original); empero, en este tipo de delitos –de violación– la regla general es que únicamente se encuentran la víctima, victimador o victimadores; es decir, no existen testigos presenciales del hecho porque de existir testigos en dicha calidad y no denunciaran, ingresaría su conducta en una categoría distinta, susceptible de ser sancionada por el Código Penal; entonces, corresponde que el Ministerio Público recoja en primera instancia, como lo hizo, la suficiente cantidad de elementos positivos que lleven a la convicción o generen en éste –la convicción– de que es con probabilidad partícipe o autor del hecho que se le imputa, elementos que no necesariamente se constituyen los testigos presenciales del acto, puesto que necesitan ser valorados por el Ministerio Público; en consecuencia, dicha afirmación en la señalada Resolución Fiscal no resultó suficiente y adecuada, por cuanto tenía la obligación de pronunciarse respecto a cada una de las declaraciones testificales, expresando el motivo del porqué consideró que no eran necesarias o suficientes para generar la convicción de que el hecho existió o que el imputado no participó del mismo, la misma que se encuentra plasmada en la SCP 0428/2015 de 29 de junio; **ii)** La víctima en su impugnación le cuestionó al Fiscal Departamental hoy demandado que no tomó en cuenta el desdoblamiento de celulares y computadoras y no valoró el hecho de que el imputado confesó el hecho y que "le dijo perdóneme usted por la violación" (sic), lo que efectivamente fue omitido por la autoridad Fiscal demandada; y, **iii)** En ese contexto, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, debe dictar resolución de manera fundamentada respecto a todos y cada uno de los elementos denunciados en la presente acción de amparo constitucional y los agravios expresados en la impugnación al sobreseimiento, explicando de manera detallada a las partes y en especial a la accionante, cuál el valor que la autoridad otorgó a cada una de las pruebas de manera, pormenorizada y en su integridad.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 1 de junio de 2018, Camilo José Vásquez Arciénega, Rubén Ordoñez Roca y Yovanna Castro Gutiérrez, Fiscales de Materia presentaron al Juez Primero de Instrucción Penal y Violencia contra la Mujer y Anticorrupción del departamento de Santa Cruz, Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento beneficiando al imputado Rodolfo Marcelo Guzmán Borda, —hoy tercero interesado—, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de violación a denuncia de Camila Bejar Rivero, —ahora impetrante de tutela— (fs. 577 a 585 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, Camila Bejar Rivero y Ruth Elizabeth Rivero Flores, impugnaron la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento precitada, exponiendo distintos puntos de agravio, dando lugar al proveído de 19 del mismo mes y año, por el que Camilo José Velásquez Arciénega, Fiscal de Materia, dispuso su conocimiento a las partes y sea remitido al Fiscal Departamental de Santa Cruz para su consideración (fs. 586 a 596 y 597).

**II.3.** A través de Resolución Fiscal Departamental 168/18 de 2 de julio de 2018, Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz —hoy demandado—, resolvió ratificar la Resolución impugnada (fs. 619), determinación que fue notificada a la solicitante de tutela el 17 de septiembre del mismo año (fs. 621).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes derecho a una resolución motivada y congruente en razón a que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz —ahora demandado—, al resolver la impugnación a la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento dictada en favor del imputado, no fundamentó sobre los elementos de convicción que le llevaron a asumir la existencia de una relación sentimental entre ella y el imputado y que el supuesto hecho delictivo era producto de su imaginación; no se pronunció respecto a otros elementos ni al hecho no controvertido de que el momento de consumarse el delito de violación tenía 16 años; asimismo, efectuó una valoración irrazonable de la declaración de los testigos de cargo respecto a quienes afirmó que en su momento no hubiesen denunciado la presunta comisión del delito, lo cual no extingue las consecuencias jurídicas del mismo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión: Valoración probatoria

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, en tres dimensiones: **a)** Por vulneración del derecho a una



Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces".*

### **III.2. El deber de fundamentación en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

Al respecto, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció lo siguiente: "...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

*Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de*



*protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.*

Dicho razonamiento, igualmente es aplicable cuando se atribuye una fundamentación insuficiente o irrazonable a las resoluciones fiscales de desestimación, rechazo de denuncia, querrela o actuaciones policiales y sobreseimiento, así como a las resoluciones que resuelvan las objeciones e impugnaciones contra de las referidas determinaciones, en razón a que dichos pronunciamientos deben otorgar certeza de las razones por las que se desestiman, rechazan los actos citados o se determina la no persecución penal.

A través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, en cuanto a la motivación, determinó que: *“(…) cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: ‘(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Razonamiento que debe observar el representante del Ministerio Público en su rol de director funcional de la investigación; por lo que, sus pronunciamientos no necesariamente deben ser ampulosos, siendo suficiente que expongan claramente las razones de la determinación asumida y que respondan expresamente a las pretensiones planteadas por los sujetos procesales; lo contrario acarrearía la lesión del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Tomando en cuenta que la accionante alega que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz – ahora demandado-, en la Resolución de su impugnación a la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento, incurrió en indebida e insuficiente fundamentación y valoración irrazonable de la prueba, antes de ingresar al análisis de fondo, es preciso aclarar que al haber expuesto las razones por las que considera que las conclusiones a las que arribó dicha autoridad sobre los elementos de convicción analizados no eran claros ni suficientes y concretando qué prueba –declaración de los testigos de cargo– y de qué forma fue irrazonablemente valorada –al haberse afirmado que los



deponentes no denunciaron la presunta comisión del delito–, lo que hubiese lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a una resolución motivada y congruente, corresponde ingresar al fondo de las identificadas planteadas en virtud a que la impetrante de tutela cumplió los presupuestos mínimos exigidos en la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Con esa premisa, verificándose la emisión de una Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento presentada al Juez de la causa el 1 de junio de 2018 pronunciada en favor del hoy tercero interesado, imputado por el delito de violación (Conclusión II.1), corresponde efectuar en primer lugar, la descripción de los puntos de agravio expuestos en la impugnación a dicha Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento presentado por la víctima, formulada por la parte denunciante y víctima a la vez –y su madre– (Conclusión II.2).

A través de memorial de **impugnación** presentado el 18 de junio de 2018, la parte accionante expuso lo siguiente: **1)** Dentro de la investigación constan las declaraciones informativas testificales de Rodrigo Alejandro Olmos Trigo, Samadi Andrés Martínez Caballero, Andrea Doffigny Velarde, Carmen Verónica Coca Brathwaite y Jorge Mauricio Ziade Pfeiffer, en mérito a las cuales se dispuso inicialmente la detención preventiva del imputado, habiendo sido revocada abruptamente el 21 de diciembre de 2017, imponiendo al imputado medidas sustitutivas; asimismo, constan los respectivos desdoblamientos –de conversaciones en equipos de teléfonos android– de 16 de octubre de ese año y de 18 de mayo de 2018, que demostraron que el imputado a través de mensajes electrónicos vía *WhatsApp*, pidió perdón a la víctima por la violación, confesando de manera expresa el hecho delictivo; del desdoblamiento de 18 de mayo del mismo año del celular de la víctima, por mensajes de texto de la referida aplicación electrónica, se tiene que el imputado se refirió a las “fotos”, imágenes de ella desnuda y con las que la amenazaba y extorsionaba; inspección técnica ocular y reconstrucción de 23 de abril de 2018, por la que se evidencia la comisión del hecho delictivo, por cuanto la víctima reconoció el lugar, a su agresor sexual, identificando incluso los ambientes del domicilio donde ocurrieron los hechos, constituyéndose en un acto de investigación aceptado por el imputado con la intervención de sus abogados; **2)** Encontrándose vigente la etapa preparatoria, solicitó informes sobre el avance de las investigaciones y desdoblamientos de los objetos secuestrados en el allanamiento de domicilio de 27 de octubre de 2017, entre ellos, el celular del imputado y una computadora donde existirían las pruebas del hecho ilícito cometido, los que, pese a su reclamo, no fueron sometidos a dicho acto investigativo; del mismo modo, el 20 de marzo de 2018, propuso como testigos a Mariana Boral, Mauricio Mondino y Marta Argentina Borda Medrano, habiéndose emitido en la misma fecha órdenes de citación ordenando que el investigador proceda a tomar sus declaraciones, lo que tampoco fue cumplido; el 2 de mayo del mismo año, solicitó la remisión de los respectivos desdoblamientos e informes solicitados mediante requerimientos fiscales de 10 de abril y 14 de mayo de 2018; el 28 de ese mes y año, solicitó las grabaciones de las cámaras del 26 de igual mes y año a efectos de demostrar el incumplimiento de parte del imputado de las medidas sustitutivas; el 29 del mismo mes y año, impetró que los Fiscales de Materia se pronuncien sobre los memoriales de 22 y 28 del citado mes y año, solicitud no acogida favorablemente; por último, el 31 de dicho mes y año, se hizo conocer de dicha retardación de justicia ante el Juez encargado del control jurisdiccional; **3)** La Resolución cuestionada es subjetiva, por cuanto se limitó a realizar transcripciones de *WhatsApp*, sin describir de dónde se extrajo, mostrando una charla grotesca, limitándose a su transcripción, adoleciendo de una correcta apreciación, valoración y compulsión de los actos investigativos; en cuanto a los datos de la víctima, de manera maliciosa y premeditada, se omitió hacer referencia a la edad de la accionante, que era menor de edad, 16 años, al momento de la comisión de los hechos investigados; en el apartado descripción de los elementos relevantes colectados en la investigación, se limitaron a enunciar las pruebas como el certificado médico forense, informe de entrevista psicológica preliminar, la declaración de los testigos, refiriéndose a un “Testigo 6”, sin señalar su nombre; enunció subjetivamente los desdoblamientos, porque refirieron a uno de ellos sin determinar a qué celular o computadora correspondía, fecha de elaboración, características del dispositivos ni a quién pertenecía; **4)** La perito Marina Velásquez Ojeda, de manera ilegal y premeditada, en su informe de 14 de mayo de 2018, refirió que la



versión de la accionante, era indeterminada, que habló de una supuesta relación; empero, éste extremo nunca fue reconocida por ella, ingresando en contradicción con la entrevista psicológica realizada por la profesional Andrea Doffigny Velarde y la informe de la Psicóloga Alicia Cervantes Condori; **5)** El imputado, a través de memorial de 4 de mayo de 2018, pidió su sobreseimiento, adjuntando copias de fotografías y copias de chats totalmente ilegales, obtenidos ilícitamente; y, **6)** No se tomó en cuenta que cuando se produjo la violación, la víctima tenía 16 años de edad; por lo que, no tenía la capacidad de tomar decisiones y peor aún de mantener relaciones sexuales consentidas como refiere el imputado, quien la engañó, manipuló, violó y extorsionó.

En la **Resolución Fiscal Departamental 168/18** (Conclusión II.3), el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado-, en el apartado dedicado a la **fundamentación probatoria descriptiva**, detalló veintitrés elementos probatorios; en la parte de **fundamentación probatoria intelectual**, efectuó las siguientes consideraciones: **i)** Evidenció que entre el sindicado y la denunciante existió una relación sentimental; según la víctima éste con engaños y con sólo dieciséis años de edad la hubiera llevado al domicilio de su abuela e invitado alcohol donde hubiese perdido en parte el conocimiento y aprovechando tal situación, la agredió sexualmente, tomándole fotografías, grabando y chantajeándola para llevar adelante una relación, lo que efectivamente sucedió; **ii)** Existía una relación amorosa entre ambos, extremo evidenciado por las fotografías, almohadas y mensajes de texto, que corroboró tal situación; **iii)** Cursan testigos que fueron ofrecidos por la denunciante quienes no llegaron a ser testigos presenciales del hecho de violación endilgado, más bien los aludidos no denunciaron en su momento los hechos que les hubiese relatado la accionante en dicha oportunidad; **iv)** Una vez la denunciante egresó del colegio, se fue a estudiar a Estados Unidos, donde, por el flujo migratorio del imputado a ese país, se evidenció que él y la víctima, mantenían una relación a distancia; y, **v)** En las conclusiones del informe de pericia psicológica practicada por Marina Velásquez Oeja del IDIF en la accionante, se expresó que los resultados de las pruebas psicológicas y síntomas psicopatológicos propios del estrés postraumáticos, así como la prueba para evaluar simulación de síntomas y perturbación clínica dieron como resultado al existencia de factores que estarían siendo magnificados, reflejando una posible simulación de síntomas; que respecto a su testimonio con relación al hecho de violación, cuando se intentó indagar más allá para llevar a la corroboración del fenómeno, no se lo logró, porque la denunciante no recuerda gran parte de la presunta violación; asimismo, los elementos conductuales y clínicos asociados y el contraste que se hizo entre los diferentes testimonios que brindó, dieron cuenta que se encontraba ante un relato indeterminado, al no tener su relato consistencia.

En el apartado de **fundamentación jurídica**, concluyó que no se demostró de manera objetiva que la víctima hubiese sufrido una violación por parte del sindicado, extremo corroborado por la pericia psicológica realizada a la denunciante que concluyó que el relato era indeterminado e inconsistente; igualmente, entre el imputado y la denunciante se demostró que mantuvieron una relación sentimental amorosa durante cierto periodo de tiempo posterior al hecho denunciado como violación, generando una duda razonable con relación al hecho, en mérito a que la denunciante continuó con dicha relación y no denunció en su momento la agresión supuestamente sufrida.

De la referida descripción y en cuanto a la alegada carencia de fundamentación y motivación debida, se tiene que la autoridad demandada, arribó a las conclusiones de existencia de una relación sentimental entre el imputado y la denunciante, incluso una relación a distancia cuando ella se fue a estudiar a Estados Unidos oportunidad en la que él viajó a dicho país y que aquella no sufrió violación de parte del sindicado, fundamentalmente con base en fotografías, almohada, mensajes de texto, informe de pericia psicológica practicada por Marina Velásquez Oeja del IDIF en la accionante, flujo migratorio del imputado y declaración testifical de personas que hubieran conocido del hecho delictivo por relato de la víctima, sin constituirse en testigos presenciales del hecho y que además no denunciaron lo conocido.

En la fundamentación que sustenta dichas conclusiones, resulta evidente, conforme alega la impetrante de tutela en la acción de defensa en análisis, que la autoridad demandada arribó a conclusiones sin especificar qué elementos de convicción consideró para sostenerlas, por cuanto no



concretó a cuáles fotografías y mensajes de texto se referiría ni los motivos por los cuáles no tomó en cuenta los otros dos informes periciales existentes; es decir, pronunciándose de manera genérica e imprecisa, pese a haber precisado en la misma Resolución Fiscal Departamental 618/2018, veintitrés elementos de convicción recolectados, sin que haya emitido un pronunciamiento respecto a la insuficiencia de los mismos para sostener una acusación, pese a que incluso fueron aspectos extrañados en la impugnación a la Resolución Fiscal Conclusiva de Sobreseimiento, por cuanto la impugnante expuso como agravios específicos la falta de consideración del desdoblamiento de equipos de teléfonos inteligentes vinculados a las conversaciones sobre los hechos delictivos atribuidos al denunciado de 16 de octubre de 2017 y 18 de mayo de 2018, los que demostraban que el imputado a través de mensajes electrónicos, hubiera pidió perdón a la víctima por la violación; asimismo, que el informe de la perito Marina Velásquez Ojeda no fue contrastado con las entrevistas psicológicas realizadas por las profesionales Andrea Doffigny Velarde y Alicia cervantes Condori, cuyas conclusiones entrarían en contradicción con las asumidas por la pericia del IDIF.

En esa misma línea, no se advierte que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz –ahora demandado–, pese a haberse impugnado expresamente por la impugnante la no consideración de la edad en el momento de la presunta comisión del hecho –16 años–, haya emitido algún pronunciamiento sobre dicha temática, lo que causa extrañeza, tomando en cuenta que llegó a la conclusión que existió una relación sentimental, y en su momento, una relación a distancia, entre el imputado y la víctima; empero, no explicó las razones por las cuales dicha relación podría considerarse de tal naturaleza; es decir, querida y consentida, en atención a las edades de los involucrados y los demás elementos de convicción que necesariamente debían ser ponderados por dicha autoridad.

Por lo expuesto, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se establece la obligación de los representantes del Ministerio Público a emitir sus requerimientos conclusivos debidamente fundamentados con la finalidad de otorgar certeza a las partes procesales sobre la decisión asumida en la causa penal, se tiene que la autoridad Fiscal demandada, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, incurrió en insuficiente fundamentación y motivación, lesionando el derecho de la ahora accionante al debido proceso, correspondiendo en esta parte conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la segunda parte de la problemática, relativa a la valoración irrazonable de los testigos a quienes se hubiese desestimado con la conclusión de que al tener conocimiento del presunto hecho delictivo, no hubiesen denunciado el mismo, de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental 618/2018, se advierte una evidente falta de razonabilidad respecto a los testigos presentados por la denunciante, quienes –a criterio de dicha autoridad– no llegaron a ser testigos presenciales del hecho investigado y que, en todo caso, no denunciaron en su momento la presunta comisión de un delito, consideración ilógica si se toma en cuenta la naturaleza del hecho investigado el, mismo que incide directamente sobre el bien jurídico libertad sexual y que en general se produce en ámbitos privados; por lo que, los investigadores tienen el deber redoblado en estos casos de efectuar una minuciosa investigación, que deberá ser plasmada en las resoluciones dirigidas a fundar una acusación o, caso contrario, a dictar el sobreseimiento efectuando una razonable y equitativa valoración de los elementos de prueba, lo que no se advierte que ocurrió en el caso presente, por cuanto además de lo expuesto, no se señaló si los testigos que brindaron su declaración se dirigieron a demostrar que ellos estuvieron en el momento de la comisión del hecho denunciado o cuáles los alcances de la misma.

En ese orden, se evidencia que la entonces autoridad del Ministerio Público demandada no cumplió con efectuar una ponderación razonable de los elementos de convicción constitutivos de la declaración de los testigos presentados por la víctima, evidenciando vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento valoración de la prueba, correspondiendo en relación a este extremo, también conceder la tutela solicitada.



En consecuencia, la Sala constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/2019 de 3 de abril, cursante de 677 vta. a 679 vta., pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0772/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28881-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 017/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 792 a 794 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luciano Cuentas Suarez y Teresa Lidia Apaza de Cuentas** contra **Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 720 a 724; y de subsanación de 15 de marzo del mismo año (fs. 728 a 730 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de la Sentencia 016/2015 de 12 de febrero, dictada dentro del proceso civil ordinario seguido por Timoteo Llusco Alanoca contra Luciano Cuentas Suarez, sobre nulidad de documentos privados de anticresis, reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, pese haberse requerido el 27 de marzo de 2017, reiterado el 16 de mayo del mismo año, la devolución de la suma de \$us25 000.- (veinticinco mil dólares estadounidenses), que por concepto de entrega de anticrético fueron depositados por el demandante en el proceso ordinario ya referido, la autoridad jurisdiccional indicada no dio curso hasta la fecha a su petición de desglose, al contrario, mediante Auto de 18 de mayo de igual año, en atención a la solicitud formulada por la parte actora, ordenó que se libre mandamiento de desapoderamiento del inmueble que ocupaban, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales.

Si bien mediante Auto 258/2017 de 18 de agosto, la autoridad jurisdiccional, en vía de reposición dejó sin efecto el Auto de 18 de mayo de 2017, disponiendo en su lugar, que se proceda al endoso y desglose del certificado de depósito judicial por la suma de \$us25 000.- en su favor, además ordenar la devolución de los ambientes recibidos en calidad de anticrético, bajo alternativa de disponerse mandamiento de desapoderamiento, tal decisión fue anulada injustamente mediante Auto de Vista A-387/2018 de 28 de junio, acto último con el que fue notificado el 3 de octubre de igual año.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncian la lesión de su derecho a la propiedad privada y el debido proceso vinculado con el principio de "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** "EL CESE DE LA OMISIÓN ILEGAL O INDEBIDA Y SIN MAYOR DILACIÓN, CUMPLIENDO CON SUS DEBERES ADMINISTRATIVOS ORDENEN Y EJECUTEN DE INMEDIATO" (sic); **b)** Se deje sin efecto el Auto de 18 de mayo de 2017, por el que se ordenó librar mandamiento de desapoderamiento en su contra; y, **c)** Se ordene el desglose de \$us25 000.-, depositados en el Consejo de la Magistratura Distrital La Paz, por concepto de devolución de anticrético.



## I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 790, con audio incluido en medio magnético, presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en respuesta a las preguntas efectuadas por el Presidente de la Sala Constitucional, manifestó que: **1)** La autoridad demandada no explicó por qué denegó el desglose de los \$us25 000.- a favor de los solicitante de tutela; y, **2)** El hecho lesivo en el caso concreto es el incumplimiento de la Sentencia 016/2015, en la que se reconoce que Timoteo Llusco Alanoca depositó en el Consejo de la Magistratura Distrital La Paz los \$us25 000.-; empero, el Juez demandado no desglosó dicha suma de dinero.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Guillermo César Quintana Frías, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 21 de marzo de 2019, cursante a fs. 765 y vta., luego de una sucinta exposición de antecedentes informó que, en el caso se siguieron todos los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico, no pudiendo alegar los ahora accionantes, que desconocían los actuados realizados. En cuanto se refiere al depósito judicial, cuyo desglose reclamaron, fue concedido por su autoridad; sin embargo, dicha decisión fue revocada en apelación, conforme se demuestra por las fotocopias legalizadas que acompañó.

### I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Timoteo Llusco Alanoca y Elizabeth Llusco Sarzuri, mediante memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 778 a 781 vta., señalaron que: **i)** Los impetrantes de tutela no expusieron con claridad los hechos, no fundamentaron la acusada vulneración de los derechos, y tampoco efectuaron la relación de causalidad entre los hechos expuestos y los derechos acusados de ser lesionados, por lo que no corresponde la admisión de la demanda; **ii)** Los accionante no agotaron las vías o instancias legales, como exige el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; **iii)** La acción de garantía interpuesta resulta extemporáneamente presentada; toda vez que, en el petitorio se solicitó se deje sin efecto el auto de 18 de mayo de 2017; **iv)** En cuanto a la pretensión de que se disponga el desglose de \$us25 000.-, no corresponde su atención debido a que, el Juez de la causa dispuso mediante Auto de 21 de enero de 2019, el embargo del depósito judicial 0022023 por la suma indicada, decisión que fue recurrida en apelación por los ahora solicitantes de tutela, el mismo que se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de apelación; y, **v)** No existe precisión respecto al petitorio de que cese la omisión ilegal o indebida y sin dilación cumpliendo con los deberes administrativos, por lo que dicho petitorio resulta incongruente. En base a los cuales, solicitaron el rechazo in limine de la acción de tutela interpuesta.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución 017/2019, cursante de fs. 792 a 794 vta., declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional interpuesta; dado que, la parte accionante no cumplió con la necesaria precisión de los requisitos esenciales que hacen a la acción de amparo constitucional, como son: los hechos, los derechos y el petitorio, expuestos en forma clara.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Sentencia 016/2015 de 12 de febrero, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró probada la demanda sobre nulidad de contrato privado de anticresis y pago de daños y perjuicios, e improbadas las acciones reconventionales sobre daños y



perjuicios, lucro cesante y registro de contrato de anticrético en Derechos Reales (DD.RR.), interpuesta por los demandados, ordenando a los últimos, la devolución de los ambientes recibidos, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, tomando en cuenta además que, en obrados cursaban antecedentes sobre la devolución del capital recibido por el actor; se dispuso también que, en ejecución de sentencia se proceda a la calificación de daños y perjuicios generados por la conducta de los demandados; fallo confirmado mediante Auto de Vista 293/2015 de 25 de agosto; y, declarado improcedente el recurso de casación formulado, conforme al Auto Supremo 1319/2016 de 23 de noviembre (fs. 469 a 472, 491 a 492 vta. y 569 a 572).

**II.2.** Por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, Teresa Lidia Apaza de Cuentas y Luciano Cuentas Suarez, solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, el desglose del depósito judicial de \$us25 000.-, efectuado a su nombre por concepto de devolución de anticrético; petición reiterada mediante memoriales presentados el 16 y 25 de mayo y 19 de julio del mismo año.

Por otra parte, a solicitud de Timoteo Llusco Alanoca, mediante Auto de 18 de mayo de 2017, el Juez de la causa ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento respecto del bien inmueble que ocupaban Teresa Lidia Apaza de Cuentas y Luciano Cuentas Suarez; Resolución que, en grado de reposición bajo alternativa de apelación formulada por estos últimos, se dejó sin efecto mediante el Auto 258/2017 de 18 de agosto, disponiéndose en su lugar, el endose y desglose del certificado de depósito judicial por la suma de \$us25 000.-, en favor de Luciano Cuentas Suarez y Teresa Lidia Apaza de Cuentas, a quienes además se ordenó la devolución de los ambientes recibidos en calidad de anticresis, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento; fallo que sin embargo, fue anulado por el Auto de Vista A-387/2018 de 28 de junio, ante el recurso de apelación presentado por ambas partes del proceso (fs. 586 y vta., 603, 604 y vta., 613 y vta., 620 y vta., 662 a 664).

**II.3.** Ante la solicitud de embargo de depósito judicial, formulado por Timoteo Llusco Alanoca, el Juez Público Civil y Comercial de El Alto del departamento de La Paz, mediante Auto de 21 de enero de 2019, dispuso el embargo del depósito judicial 0022023, por la suma de \$us25 000.-, ordenando se libren las ejecutoriales de ley a tal efecto; Auto contra el cual los hoy impetrantes de tutela formularon recurso de apelación (fs. 708 a 710 vta., 711 y 716 a 718).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que la autoridad demandada lesionó su derecho a la propiedad privada y el debido proceso vinculado con el principio de seguridad jurídica; toda vez que, pese haber solicitado el 27 de marzo de 2017, reiterado el 16 de mayo del mismo año, la devolución de la suma de \$us25 000.-, que por concepto de entrega de anticrético que fueron depositados por el demandante en el proceso ordinario concluido, la autoridad jurisdiccional no dio curso hasta la fecha a su petición de desglose.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La relación congruente entre los hechos, derechos y petitorio como presupuestos para ingresar al análisis de la cuestión de fondo en la acción de amparo constitucional

El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece los requisitos que deben ser cumplidos para la admisión de las acciones de defensa en general, aplicable por lo tanto a la acción de amparo constitucional, precisando así, los siguientes: **a)** Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; **b)** Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado; **c)** Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público; **d)** Relación de los hechos; **e)**



Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; **f)** Solicitud, en su caso, de medidas cautelares; **g)** Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren; y, **h)** Petición.

No obstante la precisión de tales requisitos a cumplirse por la parte accionante, la norma procesal anotada no establece que ante un posible incumplimiento de la misma, el mecanismo de defensa activado por la persona afectada deba ser rechazado; al contrario, conforme al dispositivo normativo previsto en el art. 33.I. 1 del CPCo, ante el incumplimiento de los requisitos numerados en el art. 33 del mismo cuerpo procesal constitucional, corresponde al Juez o Tribunal de garantías o a las Salas Constitucionales, disponer la subsanación en el término de tres días a partir de su notificación; empero, si aún ello persiste el incumplimiento, la norma faculta rechazar la acción interpuesta.

En el marco de lo señalado, se establece que la exigencia de la necesaria precisión o identificación de los hechos considerados como lesivos, los derechos o garantías individualizadas como lesionadas o vulneradas y la precisión de lo que pide la parte que se considera afectada, tiene como propósito establecer la relación de causalidad entre los presupuestos indicados, los cuales deben expresar la necesaria coherencia y razonabilidad, debido a que delimitan el marco competencial y de actuación de la justicia constitucional.

Sobre el tema, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo que: *"...la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión".* Más adelante, la misma Sentencia Constitucional señaló: *"Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción"* (las negrillas nos pertenecen).

Lo anotado precedentemente nos permite concluir que, para que la justicia constitucional pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídico constitucional, la parte accionante debe cumplir con la necesaria precisión de los hechos o actos considerados como lesivos y los derechos y/o garantías acusados de haber sido restringidos, suprimidos o amenazados de serlos, los cuales además deben guardar la necesaria coherencia y congruencia con lo pedido en la demanda, dado que, de no cumplirse tales presupuestos, la justicia constitucional se verá impedida de ingresar a resolver lo denunciado.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los impetrantes de tutela acusan que la autoridad demandada lesionó su derecho a la propiedad privada y el debido proceso vinculado con el principio de seguridad jurídica, debido a que, no dio curso a su solicitud de desglose de los \$us25 000.-, que por concepto de entrega de anticrético fueron depositados en su favor por el demandante en el proceso ordinario que sobre nulidad de documentos privados de anticresis, reivindicación de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, fue incoado por Timoteo Llusco Alanoca en su contra, pese haber solicitado en reiteradas oportunidades la devolución de la indicada suma de dinero.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene establecido que, mediante Sentencia 016/2015, el Juez Público Civil y



Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, declaró probada la demanda sobre nulidad de contrato privado de anticresis y pago de daños y perjuicios, e improbadas las acciones reconventionales sobre daños y perjuicios, lucro cesante y registro de contrato anticrético en DD.RR. interpuesta por los demandados, ordenando a los últimos, la devolución de los ambientes recibidos, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento, tomando en cuenta además que, en obrados cursaban antecedentes sobre la devolución del capital recibido por el actor; se dispuso también que, en ejecución de sentencia se proceda a la calificación de daños y perjuicios generados por la conducta de los demandados; fallo confirmado mediante Auto de Vista 293/2015; y, en cuanto al recurso de casación formulado contra la Resolución precedente, se declarado improcedente mediante Auto Supremo 1319/2016.

Ya en ejecución de sentencia, por memorial presentado el 27 de marzo de 2017, Teresa Lidia Apaza de Cuentas y Luciano Cuentas Suarez, solicitaron al Juez de la causa, el desglose del depósito judicial de \$us25 000.-, efectuado a su nombre por concepto de devolución de anticrético; petición reiterada mediante memoriales presentados el 16 y 25 de mayo y 19 de julio del mismo año. A su vez, a requerimiento de Timoteo Llusco Alanoca, el indicado Juez, mediante Auto de 18 de mayo de igual año, ordenó se libre mandamiento de desapoderamiento respecto al bien inmueble que ocupaban Teresa Lidia Apaza de Cuentas y Luciano Cuentas Suarez; Resolución que, en grado de reposición bajo alternativa de apelación formulada por los ahora accionantes, mediante el Auto 258/2017, se dejó sin efecto, disponiéndose en su lugar, el endose y desglose del certificado de depósito judicial por la suma de \$us25 000.-, en favor de Luciano Cuentas Suarez y Teresa Lidia Apaza de Cuentas, a quienes además se ordenó la devolución de los ambientes recibidos en calidad de anticresis, bajo alternativa de librarse mandamiento de desapoderamiento; fallo que sin embargo, fue anulado por el Auto de Vista A-387/2018, ante el recurso de apelación presentado por ambas partes del proceso.

Posteriormente, ante la solicitud de embargo de depósito judicial, formulado por Timoteo Llusco Alanoca, el Juez ahora demandado, mediante Auto de 21 de enero de 2019, dispuso el embargo del depósito judicial 0022023, por la suma de \$us25 000.-, ordenando se libren las ejecutoriales de ley a tal efecto; fallo contra el que los hoy impetrantes de tutela formularon recurso de apelación, que de acuerdo al informe brindado por los terceros interesados, aún se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada.

Tal y como quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática jurídico constitucional, la parte accionante debe cumplir con la necesaria precisión de los hechos o actos considerados como lesivos y los derechos y/o garantías acusados de haber sido restringidos, suprimidos o amenazados de serlos, los cuales además deben guardar la necesaria congruencia con la petición contenida en la demanda; toda vez que, el incumplimiento de tales presupuestos conllevará a que la justicia constitucional se vea limitada a resolver el problema de fondo denunciado por la parte impetrante de tutela.

En ese sentido, se advierte de los antecedentes cursantes en el expediente en cuestión, que presentada la acción de amparo constitucional por los ahora solicitante de tutela, la Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, observó la demanda, señalando la necesidad de precisar de manera concreta los hechos que fundan el amparo solicitado, así como su coherencia y vinculación con el derecho que funda el petitorio, además de señalar si se agotaron los recursos que la ley franquea y cuál sería la resolución que se acusa como lesiva de los derechos o garantías constitucionales; ello tomando en cuenta que la demanda adolecía de tales defectos. Si bien la parte accionante presentó en plazo, memorial de "subsana y cumple lo omitido" (fs. 728 a 730), el mismo, según revisa este Tribunal, sólo reiteró los mismos aspectos ya expuestos en la demanda principal, pues no se advierte que se hubieran subsanado realmente los aspectos observados. No obstante, la Sala Constitucional admitió la demanda y continuó su tramitación.



Es así que, en audiencia, el Presidente de la Sala Constitucional nuevamente requirió a la abogada de la parte accionante que precise cuál sería el hecho o acto considerado como lesivo a los derechos indicados como vulnerados en la demanda, así como se indique cuál sería la pretensión; dado que, continuaba ciertamente la incertidumbre en cuanto a tales elementos, a lo que la letrada señaló que: **1)** La autoridad demandada no explica porque deniega el desglose de los \$us25 000.- a favor de los impetrantes de tutela; y, **2)** El hecho lesivo en el caso concreto es el incumplimiento de la Sentencia 016/2015, en la que se reconoce que Timoteo Llusco Alanoca depositó en el Consejo de la Magistratura los \$us25 000.-; empero, el Juez demandado no desglosó dicha suma de dinero, es decir, que no se entregó dicha suma de dinero a los accionantes.

Si bien la parte impetrantes de tutela identificó como acto lesivo “el incumplimiento de la Sentencia 016/2015”, infiriendo que se trataría sobre la falta de desglose de la suma que se encuentra depositada en cuentas del Consejo de la Magistratura, por concepto de la devolución de su anticrético, la misma que fue impetrada en distintas oportunidades a la autoridad hoy demandada, no es menos evidente que sobre el particular se tienen también resoluciones expresas que fueron emitidas en su oportunidad, tanto por la autoridad judicial hoy demandada, como por el Tribunal ad quem, que emitieron resoluciones en apelación; así se tiene por ejemplo: el Auto 258/2017, por la que el Juez hoy demandado ordenó el desglose de la suma pretendida por los actores, empero, posteriormente fue anulada por el Auto de Vista A-387/2018, fruto del recurso de apelación presentado por ambas partes del proceso; por otra parte se tiene al Auto de 21 de enero de 2019, emitido por el indicado Juez, por el que se dispuso el embargo del depósito judicial por la suma de \$us25 000.-, contra el cual, según ya quedó anotado, la propia parte ahora accionante formuló recurso de apelación y se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal de alzada. Fallos que tienen que ver precisamente con las razones por las cuales no se procedió al desglose de la suma indicada, y de las cuales no se dice nada por los hoy impetrantes de tutela, que guardan silencio al respecto. Pues no es posible asumir, de una manera abstracta, que la autoridad demandada no estaría cumpliendo con la indicada parte de la Sentencia 016/2015, cuando existen actos concretos que dan razones para comprender el porqué de tal decisión.

Por otra parte, el petitorio señalado por los accionantes, resulta totalmente incongruente con el hecho acusado de lesivo a los derechos a los solicitantes de tutela; toda vez que, si bien se señala como vulnerado el derecho a la propiedad privada y el debido proceso vinculado con el principio de seguridad jurídica; empero se solicita, entre otros, dejar sin efecto el Auto de 18 de mayo de 2017, por el que se ordenó librar mandamiento de desapoderamiento en su contra, cuando tal aspecto no guarda relación con el supuesto acto lesivo identificado en audiencia, como sería el incumplimiento de la Sentencia 016/2015, por falta de desglose de la suma de \$us25 000.-. Así mismo, en cuanto a la petición de que se ordene el desglose de la indicada suma, depositados en el Consejo de la Magistratura Distrital La Paz, por concepto de devolución de anticrético; tal aspecto, no puede ser resuelto por este Tribunal; toda vez que, es una labor que compete a la jurisdicción ordinaria resolver tal aspecto, más aun cuando existen, como quedó anotado precedentemente, resoluciones concretas que establecen la inviabilidad de tal pretensión y respecto a las cuales no se menciona en absoluto en la presente acción de amparo constitucional; finalmente, resulta imprecisa e inentendible la petición de “cesar la omisión ilegal o indebida y sin mayor dilación, cumpliendo con sus deberes administrativos ordenen y ejecuten de inmediato”, pues no se concreta de manera clara lo que se pide al respecto.

Bajo tales argumentos, siendo que la parte accionante no precisó de manera clara el acto concreto considerado como lesivo de sus derechos, así como el planteamiento de una petición incongruente con los hechos acusados de vulneratorios, sin que exista tampoco la necesaria relación de causalidad para comprender que el acto lesivo transgrede los derechos acusados y en cuya razón se plantee una petición coherente con esos presupuestos, corresponde evidentemente denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al declarar “**improcedente**” la tutela solicitada, no obstante que debió denegar la misma, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2019 de 29 de marzo, cursante de fs. 792 a 794 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0773/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28674-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 29/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 156 a 159, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Luis Granelli Sica** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Agapito Quiroga Padilla**, **Juez Público de Familia Décimo Sexto del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 132 a 142, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 16 de febrero de 2017, mediante memorial, Yamilé Patroni Velarde (ahora tercera interesada), interpuso demanda por asistencia familiar en su contra, en la cual, señaló como su domicilio real la Avenida Brasil 994 entre primer y segundo anillo de la ciudad de Santa Cruz, sin considerar que su persona nunca vivió en el indicado lugar. Así el 3 de abril del referido año, maliciosa e ilegalmente, le practicaron una citación, misma que no se adecuó a lo preceptuado por el art. 307.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, el que establece que el oficial de diligencias deberá acompañar a la citación, fotografía del inmueble y de la persona que recepcionó el cedulón o presenció el acto, agregando también un croquis; cuando, su persona en esa fecha, residía en la calle Prolongación Manuel Ignacio Salvatierra 985, diferente al que señaló la hoy tercera interesada; por lo que, desconocía sobre la mencionada demanda y todas las actuaciones procesales posteriores, resultando ser nula la diligencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 307.V del indicado Código; así también, el Juez a quo, le designó un abogado defensor, quien se comprometió a efectuar su citación por edictos; sin embargo, dicha publicación nunca fue presentada. Pese a ello, el Juez de la causa, sin considerar que desconocía del proceso sustanciado en su contra, el “23 de junio”, en ausencia de la demandante y de su persona, instaló audiencia única de conciliación y/o ratificación de asistencia familiar, señalando en el Acta de 23 de junio de 2017 y en la Sentencia 272/17 de la misma fecha, que el proceso cumplió con los preceptos legales establecidos en la mencionada norma; es decir, en cuanto a la citación de su persona, procediendo a dictar Sentencia, declarando probada en parte la demanda de asistencia familiar y determinando el monto mensual de Bs500.- (quinientos bolivianos) por asistencia familiar, más el 50% de gastos de salud y 50% de gastos de educación, además de la compra de vestimenta cuatro veces al año; dejándolo con ello, en total estado de indefensión, más aún cuando con dicha Sentencia fue notificado en el domicilio señalado maliciosamente, por lo que, en desconocimiento del proceso, no pudo hacer uso de los recursos que la ley le franquea.

Posterior a ello, la demandante, pidió la liquidación de asistencia familiar devengada, siendo notificado nuevamente en el domicilio falsamente indicado; así también, solicitó la emisión de mandamiento de apremio; una vez obtenido el mismo, recién se dirigieron a su domicilio real correcto, donde fue aprehendido y conducido al Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola.

Luego de estar detenido durante cinco días, presentó recurso de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, por indefensión, el cual fue resuelto, por el Juez Público de Familia Décimo Sexto del



departamento de Santa Cruz –hoy codemandado– mediante Auto 1116/18 de 14 de agosto de 2018, rechazando el mismo contra el cual el 31 de agosto de 2018, interpuso recurso de apelación, recayendo por sorteo a la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que por Auto de Vista 13/19 de 10 de enero de 2019, lo declaró no ha lugar e inadmisibles, por considerar que fue presentado de manera extemporánea; extremo falso, puesto que el mismo se rechazó “*in limit*” y no así luego de tres meses como en el presente caso.

El Auto que rechazó el incidente de nulidad, no contiene un razonamiento lógico, coherente basado en una correcta valoración de las pruebas; toda vez que, del proceso se advierten vicios insubsanables que el Juez a quo debió considerar, tales como: **a)** La defectuosa citación de 3 de abril de 2017, el cual carece de legalidad al no cumplir con los requisitos del art. 307 de la señalada norma sustantiva; **b)** El abogado asignado de oficio no cumplió a la citación por edicto conforme dispone el art. 78.III del CFPF, pero no lo hizo, siendo que dicha normativa en caso de incumplimiento sanciona con la nulidad del mismo; **c)** No se dio cumplimiento al precepto legal del art. 306 del mencionado Código (citación personal), así como tampoco se observó los errores existentes en la “citación” y que los edictos no habían sido arrimados al expediente; y, **d)** Consta una notificación irregular con el “Auto de 21 de agosto de 2018”, pues dicho fallo no existe, además se falsificó la firma de su abogado; pese a ello, interpuso el recurso de apelación contra el Auto 1116/18.

Así también, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista 13/19, no consideró que: **1)** El Auto 1116/18, fue apelado por su persona al quinto día hábil de su notificación de acuerdo al plazo establecido por el art. 372.I de la precitada norma, que otorga el término de diez días para la interposición de las apelaciones, tratándose de sentencias o autos definitivos, concordante con el art. 319 del mismo Código; y, **2)** En el Auto 1333/18 de 27 de septiembre de 2018, el Juez a quo señaló que la apelación interpuesta se encuentra dentro de plazo, motivo por el cual, ordenó su remisión al Tribunal de alzada.

La mencionada Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, al haber pronunciado en el Auto de Vista 13/2019, por el cual declaró no ha lugar e inadmisibles el recurso de apelación presentado contra el Auto 1116/18, por ser extemporáneo, se refirió erróneamente al plazo establecido para la interposición del recurso de reposición, dispuesto en el art. 369.II de la precitada norma, siendo que esta solo procede para decretos y autos interlocutorios; además, la decisión de dicha Sala, confirmó el Auto después de tres meses, pese a que el art. 381 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, estipula que una vez recibido el expediente por el Tribunal de apelación, el Secretario de Cámara en el día remitirá al Presidente, quien previa revisión, decretará su radicatoria, admisión o rechazo inmediato, y en caso de admitirse, se procederá al sorteo, teniendo el vocal relator, treinta días para resolver el mismo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en su elemento de fundamentación y el derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto 1116/18 y del Auto de Vista 13/19, debiendo pronunciarse un nuevo fallo conforme a ley y respetando el debido proceso.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 153 a 155 vta., en presencia del impetrante de tutela y de la tercera interesada, ambos acompañados de sus abogados, y en ausencia de las autoridades judiciales demandadas; se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, en audiencia, ratificó los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional y haciendo uso de su derecho a la dúplica, señaló lo siguiente: **i)** Con la presente acción de defensa, no se pretende evadir el cumplimiento de la obligación que tiene para con su hijo; **ii)** Al ser aprehendido, su abogado conjuntamente con su esposa, se personaron al juzgado para averiguar dónde radicaba el proceso, y al tener conocimiento del monto a cancelar por concepto de asistencia familiar devengada, se presentó el primer memorial, informando el pago de Bs12 000.-, solicitando en el mismo, se libre mandamiento de libertad; empero, al haber sido ejecutado el Mandamiento de Apremio dolosamente un viernes, recién pudo obtener su libertad el día martes; **iii)** El segundo memorial presentado fue sobre la interposición del incidente de nulidad de obrados, haciendo conocer en el mismo, las irregularidades procesales existentes en la tramitación del proceso; **iv)** Respecto a la falsificación de la firma de su abogado, ya se inició proceso penal en contra de la funcionaria pública correspondiente y actualmente se realiza los exámenes grafológicos; y, **v)** La tercera interesada hizo referencia al art. 107 del Código Procesal Civil (CPC); empero, dicha norma es especial y en ninguna parte del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se remite supletoriamente a otro Código.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Agapito Quiroga Padilla, Juez Público de Familia Décimo Sexto del referido departamento, no presentaron informe escrito, así como tampoco se hicieron presentes a audiencia pública, pese a su legal citación, cursante a fs. 147, 148; y, 149 respectivamente.

### **I.2.3 Intervención de la tercera interesada**

Yamilé Patroni Velarde, mediante escrito presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 150 a 151, refirió lo siguiente: **a)** El accionante dejó en total orfandad a su hijo de trece años, prácticamente desde que nació, cambiando de domicilios y huyendo maliciosamente de sus responsabilidades de padre, ella tuvo que ser padre y madre para el menor; **b)** Es paradójico que Ángel Luís Granelli Sica, pida la tutela constitucional, cuando dejó en total indefensión desde el nacimiento "hasta la fecha" a su hijo; **c)** Pide la tutela por haberse fijado la asistencia familiar en la pequeña suma de Bs500.- mensual; **d)** El ahora solicitante de tutela, presentó como prueba en la interposición de su incidente de nulidad de obrados, un contrato de alquiler vencido el 2015, siendo que la notificación se la realizó en otro domicilio el 2017; es decir, no demostró con prueba idónea que el lugar donde lo notificó no fuera su vivienda; es por ello, que su recurso fue rechazado por el Juez a quo; **e)** Ángel Luís Granelli Sica, cambiaba permanentemente de domicilio y de trabajo para evitar ser citado y cumplir con sus responsabilidades de padre; y, **f)** En la acción de amparo constitucional no se especificó los puntos de la tutela y no es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional es decidir sobre el fondo de la apelación presentada fuera de plazo.

En audiencia, señaló que con la presente acción de defensa, se busca dejar sin efecto la pensión fijada por la suma de Bs500.-, y que se conceda la apelación que supuestamente se encuentra presentada dentro de término; empero, el art. 107 de la ley adjetiva procesal civil, establece que son susceptibles de subsanación de defectos formales los actos que no cumplieron con los requisitos formales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiese cumplido; asimismo, no podrá pedirse la nulidad de actos por quien lo ha consentido aunque sea de forma o de manera tácita; así también, constituye conformación tácita el no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad, pues, en el presente caso, cuando fue notificado con el Mandamiento de Apremio en "julio", el ahora accionante, respondió al mismo con el depósito de la suma de Bs12 000.- y solicitó su libertad, y es en ese momento donde pudo haber pedido la nulidad de obrados y no después. Por lo que, podrá estar a término la interposición de la apelación; empero, es extemporáneo el reclamo, es por ello, que el Juez a quo y el Tribunal alzada, de forma unánime rechazaron el recurso de apelación presentado por el mencionado por extemporaneidad al ser presentado



después de un mes de haberse apersonado al proceso. Consiguientemente, solicitó la denegatoria de la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 29/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 156 a 159, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto a los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del referido Tribunal, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 13/19, debiendo emitir un nuevo fallo, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el accionante, conforme los fundamentos contenidos en la presente Resolución; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto al Juez Público de Familia Décimo Sexto del señalado departamento; ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** Las acciones de control tutelar, tienen como único objeto, controlar que toda resolución jurisdiccional o administrativo no adolezca de vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese contexto, no se abordará el quantum de la asistencia familiar, ni si corresponde o no el pago de dicha asistencia; **2)** El derecho de impugnar debe garantizarse en todo proceso judicial; asimismo, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0521/2014 de 10 de marzo y 0293/2018-S3 de 14 de junio, señalaron que los efectos de los autos simples, es aquel que no pone fin a un proceso y amerita la continuación de la acción, en cambio los autos definitivos, no permiten la prosecución del proceso; **3)** El art. 443.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispuso que "En asistencia familiar cuando la demanda solicitada sea declarada probada, la apelación procederá en el efecto devolutivo"; por otro lado, respecto a la interpretación de que si el auto es simple o definitivo, se entiende que de ser un simple, no ameritaría de ninguna manera la continuidad de pronunciamiento de la autoridad que lo emitió; sin embargo, es menester comprender que lo dispuesto por el Juez de primera instancia, se encuentra dentro de los márgenes del derecho; por lo que, al haber concedido la apelación en efecto devolutivo no lesiona, restringe, suprime o amenaza ningún derecho fundamental o garantía constitucional de las partes; al contrario, al haber determinado la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de que el Auto recurrido es un auto simple y no definitivo y por tanto el plazo extemporáneo, restringió el derecho del accionante a la segunda instancia; por lo que dicha restricción, se da únicamente en el Auto de Vista 13/19 y no así en el "Auto Interlocutorio de fecha 27 de septiembre de 2018"; y, **4)** El Auto de Vista 13/19, hizo referencia a una apelación que a su decir, debió aplicarse el plazo de tres días para la interposición de la misma, lo cual no es correcto según el Código de las Familias y del Proceso Familiar, puesto que el Juez de la causa, dictó un Auto Definitivo, en el cual, las partes tienen un término de diez días para apelar; hecho que no fue fundamentado dentro del Auto de Vista ahora impugnado, además de no regirse el mismo al mencionado Código.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 272/17 de 23 de junio de 2017, emitida por el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, mediante el cual, declaró probada la demanda de asistencia familiar interpuesta por Yamilé Patroni Velarde –hoy tercera interesada– contra Ángel Luis Granelli Sica –ahora accionante–, fijando una asistencia familiar por la suma de Bs500.- mensual a favor del niño NN, más el 50% de los gastos en salud, 50% de gastos en educación y vestimenta cuatro veces al año (fs. 24 a 25).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, Yamilé Patroni Velarde, solicitó al Juez de la causa, la aprobación de liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs12 002.- (doce mil dos bolivianos) (fs. 45 y vta.); el cual, mediante Auto de la misma fecha fue aprobada y se conminó al obligado Ángel Luis Granelli Sica, a cancelar la mencionada suma de dinero por concepto de asistencia familiar devengada (fs. 46).



**II.3.** Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, la ahora tercera interesada pidió al Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emita mandamiento de apremio en contra de hoy accionante por incumplimiento del Auto de 23 de mayo del indicado año (conminatoria para la cancelación de la asistencia familiar devengada) (fs. 49 y vta.); por lo que, el 2 de julio de 2018, el señalado Juez, libró el Mandamiento de Apremio en contra del impetrante de tutela (fs. 51 y vta.).

**II.4.** Habiendo sido ejecutado el citado Mandamiento; el 6 de julio de 2018, Ángel Luis Granelli Sica, presentó memorial, a través del cual, adjuntado la boleta original de depósito bancario por la suma de Bs12 000.- en favor de Yamilé Patroni Velarde, por concepto de asistencia familiar devengada, solicitó se libre mandamiento de libertad (fs. 54); por lo que, el Juez hoy demandado, emitió el mismo (fs. 56).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2018, el accionante interpuso recurso de nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda, por indefensión (fs. 65 a 67 vta.).

**II.6.** Por Auto 1116/18 de 14 de agosto de 2018, el Juez de la causa ahora demandado, resolvió rechazar el recurso de nulidad de obrados, presentado por el impetrante de tutela (fs. 82 a 84).

**II.7.** A través de memorial presentado el 31 de agosto de 2018, Ángel Luis Granelli Sica, interpuso recurso de apelación contra el Auto 1116/18 de 14 de agosto de 2018 (fs. 86 a 89 vta.); el cual, por Auto 1333/18 de 27 de septiembre de 2018, fue concedido en efecto devolutivo por el Juez demandado (fs. 97); por lo que, una vez corrido en traslado, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, mediante Auto de Vista 13/19 de 10 de enero de 2019, declaró no haber lugar e inadmisibles el recurso de apelación, por ser el mismo extemporáneo; por consiguiente, confirmó el Auto apelado (fs. 108 a 109).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en su elemento de fundamentación y al derecho a la defensa; en virtud a que: **i)** El Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 1116/18, por el cual, rechazó el incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo interpuesto por su persona, sin un razonamiento lógico, coherente basado en una correcta valoración de la prueba y sin considerar la defectuosa citación efectuada el 3 de abril de 2017; y, **ii)** La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 13/19, declaró no haber lugar e inadmisibles el recurso de apelación formulado contra el Auto 1116/18, por ser extemporáneo, confirmando en consecuencia, el referido fallo, sin una debida fundamentación, refiriéndose erróneamente al plazo establecido para formular recurso de reposición, previsto en el art. 369.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar y sin tomar en cuenta que la mencionada apelación se presentó a los cinco días de notificado con el precitado Auto; es decir, dentro del plazo determinado por el art. 372.I del señalado Código.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional**

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente



subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: "...**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que no se hizo uso oportuno de un mecanismo legal o recurso de impugnación; y que, cuando se planteó un recurso, se lo hizo de manera incorrecta.

### III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como vulnerados el debido proceso en su elemento de fundamentación y al derecho a la defensa; toda vez que: **i)** El Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto 1116/18, por el cual, rechazó el incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo interpuesto por su persona, sin un razonamiento lógico, coherente basado en una correcta valoración de la prueba y sin considerar la defectuosa citación efectuada de 3 de abril de 2017; y, **ii)** La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista 13/19, declaró no ha lugar e inadmisibles el recurso de apelación formulado contra el Auto 1116/18, por ser extemporáneo, confirmando en consecuencia, el referido fallo, sin una debida fundamentación, refiriéndose erróneamente al plazo establecido para formular recurso de reposición, previsto en el art. 369.II del CFPF y sin tomar en cuenta que la mencionada apelación se presentó a los cinco días de notificado con el precitado Auto; es decir, dentro del plazo determinado por el art. 372.I del señalado Código. Por lo que, solicitó se disponga la nulidad del Auto 1116/18 y del Auto de Vista 13/19, debiendo pronunciarse un nuevo fallo conforme a ley y respetando el debido proceso.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; mediante Sentencia 272/17, el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora codemandado–, declaró probada la demanda de asistencia familiar interpuesta por Yamilé Patroni Velarde –hoy tercera interesada– contra Ángel Luis Granelli Sica –ahora solicitante de tutela–, fijando una asistencia familiar por la suma de Bs500.- mensual a favor del niño NN, más el 50% de los gastos en salud, 50% de gastos en educación y vestimenta



cuatro veces al año (Conclusión II.1); por lo que, por memorial presentado el 23 de marzo de 2018, Yamilé Patroni Velarde, pidió al Juez de la causa, la aprobación de liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs12 002.-, el cual, mediante Auto de la misma fecha fue aprobada, conminándose al obligado (Ángel Luis Granelli Sica) a cancelar la mencionada suma de dinero por concepto de asistencia familiar devengada (Conclusión II.2); ante el incumplimiento de la misma, el 18 de junio de 2018, la tercera interesada pidió al Juez hoy demandado, emita mandamiento de apremio en contra del accionante; librándose el mismo, el 2 de julio de 2018 (Conclusión II.3), y al ser ejecutado el Mandamiento de Apremio, el 6 de julio de 2018, el impetrante de tutela, presentó memorial, adjuntado la boleta original de depósito bancario por la suma de Bs12 000.- en favor de Yamilé Patroni Velarde, por concepto de asistencia familiar devengada y solicitó se libre mandamiento de libertad; por lo que, el Juez hoy demandado, emitió el mismo (Conclusión II.4).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 19 de julio de 2018, el accionante interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de admisión de la demanda de asistencia familiar, por indefensión; con el argumento de que la demandante, hubiera señalado maliciosamente un domicilio que no le corresponde; razón por el cual, no tuvo conocimiento del proceso de asistencia familiar iniciado en su contra, provocando con ello, su indefensión absoluta; así también, se hubieran efectuado las diligencias de notificación del proceso familiar mediante cédula, sin cumplir los requisitos exigidos en el art. 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Conclusión II.5). Incidente que fue rechazado por Auto 1116/18, con el fundamento de que el ordenamiento jurídico permite la subsanación del acto procesal defectuoso si pese al supuesto vicio en la citación, el destinatario llegó a su conocimiento, entendiéndose que el defecto quedó subsanado; por lo que, no existió lesión al debido proceso ni al derecho a la defensa, más aún cuando Ángel Luis Granelli Sica, no se demostró que la situación le provocó perjuicio irreparable (Conclusión II.6); contra dicho Auto, el 31 de agosto de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación, el cual, por Auto 1333/18, fue concedido en efecto devolutivo por el Juez demandado; motivo por el cual, una vez corrido en traslado, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 13/19, declaró no haber lugar e inadmisibles el recurso de apelación, por ser el mismo extemporáneo; por consiguiente, confirmó el Auto apelado, con el fundamento de que Ángel Luis Granelli Sica, interpuso su recurso de apelación fuera del plazo de tres días que dispone el art. 369.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (Conclusión II.7).

Ahora bien, corresponde referirnos a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que, la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de una problemática, cuando quien acude en busca de tutela, no hizo uso de los mecanismos de defensa de sus derechos previstos en el ordenamiento jurídico o cuando los activó de manera incorrecta; es decir que, el accionante, aun teniendo medios de protección, y en su caso, de restitución de sus derechos, en la vía ordinaria, no hizo uso de ninguno de ellos o utilizó uno incorrecto, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad que, por disposición de los arts. 129.I de la CPE; y, 53.3 y 54.I del CPCo, rige la acción de amparo constitucional.

En este sentido, a efectos de resolver la presente problemática, es preciso establecer que de conformidad a lo dispuesto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que compila, del art. 364 al 404, el régimen de impugnación de las resoluciones judiciales en la materia, las decisiones emitidas por las autoridades judiciales de acuerdo a lo estipulado por el art. 366 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, podrán ser objetadas mediante los recursos de reposición, apelación, casación y compulsas; es decir, que únicamente a través de estos mecanismos podrán controvertirse los fallos judiciales en materia familiar; estableciendo respecto al **recurso de reposición**, que éste procede contra decretos y autos interlocutorios, a efectos de que el juzgador, advertido de su error, lo modifique o deje sin efecto, **debiendo ser planteado** en la audiencia o en su defecto **dentro de los tres días siguientes a la notificación** (arts. 368 y 369 del Código de las Familias y del Proceso Familiar); y prescribiendo además, respecto al recurso de apelación,



que el mismo procederá contra resoluciones de primera instancia, y deberá ser presentado, en el caso de sentencias o autos definitivos, en un plazo perentorio de diez días computables desde su notificación (arts. 371 y 372 del citado Código).

En el caso de autos, a efectos de mejor comprensión, es necesario efectuar ciertas puntualizaciones; por lo que, conforme se evidencia de obrados, ante la emisión del Auto 1116/18 de rechazo del incidente de nulidad de obrados, el accionante presentó recurso de apelación, el 31 de agosto de 2018, que a decir del propio impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional, interpuso dicho recurso "**AL QUINTO (5) DÍA DE LA NOTIFICACIÓN**" (sic) con el referido Auto (fs. 136 y vta.), el cual, por Auto de Vista 13/19, fue declarado no haber lugar e inadmisibles por su extemporaneidad, confirmando en consecuencia el Auto apelado.

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y la normativa familiar contextualizada precedentemente, se evidencia que en el presente caso, el ahora solicitante de tutela, inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; por cuanto, por una parte, si bien formuló recurso de apelación contra el Auto que rechazó del incidente de nulidad de obrados; empero, no tomó en cuenta que conforme dispone el art. 368 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, **contra los autos interlocutorios**, que al tenor del art. 358 del compilado normativo familiar, resuelven cuestiones que requieren trámite para el desarrollo del procedimiento, **solamente procede el recurso de reposición con alternativa de apelación y no la apelación directa**; evidenciándose en consecuencia, que el entonces recurrente activó un mecanismo de defensa de sus derechos, de manera incorrecta y además fuera del plazo de tres días previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, incurriendo de esta manera, en la subregla 2 inc. a) establecida por la SC 1337/2003-R, misma que fue desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico, que se refiere a la imposibilidad de ingresar al análisis, cuando quien reclama la tutela constitucional, planteó un recurso de equivocadamente.

En este sentido, ante la inobservancia del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional debido a la formulación de un recurso incorrecto efectivo para el resguardo de sus derechos frente a la administración del Estado, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; correspondiendo consiguientemente, la denegatoria de la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsión de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 156 a 159, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0774/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28602-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 41/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 116 a 119 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Ancasi Llanque, Presidenta, Rut Llanque Anagua, Vice Presidenta, Guido Mamani Cuizara, Secretario de Deportes, Eufrazio Vargas Llanque, Secretario de Conflictos, Lourdes Achacollo Villca de López, Secretaria de Hacienda, Claudio Villca Pedro, Secretario de Actas y Nestor Sánchez Condori, Vocal**, todos de la **Urbanización KASSO Limitada (Ltda.)** contra **Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial y Davor Krellac García, Director de Ordenamiento Territorial**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 28, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al encontrarse el plano de la Urbanización KASSO Ltda., aprobado el 10 de octubre de 1994, en su calidad de miembros de dicha Urbanización y precautelando su área de equipamiento, el 25 de julio de 2016, mediante nota hicieron conocer al Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la denuncia por destrozos del letrero que señalaba que dicha área estaba constituida en un bien Municipal (área de equipamiento), misiva que no fue respondida por la autoridad de la indicada entidad edil. Así también, el 27 del referido mes y año, solicitaron al mencionado Director, la inscripción a Derechos Reales (DD.RR.), del área de equipamiento, y luego de peregrinar por más de un año por una respuesta, el 19 de octubre de 2017, se les notificó con el Informe D.O.T.-CITE I.A.V.E./L.R.G.A. 062/17 de 18 de octubre, en el cual se estableció que su área de equipamiento se encontraba sobrepuesta por el trámite de aprobación de plano topográfico geo referenciado a nombre de Silvio Ayza Apaza, según "INF. TOP. 096/2016", hecho que vulnera los derechos de su junta vecinal a contar con un área de equipamiento. Por lo que, el 17 de noviembre de 2017, presentaron nota dirigida al Director de Ordenamiento Territorial de la mencionada entidad Municipal, manifestándole su denuncia por la sobre posición de su área de equipamiento, sin que "hasta la fecha" se hubieran asumido acciones de orden administrativo y legal para precautelar los bienes del Estado.

Por la falta de respuesta a sus cartas, el 23 de octubre de 2018, nuevamente presentaron nota dirigida al Director de Ordenamiento Territorial, pidiendo se les extienda fotocopias legalizadas del trámite de aprobación de plano topográfico geo referenciado que sobrepone su área de equipamiento, a objeto de determinar quiénes fueron los funcionarios que dieron curso a dicho trámite e iniciar acciones legales contra los mismos; solicitud que tampoco tuvo respuesta. Debido a dicha negativa, el 6 de febrero de 2019, nuevamente presentaron nota dirigida al señalado Director, reiterando se les otorgue las fotocopias legalizadas antes descritas; empero, la misiva no fue contestada en ninguna de sus formas.

Ante la desatención del Director de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mandaron nota al Secretario Municipal de Gestión Territorial de la mencionada entidad edil, haciéndole conocer la denuncia por la sobre posición de su área de equipamiento y se encamine el



trámite administrativo para declarar la nulidad del plano que afecta bienes del Estado, solicitando al mismo tiempo se les extienda certificación de la malla geodésica de la precitada entidad Municipal, en la cual se establezca la indicada sobre posición de su junta vecinal Urbanización KASSO Ltda.; petición que tampoco mereció respuesta alguna.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Los accionantes, señalaron como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela y se les restablezca el derecho a la petición, disponiendo lo siguiente: **a)** Que los demandados, procedan a dar respuesta formal y material a las notas presentadas el 23 de octubre de 2018, 6 de febrero de 2019 y el "145" –siendo lo correcto 14– del mismo mes y año, sea en una de sus formas debidamente fundamentada, debiendo para ese efecto otorgarse el plazo de veinte cuatro horas; y, **b)** Se ordene a los demandados el pago de costas y costos procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, conforme consta por acta, cursante de fs. 112 a 115, en presencia de los accionantes en compañía de su abogado, y en ausencia de los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma señalaron lo siguiente: **1)** Si bien el demandado Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en su informe presentado respecto a la acción tutelar, señaló que hubiese dado respuesta a la petición realizada; dicho extremo no responde a la verdad material de los hechos, toda vez que la nota remitida a su persona, tiene dos partes, en la primera se realizó denuncia sobre el tema de sobre posición en un área de equipamiento; sin embargo, también en el otrosí del indicado documento se solicitaron fotocopias legalizadas del trámite administrativo de la aprobación de plano topográfico geo referenciado a efectos de poder accionar ante las autoridades competentes lo que concierna en derecho; y, **2)** En la acción de amparo constitucional, no se hizo ningún tipo de observación a lo principal del memorial que evidentemente ya fue atendido; empero, no así respecto a la petición de extensión de las mencionadas fotocopias legalizadas, pues la misma fue requerida para solicitar a las autoridades ediles, accionen en la vía legal lo que corresponda, debido a que se genera un daño económico al Estado el aprobar un plano geo referencial el 2016 sobreponiendo a bienes del Estado, dicha petición se la realizó el 23 de octubre de 2018, y ante la falta de respuesta, la misma fue reiterada el 6 de febrero de 2019, ante el Director de Ordenamiento Territorial del señalado Gobierno Autónomo Municipal, que tampoco mereció respuesta alguna; por lo que, la solicitud de las mencionadas fotocopias legalizadas no fue atendida.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios públicos demandados**

Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito de 10 de abril de 2019, cursante de fs. 107 a 111, señaló lo siguiente: **i)** De antecedentes se advirtió, que la única nota presentada ante la Secretaría Municipal es la de 14 de febrero del indicado año, por la cual los accionantes, pidieron que se asuman las acciones administrativas pertinentes para establecer la nulidad del plano geo referenciado que se sobrepondría al área de equipamiento de la Urbanización KASSO Ltda., así como la extensión de una certificación de la malla geodésica de la mencionada entidad edil; **ii)** La nota interpuesta el 14 de dicho mes y año, fue atendida de forma oportuna e inmediata, derivándose mediante Hoja de Ruta "269/2019" al arquitecto "Miguel Vega", Coordinador "D.O.T." de la citada entidad Municipal, y el 15 de febrero de 2019, fue enviada al encargado de la malla geodésica a fin de atender las



solicitudes y denuncias efectuadas por los impetrantes de tutela, evitando con ello, un trámite innecesario; siendo la mencionada derivación de conocimiento de los solicitantes de tutela, quienes sostuvieron reuniones permanentes con el arquitecto "Vega", realizando una serie de gestiones con el fin de determinar y atender todas las peticiones, que si bien dichas reuniones o encuentros no figuran de forma escrita; empero, debido a los hechos descritos no se tiene reiteración a la nota de 14 del señalado mes y año; **iii)** Por lo expuesto, no corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que se atendió la solicitud, derivando el mismo ante el funcionario responsable del manejo de la malla geodésica, y si el arquitecto "Vega", no hubiera dado respuesta a las peticiones, los accionantes tenían la obligación de hacer su reclamo ante la Secretaría Municipal para emitir memorándum de llamada de atención y conminatoria al indicado funcionario público; sin embargo, no se obró de esta manera, debido a que se dio respuesta a la citada nota; **iv)** Un elemento que debe considerarse, es que las notas expuestas ante la Dirección de Ordenamiento Territorial de la señalada entidad edil, son con intervalo de un año, la primera fue del 27 de julio de 2016, la segunda el 17 de noviembre de 2017, la tercera el 23 de octubre de 2018, y la cuarta el 6 de febrero de 2019, para luego hacer el reclamo de la solicitud presentada el 14 del mencionado mes y año, corroborándose con ello la discontinuidad de su reclamo, existiendo una desidia, y pretendiendo generar una tutela respecto a la vulneración de su derecho a la petición, cuando la jurisprudencia señala como requisito, que para que se habrá la tutela de la acción de amparo constitucional, las actuaciones de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos una vez producido el acto considerado lesivo, deben ser activas y permanentes en procura de su reparación para que posteriormente agotados todos los medios de reclamación se habrá la acción constitucional; **v)** Se debe considerara que ante la Secretaría Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, únicamente se presentó una nota, misma que en veinticuatro horas fue derivado al funcionario encargado de malla geodésica de la indicada entidad edil a fin de atender los puntos requeridos, no existiendo nota reclamando la desatención de la misiva presentada el 14 de febrero de 2019, del que se alega su falta de respuesta, a fin de que la referida Secretaría asuma las medidas contra el funcionario encargado de la malla geodésica; y, **vi)** La acción de amparo constitucional, es emergente de una sobre posición del área de equipamiento de la Urbanización KASSO Ltda.; sin embargo, a la fecha la Secretaría realizó todos los actos administrativos de inscripción de dichas áreas de equipamiento y verdes en DD.RR. como áreas municipales, áreas de equipamiento perteneciente a la Urbanización KASSO Ltda., atendiéndose de esta manera en parte la solicitud de los accionantes; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

Davor Krellac García, Director de Ordenamiento Territorial del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, por nota presentada el 10 de abril de 2019, cursante a fs. 35, haciendo alusión al presente caso adjuntó nota D.O.T.-INF./V.C.M.M. 0098/19 de 9 de abril, emitida por Virginia del Carmen Mejía Montecinos, Coordinadora de la Dirección de Ordenamiento Territorial de la referida entidad edil.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución de 41/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 116 a 119 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de notificados los demandados con la Resolución, procedan a dar una respuesta clara, precisa, completa y congruente sea positiva o negativa a la petición formulada por los accionantes, debiendo asimismo extenderse fotocopias legalizadas que correspondan; ello bajo el fundamento de que de acuerdo a los antecedentes, se advirtió la existencia de varias notas presentadas por los impetrantes de tutela, dirigidas a los demandados, mismas que habiendo sido recepcionadas no tuvieron respuesta alguna, produciéndose de esta manera la lesión al derecho a la petición consagrado en la Constitución Política del Estado.

En vía de complementación, el abogado de los impetrantes de tutela solicitó a la precitada Sala Constitucional, referirse respecto a la condenación de costas y costos procesales; al cual la referida Sala, indicó que al ser una entidad del estado no corresponde condenar al pago de costas.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota presentada el 23 de octubre de 2018, ante el Director de Ordenamiento y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora codemandado–, por el cual Felicidad Ancasi Llanque, Presidenta, Guido Mamani Cuizara, Secretario de Deportes, y Lourdes Achacollo Villca de López, Secretaria de Hacienda, todos de la Urbanización KASSO Ltda. –hoy coaccionantes–, solicitaron fotocopias legalizadas y simples del trámite a nombre de Silverio Ayza Apaza y otros conforme al “Informe TOP 096/2016” (fs. 6).

**II.2.** Mediante nota presentada el 6 de febrero de 2019, al Director de Ordenamiento y Gestión Territorial de la indicada entidad Municipal, los impetrantes de tutela, reiteraron la precitada petición de fotocopias legalizadas y simples (fs. 5).

**II.3.** Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, ante el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Felicidad Ancasi Llanque, en su calidad de Presidenta de la Urbanización KASSO Ltda., denunció la sobre posición del plano geo referencial sobre el área de equipamiento de dicha Urbanización, pidiendo se disponga la nulidad del plano topográfico geo referencial con “INF TOP 096/2016”; así también, en el mismo, solicitó se le franquee fotocopias legalizadas del trámite administrativo de aprobación de plano topográfico geo referenciado que sobrepone la mencionada área de equipamiento; determinando qué funcionarios procedieron a viabilizar dicho trámite, y se le extienda certificación de la malla geodésica de la señalada entidad edil (fs. 3 a 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionado su derecho a la petición; en virtud a que, los demandados a su turno no dieron respuesta a las reiteradas notas presentadas, por el cual, por un lado realizaron denuncia de la existencia de sobre posición del área de equipamiento de la Urbanización KASSO Ltda., y por el otro, solicitaron fotocopias legalizadas del trámite administrativo de aprobación de plano topográfico geo referenciado que sobrepone el área de equipamiento de la mencionada Urbanización, así como también se les extienda certificación de la malla geodésica del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la cual se establezca la referida sobre posición.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal, estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **a)** El derecho a expresar un petitorio escrito u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada a los impetrantes de tutela formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál es la autoridad o particular ante quien los solicitantes de tutela deben dirigirse.

Además de lo indicado, se dispuso que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho indicado precedentemente.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: “*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho*”



fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R Y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho '... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**'.

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R de 2 de julio, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos, donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**".

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"**.

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"**.

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"**.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la



jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1.** La existencia de una petición oral o escrita; **2.** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3.** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición" (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto



A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes señalaron como lesionado su derecho a la petición; toda vez que, habiendo presentado varias notas, dirigidas a los demandados, por las cuales, por un lado realizaron denuncia de la existencia de sobre posición del área de equipamiento de la Urbanización KASSO Ltda., y por el otro, solicitaron fotocopias legalizadas del trámite administrativo de aprobación de plano topográfico geo referenciado que sobrepone el área de equipamiento de la referida Urbanización, así como también se les extienda certificación de la malla geodésica del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en la cual se establezca la indicada sobre posición; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no recibieron respuesta alguna.

Ahora bien, una vez analizado el derecho a la petición y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal con relación al mismo, corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada por los impetrantes de tutela, circunscrita a la falta de respuesta a sus reiteradas notas presentadas ante el Secretario Municipal de Gestión Territorial y al Director de Ordenamiento Territorial, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

En ese orden, se tiene que tal como se explicó precedentemente, el contenido esencial del derecho de petición consiste en: **i)** El derecho a formular un petitorio escrito u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **ii)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de lo solicitado, sea en sentido positivo o negativo; **iii)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al accionante formalmente; **iv)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cuál la autoridad o particular ante quien debe dirigirse. Asimismo se determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

A partir de tales presupuestos, corresponde analizar los supuestos de hecho planteados, a efectos de determinar si existió o no, lesión del derecho denunciado como vulnerado, previa subsunción del mismo al contenido esencial del derecho señalado en el párrafo anterior. En ese orden, de antecedentes, se evidencia la existencia de varias notas presentadas por los solicitantes de tutela, las cuales se detallan a continuación: **1)** Por nota presentada el 23 de octubre de 2018, ante el Director de Ordenamiento y Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora codemandado–; Felicidad Ancasi Llanque, Presidenta, Guido Mamani Cuizara, Secretario de Deportes, y Lourdes Achacollo Villca de López, Secretaria de Hacienda, todos de la Urbanización KASSO Ltda. –hoy coaccionantes–, solicitaron fotocopias legalizadas y simples del trámite administrativo que se encuentra a nombre de Silverio Ayza Apaza y otros conforme al “Informe TOP 096/2016” (Conclusión II.1); **2)** Mediante nota presentada el 6 de febrero de 2019, al Director de Ordenamiento y Gestión Territorial de la indicada entidad Municipal, los impetrantes de tutela, reiteraron la precitada petición de fotocopias legalizadas y simples (Conclusión II.2); y, **3)** Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, ante el Secretario Municipal de Gestión Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; Felicidad Ancasi Llanque, en su calidad de Presidenta de la Urbanización KASSO Ltda., denunció la sobre posición del plano geo referencial sobre el área de equipamiento de dicha Urbanización, pidiendo se disponga la nulidad del plano topográfico geo referencial con “INF TOP 096/2016”; así también, en el mismo, solicitó se le franquee fotocopias legalizadas del trámite administrativo de aprobación de plano topográfico geo referenciado que sobrepone la mencionada área de equipamiento; determinando qué funcionarios procedieron a viabilizar dicho trámite, y se le extienda certificación de la malla geodésica de la señalada entidad edil (Conclusión II.3).

En ese contexto, se tiene que no obstante que los accionantes formularon peticiones escritas, y que les asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma les sea comunicada formalmente; los demandados, no cumplieron con su obligación de otorgar una contestación concreta a los solicitantes hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, pues, si bien, Juan Salazar Delgado, Secretario Municipal de Gestión



Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandado–, en su informe escrito presentado el 10 de abril de 2019 (fs. 107 a 111), señaló que se atendieron todas las solicitudes de los impetrantes de tutela mediante la realización de reuniones; sin embargo, a decir del propio demandado no se cuenta con constancia de forma escrita de las mismas. Así también, corresponde referirnos a lo alegado en la audiencia pública de esta acción de defensa por la parte solicitante de tutela, quienes manifestaron, que respecto a la denuncia de la sobre posición en el área de equipamiento de la Urbanización KASSO Ltda., la misma ya hubiera sido atendida; empero, no así con relación a la petición de fotocopias legalizadas del trámite administrativo de aprobación del plano topográfico geo referenciado que se sobrepone al área de equipamiento de la señalada Urbanización, y conforme antecedentes también se advierte la falta de respuesta respecto a la extensión de certificación de la malla geodésica del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

Entonces, de lo desarrollado anteriormente, se evidencia que las notas y memorial, que a su turno fueron presentados ante el Secretario Municipal de Gestión Territorial y el Director de Ordenamiento Territorial, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se las hizo en aplicación de la facultad conferida por el art. 24 de la CPE, requiriendo una respuesta escrita a su peticionario; lo que demuestra que, se cumplió con el primer requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, al haberse formulado y reiterado una petición escrita y formal; asimismo, se denota la falta de una respuesta a los escritos planteados a su competencia, y lógicamente, menos que ésta hubiera sido formal, pronta y oportuna por parte de los demandados, quien, al menos hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no contestaron a los escritos; y finalmente, tampoco existen otros medios de impugnación expresos ante la falta de respuesta, que los impetrantes de tutela pudieran hacer efectivos; ante la falta de entrega de fotocopias legalizadas y simples del trámite administrativo de aprobación de plano topográfico geo referenciado que se sobrepone al área de equipamiento de la Urbanización KASSO Ltda., y la extensión de la certificación de la malla geodésica del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que pidieron, pues debe considerarse que el derecho a la petición se agota con la simple solicitud y su falta de respuesta en un tiempo razonable, tal como se desarrolló en la precitada jurisprudencia constitucional, la que deviene de lo preceptuado por el artículo constitucional mencionado.

Como tampoco debe dejarse de lado que, lo establecido por la jurisprudencia, el derecho a la petición se satisface no solamente con la emisión de una respuesta emitida por la autoridad competente, sino que además ésta debe resolver o proporcionar una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, lo que no implica que sea favorable necesariamente, pues su carácter negativo o positivo dependerá de las circunstancias concretas de cada caso; lo contrario, implicaría colocar a los peticionantes en una situación de inseguridad jurídica e indefensión; al impedirsele iniciar los reclamos o recursos previstos por la ley.

Los extremos relatados por los accionantes, corroborados por los escritos presentados, los cuáles se encuentran irresueltos, en definitiva, confirman la vulneración del derecho a la petición de los impetrantes de tutela, puesto que nunca se les otorgó una respuesta y, menos aún que ésta hubiera sido motivada y que hubiese resuelto el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo, como debió haberse procedido.

En virtud a todo lo señalado, incumbe a esta jurisdicción otorgar la protección constitucional requerida por los accionantes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y de la jurisprudencia aplicable al caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 41/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 116 a 119 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal



Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos que la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0775/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28555-2019-58-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 045/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 454 a 457, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Calle Calle, Primitivo Calle Choque y Paulina Flores Santander** contra **Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez y Ana Isabel Cruz Mollo, Secretaria**, ambos del **Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Franz Sellis Mercado y José Peña Fuentes, actual y ex Comandante Regional de El Alto de la Policía Boliviana; Candelaria Choquehuanca Cordero, Froilán López y Flavia Angola Choquevilca de Aguilar.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursantes de fs. 231 a 243 vta. y el de subsanación el 29 de igual mes y año (fs. 260 a 263 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Simón Calle Calle –coaccionante–, refirió que adquirió derecho propietario por sucesión hereditaria a la muerte de sus padres Nicasio Nicolás Calle Quispe y Teresa Calle Calle, inscribiendo su derecho hereditario en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0001578, sobre una parcela signada con el número 4, con una superficie de 17 6370 ha ubicado en la comunidad Ex Fundo Pucarani, actualmente zona Callipampa “Ex Cooperativa El Tejar”, conforme se tiene de los planos y certificaciones expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla del departamento de La Paz, lugar donde construyó su vivienda, que posteriormente, fue transferida mediante documento privado en favor de los esposos Paulina Flores Santander y Primitivo Calle Choque y el otro lote en favor de otra persona.

Contra su compradora Paulina Flores Santander y otros, el 12 de marzo de 2012, Flavia Angola Choquevilca de Aguilar, Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López iniciaron un proceso civil de reivindicación, en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, sobre los siguientes lotes de terreno: **a)** El primero, Lote 1, manzano Q, con una superficie de 308.00 m<sup>2</sup>, ubicado en la avenida Colectora y vía Peatonal, adquirido mediante Escritura Pública 793/2008 de 25 de abril, e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 2.01.4.01.0128805; y, **b)** El segundo, Lote 2, manzano Q, con una superficie de 264.00 m<sup>2</sup>, ubicado sobre la vía Peatonal, adquirido mediante Escritura Pública 792/2008 de 25 de abril, e inscrito en DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.4.01.0123323; dichas ventas tienen como antecedente las Escrituras Públicas 349/1982 y 350/1982 ambas de 5 de mayo, registro que deviene de la matrícula computarizada 2.01.4.01.0016698, que a decir de ellos esas transferencias fueron efectuadas por los padres del citado heredero sin considerar que ellos fallecieron en 1980 y 2003; relegando que dichas Escrituras Públicas base de la transferencia fueron declaradas falsas y nulas de pleno de derecho, por Informe Pericial Documentológico del Instituto de Investigaciones Forenses de 29 de agosto de 2013.

Paulina Flores Santander y Primitivo Calle Choque, coaccionantes desapoderados, manifestaron, que en dicho proceso se dictó la Sentencia 01/2018 el 10 de enero, de manera ilegal y sin observar la notificación personal con la misma, pese a estar señalado su domicilio, de igual manera se dictó el Auto de 12 de junio del mismo año, que declaró ejecutoriada la citada Sentencia, con la que se



los notificó y al no existir recurso de apelación; fueron conminados a restituir el inmueble a los supuesto dueños; en esas circunstancias, el 4 de enero de 2019, se expidió Mandamiento de Desapoderamiento, con ayuda de la fuerza pública, Notario de Fe Pública y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; posteriormente, el 22 de marzo del citado año, en ejecución de dicho mandamiento fueron expulsados de su inmueble de manera legal, argumentando que su construcción era clandestina y que los predios pertenecen a áreas verdes, se sustrajeron enseres, dinero e instrumentos de trabajo que fueron trasladados de forma absolutamente ilegal e indebidamente, sin que exista una disposición judicial y les cortaron los servicios de agua, luz y gas; todo ello se encuentra demostrado en el Acta de Verificación Notarial de la misma fecha y placas fotográficas; en consecuencia, al no existir otro medio para restablecer los derechos vulnerados agotándose todas las vías judiciales y administrativas de reclamación; se procedió al desapoderamiento, pese a que existía interpuesta la apelación de Paulina Flores Santander.

Finalmente, Simón Calle Calle, añadió que el Juez no consideró que se planteó una tercería de dominio excluyente y que se encontraba con apelación ni valoró los antecedentes aportados, sufriendo de amenazas de muerte y lesiones a su integridad física, sin considerar que es una persona de la tercera edad,

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad, a la vivienda y a los servicios básicos; citando al efecto los arts. 56.I y II, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 21.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y que se deje sin efecto o se declaren nulos los mandamientos de desapoderamiento de 2 de agosto de 2018 y de 4 de enero de 2019; asimismo, se disponga la restitución inmediata de sus predios quedando firme y subsistente su derecho de propiedad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 448 a 453, presentes los accionantes asistidos de su abogado y ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de abogado, se ratificaron en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma señalaron que: **1)** El 22 de marzo de 2019, a horas 9:00 ingresaron de forma violenta al lote en ausencia de la propietaria Paulina Flores Santander, sin una notificación previa, llevándose los enseres objetos y muebles bajo el argumento de tener un mandamiento de desapoderamiento y contra el otro lote que pertenece a otra persona no se interpuso demanda alguna; **2)** Si bien los Mandamientos de Desapoderamiento de 2 de agosto de 2018 y de 4 de enero de 2019, fueron notificados a la prenombrada, éstos no fueron notificados personalmente al tercerista Simón Calle Calle, sino en Secretaria del Juzgado; y, **3)** La "SC 1511/2010 de 11 de octubre", estableció la tutela excepcional frente a medidas de hecho y sobre la excepcionalidad de los principios de subsidiariedad e inmediatez en la acción tutelar señalada en la "SC 2815/2010 de 10 de septiembre"; por lo que, solicitaron se conceda la tutela y se restablezca el cese de estos hechos arbitrarios.

Ante las preguntas propuestas por la Sala Constitucional, los accionantes por intermedio de su abogado, a su turno señalaron que: **i)** Existen tres apelaciones planteadas por el coaccionante de 16 y 21 de agosto de 2018 y de 5 de febrero de 2019; este último fue remitido ante el superior en grado; existe otro proceso en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, sobre nulidad de las Escrituras Públicas 349 y 350 ambas de 20 de mayo de 1982; **ii)** Los coaccionantes desapoderados aclararon que los lotes se encuentran en la zona



Callepampa "Ex Cooperativa El Tejar" de El Alto del referido departamento y que en el desapoderamiento se sustrajo \$us65 000.- (sesenta y cinco mil dólares estadounidenses), enseres, joyas, televisores, camas, ollas y vestimenta, pero no se inició ninguna acción penal al respecto; y, **iii)** Afirmó el impetrante de tutela heredero, haber presentado cuatro acciones de amparo constitucional anteriormente y una similar sobre demolición y desapoderamiento sobre la misma propiedad en la que se concedió la tutela y fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en otro proceso penal, los codemandados –Candelaria Choquehuanca Cordero, Froilán López y Flavia Angola Choquevillca de Aguilar– se encuentra con imputación ante el Tribunal de Sentencia.

### **1.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas**

Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 322 a 324 vta., señalando lo siguiente: **a)** Nunca se dejó a los accionantes en estado de indefensión, puesto que por las notas que cursan en el expediente se les hizo entrega de las fotocopias simples; **b)** Sobre la denuncia de falta de notificación con la Sentencia 01/2018, es falso, ya que del expediente se puede evidenciar se los notificó en su domicilio real en presencia de testigo de actuación los demandados Paulina Flores Santander, Juan Luis Nemtala Chaloup y Nolberto Condori Camara, del mismo modo fueron notificados los ahora impetrantes de tutela; **c)** Con relación a las apelaciones interpuestas, estas fueron concedidas en efecto devolutivo por Autos de "fs. 398 y 413" (sic) y de conformidad a lo dispuesto por el art. 259.2 del Código Procesal Civil (CPC), una vez notificados, por dejadez fueron caducando y ejecutoriados, sin cumplir los impetrantes de tutela a cabalidad lo dispuesto en dicho articulado; de igual manera, en la apelación del tercerista Simón Calle Calle, no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional, toda vez que, se aplicó el art. 400.I. del CPC, ya que en ejecución de sentencia no podrá suspenderse en ningún caso; **d)** Los impetrantes de tutela tratan de sorprender a la Sala Constitucional, al señalar que habrían agotado la vía y los recursos administrativos y judiciales, lo cual es falso, toda vez que de la revisión del expediente se tiene que el recurso ha sido enviado por que existe una apelación pendiente en la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, no se cumplió con el principio de subsidiariedad según al SCP 1791/2013 de 21 de octubre; tampoco señalan los accionantes con precisión y fundamento cuales son los derechos y garantías vulneradas en el Auto de 26 de marzo de 2019, incluso se demandó –siendo lo correcto intervino– en la presente acción al ex Oficial de Diligencias de este Juzgado, que seso en sus funciones antes de la ejecución del desapoderamiento; por lo que, no se cumplió con la legitimidad pasiva con respecto a este funcionario; **e)** Los mandamiento de desapoderamiento de 2 de agosto de 2018 y de 4 de enero de 2019, conforme se observó de las placas fotográficas fueron notificadas en los Lotes 1 y 2 e incluso el último mandamiento fue recibido y firmado por la accionante; y, **f)** Aclaró que la jurisdicción constitucional protege el derecho a la propiedad cuando se encuentra plenamente demostrado y no define ese derecho, así señalan las SSCC 0855/2004-R de 3 junio, 1696/2010-R de 25 de octubre y SCP 1851/2013 de 29 de octubre; por otro lado, se desapoderó el Lote 2, encontrándose pendiente de desapoderamiento el Lote 1; por lo que, los impetrantes de tutela mienten.

Ana Isabel Cruz Mollo, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 384 a 386 vta., señaló lo siguiente: **1)** Cumple una función de apoyo jurisdiccional y en la presente acción de defensa se la acusa por firmar los actos procesales, siendo esta obligaciones comunes; en ningún momento les negó la extensión de fotocopias simples o legalizadas, existiendo de cada uno de los accionantes o sus abogados firmas de constancia de haberlas recogido; en ese entendido, todas las notificaciones fueron realizadas correctamente conforme cursa las fotografías y en su caso la Representación, tanto de la Sentencia, el Auto de conminatoria y el Mandamiento de Desapoderamiento este último fue ejecutado por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Décimo Primero; **2)** Respecto a la apelación interpuesta por Paulina Flores Santander contra el Auto de 20 de julio de 2018, una vez concedido en efecto devolutivo ésta incumplió con el art. 259.2 del CPC, lo que



generó la caducidad del recurso de apelación a petición de los entonces demandantes; de igual manera sucedió con la apelación de Simón Calle Calle, al que se le dio el trámite previsto y posteriormente por dejadez y a petición de parte se determinó la caducidad mediante Auto de 27 de noviembre de 2018; **3)** En razón a que existe una apelación pendiente de resolverse presentado por Simón Calle Calle contra la Resolución 75/2019 de 12 de febrero, el cual fue remitido en grado de apelación; entonces, no cumplieron con el principio de subsidiariedad; y, **4)** Finalmente, al no encontrarse en la presente demanda, plenamente identificado el hecho que les causó agravio ni cumplió con la legitimidad pasiva, no tener un petitorio coherente claro y preciso, y sin identificar el nexo de causalidad entre los hechos alegados o los derechos vulnerados, solicitó se deniegue la tutela.

Franz Sellis Mercado, actual Comandante Policial de El Alto de la Policía Boliviana; por intermedio de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 403 a 404 vta., señaló que: **i)** El 6 de marzo de 2019, se recibió un Oficio 153/2019, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, tomando conocimiento del proceso civil sobre acción reivindicatoria seguido por Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López contra Paulina "López" Santander y otros, que por Mandamiento de Desapoderamiento ordenó el desapoderamiento de dos Lotes de Terreno, con ayuda de la fuerza pública, con facultad de allanamiento, ruptura de candados y habilitación de horas extraordinarias; por tal motivo, se expidió Memorandum Circular 167/2019, para su cumplimiento a cargo de Luis Miguel Arauz Martínez, Comandante de la Estación Policial Integral "EPI" Satélite, para el resguardo del acto de desapoderamiento, el 22 de marzo de 2019; **ii)** En horas de la mañana, en el lugar en coordinación de la parte interesada, la Oficial de Diligencias del citado Juzgado, el Notario de Fe Pública, se procedió a la ejecución de dicho Mandamiento; **iii)** Ya en el primer lote los ahora accionantes junto a los vecinos los increparon con palabras soeces y quemaron llantas; empero se hizo entrega del inmueble a los demandantes; **iv)** Sobre el segundo Lote, siendo que se intentó desapoderar, no pudo efectivizarse debido a que se encontraban en su interior niños y personas de la tercera edad que se rehusaban salir; y, **v)** La Policía Boliviana como fuerza pública tiene la misión de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público de conformidad a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, solicitando se tenga presente los extremos señalados y se desestime la acción de defensa.

En audiencia por intermedio del representante legal, refirió que el Comando Policial de El Alto del departamento de La Paz, solamente fue partícipe de resguardo y los accionantes no señalaron que derechos o garantías hubieron lesionado y solo cumplieron una función constitucional prevista en los arts. 251 de la CPE; y, 1 y 6 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana.

José Peña Fuentes, ex Comandante Regional de El Alto de la Policía Boliviana, no se presentó a la audiencia de acción de defensa ni presento informe escrito alguno.

Froilán López, Candelaria Choquehuanca Cordero y Flavia Angola Choquevillca de Aguilar, no presentaron informe escrito ni acudieron a la audiencia de acción de amparo, pese a su legal notificación cursante de fs. 415 a 419.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ariel Herrera Quisbert, ex Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 8 de abril de 2019, cursante a fs. 326 y vta., refirió que, fue notificado en un lugar donde ya no trabaja lesionando su derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa para tal efecto adjunto Memorandum CMLP/U.R.H. 32/2019 de 27 de febrero, de cumplimiento de periodo de funciones; posteriormente, afirmó que después del 10 de marzo de ese año, no realizó ningún acto procesal en dicho Juzgado, menos un mandamiento de desapoderamiento.

Ramón Lorenzo Rodríguez Arce y Antonio Conde Escalante, en calidad de terceros interesados, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 391 a 392.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 045/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 454 a 457, **denegó** la tutela solicitada; conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Dentro del proceso de reivindicación se emitió mandamiento de desapoderamiento en ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en el mismo, los ahora accionantes pese a haber sido notificados con los Autos de concesión del recurso de apelación en efecto devolutivo previsto en el art. 259.2 del CPC, no cumplieron con el pago de gastos para las fotocopias legalizadas en el plazo de cuarenta y ocho horas computables desde su notificación, así se tiene del informe de la Secretaria Abogada del citado Juzgado, en consecuencia no hubo indefensión y solo se aplicó la sanción de caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada, por lo que en aplicación del art. 53.3 Código Procesal Constitucional (CPCo) no procede la presente acción; **b)** El principio de subsidiariedad estableció que la procedencia de acción de defensa está condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, en consecuencia no es viable; **c)** Con relación a la Secretaria Abogada del Juzgado, no procede porque no tiene facultades jurisdiccionales sino que está obligada a cumplir órdenes o instrucción del Juez, por lo que no tiene legitimación pasiva; **d)** Con relación Froilán López, Candelaria Choquehuanca Cordero y Flavia Angola Choquevillca de Aguilar, no existen pruebas de los actos u omisiones ilegales o indebidos que restrinjan o supriman los derechos invocados por los accionantes; y, **e)** Sobre la intervención del Comandante de la Policía de El Alto, en su condición de funcionario policial solo dio cumplimiento a las ordenes emitidas por la autoridad jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 01/2018 de 10 enero, pronunciada por Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso civil sumario sobre acción reivindicatoria presentada por Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López contra Paulina Flores Santander, Juan Luis Mentala Chaloup y Nolberto Condori Cámara, mediante la cual resolvió declarar probada la demanda ampliada, retirada en parte y ampliada nuevamente, concediendo el plazo de diez días de ejecutoriada la Sentencia para desocupar los bienes inmuebles bajo apercibimiento de expedir mandamiento de desapoderamiento; cuya notificación a los demandados se realizó el 18 de abril de 2018, en sus domicilios Urbanización Cooperativa El Tejar, con testigo de actuación Oscar Aliaga Sillerico (fs. 20 a 22 y 24).

**II.2.** Consta memorial reiterando solicitud de ejecutoria de la Sentencia 01/2018 presentado el 11 de junio de 2018, por el que Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz, ejecutar la Sentencia 01/2018, dándose por notificados con ésta y renunciando a interponer recurso de apelación (fs. 32 y vta.).

**II.3.** A través Auto de 12 de junio de 2018, dictado por Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, se declaró ejecutoriada la Sentencia 01/2018, siendo que fueron legalmente notificados los demandados sin que hubieran interpuesto recurso alguno; corre notificación de 18 de ese mes y año, a Paulina Flores Santander, de forma personal y a Juan Luis Mentala Chaloup y Nolberto Condori Cámara, en Secretaria de despacho, con el citado Auto (fs. 33 a 34 vta.).

**II.4.** Por Mandamiento de Desapoderamiento de 2 de agosto de 2018, Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, ordenó al Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, proceder al desapoderamiento de los bienes inmuebles Lotes 1 y 2 y entregar a los legítimos propietarios Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López, conforme dispuso el Auto de 24 de julio de ese año (fs. 63).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, por Paulina Flores Santander ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, apeló y solicitó la



anulación del Auto de 20 de julio de ese año, el cual rechazó el recurso de nulidad de notificación con la Sentencia, siendo corrido en traslado por decreto de 20 de ese mes y año (fs. 39 a 42).

**II.6.** A través de Auto de 25 de septiembre de 2018, Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, concedió el recurso de apelación interpuesto por Paulina Flores Santander contra el Auto de 20 de julio del mencionado año, en efecto devolutivo de conformidad con el art. 259.2 del CPC; notificándose a las partes el 16 de octubre del mismo año (fs. 57 a 58 vta.).

**II.7.** Por Auto de 24 de octubre de 2018, Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, declaró la caducidad del recurso de apelación interpuesto por Paulina Flores Santander de 16 de agosto del mismo año, y dio por ejecutoriado el Auto de 20 de julio de ese año, que rechazó la nulidad de notificación con la Sentencia (fs. 354).

**II.8.** A través Mandamiento de Desapoderamiento de 4 de enero de 2019, expedido por Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, en razón al Auto de "10" de enero de ese año, se ordenó al Oficial de Diligencias de dicho Juzgado a proceder al desapoderamiento de los bienes inmuebles y sea con facultades de allanamiento ruptura de chapas, candados, cerraduras habilitación de horas extraordinarias y auxilio de la fuerza pública de los Lotes 1 y 2 y entregarlos a los legítimos propietarios Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López (fs. 62).

**II.9.** A través de Auto de "10" de enero de 2019, dictado por Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, dispuso se libre Mandamiento de Desapoderamiento a efectos de la entrega de los Inmuebles Lotes 1 y 2, sea con facultades de allanamiento, ruptura de chapas, candados, cerraduras, habilitación de horas extraordinarias y auxilio de la fuerza pública para el caso necesario; cursa notificación a las partes de 25 de enero del mencionado año y de forma personal a Paulina Flores Santander (fs. 361 a 362).

**II.10.** Cursa memorial de reiteración de tercería de dominio excluyente presentado el 5 de febrero de 2019, por Simón Calle Calle, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, solicitando se resuelva la tercería interpuesta, en razón de haber sido contestada por la parte adversa el 14 de agosto de 2018; además, que la citada tercería, suspende la ejecución de la Sentencia mientras no sea resuelta (fs. 442 y vta.).

**II.11.** Conforme las facturas: la primera de 19 de marzo de 2019, expedida por la Empresa Pública social de Agua y Saneamiento Sociedad Anónima (EPSAS) a nombre de Paulina Flores Santander, con dirección en la calle 5 signada con el número 153; y la segunda de 9 de junio de 2017, emitido por la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.) a nombre de Primitivo Calle Choque, con domicilio en E.A. D-2, Urbanización El Tejar, calle 4, avenida Juan Pezoica, signada con el número 153 (fs. 218)

**II.12.** Por Auto de 21 de marzo de 2019, pronunciado por Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, se concedió la apelación en efecto devolutivo interpuesto por Simón Calle Calle contra la Resolución 75/2019 de 12 de febrero – que resolvió la tercería de dominio excluyente–, de conformidad a lo dispuesto en el art. 259.2 del CPC (fs. 378).

**II.13.** Conforme el Acta 38 de Verificación de Declaración y situación de inmueble y fotografías de 22 de marzo de 2019, Mauricio Ramiro Campos Escobar, Notario de Fe Pública 09 del municipio de El Alto, del departamento de La Paz, a petición verbal de Simón Calle Calle, se constituyó en el barrio Callepampa, avenida Pezoica y calle 3, donde se encontraban Primitivo Calle Choque y Paulina Flores Santander quienes señalaron que habían sido desapoderados de su inmueble por lo que empezaron a mencionar los abusos que fueron cometidos; en el lugar pudo observar que en la calle existían varios muebles algunos destrozados, un candado roto y la puerta de la vivienda se



encontraba abierta; asimismo pudo evidenciar que el otro terreno signado con número 154, no pudieron ingresar ya que los vecinos lo impidieron (fs. 69 a 72).

**II.14.** Cursa nota de solicitud de provisión de fotocopias de 28 de marzo de 2019, presentada por Carlos Lucio Carreaga Choque, Abogado de Simón Calle; asimismo consta Nota Cite of. 17/2019 de 28 de marzo, emitida por Freddy Martín Rodríguez Tito, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, remitiendo obrados en grado de apelación en efecto devolutivo, en cumplimiento del Auto de 21 de marzo de 2019; cuyo sello de recepción por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señala el 29 de ese mes y año (fs. 379 a 380).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncia la vulneración de los derechos a la propiedad, a la vivienda y a los servicios básicos; toda vez que, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, se radicó un proceso sumario de reivindicación, en el que manifiestan que: **1)** imponentes de tutelas, Paulina Flores Santander y Primitivo Calle Quispe –esposos–, no fueron notificados legalmente con la Sentencia 01/2018, ni con el Auto de ejecutoria, tampoco con los Autos que ordenaron el desapoderamiento ni con los Mandamientos de Desapoderamiento de 2 de agosto de 2018 y 4 de enero de 2019, ejecutado este último con ayuda de los funcionarios de dichos Juzgado y funcionarios policiales, sin considerar la existencia de un recurso de apelación que se encuentra en curso; y, **2)** Simón Calle Calle, coaccionante presentó una tercería de dominio excluyente, que se encontraría pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La **acción de amparo constitucional** se encuentra instituida en la CPE, en su art. 128, que establece: “La **Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: “La **Acción de Amparo Constitucional** se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Ley Fundamental, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**”; en consecuencia, la Norma Suprema establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la misma, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado es nuestro).

A partir de la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, se establecieron las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la **acción de amparo constitucional** por **subsidiariedad** estableciendo que dicha acción no procede cuando: “...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos



casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiaridad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la “tutela provisional” y la limitación de los alcances de dicha protección.**

Con relación a la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: “Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser ‘fundamental-fundamental’; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los ‘otros’ derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter ‘provisional’, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar ‘provisionalmente’ ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: ‘Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, **no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.**

**Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución”** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Sobre la limitación de los alcances de la protección del **derecho a la vivienda** a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP



0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: “*Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: ‘Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el ‘derecho posesorio’ del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación”* (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la propiedad, a la vivienda y a los servicios básicos; toda vez que, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, se radicó un proceso sumario de reivindicación, en el que denuncian que: **i)** Los accionantes ahora desapoderados, Paulina Flores Santander y Primitivo Calle Quispe – esposos–, que no fueron notificados legalmente con la Sentencia 01/2018, ni con el Auto de ejecutoria, tampoco con los Autos que ordenaron el desapoderamiento ni con los Mandamientos de Desapoderamiento de 2 de agosto de 2018 y 4 de enero de 2019, ejecutado este último con ayuda de los funcionarios de dichos Juzgado y funcionarios policiales, sin considerar la existencia de un recurso de apelación que se encuentra en curso; y, **ii)** Simón Calle Calle, presentó una tercería de dominio excluyente, que se encontraría pendiente de resolución.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

En ese contexto antes de ingresar al análisis de la presente causa se debe precisar que los derechos lesionados denunciados por los ahora accionantes dentro del proceso civil de reivindicación, serán desglosados de manera independiente, por consiguiente, se desarrollara su análisis conforme los hechos denunciados:



### **III.3.1. Respeto a las denuncias esgrimidas por Paulina Flores Santander y Primitivo Calle Quispe sobre el desapoderamiento ejecutado en su contra**

Al respecto, de obrados se tiene que, dentro del proceso civil sumario sobre acción reivindicatoria presentada por Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López contra Paulina Flores Santander hoy accionante, Juan Luis Mentala Chaloup y Nolberto Condori Cámara, desarrollado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, en el que mediante Sentencia 01/2018, se resolvió declarar probada la demanda, concediendo el plazo de diez días de ejecutoriada la Sentencia para desocupar los bienes inmuebles bajo apercibimiento de expedir mandamiento de desapoderamiento; cursa notificación a los entonces demandados con la citada Sentencia, de 18 de abril de 2018, en sus domicilios ubicados en Urbanización Cooperativa El Tejar, con testigo de actuación Óscar Aliaga Sillerico; posteriormente, por Auto de 12 de junio de 2018, se declaró ejecutoriada dicha Sentencia, ya que fueron legalmente notificados los demandados sin que hubieran interpuesto recurso alguno.

En esa etapa del proceso, el Juez de la causa libró Mandamiento de Desapoderamiento de 2 de agosto de 2018, ordenando al Oficial de Diligencias de dicho Juzgado a proceder al desapoderamiento de los bienes inmuebles Lotes 1 y 2; y, entregarlos a los legítimos propietarios Candelaria Choquehuanca Cordero y Froilán López; sin embargo, Paulina Flores Santander, interpuso recurso de apelación el 16 de agosto del mismo año, solicitando la anulación del Auto de 20 de julio de ese año, rechazó el recurso de nulidad de notificación con la Sentencia interpuesto, siendo que por Auto de 25 de septiembre de 2018, se concedió el recurso de apelación; empero, por Auto de 24 de octubre del mencionado año, se declaró por caducado el recurso de apelación por incumpliendo de lo previsto en el art. 259.2 del CPC (Conclusión III.5, III.6 y III.7).

En tal sentido, se libró Mandamiento de Desapoderamiento de 4 de enero de 2019, en razón al Auto de "10" de enero de ese año, mediante el cual se ordenó al Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, proceder al desapoderamiento de los bienes inmuebles y sea con facultades de allanamiento ruptura de chapas, candados, cerraduras habilitación de horas extraordinarias y auxilio de la fuerza pública Lotes 1 y 2 y entregar a los legítimos propietarios, Auto con el cual fue notificada la accionante de forma personal (Conclusión III.9); una vez, ejecutado el 22 de marzo de 2018, conforme se tiene en el Acta 38 de Verificación de Declaración y Situación de inmueble y fotografías, expedido por Mauricio Ramiro Campos Escobar, Notario de Fe Pública 09 del municipio de El Alto, del departamento de La Paz, a petición verbal de Simón Calle Calle, se constituyó en el barrio Callepampa, avenida Pesoica y calle 3, y en lugar verificó que se encontraban Primitivo Calle Choque y Paulina Flores Santander y en la calle existían varios muebles algunos destrozados, un candado roto y la puerta de la vivienda se encontraba abierta; asimismo pudo evidenciar que al otro terreno signado con número 154, no pudieron ingresar ya que los vecinos lo impidieron, hechos que lesionaron su derecho a la propiedad .

Con estos antecedentes se puede establecer que Paulina Flores Santander, impetrante de tutela, participó activamente en el citado proceso, interponiendo incidentes y recursos de apelación; actos procesales que se presume fueron de pleno conocimiento de su conyugue Primitivo Calle Choque; en ese entendido, se tiene que, si bien conforme señaló la accionante, interpuso oportunamente el recurso de apelación alegado contra la Sentencia, el 16 de agosto de 2018, la cual lesionaba sus derechos, el Juez demandado concedió la apelación en efecto devolutivo; empero, por su negligencia en un momento procesal, no observó lo dispuesto por el art. 259.2 del CPC, causando su propia indefensión, lo que ocasionó que se dé por ejecutoriada la Sentencia 01/2018.

Asimismo, acudieron a la instancia constitucional alegando que los tanto los Autos que ordenaron, como los Mandamientos de Desapoderamiento de 2 de agosto de 2018, el de 4 de enero de 2019, lesionaron sus derechos, al respecto en la presente acción, haremos referencia al último hecho generador de la lesión invocada, que es el Mandamiento de 4 de enero de 2019 y la ejecución de éste, la cual alegó la solicitante de tutela fue realizado sin tener conocimiento y ello produjo que la despojaron de su inmueble junto a su esposo; es necesario señalar que de obrados se tiene que el último Mandamiento de Desapoderamiento de 4 de enero de 2019, fue notificado personalmente a



la accionante (Conclusión III.9) y de la revisión de actuados tampoco se tiene que, dedujo incidente de oposición contra el Auto que ordenó se libre el desapoderamiento conforme señala el art. 427.II del CPC e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa; en tal circunstancia, se procedió a la ejecución del mismo el 22 de marzo del mismo año; por consiguiente, se tiene que sobre los actos procesales denunciados que provocaron la vulneración de los derechos alegados, la autoridad judicial demandada no tuvo posibilidad de pronunciarse por que los accionantes desapoderados –Paulina Flores Santandes y Primitivo Calle Choque– no utilizaron los medios de defensa ni plantearon recurso alguno; en consecuencia, es plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 incurriendo en la sub regla de improcedencia 1 inc. b), de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, al no haberse otorgado a las autoridades jurisdiccionales, la posibilidad de pronunciarse respecto a los hechos reclamados, sin que además se constatare en la presente causa la existencia de daño irremediable e irreparable, esta jurisdicción se encuentra impedida de entrar al análisis de lo acusado en la presente acción tutelar.

### **III.3.2. Respecto a la denuncia de la tercería de dominio excluyente formulada por Simón Calle Calle**

En relación a este extremo, se debe señalar que el ahora accionante, sin ser parte del proceso de reivindicación, presentó una tercería de dominio excluyente, que luego fue reiterado pidiendo su resolución, una vez resuelta la misma y apelada que fue, mediante Auto de 21 de marzo de 2019, se concedió en efecto devolutivo contra la Resolución 75/2019, habiéndose remitido al Tribunal de alzada, por Nota Cite of. 17/2019, cursa sello de recepción por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de 29 de ese mes y año.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la subsidiariedad en esta acción de defensa, puede activarse siempre que no exista otro medio de protección inmediato para la protección de los derechos fundamentales o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado; en ese sentido, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa establecidos por ley.

En ese sentido, se evidencia que en el presente caso es aplicable la jurisprudencia descrita en el citado Fundamento Jurídico III.1 en cuanto a la sub regla 2 inc. b) del presente fallo, ya que el coaccionante activó paralelamente tanto la vía constitucional como la ordinaria; toda vez que, dos días después de haber interpuesto la acción de amparo constitucional (26 de marzo de 2019), se proveyeron los recaudos de ley para la remisión del mencionado recurso de apelación en efecto devolutivo (28 de marzo de 2019) ante la autoridad jurisdiccional; por ello, dicho recurso al momento de la interposición y tramitación de la presente acción tutelar, está pendiente de resolución ante la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la misma que se pronunciará sobre los extremos denunciados por el coaccionante en esta acción tutelar, en ese sentido, no se agotaron las vías legales para restablecer los derechos presuntamente vulnerados; consecuentemente, no consideró que esta acción de defensa se rige por el principio de subsidiariedad, ya que la justicia constitucional, no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, por lo que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales establecidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa, siendo evidente que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, no pudiendo en consecuencia ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.



### **III.3.3. Sobre la lesión al derecho a vivienda alegada por los accionantes**

Con relación al derecho a la vivienda, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ciertamente la jurisprudencia constitucional ha establecido que como excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento; es posible conceder la tutela provisional en los casos en los que se encuentra pendiente un recurso o proceso para dilucidar el derecho propietario del bien objeto del desapoderamiento, es decir la legalidad o correspondencia o no de la referida medida; empero dicha tutela provisional es posible siempre y cuando los accionantes presenten prueba idónea sobre el derecho posesorio respecto al bien cuyo desapoderamiento se ejecuta.

En el caso que se examina, ciertamente al momento de la celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación que interpuso Simón Calle Calle coaccionante, respecto a la Resolución 75/2019 de 12 de febrero, que resolvió denegar la tercería de dominio excluyente y en la que accesoriamente, presentando los antecedentes de su derecho propietario pidió la suspensión del mandamiento de desapoderamiento; empero debe considerarse; por un lado, que la tercería en cuestión intenta dilucidar el derecho posesorio que les asiste de los otros coaccionantes desapoderados –Paulina Flores Santander y Primitivo Calle Choque– sobre el bien inmueble cuyo desapoderamiento se ordenó, quienes a su vez presentaron facturas de servicios de agua y luz como prueba documental (Conclusión III.11), con el fin de acreditar su derecho posesorio sobre el bien inmueble objeto de reivindicación; es decir, en este caso existe una duda razonable sobre el derecho posesorio del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a los coaccionantes y que en consecuencia es justificable afectar provisionalmente el derecho a la tutela judicial efectiva de los propietarios de los inmuebles reivindicados, razón por la cual, corresponde conceder la tutela respecto del derecho a la vivienda.

Por lo previamente referido, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídicos III.2 del presente Constitucional, dada la naturaleza de los derechos amenazados, como el de vivienda, como la inminencia de continuar con la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, corresponde otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina la tercería de dominio excluyente dentro del proceso de reivindicación.

### **III.3.4. Con relación a la participación de los funcionarios judiciales y policiales en el desapoderamiento**

Se debe considerar que sobre la participación de la Secretaria del Juzgado demandada, no se advierte la vulneración que se denuncia, puesto que los términos que consigna el mandamiento de desapoderamiento no son atribuibles a su persona, dado que dicha funcionaria judicial no es quien ha librado el mandamiento de desapoderamiento, cuya actuación se limitó dar fe dentro del alcance de la orden que contiene. Por otro lado, los funcionarios policiales como se advierte en los antecedentes que cursan en obrados, cumplieron con la misión de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público de conformidad a la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, en consecuencia estos no lesionaron los derechos denunciados.

### **III.3.5. Con relación a la participación de Candelaria Choquehuanca Cordero, Froilán López y Flavia Angola Choquevillca de Aguilar**

De conformidad a los antecedentes del proceso constitucional, así como de los alegatos vertidos por las partes en la audiencia de garantías, se tiene definido que las lesiones alegadas, resultan emergentes del proceso ordinario sustanciado bajo control jurisdiccional de la autoridad que lo conoce,, no siendo en consecuencia evidente que, éstas hubieran sido producidas por quienes inicialmente se constituyeron en parte contraria de los impetrantes de tutela en el proceso civil de reivindicación, no existiendo argumento alguno que hubiera sido esgrimido por los solicitantes de tutela, que genera convicción suficiente en esta jurisdicción de que los hechos vulneratorios, fueran



atribuibles a los particulares demandados, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada respecto a ellos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 045/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 454 a 457, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en consecuencia,

**1º CONCEDER de manera provisional** la tutela solicitada, en relación al derecho a la vivienda de los accionantes, hasta que se emita la respectiva resolución de alzada que determine a quien corresponde el derecho propietario sobre los inmuebles: **a)** Lote 1, manzano Q, con una superficie de 308.00 m<sup>2</sup>, ubicado en la avenida Colectora y vía Peatonal, adquirido mediante Escritura Pública 793/2008 de 25 de abril, e inscrito en DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.4.01.0128805; y, **b)** Lote 2, manzano Q, con una superficie de 264.00 m<sup>2</sup>, ubicado sobre la vía Peatonal, adquirido mediante Escritura Pública 792/2008 de 25 de abril, e inscrito en DD.RR. con matrícula computarizada 2.01.4.01.0123323; zona Callipampa "Ex Cooperativa El Tejar, sin necesidad de que la misma sea ejecutoriada; y,

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a Ana Isabel Cruz Mollo, Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de El Alto del departamento de La Paz; Franz Sellis Mercado y José Peña Fuentes, actual y ex Comandante Regional de El Alto de la Policía Boliviana; y, Candelaria Choquehuanca Cordero, Froilán López y Flavia Angola Choquevilca de Aguilar.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0776/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29161-2019-59 AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2019 de 25 de mayo, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Arancibia Arancibia** contra **David Marcelo Rivero Coca, Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 106 a 117 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de violación y abuso sexual, se encuentra recluso en la carceleta de la provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, en virtud a la imputación formal y Auto de detención preventiva 08/2019 de 1 de febrero; durante la investigación por Auto Interlocutorio de 19 de igual mes de 2019, el Juez Cautelar señaló audiencia de anticipo de prueba; llevándose dicho actuado en la cámara GESSEL del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y entregándose el original de la grabación en disco versátil digital (DVD) al Ministerio Público.

Debido a la necesidad de obtener una copia de esa grabación para la preparación y presentación como prueba para su cesación a la detención preventiva, mediante memorial de 8 de marzo de 2019, solicitó al Fiscal de la causa la extensión de una copia de las actuaciones antes descritas, solicitud que recibió una negativa expresada en la resolución de la misma fecha, es así que acudió ante el Juez Cautelar de Zudáñez del departamento de Chuquisaca el 5 de abril del mismo año, pidiendo ordene como contralor de la investigación la entrega de una copia del disco compacto (CD) o DVD de las declaraciones de la víctima y un testigo, emitiendo la autoridad jurisdiccional Auto Interlocutorio de 8 de idéntico mes y año *"...por ello corresponde atender a la petición y en sí, se ordena para que el fiscal de esta localidad en forma inmediata entregue al imputado una copia en CD o DVD de las declaraciones de anticipo de prueba de las personas de NN y PP, respecto a la audiencia de fecha 25 de febrero de 2019 y sea con conocimiento de todos los sujetos procesales..."* (sic), actuado que fue notificado al Fiscal de Materia a cargo del caso el 9 de abril del mismo año, ante esta determinación judicial el representante del Ministerio Público, nuevamente mediante decreto negó la entrega de la copia, recalcando que: *"...la parte impetrante puede pasar por este despacho Fiscal a fin de que se pueda observar y visualizar el contenido de la grabación del 'CD' (anticipo de prueba), sea en horarios de oficina"* (sic), ante esta nueva negativa presentó un otro memorial ante el Juez Cautelar el 16 de de igual mes y año, reiterando se conmine al Fiscal de Materia asignado al caso realice la entrega de la copia de las declaraciones supra mencionadas, conminando la autoridad jurisdiccional por última vez a la entrega de lo señalado mediante decreto de 17 del mismo mes y año **'Conforme al memorial de fs. 287 a 288, el fiscal sírvase extender copia de las declaraciones anticipadas en base a lo señalado fs. 283** por la parte impetrante, siendo dicha resolución fue debidamente notificada a su persona a fs. 284 de manera persona, en fecha 9 de abril del 2019, de igual forma a todos los sujetos procesales, lodo **sea bajo conminatoria**. Notifíquese personalmente esta resolución a la autoridad fiscal" (sic), negando una vez más la entrega tras ser notificado mediante decreto de 18 de abril que indica **'Tomando los fundamentos vertidos en el presente caso, el suscrito Fiscal de Zudáñez, se mantiene**



**incólume en la decisión asumida por los siguientes elementos de orden legal que a continuación reseño:** (...) Es por ello, realizando el test de proporcionalidad, vemos que la medida de idoneidad en el caso concreto no es adecuado en vista de que el impetrante solicita una copia del 'CD' sin importar la intimidación de la persona aún más tratándose de delitos de libertad sexual; la necesidad, si el 'CD' será el único medio para los fines del impetrante, pues debemos decir que no, puesto que existen otros medios legales que le confiere nuestro Código Procesal Penal, siendo que limiten menos el derecho de otra persona; y, la proporcionalidad en sentido estricto, la importancia del fin que se persigue no puede ir en afectación del derecho a la dignidad que siendo además una adolescente que fue víctima de violación (...) Ante dicha reiterada negativa y presentación de memorial de 7 de mayo de 2019, el señor juez cautelar, burlado en sus resoluciones, REMITIÓ obrados al Ministerio Público, por nota de 09 de mayo de 2019" (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 23.I, 115.II, 117.I, 119.II, 180, 256.I, de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se declare procedente su recurso y se disponga que el Fiscal recurrido David Marcelo Rivero Coca o quien le suceda en el cargo, proceda a la inmediata entrega de la copia del CD o DVD, de las declaraciones de anticipo jurisdiccional de prueba de NN y , sea con expresa remisión de obrados ante el Ministerio Público.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 144 a 145 vta., presentes tanto el solicitante de tutela acompañado de su abogado como la parte demandada se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Si bien David Marcelo Rivero Coca, Fiscal de Materia demandado no presentó informe, Amador René Huasco Poma, Fiscal de Materia mediante informe escrito presentado el 25 de mayo de 2019, cursante a fs. 143, señaló lo siguiente: **a)** El argumento central de la acción de libertad de pronto despacho, versa en que no obstante haber ordenado el Juez Cautelar la extensión de una copia del DVD, que contiene la declaración testifical anticipada de dos víctimas de agresión sexual, que debían ser utilizadas por el accionante en una audiencia de cesación a la detención preventiva, éstas no fueron proporcionadas; **b)** El impetrante de tutela tenía la opción de ofrecer las mismas como prueba y solicitar su reproducción en audiencia; **c)** No es necesario que la defensa cuente en mano propia con un material de contenido íntimo de las víctimas; **d)** La autoridad accionada pretendió mantener la confidencialidad, la imagen y relato de los hechos que fácilmente podrían ser divulgados por las redes sociales afectando la dignidad e imagen de las víctimas; **e)** Otorgar a la defensa esta información sin ningún tipo de restricción puede llevar a una revictimización, por el temor que representa el hecho de que estén siendo observadas por personas relacionadas al imputado y su defensa; **g)** Los arts. 15, 60 y 61 de la CPE, establecen que las víctimas de agresión sexual gozan de preeminencia frente a otras, siendo deber del Estado proteger la dignidad de las mismas, evitando que terceras personas tengan fácil acceso al estar en manos de la defensa sin restricción alguna; y, **h)** El derecho a la defensa no fue vulnerado por la no entrega de la prueba anticipada, ya que el imputado tiene acceso al cuaderno de investigación y éste puede revisarlo en cualquier momento y las veces que desee, escuchando y viendo las declaraciones extrañadas y haciendo uso de ellas en audiencia.

### **I.2.3. Resolución**



La Jueza Publica Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Zudañez del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2019 de 25 de mayo, cursante de fs. 146 a 150 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal de Materia demandado o quien le suceda en el cargo, extienda de manera inmediata a favor del accionante una copia del CD o DVD que contenga las declaraciones de NN y PP presentadas en la cámara Gessel del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, ello con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad jurisdiccional en cuyo juzgado radica la causa admitió el anticipo de prueba y dispuso la recepción de las declaraciones en la cámara Gessel del citado Tribunal, cuya acta solicita el ahora impetrante de tutela, una copia que deberá estar contenida en el CD o DVD correspondiente; **2)** Constan dos órdenes del Juez de la causa a objeto de que la representación fiscal entregue una copia de las referidas declaraciones; sin embargo, el ahora demandado se niega a otorgar dichas copias en el sentido de que debe asegurar que los indicios y elementos de prueba recolectados sean debidamente resguardados dentro de la cadena de custodia, no siendo el derecho a la defensa del imputado absoluto, sino que cada derecho se encuentra en la posibilidad de ser limitado, significando que ninguna persona puede ejercer de manera irrestricta y arbitraria sus derechos en desmedro de los derechos de los demás; **3)** La representación fiscal al negarse a dar cumplimiento a dos órdenes judiciales y señalar lo mencionado precedentemente, no señala y menos evidencia de qué manera la extensión de una copia de la grabación de las declaraciones recibidas en la cámara Gessel, vulneraría los derechos y garantías de quienes prestaron su atestación o afectaría la cadena de custodia; **4)** El no extender copias de dicha grabación pese a tener la orden de autoridad competente para así hacerlo, se constituye en un franco detrimento a las resoluciones judiciales; máxime si tomamos en cuenta lo delineado en la SC 0134/2018-S4 de 16 de abril, los arts. 115 y 119.II de la CPE, 171 de CPP y 8.2 inc. c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que garantizan al imputado podrá munirse de la prueba que considere pertinente para su defensa; correspondiendo en todo caso su valoración a la autoridad competente; y, **5)** Al haberse el Fiscal de Materia negado a otorgar copia del CD o DVD que contiene las grabaciones de las declaraciones de las víctimas, pese a existir dos órdenes judiciales para dicha extensión, ha obrado en total desobedecimiento a las mismas y en contrario al derecho al debido proceso y a la defensa consagrados a favor del ahora accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Del Auto Interlocutorio de 1 de febrero de 2019 se advierte que José Luis Arancibia Arancibia –ahora accionante–, imputado por el delito de violación y abuso sexual, fue detenido preventivamente en la carceleta de la Provincia Zudañez del departamento de Chuquisaca (fs. 16 a 17 vta.)

**II.2.** Mediante Resolución de 19 de febrero de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudañez del departamento de Chuquisaca, aceptó la solicitud efectuada por el Ministerio Público sobre el anticipo de prueba consistente en las declaraciones de las víctimas NN y PP, a realizarse en las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el 25 del mismo mes y año (fs. 30 y vta.); dicho acto procesal se llevó a cabo en la fecha señalada con la presencia del Ministerio Público; la víctima, acompañada por la abogada del Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM); y el imputado asistido de defensa técnica, ante la autoridad jurisdiccional señalada (fs. 37 a 38).

**II.3.** Conforme al acta de 13 de marzo de 2019, se efectuó la entrega del CD de anticipo de prueba antes descrito a Jorge Antonio Gomez Laruta, Fiscal de Materia (fs. 41).

**II.4.** Por memorial de 5 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Juez de la causa, ordene por última vez la entrega de una copia del anticipo de prueba descrito anteriormente ante la negativa manifestada por el encargado de la persecución penal a través de decreto de 8 de marzo del mismo año (fs. 90 a 91), en mérito de lo cual la citada autoridad jurisdiccional, mediante



decreto de 8 del citado mes y año, dispuso que el Fiscal de la localidad de Zudañez del departamento de Chuquisaca, de forma inmediata, entregue al imputado una copia en CD o DVD de las declaraciones de anticipo de prueba de las víctimas NN y PP (fs. 92).

**II.5.** A través de decreto sin fecha, David Marcelo Rivero Coca, Fiscal de Materia III –ahora demandado–, respondió que: “...si bien las partes tienen el derecho a la defensa de forma amplia e irrestricta (...); sin embargo, el Ministerio Público en su labor de director de la investigación cuenta con plena facultad de asegurar los indicios y elementos de prueba recolectados sean debidamente resguardados dentro la cadena de custodia en particular los recolectados de la víctima, más aun tratándose de delitos de violación (...) Por consecuencia, la parte impetrante puede pasar por este despacho Fiscal a fin de que pueda observar y visualizar el contenido de la grabación del ‘CD’ (anticipo de prueba), sea en horarios de oficina” (sic [fs. 94]).

**II.6.** El 16 de abril de 2019, el accionante, ante la negativa del representante del Ministerio Público de proceder con lo ordenado por el Juez a través de decreto de 8 de abril de 2019, solicitó al Juez de la causa intime por última vez a su cumplimiento (fs. 96 a 97); en mérito de lo cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instructor Penal Primero de Zudañez del departamento de Chuquisaca, ordenó la extensión de las copias de las declaraciones solicitadas, bajo conminatoria (fs. 98).

**II.7.** A través del proveído de 18 de abril de 2019, la autoridad Fiscal demandada respondió negando nuevamente la entrega, fundamentando el resguardo a la dignidad e intimidad de la víctima NN, así como la observancia de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad respecto de la pretensión del imputado; disponiendo que éste, acceda a observar la declaración en su despacho fiscal conforme lo determinado por decreto de 9 del citado mes y año (fs. 101 y vta).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso, argumentando que la autoridad Fiscal demandada, le negó la entrega de copias del CD o DVD, que contengan el anticipo de prueba consistente en la grabación audiovisual de los testimonios de las víctimas, pese a las reiteradas órdenes del Juez de la causa para que se proceda en ese sentido ya que dichos elementos los pretende utilizar en su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el derecho de las mujeres a gozar de una vida libre de violencia: Especial énfasis en las víctimas de violencia sexual

Conforme a la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia contra la mujer, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para ella, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (art. 1); en similar sentido, se advierte la definición asumida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), concretando que es violencia contra la mujer, cualquier acto conducta que se base en su género (art. 1).

La citada Declaración, igualmente sostiene que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque no implique una descripción limitativa: la violencia sexual (abuso, acoso e intimidación sexuales) que se produzca en la familia, dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (art. 2); coincidiendo plenamente con la previsión contenida en la Convención Belém do Pará (art.2).

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia<sup>[1]</sup>, asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:



- "b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- (...)"

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en su art. 4, estableció lo siguiente: "Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

(...)

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan (...) evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

(...)"

También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia[2], reconoce como obligación de los Estados Parte, la de "...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, por "...disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (arts. 1.1 y 2)

Al respecto, continuando con el *corpus juris* sobre derechos humanos, se cuenta con el razonamiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México[3], sobre las obligaciones de los Estados Parte, asumió el siguiente entendimiento: "En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales



establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer". De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

Ahora bien, la referida Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la violación sexual, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú describió a este tipo de violencia, del siguiente modo: "... la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente', situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas"[4], reconociendo dicho Tribunal que "...la violencia sexual contra la mujer tiene consecuencias físicas, emocionales y psicológicas devastadoras para ellas, que se ven agravadas en los casos de mujeres detenidas" [5].

En el caso Fernández Ortega y otros Vs. México[6], el referido Tribunal, concluyó que "...le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho".

En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado" (art. 15).

En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, celeridad y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de igual mes, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación.

En el citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: "...se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben



ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

**ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS).** Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

3. El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...).

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que la investigación debe ser seguida de oficio, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (...).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben regir los hechos de violencia contra las mujeres, disponiendo que:

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia,



además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. *Gratuidad.* Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.
2. *Celeridad.* Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.
3. *Oralidad.* Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.
4. *Legitimidad de la prueba.* Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.
5. *Publicidad.* Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.
6. *Inmediatez y continuidad.* Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.
7. *Protección.* Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.
8. *Economía procesal.* La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.
9. *Accesibilidad.* La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.
10. *Excusa.* Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.
11. *Verdad material.* Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.
12. *Carga de la prueba.* En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.
13. *Imposición de medidas cautelares.* Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.
14. *Confidencialidad.* Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.
15. *Reparación.* Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (...).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: 'Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres' (...).



*Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:*

*Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.*

*En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.*

*La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (...).*

*De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima".*

Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad[7], que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: "(11) Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta", en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: "(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).

Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito".

### **III.1.1. La declaración de la víctima de violencia sexual o violación sexual**

Tomando en cuenta los criterios y principios de protección en favor de la mujer víctima de violencia, concretamente respecto a la violencia sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció las siguientes circunstancias a ser consideradas por los operadores de justicia o encargados de la persecución penal cuando se trata de recolectar prueba del hecho delictivo, en



el marco del principio de debida diligencia: "...en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso"[8].

Ahora bien, como corolario de todo lo expuesto, es necesario tener presente que el problema de la violencia ejercida contra la mujeres en razón de género, obliga a que la perspectiva de los órganos o servidores públicos que tengan conocimiento de un hecho delictivo, en especial, el perpetrado contra el bien jurídico libertad sexual, se ejerza precisamente desde un enfoque integral que atienda la connotación del hecho en el marco de los principios y normas de actuación desarrollados ampliamente. En similar sentido, los jueces y tribunales de garantías, con mayor razón, el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben observar un enfoque integral cuando conozcan de acciones de defensa vinculados a hechos de tal naturaleza.

En ese entendido, la SCP 0017/2019-S2 asumió el siguiente razonamiento: *"Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las causas por hechos de violencia contra las mujeres, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.*

*Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente.*

(...)

*En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia".*



### III.2. Principio de proporcionalidad

Al respecto la SC 2299/2012 de 16 de noviembre, sobre dicho principio y las circunstancias en la que debe ser observado, asumió lo siguiente: *"Ese sometimiento implica no sólo prohibición de exceso en la actuación del poder, es decir, que cada autoridad del poder público de las tres funciones principales como son el legislativo, el ejecutivo y el judicial y de los que ejercen las funciones de control (Contraloría General del Estado), de defensa de la sociedad (Defensoría del Pueblo) y de defensa del Estado (Procuraduría General del Estado, Fuerzas Armadas y Policía Boliviana) deben actuar conforme a las competencias públicas que le otorga la Constitución Política del Estado, sino también que el ejercicio de la competencia pública que le corresponda desempeñar se lo haga con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución establece, por cuanto, el ejercicio de las mismas que distribuyen el poder público está condicionada a la sujeción a las normas constitucionales que reconocen derechos, traducido en el mandato constitucional de actuar proporcionalmente en ejercicio de esas competencias, cuando se trata de limitar derechos fundamentales, o lo que es lo mismo, existe prohibición constitucional del ejercicio de una competencia pública en forma desproporcionada cuando ésta interfiere en el ejercicio de los derechos fundamentales.*

*De ahí que una actuación o acto desproporcionado expresado en una ley (en sentido general), resolución judicial en sentido general, acto administrativo, acto de un particular, o cualesquiera que emane del poder público o de los particulares y en cualquier ámbito del derecho, al momento de interferir en el ejercicio de un derecho fundamental, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional de Derecho, debido a que el cometido de la Constitución es constituir un gobierno de poderes limitados.*

*El principio de proporcionalidad tiene su génesis en el Derecho Penal, pero luego fue desarrollado por el derecho público alemán, y se ocupa de examinar la medida asumida por una autoridad pública, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los derechos fundamentales de los individuos deberá encontrar una causa justificada y solamente en la medida necesaria.*

*El principio de proporcionalidad, es un principio general del Derecho y está reconocido -como se dijo anteriormente- en la Constitución Política del Estado implícitamente en la garantía de inviolabilidad de los derechos fundamentales previsto en el art. 13.I de la CPE.*

*El principio de proporcionalidad, es un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública. Esto, debido a que, en la función de limitación o restricción de los derechos fundamentales, el poder público en el ejercicio de sus respectivas competencias y roles establecidos en la Constitución y las leyes de desarrollo conforme a ella, deben realizar un juicio de proporcionalidad, en el que se justifique la limitación o restricción de un derecho fundamental a partir de la necesidad de salvar otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, por cuanto, los derechos fundamentales no pueden ser limitados más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental u otro bien jurídico constitucional, o lo que es lo mismo, el principio de proporcionalidad, exige una relación ponderada de los medios empleados en el ejercicio de una determinada competencia pública, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales. Entonces, conceptualmente tiene una comprensión unívoca la violación del principio constitucional de proporcionalidad y de la garantía de inviolabilidad de los derechos.*

*Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, han instituido el principio de proporcionalidad en las siguientes normas. Así es pertinente recordar que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone: 'Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático'. En el mismo sentido el art. 4 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, impone: 'Como límite de los derechos de uno están los derechos de otro' y el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que: 'Los derechos de cada persona están limitados por los derechos*



*de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática’.*

*Sus componentes son: i) **Idoneidad** consistente en considerar si la restricción de derechos es adecuada para lograr un fin constitucional; ii) **Necesidad** strictu sensu consistente en determinar si la restricción resulta simplemente necesaria y es la menos gravosa en términos del sacrificio de los otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, iii) **Proporcionalidad en sentido estricto** que significa determinar si el grado en que se afecta un derecho fundamental se encuentra justificado por el fin perseguido” (las negrillas nos pertenecen)*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, a la defensa y al debido proceso, argumentando que la autoridad Fiscal demandada, le negó la entrega de copias del CD o DVD, que contengan el anticipo de prueba consistente en la grabación audiovisual de los testimonios de las víctimas, pese a las reiteradas órdenes del Juez de la causa para que se proceda en ese sentido y que dichos elementos los pretende utilizar en su solicitud de cesación a la detención preventiva.

De los antecedentes de la presente acción de libertad, se tiene que el ahora impetrante de tutela encontrándose detenido preventivamente por la presunta comisión de los delitos de violación y abuso sexual, mediante Resolución de 19 de febrero de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, aceptó la producción de anticipo de prueba consistente en las atestaciones de las víctimas NN y PP, a realizarse en las instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, acto que una vez celebrado el 25 del mismo mes y año, en presencia de las partes procesales, asistidos de sus abogados, fue grabado en un CD, haciéndose la entrega de dicho medio de prueba a Jorge Antonio Gómez Laruta, Fiscal de Materia (Conclusiones II.1, 2 y 3).

Mediante memorial de 5 de abril de 2019, el accionante, solicitó al Juez de la causa, ordene por última vez la entrega de una copia del anticipo de prueba, ante la negativa del Ministerio Público de 8 de marzo del mismo año, en mérito de lo cual, mediante Auto de 8 de igual mes y año, la autoridad jurisdiccional dispuso que el Fiscal requerido, de forma inmediata entregue al imputado lo impetrado; sin embargo, la autoridad ahora demandada, se rehusó a obrar en consecuencia, argumentando la protección de los derechos de la víctima, más aun tratándose de delito de violación, instando a que el imputado, a través de su defensa, pueda pasar por su despacho a fin de observar el contenido de la grabación solicitada, en horarios de oficina, manteniendo dicha decisión incluso luego de otra orden emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de la Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, sosteniendo, en el proveído de 18 del citado mes y año, el resguardo a la dignidad e intimidad de la víctima NN, así como la observancia de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, reiterando la posibilidad de que la parte imputada pueda acceder a dicho medio de prueba en su despacho (Conclusiones II.4, 5, 6 y 7).

Considerando que en el caso concreto existe un conflicto respecto a la prevalencia de derechos, por una parte del derecho del imputado a proveerse de toda la prueba necesaria en este caso, de las copias del CD o DVD que contiene las declaraciones anticipadas, que según él, le sería útil para solicitar la cesación a su detención preventiva y, por otro, los derechos de la víctima a la dignidad e intimidad, alegado por la autoridad demandada a tiempo de rechazar la entrega de dicho medio de prueba, conforme al contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es necesario que se aplique el test de proporcionalidad asumido por este Tribunal en circunstancias como la señalada; es decir, cuando es necesario restringir o limitar un derecho, efectuando una relación ponderada de los medios empleados en el ejercicio de una determinada competencia pública, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, labor para la cual se deben observar determinados criterios, como se verá más adelante.



En ese ejercicio de ponderación, no se debe desconocer que, atendiendo a la particularidad del caso concreto, las autoridades jurisdiccionales y constitucionales están llamadas a aplicar un enfoque integral cuando se encuentran involucrados derechos humanos lesionados o restringidos como efecto de la violencia contra la mujer ejercida en razón de género (última parte, Fundamento Jurídico III.1).

### **Respecto de la "idoneidad" de la medida**

El primer presupuesto que se analizará a continuación, debe considerarse en consonancia con los alcances y contenido de los derechos alegados por el impetrante de tutela y los sostenidos por el representante del Ministerio Público, en favor de las víctimas.

Al respeto, es preciso señalar que el derecho a la defensa, como elemento del debido proceso, se constituye en la *"...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"* (SC 1534/2003-R de 30 de octubre).

Por otro lado, el derecho a la dignidad humana, *"...en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.*

*El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.*

*De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"* (SCP 0338/2003-R de 19 de marzo)

Al respecto, acudiendo a los razonamientos asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la violencia sexual, en los casos del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú y Fernández Ortega y otros vs. México (Fundamento Jurídico III.1), en los que se estableció que la citada violencia es un tipo particular de agresión que se constituye en una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias, causando un gran daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, que además, es difícilmente superable por el paso del tiempo, se puede concluir que está íntimamente vinculada con el derecho a la dignidad humana por las repercusiones a nivel general (física y emocional) que se producen en la vida de la víctima.

Del mismo modo, en los citados fallos convencionales, se estableció que precisamente por la **naturaleza** de la violencia sexual, en general, esta se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores; en consecuencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (Fundamento Jurídico III.1.1).

Ahora bien, concretamente sobre la declaración de la víctima, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que los encargados de la persecución penal, como servidores públicos del Estado, tienen la obligación de observar la debida diligencia, más aun tratándose de casos de violencia contra la mujer en razón de género en los procesos penales, por constituirse en un problema grave y recurrente que se debe afrontar de manera debida, celeridad y responsable. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México, se estableció una serie de criterios a ser considerados a la hora de tomar la declaración de las víctimas de violencia sexual, entre las que se encuentran, su recepción en un ambiente cómodo



y seguro, que les brinde privacidad y confianza; que dicho acto sea registrado, de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; y, que se maneje diligentemente la prueba, garantizando la correcta cadena de custodia.

En el marco de las consideraciones expuestas, se advierte que la medida adoptada por la autoridad demandada de no entregar una copia del CD o DVD con el contenido de las declaraciones del hecho delictivo prestadas por las víctimas de violencia sexual (violación y abuso sexual) a la parte imputada –ahora accionante–, cumple con una finalidad de resguardar el derecho a la dignidad de las víctimas aludidas, sin que de modo alguno pueda considerarse la restricción del derecho a la defensa del imputado en arbitraria o discrecional; al contrario, está plenamente justificada por la protección de la que son objeto las mujeres que sufren ese tipo de agresión y la debida diligencia que deben observar los operadores de justicia y encargados de la persecución penal sobre el resguardo de la prueba.

Del mismo modo, conforme se estableció en el presente fallo constitucional, la medida asumida por el Fiscal de Materia demandado, se enmarca en la consideración de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres víctimas de violencia sexual, que además del hecho traumático sufrido, deben enfrentar al aparato judicial en la búsqueda de la sanción del autor o autores, en mérito de lo cual, los servidores públicos deben ejercer sus funciones de manera diligente a efectos de no provocar la victimización de las agredidas sexualmente.

### **Sobre la “necesidad” de la medida**

Habiéndose determinado cuál el fin perseguido por el representante del Ministerio Público, constitutivo del resguardo de la dignidad humana de las víctimas de los delitos endilgados al impetrante de tutela, es preciso recordar que los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos, expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen las obligaciones de los Estados Parte de asumir la protección de los derechos humanos. En ese entendido, se estableció específicamente que éstos, a través de todos sus órganos e instituciones, deben, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; asimismo, que deben incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; y, adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, entre otras.

Asimismo, acudiendo a las obligaciones de las y los Fiscal de Materia que ejercen la acción pública en casos de violencia hacia las mujeres, previstos en la Ley 348, se tiene la adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, obligación reforzada por este Tribunal en el entendimiento desarrollado en la SCP 033/2013 de 4 de enero, que al respecto estableció lo siguiente: *“... debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia”*.

En ese marco, se tiene que la medida adoptada por la autoridad demandada de no otorgar la copia de CD o DVD requerida por la parte imputada, resultó necesaria a los fines de garantizar no solo el cumplimiento de las obligaciones convencionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos, sino principalmente, de resguardar el derecho a la dignidad humana de las víctimas; en consecuencia, la afectación del derecho a la defensa del imputado, se encuentra plenamente justificada, sin que pueda perderse de vista que la decisión asumida por el Fiscal de Materia



cuestionado, de modo alguno significa la prohibición de acceso a dicho elemento de prueba al accionante, a quien se le dio la posibilidad de apreciar las declaraciones en el despacho judicial y en horario de oficina, a través de su defensa técnica, teniendo en cuenta que aquél guarda detención preventiva; por el contrario, únicamente tuvo la finalidad de evitar que las declaraciones prestadas por las víctimas contenidas en medio magnético sea propagadas, saliendo de la cadena de custodia, con posible riesgo de provocar su victimización.

### Respecto a la "proporcionalidad" de la medida

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, la proporcionalidad de una medida que limite o disminuya el ejercicio de un determinado derecho, implica que ésta no solo se constituya en necesaria e idónea para desempeñar su función protectora; sino también debe guardar estricta proporción con el interés que debe protegerse, en el caso en análisis, el bien jurídico a proteger, o si se quiere el derecho de mayor prevalencia, es el derecho a la dignidad de una víctima de violencia sexual, y la consecuente prohibición de revictimización.

En ese marco, resulta importante reiterar los antecedentes procesales de la presente acción de defensa, principalmente la asumida por parte de la autoridad fiscal demanda respecto a la solicitud de la ahora parte accionante, a fin de verificar si su proceder resultó arbitrario y en consecuencia desproporcional. Así, de la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, se tiene que, través del proveído de 18 de abril de 2019, la referida autoridad, ante la orden judicial de 17 del mismo mes y año, respondió negando nuevamente extender una copia de las declaraciones anticipadas, fundamentando el reguardo a la dignidad e intimidad de la víctima NN, así como la observancia de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad respecto de la pretensión del imputado, señalando al respecto lo siguiente: "...realizando el test de proporcionalidad, vemos que la medida de **idoneidad** en el caso concreto no es adecuado en vista de que el impetrante solicita una copia del 'CD' sin importar de la intimidad de la persona aún más tratándose de delitos de libertad sexual; la **necesidad**, si el 'CD' será el único medio para los fines del impetrante, pues debemos decir que no, puesto que existen otros medios legales que le conforme nuestro Código de Procedimiento Penal, siendo que limiten menos el derecho de otra persona; y, la proporcionalidad en sentido estricto, la importancia del fin que se persigue no puede ir en afectación del derecho a la dignidad que siendo además una adolescente que fue víctima de Violación" (sic); manteniendo, en virtud a tales fundamentos su decisión de no dar curso a lo dispuesto por el Juez contralor de garantías jurisdiccionales de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, reiterando una vez más la posibilidad de que el ahora impetrante de tutela pase por el despacho fiscal a observar el CD de anticipo de prueba, conforme a lo ya determinado en el Decreto de 9 del citado mes y año.

Del extracto glosado supra, se advierte con incontrovertible claridad que la determinación de la autoridad fiscal ahora demanda, de modo alguno resulta arbitraria, y en consecuencia lesiva de los derechos del accionante; toda vez que, la misma tuvo como fundamento una ponderación entre el derecho a la defensa de éste, y el derecho a la dignidad e intimidad de la presunta víctima del delito de violación investigado, razonamiento que es refrendado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues con base en lo desarrollado en los apartados precedentes, **la medida de restricción** de obtención de una copia del referido medio magnético, además de ser idónea, resulta necesaria y proporcional por la especial naturaleza del caso concreto y el grado de afectación a la víctima, la cual si bien constituye en una limitación al ejercicio irrestricto del derecho a la defensa del ahora accionante, no obstante el grado de afectación de este derecho es ponderado y superado por el deber de protección del derecho de la víctima, más aun considerando que la referida limitación, fue asumida de forma tal, que su nivel de afectación fue mínimo, al restringirse únicamente su libre obtención (en doble ejemplar), y no así el acceso y eventual reproducción a la misma de conformidad a los fines perseguidos por el impetrante.

De lo analizado, se tiene que la medida asumida por el representante del Ministerio Público demandado, cuestionada a través de la presente acción de defensa, no vulneró el derecho a la libertad, vinculada con el ejercicio del derecho a la defensa del impetrante de tutela, al fundarse la misma en un correcto test de proporcionalidad, y prestando especial atención a la situación de



vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de este tipo de delitos, (violencia sexual); y respecto al cual, conforme se estableció en los Fundamentos Jurídicos abordados previamente, los Estados tienen una obligación convencional de protección reforzada a fin de evitar y/o mitigar las consecuencias de éstos (delitos), procurando garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (Reglas de Brasilia).

Por lo señalado, este Tribunal considera que el proceder de la autoridad fiscal demandada, fue el correcto, pues procuró la protección y garantía del derecho a la intimidad y dignidad de una persona que merece una protección reforzada por parte de todos los órganos, instituciones, funcionarios públicos y principalmente operadores judiciales, quienes no deben limitar su función a una aplicación exegética o literal de los preceptos constitucionales y legales en cuestión, sino también los instrumentos internacionales así como la interpretación de éstos, a fin de garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones convencionales asumidas por el Estado Boliviano en materia de derechos humanos, correspondiendo en virtud a dicho razonamiento, denegar la tutela solicitada.

#### **III.4. Consideraciones finales**

Es preciso tomar en cuenta que si bien el Fiscal de Materia efectuó una debida justificación de su decisión en el proveído de 18 de abril de 2019, aplicando el test de proporcionalidad al considerar la existencia de divergencia entre los derechos del imputado y los de las víctimas dentro del proceso penal de origen; no se advierte que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, encargado del control jurisdiccional, hubiese efectuado dicho análisis o mínimamente alguna consideración respecto a la connotación y circunstancias del caso concreto, antes de tomar la decisión de ordenar al Fiscal de Materia otorgue las copias de medios magnéticos con la declaración de las víctimas en favor del imputado, soslayando efectuar un enfoque integral del mismo, al tratarse de un hecho de violencia hacia la mujer, más aun de un tipo de violencia con graves consecuencias en la integridad física y emocional de la víctima.

Del mismo modo, de la revisión de la Resolución 01/2019, emitida por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Zudáñez del departamento de Chuquisaca (Antecedente I.2.3), se tiene que pese a encontrarse ejerciendo el papel de Jueza de garantías, omitió realizar el análisis de la acción de defensa con un enfoque integral en procura del resguardo de los derechos de las víctimas de violencia sexual, omitiendo referirse al test de proporcionalidad practicado por la autoridad demandada, con la finalidad de desvirtuar o corroborar lo alegado por el accionante, limitándose a conceder la tutela únicamente en base a la existencia de una orden judicial que disponía la otorgación de la prueba solicitada por la parte imputada.

En ese marco y tomando en cuenta que como efecto de la concesión de tutela dispuesta en favor del impetrante de tutela se entiende que una o más copias del CD o DVD que contiene el anticipo de prueba consistente en las declaraciones de las víctimas NN y PP se encuentra en poder de éste, cualquiera mal uso o difusión del contenido de dichos elementos de prueba, en perjuicio de las víctimas, será de entera responsabilidad de dichas autoridades.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la acción de libertad, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 25 de mayo, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez



y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Zudáñez del Departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

[1] Por Ley 1599 de 18 de agosto de 1994, se aprobó y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer "Convención de Belém Dó Pará".

[2] Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; asimismo, reconoce de manera expresa la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

[3] Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 193 y 194.

[4] Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas, parr. 311.

[5] Ídem., parr. 313.

[6] Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 100.

[7] Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana llevada a cabo en Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008.

[8] Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 193 y 194.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0777/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28647-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 2402 vta. a 2406, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Alfredo Rivas Memm** contra **Nelsón César Pereira Antezana, María Anawella Torres Poquechoque, Roberto Óscar Freire Arze, Gualberto Terrazas Ibáñez, Silvia Clara Zurita Aguilar, José Eddy Mejía Montañó, Elisa Sánchez Mamani, Juan Carlos Orozco Alfaro, Juan Carlos Claros Sandoval, Pio Gualberto Peredo Claros, Diómedes Javier Mamani y Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, todos **Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 1955 a 1962, y de subsanación el 14 y 23 de marzo de igual año (fs. 2031 a 2059 vta. y 2062 a 2065), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, producto de la acumulación de una serie de causas penales vinculadas a la liquidación forzosa del ex Banco BIDESIA Sociedad Anónima (S.A.), se tramita un proceso penal como caso de corte, bajo la normativa prevista en el Decreto Ley (DL) 10426 de 23 de agosto de 1972 (Código de Procedimiento Penal abrogado), el cual fue promovido por el señalado ex Banco en liquidación, el Banco Central de Bolivia (BCB), la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), el Fondo de Vivienda Social (FONVIS) y otros contra y Luis Fernando Roberto Landivar Roca, otros ex ejecutivos del Banco BIDESIA S.A., y su persona habiéndose emitido el Auto Inicial de Instrucción 084/98 de 15 de septiembre de 1998; posteriormente, el 25 de marzo de 1999, se aprobó el Código de Procedimiento Penal –Ley 1970–, estableciéndose en su Disposición Transitoria Primera, que las causas en trámite, iniciadas en vigencia del anterior compilado adjetivo, se registrarían aún por las normas contenidas en aquel; salvo los casos descritos en la Disposición Transitoria Segunda, que determinó que respecto a los arts. 19 y 20 del nuevo ordenamiento jurídico, éstos entrarían en vigencia al momento de la publicación de la norma y un año después, las disposiciones legales que regulan el régimen de medidas cautelares, salidas alternativas y prescripción de la acción penal. Es así que, en vigencia del nuevo procedimiento penal, el 6 de diciembre de 2001, el ente colegiado, dictó el Auto Ampliatorio 35/2001, contra Luis Fernando Roberto Landivar Roca, Virginia Grock de Rojas y otros.

No obstante que mediante Auto Supremo (AS) 119/2010 de 29 de abril, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo informe del Juez comisionado, fue declarado competente para el conocimiento y resolución del proceso, emitió el Auto 009/2011 de 25 de igual mes, mediante el cual, además de resolver las excusas y recusaciones formuladas contra dicho Tribunal, determinó la remisión de obrados ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; instancia que, actuando sin competencia, dictó Auto de Procesamiento 01/2011 de 8 de junio, disponiendo entre otras cosas, librar mandamientos de detención formal contra algunos procesados, entre ellos, Luis Fernando Roberto Landivar Roca, quien formuló acción de libertad que culminó con la emisión de la SC 1341/2011-R de 30 de septiembre, que se limitó a establecer que el referido mandamiento,



carecía de validez legal, toda vez que el procesado se encontraba en libertad bajo medidas sustitutivas, por lo que no resultaba viable su ejecución y no existía amenaza alguna al derecho a la libertad del entonces impetrante de tutela; motivo por el cual, se le denegó la tutela, lo que implica claramente que se mantuvo subsistente el citado Auto de Procesamiento que no fue objeto de la acción de defensa, misma que se restringió únicamente a la orden de detención.

Contra el mencionado Auto de Procesamiento, su persona y otros coprocesados, formularon recurso de apelación, argumentando que la decisión objetada, omitió pronunciarse con carácter previo respecto a las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y de prejudicialidad, incurriendo en vulneración de los arts. 186 del Código de Procedimiento Penal abrogado (CPPabrg) y 30 y ss. del CPP; no obstante, los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que conocieron el recurso, al dictar el Auto Supremo de 1 de noviembre de 2018, realizando un saneamiento procesal, al tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– y en aplicación del art. 16 del DL 10426, ordenaron la devolución del proceso al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, conforme a lo dispuesto por el AS 119/2010, a efectos de que se dicte nuevo auto final de instrucción, con la debida fundamentación y motivación; sin embargo, no emitieron criterio alguno sobre la falta de resolución, con carácter previo, de la excepción de prescripción de la acción penal planteada por su parte el 12 de mayo de 2011, al haber transcurrido más de ocho años desde que cesó la consumación de los supuestos delitos que le fueron endilgados mediante Auto de Inicial de Instrucción 35/2001 de 6 de diciembre, extremo que hacía evidente que la excepción planteada debía ser declarada probada; asimismo, tampoco existió resolución a la excepción de falta de acción respecto a los ilícitos de organización criminal y estafa que recién se incorporaron en el nuevo Código Penal y que no se encontraban tipificados al momento de la supuesta comisión del delito atribuido, denotándose en consecuencia, la falta de congruencia de la decisión asumida por el Tribunal de apelación, que omitió manifestarse sobre todos los agravios planteados en la impugnación.

La determinación asumida por los ahora demandados, al margen de no expresar una debida fundamentación, reemplazándola por la simple relación de los requerimientos formulados por los recurrentes, no otorgó el valor correspondiente a los medios de prueba aportados con la finalidad de respaldar y acreditar la excepción de prescripción, habiendo por el contrario, actuado de manera *ultra petita*, al conceder más de lo solicitado en favor de terceros que ni siquiera promovieron impugnación alguna; situación que devino en una reforma en perjuicio suyo, debido a que la anulación de obrados, emergente de la deficiente revisión y tasación de los elementos de convicción, generó caos e inseguridad jurídica, apartándose de las previsiones normativas contenidas en los arts. 398 con relación al 403.2 del CPP, al apartarse de los asuntos objeto de apelación y arrogándose competencia que no les corresponde, cuando, en su lugar, debieron ingresar al análisis de fondo de lo demandado y, resolver la apelación interpuesta y pronunciando resolución revocando o aprobando el fallo confutado.

Además de los extremos antes señalados, los ahora demandados incurrieron también en una errónea interpretación de la ley respecto al término de la prescripción, emergente de la aludida falta de valoración de los elementos de prueba que acreditan que desde que cesó la consumación de los ilícitos imputados en el Auto Inicial de Procesamiento, transcurrieron más de ocho años y que, con referencia a los otros delitos endilgados, éstos no se encontraban tipificados aún al momento de su presunta participación en el supuesto hecho delictivo.

Finalmente los Vocales Diómedes Javier Mamani y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, –ahora codemandados–, si bien no suscribieron la decisión que motiva la presente acción tutelar, sí conformaron parte del ente colegiado que la dictó.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento, con la debida fundamentación y motivación legal en derecho.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 2396 a 2402 vta., presente el accionante y los representante legales de la ANB; la representante legal del ex FONVIS, Rubén Darío, Carlos Adolfo Leigue Villa, el representante legal del Banco BIDES A S.A., el abogado del Banco Central de Bolivia, y los representantes legales de la Procuraduría General del Estado, todos en calidad de terceros interesados; y, ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pío Gualberto Peredo Claros, José Eddy Mejía Montañón, Gualberto Terrazas Ibáñez, Juan Carlos Claros Sandoval, Silvia Clara Zurita Aguilar, Elisa Sánchez Mamani, Juan Carlos Orozco Alfaro y Roberto Óscar Freire Arze, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito remitido vía fax y en original el 15 de abril de 2019, cursantes de fs. 2296 a 2299 y 2454 a 2456, manifestaron lo siguiente: **a)** La impugnación formulada por el accionante contra el Auto de Procesamiento 01/2011, data de 19 de abril de 2012, siendo elevada en revisión, conjuntamente otras apelaciones, recién el 25 de octubre de 2017; **b)** Ante la existencia de cuestiones previas y prejudiciales interpuestas por varios coprocesados, se emitió el decreto de 13 de abril de 2018, disponiendo la notificación del Tribunal inferior a efectos de que remita antecedentes respecto al pronunciamiento sobre las referidas excepciones, habiéndose recibido el Auto 22/2017 de 4 de igual mes, por el que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió todas las pretensiones planteadas, incluidas las del ahora solicitante de tutela, referida a la excepción previa de extinción de la acción penal por prescripción que mereció pronunciamiento, consideración y motivación en el tercer considerando del indicado fallo, motivo por el cual no correspondía que el Tribunal de alzada emita nuevo criterio, al haber precluido su oportunidad de objetar lo decidido, en atención al principio de subsidiariedad; **c)** El asunto principal a ser resuelto por el Tribunal, era la impugnación del Auto de Procesamiento y no las cuestiones accesorias del proceso, como la excepción señalada por el impetrante de tutela que, ya fue resuelta; y, **d)** El Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, no es ilegal o lesiva a derechos y garantías constitucionales, conteniendo además, una debida fundamentación y motivación, habiéndose pronunciado en sujeción a las normas procesales y jurisprudencia vigentes, no pudiendo haberse pronunciado respecto a excepciones que ya fueron consideradas por el Tribunal de primera instancia y que, correspondía ser apelada por cuerda separada conforme advirtió dicho Tribunal. En mérito a tales argumentos, solicitaron se deniegue la tutela requerida.

Diómedes Javier Mamani y Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por escrito presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 2411 a 2412, señalaron haber sido de Voto Disidente en el fallo objeto de la presente acción de amparo constitucional, al considerar que la decisión impugnada debió ser confirmada bajo los fundamentos expuestos en la determinación divergente; aspectos que debían tomarse en cuenta a efectos de excluirlos de la demanda tutelar.

Nelson Cesar Pereira Antezana y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**



La Procuraduría General del Estado, a través de sus representantes legales, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** El accionante señaló la existencia de dos Autos Iniciales de Instrucción, generando con ello duda sobre los antecedentes del proceso; **2)** No se estableció fecha cierta de presentación del recurso de apelación formulado por el recurrente; **3)** El precedente jurisprudencial citado de manera convenientemente incompleta por el solicitante de tutela, corresponde a un proceso coactivo tributario; por lo que, al no ser análogo al presente caso, no es aplicable; **4)** No se estableció el nexo causal sobre qué derechos, garantías o principios hubieran sido vulnerados; **5)** Se pretende la nulidad de una decisión judicial; sin embargo, no se identifica el perjuicio concreto que se ocasionó, así como tampoco se acreditó el estado de indefensión y menos aún la existencia de un bien jurídico lesionado; **6)** La excepción de extinción del proceso por prescripción fue debidamente rechazada por autoridad competente; y, **7)** El impetrante de tutela no estuvo en indefensión; toda vez que, conforme fue acreditado a través del informe de las autoridades demandadas, la cuestión suscitada por éste, fue resuelta en 2017; consecuentemente, la indefensión ocasionada por el propio procesado, al no haber formulado apelación contra dicha decisión en tiempo oportuno, no puede ser argumentada como lesiva de sus derechos, concurriendo en consecuencia, las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, previstas en los arts. 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

El Banco Central de Bolivia, mediante su representante legal en audiencia, adhiriéndose a los fundamentos de la Procuraduría General del Estado y del ex Banco BIDES A S.A., señaló que: **i)** No se observó el principio de subsidiariedad; toda vez que, existe pendiente de resolución un recurso de apelación en trámite ante la Sala "Penal" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **ii)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declinó competencia porque no existía quorum para dictar el auto de procesamiento, debido a que solamente habían dos Vocales titulares; es así que, una vez declarada la ilegalidad de las excusas y recusaciones, los obrados fueron remitidos al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a efectos de que se emita el auto de procesamiento; mismo que fue proferido el 1 de junio de 2011; consecuentemente, se tiene evidenciado que no se incurrió en error alguno; **iii)** El accionante no expresó con claridad cuáles son los derechos que considera vulnerados, así como tampoco establece de qué forma hubieran sido lesionados, no obstante que dichas falencias fueron objeto de observación por la autoridad constitucional en dos ocasiones; y, **iv)** Frente al Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela no formuló solicitud de complementación y enmienda, requiriendo al Tribunal de apelación que se pronunció sobre la extrañada excepción de extinción de la acción penal por prescripción; extremo que sí fue demandado por todas las instituciones que participan del proceso, debido a que el mismo lleva en su tramitación más de veintidós años, que fueron dilatados por los procesados.

El ex Banco BIDES A S.A. en liquidación mediante su representante legal en audiencia, propugnando los argumentos expuestos por la Procuraduría General del Estado, manifestó que: **a)** La apelación formulada por el ahora accionante contra el Auto de Procesamiento 01/2011, debió concretarse a los efectos que dicho fallo causa específicamente con relación al procesado; toda vez que, conforme prevé el art. 220 del DL 10426, el Juez a tiempo de dictar Auto Final de Instrucción, puede determinar el sobreseimiento provisional, procesamiento y/o remisión de obrados ante el tribunal llamado por ley; en este sentido, si existió procesamiento, el impetrante de tutela, debió solicitar la revocatoria de dicho fallo; no obstante, los fundamentos del recurso de impugnación, se apartan del contenido de la citada norma, limitándose a cuestionar la falta de respuesta oportuna a sus solicitudes de prescripción, olvidando que la apelación debe concretarse a la decisión objetada; y, **b)** El impetrante de tutela no mencionó siquiera la existencia de la Resolución 22/2017 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por el que sus pretensiones ya fueron contestadas; determinación que fue objeto de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, evidenciándose que de forma paralela, el accionante, pretende que la nulidad demandada, se atienda de forma paralela. Argumentos por los que, impetró se deniegue la tutela.



La Unidad Ejecutora de Titulación del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y vivienda –ex FONVIS–, mediante informe escrito, de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 2307 a 2308 vta. y por intermedio de su representante legal en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** En el marco de las disposiciones normativas contenidas en el antiguo procedimiento penal, la excepción de prescripción, prevista en el art. 186 de dicho compilado, no tiene relación alguna con el auto de procesamiento que, conforme prevé el art. 220.3 del mismo cuerpo legal, se equipara al auto final de la instrucción, pues en él se dispone si existen suficientes indicios de culpabilidad que hagan presumir la participación del imputado en el hecho punible; consecuentemente, al ser las excepciones cuestiones previas, sujetas al procedimiento previsto en el art. 229 del referido cuerpo de leyes, no tiene ningún sentido que en esa etapa se resuelvan cuestiones previas; y, **2)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en resolución de la excepción de prescripción formulada por el ahora accionante, dictó la Resolución 22/2017, misma que, conforme a lo manifestado por las otras partes del presente proceso, fue objeto de impugnación misma que se encuentra pendiente de resolución, inobservándose en consecuencia el principio de subsidiariedad.

La ANB, mediante Su representante legal en audiencia, señaló que: **i)** Se desconoce el contenido del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, ya que no fue notificada a la Aduana Nacional de Bolivia; **ii)** Contra la referida decisión, otro coprocesado formuló acción de amparo constitucional misma que cuenta con fallo constitucional emitido por el Juzgado Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz; **iii)** La decisión objeto de la acción tutelar, determinó la nulidad de obrados hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, anterior a la presentación de la excepción que data de 19 de abril de 2012; por lo que, no puede pretender el accionante que el Tribunal de alzada, se pronuncie con relación a cuestiones accesorias; menos aún si las apelaciones fueron interpuestas contra el citado Auto de Procesamiento; y, **iv)** La extinción penal y prescripción, que fueron suscitadas por el solicitante de tutela, ya merecieron pronunciamiento, mismo que habiendo sido apelado, se encuentra pendiente de resolución por parte del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, inobservándose el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

El Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación de fs.2156

Rubén Darío Pinto Rodal, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** Siendo que el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, anuló obrados hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, se entiende entonces que todo lo obrado con posterioridad a éste, dejó de existir en la vida jurídica, lo que implica que los recursos de apelación formulados contra dicha determinación, también perdieron su valor legal; por consiguiente, no puede alegarse que se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación alguno que hubiera sido formulado contra cualquier decisión emitida con posterioridad al Auto de procesamiento de 8 de junio de 2011; entre las que se encuentra la Resolución 22/2017 que se pronunció respecto a la excepción de prescripción formulada por el ahora accionante; de ahí entonces que no existe causal de improcedencia basada en el principio de subsidiariedad; **b)** Existe cosa juzgada constitucional; toda vez que, bajo los mismos argumentos, Luis Fernando Roberto Roca Landivar, el 23 de enero de 2019, formuló acción de amparo constitucional, confutando la Resolución de 1 de noviembre de 2018, y denunciando la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, demanda tutelar que concluyó con la Resolución 0119 de 6 de febrero de "2018", por la cual, el Juez de garantías denegó la tutela impetrada, manteniendo firme e incólume la decisión objeto de tutela; extremos que son de conocimiento pleno del ahora solicitante de tutela que, en dicha oportunidad actuó como tercero interesado; **c)** La cosa juzgada constitucional, aún en sede de garantías, es de cumplimiento inmediato y obligatorio; consecuentemente, el impetrante de tutela, no podía formular nueva demanda constitucional respecto a un asunto que, si bien se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede merecer otra forma de resolución que no se equipare a la anterior, bajo riesgo de causar caos jurídico y duplicidad de fallos respecto a un mismo problema jurídico; y, **d)** En el presente caso, existe identidad de sujeto, objeto y



causa, hecho que imposibilita se someta a nuevo juicio un problema que ya fue resuelto; toda vez que, respecto al sujeto, si bien varía el accionante, los demandados son los mismos; el objeto es la solicitud de nulidad del Auto de vista de 1 de noviembre de 2018; y, la causa, es la tutela del debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; aspectos que ya fueron dilucidados con anterioridad y se constituyen en precedente obligatorio y prohíbe a la justicia constitucional pronunciarse sobre lo mismo nuevamente.

Carlos Adolfo Leigue Villa, tercero interesado, mediante su abogado, luego de hacer hincapié en su inocencia y la extremadamente larga duración del proceso penal, manifestó que la Resolución emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la que, en saneamiento procesal dispuso la nulidad de obrados, ordenando que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, asumiendo competencia, dicte auto final de instrucción, implica que deberá resolver todas las cuestiones previas que se pudieran plantear respecto a la extinción de la acción penal o por vencimiento o duración del proceso o de prescripción, habida cuenta que las decisiones asumidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quedaron nulas y sin efecto jurídico alguno.

Fernando Garrón del Barco, Juana Veza Chávez, Lourdes Elizabeth Jiménez de Palacios, Luis Fernando Roberto Roca Landivar, Daniel Pérez Saucedo, Alfredo Carvajal Cabral, Iver López Marco, Alcides Ramiro Sillerico, Renán Óscar Guerra Montenegro, Freddy Jorge Andrade Morales, Luis Gustavo Antelo Peredo, Juan Eduardo Michel Vargas, Martha Eugenia Vásquez Vaca, Osvaldo Vargas Siles, Mario Ponciano Morales Bañón, Virginia Grock de Rojas y Miguel Ángel Linares Mercado, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe.

#### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 2402 vta. a 2406, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos, al haberse formulado una anterior demanda constitucional por Luis Fernando Roberto Landivar Roca, con la igual pretensión y contra las mismas autoridades, en la cual el Juzgado Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, ya emitió pronunciamiento, se evidencia la existencia de cosa juzgada constitucional; aspecto que impide emitir pronunciamiento sobre el fondo, no habiéndose establecido además, la relevancia constitucional de la falta de fundamentación, motivación y congruencia reclamada.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 084/98 de 15 de septiembre de 1998, la Sala Plena de la Corte Superior de Distrito (ahora Tribunal Departamental de Justicia) de La Paz, dispuso la apertura de proceso penal, tramitado como caso de corte, a instancias del ex Banco BIDESSA S.A contra Luis Fernando Roberto Landivar Roca y otros, ampliándose la misma contra el accionante, mediante Resolución 35/2001 (fs. 47 a 49 vta. y 235 a 238).

**II.2.** Por AS 119/2010 de 29 de abril, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia –hoy Tribunal Supremo de Justicia–, dirimiendo el conflicto de competencia suscitado entre las entonces Cortes Superiores de Distrito de Oruro y el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Penal del Departamento Judicial de Santa Cruz, declaró competente al primero (Oruro) para conocer y resolver la causa (fs. 380 a 383).

**II.3.** El 8 de septiembre de 2010, Jesús Alfredo Rivas Memm, interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, excepción de extinción de la acción penal por prescripción, al tenor de lo previsto por la Disposición Transitoria Segunda del Código de Procedimiento Penal Abrogado y en cumplimiento de la SC 0948/2004-R (fs. 1900 a 1906 vta.).

**II.4.** La Sala Plena de la entonces Corte Superior de Distrito de Oruro, mediante Auto de Sala Plena 009/2011 de 25 de abril, resolviendo las excusas formuladas por los Conjueces de dicha circunscripción judicial, determinaron al tenor de lo dispuesto por la SC 0272/2010-R de 6 de



diciembre, declinar competencia a la Corte Superior más cercana, disponiendo en consecuencia, la remisión de obrados a la Corte Superior de Distrito de Potosí (fs. 384 a 386).

**II.5.** Por escrito presentado el 24 de mayo de 2011, el solicitante de tutela, impetró al entonces Fiscal de Distrito de Potosí, que con carácter anterior requiera a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento, se resuelva la cuestión de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción penal por prescripción (fs. 1924 a 1934).

**II.6.** El 8 de junio de 2011, la Corte Superior de Distrito de Potosí, emitió Auto de Procesamiento 01/2011, decretando el procesamiento del accionante y otros; y, ordenando la extensión de mandamientos de detención formal (fs. 387 a 413).

**II.7.** El 23 de abril de 2012, el solicitante de tutela planteó recurso de apelación contra el Auto de Procesamiento 01/2011 (fs. 1947 a 1953 vta.).

**II.8.** Mediante Resolución 22/2017 de 4 de abril, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo cuestiones previas y prejudiciales planteadas por varios procesados, refiriéndose específicamente al ahora impetrante de tutela y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por su parte, rechazó la misma, bajo el argumento de que la Resolución 35/2001 es un Auto Ampliatorio del Auto Inicial de Instrucción 084/1998 al corresponder al mismo proceso y que, de conformidad a los criterios de interpretación emanados del Tribunal Constitucional Plurinacional, la persecución penal del Estado en el caso particular, no prescribe, debido a que los hechos investigados se vinculan con la economía del mismo y sus instituciones, haciendo inviable la aplicación de los entendimientos contenidos en la SC 0948/2004 de 17 de junio (fs. 1767 a 1802).

**II.9.** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, resolviendo los recursos de apelación formulados por el solicitante de tutela, presentado el 23 de abril de 2012 (fs. 189 a 195) y otros contra el Auto de Procesamiento 01/2011, mediante la cual, en mérito a saneamiento procesal, dispuso la devolución del proceso al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que a su vez éste lo remita a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como Tribunal competente para su tramitación hasta el "Auto Final de la Instrucción, N° 01/2011 de 08 de junio de 2011, debiendo emitir uno nuevo" (sic), en cumplimiento a lo establecido por el AS 119/2010; determinación notificada a los sujetos procesales el 2 de enero de 2019 (fs. 1844 a 1855).

**II.10.** El accionante planteó recurso de apelación –del cual no consta fecha de presentación– ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (antes Corte Superior de Distrito), impugnando la Resolución 22/2017 precitada, (fs. 2326 a 2330). No cursa resolución alguna al respecto.

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los demandados, al emitir el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, dictada en apelación del Auto de Procesamiento 01/2011: **1)** No se pronunciaron respecto a la falta de resolución de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de manera previa a la emisión del Auto apelado, y apartándose de los agravios expresados, dispusieron en vía de saneamiento procesal, la nulidad de obrados y su correspondiente remisión ante el Tribunal Departamental de justicia de Oruro a efectos de que dicha instancia, asumiendo la competencia otorgada mediante AS 119/2010, tramite la causa y dicte auto de procesamiento; **2)** No otorgaron el valor correspondiente a los medios de prueba aportados para respaldar y acreditar la excepción de prescripción, incurriendo en interpretación errónea de la ley respecto al término de la prescripción; y, **3)** Tampoco resolvieron la excepción de falta de acción respecto a los ilícitos de organización criminal y estafa que recién se incorporó en el Código Penal y que no se encontraban tipificados al momento de la supuesta comisión del delito atribuido.

En consecuencia, corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.



### **III.1. La sustracción de materia o teoría del hecho superado como causal de improcedencia y denegatoria de la acción de amparo constitucional**

Por previsión del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; previsión normativa en torno a la cual se ha generado un firme doctrina constitucional sobre lo que se denominado la teoría de hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por el Juez o Tribunal de garantías, y aun por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, toda vez que el acto que causó la lesión o amenazó con vulnerar derechos constitucionales (art. 129 CPE), ha cesado o desaparecido, configurándose en consecuencia un hecho superado.

Dicho de otra forma, existe un hecho superado, cuando el acto o decisión que vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental, desaparece.

Así, la SCP 0106/2015-S1 de 13 de febrero, estableció que: *“La acción de amparo constitucional, tiene por final procurar la protección de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; empero, existen aquellos supuestos en los que las circunstancias que generaron la trasgresión desaparecen, consecuentemente el objeto de esta acción tutelar deja de existir, dando lugar a lo que en el ámbito jurídico-constitucional se conoce como ‘hecho superado’, sobre el cual no justifica emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el objeto para decidir desapareció.*

*En cuanto a la teoría del hecho superado, la SCP 0122/2014-S1 de 4 de diciembre, sostuvo: ‘...cuando el hecho del que se reclama tutela es subsanado, por la misma autoridad demandada o por otra autoridad; estamos frente a un hecho superado, sobre el mismo la SCP 0095/2014-S1 de 24 de noviembre, estableció que: «Sin embargo, ante la desaparición del medio o acto que lesionó o restringió el derecho o garantía, es aplicable la teoría del hecho superado. Al respecto, La SCP 1767/2014 de 15 de septiembre, precisó que: ‘...la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, que a su vez citó a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado...»’. En la jurisprudencia constitucional señalada, se reiteran los requisitos necesarios de procedencia, a saber, la causa petendi y el petitum, el primero vinculado a la vulneración de un derecho fundamental a través de un acto o vía de hecho y el segundo, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado».*

*Ante la corrección o enmienda de cualquiera de los dos elementos esenciales de la pretensión del amparo constitucional, cesan los efectos del acto reclamado y desaparece el objeto de tutela, siendo aplicable la teoría del hecho superado y por consecuencia lógica resulta aplicable la improcedencia de la acción de defensa antes indicada, conforme prevé el art. 53.2 del CPCo’.*

*Por su parte, la SCP 1668/2012 de 1 de octubre, señaló: ‘«...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto. Este Tribunal, en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, hizo referencia a los elementos esenciales de la pretensión de la acción de amparo constitucional, estableciendo: «De acuerdo a lo expuesto, los elementos esenciales de la pretensión del amparo, son dos: a) la causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y b) el petitum, que contiene la solicitud de declaración de nulidad de la disposición, acto o vía de hecho causante de la lesión y la de reconocimiento o restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela a ser*



*brindada por el órgano contralor de constitucionalidad, en este contexto, debe establecerse que en caso de corregirse o enmendarse cualquier situación fáctica que configure los elementos esenciales de la pretensión del amparo, evidentemente desaparece el objeto de la tutela y por tanto, es plenamente aplicable la teoría del hecho superado, reconocida por la línea jurisprudencial antes señalada y por tanto en estas circunstancias, la tutela debe ser denegada»".*

De los entendimientos glosados previamente, se tiene indefectiblemente que ante la configuración de un hecho superado, resulta innecesario el pronunciamiento del juzgador, toda vez que las pretensiones formuladas por quien activa la vía constitucional, han sido satisfechas antes de que se dicte una decisión; consecuentemente, la finalidad de la justicia constitucional que se centra en la restauración, resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieran sido objeto de lesión, no tendría sentido, pues, cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido o la lesión ya no persiste, no corresponde a esta jurisdicción emitir una decisión sobre el fondo del asunto, al haber desaparecido el objeto de la demanda o el acto lesivo, y mal puede la justicia constitucional, ordenar o disponer que éste se detenga.

Al respecto la SC 0998/2003-R de 15 de julio, señaló que: *"...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo";* entendimiento que determina que para que opere la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación del acto acusado de ilegal, es necesario que éste haya quedado sin efecto o se hubiera superado la vulneración al derecho cuya tutela se solicita, antes de la notificación con la demanda tutelar.

Por su parte, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, sostuvo que: *"El art. 128 de la CPE, establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la constitución y la ley', es decir, que la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.*

*Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.*

*Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.*

*En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional...".*



De donde se concluye que, al configurarse la acción de amparo constitucional, como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos se encuentren amenazados o hubieran sido vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, la activación de la justicia constitucional, se justifica para hacer cesar dicha vulneración o amenaza y, consecuentemente, garantizar la protección cierta y efectiva de los derechos fundamentales; sin embargo, cuando el acto o resolución que genera la vulneración o amenaza es superada y desaparece, la acción de amparo constitucional se torna improcedente, al no existir acto o lesión sobre la cual esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento efectivo y eficaz.

### III.2. El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

En igual sentido, dentro de las causales de improcedencia de la acción tutelar en análisis, el art. 54 del Código Procesal Constitucional, dispone que la acción de defensa en estudio "no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

El agotamiento de los medios recursivos intraprocesales de manera previa a la activación de la acción de garantías en doctrina ha sido denominado como principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en razón a la naturaleza jurídica de dicho mecanismo de defensa, extraordinario y excepcional, únicamente procedente ante la inexistencia de mecanismos ordinarios a través de los cuales la parte agraviada o perjudicada pueda hacer prevalecer o restituir los derechos y garantías lesionados.

Este Tribunal, en reiterados fallos aclaró los alcances del aludido principio, a objeto de asegurar que las partes presuntamente afectadas, agoten los medios de defensa previstos por ley. Así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia, del siguiente modo: "...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución". En similar sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció: "...se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a la identificación del problema jurídico en la suma de Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, se tiene que, el accionante denuncia la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, alegando que, los demandados, al emitir el Auto de Vista de 1 de



noviembre de 2018: **1)** No se pronunciaron respecto a la falta de resolución de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de manera previa a la emisión del Auto apelado y apartándose de los agravios expresados, dispusieron en vía de saneamiento procesal, la nulidad de obrados y su correspondiente remisión ante el Tribunal Departamental de justicia de Oruro a efectos de que dicha instancia, asumiendo la competencia otorgada mediante AS 119/2010, tramite la causa y dicte auto de procesamiento; **2)** No otorgaron el valor correspondiente a los medios de prueba aportados para respaldar y acreditar la excepción de prescripción, incurriendo en interpretación errónea de la ley respecto al término de la prescripción precisamente como efecto de la denunciada falta de valoración; decisión que no obedecería más que al arbitrio de los demandados que efectuaron una errada valoración de la prueba y una inadecuada interpretación de las normas contenidas en el DL 10426; y, **3)** Tampoco resolvieron la excepción de falta de acción respecto a los ilícitos de organización criminal y estafa que recién se incorporó en el Código Penal y que no se encontraban tipificados al momento de la supuesta comisión del delito atribuido. En tal sentido considerando que el impetrante de tutela denuncia una falta de fundamentación, motivación y congruencia, por sustancialmente no haberse resuelto sus agravios planteados al Auto de Procesamiento 01/2011, que dio lugar a la Resolución de 1 de noviembre de 2018, corresponde remitirnos al contenido de dicha apelación, para verificar la incongruencia omisiva denunciada.

En ese sentido, se tiene que el impetrante de tutela, a través del recurso de apelación presentado el 23 de abril de 2012 (Conclusión II.9), cuestionó los siguientes aspectos: **i)** La no resolución con carácter previo a cualquiera otra resolución, de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **ii)** El Auto apelado, no fundamentó debidamente respecto a cada uno de los delitos atribuidos a cada imputado, haciendo mención a la prueba que sustenta cada uno de los tipos penales endilgados; y, **iii)** Falta de congruencia del Auto de procesamiento, por cuanto no indicó cuáles son las apreciaciones de los indicios y presunciones de su culpabilidad.

De dicho detalle, se advierte que las problemáticas identificadas *supra* como **2) y 3)**, referidas a la defectuosa valoración de los medios de prueba aportados para respaldar la excepción de prescripción y la falta de resolución de la excepción de falta de acción; no fueron parte de los agravios planteados por el solicitante de tutela en su recurso de apelación planteado contra el Auto de procesamiento, en virtud de lo cual, resulta equívoco denunciar ante esta jurisdicción una falta de pronunciamiento de las autoridades demandadas respecto de aspectos que no fueron de su conocimiento; por lo que, en aplicación del principio de subsidiariedad imperante en la acción de amparo constitucional, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es posible ingresar al fondo de las referidas cuestiones; correspondiendo en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada.

Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que el accionante pretende hacer incurrir en error a este Tribunal, denunciando aspectos que, en todo caso hacen a una resolución de fondo de las excepciones planteadas, por cuanto el objeto del recurso de apelación que formuló en su oportunidad constituía el Auto de Procesamiento 01/2011, no así una resolución que hubiera resuelto tales excepciones, las cuales a momento de emitirse el citado Auto se encontraban pendientes de resolución; y que ante su resolución, mediante Resolución 22/2017 de 4 de abril, el propio solicitante de tutela apeló dicha determinación, conforme se tiene del antecedente procesal contenido en la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional.

Con relación a la problemática **1)**, relativa a que los demandados hubiesen vulnerado el debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como de sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, mediante el Auto de Vista 1 de noviembre de 2018, dictada en apelación del Auto de Procesamiento 01/2011, omitieron pronunciarse respecto a la falta de resolución de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción, de manera previa a la emisión del Auto citado, y apartándose de los agravios expresados, dispusieron en la vía del saneamiento procesal, la nulidad de obrados y su correspondiente remisión ante el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a efectos de que dicha instancia, asumiendo la competencia otorgada mediante AS 119/2010, tramite la causa y dicte auto de procesamiento, corresponde tener presente que de acuerdo a la jurisprudencia



constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional resulta improcedente cuando el objeto procesal o materia de cuestionamiento a desaparecido o se ha sustraído por diferentes circunstancias, en mérito de lo cual no tendría razón de ser, que la jurisdicción constitucional se pronuncie en el fondo, si al momento de promoverse la demanda tutelar, ya no se cuenta con los elementos fácticos que sustenten la denuncia; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En este contexto y analizados como fueron los antecedentes del proceso, del informe de los demandados, así como de los argumentos y documental probatoria presentada por los terceros interesados, que no fue objetada, controvertida o rechazada por el impetrante de tutela en audiencia de la acción tutelar en análisis, se tiene que contra el Auto de Procesamiento 01/2011, su persona y otros coprocesados, formularon recursos de apelación, lo que mereció que las autoridades ahora demandadas (Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba), actuando como Tribunal de apelación, pronunciaran el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018 (Conclusión II.9), en el cual realizaron un saneamiento procesal al amparo del art. 17 de la LOJ y en aplicación del art. 167 del DL 10426, disponiendo la devolución del proceso ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Tribunal de acusación) para que como Tribunal competente en calidad de Juez natural, emita un nuevo Auto Final de la Instrucción, en cumplimiento al AS 119/2010, y sea con la debida motivación y fundamentación, conforme a los lineamientos referidos en la mencionada Resolución; por lo que el objeto procesal expuesto en la presente acción tutelar, consistente en la no resolución de la indicada excepción de manera previa al Auto de Procesamiento citado, se sustrajo, desapareciendo los hechos que lo sustentaban al haberse saneado lo obrado hasta la emisión de otro Auto (Conclusión II.9), correspondiendo al Tribunal de la causa determinar el estado y tramitación de los incidentes y excepciones formulados antes de emitirse la referida decisión de procesamiento.

Por lo expuesto, no es viable su atención mediante la presente acción tutelar; toda vez que, si bien existe pronunciamiento de fondo de la excepción planteada mediante la Resolución 22/2017 (Conclusión II.7), será el Tribunal Departamental de Justicia Oruro (conforme dispusieron las autoridades hoy demandadas en el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018), las que determinen los efectos de la decisión de alzada en relación a las cuestiones incidentales tramitadas y resueltas luego de la emisión del Auto de Procesamiento 01/2011; por lo que, corresponde **denegar** la tutela, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

#### **III.4. Otras consideraciones**

Finalmente, es preciso referirse a lo sostenido en la Resolución 05 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz –Jueza de garantías–, quien al denegar la tutela solicitada por el impetrante de tutela, lo hizo argumentando que existía cosa juzgada constitucional por la acción de amparo constitucional presentada por el coprocesado (en el proceso penal de origen) Luis Fernando Roberto Landívar Roca contra los Vocales ahora demandados; por lo que, no resolvió las alegaciones efectuadas en la presente acción de defensa.

No obstante, no resulta posible aplicar dicho razonamiento a la presente acción de defensa por no advertirse la existencia de resolución en sede constitucional de la misma problemática identificada de la acción de defensa analizada; ello en mérito que, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se tiene que la SCP 0601/2019-S2, que resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por Luis Fernando Roberto Landívar Roca, en grado de revisión, difiere completamente de las problemáticas consideradas y resueltas en la presente acción de defensa, consistiendo sus agravios en que los Vocales demandados hubiesen resuelto su recurso de apelación, a través del Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, declarando la nulidad de obrados, únicamente hasta el Auto de Procesamiento 01/2011, sin observar la "SC 0129/2003-R", que dispuso se le tome su declaración indagatoria en presencia de un abogado defensor, previo a emitir el nuevo Auto Final de la Instrucción.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 17 de abril de 2019, cursante de fs. 2402 vta. a 2406, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0778/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28676-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26 de 24 de abril de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Serrate Alberto** contra **María Cristina Méndez Herbas, Gerente General a.i. del Seguro Integral de Salud (SINEC)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 13 a 17, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar en el SINEC, mediante un contrato verbal de carácter indefinido, habiendo desempeñado funciones como Asistente de Recursos Humanos (RR. HH.), desde el 1 de septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha en la que fue notificado con el Memorandum 71/2018 de 27 de igual mes, suscrito por Ysaac Yhimmy Rivas Pacheco, en su condición de Jefe de RR. HH. y Pedro Borda Peña, el entonces Gerente General a.i., ambos del SINEC, por el que se le agradeció por sus servicios prestados, debido a la finalización del contrato laboral suscrito hasta el 31 del citado mes y año; sin que concurra ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); por lo que considera que su despido fue injustificado y vulnera sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Agrega que, a partir de esa fecha, no le permitieron ingresar a su puesto de trabajo, por esta razón, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que luego de los trámites pertinentes, emitió la Conminatoria JDTC/CONM 012/2019 de 25 de enero, disponiendo que el SINEC, proceda a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que por ley le correspondan.

La entidad denunciada fue notificada con la referida Conminatoria, el 5 de febrero de 2019; sin embargo, pese a tener conocimiento sobre su emisión, se negaron a su cumplimiento y no lo restituyeron a su fuente de trabajo, según se acredita del Informe de verificación de 22 de igual mes y gestión, emitido por Julio César Choque Saramani, Inspector de la precitada Jefatura de Trabajo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela alegó como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que la Gerente General a.i. del SINEC, proceda a su inmediata reincorporación, al mismo cargo que desempeñaba antes del retiro injustificado, más el pago de sus salarios devengados y la restitución de todos los derechos sociales que le correspondan; además de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 37, en presencia de las partes, accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la persona demandada**

María Cristina Méndez Herbas, Gerente General a.i. del SINEC, mediante sus abogados, en audiencia, manifestó que: **a)** El solicitante de tutela, ingresó a trabajar el 1 de septiembre de 2017 hasta el 31 de noviembre de igual año, como personal de servicios; sin embargo, a partir de enero de 2018, se le hizo un contrato escrito de carácter eventual, con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año; fecha en la que llegó a su finalización, por esa razón se le entregó la carta de agradecimiento de servicios, aclarando que Luis Serrate Alberto, trabajó en tres áreas clave del SINEC; Recursos Humanos, Afiliación y Asesoría Legal, en las cuales se administran los contratos, y curiosamente, no existen copias de los contratos eventuales de la gestión 2018, por lo que se presume la intencionalidad de la pérdida de los mismos; y, **b)** Manifestó que no es posible que se pretenda conceder la tutela en base a datos falsos proporcionados por el accionante; dado que la entidad a la que representa, tiene la certeza de haber suscrito un contrato por tiempo determinado, cuyo plazo culminó el 31 de diciembre de 2018, por esta razón consideran que no existió despido injustificado, es decir, que el contrato escrito que se suscribió, fue sustraído de los archivos de la entidad, donde existía la constancia del carácter eventual del mismo; pese a ello, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, de manera incorrecta, emitió la Conminatoria de reincorporación, como si se tratara de un contrato indefinido, cuando en realidad no lo es, correspondiendo mantenerlo en su puesto de trabajo, solamente hasta que se cumpla la fecha estipulada en dicho contrato.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 26 de 24 de abril de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando que la autoridad demandada disponga la restitución del impetrante de tutela al SINEC, con el mismo nivel salarial, en las funciones que vea oportuna, en dicha institución, más el pago de los salarios devengados; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se demostró que el segundo contrato suscrito fuera de carácter eventual a plazo fijo, por lo que se entiende que es indefinido; **2)** En caso de duda respecto a los puntos en controversia, se aplican los principios de protección de los trabajadores y el de la inversión de la prueba a favor del trabajador; correspondiendo a la parte patronal, desvirtuar los extremos aseverados por el ahora solicitante de tutela, por documentos fehacientes que demuestren el carácter eventual del contrato suscrito y que culmine el 31 de diciembre de 2018; y, **3)** La Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, tiene sustento legal y se encuentra enmarcada en las normas invocadas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Memorándum 71/2018 de 27 de diciembre, de agradecimiento de servicios, suscrito por Pedro Borda Peña, el entonces Gerente General a.i. del SINEC y el Jefe de RR. HH. de dicha entidad, por el cual, se da por concluida la relación laboral entre Luis Serrate Alberto –hoy accionante– y la entidad referida (fs. 8).

**II.2.** Mediante Conminatoria JDTSC/CONM 012/2019 de 25 de enero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenó la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral, en el SINEC, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos sociales que le correspondan por ley (fs. 11 a 12).

**II.3.** Por Informe JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 019/2019 de 22 de febrero, emitido por Julio César Choque Saramani, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se acredita



que el SINEC, no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/CONM 012/2019 de 25 de enero, emitida por la mencionada entidad administrativa (fs. 10).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral, toda vez que, el Gerente General a.i. del SINEC, en el que trabajaba como Asistente de RR. HH., no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal; es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, y 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si



bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3 entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales - acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".*

De acuerdo a lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e



intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Para resolver la problemática planteada por el solicitante de tutela, seguiremos la línea desarrollada en la SCP 0177/2012, la cual instituye que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, se instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato del acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

Esta protección, conforme lo determinó la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas, para hacer cumplir las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria JDTCSC/CONM 012/2019, emitida a favor del impetrante de tutela, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, fue incumplida por el SINEC, en su condición de empleador.

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que Luis Serrate Alberto suscribió un primer contrato con el SINEC, vigente desde el 1 de septiembre de 2017; y continuó trabajando hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha en la fue injustificadamente despedido de su cargo de Asistente de RR. HH. de dicha entidad; cuando el entonces Gerente General a.i. del SINEC, sin que medie ninguna causal, de manera arbitraria y unilateral, procedió a dar por concluida la relación laboral con el ahora accionante, vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Al verse desprovisto de manera intempestiva, de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que previos los trámites de rigor, emitió la Conminatoria JDTCSC/CONM 012/2019, ordenando al SINEC, que proceda de forma inmediata a reincorporar al trabajador ilegalmente despedido, al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la autoridad demandada, quien hizo caso omiso a la disposición emitida por la instancia administrativa laboral, puesto que no restituyó al trabajador a sus funciones, no le canceló sus salarios devengados, ni le repuso sus derechos sociales, arguyendo que el contrato del trabajador era de carácter eventual y había concluido el 31 de diciembre de 2018.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos denunciados como lesionados y cuya restitución se ordenó por la autoridad laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección.



De acuerdo a lo previsto por el art. 46.I.2 y II de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Ley Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que, el SINEC, en su condición de empleador, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral competente, que mediante Conminatoria JDTSC/CONM 012/2019, ordenó a la referida entidad demandada, que proceda a la reincorporación inmediata del trabajador, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no hacerlo, incumplió con la orden de la referida Conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional, que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada, conceder la tutela solicitada.

Se llega a este convencimiento a partir del análisis de la documentación que se arrima al proceso, por la que se evidencia que el impetrante de tutela, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de reincorporación que fue incumplida, de acuerdo a lo constatado en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de estabilidad laboral y de inversión de la prueba a favor del trabajador; consecuentemente, para este Tribunal, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 24 de abril de 2019, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria JDTSC/CONM 012/2019 de 25 de enero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0779/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28751-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 060/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julieta Callisaya Choque** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 13 vta., la accionante, señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde la gestión 2014, sostuvo una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, cumpliendo la función de Regente Laboral, en mérito a cinco contratos sucesivos que suscribió con dicha entidad municipal, habiéndose acordado en el último contrato una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018; vencido dicho plazo, durante los meses de enero y febrero de 2019, continuó cumpliendo el servicio en la misma institución, por lo que solicitó la extensión de ítem y la correspondencia del mismo, siendo que en el mes de marzo de igual año, se le prohibió el ingreso a la institución, pese a que informó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), que tenía bajo su cuidado a su hermano con discapacidad.

Ante lo sucedido, recurrió a la Jefatura Regional de El Alto del mencionado departamento, instancia que, corrido el trámite legal, emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019 de 27 de marzo, ordenando a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del indicado departamento, proceder a su inmediata reincorporación a su fuente laboral y respetar la inamovilidad que le asiste en su condición de tutora de su hermano Pascual Callisaya Choque; calidad que le fue otorgada mediante Resolución 78/2018 de 13 de marzo, emitida por el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de La Paz; determinación laboral que se dispuso sea cumplida en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, debiendo restituir a la trabajadora al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan hasta la fecha de su reincorporación efectiva; Conminatoria que no obstante haber sido notificada al empleador el 28 de marzo de 2019, no se hizo efectiva en el plazo establecido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II; 48.I y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga el inmediato cumplimiento de lo determinado en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25 vta., presentes la accionante asistida de su abogado patrocinante y la autoridad demandada mediante su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante en audiencia, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de esta acción de defensa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, a través de Dominga Eva Villán Cabrera, abogada y representante de la citada autoridad edil, mediante informe en audiencia, manifestó haber tomado conocimiento de la acción de amparo constitucional; sin embargo, hizo hincapié en que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la solicitante de tutela, toda vez que, se dio cumplimiento y término a un contrato existente; empero, posteriormente ésta dio a conocer que fue designada como tutora de su hermano, en ese entendido se emitieron informes legales por parte de la institución edil, siendo el último el 07/2019 de 21 de abril, que señaló que ya se elaboró el respectivo contrato a efectos de que la impetrante de tutela preste sus servicios en el programa de apoyo a la educación cultural alternativas de la misma ciudad; a pesar de ello, la interesada no se apersonó a la Unidad de Contratación para la suscripción del contrato hasta la fecha; solicitó que disponga que la accionante acuda a la Dirección de Talento Humano para la suscripción del mismo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 060/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 26 a 28, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el estricto cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019, en los términos dispuestos por la misma, debiendo Julieta Callisaya Choque apersonarse a la institución para efectivizar su derecho, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Con relación al derecho al trabajo y al empleo que tiene toda persona, conforme a los arts. 46 al 49 de la CPE, cabe señalar que la accionante amparada en el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, parágrafo del III al V, le faculta recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para que conmine al empleador a la reincorporación, cuyo cumplimiento es obligatorio; y, **b)** Dio lugar a la Conminatoria de referencia ante la existencia de una tácita reconducción en los diez contratos suscritos de manera consecutiva con la hoy solicitante de tutela, por lo que dadas las características del presente caso, tomando en cuenta la Resolución 78/2018, emitida por el Juzgado Público de Familia Décimo Tercero del departamento de La Paz, por el que declaro la interdicción de Pascual Callisaya Choque y designó y ratificó como tutora a la ahora impetrante de tutela, conforme se acredita en la documentación presentada como prueba.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Resolución 78/2018 de 13 de marzo, el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de La Paz, declaró la interdicción de Pascual Callisaya Choque y designó y ratificó como tutora del interdicto a Julieta Callisaya Choque. (fs. 6 a 8).

**II.2.** Vivian Marleny Mayta Limachi, Jefa Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019 de 27 de marzo, ordenó a Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de dicho departamento, a reincorporar a la accionante, en el plazo máximo de tres días improrrogables a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, reponiendo los sueldos devengados desde el retiro injustificado, y demás derechos sociales que le



correspondan a la fecha de su restitución, y respeto a la inamovilidad que le asiste en su condición de tutora de Pascual Callisaya Choque (fs. 2 a 5 vta.).

**II.3.** Por Contrato Administrativo de Personal Eventual de 12 de abril de 2019, la entidad edil demandada, dio cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada Conminatoria, entablando nueva relación laboral con la ahora solicitante de tutela, a efectos de que preste sus servicios como Regenta Emda I, del 12 de abril al 11 de octubre del señalado año (fs. 38 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y al trabajo, toda vez que, la autoridad municipal ahora demandada, no procedió a recontractarla a pesar que hizo conocer la Resolución 78/2018, por la cual el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de La Paz, declaró la interdicción de Pascual Callisaya Choque, la designó y ratificó como tutora de su hermano interdicto a la ahora accionante y no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, no dio cumplimiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea jurisprudencia referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018-S4, en cuanto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló lo siguiente: *"...sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral".*

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018-S4, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *"...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de*



*decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales”.*

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio –se aclara– de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y al trabajo, toda vez que, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, no procedió a recontractarla, no obstante que la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto de dicho departamento, mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019, dispuso la inmediata restitución a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación, siendo además que, conforme dispone la Resolución 78/2018, emitida por el Juez Público de Familia Décimo Tercero del indicado departamento, fue declarada la interdicción de su hermano Pascual Callisaya Choque, habiendo sido designada y ratificada como su tutora.

Del análisis de la documental aparejada al legajo procesal, se evidencia que ante la desvinculación de la accionante, ésta acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz; instancia que, emitió la mencionada Conminatoria de reincorporación, disponiendo la inmediata restitución de la trabajadora a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y derechos laborales que correspondan hasta su reincorporación; orden que, habiendo sido notificada a la institución edil el 28 de marzo de 2019, no fue cumplida por la parte empleadora dentro del plazo de tres días otorgado por la institución laboral, motivando la interposición de la presente acción tutelar el 23 de abril de igual año, con la finalidad de que, a través de la presente vía, se disponga su acatamiento.

Conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.



Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 de la Ley Fundamental, que determina: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente, la Norma Suprema, en su art. 49.III, establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de EL Alto del departamento de La Paz, representado por la demandada, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019, ordenó a dicha entidad proceder, en el plazo de tres días de su legal notificación, a la inmediata reincorporación de Julieta Callisaya Choque, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la orden de la referida Conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que la parte accionante, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto del departamento de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente Conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la demandada; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II y IV; y, 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los mencionados Decretos Supremos.

No obstante, si bien conforme se tiene establecido en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz, en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019, faccionó un contrato de trabajo, a efectos de que la impetrante de tutela, preste sus servicios como Regenta Emda I en dicho ente municipal, desde el 12 de abril al 11 de octubre de 2019, el mismo no fue puesto en conocimiento efectivo de la accionante, esperándose por el contrario que ésta se apersona por la Unidad de Contratación a efectos de su suscripción, siendo que, la entidad municipal, al contar con los datos personales de la interesada, bien pudo hacerle saber de la existencia del señalado documento, lo que no ocurrió en el caso particular, teniéndose que, hasta la fecha de celebración de la audiencia de acción de amparo constitucional, Julieta Callisaya Choque desconocía de su existencia, lo que a su vez implica que al no haberse dado la debida publicidad al acto, éste no puede tenerse como válido con el objetivo de enervar el incumplimiento respecto a lo dispuesto por la autoridad administrativa laboral, ameritando en consecuencia, que se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 060/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la entidad demandada, reincorpore de manera inmediata a Julieta Callisaya Choque a su fuente de trabajo, en los términos dispuestos por la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.R.T.E.A./CONMIN/018/2019 de 27 de marzo; sea desde el momento expresamente determinado por dicha decisión.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0780/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28636-2019-58-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0017/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 137 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Plaza Quiroga** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejeros**; y, **Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 88 a 98; y de subsanación de 10 de igual mes y año, (fs. 101 a 102), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 5 de julio de 2012 fue designada como Técnico III – Receptor de Derechos Reales del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Cochabamba, habiendo sido reasignada en cuanto a su ítem y cargo durante tres oportunidades, siendo el último cargo el de Técnico III – Operador de Derechos Reales; sin embargo, mediante memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.1040/2018 de 27 de septiembre, se procedió agradecerle sus servicios, concluyendo de esa manera su relación laboral con la indicada entidad, desde el 1 de octubre de 2018. Tal decisión fue asumida en base a la ilegal resolución pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, sin considerar que a la fecha de su desvinculación se encontraba en estado de gestación y fruto del cual nació su hija el 11 de marzo de 2019.

No obstante al reclamo oportuno que efectuó, interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquico, la decisión de alejamiento fue confirmada mediante las Resoluciones RR/DNRH 027/2018 de 8 de octubre, emitida por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura y R.J./S.P. 036/2018 de 15 de octubre, expedida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, confirmando de esa manera su destitución ilegal, arbitraria y contraria a los principios previstos en la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, además de la propia norma interna del Consejo de la Magistratura como es el “Reglamento Interno del Personal Administrativo del Órgano Judicial”, aprobado por Acuerdo 155/2017 de 27 de septiembre, por Consejo de la Magistratura, así como tampoco se consideró la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en casos concretos y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2019.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la dignidad y a la inamovilidad laboral por situación de embarazo, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 35.I, 45.I, 46.I, 48.VI, 49.III y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

**I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. 1040/2018 y las Resoluciones Administrativas RR/DNRH 027/2018 y R.J./S.P.



036/2018; **b)** Se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto y nivel salarial que ocupaba hasta el 28 de septiembre de 2018 en el Consejo de la Magistratura; **c)** Se disponga el pago de salarios devengados y beneficios que correspondan por el periodo en el que fue ilegalmente desvinculada del Consejo de la Magistratura; **d)** El pago de las asignaciones familiares de prenatal y lactancia, hasta que su hija cumpla un año de edad; y, **e)** El seguro de salud, consistente en la atención obstétrica hasta que el menor cumpla un año de edad.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 136 vta., presentes la parte accionante, el abogado apoderado de los Consejeros de la Magistratura demandados y ausente el codemandado Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, al igual que la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que no existió causal para que sea destituida de sus funciones.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejeros; y Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos, todos del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado en audiencia, cursante de fs. 130 a 134, señalaron que: **1)** La accionante fue designada como personal provisorio del Consejo de la Magistratura, conforme se encuentra reconocido por la misma en el memorial de amparo constitucional, de manera que no le corresponden los derechos de inamovilidad funcionaria, estabilidad laboral y destitución previo proceso, que se encuentran previstos para los funcionarios de carrera; y, **2)** Su designación fue como funcionaria provisorio en el Consejo de la Magistratura, dado que no fue nombrada fruto de una convocatoria pública a concurso de méritos y examen de competencia, sino en una etapa de transición. Con base en los argumentos expuestos, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia, agregaron que la jurisprudencia citada por la accionante en su memorial de demanda, no guarda similitud con el caso concreto que se analiza, toda vez que no están referidas al Órgano Judicial y el carácter transitorio de los servidores públicos de tal entidad.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la Resolución 0017/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 137 a 141 vta., **denegó** la tutela en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral por situación de madre progenitora; y, **concedió** la tutela en cuanto al derecho a la salud y asignaciones familiares, disponiendo que el Consejo de la Magistratura mantenga el subsidio prenatal a la niña, desde el momento en que cesó la funcionaria, así como la atención médica pediátrica en la Caja Nacional de Salud, hasta que la menor cumpla un año de edad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorándum CM-DIR.RR.HH. 0834/2012 de 5 de julio, Gabriela Plaza Quiroga fue designada de manera provisional en el cargo de Técnico III – Receptor de Derechos Reales del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Cochabamba; reasignándose con posterioridad el ítem asignado inicialmente así como la denominación del cargo, llegando a ocupar por último el puesto de Técnico III – Operador del Consejo de la Magistratura del mismo Distrito (fs. 22, 23, 24 y 25).



**II.2.** Mediante memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 1040/2018 de 27 de septiembre, el Consejo de la Magistratura agradeció los servicios de Gabriela Plaza Quiroga, disponiendo la terminación de la relación laboral a partir del 1 de octubre del mismo año; decisión que fue confirmada a través de la Resolución RR/DNRH 027/2018 de 8 de octubre, expedida por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura y la Resolución R.J./S.P. 036/2018 de 14 de noviembre, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitidas en respuesta a los recursos de revocatoria y jerárquico presentados por la interesada (fs. 25, 32 a 37 y 48 a 54).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante acusa la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la dignidad y a la inamovilidad laboral por situación de embarazo, toda vez que, las autoridades demandadas habrían procedido a agradecer sus servicios sin que existe causa justificada para ello y sin considerar la situación de embarazo en la que se encontraba al tiempo de su despido, así como la jurisprudencia constitucional invocada a tiempo de efectuar sus reclamos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Respecto a los funcionarios públicos provisorios y de carrera en general

El art. 233 de la CPE instituye una clasificación en cuanto a los servidores públicos, entre aquellos que forman parte de la carrera administrativa y aquellos que desempeñen cargos o cumplan funciones electas, designadas o de libre nombramiento.

En ese sentido también, el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) realiza una clasificación de los servidores públicos en: electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos; a la que se agregan los funcionarios provisorios, por expresa previsión del art. 71 del mismo cuerpo normativo anotado, para referirse, en el caso de los últimos, a aquellos servidores públicos que a la fecha de la publicación de la indicada normativa, se encontraban cumpliendo funciones en cargos pertenecientes a la carrera administrativa.

La indicada clasificación resulta trascendental de inicio, a efectos de constituir la titularidad de determinados derechos que afectan a cada uno de los funcionarios públicos, puesto que, dependerá ciertamente de a cuál de los grupos y subgrupos ya anotados pertenece para establecer si corresponde o no la tutela impetrada, toda vez que, si bien todos los funcionarios indicados precedentemente, son servidores públicos (aclarando que se usan como sinónimos los términos funcionario público y servidor público), en la medida en que desempeñan una función pública, no todos ingresaron en el puesto bajo las mismas reglas y procedimientos, de manera que, no todos gozan de los mismos derechos, en una correcta aplicación del principio-valor-derecho de igualdad ante la ley contemplada en la Norma Suprema.

En ese sentido, resulta ilustrativo referirnos al razonamiento ya señalado por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la diferencia que se tienen en cuanto al goce de determinados derechos por los funcionarios públicos (en general) y quienes gozan de carrera administrativa, que sobre la base de la norma jurídica contenida en el art. 7.I y II del EFP, razonó que: *"...la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios"* (SC 0474/2011-R de 18 de abril).

Bajo ese razonamiento, la misma Sentencia Constitucional anotada precedentemente, con relación a la situación de los funcionarios públicos provisorios, entendió que éstos tampoco gozaban de los derechos a los que hacía referencia el art. 7.II del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –derechos de los funcionarios públicos de carrera–, sino que los servidores provisorios gozaban de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I del referido estatuto, de manera que, no contaban con los



derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros, de manera que, para despedir a un servidor público provisorio, no existe necesidad de invocar comisión de falta alguna ni el desarrollo de previo proceso, empero, cuando se invoque la comisión de falta, la exigencia de previo proceso es inescindible.

### **III.2. Los funcionarios públicos provisorios en el marco de la nueva institucionalidad correspondiente al Órgano Judicial**

Aprobada y promulgada que fue la Constitución Política del Estado Plurinacional en febrero del 2009, se dio inicio a un proceso refundacional, con transformaciones importantes en el ámbito social, económico, jurídico, político, cultural, ideológico y también epistemológico; en ese sentido, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, expresado en el art. 1 de la Norma Suprema, se encuentra en una construcción progresiva de su institucionalidad, profundizando de esa manera el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, ínsitas en el contenido íntegro de la citada norma principal, desde su Preámbulo.

En ese marco, el legislador aprobó normativa específica orientada a la construcción de una nueva estructura judicial, con el propósito de consolidar el mandato comprendido en la Ley Fundamental, encontrándonos al presente aún en el llamado período de transición a los nuevos Entes del Órgano Judicial, de cuya regulación emerge, por una parte, la situación jurídica de muchos de los funcionarios del mencionado órgano del poder público –entre ellos los servidores públicos administrativos del Consejo de la Magistratura– catalogados como funcionarios transitorios, debido a que provenían del extinto Poder Judicial, uno de ellos, el Consejo de la Judicatura, y por otro lado, los funcionarios provisorios, referidos a aquellos servidores públicos administrativos dentro del Órgano Judicial que luego de asumirlas nuevas autoridades del Órgano Judicial, desempeñan funciones en cargos correspondientes eventualmente, cuya situación se encuentra comprendida hasta la implementación de la carrera administrativa, lo último conforme a lo dispuesto en el art. 8.IX del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 155/2017, por el Pleno del Consejo de la Magistratura.

Es importante dejar establecido que, una vez elegidas y posesionadas las nuevas autoridades del Órgano Judicial, entre ellas, los Consejeros de la Magistratura, las mismas, en uso de sus específicas atribuciones y con el fin de continuar implementando la nueva institucionalidad en el señalado órgano del poder público, procedieron a efectuar designaciones en distintos cargos, los mismos que no estuvieron sujetos a los procedimientos y formas construidas por la normativa que regula las contrataciones de personal en sector público; en tal sentido, los servidores públicos así designados, se constituyeron o se constituyen en servidores públicos provisorios, en la medida que se encuentren ocupando cargos de carrera administrativa.

Siendo entonces que los servidores públicos provisorios, por disposición del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos, y tomando en cuenta que el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, ya referido precedentemente, establece la clasificación entre servidores públicos a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios, el alcance de los derechos de los funcionarios provisorios, descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobada por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos a quienes no ingresaron a la función judicial en distintas condiciones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, la accionante denuncia que las autoridades demandas lesionaron sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, a la dignidad y a la inamovilidad laboral por situación de embarazo, debido a que la despidieron sin causa legal alguna y sin considerar su



situación de mujer embarazada al tiempo de su despido, no obstante que invocó la aplicación de sentencias constitucionales vinculantes a su caso.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo y los antecedentes arrojados al legajo constitucional, se tiene que, por memorándum CM-DIR.RR.HH. 0834/2012, Gabriela Plaza Quiroga fue designada de manera provisional en el cargo de Técnico III – Receptor de Derechos Reales del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial de Cochabamba; siendo reasignada a otros ítems y cargos durante su estadía laboral en la indicada institución, llegando a ocupar por último el puesto de Técnico III – Operador del Consejo de la Magistratura del Distrito de Cochabamba; sin embargo, a través de Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. 1040/2018, el Consejo de la Magistratura, por intermedio del Director Nacional de Recursos Humanos, procedió a agradecerle sus servicios, disponiendo la terminación de la relación laboral a partir del 1 de octubre del mismo año; decisión que a pesar de haber sido impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, presentados oportunamente, fue confirmada mediante la Resolución RR/DNRH 027/2018, expedida por el Director Nacional ya referido y la Resolución R.J./S.P. 036/2018, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

De la revisión de la Resolución R.J./S.P. 036/2018, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, se advierte que los Consejeros demandados establecieron como fundamento de su decisión de confirmar la resolución impugnada mediante recurso jerárquico y consiguientemente la decisión de agradecimiento de servicios asumida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la misma entidad, el hecho de que la ahora accionante era funcionaria provisoria, al haber sido designada bajo esa condición expresa, y dado que además no ingresó a la indicada institución mediante la carrera administrativa, conforme exigía la norma para ser acreedora a los derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral y al despido causal y previo proceso, entre otros, ello tomando en cuenta además, la transitoriedad declarada por la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, modificada en parte por el art. 2 de la Ley 040 de 1 de septiembre de igual año, de todos los cargos pertenecientes, entre otros, al Consejo de la Judicatura sustentando su decisión además, bajo el último fundamento, en sentencias constitucionales que instituyeron que los cargos en el Órgano Judicial, entre ellos, en el Consejo de la Magistratura, tenían el carácter transitorio, de manera que, los empleados que ocupaban funciones en dichos entes públicos, no gozan de estabilidad laboral ni inamovilidad laboral.

En el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinó que los servidores públicos provisorios, por disposición del art. 7.I del EFP, no gozan de los derechos a la carrera administrativa, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, al despido causal y previo proceso administrativo interno, entre otros derechos, y siendo que el Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 155/2017, por el Pleno del Consejo de la Magistratura, establece la clasificación de los servidores públicos del área administrativa del Órgano Judicial, en servidores a contrato, de libre nombramiento, de carrera administrativa, interinos, designados y provisorios, el alcance de los derechos de los funcionarios últimos nombrados descrito en el Estatuto del Funcionario Público, se hace también extensible para el caso de los funcionarios públicos provisorios pertenecientes al Órgano Judicial, en la medida en que su designación no sea en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobada por el Consejo de la Magistratura, puesto que no corresponde reconocer iguales derechos a quienes no ingresaron a la función judicial en distintas condiciones.

Siendo que en el caso concreto la accionante fue nombrada como servidor público provisorio, conforme se tiene expresamente asentado en los memorándums de nombramiento CM-DIR.RR.HH. 0834/2012 y CM-DIR.NAL.RR.HH. 218/2016, que también se encuentra reconocido expresamente por la propia impetrante de tutela en su memorial de demanda, hace concluir a este Tribunal que, conforme a los fundamentos jurídicos ya expuestos, la misma no tiene derecho a la inamovilidad laboral por situación de embarazo y a la estabilidad laboral invocada en la presente acción de defensa, por lo que su destitución no constituye un acto ilegal o arbitrario, consiguientemente también, tampoco se encuentra evidente la acusación de la vulneración de los derechos a la



seguridad social, al trabajo y a la dignidad de la accionante, al derivarse de la acción de despido ya analizada.

Respecto a la denuncia de vulneración a los derechos a la vida y a la salud de la madre y la persona en gestación, debe considerarse que por disposición de la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013 –Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia–, modificada por la Ley 1069 de 28 de mayo de 2018 y la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019, todas las personas no protegidas por el subsector de la Seguridad Social a Corto Plazo, cuentan con la atención integral gratuita por todos los niveles establecidos por la indicada ley, de manera que no resulta evidente que los indicados derechos se encuentren lesionados por la determinación asumida por las autoridades demandadas.

En cuanto a la jurisprudencia constitucional invocada para su aplicación al caso, la misma no guarda relación con el caso concreto, dado que se refiere a casos de servidores públicos vinculados a la administración pública general, no así al ámbito del Órgano Judicial, en el que, por los fundamentos ya expuestos, la consideración de los derechos de los funcionarios provisorios debe ser distinta a los que corresponden a la carrera administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral por situación de madre progenitora y **conceder** la protección en relación al derecho a la salud y asignaciones familiares, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0017/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 137 a 141 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** en todo la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Modulando** los efectos de la actual Sentencia Constitucional Plurinacional, se mantienen subsistentes los efectos de la Resolución emitida por la Sala Constitucional ya referida, hasta la fecha de notificación con la presente Sentencia, no correspondiendo la devolución de monto alguno que se hubiera erogado en cumplimiento a la Resolución constitucional pronunciada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0781/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28730-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 53/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Camacho Condori** contra **Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) a.i. Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante, por memorial presentado el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 4 a 6, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona se encuentra en etapa de gestación de su segundo hijo, y tiene la calidad de beneficiaria del Seguro de la CNS, por su esposo, Mario Lázaro, quien se encuentra afiliado a esta institución, ya que trabaja en el Magisterio del Área Rural del departamento de Potosí, pero la ahora impetrante de tutela tiene su domicilio real en Sucre, por lo que solicitó al ente gestor el Formulario AV08, para que pueda ser atendida en esta ciudad, en la que se realizó todos los controles prenatales y hasta se señaló la fecha de su cesárea para el 16 de abril (fecha de nacimiento de su hijo); sin embargo, de manera sorpresiva, cuando fue a preguntar los últimos detalles, Jhenny La Fuente Camacho, médico Gineco-Obstetra de la CNS Regional Sucre, se negó a atenderla y de manera prepotente rompió la hoja de su fecha de programación de cesárea, cuando le informó que el seguro de su esposo es de Potosí, indicándole de mala manera que ya no la atendería hasta que llevase la documentación de transferencia de médico a médico o director a director, para que pudiera realizarle la cesárea.

Ante estas circunstancias se comunicó con su esposo, que trabaja en el área rural, para que este hiciera todo lo posible en la CNS de Potosí y se le pueda transferir para ser atendida en Sucre; sin embargo, en la referida CNS, le negaron tal posibilidad en razón a que no la habían atendido ni realizado ningún control de la gestación, por lo que no correspondía la transferencia.

Afirmó que su situación es complicada, considerando que se encuentra en los últimos días de su embarazo, y todos los exámenes y controles que se los hicieron en el Policlínico de la CNS Regional Sucre y en el hospital Jaime Mendoza de Sucre, durante los ocho meses de embarazo, y que en su actual condición, se encuentra imposibilitada de poder viajar a Potosí, para ser atendida; por lo que, se encuentra en grave riesgo su vida y su salud, como la de su hijo, restringiéndole sus derechos constitucionales, por lo que tomando en cuenta estas circunstancias y los derechos transgredidos, como la urgencia de tutela y su estado de vulnerabilidad, solicitó que se le exima del requisito de subsidiariedad.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales a la no discriminación, salud y a la vida citando los arts. 14.II, 18.I y 45.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia de forma inmediata la CNS Regional Sucre, proceda a su atención, para garantizar el nacimiento y la salud suya y de su hijo, y cumplir con todas las disposiciones del Reglamento de la Seguridad Social.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 112 a 117, se desarrolló la misma en ausencia de la parte impetrante de tutela; y, presentes el representante de la CNS Regional Sucre y la tercera interesada.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte solicitante de tutela no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Javier Humberto Menacho Hiza, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud a.i. Sucre, por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 35 a 37, informó lo siguiente: **a)** Se ha atendido a la accionante de forma debida y oportuna, no otra cosa significa el haber realizado la cirugía respectiva (cesárea) y el nacimiento de su bebé y la completa rehabilitación de la ahora impetrante de tutela, habiéndosele otorgado el alta respectiva, precisamente en instalaciones del Hospital Obrero 6 "Dr. Jaime Mendoza"; y, **b)** Esta acción de amparo no tiene razón de ser, ya que se cumplió a cabalidad la atención necesaria a la solicitante de tutela, por lo que requirió que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

Jhenny La Fuente Camacho, médico Gineco-Obstetra de la Caja Nacional de Salud Regional Sucre, por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante a fs. 41 y vta., indicó lo siguiente: **1)** Dentro de la presente acción presentada en contra de la CNS Regional Sucre, se le atribuye de forma directa la omisión de un acto médico, y que por ello, su persona hubiera restringido un derecho reconocido por la Constitución y las leyes a la accionante; **2)** Ejerce sus funciones de médico Gineco-Obstetra en el Hospital Obrero 6 "Dr. Jaime Mendoza" cargo al que optó mediante concurso de méritos y examen de competencia, ARS-012/2014, institucionalizada y con Ítem 9219, como "Médico de Guardia y Emergencias"; **3)** El 10 de abril de 2019, la ahora impetrante de tutela concurrió a su consultorio como emergencia, así se constata en el cuaderno de emergencias, procediéndose al control del embarazo y del feto, registrado los signos vitales de ambos, y se procedió a la valoración sanguínea, presión arterial y otros, siendo estos los requisitos esenciales para una posible intervención quirúrgica (cesárea) cuya prueba cursa en la historia clínica y cuaderno de emergencias, por lo que no es adecuado denunciar que esta no hubiera sido atendida; y **4)** No es cierto que su persona hubiera destruido su historial clínico durante la atención médica, siendo tal afirmación temeraria; por otra parte, respecto a la programación de la cesárea, no es atribución suya tal aspecto, ya que ella es un Médico de Emergencia y tal competencia corresponde a los médicos de planta, lo contrario implicaría una usurpación de funciones.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 53/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 118 a 121, **denegó** la tutela solicitada, basándose en los siguientes argumentos: **i)** En mérito a la primacía de los derechos a la vida y a la salud, no corresponde los formalismos o trámites burocráticos en la administración pública, cuando se denuncia la vulneración de los mismos, por ello, los argumentos respecto a que existiría la transferencia respectiva del Distrito de Potosí a Sucre, no pueden servir de fundamento para omitir brindar un servicio de urgencia; es decir, que los formalismos administrativos no pueden comprometer ni poner en riesgo la vida de las personas; **ii)** En el presente caso, en base a la documentación presentada, por parte de la CNS Regional Sucre, se evidenció que se ha atendido el parto por cesárea de la accionante, y que se han brindado todos los servicios por la entidad demandada, de igual manera el representante de la citada CNS, expresó que si bien se ha dado de alta a la impetrante de tutela, los servicios continúan y continuarán brindándole como corresponde



y es deber de esa entidad; **iii)** El petitorio de la solicitante de tutela refirió que se le preste la atención inmediata en la referida CNS, situación que en la práctica se ha otorgado; de ahí que al haberse cumplido lo requerido por la accionante, ha desaparecido el objeto de la tutela que impide el pronunciamiento respecto al fondo de la acción tutelar, por lo que al existir sustracción de materia, se impide que se pueda realizar un pronunciamiento de fondo en la presente acción; sin embargo, el Tribunal de garantías tiene la potestad exhortativa en acciones tutelares para que se tomen las acciones precautorias para que este tipo de situaciones no ocurran en casos similares, que puedan llegar a ser muy perjudiciales trayendo como consecuencia el fallecimiento de las personas, por lo que no es posible esperar que ocurra ello si dentro de su calidad de autoridades representantes de la CNS Regional Sucre, pueden establecer y aplicar las medidas que sean necesarias para inhibir estos riesgos; y **iv)** En ese sentido, la CNS, mediante los canales correspondientes deberá efectuar recordatorios a los médicos dependientes que ante estas circunstancias debe primar el derecho a la vida y salud, por encima de toda cuestión administrativa, pudiendo regularizarse después el llenado de formularios, documentos, transferencia, etc., para proteger de manera efectiva los derechos a la vida y salud de las personas, debiendo la misma, continuar con el servicio que le está brindando a la accionante.

### CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la epicrisis (historia clínica) de 21 de abril de 2019, firmada por Sabelio Coronado Luján, médico Ginecólogo Obstetra de la CNS Regional Sucre, de María Camacho Condori (accionante), asegurada 84-0929 LFM, control de embarazo de treinta y nueve semanas; internada el 18 del citado mes y año y con alta el 21 del mismo mes y año (fs. 17); Hoja de Admisión Hospitalaria de 22 del referido mes y año, cesárea previa (fs. 19).

**II.2.** Consta Certificado de Nacido Vivo, Formulario DM-80-A, que confirmó el nacimiento de la hija de María Camacho Condori, el 18 de abril de 2019, por cesárea, firmado por Sabelio Coronado Luján, médico Ginecólogo Obstetra de la CNS Regional Sucre (fs. 31); Formulario de Evolución y Tratamiento de 21 igual mes y año, que advierte que María Camacho Condori –hoy impetrante de tutela– fue internada el 18 de abril de 2019, que se practicó una cesárea, y que se le dio de alta el 21 del indicados mes y año, y que seguirá siendo atendida en esta entidad, ya que está planificado el control por consultorio externo, la lactancia y el retiro de puntos para el 26 de abril del mismo año (fs. 51).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció haber sufrido discriminación por estar embarazada, además de la vulneración de sus derechos a la salud y a la vida, debido a que se encuentra afiliada en la CNS en calidad de beneficiaria, por su esposo que trabaja para el Magisterio del Área Rural de Potosí, pero ella tiene su domicilio real y vive en Sucre, por lo que solicitó al ente gestor el Formulario AV08, para que pudiese ser atendida en la referida ciudad, lugar donde se le realizaron todos los controles prenatales; sin embargo, el 16 de abril de 2019, cuando fue a preguntar los últimos detalles para fijar la fecha de la cesárea, de manera sorpresiva Jhenny La Fuente Camacho, médico Gineco-Obstetra de la CNS Regional Sucre, se negó a atenderla, al enterarse que el seguro de su esposo es de la CNS Regional Potosí, rompiendo la hoja de su fecha de programación de cesárea, indicándole de mala manera que no la atendería; sostiene además que ante estas circunstancias le pidió a su esposo que hiciera los trámites necesarios para obtener la transferencia, ya que por su estado de salud en los últimos días de embarazo ella no puede viajar a esa ciudad; sin embargo, sostiene que le negaron esa posibilidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional**



La SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, estableció que: *"La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.*

*La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada 'teoría del hecho superado'.*

*Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada. De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la Teoría del hecho superado y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: "En relación a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto".*

*Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por 'objeto de la acción de amparo constitucional', para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: **a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, b) el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.***

*Precisados así estos dos elementos procesales, el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela. (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).*

*Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que **deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado.** De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: **1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada".** (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto



Del análisis del expediente, se advierte que la accionante, que se encontraba en sus últimos días de embarazo, presentó su acción tutelar el 18 de abril de 2019, en el que se denunció la vulneración de sus derechos a la salud y la vida, además de haber sufrido discriminación por parte de la CNS Regional Sucre, en mérito a que una doctora de esta entidad, al enterarse que el seguro de su esposo era de la CNS Regional Potosí, se hubiera negado a atenderla, a pesar de que su cesárea estaba programada para el 16 de igual mes y año, debido a que supuestamente su persona no habría concluido con el trámite de transferencia para que fuera atendida en Sucre, por lo que solicitó que pueda ser atendida a la brevedad posible; cabe advertir que no se tiene en el expediente resolución administrativa alguna en ese sentido, como tampoco se identifican qué actos hubiese cometido alguna autoridad administrativa de la CNS Regional Sucre, ya que en su acción tutelar solamente identificó a Jhenny La Fuente Camacho, médico Gineco-Obstetra de la CNS citada, como la persona que la habría maltratado y anunciado que su persona no sería atendida.

Con carácter previo, en el presente caso es necesario analizar si corresponde ingresar en el fondo de lo requerido, en mérito a la prueba documental presentada por el representante de la CNS Regional Sucre, en la que se constata que la accionante fue internada el 18 de abril de 2019, y que se le practicó la cesárea en esa misma fecha, que curiosamente es el mismo día en el que se presentó esta acción tutelar (Conclusión II.1), este dato resulta de capital importancia para aplicar al presente caso la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1, que trata de la cesación de los efectos del acto reclamado, ya que los derechos supuestamente vulnerados fueron reestablecidos antes de la notificación con la acción de amparo constitucional, ya que la solicitante de tutela fue atendida el mismo día en el que se presentó la acción de amparo constitucional, enmendándose la situación fáctica planteada, circunstancias que inhiben el análisis del fondo de lo requerido, aplicándose la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0782/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28691-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 615 a 617 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Navía Ledezma** y **Ana Karina Peredo Céspedes** contra **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 84 a 90 vta.; y de subsanación de 30 de enero de igual año (fs. 97 a 98 vta.), los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A mediados de abril de 2018, cuando se encontraban en Mairana del departamento de Santa Cruz, les comunicaron que el inmueble de su propiedad, ubicado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, calle 3-A de la zona del Zoológico, había sido precintado por la Autoridad de la AJ; motivo por el cual, se apersonaron a las oficinas de la citada Autoridad, donde conocieron que existía una denuncia escrita que hubiera sido interpuesta el 22 de marzo del mismo año; y quince días después, a las 22:00 del 6 de abril del citado año, se efectuó una intervención sin orden de allanamiento, lo que originó el cerrado de la casa que les pertenece.

Sorprendidos por dicho accionar, presentaron sus descargos, aludiendo la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito con Noemí Ruth García Carvajal con vigencia hasta el 28 de diciembre de 2018, el cual lo realizaron con la finalidad de sostenerse y cumplir sus obligaciones crediticias; así como otros documentos y certificados que acreditaban su interés legítimo. Es así que cuando tuvieron acceso a los antecedentes de la causa, se percataron que nunca fueron notificados personalmente con el proceso administrativo sancionador; que habían ingresado a su domicilio sin ninguna orden judicial, en horario nocturno con la intervención de funcionarios públicos; y que sus cuentas bancarias fueron congeladas; además que, se habían emitido un Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00038-18 de 4 de mayo de 2018, así como una Resolución Sancionatoria 10-00063-18 de 25 de julio de igual año, y que nunca les fueron notificados personalmente; mediante la que se les impuso el pago de la multa de UFV's 210 000.- (doscientos diez mil Unidades de Fomento a la Vivienda), por la supuesta instalación de cuarenta y dos máquinas de juego ilegales, existentes en el indicado predio de su propiedad.

Plantearon recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00063-18, donde hicieron conocer a la AJ, que mediante SCP 1905/2013 de 29 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró inconstitucional la exigencia de cancelar previamente la sanción para hacer efectivo el derecho a recurrir; empero, obtuvieron como respuesta, el rechazo al recurso planteado por no haber cancelado o depositado previamente el importe correspondiente a la multa impuesta; por lo que, en tiempo hábil y oportuno, interpusieron recurso jerárquico, que también fue rechazado con el mismo argumento y sin ninguna fundamentación ni motivación. De ese modo, fueron despojados ilegalmente de su domicilio, sin orden judicial alguna y en franca transgresión a lo sancionado por el art. 299 del Código Penal (CP), al haberse allanado su propiedad por funcionarios públicos, en horas de la noche y tomaron posesión de la misma sin autorización



alguna, para luego precintarlo, impidiendo su ingreso, uso y disposición, vulnerando su derecho a la inviolabilidad de domicilio.

Denunciaron también que la autoridad demandada, les impidió ejercer su derecho a la impugnación, al imponerles la carga de cancelar previamente la multa determinada, a pesar de haber reclamado la existencia de directrices constitucionales, como es el caso de la citada SCP 1905/2013, que declaró inconstitucional tal exigencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron las lesiones de sus derechos a la inviolabilidad de domicilio, a la impugnación y a obtener una resolución fundamentada y motivada, citando al efecto, el art. 25.I, 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Acta de Decomiso Preventivo-JLAS de 6 de abril de 2018 y todos los actos administrativos sucesivos; además, se ordene la devolución del inmueble de su propiedad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 606 a 615, en presencia de los accionantes asistido por su abogado y de la autoridad demandada a través de su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificaron los argumentos expuestos en el memorial de su demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, mediante informe escrito de 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 400 a 409, en la que señaló lo siguiente: **a)** Los accionantes no cumplieron los presupuestos de admisibilidad señalados por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dado que no realizaron fundamentación alguna respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la congruencia, motivación, fundamentación y tutela judicial efectiva; y con relación a los derechos a la inviolabilidad de domicilio y a la impugnación, únicamente transcribieron sentencias constitucionales, sin identificar la relación existente entre la actividad que desarrolló la AJ y la manera en la que se hubieran lesionado los citados derechos; **b)** La presente acción de amparo constitucional es improcedente porque no superó el principio de subsidiariedad, al no haberse promovido proceso contencioso administrativo; tampoco acción de inconstitucionalidad concreta respecto al art. 41.IV y VII del Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control del Juego, aprobado por Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, el mismo que se encuentra vigente y goza de presunción de constitucionalidad; **c)** Conforme a sus facultades, la AJ cumplió sus funciones de inspección de los salones en los que se desarrollaban actividades de juego, lo que no puede considerarse como vulneración al derecho a la inviolabilidad de domicilio; al contrario, sus actuaciones se encuentran amparadas por ley, conforme lo establece la SC 0271/2006-R de 22 de marzo; puesto que entre las excepciones establecidas a tal derecho, se encuentra el caso del delito flagrante; en el que no se requiere de una orden judicial escrita ni motivada, como ocurrió en el presente caso, cuando se evidenció la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación del Estado y legitimación de ganancias ilícitas en una casa de juego, que conforme señala el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, son las más utilizadas para el lavado de dinero y financiamiento del terrorismo; situación ante la que, puede desarrollarse un allanamiento sin necesidad de orden judicial; dejando también constancia sobre la iniciación del proceso penal correspondiente signado como FIS SCZ 1807220, que se encuentra en etapa preliminar; **d)** Sobre la presunta vulneración del derecho a la impugnación de los solicitantes de tutela, en ningún momento se coartó el ejercicio de su defensa ni la presentación de diferentes memoriales, como los



recursos de revocatoria y jerárquico, que no fueron considerados por incumplimiento a lo dispuesto por la "...Resolución Regulatoria 01-0000058-14..." (sic); y, **e**) Haciendo presente la presunción de constitucionalidad y que para la aplicabilidad de las sentencias constitucionales debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos, dejó constancia de la inseguridad jurídica que se produciría si se declarare inaplicable, normativa no pronunciada inconstitucional, remarcando la vigencia plena del art. 41 del DS 2174.

El informe precedente fue complementado mediante memorial de 18 de marzo de 2019 de fs. 221 a 222, en el que la autoridad demandada señaló que el art. 29 de Ley de Juegos de Lotería y de Azar –Ley 060 de 25 de noviembre de 2010–, modificada por la "Ley 211 de 23 de diciembre de 2011"; en la que permite a la AJ procesar y sancionar la comisión de infracciones, pudiendo adoptar entre otras medidas, la clausura; y en ese mismo sentido, los arts. 35 y 51 del DS 2174, normativa vigente que goza de presunción de constitucionalidad y que conforme a lo desarrollado en la SCP 0003/2013 de 3 de enero, son medidas de policía que tienen la finalidad de resguardar y asegurar bienes jurídicos de interés general para cumplir los fines constitucionalmente encomendados al Estado.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 615 a 617 vta., declaró **procedente** la tutela solicitada aunque con otra terminología; y en consecuencia, anuló el proceso hasta el inicio, dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria 100063/2018 de 25 de julio de 2018, disponiendo que la AJ inicie nuevamente el procedimiento, respetando el debido proceso, bajo el argumento que la denuncia sobre la existencia de una casa de juegos fue presentada dieciséis días antes del operativo realizado por la referida entidad al inmueble de propiedad de los accionantes; por lo que, no puede alegarse flagrancia, a lo que resultaba necesario que se hubiera obtenido una orden judicial para el ingreso a dicho domicilio, ya que era un lugar privado y no tenía publicidad, al ser una sala de juegos clandestina.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo a lo señalado en el Informe AJ/DRSC/DF/INF/547/2018 de 9 de abril (fs. 3 a 8), suscrito por profesionales del Departamento de Fiscalización y Control de la AJ de Santa Cruz; se evidencia que, en conocimiento de la denuncia escrita presentada el 22 de marzo del mismo año y cumpliendo instrucciones de su Directora Regional, el 6 de abril de 2018, funcionarios de la AJ ejecutaron un operativo que tenía como objetivo realizar un relevamiento de información en el inmueble sito en la calle Las Pavas s/n, entre el tercer anillo externo y una vía innominada de la zona del Zoológico de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Con dicha finalidad, observaron que desde las 16:00 hasta las 22:00, salía del inmueble una gran cantidad de personas y que en cada ocasión el portón era cerrado con llave; empero, una vez detectada la presencia de los servidores públicos de la AJ, no salió nadie más, ni tampoco se permitió el ingreso, a pesar de que la afluencia de jugadores era grande.

Al promediar las 22:20, en el interior del inmueble se escucharon gritos de las personas que pedían se les permitiera salir, motivo por el que fue abierta la puerta; y entendiéndose que el local estaba expedito al público, los funcionarios de la AJ, ingresaron, teniendo como constancia la declaración voluntaria de un jugador Saúl Vargas Julio, quien relató lo que ocurrió en el inmueble. Añadieron que en el interior constataron que no había personas ya que los mismos abandonaron el lugar, tampoco a ningún propietario o responsable. Se encontraron cuarenta y dos máquinas de juego sin dinero, a las que en algunos casos, les habían retirado las tarjetas madre.

Ante dicho hallazgo, se ejecutaron los siguientes actos: **1)** Fueron apagadas las máquinas de juego y luego las precintaron y decomisaron preventivamente, describiéndose las infracciones en el Acta de Decomiso Preventivo JLAS 000453 labrada el mismo día (fs. 10); y, **2)** Se dejó constancia de



que fue testigo de las actuaciones, el Oficial Policial Juan Carlos Gonzales Céspedes, Jefe de Seguridad de la AJ, quien suscribió el Acta de Decomiso Preventivo JLAS 000453, los formularios de inventario 000778 a 000782 (fs. 11 a 15), el acta de clausura temporal 000501 y el inventario de bienes, muebles y enseres 351. Cumplido lo anterior, las máquinas decomisadas fueron trasladadas al depósito de la referida autoridad y luego se clausuró el lugar de juegos ilegal.

**II.2.** Por Auto 11-00099-18 de 13 de abril de 2018, la Directora Ejecutiva de la AJ, dispuso que a través de la Dirección Regional de Santa Cruz, se emita informe complementario respecto a los presuntos propietarios del inmueble, instrucción cumplida mediante Informe complementario con Cite: AJ/DRSC/DF/INF/688/2018 de 26 de abril, que da cuenta que el inmueble objeto del operativo, tenía como arrendataria a Noemí Ruth García Carvajal y como propietarios a Hugo Navía Ledezma y Ana Karina Peredo Céspedes (fs. 430 a 435 y 437 a 439).

**II.3.** Por memorial presentado el 16 de abril de 2018 (fs. 458 a y vta.), el ahora accionante, a través de su abogado apoderado, se apersonó a la Dirección de la AJ de Santa Cruz, solicitando el desprecintado de su inmueble que fue entregado en arrendamiento a Noemí Ruth García Carvajal. Adjuntó al efecto, la documental que cursa de fs. 442 a 457. Mediante proveído 12-00183-18 de 23 del mismo mes y año, se formuló observación al poder del representante legal, postergándose la consideración de sus argumentos hasta que se apersona en debida forma (fs. 471).

**II.4.** Mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00038-18 de 4 de mayo de 2018, se dispuso iniciar proceso administrativo sancionador contra Noemí Ruth García Carvajal, Hugo Navía Ledezma y Ana Karina Peredo Céspedes (fs. 474 a 479); y que dicho acto administrativo, fue notificado a Hugo Navía Ledezma, mediante cédula en el domicilio señalado por Saúl Limbert Revollo Sandoval en ocasión de su apersonamiento como representante legal del ahora accionante (fs. 480).

**II.5.** El 3 de mayo de 2018, por memoriales presentados por separado, se apersonaron Hugo Navía Ledezma y Ana Karina Peredo Céspedes, quienes solicitaron el desprecintado de su inmueble, peticiones que fueron rechazadas por proveídos 12-00214-18 y 12-00215-18, ambos de 10 de similar mes y año (fs. 486 a 488 y 490 a 491).

**II.6.** Posteriormente, a través de memorial de descargo presentado el 25 de mayo de igual año, ofrecieron como prueba la escritura pública de transferencia del inmueble de su propiedad; la Matrícula de Derechos Reales (DD.RR), plano de ubicación y uso de suelo, certificado del Banco FASSIL que acredita que hoy impetrante de tutela mantiene un crédito con dicha institución, publicaciones de periódico, contrato de arrendamiento del predio de su propiedad, informe de antecedentes penales, certificado domiciliario que evidencia que tienen domicilio en Mairana del departamento de Santa Cruz, así como certificaciones de su actividad como avicultor (fs. 511 a 559).

**II.7.** Por Resolución Sancionatoria 10-00063-18 de 25 de julio del mismo año, la AJ, determinó la existencia de infracción grave en la conducta de los ahora solicitantes de tutela, prevista en el art. 28.I, numeral 2 incisos a), b) y c) de la Ley 060, concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 e impuso como sanción, una multa de UFV's210 000 (fs. 259 a 279).

**II.8.** Interpuesto el recurso de revocatoria que cursa de fs. 295 a 300 vta., mediante proveído 12-00428-18 de 20 de agosto de 2018, la AJ concedió cinco días hábiles de plazo para que los recurrentes, acompañaran el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de dicha entidad, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución sancionatoria, ello en cumplimiento a lo previsto en el art. 41.IV del DS 2174 (fs. 301).

**II.9.** A través de memorial presentado el 20 del mismo mes y año, los hoy accionantes, adjuntaron la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de exigir la cancelación previa de la sanción para hacer efectivo el derecho de recurrir (fs. 304 a 315 vta.). Dicha petición fue reiterada mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2018, al que adjuntaron la



Sentencia 018/2016 de 10 de marzo, pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia (fs. 320 a 324 vta.).

**II.10.** La AJ, por proveído 12-00478-18 de 6 de septiembre de 2018, rechazó el recurso de revocatoria planteado por incumplimiento del pago ordenado, señalando que lo hacía al amparo de la norma jurídica contenida en el DS 2174, en plena vigencia y que no fue declarada inconstitucional. Señaló también, que los administrados se refirieron a otra norma jurídica que no es análoga a la misma (fs. 326).

**II.11.** Presentado el recurso jerárquico, la AJ mediante proveído 12-00534-18 de 2 de octubre de 2018, rechazó el mismo aduciendo que al no haberse admitido la presentación del recurso de revocatoria, no existía más trámite ni recurso ulterior (fs. 345).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio; a la impugnación y a obtener una resolución fundamentada y motivada, estableciendo que: **i)** Fueron privados de su domicilio mediante un acto de intervención de funcionarios públicos de la AJ, sin orden de allanamiento y en horas de la noche; **ii)** Se les impuso una multa de UFV's210 000 en un proceso sancionatorio en el que nunca fueron notificados personalmente y en el que se dispuso el congelamiento de sus cuentas bancarias; y, **iii)** Se les negó el derecho a la impugnación por no haber cancelado previamente el importe de la multa impuesta como requisito de admisibilidad del recurso de revocatoria, sin considerar la existencia de la SCP 1905/2013, que declaró inconstitucional tal exigencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre el principio de legalidad

Es una manifestación del principio general de imperio de la ley, según el cual todos (gobernantes y gobernados), se encuentran sujetos a la ley y únicamente en virtud de ella adquieren legitimidad sus actuaciones. En el marco de nuestra Carta Magna, como en las otras de esta órbita de cultura, el principio de legalidad se constituye en el pilar básico del Estado de Derecho y soporte del principio de seguridad jurídica. Viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley. Es por tanto un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, al que debe sujeción todo funcionario, cualquiera sea su jerarquía.

El art. 178.I de la CPE, que dictamina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Asimismo, entre los principios en que se sustenta el Órgano Judicial, el art. 30.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) indica: "LEGALIDAD. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas...".

En ese contexto no puede soslayarse que uno de los principios en los que se sustenta la potestad de impartir justicia es la legalidad por el cual la administración como administrados están impelidos al cumplimiento de la ley, la misma que goza de la presunción de constitucionalidad en tanto no sea declarada de otra forma mediante la acción correspondiente; por otra parte, y en ese mismo sentido, igualmente no puede pasarse por alto la potestad de impartir justicia que se sustenta, entre otros, en el principio de la seguridad jurídica.

La jurisprudencia constitucional, al respecto señaló: "*La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio,*



debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad' (SC 0258/2011-R de 16 de marzo, misma que es acogida en la SCP 0135/2012 de 4 de mayo).

### III.2. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de subsidiariedad

Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Esta acción de defensa se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y, se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes no solo de servidores públicos, sino también de personas particulares, sean individuales o colectivas.

El art. 129.I de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, porque no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico.

Respecto al principio de subsidiariedad, la SCP 1746/2012 de 24 de septiembre, precisó que, la acción de amparo constitucional se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en razón a su naturaleza subsidiaria. Por su parte, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, enseña que cuando existen otros recursos expeditos, estos deberán ser utilizados primero y solo se concederá el amparo constitucional cuando resultaren ineficaces para la defensa de los derechos o cuando se lo otorgue como protección inmediata para evitar un daño irreparable.

En el mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad:

*"1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución."*

### III.3. Análisis del caso concreto

Los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración de su derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la impugnación y a obtener una resolución fundamentada y motivada, porque: **a)** Fueron privados de su domicilio mediante un acto de intervención de funcionarios públicos de la AJ, que intervinieron su inmueble sin orden de allanamiento y en horas de la noche; **b)** Se les impuso una



multa de UFV's210 000 en un proceso sancionatorio en el que nunca fueron notificados personalmente y en el que se dispuso el congelamiento de sus cuentas bancarias; y, **c)** Se les negó el derecho a la impugnación por no haber cancelado previamente el importe de la multa impuesta como requisito de admisibilidad del recurso de revocatoria, sin considerar la existencia de la SCP 1905/2013, que declaró inconstitucional tal exigencia.

De la revisión de los antecedentes del proceso administrativo sancionador cumplido por la AJ, se evidencia que como consecuencia de la denuncia escrita presentada ante dicha Autoridad el 22 de marzo de 2018, funcionarios de dicha dependencia, realizaron un operativo de relevamiento de información, el mismo que se ejecutó el 6 de abril de 2018, en el inmueble sito en la calle Las Pavas s/n, entre el tercer anillo externo y una calle innominada de la zona del Zoológico de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que resultó ser de propiedad de los ahora accionantes, lugar en el que ingresaron a las 22:00 del mismo día, encontrando cuarenta y dos máquinas de juego que se encontraban operando sin autorización; por lo que, fueron incautadas y decomisadas, precintándose el local, que resultó ser de propiedad de los ahora impetrantes de tutela, quienes lo habían arrendado a Noemí Ruth García Carvajal.

Consta también, que por memorial presentado el 16 de abril de 2018, se apersonó a la Dirección de la AJ de Santa Cruz, una persona invocando representación legal de Hugo Navía Ledezma, quien solicitó el desprecintado de su inmueble; empero, su petición no fue considerada por defectos en el mandato conferido.

El cuaderno administrativo, muestra también, que mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00038-18 de, se dispuso iniciar proceso administrativo sancionador contra Noemí Ruth García Carvajal, Hugo Navía Ledezma y Ana Karina Peredo Céspedes; durante cuyo trámite, los hoy solicitantes de tutela; además de requerir el desprecintado de su inmueble, presentaron pruebas y alegaciones de descargo que fueron desestimadas por la Resolución Sancionatoria 10-00063-18, a través de la cual, la AJ, determinó la existencia de infracción grave en la conducta de Hugo Navía Ledezma, Ana Karina Peredo Céspedes, prevista en el art. 28.I, numeral 2 incisos. a), b) y c) de la Ley 060, concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 e impuso como sanción, una multa de UFV's210 000.

Ahora bien, interpuesto el recurso de revocatoria por memorial presentado por los impetrantes de tutela, mediante proveído 12-00428-18 de 20 de agosto de 2018, la AJ concedió cinco días hábiles de plazo para que los recurrentes, acompañaran el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ que garantice el importe de la sanción impuesta en la mencionada Resolución Sancionatoria 10-00063-18, ello en cumplimiento a lo previsto en el art. 41.IV del DS 2174, que al referirse a los requisitos de presentación del recurso de revocatoria, prevé también, que se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta, en la resolución impugnada, caución a ser devuelta en caso de que la resolución impugnada sea revocada.

A través de memorial presentado el 20 del mismo mes y año, los accionantes invocaron la aplicabilidad de la SCP 1905/2013, por la que este Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, que incorpora el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio del mismo año, que es el Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Juegos de Lotería y de Azar, por condicionar la concesión del recurso de revocatoria, al pago previo de la sanción impuesta, solicitud que fue denegada por la autoridad demandada, conforme se evidencia de la lectura del proveído 12-00478-18 de 6 de septiembre de 2018, por el que se rechazó el recurso de revocatoria planteado por incumplimiento del pago ordenado, señalando que lo hacía al amparo de la norma jurídica contenida en el DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, en plena vigencia y que no fue declarada inconstitucional. Como consecuencia de tal rechazo, tampoco se dio curso al recurso jerárquico presentado.

Al respecto, cabe mencionar que el art. 87 del DS 27172 de 15 de septiembre de 2003, en lo referente a los recursos administrativos dispone lo siguiente: "Si el escrito de presentación del



recurso no reúne requisitos formales esenciales, el Superintendente requerirá al recurrente que subsane las deficiencias observadas o acompañe los documentos extrañados, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, bajo apercibimiento de desestimación del recurso". Por su parte, el art. 89.II inc. a) de la misma normativa establece que el recurso de revocatoria se resolverá: "Desestimándolo cuando no existiere nulidad absoluta y se hubiese interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; o no cumpla con los requisitos esenciales de forma exigidos; o hubiese sido interpuesto contra una resolución preparatoria o de mero trámite que no produce indefensión ni impide la continuación del procedimiento; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia". Finalmente el art. 41.VII del DS 2174 prevé: "El recurso de revocatoria que carezca de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior".

De la normativa descrita, se establece que la autoridad demandada al emitir el Proveído 12-00478-18 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por los hoy accionantes, en virtud que no adjuntaron el depósito o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la AJ, actuó de acuerdo a la normativa vigente.

Sin embargo, ahora alegan que no se hubiera dado cumplimiento a lo previsto por la SCP 1905/2013, aduciendo su vinculatoriedad al caso, al respecto, el aludido fallo constitucional que declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre, que incorpora el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio, ambas del 2011, se refiere al pago de la sanción para acceder al recurso de revocatoria.

Con relación a ello, cabe señalar que la norma que dispone la exigencia de realizar dicho depósito en garantía para tener acceso al recurso de revocatoria fue restituida nuevamente de forma expresa, con carácter posterior a la referida SCP 1905/2013, a través de la Resolución Regulatoria 01-00005-14, con el siguiente texto: "Artículo Único.- Se modifica el Artículo 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio 2011, Reglamento para el procesamiento de infracciones y sanciones administrativas complementado por la Resolución Nº 01-00011-11 de 11 de julio de 2011 y modificado por la Resolución Regulatoria Nº 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, por el siguiente texto: "Artículo 54º (DEPOSITO DE GARANTIA). Las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de revocatoria previamente deberán realizar el depósito de garantía equivalente a la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria, en la cuenta fiscal señalada para los efectos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego -AJ-, en caso de no acompañar el comprobante de depósito de garantía se dará por desestimado el recurso interpuesto. Cuando la Resolución Sancionatoria que impone la sanción fuese revocada se procederá con devolución del monto depositado en garantía por intermedio de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la AJ"; es decir, ésta última normativa reestablece la constitución del depósito bancario, la cual se encuentra en plena vigencia sin que la misma hubiera sido objeto de control previo de constitucionalidad y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto la administración como administrados están impelidos al cumplimiento de la ley, la misma que goza de la presunción de constitucionalidad en tanto no sea declarada de otra forma mediante la acción correspondiente.

Por todo lo manifestado y de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, el aludido caso, se encuentra dentro las causales de improcedencia, conforme dispone el art. 53.3 del CPCo, dado que se evidencia en forma precisa que los accionantes no agotaron los medios o recursos que la ley les franquea, al no haber utilizado un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenían a su alcance para la protección de sus derechos, puesto que la parte demandante de tutela, al interponer el recurso de revocatoria a la Resolución Sancionatoria 10-00063-18, no cumplió con uno de los requisitos de presentación del depósito o boleta de garantía, al no hacerlo fue rechazado dicho recurso; es decir, los precitados, no agotaron las vías de impugnación administrativa, acudiendo directamente a la vía constitucional, contradiciendo la



naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional contenida en la subregla 1 inc. b), relativa a que previo a la activación de la presente acción, no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la situación planteada no se encuentra dentro las previsiones y alcances de la misma, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, omisión que impide a este Tribunal ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar **procedente** la tutela impetrada, aunque con otra terminología, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 615 a 617 vta., dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0783/2019-s4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28729-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 54/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 148 a 156 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Ríos García Meza** contra **Natalio Tarifa Herrera, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera y Humberto Ortega Martínez, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 8 de abril de 2019, cursante de fs. 42 a 50 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, interpuso demanda ejecutiva en su contra, mereciendo la Sentencia Inicial 35 de 27 de marzo de 2018, que declaró probada la misma, disponiendo la cancelación de \$us6 537,87 (seis mil quinientos treinta y siete 87/100 dólares estadounidenses) en favor de dicha entidad, más intereses convenidos; decisión contra la cual planteó excepciones de prescripción de capital y bienal de intereses, que fueron resueltas por Sentencia Definitiva 5 de 1 de junio de 2018, que declaró improbada la demanda ejecutiva y probadas las referidas excepciones; decisión contra la cual, la entidad ejecutante interpuso recurso de apelación, el que una vez contestado, mereció el Auto de Vista SCCI-0278/2018 de 2 de octubre, por el que, los Vocales ahora demandados revocaron en parte la Sentencia Definitiva, declarando probada la demanda ejecutiva e improbada la excepción de prescripción de capital y probada la excepción de prescripción bienal de intereses.

El mencionado Auto de Vista, fue emitido sin considerar que, una vez presentada la demanda, reconvenición y respuesta de ambas partes, queda establecida la relación procesal y que no puede ser modificada posteriormente, toda vez que la defensa también se circunscribe a los aspectos demandados. En el presente caso, la entidad acreedora en su demanda indicó que la mora se constituyó a partir del incumplimiento de una de las cuotas, el 31 de enero de 2012; sin embargo, en el recurso de apelación cambió de argumento señalando que la demandada se constituyó en mora al vencimiento de la última cuota (septiembre de 2015), afirmación que fue observada en la contestación; empero, los Vocales demandados, cual si fueran abogados coadyuvantes de la entidad ejecutante, utilizaron como argumento del Auto de Vista, admitiendo de esa forma que la demanda fuera modificada al formular la apelación, cuando ya no se podían mutar los términos de la demanda, incurriendo inclusive en prevaricato, pues las autoridades de alzada cambiaron los términos de la demanda por otros que no los conocía y por ello no pudo defenderse.

Las autoridades demandadas, apartándose del principio de congruencia, señalaron que existía una última cuota fija a septiembre de 2015, mes desde el cual recién debía computarse el término de la prescripción, análisis que cambió los términos de la demanda, toda vez que, la entidad ejecutante en ningún momento expresó que su persona se constituía en mora al vencimiento de la última cuota, cambiando en ese sentido la pretensión del ejecutante, sin que ello fuese invocado en la demanda; además, a criterio de la Mutualidad sí existía una cláusula de aceleramiento al



incumplimiento de las cuotas "31 de enero de 2012", que utilizó la entidad y que lo señaló expresamente, apartándose los Vocales demandados de los términos de la demanda.

Al responder a la apelación, se hizo conocer que al haber mediado su retiro forzoso –del órgano judicial–, el documento se constituyó en título ejecutivo de suma líquida y exigible, lo que hacía que se constituía en mora –automática y convencional– desde el 31 de diciembre de 2012, conforme la cláusula séptima del documento de deuda, y pese a haber adjuntado prueba consistente en un memorándum de conclusión de sus funciones, los demandados omitieron pronunciarse sobre ello; además de omitir valorar dicha prueba, situación que también conllevó a una falta de fundamentación y motivación, pues sobre dicho aspecto, no existe una respuesta con esas características; asimismo, al cambiar en apelación los términos de la demanda, como ya se tiene indicado, las autoridades demandadas no señalaron de manera fundada y motivada por qué dejaron de lado el argumento de la propia entidad ejecutante y por qué pusieron su propio criterio.

Los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista, bajo una interpretación errónea e irracional, no se refirieron a la cláusula séptima, que se constituye ley entre partes –art. 519 del Código Civil (CC)–; tampoco señalaron en qué fundaron la interpretación que realizaron, apartándose de los términos de la demanda, no consideraron los argumentos de respuesta a la apelación ni observaron lo reconocido por la misma entidad ejecutante de que su persona estaba en mora al incumplimiento de los plazos procesales.

Igualmente existe una errónea interpretación del art. 1502.2 del CC, al haber acreditado su retiro forzoso del órgano judicial, con lo que se tiene por cumplido lo establecido en la cláusula séptima del documento base de la demanda ejecutiva y no solo eso, sino que también solicitó la devolución de aportes, lo que implicó que se cumplió con la condición del retiro forzoso, lo que daba lugar a que el documento se constituía en título ejecutivo y cuya interpretación de los demandados lesiona la norma aludida.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados su derecho al debido proceso, en sus elementos defensa, debida fundamentación, motivación y congruencia, interpretación errónea e irracional y falta de valoración probatoria, citando al efecto los arts. 9.4, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto o se anule el Auto de Vista SCCI-0278/2018, disponiendo que las autoridades demandadas dicten un nuevo fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto de su respuesta al memorial de apelación, se pronuncien sobre la prueba presentada, además de realizar una interpretación sin apartarse de los términos de la demanda de acuerdo a la verdad material que se encuentra establecido en el documento base y lo determinado por el art. 1502.2 del CC.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 147, presentes la accionante y el Gerente de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogada reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar.

Aclarando los criterios expuestos por el representante legal de la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público, que intervino como tercero interesado, señaló que: **a)** En los procesos ejecutivos, el art. 385 del Código Procesal Civil (CPC), establece únicamente la posibilidad de apelación en efecto devolutivo y no admite recurso de casación, cumpliéndose con el principio de subsidiariedad; y, **b)** Se vulneró el derecho al debido proceso y las garantías constitucionales, pues



se defendieron en función a la demanda y su petitorio, la misma que fue modificada en otra instancia y se emitió una resolución fuera de lo impetrado; sin tomar en cuenta que para cambiar alguna situación se la debe efectuar hasta antes de la contestación y no así cuando lo consideren conveniente.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Natalio Tarifa Herrera, Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera y Humberto Ortega Martínez, Vocal de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se hicieron presentes en audiencia ni elevaron informe alguno pese a su legal citación cursante a fs. 52.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ronald Álvaro Alba Montaña, Gerente General de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, a través del informe presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 102 a 108, y en audiencia indicó: **1)** La demandada firmó un contrato privado de préstamo de dinero con la entidad que representa, por \$us7 400.- (siete mil cuatrocientos dólares estadounidenses), con la garantía personal de Hernán Herrera; **2)** Ante el incumplimiento del contrato se inició el proceso ejecutivo, oponiendo la hoy accionante excepciones de prescripción tanto de capital como de los intereses, emitiéndose Sentencia Definitiva que declaró improbadamente la demanda ejecutiva y probadas las excepciones planteadas; decisión que una vez apelada se emitió el Auto de Vista ahora cuestionado, que revocó en parte la Sentencia Definitiva, declarando probada la demanda ejecutiva e improbadamente la excepción de prescripción de capital y probada la excepción de prescripción bial de intereses; **3)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, pues la accionante no ordenizó el proceso ejecutivo para su revisión; pudiendo la acción de amparo constitucional ser activada solo cuando se supriman o restrinjan derechos fundamentales que no tengan que ver con la interpretación de la norma sustantiva, ya que el tribunal de garantías no es un tribunal de casación; además de ello, en la acción tutelar presentada se aduce que la interpretación del Tribunal de alzada no es la adecuada porque la demanda supuestamente no hubiera sido clara, hechos que solo podían ser puestos a consideración en una demanda ordinaria posterior, conforme el art. 386 del CPC; **4)** En relación al derecho a la defensa, en el petitorio de la demanda ejecutiva expresamente se señaló que el plazo ha sido vencido, por tanto, no se puede alegar que no se hizo referencia al término vencido como mal pretende hacer ver al Tribunal de garantías; **5)** La jurisprudencia reconoce que es obligación de las autoridades jurisdiccionales emitir sus fallos – respecto– al fondo de la problemática y no limitarse a lo manifestado por las partes, así se tiene al Auto Supremo (AS) 468/2017 de 9 de mayo; **6)** Sobre el principio de congruencia, la demanda se inicia al existir plazo vencido, argumento que fue profundizado al responder las excepciones y en la apelación conforme el art. 1502.2 del CC, que dispone que la prescripción no corre si existe un plazo a cumplirse y de acuerdo al contrato de préstamo, esta última cuota recién puede ser considerada para efectos del cómputo de la prescripción; por lo que la accionante intenta hacer incurrir en error al decir que nunca se dijo en la demanda que existía término vencido, argumento que debió ser puesto a consideración en un proceso ordinario; y, **7)** Se indicó que el Auto de Vista no se pronunció sobre su pedido referido al retiro forzoso, argumento falso, pues el fallo emitido sí se refirió los recursos en el proceso ejecutivo, pudiendo ordenizar el mismo para su revisión, al respecto se tiene a la SCP 0233/2014-S2 de 5 de diciembre; en tal sentido, solicitó se rechace o en su caso se deniegue la tutela impetrada.

Agregó que se pidió la ordenización del proceso, teniéndose la carátula de admisión de ésta, para modificar alguna parte que considera les haya afectado, el mismo que fue presentado dentro del plazo previsto, pues tampoco estaban de acuerdo en su totalidad, con lo dispuesto en el Auto de Vista.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 54/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 148 a 156 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo



los siguientes argumentos: **i)** En relación al derecho a la defensa, se entiende por lesionado cuando las autoridades en inobservancia de lo que determina el procedimiento aplicable al caso, imposibilitan a una de las partes ejercer en igualdad de condiciones los diferentes recursos que la norma procedimental le provee, situación que no ocurre en el presente caso, pues si bien la accionante señaló que hubiere presentado una respuesta al memorial de apelación y éste no mereció pronunciamiento alguno por los demandados, no se evidenció conculcación de derecho alguno; no obstante a ello, refirió que los demandados se pronunciaron sobre algo que no fue interpuesto en la demanda y que de ello devendría una interpretación oficiosa de su parte; al respecto, las autoridades de la jurisdicción ordinaria son quienes tienen la potestad de realizar apreciaciones que consideran pertinentes para el respeto al ejercicio del derecho, en el marco de la sana crítica y demás elementos que competen a su función de impartir justicia, en ese entendido, al manifestar que se pronunciaron sobre un aspecto no mencionado en la demanda, implica que esta Sala revise las actuaciones tanto del Juez a quo como del Tribunal de alzada, tarea que no es de la de la jurisdicción constitucional, con la salvedad del cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia; **ii)** En cuanto a la congruencia y sobre el momento de la constitución en mora, con base en el entendimiento anterior, los demandados en su potestad de impartir justicia determinaron asumir ese criterio interpretativo de la ley ordinaria, cuya revisión está prohibida; **iii)** Sobre la fundamentación y motivación, en relación a la falta de pronunciamiento a la respuesta a la apelación y en cuanto respecta a la cláusula séptima del contrato, implica inequívocamente la revisión de la interpretación que realizaron las autoridades demandadas al momento de emitir su fallo, situación que es una potestad de la jurisdicción ordinaria, estando ello prohibido en la jurisdicción constitucional, con la excepción antes mencionada; **iv)** Respecto a la errónea e ilegal interpretación y ausencia de valoración de la prueba, la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba en sede constitucional están prohibidas, con las salvedades aclaradas en la jurisprudencia, y al no haberse cumplido con las mismas no se advirtió conculcación de derechos o garantías; y, **v)** Se han previsto requisitos para que la justicia constitucional active la posibilidad de revisar las actuaciones de las autoridades de la justicia ordinaria, los cuales no fueron observados por la impetrante de tutela ni tampoco los previstos para que se pueda realizar la interpretación de la legalidad ordinaria, señalados en la SCP 0470/2016-S1 de 4 de mayo; por lo que la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de las actuaciones de los Vocales demandados, más aún, si la solicitante de tutela solo mencionó y desarrolló de manera descriptiva en qué consisten los agravios, sin establecer de manera precisa y fundamentada cómo debieron responder los demandados en la resolución impugnada, incumpliendo los requisitos para que la jurisdicción constitucional ingrese al control de la actuación de otro tribunales y con ello se produzca la invasión de jurisdicciones.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro la demanda ejecutiva seguida por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público contra la accionante, se pronunció la Sentencia Inicial 35 de 27 de marzo de 2018, por la cual el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, declaró probada la demanda referida, ordenando que la hoy impetrante de tutela, cancele a la entidad ejecutante \$us 537,87, más intereses convenidos (fs. 3 a 8).

**II.2.** Ante el planteamiento de las excepciones de prescripción de capital y de prescripción de intereses, el Juez a quo emitió la Sentencia Definitiva 5 de 1 de junio de 2018, por la que declaró improbadamente la demanda ejecutiva y probadas las excepciones opuestas (fs. 22 a 25).

**II.3.** Apelada que fue esta determinación por la entidad ejecutante, se corrió en traslado a la solicitante de tutela de tutela, quien respondiendo al recurso impetró se lo declare inadmisibles y/o se dicte Auto de Vista confirmatorio (fs. 27 a 36 vta.); lo que motivó al pronunciamiento del Auto de Vista SCCI-0278/2018 de 2 de octubre, por el que los Vocales ahora demandados, revocaron en parte la Sentencia Definitiva 5, declarando probada la demanda ejecutiva e improbadamente la excepción



de prescripción de capital y probada la excepción de prescripción bienal de intereses (fs. 38 a 40 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos defensa, a una debida fundamentación, motivación y congruencia, interpretación errónea e irracional y falta de valoración probatoria, toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista SCCI-0278/2018, incurrieron en las siguientes transgresiones: **a)** Cambiaron los términos de la demanda sobre la constitución en mora, con aspectos citados recién en la apelación, sin darle la oportunidad de defenderse sobre los mismos, ya que, asumió defensa conforme los términos de la demanda; **b)** Se apartaron del principio de congruencia, fijando un cómputo del término de la prescripción diferente al expresado por el ejecutante; **c)** Los argumentos expuestos en su respuesta a la apelación planteada por el ejecutante, relacionados con su retiro forzoso y el contenido de la cláusula séptima del contrato, no merecieron pronunciamiento alguno ni fue valorada la prueba aparejada al respecto, lo que conllevó además, a la falta de fundamentación y motivación; e, **d)** Ingresaron en una omisión e interpretación errónea de las cláusulas del contrato, de la demanda y del art. 1502.2 del CC, no obstante haber acreditado su retiro forzoso del órgano judicial.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere" (las negrillas fueron agregadas).*

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo*



**resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”**(el resaltado es nuestro).

### **III.2. La congruencia como elemento del debido proceso, comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a la demanda**

Al respecto la SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, mencionó que: “*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: 'Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutorio materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que **toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se **deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes;** y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutoria que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes.***

*Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. **Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

*Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada”*(las negrillas nos corresponden).



### III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela refiere que las autoridades demandadas, conculcaron su derecho al debido proceso, en sus elementos de defensa, a una debida fundamentación, motivación y congruencia, interpretación errónea e irracional y falta de valoración probatoria; toda vez que, al emitir el Auto de Vista SCCI-0278/2018, cambiaron los términos de la demanda sobre la constitución en mora con aspectos alegados recién en apelación, lesionando su derecho a la defensa, puesto que se defendió conforme a los términos de la demanda; así también, apartándose del principio de congruencia, fijaron un cómputo del término de la prescripción diferente al alegado por el ejecutante; además sus argumentos expuestos al responder la apelación, relacionados con su retiro forzoso y el contenido de la cláusula séptima del contrato, no merecieron pronunciamiento alguno como tampoco fue valorada la prueba aparejada al respecto, lo que conllevó además, a una falta de fundamentación y motivación; finalmente, alegó una omisión e interpretación errónea de las cláusulas del contrato, de la demanda y del art. 1502.2 del CC, pese a haber acreditado su retiro forzoso del órgano judicial.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, instauró una demanda ejecutiva en contra de la accionante, emitiéndose la Sentencia Inicial 35, contra la cual, ésta planteó excepciones de prescripción de capital y de intereses, lo que derivó en el pronunciamiento de la Sentencia Definitiva 5, que declaró improbadamente la demanda ejecutiva y probadas las referidas excepciones; interponiendo la entidad ejecutante recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista SCCI-0278/2018, dictado por los Vocales ahora demandados, quienes revocaron en parte la Sentencia Definitiva 5, declarando probada la demanda ejecutiva e improbadamente la excepción de prescripción de capital; y probada la excepción de prescripción bienal de intereses.

En ese orden, evidenciando que el planteamiento central de esta acción de defensa, se traduce en que el Auto de Vista emitido por las autoridades demandadas, lesiona su derecho a la defensa y carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a que no se pronunciaron sobre su respuesta al recurso de apelación, efectuaron una interpretación errónea e irracional e ingresaron en una falta de valoración probatoria, corresponde realizar la contrastación entre las aseveraciones expuestas en su memorial de respuesta al recurso de apelación y las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales al resolver las mismas.

En ese sentido, se tiene que la impetrante de tutela en dicho actuado hizo referencia a lo siguiente: **1)** El apelante no dijo nada ni indicó qué parte de la Sentencia Definitiva 5, le causó agravios, incumpliendo el art. 251 del CPC, por lo que corresponde declarar su inadmisibilidad por falta de expresión de agravios; y, **2)** La entidad apelante guardó silencio con relación a lo que ellos mismos manifestaron en su escrito de demanda ejecutiva, desconociendo la honestidad y lealtad procesal, pretendiendo introducir en su apelación aspectos que nunca fueron señalados en dicha demanda; a tal efecto se tiene que: **i)** En su memorial de apelación, la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, pretendió inducir en error al Tribunal de alzada, pues recién indicó que el deudor debía cubrir la deuda en cinco años, en sesenta cuotas, hasta octubre de 2015, nada más falso, siendo que en ninguna parte de su demanda ejecutiva hizo referencia a este término de "octubre de 2015"; es decir, nunca se refirió a que su persona entró en mora en esa fecha, pretendiendo traer a colación en apelación aspectos nuevos y cuestiones no consignadas en la demanda, situación inadmisibles pues conforme el art. 115.I del CPC, la demanda no puede ser ampliada o modificada después de la contestación, en concordancia al art. 116.3 de la misma norma; por consiguiente, lo descrito vulneró el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, toda vez que, las excepciones fueron opuestas tomando en cuenta el contenido de la demanda; **ii)** Conforme lo previsto por el art. 213.I del CPC, el Juez a quo realizó la debida fundamentación y motivación, respetando la congruencia, al tomar en cuenta como fecha de inicio del cómputo de la prescripción el 31 de enero de 2012, sustentado en lo manifestado por la entidad ejecutante en su escrito de demanda, pues ese plazo fue señalado por ellos; consiguientemente, no puede a título de apelación modificar el contenido de su propia demanda; y, **iii)** En su demanda la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, de forma expresa admitió que su persona se encontraba constituida en



mora al incumplimiento de las amortizaciones mensuales estipuladas, esto es el 31 de enero de 2012, situación que conforme el art. 157.III del CPC, se constituye en una confesión espontánea y que hace plena prueba, lo que no puede ser desconocido; además, se acogió a la cláusula del contrato que establecía que al incumplimiento de una de las amortizaciones, su persona quedaba constituida en mora; **iv)** El documento base de ejecución constituye un documento de adhesión, que fue elaborado unilateralmente por la entidad ejecutante, que se lo debe interpretar a su favor, haciendo fe contra su autor, por cuanto al haberlo constituido en mora por imperio de la cláusula séptima, de conformidad a los arts. 315 y 340 del CC, la entidad, como lo reconoció expresamente, inició la demanda ante el incumplimiento de sus amortizaciones, admitiendo que se concedió el préstamo por su condición de trabajadora del Órgano Judicial, por lo que al haber mediado su retiro, hizo que justamente su persona haya incurrido en mora automática y convencional, tal como fue reconocido en la demanda, por lo que el término para iniciar la acción corría desde el incumplimiento de sus amortizaciones que coincide con la fecha de su retiro del Órgano Judicial y por ello porque el contrato tiene fuerza de ley entre partes y no podía reclamar el beneficio de término por mediar precisamente su insolvencia, por cuanto la garantía conforme el contrato era su salario como dependiente de dicha institución, aspecto que fue reconocido por el ejecutante, adjuntándose al respecto prueba consistente en el memorándum de conclusión de sus funciones, fruto de ello, se presentó ante "despacho notarial" documentación en dos carpetas correspondientes a capital social de retiro y del fondo de compensaciones para su procesamiento y trámite para el pago en la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, que se le hizo llegar el "3 de abril"; asimismo, se presentó carta-oficio dirigido al Jefe de Administración de Personal de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF), haciéndoles conocer de forma expresa que no autorizó ningún descuento de sus haberes a favor del ejecutante; toda esta prueba demuestra su constitución en mora el 31 de enero de 2012, cuyo plazo fue tomado en cuenta para iniciar la demanda, y no así el de "octubre de 2015", que fue referido en apelación, aspectos que no se pueden desconocer; y, **v)** En su apelación el ejecutante descalificó al Juez a quo, al que acusó de haber cometido un error de hecho, sin que ello constituya una expresión de agravios y tampoco dice nada sobre el fondo del litigio ni del contenido decisonal de la Sentencia, no tiene fundamentación de la expresión de agravios, pues solo de esa manera se puede hacer posible la labor del Tribunal de alzada que debe resolver lo apelado en la medida que fue fundamentado; además, –el apelante– solicita se revoque la Sentencia, sin expresar los motivos para ello, sin indicar que parte del fallo le causa agravios, y pretende introducir hechos nuevos nunca alegados en su memorial de demanda, modificando la misma; lo que implica su consentimiento de los hechos conforme establece el art. 125-2 del CPC, aplicable por analogía que establece el silencio o evasivas como admisión de los hechos.

En el Auto de Vista ahora cuestionado, los Vocales demandados señalaron lo siguiente: **a)** El apelante mencionó sobre la excepción de prescripción de deuda, que el documento de préstamo estableció un plazo de cinco años, sesenta cuotas, donde la deudora debió cubrir hasta septiembre de 2015, la deuda adquirida; con este precedente el Tribunal de alzada, consideró que el a quo no efectuó una correcta interpretación del art. 1493 del CC, que regula el inicio de la prescripción a partir del momento que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular dejó de ejercerlo; el título ejecutivo es un contrato de préstamo de \$us7 400.- pagaderos en sesenta cuotas o cuotas mensuales, mediante cuotas fijas de \$us153.61 (ciento cincuenta y tres 61/100 dólares estadounidenses) de forma mensual a descontarse vía planilla de los haberes que percibe, siendo la primera cuota en octubre de 2010, hasta pagar la última cuota fijada a septiembre de 2015, que se traduce en sesenta cuotas mensuales que significa cinco años, estando frente a una condición suspensiva, cierta, con plazo determinado, que es la llegada de la última cuota la número sesenta; es decir que, a partir de esta fecha empieza a correr la prescripción acorde al art. 1493 del CC; entretanto es aplicable la excepción prevista en el art. 1502.2 de dicho Código; **b)** Resulta incorrecto computar desde el momento que deja de pagar el deudor, una cuota o no se le descuenta, este acto es una tolerancia del acreedor a los deudores, no debiendo confundirse la cláusula de aceleración como inicio de la prescripción, esta cláusula es un derecho que se reserva al acreedor de iniciar la demanda de cumplimiento de pago total, por incumplimiento de pago de una



cuota mensual por parte de la deudora; **c)** La doctrina y la línea jurisprudencial sobre el instituto de la prescripción en lo que concierne al cómputo de su inicio, no han sufrido modulación de última ratio, subsiste y se computa a partir del término vencido o cumplimiento de plazo, no antes; **d)** Sobre la excepción de prescripción de los intereses, es evidente que el art. 1509. inc. 2) del CC, prevé la prescripción bienal de los intereses, que la parte ejecutante pide que no se aplique por tratarse de un préstamo de interés social, así regulado en los Reglamentos de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público; sobre este particular, una norma sustantiva debe ser modificada a través de una norma similar; es decir, por una ley a cargo de los legisladores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, consiguientemente, un Reglamento no debe modificar una norma sustantiva; por lo que se debe considerar la fecha de suscripción del contrato de préstamo; y, **e)** En la cláusula tercera del título ejecutivo se establece el pago mensual en cuotas fijas de \$us153.61, monto que comprende capital e interés, desde este punto de vista lógico, es inviable aplicar la prescripción a partir de la suscripción del contrato 28 de septiembre de 2010; por otra parte, se tiene acreditado que la demandada no cumplió con los pagos en forma mensual de capital e intereses, desde el 31 de enero de 2012, que a efectos del cómputo de prescripción de intereses sería el inicio, interrumpiéndose la prescripción el 4 de abril de 2018, con la citación a la ahora accionante, acorde al art. 118.2 del CPC, consecuentemente, prescrito seis años de intereses.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido por una parte, como la estricta concordancia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales, contexto dentro del cual se adicionan e incluyen las aseveraciones y las consideraciones de hecho y de derecho que haga la parte contraria en la respuesta a dicho recurso; lo que implica que en la decisión que emitan las referidas autoridades, se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes, debiendo responderse a la pretensión jurídica, la expresión de agravios y a los cuestionamientos que estos formulen; por otra parte, se entiende a la congruencia como la correlación que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Bajo ese contexto y revisado el Auto de Vista cuestionado, se evidencia que en su análisis los Vocales demandados únicamente se abocaron y fundaron su determinación en los cuestionamientos expuestos en el recurso de apelación planteado por la entidad ejecutante, prueba de ello es la transcripción única de sus agravios (fs. 38 vta. a 39), sin mencionar ni referirse a alguno de los planteamientos expuestos por la impetrante de tutela en su memorial de respuesta a dicho recurso, obviando considerar los razonamientos jurisprudenciales ya mencionados, que establecen que toda autoridad al pronunciar su fallo, debe referirse y remitirse a los argumentos, pretensiones y el petitorio que expongan todas las partes intervinientes.

En ese sentido, las autoridades mencionadas, al margen de referirse a los agravios expuestos por el apelante, correspondía también que se manifiesten sobre los argumentos expresados por la ahora solicitante de tutela, valorando sus razonamientos y resolviendo de manera fundada cada uno de ellos, exponiendo los motivos para su consideración o desestimación, para que de esa manera emitan un fallo integral resolviendo todo lo cuestionado y observado, aspecto que como se tiene señalado, no fue cumplido por los Vocales demandados; consiguientemente, la omisión descrita que denota la falta de concordancia o relación entre todo lo expresado y pedido por las partes y lo resuelto, evidencia la lesión del derecho al debido proceso en su componente relativo a la congruencia.

Ahora bien, tomando en cuenta que las autoridades demandadas a tiempo de resolver el recurso de apelación de la entidad ejecutante, prescindieron de considerar y analizar los argumentos expuestos por la impetrante de tutela en su memorial de respuesta a dicho recurso; obviando emitir pronunciamiento sobre los mismos, este Tribunal se ve impedido de analizar y emitir un criterio sobre las demás denuncias de falta de fundamentación, motivación, interpretación errónea e irracional, falta de valoración probatoria, así como de lesión del derecho a la defensa; pues las aseveraciones respecto a ellas, se encuentran contenidas precisamente dentro de los argumentos



que no fueron considerados por los Vocales demandados, quienes dada la lesión al debido proceso en su elemento de congruencia, deben emitir un nuevo fallo, en el que, además de los agravios de la parte apelante, necesariamente deben referirse a los planteamientos de la parte demandada, ahora accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 54/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 148 a 156 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista SCCI-0278/2018 de 2 de octubre, pronunciado por los Vocales demandados, debiendo emitirse uno nuevo, tomando en cuenta además, el memorial presentado por María Eugenia Ríos García Meza en respuesta al recurso de apelación planteado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0784/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28715-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 51/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 172 a 179, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Presidente y Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 89 a 94, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de octubre de 2002, se publicó en el periódico "La Prensa" la convocatoria para el concurso de méritos y exámenes de competencia para la contratación de docentes a la carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, señalándose los documentos indispensables para presentarse y formalizar la postulación, estableciéndose como límite para su presentación el 4 de noviembre de ese año, en las oficinas del Decanato de la Facultad de Ciencias Sociales.

En diciembre de 2002, comenzaron a tomarse los exámenes de competencias, mismos que concluyeron en marzo de 2003; sin embargo, como consecuencia de actos ilegales que fueron cometidos en la designación y selección de docentes para la carrera de Comunicación Social, se practicó un informe de auditoría, con el objetivo de comprobar el empleo de normas vigentes en la UMSA, y la aplicación de normas técnicas como legales consistentes en la Ley Administración y Control Gubernamental, Normas de Auditoría Gubernamental, Principios, Normas Generales y Básicas del Control Interno Gubernamental, Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, Resoluciones de Consejo Facultativo y de Carrera, Estatuto Orgánico de dicha casa superior de estudios y otras disposiciones internas; por dicho informe se puso en evidencia que el procedimiento para la contratación de docentes para la carrera de comunicación Social de la facultad de Ciencias Sociales de la UMSA fue llevado a cabo con irregularidades y que tales vicios anulaban el mismo que eran los siguientes: **a)** Ilegalidad en la designación de la Directora de Carrera interina, pues ejercía como Directora de esta y del Canal 13, Televisión Universitaria; **b)** Irregularidad en la acreditación del Centro de estudiantes (su representante no regularizó su situación como universitario); **c)** La convocatoria para la contratación de docentes para la indicada carrera fue publicada una sola vez, contraviniendo el art. 65 del Reglamento del régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana, lo que se constituye en un vicio de nulidad por falta de la necesaria publicidad; **d)** El proceso de evaluación del concurso de méritos y exámenes de competencia se llevó a cabo sin ser refrendado por el honorable Consejo Facultativo; **e)** Incumplimiento en la presentación de la documentación respecto a los méritos de los vencedores del proceso (título universitario, cursos de post grado, producción intelectual, etc.); **f)** Incumplimiento de la verificación de requisitos, toda vez que no fue presentada la documentación respaldatoria, contraviniendo lo dispuesto por el art. 66 inc. c) del Régimen Académico Docente vigente en aquel entonces; **g)** Irregularidades en la carga horaria, en sentido que la Convocatoria estableció una asignación de sesenta y cuatro horas para el 90% de las materias, lo que contradice el programa académico, que asigna una carga horaria de tan solo treinta y dos horas; y, **h)**



Ilegalidad en las designaciones, ya que fueron aprobadas por Resolución de Consejo de Carrera, sin haber rendido anteriormente el examen de competencia.

Ante tales circunstancias se produjo una desvinculación, como efecto de la nulidad de un acto administrativo, en el marco del principio de auto tutela, que es un concepto diametralmente opuesto al despido, que tiene emerge de situación en la que el empleador, con razón justificada, prescinde inmediatamente de los servicios de su empleado, razón por la cual, no existe culpa o negligencia, ya que la nulidad ocurrió por efectos de las recomendaciones del Informe de la Contraloría General del Estado GL/EP05/Y09T1, aprobado mediante Resolución del Consejo Universitario y por tanto, válido y vigente en el marco del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), Ley de Administración y Control Gubernamental, Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana y el art. 92.I de la Constitución política del Estado (CPE).

Tales circunstancias tuvieron como consecuencia, la terminación de la relación laboral de Alex Gabino Urquidi Peralta, Juan Carlos Ramírez Ugalde y Oscar Antonio Vargas Ríos, mismos que interpusieron una demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, contra la UMSA, proceso que fue tramitado ante el Juzgado Público de Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La Paz, que en primera instancia concluyó con la Sentencia 051/2016 de 25 de abril, que declaró improbadada la demanda presentada; posteriormente los demandantes apelaron, resolviendo dicho recurso la Sala Social Administrativa Primera del respectivo Tribunal Departamental de Justicia, emitiendo el Auto de Vista 04/2017 de 16 de enero, que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Los demandantes presentaron recurso de casación, que fue conocido por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió el írrito y funesto Auto Supremo (AS) 386/2018 de 20 de noviembre, que fue notificado a la UMSA el 7 de febrero de 2019.

Dicho Auto Supremo vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, ya que las autoridades ahora demandadas, debieron fundamentar explicando claramente por qué no se trata de una desvinculación a raíz de un acto administrativo nulo y en su lugar se trataría de un despido injustificado, puesto que estos se limitaron a indicar que el acto demandado efectivamente se trató de un despido injustificado, omitiendo cualquier manifestación sobre la naturaleza administrativa del acto, los alcances y efectos del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana en los proceso de admisión docente (contratación), y como una nulidad puede o no ser efectiva, limitándose a sostener que el resultado de la auditoria no determinó responsabilidad alguna de los demandantes que justifique el retiro, ya que no concurrió ninguna de las causales previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario; por lo que, el citado razonamiento no otorga una respuesta satisfactoria ni expone los motivos que sirvan de justificación para comprender la decisión asumida.

Cuando un Auto Supremo falla casando, se debe dictar una nueva sentencia, valorando todas las pruebas, derechos, subsunción a la norma, hechos demostrados, pero no hubo nada de ello.

El AS 386/2018 también es incongruente, porque no consideró los puntos impugnados por los demandantes, tampoco los argumentos presentados, y en su parte dispositiva falló casando el Auto de Vista, pero no realizó un análisis ni emitió un fallo motivado que considere la demanda, su contestación, tampoco valoró la prueba producida y todo lo obrado dentro del proceso; por lo que, simplemente se tomó una decisión arbitraria.

Finalmente sostuvo que se vulneró su derecho de petición, puesto que las autoridades demandadas omitieron referirse al memorial de respuesta al recurso de casación presentado por su parte, ingresando a emitir un fallo ilegal y contrario a la Constitución Política del Estado y a las leyes.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El accionante consideró lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y la falta de valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 180 de la CPE; y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicitó se conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 386/2018, disponiendo en consecuencia que se dicte uno nuevo, motivado, fundamentado y congruente, que considere todos los actuados dentro del proceso, la prueba presentada y producida, pronunciándose sobre la respuesta al recurso de casación.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública, el 26 de abril de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 163 a 171, presentes los representantes legales del accionante y de los terceros interesados; y, ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, ratificó en su integridad los argumentos esgrimidos en su memorial de acción de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Torres Echalar, Presidente y Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 134 a 136 vta., señalaron que: **1)** El AS 386/2018, CASÓ el Auto de Vista 04/2017, disponiendo que la institución demandada proceda inmediatamente a reincorporar a los recurrentes a su fuente de trabajo y a las mismas funciones que ejercían hasta antes de su despido, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondan, desde el momento de su retiro injustificado hasta la reincorporación efectiva; **2)** Las vulneraciones denunciadas no son evidentes; toda vez que, de la lectura del citado Auto Supremo, se puede advertir que se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de casación, ello se basa en lo previsto por el art. 270 y siguientes del Código Procesal Civil (CPC), que establece que la competencia del Tribunal Supremo de Justicia se apertura con la interposición del recurso de casación y únicamente se circunscribirá a los puntos acusados como agravios del recurrente, siendo que se tomó en cuenta en la emisión de este fallo; por lo que, no es evidente que se hubiera omitido contestación alguna; y, **3)** El art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que en la acción de amparo constitucional debe efectuarse una exposición clara de los hechos, además de identificar los derechos y garantías que se consideren vulnerados y fijar con precisión la tutela que se solicitó para reestablecerlos: Sin embargo, de la lectura del memorial de la presente acción tutelar se evidenció la disconformidad de la parte accionante con la Resolución pronunciada por su Sala, pretendiendo que el Tribunal de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria, pero la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la acción de amparo constitucional no es un medio de impugnación por el que sea factible revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, puesto que a dicha labor le corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan Carlos Ramírez Ugalde, Alex Gabino Urquidi Peralta y Oscar Antonio Vargas Ríos, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 26 de abril del 2019, cursante de fs. 160 a 162 vta., refirieron que: **i)** No obstante de haber sido contratados como docentes en sus diferentes asignaturas, merced a un proceso de contratación y una convocatoria pública, a lo largo de dieciséis años, tuvieron que soportar una relación laboral llena de abusos por parte de las autoridades de turno de la UMSA, lo que significó recurrir en más de una oportunidad a la protección de los tribunales de garantías constitucionales, que se manifestaron finalmente en la emisión de las SSCC "1357/2004 y 0512/2006", disponiendo en ambas ocasiones su reincorporación



a sus cargas horarias, como docentes, hecho que no mitigó los esfuerzos de algunas autoridades para lograr su alejamiento por cualquier medio, como el acaecido en agosto de 2009, que como consecuencia de un dictamen cuestionable de la Contraloría General del Estado, que opinó por responsabilidades de las autoridades por supuestos vicios de procedimientos en la mencionada convocatoria, pero que de manera alguna estableciera nulidades, simplemente por carecer de competencia para ello, por tal motivo, la citada Universidad mencionada procedió a emitir memorándums de agradecimiento de servicios al margen de la normativa universitaria y sin seguir las más elementales reglas del debido proceso; **ii)** Tales circunstancias motivaron a que se iniciara un proceso laboral, ante la Jefatura departamental de Trabajo, mismo que concluyó con el AS 386/2018, que reestableció sus derechos conculcados, y que ahora es impugnado por la parte accionante, acción tutelar que a su criterio debería de ser rechazado in límine, ya que la resolución de controversias de orden laboral entre trabajadores y empleadores concluyeron en los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo de Justicia, en el ámbito de sus competencias; **iii)** Dentro de su caso, es necesario advertir que de acuerdo al art. 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2001–, los actos administrativos se presumen como legítimos, salvo declaración expresa en contrario; por lo que, al haber concluido el proceso de convocatoria pública el 2003, y emitidas las designaciones correspondientes, fueron incorporados como docentes contratados, con todos los beneficios, derechos y obligaciones inherentes establecidos por el Reglamento de la UMSA; por lo que, tales actos administrativos alcanzaron validez y fuerza de cumplimiento, con absoluta presunción de legalidad y legitimidad; sin posibilidad de parte de la misma entidad de revocar sus mismos actos, por carecer de facultades y competencia para ello, menos aduciendo el principio de autotutela, ya que el art. 4 de la LPA no les asigna tal competencia. Por otra parte, no se advierte que esta entidad hubiera iniciado procedimiento o proceso alguno tendiente a procurar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales fueron incorporados en sus cargos docentes; **iv)** En su caso, el despido del cual fueron objeto, simplemente fue efectuado como consecuencia de una nulidad de los actos administrativos, que fuera lograda mediante la vía legal dispuesta por ley, extremo que fue entendido en ese sentido por el Tribunal Supremo de Justicia, al determinar casar el Auto de Vista recurrido, y dictar en el fondo su reincorporación, con más el pago de los derechos sociales conculcados; **v)** Conforme al art. 43 de la Ley de Administración y control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, los dictámenes de auditoría no son más que opiniones técnicas y no constituyen en sí mismas sentencias o fallos irrevisables, sino sirven para el inicio de acciones administrativas, civiles o penales contra los responsables, que en ningún caso son sus personas, que de buena fe, siguiendo el procedimiento establecido por la UMSA, adquirieron la condición de docentes; **vi)** La jurisprudencia constitucional, de manera reiterada sostiene que respecto a la fundamentación, esta debe ser lo suficiente para expresar los motivos relevantes de la resolución adoptada y no una extensa exposición de criterios, y en este caso, los Magistrados ahora demandados han sabido explicar en base a los argumentos que expusieron, su decisión, al ordenar su reincorporación a sus fuentes laborales y el correspondiente pago de sus salarios devengados, derechos que fueron conculcados de manera indebida, encontrándose plenamente justificado que se trata de un despido y no del resultado de ninguna acción de nulidad de acto administrativo, como pretender hacer ver; y **vii)** Se advierte la imposibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda disponer la reapertura o nueva valoración de la prueba, ya que conforme a los criterios de sana crítica, le corresponde al juez; por lo que, ciertamente mal puede pedirse en la acción de amparo constitucional que se ordene al órgano jurisdiccional la nueva valoración de la prueba, cuando este ya realizó la misma en el ejercicio de su competencia, dictando en consecuencia el AS 386/2018, que hoy tiene calidad de cosa juzgada y por ende se hace irrevisable; por lo cual se debe denegar la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 51/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 172 a 179, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al primer punto alegado por la parte accionante, referido a que las autoridades demandadas en la Resolución impugnada no señalaron de manera motivada y



fundamentada por qué se trataría de un despido injustificado, y no así una desvinculación a raíz de un acto administrativo nulo, tal aseveración no es evidente, ya que de la lectura del Auto Supremo impugnado, las autoridades demandadas dieron respuesta a las incertidumbres del ahora accionante, pues claramente indicaron que no puede prevalecer la aplicación de la ley por encima de la Norma Suprema, menos aun cuando los terceros interesados carecían de responsabilidad dentro del proceso de contratación, siendo atribuible a la UMSA, las falencias encontradas por la Contraloría General del Estado, pero ello no puede ser entendido como un justificativo de desconocer los derechos ya adquiridos por los trabajadores y que deben ser protegidos de manera reforzadas, debido a la relación asimétrica entre los empleadores y empleados; **b)** Respecto al segundo punto, referente a que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre los puntos planteados en el recurso de casación, interpuesto por los ahora terceros interesados, como tampoco a su memorial de contestación ni consideraron todo lo obrado en el proceso (pruebas, demanda y contestación); por lo que, su decisión sería arbitraria, tal aseveración no es evidente, ya que se da una respuesta conjunta, debido a que los puntos planteados versan sobre una sola temática, se fundamentó sobre los aspectos inobservados por las autoridades de instancia inferior; **c)** En cuanto a la valoración de la prueba, efectivamente la jurisdicción constitucional excepcionalmente puede ingresar a la revisión probatoria, pero siempre que se hubiesen cumplido los requisitos para tal efecto, situación que no se acomoda al caso de autos, puesto que la pretensión del impetrante de tutela carece de asidero; y **d)** Respecto a la presunta violación de su derecho de petición, debido a que las autoridades demandadas omitieron toda referencia respecto al memorial de respuesta al recurso de casación, interpuesto por el ahora solicitante de tutela, si bien es evidente, tal extremo carece de relevancia constitucional, porque aun considerando lo expresado por la parte accionante en su memorial, ello no iba a cambiar el fondo de lo decidido.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 20 de noviembre de 2018, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 386/2018, que resolvió el recurso de Casación interpuesto por la parte demandante, Alex Gabino Urquidí Peralta, Juan Carlos Ramírez Ugalde, por sí y en representación de Oscar Antonio Vargas Ríos –hoy terceros interesados–, contra el Auto de Vista 04/2017 de 16 de enero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por los accionantes contra la UMSA. El citado Auto Supremo en su Considerando II, concluye que la referida universidad al despedir a los demandantes, aplicó de manera errada normas administrativas sobre las normas de carácter laboral, ejecutando las recomendaciones de un informe realizado por la Contraloría General del Estado, que estableció una serie de irregularidades y responsabilidades de diferentes autoridades de la Carrera de Comunicación Social de la UMSA, en el proceso de contratación de docentes realizado el 2003, sin que los solicitante de tutela tuvieran responsabilidad alguna que justifique su despido, vulnerando de esta manera su estabilidad laboral, ya que no concurrió ninguna de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT; y 9 de su Decreto Reglamentario. En su parte resolutoria se determinó Casar el meritudo Auto de Vista, y se dispuso que la institución demandada procediera inmediatamente a reincorporar a los recurrentes a su fuente de trabajo, a las mismas funciones que ejercían hasta antes de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondieren, desde el momento del retiro injustificado, hasta su reincorporación efectiva (fs. 77 a 79).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, en su elemento de una debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y la falta de valoración de la prueba y su derecho a la petición, en mérito a que las autoridades ahora demandadas, dentro de un proceso laboral en el que esta institución se encuentra demandada por Juan Carlos Ramírez Ugalde, Alex Gabino Urquidí Peralta y Oscar Antonio Vargas Ríos, –hoy terceros interesados–, emitieron el AS 386/2018, Resolución que a criterio del impetrante de tutela



carece de motivación y una debida fundamentación, ya que no tomaron en cuenta el memorial de respuesta al recurso de casación planteado por su parte, e incluso tampoco tomaron siquiera consideraron los argumentos planteados por los solicitante de tutela, y sin base jurídica ni fáctica alguna, determinaron injustamente que la UMSA debe reincorporar a los demandantes a sus fuentes de trabajo, a las mismas funciones que ejercían hasta antes de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondieren, desde el momento del retiro injustificado, hasta su reincorporación efectiva; El accionante afirma que los actos administrativos acusados por los demandantes de despido ilegal, dentro del referido proceso laboral, se encuentran justificados porque la Contraloría General del Estado, por medio de una auditoria, emitió un Informe por el que determinó que el proceso de contratación, que permitió a los demandantes que fueran contratados como docentes, tuvo muchas irregularidades, que causaron la nulidad del mismo; por lo que, ante estas circunstancias, la UMSA aplicó el principio de autotutela, lo que significa que solamente precautelaron de manera legal sus reglamentos internos, y se procedió a aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo cual, no ocurrió un despido injustificado, denunciado por los ahora terceros interesados, sino que se materializó una desvinculación a raíz de un acto administrativo nulo, que no puede tener efectos jurídicos, argumento que no fue analizado por las autoridades demandadas, como tampoco fueron valoradas las pruebas aportadas por su parte a lo largo del proceso, elementos que por otra parte, si fueron valorados y aceptados por las instancias inferiores que desestimaron las pretensiones de los demandantes; en consecuencia, solicita que se deje sin efecto el Auto Supremo impugnado y se emita otro que considere todos los actuados del proceso, la prueba presentada y producida por su parte y se dé una respuesta fundamentada al memorial que contesto al recurso de casación planteado.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Chuquisaca, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[1]</sup>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **ii)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[2]</sup>, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **i)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no



se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[3]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[4]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[6]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que fue desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

### **III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Norma Suprema y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.**

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

### **III.3. Los actos administrativos, el principio de presunción de legitimidad y buena fe**



El art. 27 de la LPA, señala que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

Dichas características, conforme asumió la jurisprudencia constitucional en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, coinciden plenamente con los principios de legalidad y presunción de legitimidad previstos por el inciso g) del art. 4 de la LPA determina: "Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario". En virtud a dichos principios de legalidad, presunción de legitimidad y de buena fe, la administración pública no puede anular o modificar los actos administrativos de oficio, salvo correcciones formales que no alteren sustancialmente el acto. En ese sentido, el art. 31 de la citada Ley establece que: "**(Corrección de errores).**- Las entidades públicas corregirán en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos que existan en sus actos, **sin alterar sustancialmente la Resolución**".

Por otra parte, en cuanto a la validez y eficacia de los actos administrativos, el art. 32 de la LPA, determina que los actos de la administración pública se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación; añadiendo que la eficacia del acto quedará suspendida, cuando así lo señale su contenido. De lo cual se extrae, que los actos administrativos solo pueden ser suspendidos cuando así se establezca en la propia resolución y, en ese sentido debe ser comprendido el art. 30 de la mencionada Ley, que sostiene que los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho, cuando, entre otras "Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el motivo de éste".

Por otra parte, el art. 35 de la LPA, determina que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, añadiendo en el segundo párrafo que: "Las nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley. En el mismo sentido, el art. 36 del mencionado cuerpo legal, luego de establecer los supuestos de anulabilidad del acto administrativo, establece en el párrafo IV que "las anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley".

En el contexto normativo antes descrito, la SC 1074/2010-R citada, refiriéndose a la prohibición de anular de "oficio" actos administrativos, estableció que éstos no pueden ser anulados ni modificados de oficio, conforme al siguiente razonamiento: "*...a partir de la estructuración del principio de autotutela de la administración pública y en virtud a la característica de firmeza de los actos administrativos, se configura una garantía constitucional a favor del administrado, en virtud de la cual, **ningún nivel de la administración pública, puede modificar, alterar o anular de oficio un acto administrativo estable, cuya presunción de legitimidad y legalidad, solamente puede ser desvirtuada a través del control jurisdiccional de actos administrativos.***

*Ahora bien, es imperante señalar también, que un acto administrativo, puede ser anulado de acuerdo a las causales establecidas taxativamente en el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese contexto, interpretando teleológica y sistémicamente el párrafo II de esta disposición, se tiene que la nulidad de actos administrativos es procedente a través de los recursos administrativos disciplinados en la propia LPA, empero, **para el supuesto en el cual, la propia administración pública, pretenda anular un acto administrativo estable en virtud del cual se generaron efectos jurídicos a favor del administrado, ésta no puede alegar la nulidad de oficio, sino debe acudir al control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, a través del proceso contencioso administrativo**". (las negrillas son nuestras).*

Asimismo, siguiendo dicha línea jurisprudencial, este Tribunal, en la SCP 00080/2012 de 16 de abril, respecto a la firmeza de los actos administrativos a la luz de la Constitución Política del Estado, estableció el siguiente razonamiento: "*Dentro de las características inherentes a los actos*



*administrativos, se encuentran tanto la presunción de legitimidad como la ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto.*

*Según Acosta Romero, dentro de los medios anormales de extinción del acto administrativo se halla la revocación, que es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efecto en forma parcial o total un acto administrativo por razones técnicas, de interés público, o de legalidad; sin embargo, ésta revocación de un acto administrativo que ya ha surtido efectos favorables para un administrado, no puede ser revocado de oficio.*

(...).

*El art. 51 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone sobre la estabilidad e impugnación del acto administrativo, expresando taxativamente lo siguiente: 'I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que:*

- a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.*
- b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.*
- c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.*
- d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.*
- e) Se trate de un permiso de uso de bienes de dominio público.*

*El art. 59.II del citado cuerpo legal, dispone que: 'No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo'.*

*La única condición para que el acto administrativo no pueda ser revocado es su notificación al administrado, entendido este paso procedimental como el modo de comunicar, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, garantizando la seguridad jurídica, convirtiéndose por tanto en una condición legal de la que necesariamente depende la eficacia del acto. La notificación o publicación de un acto administrativo otorga firmeza a éste, sin que se pueda modificar el mismo discrecionalmente, más aún si aquella modificación deviene en una consecuencia gravosa o desfavorable para el administrado. Agustín Gordillo al respecto ha sostenido: "En suma, la corrección material es excepcional: ha de admitirse sólo con criterio restrictivo y no podrá encubrirse bajo tal denominación, a actos que constituyen una verdadera revocación del acto original".*

Conforme a las normas y jurisprudencia desarrolladas, se entiende que la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; empero, sin cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión, para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional, estableciendo así, una garantía a favor del administrado. Lo contrario, significaría una arbitrariedad de los titulares de la administración pública, no permitida en el Estado Constitucional de Derecho.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, denunció que las autoridades ahora demandadas, al emitir el AS 386/2018 de 20 de noviembre, vulneraron los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y debida fundamentación, así como la falta de congruencia, además del derecho de petición, debido a que no consideraron los fundamentos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de casación



planteado por los demandantes, como tampoco valoraron las pruebas presentadas por su parte, llegando a determinar, sin base jurídica ni fáctica, que la UMSA debe reincorporar a los demandantes a su fuente de trabajo, a las mismas funciones que ejercían hasta antes de su despido, más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que correspondieren, desde el momento del retiro injustificado, hasta su reincorporación efectiva; por lo que pasaremos a analizar de manera sintética los argumentos desarrollados dentro del Auto Supremo impugnado para constatar la veracidad de las denuncias realizadas por la parte accionante.

#### **III.4.1. Fundamentos del Auto Supremo 386/2018 de 20 de noviembre**

En el AS 386/2018, en su Considerando II, titulado "Fundamentos Jurídicos del fallo", de manera resumida sostiene lo siguiente:

En mérito a los antecedentes que informan al proceso, principalmente se advirtió que los recurrentes ingresaron a trabajar en la entidad demandada como consecuencia de un proceso de contratación el 17 de febrero de 2003, y fueron retirados el 24 de agosto de 2009, siendo la causa principal de su desvinculación un informe emitido por la Contraloría General del Estado, cuya conclusión determinó que la entidad demandada efectuó el proceso de reclutamiento, selección y admisión de docentes en el periodo 2002 y 2003, proceso en el que se vulneró la normativa vigente en la UMSA que regula el proceso de contratación en sus diferentes etapas, cuya inobservancia esta sancionada de nulidad; por ello, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) (el Rector en esa gestión) en cumplimiento de la Resolución 257/09 de 30 de julio de 2009, emitida por el Consejo Universitario, que autorizó a esta autoridad a seguir las recomendaciones emitidas por la Contraloría General del Estado; por lo que, se emitieron los memorándums de agradecimiento de servicios para los ahora terceros interesados.

Al analizar tales hechos, se concluyen que en el derecho laboral, por su naturaleza protectora a favor del trabajador, debe aplicarse el criterio de la igualdad, principio que se encuentra establecido en los arts. 46, 47 y 48 de la CPE; y 4 de la LGT; y, 59 del CPT; por lo que, las normas precitadas prohíben el despido injustificado, y de toda forma de acoso laboral; se afirma además que, el objeto de estas normas constitucionales y legales es proteger la estabilidad laboral.

El art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, se ratifica el principio del *in dubio pro operario*, como la condición más beneficiosa para los trabajadores, y la estabilidad laboral, siendo estos parámetros protectivos, mismos que no pueden ser desconocidos como sucedió en este caso, en el entendido de que no existió ninguna causal que hubiere justificado el ilegal despido de los demandantes; por lo que, resulta inadecuado argumentar que en base a lo previsto por el art. 16 de la Ley de Administración y Control Gubernamental, se dio cumplimiento a lo recomendado por la Contraloría General del Estado y se procedió al despido, extremo que a criterio de las autoridades demandadas, en ningún caso puede anteponerse a los principios de continuidad y estabilidad laboral que protege a la fuerza trabajadora de la sociedad, menos aún en este caso que se trata de una auditoría que no se determina ninguna responsabilidad de los hoy demandantes, que justifique, sin que haya concurrido ninguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario.

De los argumentos expuestos, se advierte que los fundamentos utilizados dentro del Auto Supremo impugnado aplican de manera preferente los derechos fundamentales y principios establecidos y reconocidos en la Constitución Política del Estado, a las normas administrativas y Reglamentos internos de la UMSA, lo que demuestra que se dio una respuesta conjunta a todos los puntos planteados, al menos por el accionante, analizándolos una sola temática, que se centra en la ilegalidad del acto de haber despedido a los demandantes, –ahora terceros interesados–, sin que se hubieran cumplido las condiciones establecidas en el art. 16 de la LGT, que precisamente fueron inobservadas por las autoridades jurisdiccionales de instancia interior; por lo que, no se encuentra que tales fundamentos sean incorrectos o insuficientes para justificar lo decidido dentro del presente caso, tampoco existe incongruencia, ya que la protección de los derechos y principios constitucionalmente reconocidos responde a la materialización de los mismos en los casos concretos, que es un objetivo perseguido por la misma jurisdicción constitucional.



Ahora, respecto a la denuncia planteada por el accionante, en cuanto a que en el Auto Supremo impugnado no se tomaron en cuenta los extremos planteados por la UMSA, en su memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto, tenemos que del análisis del contenido de esta Resolución se verifica que tal extremo resulta ser completamente cierto, es decir, el Auto Supremo no menciona nada sobre los argumentos expuestos en dicho memorial, ignorándolos completamente, así como tampoco se señala algo sobre las pruebas presentadas por la parte solicitante de tutela, ahora lo que cabe preguntarse es si tal omisión justifica el otorgar la tutela en el presente caso, extremo que se dilucida en el siguiente punto.

#### **III.4.2. Sobre la relevancia constitucional de la falta de pronunciamiento sobre los alegatos presentados por la parte accionante**

En el punto anterior, se concluye que la denuncia del accionante resulta evidente, respecto a que las autoridades demandadas, dentro del Auto Supremo impugnado, omitieron referirse a los argumentos expuestos por su parte, dentro del memorial de respuesta al recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 04/2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ahora, al ser evidente el extremo denunciado, lo que corresponde establecer es si tal omisión tiene la suficiente relevancia constitucional como para modificar en el fondo la decisión asumida por las autoridades ahora demandadas, o si por el contrario, la concesión de la tutela tendría como único efecto que se emita una nueva resolución que a pesar de analizar los fundamentos y la prueba aportada por el accionante el resultado sería el mismo.

Al respecto, tenemos que el solicitante de tutela sostiene que la contratación de los ahora terceros interesados se basó en un acto administrativo nulo, es decir, que la convocatoria para el concurso de méritos y exámenes de competencia para la provisión de docentes a la carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, iniciada en diciembre de 2002 y concluida en marzo de 2003, fueron observados por un informe de la Contraloría General del Estado que puso en evidencia que el procedimiento para contratación de docentes para la carrera de Comunicación Social de la facultad de Ciencias Sociales de la UMSA, antes mencionado, fue llevado a cabo con irregularidades y que tales vicios anulaban el mismo.

Ante tales circunstancias, a criterio del solicitante de tutela, un acto nulo no puede tener efectos jurídicos; por lo que, no existe un despido injustificado, sino una desvinculación, ya que tales contratos no pueden surtir efectos jurídicos, en aplicación de la normativa interna de la UMSA, las normas de la Universidad Boliviana y la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal y como lo demuestra al presentar como prueba la Resolución 257/09 de 30 de julio de 2009, emitida por el Consejo Universitario, que autorizó a esta autoridad a cumplir las recomendaciones emitidas por la Contraloría General del Estado; que justifica y valida la emisión de los memorándums de agradecimiento de servicios de los demandantes, extremos que no fueron analizados ni valorados por las autoridades demandadas.

Sobre este punto, es necesario el citar la conclusión a la que se arriba en el Fundamento Jurídico III.3, en el que se cita la jurisprudencia constitucional sobre los actos administrativos y la presunción sobre estos de su legitimidad, sostiene textualmente lo siguiente: "(...) se entiende que **la administración puede modificar de oficio o a instancia de parte, ciertos errores materiales o de hecho respecto de un acto administrativo; empero, sin cambiar el contenido sustancial de la declaración, disposición o decisión, para lo cual, debe acudir necesariamente a la vía jurisdiccional, estableciendo así, una garantía a favor del administrado. Lo contrario, significaría una arbitrariedad de los titulares de la administración pública, no permitida en el Estado Constitucional de Derecho.**"

En el presente caso, la UMSA anuló un acto administrativo, basándose en un informe de la Contraloría General del Estado, que es un instrumento técnico que puede ser base técnica probatoria que justifique la apertura de procesos, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, dependiendo el tipo de responsabilidades que se identifiquen en sus informes, pero de ninguna manera tales informes pueden ser equiparados a una sentencia judicial; por lo que, la anulación de



tal convocatoria, realizada por la propia universidad, que tuvo como efecto la desvinculación alegada por el impetrante de tutela, se constituyó en un despido ilegal.

Ante estas circunstancias, se concluye que aunque se confirmó el extremo denunciado por la parte accionante respecto a la falta de pronunciamiento sobre sus reclamos y alegatos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de casación, como la omisión de analizar la prueba presentada por su parte, ello carece de relevancia constitucional, porque aunque se realizara tal análisis y se valorara la referida prueba, el resultado no va a cambiar; es decir, no tendrá incidencia en el fondo de lo decidido; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho de petición, la parte accionante no fundamenta en qué sentido se habría vulnerado el mismo; por lo que, no corresponde referirse a tal extremo.

En consecuencia, la Sala constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 172 a 179, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

<sup>1</sup>El Fundamento Jurídico III.1, manifiesta que: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

<sup>2</sup>El Fundamento Jurídico III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad



de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3] El Fundamento Jurídico III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4] El Fundamento Jurídico III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5] El Fundamento Jurídico III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el



principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[6]</sup>El Fundamento Jurídico III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28698-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 136 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Wilton Batista Miranda** y **Juliano Da Costa Marques Miranda** contra **Elva Terceros Cuéllar**, **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Primera y Segunda** respectivamente, todos del **Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentado el 25 de febrero de 2019, cursante de fs. 60 a 70 vta., los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En la demanda contenciosa administrativa, que plantearon el 7 de diciembre de 2017, que posteriormente fue ampliada, realizaron una cita del derecho propietario que les asiste, mencionando que los antecedentes agrarios de los predios "El Cerrito", cuyo propietario original fue de Simón Olender Alabaster beneficiario de la dotación con expediente agrario 46560, con una superficie de 3 708 5600 hectáreas (h) y "San Silvestre", que tuvo como beneficiario original a Virgilio Vaca Wolkeer, con expediente de dotación agraria 37549, con una superficie de 2 506 2000 h; antecedentes que son el respaldo de su derecho propietario, que además sirven de tradición de dominio de los inmuebles saneados. Además, en la mencionada demanda, señalaron que según la "Resolución Suprema (RS) 17598 de 24 de diciembre", existiría una sobreposición entre el predio "La Palca" que tiene antecedente agrario del Consejo Nacional de Reforma Agraria 20617, anterior a los predios "El Cerrito" y "San Silvestre"; determinación con la que se mostraron disconformes; por lo que, en el otrosí segundo del memorial de 25 de agosto de 2017 –ampliación de demanda–, solicitaron que a efectos de demostrar la mencionada sobreposición de los predios "El Cerrito" y "San Silvestre", se ordene al profesional geodesia del Tribunal Agroambiental, emita un informe al respecto, habiéndose decretado que "...se dispondrá en su oportunidad..." (sic); es decir, que dicha prueba nunca fue rechazada en su producción.

Por otra parte, el mismo Tribunal Agroambiental, mediante Auto de 3 de abril de 2017, dispuso se oficie a la Dirección del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), para que remita los antecedentes del proceso de saneamiento, de los polígonos 170 y 172, correspondientes a los predios "El Cerrito" y "San Silvestre" y "La Palca", ubicados en el municipio de San Matías, provincia Ángel Sandoval del departamento de Santa Cruz; sin embargo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018 de 22 de agosto, emitida por las autoridades demandadas, señaló que al haberse identificado que los antecedentes de los predios el "El Cerrito" y "San Silvestre", sobre los que si bien se les reconoce el derecho propietario, se evidenció que ambos dominios derivan de antecedentes que se encuentran sobrepuestos al proceso agrario de dotación con expediente 20617 (La Palca), hallándose afectados de nulidad, en virtud a eso, no se les reconoció la calidad de subadquirentes, sino de poseedores; empero, además se adjuntó el informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 802/2016 de 5 de agosto de 2016, donde se concluyó que el predio "La Palca", con Sentencia de 1970, es más antigua y el mismo se sobrepone en diferentes proporciones a los predios "El Cerrito" y "San Silvestre", lo que permite concluir que la sobreposición es parcial, mas no en el total de los predios, consiguientemente, en relación a la parte no sobrepuesta deberían



haber sido reconocidos como subadquirentes y no así como simples poseedores, situación que se observa en los mismos informes de relevamiento de expedientes y mosaicos realizados por el INRA.

Asimismo, se cuestionó en la ampliación de la demanda contencioso administrativa, que además existía sobreposición con el área protegida ANMI San Matías, creada por Decreto Supremo (DS) 24734 de 31 de julio de 1997, aspecto que hace al fondo de la RS; sin embargo, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018, ahora cuestionada, simplemente se señaló que dicho aspecto no fue objeto de estudio y no fue tomado en cuenta al momento de asumir la decisión de declarar tierras fiscales a los predios "El Cerrito" y "San Silvestre" –considerando que por tal razón– que no correspondía hacer referencia al mismo, cuando por la naturaleza del área protegida se debió poner en conocimiento de las autoridades de dicha área, sobre el proceso judicial que sustanciaron.

Vulnerándose claramente las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa al haberse observado la existencia de una tradición civil agraria, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018 hoy debatida, pero que por estar sobrepuestos sus terrenos a otro predio no se le dio validez; empero, al ser parcial dicha sobreposición, debió haberse valorado el derecho propietario sobre la parte del área no afectada; asimismo, habiéndose solicitado los expedientes agrarios de dotación de los predios en cuestión para realizar un relevamiento de información por parte del Tribunal Agroambiental, esto no ocurrió, tampoco se ordenó el trabajo de topografía, ni del profesional del Departamento Técnico de Geodesia del referido Tribunal; hechos que además decantaron en la vulneración del derecho a la propiedad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados el debido proceso, así como los derechos a la defensa y a la propiedad privada; citando al efecto, los arts. 56, 115.II y 396 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018; **b)** Se realice un relevamiento de expedientes agrarios de los predios "La Palca", "El Cerrito" y "San Silvestre" por el Profesional Geodesta del Tribunal Agroambiental; y **c)** Se cite como Tercero interesado a la Dirección del Área Protegida Natural de Manejo Integrado, para que participe dentro el proceso contencioso administrativo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 136, presentes la parte accionante asistida por su abogado, así como dos los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas y Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los solicitantes de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, en la que además, aclararon que es incorrecto que se estuviese pretendiendo que se revisen actuaciones de legalidad ordinaria, puesto que, simplemente denunciaron la vulneración de derechos constitucionales acontecidos en la vía ordinaria, para lo cual el Juez constitucional está facultado, es decir, para revisar si existió o no dicha vulneración, como la lesión al debido proceso básicamente en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de toda la resolución judicial; en ese sentido, argumentaron la falta de compulsas por parte del Tribunal Agroambiental, sobre el elevamiento de un informe que debió generarse por un profesional de geodesia del mencionado Tribunal, a efecto de que se dilucide la aseveración de que si existe o no sobreposición, como lo afirmó el INRA.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Elva Terceros Cuéllar, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Primera y Segunda respectivamente, todos del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 90 a 95, señalaron que: **1)** En la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018, hoy cuestionada se realizó un análisis acorde a las normas aplicables al presente caso; toda vez que, se pudo evidenciar que con relación a los predios “El Cerrito” y “San Silvestre”, en el informe de conclusiones de 12 de abril de 2012, se hizo mención a la nulidad absoluta de los expedientes 46560 y 37549, es decir, que habiendo sido dichos expedientes invalidados y presentados como antecedente que acreditó la tradición de su derecho propietario, conforme indicaron los mismos accionantes, debe entenderse que por la referida anulación, no era posible que estos sean considerados como subadquirentes, sino solo como poseedores; y siendo que en el proceso de saneamiento se presentaron cédulas de identidad donde inexcusablemente se identificó a los propietarios como extranjeros, por lo que, conforme prevé el art. 396.II de la CPE, en concordancia con el art. 46.III de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, no correspondía dar por valido o reconocer derecho alguno en su favor, por la vía de adjudicación; **2)** Respecto a que no existiese pronunciamiento sobre la solicitud de emisión de informe del Profesional Geodesta del Tribunal Agroambiental, no es posible que los impetrantes de tutela atribuyan su negligencia a las autoridades ahora demandadas; toda vez que, en su momento no procuraron dicho informe, pues la carga de la prueba les correspondía, habiéndose cumplido a cabalidad el control de legalidad en el caso en cuestión; **3)** En el informe de Conclusiones de 2 de abril de 2012, en la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018, que se pretende sea anulada, se realizó un análisis por demás claro, refiriéndose de forma fundamentada y congruente a los puntos demandados por los ahora accionantes; precautelando el debido proceso, dado que, en ningún momento se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad, por lo que, en definitiva constituye un fallo con suficiente fundamentación y congruencia; y **4)** La acción de amparo constitucional carece de fundamentos constitucionales, referidos al debido proceso, la defensa y la propiedad privada, acusados en la presente acción; puesto que, a partir de la jurisprudencia constitucional, ésta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorar o realizar la valoración de cuestionamiento que fueron analizados y resueltos por el Tribunal Agroambiental, al ser una atribución privativa y exclusiva de las autoridades jurisdiccionales.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marcel Caballero Ríos, Director del Área Natural de Manejo Integrado (ANMI) San Matías del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 85 a 86, señaló que, de la revisión de sus archivos y antecedentes cursantes en su Dirección, se puede colegir que el INRA no dio cumplimiento al art. 9 y la Disposición Transitoria Vigésima Tercera del DS 29215 del 2 Agosto 2007; toda vez que, no existe documentación técnica, ni legal y mucho menos notificación alguna que acredite la participación de algún funcionario perteneciente a dicha dirección en el proceso de saneamiento de los predios “El Cerrito” y “San Silvestre”.

Clotilde Patricia Hurtado Jacobs, en representación del INRA, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: los accionantes, no refirieron en forma clara cuales hubiesen sido las disposiciones legales que el INRA vulneró, razón por la que es preciso remitirse a lo expuesto en el Informe Técnico Legal JRL.L.SC-INF 1802/2015 de 7 de octubre, complementario al de conclusiones, donde se determinó que la realidad de los predios “El Cerrito” y “San Silvestre”, fueron anulados por supuestos vicios de nulidad, declarando la posesión ilegal en previsión al art. 393 de la CPE, estableciéndose además que Wilton Batista Miranda y Juliano Da Costa Marques Miranda son de nacionalidad Brasileira y al no haber presentado documentación de respaldo sobre su residencia, no se les reconoció el derecho propietario, por incumplimiento del requisito de permanencia contenido en el art. 46.IV de la LSNRA, modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006.

César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 126.



#### I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 136 a 140, **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** A efectos de que la jurisdicción constitucional pueda revisar y pronunciarse sobre los actos que fueron realizados por la justicia ordinaria, en este caso la agroambiental, se deben cumplir ciertos requisitos de fondo, debiendo los accionantes necesariamente identificar con claridad y precisión cómo la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018, violentó los derechos argüidos; **ii)** No se cumplió con el requisito esencial para la revisión de fondo de la citada Sentencia Agroambiental ahora cuestionada, puesto que, en la presente acción tutelar, se hizo referencia solamente a citas y señalamiento de actuaciones que se realizaron dentro el proceso de saneamiento y la demanda contenciosa administrativa, sin expresar con claridad cuál fue el acto o motivo por el cual consideraron que se hubiese lesionado sus derechos, tampoco expresaron qué normativa vulneró el Tribunal Agroambiental a tiempo de emitir su Resolución, o que pruebas no hubiesen sido valoradas correctamente, pues no basta decir que en un otrosí de la ampliación a su demanda pidieron que se realice un informe técnico, sino que debieron reclamar dichos aspectos dentro la tramitación de la demanda, encontrándose esta jurisdicción impedida de revisar lo realizado por el referido Tribunal Agroambiental; y, **iii)** De igual manera, no basta con decir que no se notificó al Director del Área Protegida ANMI San Matías, ya que tampoco fueron precisos en explicar cómo la no participación de la referida institución en el saneamiento vulneró el debido proceso; dicha observación debió haber sido efectuada en su momento directamente ante el INRA, desde que se inició la tramitación del saneamiento y no reclamar recién ante el Tribunal Agroambiental en la demanda contenciosa administrativa.

#### II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa RS 17598 de 24 de diciembre de 2015, emitida por la Presidencia del Estado Plurinacional, en la que se anularon, la Sentencia de 19 de marzo de 1976 y el trámite agrario de dotación 46560, del predio denominado "Los Cerritos", así como, la Sentencia 11 de diciembre de 1975 y el trámite de dotación 37549, correspondiente al predio "San Silvestre" (fs. 4 a 9).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2017, los ahora impetrantes de tutela, interpusieron demanda contenciosa administrativa contra la RS 17598, ante el Tribunal Agroambiental, (fs. 18 a 22 vta.), demanda subsanada y ampliada por los escritos de 28 de marzo y de 25 de agosto de igual año (fs. 23 a 25 vta., y 27 a 30 vta.), y, admitida por Auto de 4 de septiembre de 2017 (fs. 31 y vta.).

**II.3.** Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018 de 22 de agosto, por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa, planteada por los hoy accionantes (fs. 46 a 52).

#### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso, así como los derechos a la defensa y a la propiedad privada, toda vez que, que los Magistrados ahora demandados, reconociendo la existencia de una tradición civil agraria de su derecho propietario sobre los predios "El Cerrito" y "San Silvestre", que por estar sobrepuestas a otro predio no dieron validez al referido derecho; empero, siendo la sobreposición parcial, debió haberse valorado el derecho propietario sobre la parte no afectada, y no obstante haber solicitado los expedientes agrarios de dotación de los predios en cuestión para realizar un relevamiento de información por parte del Tribunal Agroambiental, esto no ocurrió, tampoco se ordenó el trabajo de topografía, ni del profesional del Departamento Técnico de Geodesia del referido Tribunal.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria."*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar*



*funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no es posible que esta jurisdicción se constituya en una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determina los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo le está permitido considerar temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; no gozando de atribución que le permita ingresar en la revisión de la valoración probatoria sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *“...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.***

*En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...”* (Las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disentimiento de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la



misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disenso con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

### III.3. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

*Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."*

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

*Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una*



resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: "De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: "...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.".

precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada



*decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso, así como de los derechos a la defensa y a la propiedad privada; toda vez que, que los Magistrados hoy demandados, desconocieron su derecho propietario sobre los predios "El Cerrito" y "San Silvestre", por estar sobrepuestas parcialmente a otro predio, en tal entendido, se debió valorar que aún tienen derechos sobre la parte no afectada, y realizar un relevamiento de información por parte del Tribunal Agroambiental, en base a los solicitados, expedientes agrarios de dotación de los predios en cuestión, situación que no ocurrió, tampoco ordenaron un trabajo de topografía, ni del profesional en geodesia del referido Tribunal.

Al respecto, se debe precisar que del análisis y revisión del memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, se advierte que si bien los accionantes, cuestionaron de manera general, que se hubiese vulnerado el debido proceso, así como sus derechos a la defensa y a la propiedad, vincularon dichos derechos y todos los reclamos expuestos, a la valoración probatoria efectuada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, exponiendo su disenso de criterio con el análisis probatorio desarrollado por las autoridades demandadas y otros aspecto referente a la obtención de prueba, que no fueron reclamados en su momento por la parte ahora solicitantes de tutela para procurar su producción; en tal sentido, corresponde precisar que conforme a desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios, puesto que, se instituyó como garantía no subsidiaria, ni supletoria de otras jurisdicciones, salvo que cumpla con los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad"; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se hubiera apartado de los marcos de razonabilidad y equidad.

En el caso de la presente acción de defensa, se tiene que los impetrantes de tutela, se limitaron a realizar un análisis crítico de la valoración efectuada por los Magistrados demandados, expresando su inconformidad, con la forma en que se apreció la prueba, cuestionando el valor otorgado a los informes de conclusiones emitidos en el proceso de saneamiento por el INRA y la RS 17598, que dejó sin efecto las dotaciones agrarias sobre sus predios denominados "El Cerrito" y "San Silvestre", así como el hecho de que el Tribunal Agroambiental no hubiese producido prueba como informes topográficos o el de un profesional en geodesia, para realizar un análisis de relevamiento y sobreposición de los predios en cuestión, exponiendo argumentos de valoración de dicha prueba, como si la acción de amparo constitucional se tratara de una etapa o un recurso de revisión ordinario (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), es decir, solo expresaron criterios de disenso con la valoración efectuada, vinculando dicha argumentación con el debido proceso, el derecho a la defensa y a la propiedad; en consecuencia, se evidencia que los accionantes no cumplieron con los requisitos que permitan a ésta jurisdicción ingresar en la revisión y análisis de la mencionada prueba; por tal razón, al no cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción se encuentra impedida de efectuar la revisión de la actividad probatoria, de las autoridades demandadas, puesto que, a más de expresar sus criterios respecto a cómo se debió valorar los Informes de Conclusiones del INRA y los antecedentes de su derecho propietario, no refieren en que forma la valoración efectuada por los Magistrados demandados,



hubiese salido de los marcos de razonabilidad y equidad o que prueba producida o adjuntada en el proceso hubiese sido omitida, pues si bien solicitaron la referida prueba en sus memoriales de demanda y subsanación, era su deber, requerir y procurar la producción de la misma en la sustanciación de la causa contenciosa administrativa.

Por otra parte, es preciso señalar que si bien los accionantes aclararon en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, que no pretenden que la jurisdicción constitucional ingrese en la valoración probatoria, sino que sólo hubiese cuestionado la lesión al debido proceso básicamente en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de toda la resolución judicial, por la falta de compulsas por parte del Tribunal Agroambiental; sin embargo, en su exposición nuevamente vinculó dichos elementos del debido proceso a la valoración efectuada por las autoridades demandadas, pues se debe tener en cuenta que el sólo hecho de que no estén de acuerdo con el análisis probatorio contenido en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S<sup>a</sup> 2<sup>a</sup> 46/2018, no implica que éste sea incongruente o falto de fundamentación y motivación; puesto que, en la referida Resolución, claramente se advierte que los Magistrados demandados, en los considerandos I y II de su Resolución, realizaron una exposición, respecto a los fundamentos contenidos en la demanda contenciosa administrativa y la respuesta a la misma, para posteriormente en el considerando III, desarrollar las consideraciones generales, respecto a la normativa que abre la competencia del Tribunal Agrario Plurinacional, y las características del proceso contencioso administrativo, para finalmente en el considerando IV, realizar el análisis del caso en función a los hechos y el derecho expuestos en la demanda y la respuesta, y apoyándose en la prueba adjunta al proceso, realizaron el estudio sobre el derecho propietario de los ahora accionantes, que contaría con tradición agraria, concluyendo, que al haberse identificado que los predios "San Silvestre" y "El Cerrito", se encuentran sobrepuestos, se dispuso la acumulación de obrados para la emisión de una resolución conjunta; comprobando que los expedientes de los predios ya mencionados, se encuentran afectados de nulidad y tal situación determinó que no se les considerase como subadquirentes, realizando además un análisis respecto al cumplimiento de la función económica y social y sobre la nacionalidad de y extraería –de los ahora impetrantes de tutela–, advertidos en el proceso de saneamiento por parte del INRA, que derivaron en el hecho de no reconocer derechos derivados sobre los recursos de la tierra basados en la nacionalidad de los interesados, advirtiendo incluso –los Magistrados demandados–, que no existe afectación en cuanto a la sobreposición de los predios en cuestión sobre el ANMI San Matías; fundamentos y motivación desarrollados de manera más amplia en la Sentencia Agroambiental ahora cuestionada, que evidencian que la misma es congruente con lo demandado y cuenta la suficiente fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional); puesto que, contiene las razones por las que se declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa instaurada por los hoy solicitantes de tutela.

Consiguientemente, no corresponde otorgar la tutela pretendida; toda vez que, los impetrantes de tutela, confundieron la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, limitándose a cuestionar supuestos errores de valoración de la prueba, vinculando todos los derechos argüidos de lesionados dicho aspecto, sin cumplir con la carga argumentativa, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 136 a 140, dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0785/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28815-2019-58-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 04/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 522 a 524 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Luis Cabrera Hinojosa** en representación legal de **Marcelo Armando Dávila Rodríguez** contra **Jackeline Ruiz Suarez, Jueza Agroambiental de San Borja departamento de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

**Por memorial presentados el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 24 vta., y el de subsanación interpuesto el 5 de igual mes y año (fs. 49 y vta.), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:**

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante documento de 28 de febrero de 2008, reconocido ante Notario de Fe Pública, su madre María Mary Cabrera Hinojosa –de quien es heredero- suscribió un contrato de un hato ganadero de 108 reses, con Gilberto Tobías Jalil, María Erika Calle de Tobías como deudores y Jorge Tobías Callaú como garante solidario y mancomunado; bajo la modalidad de doblar capital y similar cantidad de ganado bajo el sistema de dobles brasilero, sumando en total 216 cabezas de ganado, acuerdo permitido bajo el principio de libertad contractual, que no afectó el orden público, ni las buenas costumbres; en tal sentido, el resultado previsible de dicho contrato era que al vencimiento del plazo convenido de 6 años, los deudores asumieron la obligación de devolver 432 reses, es decir, el doble de lo que recibieron, situación que no ocurrió, habiéndose los deudores constituido en mora por el incumplimiento en el que incurrieron; razón por la que interpuso demanda de cumplimiento de obligación de entregar, pretensión que al ser admitida, fue corrida en traslado por la Jueza de la causa, quien también dispuso el embargo preventivo en Derechos Reales (DD.RR.) de los inmuebles de propiedad de los demandados, habiéndose emitido la Sentencia de 07/2015 de 28 de agosto, que declaró probada la demanda, disponiendo la entrega de 432 cabezas de ganado, incluidos los frutos, más los daños y perjuicios, en el plazo de diez días.

Ejecutoriada la referida Sentencia al no haber sido impugnada por los demandados en el proceso ordinario agroambiental, solicitó la inscripción definitiva de dicho fallo, habiéndose convertido las anotaciones preventivas de las garantías reales en una inscripción definitiva o hipoteca judicial, es así que la Jueza de primera instancia, decretó que la Sub Registradora de DD.RR., proceda al registro definitivo de tres inmuebles (estancia Singapur y dos terrenos urbanos) de propiedad de los demandados, habiendo en consecuencia, operado la conversión a una hipoteca judicial sobre las garantías reales –antes mencionadas– para lo cual no se requiere formalismos o ritualismos procesales, pues la inscripción definitiva de una sentencia, constituye una hipoteca judicial; dado que a partir de un estudio pericial cuyo cálculo o monetización por las 432 reses, más las 108 iniciales, sumaron en total 540, cuyo valor asciende a un monto total de \$us.301 250 (trescientos un mil doscientos cincuenta dólares estadounidenses); sin embargo, por memorial de 8 de junio de 2018, se apersonaron al proceso, los deudores Jorge Tobías Callau y Amanda Antonia Jalil de Tobias, que luego de una prolongada rebeldía y cuando la Sentencia ya tenía calidad de cosa Juzgada, solicitaron la cancelación de la hipoteca judicial, petición que fue acogida por la Jueza de la causa, truncando la ejecución de la Sentencia, convirtiendo su crédito en incobrable, generándole



absoluta indefensión, puesto que, dolosamente liberó las garantías constituidas en hipoteca judicial, cometiendo un manifiesto prevaricato.

Es así que, mediante el Auto de 6 de julio de 2018, la Jueza de primera instancia dio curso a la solicitud de cancelación de las hipotecas judiciales, mostrando un absoluto sometimiento a los intereses del garante, mencionado que en ningún acto procesal dispuso que se constituya la hipoteca judicial sobre los bienes de Jorge Tobías Callaú, cargando la responsabilidad a la Sub Registradora de DD.RR., revelando un indisimulable afán de parcialidad, desconociendo el instituto de la hipoteca judicial establecida en el art. 1360 del Código Civil (CC), realizando una interpretación arbitraria, por cuanto no tomó en cuenta lo previsto por el art. 1369 del referido cuerpo legal, del cual debió asimilar el verdadero sentido que le dio el legislador, no siendo recomendable acudir a la interpretación puramente gramatical, prescindiendo del método lógico, que es lo que aproxima a una comprensión genuina de la norma, puesto que la inscripción realizada en DD.RR. Reales fue necesaria al haberse monetizado la obligación de entrega de las reses antes señaladas; en tal rigor, la Sentencia ejecutoriada inscrita, convirtió en definitiva la anotación preventiva, en tal sentido, el acreedor se encontraba a salvo de cualquier sorpresa perjudicial, que el deudor pudiese depararle en el curso del proceso; en consecuencia, resulta evidente que la Jueza de la causa no tomó en cuenta que para cancelar una hipoteca, ya sea voluntaria, legal o judicial, primero debió extinguirse la obligación principal por cualquiera de las causales previstas en el art. 1388 del CC, lo que permite colegir que la autoridad ahora demanda, transgredió el ordenamiento procesal que es de orden público, habiendo incluso quebrantado el principio per saltum, puesto que, para conceder la cancelación de las hipotecas saltó todos los pasos e instancias procesales, por las que se emitió Sentencia que adquirió a calidad de cosa juzgada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denunció como lesionado el debido proceso, en su vertiente de acceso a la justicia y la legalidad; citando al efecto, el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se restituya sus derechos dejando sin efecto el Auto de 6 de Julio de 2018, que dispuso que la Sub Registradora de DD.RR., proceda a la cancelación de las hipotecas judiciales inscritas en su favor, consiguientemente sean restituidas, sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 520 a 521 vta., presente la parte impetrante de tutela y ausentes la autoridad demandada y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte solicitante de tutela ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando en audiencia el contenido del mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jackeline Ruiz Suárez, Jueza Agroambiental de San Borja departamento de Beni, mediante informe escrito de 15 de abril de 2019, cursante de fs. 518 a 519 vta., señaló que: **a)** El accionante a través de su representante legal interpuso un recurso de reposición bajo alternativa de casación, que aunque no hubiera sido idóneo, como lo estableció el propio Tribunal Agroambiental Plurinacional, se puede evidenciar que ya se emitió un pronunciamiento sobre los puntos que ahora son objeto de la presente acción de defensa según se puede observar en el mencionado recurso planteado contra el Auto de 6 de julio de 2018, por lo que, la presente acción tutelar no puede constituirse en un instancia procesal más, para revisar las decisiones dictadas por el citado Tribunal Agroambiental; **b)** La parte impetrante de tutela no indicó qué daño irreparable que se le hubiese causado, tampoco especificó cuál es la indefensión a la que se vio sometido, puesto que, contra el Auto ahora cuestionado hizo uso de su derecho de impugnación, al interponer el recurso de reposición bajo alternativa de casación; y, **c)** La parte solicitante de tutela omitió indicar los derechos



fundamentales que se le hubiesen vulnerando, refiriendo solo el debido proceso en su vertiente al debido proceso; empero, la sola transcripción de dichos principios, no puede suplir la labor de fundamentar los derechos constitucionales y la forma en que fueron lesionados; tampoco puede alegar lesión del acceso a la justicia cuando su demanda fue sustanciada y declarada probada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Jorge Tobías Callau y Amanda Antonia Jalil de Tobias, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron memorial alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 52 vta.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja departamento de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 04/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 522 a 524 vta., **denegó** la tutela respecto a su derecho de acceso a la justicia dentro del debido proceso y con relación al principio de legalidad; y por el principio pro actione ante las dilaciones injustificadas y paralización del proceso, hasta la fecha, **concedió** la tutela respecto al derecho de acceso a la justicia pronta oportuna y eficaz y sin dilaciones, disponiendo que la autoridad demandada en mérito a que la remisión del expediente a esa fecha no fue concretada, por tanto todavía con competencia, dicte en el plazo de cuarenta ocho horas, un nuevo auto motivado conforme los razonamientos de la presente resolución; fundamentando que: **1)** Se demostró la existencia de una obligación con garantía solidaria y mancomunada, así como la disposición de la inscripción definitiva por parte de la Jueza de la causa, sobre los bienes de los obligados y del garante; **2)** Por Auto de 6 de Julio de 2018, la Jueza demandada, dispuso la cancelación de la hipoteca Judicial; toda vez que, ella no ordenó tal inscripción, sin embargo, no se refirió a lo que su autoridad dispuso en "la providencia de las págs. 90", es decir, la inscripción definitiva al contar con una Sentencia ejecutoriada; en tal razón lo correcto es reconducir el proceso para que se acate su disposición como autoridad encargada de la dirección del proceso; y, **3)** La economía del tiempo procesal esta edificada sobre un conjunto de institutos orientados a conseguir una pronta solución de las contiendas judiciales, impidiendo la inercia de la autoridades judiciales, las partes y sus abogados, no dejando de lado el impulso procesal que se debe ejercer por ley a objeto de lograr la finalización del proceso, en tal sentido, ante las dilaciones evidenciadas y estar paralizado el proceso luego de la cancelación de las hipotecas judiciales, sin duda se afectó el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna.

## **II. CONCLUSIONES**

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 07/2015 de 28 de agosto, emitida por la Jueza Agroambiental de San Borja departamento de Beni, dentro el proceso de cumplimiento de contrato seguido por Carlos Subirana Cabrera, en presentación de Marcelo Armando Dávila Cabrera, contra Gilberto Tobias Jalil, María Erika Calle Martínez de Tobias y Jorge Tobias Callau, declarando probada la demanda, disponiendo la entrega inmediata de las 432 cabezas de ganado vacuno más el pago de frutos (fs. 148 a 150 vta.), que una vez ejecutoriada, se ordenó su inscripción en DD.RR en los inmuebles otorgados en garantía real, por proveído de 29 de septiembre de 2015 (fs. 159).

**II.2.** En ejecución de Sentencia, por memorial presentado el 11 de junio de 2018, los demandados en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, se apersonaron y solicitaron la cancelación de las hipotecas judiciales dispuestas por el proveído de 29 de septiembre de 2015 (fs. 427 a 429 vta.), petición que fue resulta mediante Auto de 6 de julio de 2018, por la que, la Jueza de la causa dispuso la cancelación de las hipotecas judiciales asentadas en las matrículas 8.03.2.01.0005633 y 8.03.2.01.0000178 (fs. 439 a 440 ), fallo que fue notificado a la ahora parte accionante en la misma fecha de emisión de la referida resolución (fs. 441).



**II.3.** Por escrito presentado el 9 de julio de 2018, la parte impetrante de tutela interpuso recurso de "reposición bajo alternativa de casación", contra el Auto de 6 de igual mes y año (fs. 443 a 444), emitiéndose ante dicha impugnación el Auto de 15 de agosto del indicado año, que confirmó la resolución impugnada en reposición (fs. 463 y vta.), que además fue concedido alternadamente en casación ante el Tribunal Agroambiental, que emitió el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 87/2018 de 16 de noviembre, declarando improcedente la casación alternada (fs. 508 a 509 vta.).

**II.4** Cursa Resolución 04/2018 de 16 de octubre, dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, que resolvió la acción de amparo constitucional planteada por el ahora solicitante de tutela contra la Jueza Agroambiental de San Borja departamento del Beni, declarando improcedente la mencionada acción tutelar, con el fundamento de estar pendiente el pronunciamiento del Tribunal Agroambiental Plurinacional, sobre su recurso de revisión (fs. 33).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia y la legalidad; toda vez que, la Jueza demandada, en ejecución de Sentencia del proceso de cumplimiento de contrato que inició contra Gilberto Tobias Jalil, María Erika Calle Martínez de Tobias y Jorge Tobias Callaudio, emitió el Auto de 6 de julio de 2018, disponiendo la cancelación de las hipotecas judiciales inscritas en su favor, desconociendo lo previsto en el art. 1360 del CC, y realizando una interpretación arbitraria, por cuanto no tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 1369 del mismo cuerpo legal, habiendo prescindido del método lógico, dado que no consideró que para cancelar una hipoteca, ya sea voluntaria, legal o judicial, primero debió extinguirse la obligación principal por cualquiera de las causales previstas en el art. 1388 del CC, lo que permite colegir que la autoridad judicial ahora demanda, transgredió el ordenamiento procesal que es de orden público, habiendo incluso quebrantado el principio *per saltum*.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen



restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la referida Norma Suprema, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

Consiguientemente, se entiende que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un mecanismo intraprocesal o un recurso de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, tal acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, supletorio, sustitutivo o complementario que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la indicada acción tutelar: "...*el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso (...) que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas*". A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: "...*esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...*".

En este marco, es evidente que no puede confundirse a la acción de amparo constitucional con un mecanismo intraprocesal o recurso, supletorio, sustituto o alterno a la vía ordinaria o administrativa, puesto que de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, que podría verse congestionado y confundido ante de la posibilidad de que se emitan resoluciones contradictorias, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, aspecto que solo provocaría perjuicio y dilación contra los intereses de las partes que en definitiva solo buscan la solución a los problemas que se les suscitan en el medio boliviano, en tal razón, no se puede concebir, ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión o como una acción alterna de resolución de aspectos intraprocesales, que ya fueron resueltos por un fallo ordinario que no fue cuestionado en la acción de amparo constitucional.

### III.2. Análisis del caso concreto



La parte accionante de tutela acusa la lesión del debido proceso, en su vertiente de acceso a la justicia y la legalidad; toda vez que, la Jueza demandada, mediante el Auto de 6 de julio de 2018, dispuso la cancelación de las hipotecas judiciales inscritas en su favor, desconociendo dicho instituto previsto en el art. 1360 del CC, realizando una interpretación arbitraria de la ley, puesto que, no tomó en cuenta que para cancelar una hipoteca, ya sea voluntaria, legal o judicial, primero debió extinguirse la obligación principal por cualquiera de las causales previstas en el art. 1388 del mencionado Código sustantivo civil.

Al respecto, se debe señalar que de la revisión de antecedentes y del memorial de acción de amparo constitucional, se advierten dos aspectos que limitan a esta jurisdicción constitucional a ingresar en el análisis de fondo de lo acusado por la parte impetrante de tutela, que necesariamente deben ser explicados a efectos de generar una comprensión efectiva al respecto; en tal sentido se debe tener en cuenta que la parte solicitante de tutela, pretende vía esta acción de defensa, se determine la nulidad del Auto de 6 de julio de 2018, puesto que, en la emisión de dicho fallo no se hubiesen tomado en cuenta los arts. 1360, 1369 y 1388 del CC, dejando sin efecto las hipotecas judiciales inscritas en su favor sobre los bienes inmuebles de los demandados en el proceso ordinario; fundamentos y petitorio que demuestran que la parte ahora accionante, confundió la naturaleza de la acción de amparo constitucional, por cuanto, expuso y fundamentó su pretensión de dejar sin efecto la referida Resolución, como si interpusiese un recurso de revisión ordinario, sin tomar en cuenta que ya planteó un recurso de reposición por el que se emitió un nuevo fallo que confirmó el Auto hoy cuestionado y de forma alternada un recurso de casación que fue declarado improcedente por el Tribunal Agroambiental Plurinacional, por no estar reconocida en la norma, su procedencia contra fallos no definitivos; dejando –la ahora parte impetrante– de lado las características y naturaleza de la presente acción de defensa.

Consiguientemente y conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la parte hoy solicitante de tutela debió tener en cuenta que, la presente acción de defensa no es un recurso que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, lo que significa que solo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, una vez agotadas las de impugnación intraprocesal y contra la última resolución que supuestamente no restauró o tuteló sus derechos en la vía ordinaria, en tal razón, no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo mismo, no se activa directamente como mecanismo intraprocesal para reparar supuestos vicios de procedimiento o reclamos sobre a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las normas, en consecuencia, no puede ser concebido como un instrumento procesal supletorio o complementario cual si se tratase de una acción que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro, es por tal razón que siempre debe ser interpuesto contra la última resolución pronunciada en la vía ordinaria, que no hubiese reparado o tutelado sus derechos y cause lesión a éstos.

En este marco, es evidente que la parte accionante confundió a la acción de amparo constitucional con un recurso de revisión supletorio como si formase parte del sistema de impugnación de la vía ordinaria, además, conforme se puede advertir en el apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, dejó de lado el Auto 15 de agosto de 2018 –que es el que debió cuestionar en la presente acción de defensa, si éste le ocasionaba alguna vulneración a sus derechos– puesto que dicho fallo resolvió su recurso de reposición que confirmó la Resolución que ahora observa de lesiva; pretendiendo que vía esta acción de amparo constitucional, se ingrese nuevamente a resolver el fondo de lo resuelto sobre la cancelación de las hipotecas judiciales, cuando esta problemática, ya fue resuelta como consecuencia de la interposición de recurso de reposición, por el que se confirmó la determinación de la cancelación; fallo último que no fue objeto de reclamo de la pretensión tutelar, ni cuestionado en la presente acción de defensa, cuando –reiteramos– lo que correspondía era que una vez cumplida la subsidiariedad, si la parte ahora impetrante de tutela, consideraba que el Auto de 15 agosto de 2018, que resolvió su recurso de reposición vulneró sus derechos fundamentales, cuestione los hechos y fundamentos contenidos en tal fallo, y no dejar de



lado esa resolución como si no existiera; en tal sentido, no se puede concebir, ni permitir que la presente acción tutelar sea entendida como una instancia procesal de revisión paralela o como un recurso para revisar nuevamente aspectos y reclamos que ya fueron resueltos por una resolución ordinaria que no fue cuestionada en la presente acción de defensa, puesto que, de ser así, se provocaría un caos en el orden jurídico, afectando la independencia de las otras jurisdicciones como la ordinaria y administrativa, desnaturalizando a la acción de amparo constitucional, que en esencia es una acción tutelar de protección de derechos y no un recurso o mecanismo procesal, que forme parte del sistema de impugnación, subsanación y tutela ordinario.

Consiguientemente, el fundamento y motivación expuesto ut supra, claramente determinan la imposibilidad de ésta jurisdicción constitucional, de ingresar a considerar la presente acción de defensa, por lo que, corresponde denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 522 a 524 vta., dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja departamento de Beni; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0786/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28760-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 063/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 318 a 323 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuba Elsa Sánchez Bacarreza**, en representación legal de la **Unidad Educativa Internacional del Sur Sociedad de Responsabilidad Limitada (COLESUR S.R.L.)** contra **Valentín Roca Guarachi, Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación** y **Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 56 a 62 vta. y el de subsanación presentado el 21 de marzo de igual año (fs. 65 a 66 vta.), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Resolución Administrativa (RA) 527/2018 de 29 de octubre, la Dirección Departamental de Educación de La Paz, dispuso el cierre definitivo de la Unidad Educativa COLESUR S.R.L., determinación asumida con base al informe de los Técnicos de dicha Dirección, a través del cual, se informó que la Unidad Educativa que representa, no cumplió con el requisito previsto en el art. 94 inc. n) de la Resolución Ministerial (RM) 01/2018 de 4 de enero, y en virtud a que el art. 96 inc. e) de la misma Resolución, establece como una de las causales para el cierre, la no presentación del título de propiedad vigente del predio donde funciona la unidad educativa o en su caso un contrato de alquiler con una vigencia no menor a seis años y evidenciando que COLESUR no contaba con el referido contrato se dispuso su cierre definitivo.

Contra esa Resolución interpuso recurso de revocatoria, siendo uno de los fundamentos la inexistencia de un proceso administrativo y la imposición de una sanción sin proceso previo, no obstante a ello, el Director Departamental codemandado emitió la RA 580/2018 de 10 de noviembre, señalando entre otros aspectos, que no era clara la aseveración de no haber sido sometida a un proceso administrativo, ya que en el caso, se dio estricto cumplimiento al art. 94 inc. d) de la RM 01/2018, que no establece que se deba realizar un proceso administrativo para la imposición de la sanción, pues al solo incumplimiento de dicho artículo ya ameritaba la imposición del cierre definitivo; determinación contra la cual interpuso recurso jerárquico, denunciando que se incumplió el art. 96 inc. e) de la Resolución Ministerial mencionada, pues se dispuso el cierre definitivo, sin que previamente fuera sancionado con el pago del 10% de los ingresos brutos anuales y mucho menos con el pago del 20% por una segunda infracción; lo que transgredió el art. 96 inc. e) de la indicada Resolución Ministerial.

El recurso jerárquico mencionado fue resuelto por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, hoy demandado, a través de la RA 0002/2019 de 17 de enero, de cuyo tenor se advirtió que esta autoridad tuvo el firme convencimiento de que un proceso sancionatorio se reduce en notificar y comunicar al administrado con la sanción que se le impuso y nada más, sin considerar que ese proceso engloba todos los actos procesales que se deben de realizar de manera previa a la imposición de una sanción, tales como el inicio de proceso, hacer conocer los cargos que se imputan, apertura de periodo de prueba, para posteriormente emitirse una resolución



debidamente fundamentada, permitiendo luego su impugnación; actos procesales que se encuentran establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo.

Refiere que en los recursos planteados señaló que la sanción más grave que la norma establece ante una tercera infracción, fue impuesta de forma directa, sin la existencia de un proceso previo en el que pudo asumir su defensa y sin la condenación previa de multa del 10% y 20% del ingreso bruto anual.

En respuesta a su recurso de revocatoria, el Director codemandado señaló que para la imposición de la sanción de cierre definitivo de una unidad educativa, la norma no establece un proceso previo y el Viceministro demandado, indicó que el proceso sancionatorio se inició el 2011 hasta el 2015, dentro del cual se sancionó a COLESUR con el pago de las multas, sosteniendo esa afirmación en una documentación que jamás fue mencionada por el codemandado al disponer el cierre, lo que denota que se fundamentó la Resolución Jerárquica en documentos no presentados y menos citados por la autoridad inferior; es más, esta documentación introducida de forma ilegal no prueba el inicio del proceso administrativo como se afirma.

El hecho de que en la Resolución Ministerial aludida no se hubiera establecido que las sanciones a imponerse, deben ser aplicadas previo proceso administrativo, ello de ninguna forma es suficiente motivo para atribuirles, sin permitirle al administrado asumir defensa dentro de un proceso administrativo, ya que por disposición de los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE), ninguna persona puede ser sancionada sin antes haber sido escuchada dentro de un justo proceso, por lo que la sanción impuesta vulneró el derecho al debido proceso; además, según lo determinado en la SCP 0731/2016-S1 de 2 de agosto, la sanción impuesta que luego fue ratificada es ilegal.

Las resoluciones emitidas no se encuentran fundamentadas, faltando congruencia, pertinencia y motivación; puesto que: **a)** En la RA 527/2018, se consideró los Informes CITE DDELP-2688/2018 y DDELP/UAJ/247/2018 de 29 de octubre, sin explicarlos y sin dar el valor probatorio correspondiente y menos poner a conocimiento de la unidad educativa el contenido de los mismos; **b)** En la RA 580/2018, no obstante haberse hecho conocer aquellos extremos en el recurso de revocatoria, el Director Departamental de Educación de La Paz, respondiendo a la falta de fundamentación reclamada, solo mencionó el art. 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, sobre convalidación y saneamiento procesal de actos anulables, sin atender la ausencia de fundamentación, ya que no se explicó cuál el valor que se les dio a dichos informes y la razón por la que no fueron puestos a conocimiento del administrado, lo que lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente igualdad; pronunciándose además la citada Resolución con base a una presunción de que existió un proceso en el que se multó a la unidad educativa; y, **c)** La RA 0002/2019, dictada por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, tomó en cuenta el Informe Legal IN-V 008/2019 de 17 de enero, emitido por la “profesional IX dependiente del Viceministerio” (sic), cuyo contenido además de no ser de su conocimiento, fue elaborado en la misma fecha de la Resolución jerárquica. Por otra parte, haciendo referencia en dicho fallo, a una prueba de reciente obtención como es el Informe complementario DDELP/UAJ/035/2019 de 16 de enero, el cual tampoco fue de pleno conocimiento del administrado, respaldando dicha consideración en el art. 48 de la LPA no pudiendo la autoridad que emita una resolución en esa instancia, fundamentar la misma con prueba de reciente obtención porque se convertiría en juez y parte y no en una autoridad imparcial; además, no se siguieron los actos procesales para la obtención de pruebas en esa calidad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante consideró lesionado el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a la defensa, a la igualdad y a la legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la nulidad de las Resoluciones Administrativas (RRAA) 527/2018 y 580/2018, pronunciadas por el Director Departamental de Educación de La Paz y la RA 002/2019, emitida por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación demandado; debiendo disponer que el Director mencionado dicte el correspondiente Auto de inicio o apertura de proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 310 a 317, presente la parte accionante, los representantes legales de las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia, a través de su abogada reiteró los argumentos de su memorial de demanda tutelar y ampliándolos indicó que: **1)** La Resolución Jerárquica no establece los puntos referidos en su recurso; **2)** En el 2001 se aplicaron las multas, mediante Auto de iniciación de proceso administrativo, cuya etapa de prueba ya pasó, dictándose una Resolución de cierre definitivo en el 2015; al respecto, no hubo proceso alguno y -si fuera el caso- no se puede juzgar dos veces sobre un mismo tema, pues si ya se dispuso el cierre definitivo, porque siguió funcionando en las gestiones 2016 al 2018; además, en ninguna de las Resoluciones Administrativas emitidas con anterioridad a la del Recurso Jerárquico, se hizo referencia a la existencia de este supuesto proceso; **3)** En relación al principio de legalidad, el art. 76 de la LPA, indica que no se puede imponer sanción administrativa alguna, sin la previa aplicación del procedimiento punitivo, conforme también lo establecen los arts. 46 al 49 de la Ley mencionada; sin embargo, en el caso presente, no se cumplió con dicho procedimiento, aspecto que se hizo conocer a la abogada de transparencia de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, empero, pese a ello, señaló que la Unidad Educativa debía cerrarse, amenazando con procesos penales; **4)** Tanto en los recursos de revocatoria como en el jerárquico señalaron que se puede aplicar el art. 37 de la LPA, relativo a la convalidación y saneamiento, no existiendo nulidad de obrados en un proceso administrativo; **5)** En la SCP 0731/2016-S1, relacionado con otro colegio, en el que se impuso la sanción de cierre definitivo sin establecer el 10% ni el 20%; se indicó que no se pueden dictar resoluciones directas; por lo que en este caso, COLESUR S.R.L., debió ser sometido a un proceso administrativo, para tratar en él, la inexistencia de un contrato; **6)** Con la sanción de cierre, la Dirección Departamental de Educación de La Paz privó de la educación a trescientos estudiantes; el Viceministro demandado despojó del trabajo a los profesores y administrativos, privando de sus ingresos como empresa a la Unidad Educativa que representa, causando daño económico y ocasionando su quiebra, pues deben pagarse beneficios sociales a los profesores, por lo que corresponde una calificación de daños por esa conducta; y, **7)** Si sostienen que la Unidad Educativa no cuenta con personería, porque se le notificó con todas las cartas "de conducción" y aquellas que se dirigen a la Directora Académica; en tal sentido, pidió se disponga la nulidad de las resoluciones administrativas, ordenando se realice un proceso administrativo como establece la Ley de Procedimiento Administrativo, la aplicación de los daños por el hecho ilegal ocasionado, en contra de las autoridades demandadas y el tercero interesado; sea con costas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Valentín Roca Guarachi, Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, mediante informe cursante de fs. 144 a 148 y en audiencia, a través de su abogado y apoderado, señaló: **i)** El 25 de agosto de 2011, la representante del Colegio Particular San Rafael S.R.L., solicitó a esa Cartera de Estado, se investigue el supuesto incumplimiento a la "RM 010/2011", por la omisión en la acreditación del derecho propietario de COLESUR S.R.L., emitiéndose el Informe Legal DGAJ-UGJ 1084/2011 de 9 de septiembre, que sugirió iniciar un proceso administrativo al advertirse que los predios que ocupaba no serían propios ni tuvieran la posesión legal al no contar con un contrato de arrendamiento vigente y que cumpla con los requisitos para su funcionamiento; **ii)** Luego del Informe Legal, se inició un proceso administrativo sancionatorio que concluyó con la RA 551/2015 de 21 de octubre, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto por la referida Unidad Educativa,



por la cual, el Director codemandado desestimó el mismo, por no acreditar personería, confirmando el cierre definitivo, sanción que correspondió al incumplimiento de la acreditación del derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis, registrado y en vigencia; **iii)** Desde el 2011, las instancias del sistema educativo tuvieron conocimiento de la conducta infractora de la parte accionante, respecto a la falta de documentación que acredite un contrato de arrendamiento vigente; emitiéndose el Memorándum 640/2011 de 11 de noviembre, por el que se indicó que es pasible a la sanción del 10% de su ingreso mensual; además, dentro de ese mismo proceso se emitió el Memorándum 118/12 de 7 de marzo de 2012, señalando ser pasible a la sanción del 20% de su ingreso mensual; actos administrativos que fueron notificados a personeros de COLESUR S.R.L., y que denotan el incumplimiento de los requisitos para su funcionamiento, infracción que fue reiterada en cada gestión; proceso sancionador que infundadamente es extrañada por la parte impetrante de tutela, siendo que fue tramitado y resuelto desde la formulación de cargos, recibida por COLESUR S.R.L., donde se le dio la oportunidad de presentar descargos y que concluyó con la RA 551/2015; **iv)** Lo que se hizo el 2018, fue tomar en cuenta esas infracciones continuadas en el tiempo por COLESUR S.R.L., viéndose la necesidad de reabrir un proceso sancionador, pues la Dirección Departamental de Educación de La Paz, se apersonó el 9 de agosto de 2018, a la referida Unidad Educativa y realizó la inspección, solicitando los documentos necesarios para su funcionamiento, advirtiendo que no los tenían, otorgándoseles un plazo para que presenten descargos, habiendo emitido un informe la parte accionante el 20 del mes y año citados, pretendiendo fundamentar su incumplimiento; **v)** La inobservancia del requisito pone en riesgo la educación de niños, niñas y adolescentes y de algunos que cuentan con discapacidad, pues el conflicto judicial entre el arrendador y la Unidad Educativa, puede devenir en un desalojo y quedar interrumpida la labores educativas, pretendiendo la parte solicitante de tutela, valerse de un contrato de arrendamiento que no se halla vigente; **vi)** Al resolver el recurso jerárquico se indicó la norma que claramente se estaba infringiendo y se motivó en base al cuaderno procesal, manifestando las circunstancias que se arrastran desde el 2011; **vii)** En cuanto a los informes que refieren no conocerlos, el art. 48.II de la LPA, señala que salvo disposición legal en contrario, estos serán facultativos y no obliga resolver conforme a ellos, haciéndose vinculantes cuando la autoridad administrativa asume para sí esa recomendación y emite un acto administrativo, entonces mal podría poner ese informe a conocimiento del administrado, cuando no hay aún un acto administrativo definitivo; **viii)** Respecto a la Sentencia Constitucional mencionada, hubo una circunstancia que obligó a realizar una inspección al lugar donde se evidenció la infracción a la normativa de 2016, este es un caso distinto pues la infracción se viene arrastrando desde el 2011, por ello, no es adecuado hacer la comparación solicitada, pues son circunstancias diferentes en cuanto a la temporalidad y el momento de la infracción; **ix)** Acorde al informe complementario DDELP/UAJ/035/2019, emitido por la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, se tiene que ésta ante la falta de solicitud expresa por la parte accionante, para la suspensión de efectos del cierre definitivo, dispuso esta medida mediante RA 527/2018, por lo que, a través de la nota S.D.E.R. 16/2019 de 8 de enero, antes del inicio de las inscripciones escolares de la gestión 2019, solicitó la ejecución de la decisión descrita a la Dirección General de Planificación del Ministerio de Educación, quedando así COLESUR S.R.L., inhabilitada para efectuar inscripciones; además de hacerse conocer ese extremo a la opinión pública por medio de un comunicado en la prensa escrita y a los personeros de dicha unidad educativa mediante una carta que fue debidamente notificada; y, **x)** El plan de contingencia puesto a conocimiento de la comunidad educativa se encuentra en plena ejecución e implementación, siendo consentido y aceptado por los padres de familia; por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ante la pregunta realizada por el Tribunal de garantías, señaló que la Dirección Departamental de Educación de La Paz, emitió un informe complementario al Viceministerio a su cargo, el mismo que fue considerado como prueba de reciente obtención en el marco del art. 48 de la LPA, que no instruye que sea obligación de la autoridad que conoce el recurso de impugnación, poner en conocimiento de cualquiera de las partes. La indicada Dirección "ha tomado" el plan de contingencia, acomodando a los estudiantes y el segundo aspecto era la situación actual de la unidad educativa, es por eso "de la fecha" que llegó el informe al Ministerio de Educación. La



Resolución 001/2018 en su art. 96 inc. d) señala que las unidades educativas observadas en la prestación de sus servicios en las gestiones pasadas y que no hubieran superado sus compromisos adquiridos, serán clausurados de forma definitiva, siendo ésta la base de la Resolución 527/2018, tomando en cuenta el proceso sancionador iniciado el 2011.

Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación la Paz, a través del informe cursante de fs. 136 a 140 vta. y en audiencia, por medio de sus abogados y apoderados, indicó: **a)** La parte accionante no acreditó su legitimación activa, pues no adjuntó el poder que determine que Ana Fabiola Rivadineira sea nombrada Gerente General o representante legal de COLESUR S.R.L., quien a su vez otorgó poder a Yuba Elsa Sánchez Bacarreza, a efectos de presentar esta acción tutelar; además conforme la SCP 0189/2018-S4, no presentó el Acta de Constitución de la persona jurídica COLESUR S.R.L., sus modificaciones, el Poder General de Administración que le persona jurídica le hubiere otorgado a Ana Fabiola Rivadineira, con las facultades para delegar el poder, aspecto por el que la acción de defensa debió ser rechazada; **b)** No se hizo saber que la empresa Colegio Particular San Rafael S.R.L., debió ser notificado con la presente acción, porque entre ambos colegios existe un litigio sobre los predios en los que COLESUR S.R.L. funciona y al pretenderse dejar sin efecto el cierre efectuado, ello afectaría los intereses del primer colegio mencionado; **c)** No es evidente que no fue sometida a un proceso administrativo, pues antes de emitirse la RA 527/2018, se dio estricto cumplimiento al procedimiento, ya que existía un proceso sancionatorio, efectuado en las gestiones "2012" al 2015, otorgando un plazo para que regularice el requisito del contrato de alquiler, anticresis o derecho propietario, que nunca fue cumplido; **d)** COLESUR S.R.L., ya fue sometido a las sanciones del pago de multas económicas del 10% y 20%, prueba de ello, es que fue notificada y presentó recurso jerárquico; **e)** Respecto a que se le sancionó directamente, la parte accionante pretende desconocer el proceso sancionatorio realizado con anterioridad a la determinación del cierre definitivo, hecho que se evidencia de los memorándums, informe y notas que se emitieron y que datan de 2011, momento desde que se le exigió la presentación de documentación; **f)** Se pretendió sorprender al Tribunal de garantías con argumentos que no conciben con los antecedentes mencionados y que se presentan junto a este informe; **g)** Solicitó la tutela del derecho al debido proceso, sin considerar que el mismo se efectuó conforme lo establecen las normas generales para las gestiones educativa y escolar del Subsistema de Educación Regular, intentando desconocer todas las actuaciones que se pusieron en su conocimiento desde la gestión 2011; **h)** De acuerdo a la SCP 0098/2018-S2 de 11 de abril, no puede alegarse que nunca fueron sujetos a un proceso sancionatorio a efectos de definir el cierre definitivo de COLESUR S.R.L., pues desde la gestión 2011, conocían el incumplimiento de la norma, por lo que, no existe derecho a reparar por parte del Tribunal de garantías; e, **i)** En la gestión 2018, se realizó la inspección a la Unidad Educativa observada, donde señalaron que no contaban con el requisito extrañado, porque no podían firmar un nuevo contrato debido a que tenían problemas judiciales; y si bien eso no impedía que funcione en otra estructura, pudieron presentar un nuevo contrato de alquiler de otro inmueble donde desarrollen sus actividades, sin embargo, no obraron de esa manera; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada .

### **I.2.3. Informe del tercer interesado**

María Angélica Montero Rojas, Gerente General del Colegio Particular San Rafael, a través de su representante legal, por informe cursante de fs. 211 a 214 y en audiencia por medio de su abogado y apoderado, manifestó: **1)** El 30 de noviembre de 2009, el colegio que representa, dio en calidad de arrendamiento un inmueble a favor de la empresa unipersonal COLESUR de propiedad de Katty Elena Crespo Toranzo, cuya vigencia era de un año, desde el 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de igual año, a cuyo vencimiento según la cláusula octava, debía restituirse el inmueble a la arrendadora; **2)** Habiéndose incumplido el contrato señalado en lo referente al pago de alquileres y con el fin de cobrar los montos adeudados, en agosto de 2010, se inició la acción civil ejecutiva, emitiéndose Sentencia que declaró probada la demanda y confirmada en apelación, luego se amplió la ejecución mediante otra resolución; **3)** De forma posterior se inició el proceso de desalojo, así como se realizaron diferentes denuncias ante el Ministerio de Educación, la Dirección Departamental de Educación y la Dirección Distrital de Educación 2, señalando que COLESUR, no



podría funcionar de manera legal debido a que no cumplía con el requisito de contar con un bien inmueble propio o arrendado por más de seis años; **4)** Ante las denuncias referidas, Kattya Elena Crespo Toranzo en concomitancia y complicidad de Ana Fabiola Rivadeneira Blanco y Max Gonzalo Urzagaste Ordoñez, con la intención de evadir a la justicia, realizaron una transformación societaria, convirtiendo la empresa unipersonal COLESUR, en una sociedad de responsabilidad limitada bajo el mismo denominativo, cuyos propietarios y accionistas eran los dos últimos nombrados; **5)** Realizada la transformación societaria y a fin de evadir los procesos, Kattya Elena Crespo Toranzo, sin tener facultad, poder o mandato alguno otorgó en calidad de arrendamiento el bien inmueble de propiedad del Colegio San Rafael, a favor de Ana Fabiola Rivadeneira Blanco, accionista y representante legal del COLESUR S.R.L., quien junto a su socio tenían pleno conocimiento que su arrendadora no era propietaria del inmueble y que no tenía poder alguno para alquilarlo; además que conocían que ella estaba siendo procesada para el cobro de alquileres devengados; **6)** Se logró el arrendamiento en virtud a un proceso ordinario de daños y perjuicios seguido por el apoderado de Kattya Elena Crespo Toranzo, en el que lograron anotar preventivamente el inmueble, proceso que a la fecha se extinguió al no haber elemento probatorio para que avance el mismo; y, **7)** Todas las modificaciones societarias para su validez deben ser registradas en la Dirección Departamental de Educación, aspecto que no fue cumplido; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 063/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 318 a 323 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** La acción de amparo constitucional se encuentra revestida del principio de subsidiariedad, que establece que con carácter previo deben agotarse todos los mecanismos intraprocesales, sea en sede judicial o administrativa; en tal sentido, respecto a las RRAA 527/2018, 580/2018 y los Autos complementarios de 13 y 14 de diciembre de 2018, emitidos por la Dirección Departamental de Educación de La Paz, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de realizar un análisis de los mismos; pues sus cuestionamientos sobre ellos deben hacérselos a través del recurso jerárquico, que es el medio idóneo; el cual fue activado por la parte accionante; **ii)** Teniendo en cuenta los cargos primero y segundo expuestos en el recurso jerárquico, se tiene de la Resolución cuestionada, que ésta se basa en el Informe Legal 1084/2011, que informó que se aperturó un proceso administrativo sancionatorio, el cual concluyó con la emisión de la RA 551/2015, por el Director codemandado, quien resolvió el recurso jerárquico, desestimando el mismo, por no acreditar "documentación", confirmando el cierre definitivo de dicha unidad educativa, evidenciando que los hechos y conductas que fueron identificados como infracciones susceptibles de sanción, responden al incumplimiento de la acreditación del derecho propietario o en su defecto del contrato de arrendamiento o anticresis debidamente registrado; por lo expuesto, se evidenció que desde la gestión 2011, las diferentes instancias que conforman el sistema educativo, tuvieron conocimiento de la conducta infractora de personeros del COLESUR S.R.L., respecto a la falta de documentación que acredite la existencia de un contrato de arrendamiento vigente, situación que devino en la emisión del Memorándum 640/2011, efectuada por la Dirección Distrital de la Paz, que consignó firma y fecha de recepción, en el que se señaló que COLESUR S.R.L., infringió el art. 91 inc. m), numerales 9 y 10 de la RM 01/2011, siendo pasible a la sanción del 10% de su ingreso mensual, Memorándum que fue impugnado mediante recurso de revocatoria suscrito por Kattya Crespo Toranzo a nombre de la unidad educativa; **iii)** Luego por memorándum "118" de 7 de marzo de 2012, la Dirección codemandada sometió a nueva sanción con el 20% del ingreso mensual al COLESUR S.R.L., acto que fue puesto en conocimiento de sus personeros, extrañando el requisito esencial para su funcionamiento reiterado en el proceso sancionador que data de gestiones pasadas y que ahora desconoce la parte accionante, cuando se evidenció que el mismo fue tramitado desde la formulación de cargos realizados por la instancia competente; lo expuesto desvirtuó los argumentos relativos a la inexistencia de un proceso sancionador que prevea la gradualidad de sanciones del 10% y 20% y posterior cierre definitivo; **iv)** La Resolución del recurso jerárquico expresó la motivación suficiente y coherente con el cargo expuesto; pues revisada la misma con los antecedentes ofrecidos en audiencia, se advirtió que COLESUR S.R.L., fue notificada con el memorándum de 19 de octubre de 2011, por el que se le



concede siete días hábiles para regularizar su documentación y al no cumplirse dicha observación, se fijó por memorándums la sanción del 10% y 20% del ingreso mensual; así se tiene el informe de 11 de mayo de 2011, de Asesoría Jurídica de la Dirección codemandada dirigido a la Dirección Distrital de La Paz, en el que se indicó que el Director Académico del COLESUR S.R.L., le informó que los problemas con el Colegio San Rafael estarían en juicio penal y en la vía ordinaria; asimismo, se advirtió el memorial de 3 de octubre de 2012, por el que se planteó recurso de revocatoria contra el Memorándum 579 de 1 de enero de 2012, resuelto por Resolución Jerárquica 551/2015, aspectos que permiten establecer que la fundamentación plasmada por la autoridad jerárquica se encuentra en base a antecedentes sólidos, no siendo evidente la denuncia de falta de motivación ni lesión del debido proceso, al haberse iniciado el proceso sancionatorio precisamente a partir de la emisión del Memorándum de 19 de octubre de 2011; **v)** Sobre la denuncia del apartamiento de los principios de seguridad jurídica y legalidad, la RM 001/2018 en su art. 96 inc. e) refiere la sanción gradual y ante el incumplimiento el cierre definitivo, por lo que se entiende que las entidades demandadas ciñeron su actuación al principio de legalidad y de certeza jurídica, pues advirtiendo que ya con anterioridad, 2011 y 2012 hubo un incumplimiento reiterado, no hicieron más que aplicar el mandato normativo que no fue cuestionado en relación a su vigencia o presunta constitucionalidad o inconstitucionalidad; **vi)** Sobre la falta de pronunciamiento en relación a la presunción del debido proceso, el hecho de que la autoridad jerárquica se hubiese o no pronunciado sobre ese cargo, a mérito de los antecedentes referidos, dicho cuestionamiento no resultó relevante a efectos de que se pueda conceder la tutela demandada, al respecto se tiene la "SC 0995/2004" citada por la "SCP 0135/2014", que señala que los errores de procedimiento que materialmente no lesionan derechos o garantías, no tienen relevancia constitucional, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía del amparo constitucional; y de los antecedentes se advirtió que se cumplió el debido proceso y el hecho de que la autoridad administrativa en grado de revocatoria hubiese empleado equivocadamente o innecesariamente la palabra presunción del debido proceso, no generó relevancia constitucional; **vii)** En relación a la petición de aplicarse como precedente constitucional a este caso la SCP 0731/2016-S1, se tiene que los supuestos fácticos no son análogos, pues en el caso en análisis no se evidenció que las autoridades demandadas hubieran suprimido el derecho al debido proceso o que se hubiese desconocido el principio de legalidad, al no dar cumplimiento a los arts. 46 al 49 de la LPA; y, **viii)** Sobre la referencia de un informe como prueba de reciente obtención, se advirtió que de manera innecesaria se empleó esa frase, pues los informes en sede administrativa no constituyen una prueba de reciente obtención, al contrario es un informe emitido por la autoridad administrativa; no obstante a ello, el art. 48 de la citada Ley, faculta a la autoridad jerárquica a que para emitir la resolución final de procedimiento, pueda solicitar informes que sean obligatorios por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para dictar la misma, debiendo citarse la norma que lo exija o fundamentando en su caso la conveniencia de ellos. En el presente caso, no se cuestionó la ausencia de forma, ausencia de necesidad o que dicho informe sea impertinente, simplemente se cuestionó el hecho de haberse consignado a ese informe como una prueba de reciente obtención al cual no ha tenido acceso la parte accionante, por lo que se entiende que el cargo lesivo no es atendible, pues la autoridad jerárquica tiene base normativa a efectos de emitir y requerir los informes que considere necesarios conforme el art. 48 citado.

En la vía de complementación, indicaron lo siguiente: **a)** Sobre la afirmación que esta Sala no habría establecido que las sanciones referidas en relación al 10% y 20% corresponden a otro proceso; se aclaró que no se advirtió a través de ningún elemento de prueba, la existencia de otro proceso, concluido sobre el fondo con resolución de revocatoria y jerárquica; **b)** En cuanto a que en la Resolución jerárquica se señaló una palabra que no debió ser expuesta y sobre el por qué no se estableció que la entidad accionante debió ser notificada con el informe considerado por la autoridad jerárquica a efectos de su contradictorio, al respecto, se indicó de manera clara lo establecido en el art. 48 de la LPA, concluyendo que la indicada autoridad tiene la facultad de peticionar los informes que considere pertinentes; **c)** En ningún apartado se indicó que los antecedentes de otro proceso hubieran sido considerados respecto al segundo proceso; **d)** Sobre la petición referida a la RA 580/2018, que resolvió el recurso de revocatoria y en el que se mencionó



la palabra de presunción del debido proceso y porqué ese informe no fue notificado; se aclaró que ese cargo no generó relevancia constitucional a los fines de conceder la tutela; **e)** Respecto a que no se solicitó o si se recibió documentación de la parte demandada; se entendió que por la documentación presentada por la Dirección codemandada sí se cumplió con los parámetros formales del debido proceso, además, se tiene al principio de informalidad que rige dentro la administración pública; **f)** Sobre la SCP 0731/2016-S1, se estableció que los supuestos fácticos no eran los mismos que el objeto que se está tratando dentro la presente acción tutelar, por esa razón no se vio pertinente aplicar ese precedente; **g)** En relación a la vulneración del debido proceso en las Resoluciones de revocatoria y sancionatoria, se hizo mención de que por el principio de subsidiariedad, esta jurisdicción constitucional se encontraba impedida de efectuar un análisis de las mismas; **h)** Sobre la RA 527/2018, de igual manera por el principio aludido, no se emitió pronunciamiento en relación al accionar de la Dirección codemandada; **i)** No se efectuó un análisis sobre la inicial resolución sancionatoria ni sobre la resolución que resuelve el recurso "jerárquico", por lo que no ha lugar al pedido de complementación y enmienda; además, sobre la remisión de antecedentes, ello no fue objeto de la resolución; empero, es facultad potestativa de la autoridad demandada de adjuntar y remitir la documentación que considere pertinente, y en su mérito si la documentación fuese objeto de cuestionamiento se entiende que puede ser tratado mediante otros mecanismo y no en esta acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la RA 527/2018 de 29 de octubre, emitida por Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación La Paz, ahora codemandado, por medio de la cual se aprobó el cierre definitivo de la Unidad Educativa COLESUR S.R.L. (fs. 13 a 14).

**II.2.** Contra esa determinación la parte accionante interpuso recurso de revocatoria (fs. 15 a 21), pronunciando el referido Director, la RA 580/2018 de 10 de noviembre, por la que revocó parcialmente la Resolución impugnada, en relación a la fecha de emisión, corrigiendo la misma por 5 de noviembre; así también, mantuvo firme y subsistente la decisión de clausura definitiva de la Unidad Educativa, ordenando la emisión de sanción escrita en contra del responsable de asignación de numeración y fecha de resoluciones administrativas de la entidad (fs. 22 a 31).

**II.3.** A raíz de la solicitud de explicación, complementación y enmienda, se emitieron las Resoluciones de 13 y 14 de diciembre de 2018, por las que se corrigió la mención del mes de la RA 580/2018 por 10 de diciembre de 2018; y se declaró no ha lugar a la solicitud de explicación y complementación, respectivamente (fs. 35 a 36).

**II.4.** Por memorial de 24 de diciembre de 2018, la parte accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 580/2018 y sus Autos complementarios (fs. 37 a 40), lo que derivó en el pronunciamiento de la RA 0002/2019 de 17 de enero, por la cual el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, confirmó la Resolución recurrida (fs. 41 a 51).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció que los Vocales demandados lesionaron su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a la defensa, a la igualdad y a la legalidad, señalando que por RA 527/2018, se dispuso el cierre definitivo de la entidad educativa que representa; decisión que fue impugnada mediante recurso de revocatoria, mereciendo la RA 580/2018, dictada por el Director codemandado que confirmó la Resolución de primera instancia, por cuyo efecto, interpuso recurso jerárquico, denunciando que se impuso la máxima sanción de forma directa y no así las sanciones previas de pago de multas económicas; recurso que fue resuelto por el Viceministro demandado, a través de la RA 0002/2019, quien consideró que el proceso sancionatorio se reduce a comunicar la sanción y nada más, sin tomar en cuenta los actos procesales previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; además, de hacer referencia a un informe legal y una prueba de reciente obtención que no fueron de su



conocimiento; aspectos que denotaron que las resoluciones emitidas no cuentan con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Sobre esta temática, en la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, se señaló que: *"...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *'...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.**

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia,*



***debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, derecho a la defensa, a la igualdad y a la legalidad, señalando que por RA 527/2018, se dispuso el cierre definitivo de la entidad educativa que representa; decisión que fue impugnada haciendo conocer que no fueron sometidos a un proceso administrativo previo, lo que vulneró su derecho a la defensa, emitiendo el Director codemandado la RA 580/2018, indicando no ser clara esa aseveración; motivo por el que interpuso recurso jerárquico, denunciando que se impuso la máxima sanción de forma directa y no así las sanciones previas de pago de multas económicas; recurso que fue resuelto por el Viceministro demandado, a través de la RA 0002/2019, quien consideró que el proceso sancionatorio se reduce a comunicar la sanción y nada más, sin tomar en cuenta los actos procesales previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; además, de hacer referencia a un informe legal y una prueba de reciente obtención que no fueron de su conocimiento; aspectos que denotan que las resoluciones emitidas no cuentan con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

De los antecedentes conocidos por este Tribunal, se tiene que luego de la inspección realizada el 9 de agosto de 2018, por técnicos de seguimiento de la Dirección Distrital de Educación de La Paz, oportunidad en la que el Director General, la Directora Académica y la representante legal de la Unidad Educativa COLESUR S.R.L., señalaron que el derecho propietario se encontraría en proceso judicial desde hace ocho años, por lo que no contarían con la documentación legal y tampoco con un contrato de alquiler por la situación mencionada; así como también de forma posterior al requerimiento de actualización de documentación, memorándums en ese sentido y un informe presentado por la entidad accionante (fs. 267 a 307), el Director Departamental de Educación de La Paz, ahora codemandado, emitió la RA 527/2018, por medio de la cual dispuso el cierre definitivo de la referida Unidad Educativa.

Contra esta decisión, los personeros de COLESUR S.R.L., interpusieron recurso de revocatoria, emitiéndose la RA 580/2018, por el mencionado Director, quien revocó parcialmente la resolución impugnada respecto a la fecha de emisión y corrigió la misma por 5 de noviembre; manteniendo firme y subsistente la decisión de clausura definitiva de la Unidad Educativa, ordenando se emita sanción escrita en contra del responsable de asignación de numeración y fecha de resoluciones administrativas de la entidad; y ante el pedido de explicación, complementación y enmienda, se emitieron las Resoluciones de 13 y 14 de diciembre de 2018, por las que corrigieron la mención del mes de la RA 580/2018 por 10 de diciembre de 2018; y declarando no ha lugar a la solicitud de explicación y complementación, respectivamente. En vista de ello, la parte accionante interpuso recurso jerárquico contra la RA 580/2018 y sus Autos complementarios, pronunciándose la RA 0002/2019, por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, quien confirmó la Resolución recurrida.

Establecidos los antecedentes procesales y con la finalidad de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la demanda tutelar, corresponde previamente señalar que al haberse agotado los mecanismos de reclamación en la vía administrativa, a través de los recursos de revocatoria y de explicación, complementación y enmienda, resueltos por el Director Departamental de Educación de La Paz; así como el recurso jerárquico, resuelto por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación a través de la RA 580/2018; se tiene que ésta última decisión será la que se analizará por medio de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que, al constituirse el Viceministro ahora demandado, en componente de la última instancia del procesamiento sancionatorio, es a él a quien le compete corregir y reparar los errores y anomalías en las que hubiesen incurrido las instancias inferiores.

Bajo ese contexto, se tiene que la parte accionante denuncia que la Resolución emitida por el Viceministro demandado, vulneraría el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y derecho a la defensa; así como a la igualdad y a la legalidad; en ese



sentido, a fin de comprobar esa denuncia corresponde realizar la contrastación entre los cuestionamientos expuestos en el recurso jerárquico y las decisiones asumidas por la autoridad educativa, al resolver los mismos.

Al efecto se tiene que, la entidad accionante en su recurso hizo referencia a lo siguiente: **1)** La sanción de cierre definitivo, vulnera el art. 96 inc. e) de la RM 001/2018, la cual dispone que ante una primera infracción se impondrá sanción del 10% de los ingresos netos anuales y ante una segunda infracción el 20% de dichos ingresos y en caso de verificarse una tercera infracción recién se impondrá la sanción de cierre definitivo; en el presente caso, se tiene que es la primera infracción; por lo que, no se podía imponer la sanción de cierre definitivo, la cual es indebida e ilegal; **2)** La sanción impuesta no fue producto de un debido proceso, al no permitirle asumir su derecho a la defensa, toda vez que, después de que las autoridades de la Dirección Distrital de Educación realizaron la inspección y solicitaron se presente documentación, sin disponer la apertura de proceso administrativo, conforme los arts. 39 al 44, 46 al 53 y 82 de la LPA, se ordenó el cierre de la Unidad Educativa, indicando que ello se debió a que las observaciones vienen de gestiones anteriores, afirmación que no tiene sustento documental; además, se mencionó el cumplimiento del art. 94 inc. d) de la Resolución Ministerial mencionada, cuyo tenor refiere otro extremo; asimismo, se incumplió la última parte del art. 96 inc. b), que dispone que el cierre definitivo será a la finalización del cierre escolar, aspecto que no fue tomado en cuenta, afectando a la imagen del Colegio, porque se emite la Resolución en plena vigencia del año escolar, alegando que es para evitar problemas futuros con los estudiantes; **3)** De acuerdo al art. 96 inc. c) de la Resolución Ministerial señalada, las unidades educativas seguirán prestando sus servicios y tendrán el plazo de un año para subsanar las deficiencias detectadas; por lo que si se consideraba que habían observaciones, debieron cumplir esta norma, dando un año para subsanar las supuestas deficiencias y no disponer el cierre inmediato; **4)** Al resolver el punto de la inexistencia de sanciones previas, se señaló que en virtud a los antecedentes se puede presumir que ya existió un proceso en el que se multó a la Unidad Educativa; al respecto, el hecho de que se hubiere llegado a presumir que anteriormente fue objeto de sanción, sin mencionar los elementos probatorios que lo llevaron a esa conclusión ni señalar la norma respectiva, importa falta de fundamentación y motivación; pues la existencia o inexistencia de un proceso sancionatorio, como es la imposición de multas, jamás se puede presumir, sino que se deben probar materialmente la existencia del proceso y la sanción; y en el presente caso no existió prueba de ello, menos fueron probadas las sanciones del 10% y 20%, por lo que la afirmación referente a lo que se presumió, son especulaciones; además, ninguna resolución se puede emitir en base a presunciones de hechos inexistentes y no respaldados. Asimismo, la imposición de la sanción de cierre definitivo, tampoco se encuentra fundamentada ni motivada, al no señalarse los elementos probatorios que lo llevaron a la conclusión de que la Unidad Educativa infringió el art. 96 incisos l) y n) de la RA 01/2018; ni se señaló la norma legal que le faculta a disponer esa sanción, prescindiendo del proceso administrativo sancionatorio previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo; **5)** Al presentarse el recurso de revocatoria se indicó que la RA 527/2018, no se encontraba fundamentada, faltando congruencia y pertinencia; y la Resolución que ahora se impugna con el recurso jerárquico, a manera de justificativo hace referencia a los arts. 36 y 37 de LPA, sin fundamentar, acto ilegal al margen del debido proceso, en concordancia con el art. 28 de dicha Ley; **6)** En el recurso de revocatoria se señaló que nunca se tuvo conocimiento del CITE DDELP/2/688/2018, y no se puede fundar una resolución, con informes que solo son de conocimiento de la autoridad, lo que vulneró el debido proceso, pues la documentación debe ser conocida por todas las partes; aspecto ilegal que no fue explicado ni fundamentado en la Resolución sujeta al recurso jerárquico; **7)** De igual manera, en el recurso de revocatoria se indicó que el informe DDELP/UAJ/274/2018 de 29 de octubre, recién llegó a conocimiento del Director Departamental de Educación La Paz, el 5 de noviembre de 2018, por lo que la Resolución Administrativa que emitió dicha autoridad el 29 de octubre del mismo año, lo hizo sin tener conocimiento del referido informe; limitándose a señalar en la RA 580/2018, que ello se debió a un error del funcionario responsable de la asignación de numeración y fecha de resoluciones administrativas; de lo expuesto, se evidencia que no se cambió la fecha de la RA 527/ 2018 de 29 de octubre, persistiendo el hecho ilegal denunciado; y, **8)** No se



dio curso al pedido de explicación, complementación y enmienda de la RA 580/2018, lo que se convierte en un hecho que confirma los actos ilegales del Director codemandado.

Como efecto de este recurso, el Viceministro demandado, en la RA 0002/2019, señaló que: **i)** De la compulsa de antecedentes se dilucida que desde la gestión 2011, las diferentes instancias que conforman el sistema educativo, Ministerio de Educación, la Dirección Departamental de Educación de La Paz y la Dirección Distrital Educativa competente, tuvieron conocimiento de la conducta infractora de personeros del COLESUR S.R.L., respecto a la falta de documentación que acredite la existencia de un contrato de arrendamiento vigente, situación que devino en la emisión del Memorándum 640/2011, por el Director del Distrito La Paz-2, que consigna firma y fecha de recepción, en el que se señala que el COLESUR S.R.L. infringió el art. 91 (Inspecciones) numerales 9 y 10 de la RM 010/2011, siendo pasible a la sanción del 10% de su ingreso mensual, debiendo depositar a la cuenta del Banco Unión, en el plazo de cuarenta y ocho horas, y remitir una copia del depósito; Memorándum que fue impugnado mediante recurso de revocatoria suscrito por Katty Crespo Toranzo a nombre de la unidad educativa. De forma posterior, dentro del mismo proceso sancionador, por Memorándum 118/12 de 7 de marzo de 2012, emitido por el mismo Director y consignando firma y fecha de recepción, señala que por incumplimiento al Memorándum 640/2011 y revisada la documentación presentada, COLESUR S.R.L. infringió la norma antes señalada, siendo pasible a la sanción del 20% de su ingreso mensual, debiendo remitir una copia del depósito, a cuyo incumplimiento se aplicará el art. 92 relativo a las sanciones. Los actos administrativos descritos fueron notificados y puestos en conocimiento de los personeros del COLESUR S.R.L., denotando la infracción a uno de los requisitos esenciales para su funcionamiento, infracción que hasta el presente fue reiterada en cada gestión desde el inicio del proceso sancionador que data de gestiones pasadas, proceso infundadamente extrañado por los recurrentes, siendo que se evidenció que fue tramitado y resuelto desde la formulación de cargos realizados por la instancia competente, mediante Memorándum 524/2015 de 3 de agosto y recibido el 4 del mismo mes y año. Por lo expuesto se enervan los argumentos en sentido de no conocer un procedimiento sancionador, que prevea la gradualidad de sanciones consistentes en multas del 10% y 20% y como sanción final el cierre definitivo; de lo que se entiende que los Memorándums emitidos por el Director Distrital constituyen actos administrativos que permitieron la apertura de un proceso sancionador; y por el Memorándum 524/2015, se solicitó la presentación de descargos ante una infracción, al no contar con documentación vigente que acredite la relación contractual de arrendamiento de infraestructura y predios entre el COLESUR S.R.L. y la Unidad Educativa San Rafael, y como consecuencia de esa falta de presentación de documentos, se procedió en principio a sancionar con el 10%, decisión que fue impugnada (lo que denota claro sometimiento al proceso) y que ante el incumplimiento fue agravada aplicándose el 20%; dicho proceso en el que participó la entidad ahora accionante, sin objeción alguna, concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 551/2015 de 21 de octubre, emitida por el Director Departamental de Educación de La Paz; en definitiva desvirtuándose la alegación del desconocimiento de un proceso administrativo sancionador oportuno; **ii)** La conducta infractora descrita se reiteró en el tiempo, desde la gestión 2011 a la fecha, incumpliendo de manera permanente las disposiciones emanadas del Ministerio de Educación, respecto a los requisitos de funcionamiento de unidades educativas privadas, actitud que no ciñe solo con la formalidad de presentar un documento que acredite la relación contractual, sino que pone en riesgo el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, entre los que se encuentran menores con discapacidad; pues del conflicto judicial con su arrendador puede devenir en cualquier momento en una posible orden de desalojo y quedar interrumpida la prestación del servicio educativo; por lo que, intentar valerse de un contrato de arrendamiento no vigente, y que además insta a las partes a una reconducción si se pretende alargar su vigencia, en el caso específico atenta contra el derecho citado; **iii)** Evidenciada una infracción continua, la misma no puede ser soslayada en el tiempo y que fue sancionada de acuerdo a la gradualidad establecida, hasta llegar como consecuencia del permanente incumplimiento, al cierre definitivo; **iv)** Ante algunos errores no sustanciales enunciados por la recurrente y que son salvables pues no hacen al fondo de la decisión asumida por el Director codemandado, respecto a la decisión de clausura definitiva, éstas en el marco del régimen de saneamiento establecido en el art. 37 de la LPA, se



consideran subsanadas, decisión que encuentra sustento en la SCP 1227/2017-S1; convalidación que no exime la aplicación del régimen disciplinario que corresponda en contra de los directos responsables de los errores salvables evidenciados; **v)** En el marco del art. 48 de la LPA, se tiene como prueba de reciente obtención el Informe Complementario DDELP/UAJ/35/2019, emitido por el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación La Paz; **vi)** La Dirección Departamental de Educación, ante la falta de solicitud expresa por parte de la recurrente, ahora accionante, para la suspensión de efectos de cierre definitivo (facultad que no fue oportunamente activada) dispuso el mismo mediante RA 527/2018, en estricta observancia al principio de legalidad y en sujeción a lo señalado en el art. 59.I de la LPA, mediante nota S.D.E.R. 16/2019 de 8 de enero, antes de la fecha de inicio de las inscripciones escolares de la gestión 2019, solicitó la ejecución de la decisión descrita a la Dirección General de Planificación del Ministerio de Educación, quedando así COLESUR S.R.L., inhabilitada para efectuar inscripciones; extremo que se hizo conocer a la opinión pública por medio de un comunicado de prensa escrita de circulación nacional, el 16 de enero de 2019, notificando a los personeros de dicha Unidad Educativa mediante una carta DDELPZ 77/2019 de 15 de enero; y, **vii)** El plan de contingencia puesto a conocimiento de la comunidad educativa, se encuentra en plena ejecución e implementación por las instancias competentes, siendo consentido y aceptado por los padres de familia.

De lo expuesto y teniendo en cuenta los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional, el principio de congruencia es entendido, entre otros aspectos, como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se emita, se deberá considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente. Asimismo, en cuanto a la fundamentación y motivación, se exige que la autoridad que imparta justicia debe explicar de manera clara y sustentada, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión, exponiendo sus consideraciones jurídicos-legales que establezcan su posición, conforme los hechos, el derecho, así como las normas que respaldan el decisorio; de igual manera, se exige la exposición de las razones por las que asume una determinada decisión, la cual debe ser concisa, clara y satisfaciendo todos los puntos demandados.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación efectuada entre los cuestionamientos realizados y las determinaciones asumidas en la Resolución cuestionada, se tiene que en relación al **primer agravio** en el que la parte accionante señala que no podía aplicarse la sanción de cierre definitivo, pues esa medida se aplica en caso de verificarse la comisión de una tercera infracción; y al ser la infracción cometida por primera vez, correspondía que se imponga previamente la sanción de multas económicas del 10% y 20% de los ingresos netos anuales previstas en el art. 96 inc. e) de la RM 01/2018; y sobre el **segundo agravio** en el que se denuncia lesión del debido proceso y el derecho a la defensa, pues la sanción se impuso de manera directa, sin aperturar un proceso administrativo previo, conforme la Ley de Procedimiento Administrativo, con el argumento, sin respaldo documental, de la existencia de observaciones provenientes de gestiones anteriores; además, de denunciarse que se mencionó el art. 94 inc. d) de la referida Resolución Ministerial; sin embargo, el tenor del mismo refiere otro extremo; y que se incumplió la última parte del art. 96 inc. b), que dispone que el cierre definitivo será a la finalización del cierre escolar.

El Viceministro demandado, al respecto indicó que desde la gestión 2011, se tuvo conocimiento de la conducta infractora de personeros del COLESUR S.R.L., al no haberse acreditado la existencia de un contrato de arrendamiento vigente, lo que derivó en la emisión del memorándum 640/2011, en el que se señala que debido a la infracción del art. 91 numerales 9 y 10 de la RM 010/2011, la unidad educativa era pasible de la sanción del 10% de su ingreso mensual; y en el Memorándum 118/12, que señaló que por incumplirse el Memorándum 640/2011 y por infringirse la norma aludida, era pasible a la sanción del 20% de su ingreso mensual; actos administrativos con los que fue notificado COLESUR S.R.L., y cuyo incumplimiento en la presentación de la documentación necesaria para su funcionamiento, fue reiterada desde el inicio del proceso sancionador, el cual se aperturó con los Memorándums referidos hasta el presente; proceso que es infundadamente extraño, siendo que se evidenció que fue tramitado y resuelto desde la formulación de cargos



realizados mediante Memorándum 524/2015, que solicitó la presentación de descargos y que al no contar COLESUR S.R.L. con documentación vigente que acredite el arrendamiento, se sancionó con las multas del 10% y 20%; aspectos con los que desvirtúa el argumento de no conocerse un procedimiento sancionador que prevea la gradualidad de sanciones, en el que participó la entidad ahora accionante y concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 551/2015, emitida por el Director Departamental de Educación de La Paz.

Así también, la autoridad demandada refirió que el incumplimiento reiterado de COLESUR a las disposiciones emanadas del Ministerio de Educación para su funcionamiento, pone en riesgo el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, entre los que se encuentran menores con discapacidad, por el posible desalojo a raíz del proceso judicial que mantiene con su arrendador lo que interrumpiría las labores educativas; intentando valerse de un contrato de arrendamiento que no está vigente y alegando una reconducción con la que pretende alargar su vigencia. Finalmente, indica que la infracción fue sancionada de acuerdo a la gradualidad establecida, hasta llegar como consecuencia del permanente incumplimiento, al cierre definitivo.

De lo expuesto, si bien se evidencia una respuesta parcial a los dos agravios analizados; empero, conforme a los argumentos expuestos no se advierte una adecuada y razonable fundamentación ni motivación, pues la autoridad demandada funda su razonamiento en los Memorándums 640/2011 y 118/12, señalando que ellos dieron inicio al proceso sancionador extrañado y fijaron las sanciones económicas de 10% y 20%, lo que permitieron luego el cierre definitivo, como tercera sanción, cumpliéndose así la gradualidad establecida; sin tomar en cuenta que los indicados Memorándums fueron impugnados a través de los recursos de revocatoria (fs. 76, 77, 106 in fine y 107, y 123); consiguientemente, no se podía respaldar el decisorio de la RA 580/2018, ahora impugnada, en actos administrativos cuestionados oportunamente y cuyo resultado final no se hace conocer en dicha Resolución, al margen de que tampoco las partes adjuntaron prueba valedera que demuestre que las decisiones asumidas en los memorándums hubieren sido confirmadas o revocadas por una instancia superior, para así con base en los mismos afirmar el cumplimiento de la gradualidad de sanciones y la correcta imposición del cierre definitivo, como tercera sanción.

Así también, la aseveración de que el proceso administrativo fue tramitado y resuelto desde la formulación de cargos realizados mediante Memorándum 524/2015 -que solicitó la presentación de descargos- y que al no presentarse documentación que acredite el arrendamiento derivó en las multas del 10% y 20%; resulta contradictoria, pues estas sanciones económicas, como ya se tiene señalado, no derivan del Memorándum 524/2015, sino que provienen de la conducta infractora de personeros de COLESUR desde la gestión 2011 y fueron consignados en los Memorándums 640/2011 y 118/12, aspectos que denotan la falta de fundamentación y motivación.

Asimismo, se señala que el proceso sancionador en el que hubiese participado la Unidad Educativa accionante, concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico 551/2015 de 21 de octubre; sin tomar en cuenta que esta determinación proviene de la interposición del recurso jerárquico por parte de la entidad accionante contra la nota 170 /2015 de 19 de marzo y el Memorándum 149/2015 de 27 de febrero (fs. 101 a 111); y como se tiene indicado, el proceso en el que hubiera participado COLESUR S.R.L. se inició con los Memorándums 640/2011 y 118/2011; por consiguiente, los aspectos mencionados no guardan la debida coherencia, por lo que resultan ser inmotivados e infundados.

Asimismo, en relación a la última parte del **segundo agravio** en el que se hace referencia al art. 94 inc. d) de la RM 01/2018 y el incumplimiento del art. 96 inc. b) de la misma Resolución, en cuanto a que, el cierre definitivo debe disponerse a la finalización del año- escolar; no se emite pronunciamiento alguno, lo que deriva en lesión del debido proceso por falta de congruencia.

En cuanto a los **agravios, tercero**, relativo al plazo de un año para subsanar las deficiencias observadas; **cuarto**, en el que se denuncia que la autoridad que dictó la resolución recurrida, "presumió" la existencia de un proceso en el que se sancionó a la unidad educativa con las multas económicas, sin ningún respaldo probatorio; y que la sanción de cierre definitivo no se encuentra fundamentada ni motivada, prescindiéndose del proceso administrativo previsto en la Ley de



Procedimiento Administrativo; **quinto**, por el cual se cuestiona que sobre la denuncia de falta de fundamentación, congruencia y pertinencia de la RA 527/2018, se pretende justificar con la mención de los arts. 36 y 37 de la LPA; **sexto**, sobre el desconocimiento del CITE DDELP/2/688/2018, el cual no le habría sido notificado; **séptimo**, donde se denuncia que el informe DDELP/UAJ/274/2018, recién llegó a conocimiento del Director codemandado el 5 de noviembre de 2018, por lo que la RA 527/2018 de 29 de octubre, fue emitida sin conocerse dicho informe, aspecto sobre el cual la RA 580/2018, refiere tratarse de un error del funcionario responsable de la asignación de numeración y fecha de resoluciones administrativas; y, **octava**, por el que se señala que al no darse curso al pedido de explicación, complementación y enmienda de la Resolución Administrativa 580/2018, se confirman los actos ilegales denunciados; no se tiene una respuesta precisa sobre cada uno de ellos, lo que implica una falta de congruencia y consiguiente vulneración del derecho al debido proceso.

Y pese a que el Viceministro demandado de manera genérica señaló que ante algunos errores no sustanciales enunciados por la recurrente y que son salvables pues no hacen al fondo de la decisión asumida por el Director codemandado, respecto a la decisión de clausura definitiva, las que conforme el régimen de saneamiento establecido en el art. 37 de la LPA, se consideran subsanadas, y que se hallan sustentadas en la SCP 1227/2017-S1; sin que ello exima la aplicación del régimen disciplinario que corresponda en contra de los directos responsables de esos errores; no se puede tener esa alegación como una respuesta puntual y fundada sobre los demás agravios mencionados, lo que corrobora la falta de congruencia y fundamentación denunciada.

Por todo lo expuesto, se tiene por comprobada la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RA 0002/2019, correspondiendo por tal motivo conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto dicha decisión.

En relación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, se tiene que al haber sido expuesto el mismo como un agravio en el recurso jerárquico, éste ya fue analizado desde el punto de vista de la congruencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia; en tal sentido, no se tiene por lesionado ese derecho; y al no haberse fundamentado adecuadamente las denuncias de vulneración del derecho a la igualdad y legalidad, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento sobre ellos.

Finalmente corresponde señalar que en el memorial de demanda tutelar, la parte accionante hace referencia al informe legal y a la prueba de reciente obtención, mencionados en la Resolución de Recurso Jerárquico 0002/2019 ahora cuestionada, reclamando que los mismos no fueron de su conocimiento; al respecto, si bien es evidente que no consta en obrados, que hubiera sido notificado con dichos actuados; sin embargo, del contenido de la Resolución mencionada, se advierte que los mismos fueron simplemente mencionados y transcritos en su contenido, sin que en base a ellos se hubiera dispuesto algo en específico, motivo por el cual ese reclamo carece de relevancia constitucional; empero, por el principio de publicidad y dado que como efecto de la concesión de la tutela impetrada, la autoridad demandada debe emitir una nueva determinación, corresponde que los actuados mencionados sean puestos en conocimiento de la parte accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 063/2019 de 10 de abril, cursante de fs. 318 a 323 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RA 0002/2019 de 17 de enero, pronunciada por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación, debiendo éste emitir una nueva Resolución, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0787/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28630-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 37 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 1648 a 1651 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ilce Isabel Sapag Rodas** contra **Zenón Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Esther Estrella Montañó Ocampo**, **Jueza de Instrucción Penal Décima Octava del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 1574 a 1620, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De manera cronológica refirió los datos del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia suya en contra de María Cecilia Medrano Jordán y Gabriela García Torrico –ahora terceros interesados–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, a partir de la denuncia de 30 de enero de 2014, destacando como actuaciones dilatorias las audiencias suspendidas a solicitud de las imputadas o por inasistencia de las mismas o sus abogados, así como una supuesta dilación intencional en la que hubieran incurrido las encausadas a objeto de interponer después de cuatro meses de conocido el acto vulneratorio una anterior acción de libertad en la que les fue concedida la tutela.

Las referidas dilaciones, atribuibles a las imputadas, no fueron consideradas en el Auto 143/2018 de 10 de mayo, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, que declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por las encausadas, incurriendo en ilegalidades que desconocen los entendimientos jurisprudenciales de las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio y 1907/2011-R de 7 de noviembre, SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, los entendimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en los casos Furlan y familiares Vs Ecuador y Suarez Peralta Vs. Ecuador, así como los instrumentos internacionales del bloque constitucionalidad.

El Auto 143/2018, en apelación, fue confirmado por el Auto de Vista 105 de 25 de junio de 2018, extinguiendo ilegalmente el proceso penal en el que fue víctima en estado de discapacidad, mismo que es lesivo a sus derechos reclamados, al haber incurrido en las siguientes ilegalidades: **a)** Al igual que el Auto impugnado, los Vocales ahora demandados ignoraron su condición de víctima y titular del derecho a la tutela judicial efectiva en desconocimiento de las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la CIDH contenida en los casos Furlan y familiares Vs. Argentina y Suarez Peralta Vs. Ecuador; **b)** Desconocieron que también se perjudicó por las dilaciones provocadas por el Órgano Jurisdiccional y el Ministerio Público, desnaturalizando así su derecho a la protección judicial oportuna y el principio de celeridad, contradiciendo el entendimiento jurisprudencial de las SSCC 0551/2010-R y 1907/2011-R; **c)** En el mismo sentido que el fallo recurrido, se omitió analizar los elementos que hicieron al plazo razonable de duración del proceso en relación a las once suspensiones de audiencia de consideración de medidas cautelares y una de juicio oral atribuibles a la parte imputada, así como la interposición de una anterior acción de libertad que les fue concedida presentada cuatro meses después del supuesto acto vulneratorio; **d)** lesión del principio de legalidad al incluir causales no previstas respecto al



instituto de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso al imponerle la carga de identificar los sucesos que perjudicaron la tramitación del proceso penal; siendo que los citados Vocales debieron revisar de oficio las actuaciones procesales a fin de determinar si la demora obedecía o no a la denominada "mora estructural" conforme el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0550/2015-S1; **e)** Emitieron un criterio irracional al señalar que los hechos investigados no revestirían carácter de complejidad; ya que los mismos constituían aspectos eminentemente técnicos y no jurídicos; **f)** Omitieron aplicar la doctrina legal aplicable señalada en el Auto Supremo (AS) 222 de 7 de marzo de 2007, al no pronunciarse en el fondo respecto a los hechos denunciados; y, **g)** No consideraron que respecto a las imputadas no pesaba medida cautelar; por lo que, la duración del proceso no produjo afectación considerable en su situación jurídica.

Determinación que extinguió ilegalmente el proceso penal en el que es víctima con un 71% de discapacidad que tiene derecho a protección reforzada del Estado, privándole de la posibilidad de ingresar a juicio oral sobre los hechos que derivaron en daños irreversibles a su salud bajo el entendimiento de que el derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; y, el principio de celeridad únicamente asistirían a las encausadas y no así a la víctima; apartándose de los cánones legales y jurisprudenciales al haber aplicado de manera errada las normas del régimen de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sin analizar los antecedentes del mismo referidos en una apreciación aislada del art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) omitiendo tomar en cuenta las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de la CIDH ya señalada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante consideró lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la protección judicial, a la igualdad, al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones, a la integridad personal, y a ser protegida por el Estado en su condición de discapacidad; así como los principios de celeridad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, juricidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa; citando al efecto los arts. 13, 15.I, 70.1, 72, 73, 113, 115, 117.I, 119, 121.2, 180.II, 256, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 5.1, 24, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 7, 10, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 3, 14, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia: **1)** Se dejen sin efecto el Auto 143/2018 de 10 de mayo y el Auto de Vista 105 de 25 de mayo de 2018; y, **2)** Se ordene a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicten una nueva resolución en sujeción a los preceptos legales y jurisprudenciales desarrollados, y sea denegando la extinción de la acción penal y ordenando la prosecución del proceso penal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1639 a 1648, presente la accionante y las terceras interesadas, asistidas de sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia ratificó *in extenso* los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo señaló que, se ratifica en la prueba contenida en el Dictamen 17551/2013, emitido por el Gerente Regional de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y la declaración de invalidez de 10 de junio de 2013, que determinó un grado de invalidez del 71%, verdad material que fue ignorada por las autoridades ahora demandadas; y se debe incluir a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda como demandada, puesto que, el Auto 143/2018 pronunciado por la referida Jueza se constituiría en un antecedente directo y primigenio de las vulneraciones denunciadas.



En uso de su derecho a la réplica señaló que, la parte demandada pretende confundir, a sus autoridades puesto que en ningún momento se alegó que la suspensión de las audiencias de medidas cautelares incidió en el alargamiento del proceso, sino que se hizo alusión a dichas suspensiones a objeto de analizar la conducta de las imputadas; tampoco, no se señaló que hubo vulneración del principio de igualdad a lo largo del proceso, sino específicamente a momento de determinar la extinción de la acción por duración máxima del proceso; el hecho de haberse iniciado el proceso penal luego de tres años de transcurrido el hecho, se debió al estado de salud de la accionante.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y Esther Estrella Montañó Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Octava del departamento de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 1636 a 1638.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

María Cecilia Medrano Jordán y Gabriela García Torrico, a través de su abogado, señalaron que: **i)** La accionante ingresó en contradicción respecto a su petitorio; ya que inicialmente solicitó se dejen sin efecto el Auto Interlocutorio y el Auto de Vista denunciados como lesivos; mientras que en audiencia pidió que solo se deje sin efecto el Auto de Vista; **ii)** No es posible considerar reclamos respecto al Auto 143/2018 cuestionado; puesto que, con el citado fallo, la impetrante de tutela fue notificada el 9 de julio de 2018 y la acción tutelar fue interpuesta el 9 de enero de 2019, faltando un minuto para que se venza el plazo; pese a ello, se tiene que el referido Auto Interlocutorio fue pronunciado conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en las SSCC 0101/2004 y 033/2006, así como el Auto Constitucional "079" que modularon el instituto de la extinción de la acción penal; **iii)** En relación a la suspensión de diez audiencias de consideración de medidas cautelares que reclamó la solicitante de tutela, se tiene que el desarrollo de las mismas no constituye un elemento necesario a objeto del avance de la causa penal; **iv)** Se alegó la vulneración del principio de igualdad, siendo que ambas partes ejercieron sus derechos en la tramitación del proceso penal; **v)** Respecto a la complejidad de la investigación, que alega la accionante, se debe considerar que el art. 134 del CPP, establece los casos en los que por la complejidad es posible la ampliación del plazo de la etapa preparatoria; sin embargo, la misma no implica la ampliación del plazo de tres años de duración máxima del proceso, conforme señala el art. 133 del referido Código; **vi)** En relación a la subsidiariedad, la parte impetrante de tutela pretende introducir a través de la acción tutelar, aspectos no reclamados a momento de interponer el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio cuestionado, y la Resolución de alzada se circunscribió a los agravios reclamados en dicha impugnación; **vii)** Se reclamó que no hubiera una protección judicial oportuna, cuando fue la propia impetrante de tutela quien de manera tardía inició la acción penal después de tres años de ocurridos los hechos que se investigan; **viii)** Se realizó la auditoria correspondiente por el Juez de primera instancia, considerando los datos del proceso llegando a la conclusión de que corresponde la extinción de la acción penal; **ix)** En relación a que no se hubiera considerado la jurisprudencia contenida en el AS 222 de 7 de marzo 2007, tal como lo expresó el Auto de Vista ahora cuestionado es inaplicable al presente caso; más aún cuando no existe dolo, dado que fue la querellante que de manera voluntaria se apersonó a la empresa después de ocurrido el incendio; **x)** Existe un error de apreciación de la accionante, dado que el principio de favorabilidad se aplicó respecto al imputado, conforme señaló la jurisprudencia citada por la propia solicitante de tutela; y, **xi)** No es aceptable la afirmación de la accionante en sentido de que su condición de discapacidad le otorgue mayores derechos que a las imputadas.

En uso de su derecho a la réplica señaló que: no es atribuible a la imputada el hecho de que el Ministerio Público hubiera llevado el proceso con errores de procedimiento que dieron lugar a la nulidad de la imputación; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 37 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 1648 a 1651 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Vocales ahora demandados, pronuncien un nuevo Auto de Vista en aplicación de lo previsto por los arts. 124 y 173 del CPP y sea sin espera de turno; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0010/2013 de 29 de marzo, establece que no es imprescindible la carga argumentativa a objeto de ingresar a revisar la legalidad ordinaria; **b)** Respecto a la aplicación del art. 133 del citado Código, se tiene que el plazo de duración de proceso se encuentra sujeto a la complejidad de la investigación y la actuación de las partes en el proceso; **c)** De la lectura del Auto de Vista 105, se advierte que los extremos señalados en el fallo no son pertinentes a objeto de establecer que la tramitación realizada por la Jueza a quo hubiera sido fuera de plazo; **d)** Respecto a la falta de valoración probatoria, se tiene que la citada Jueza no realizó una individualización específica de las actuaciones de las partes, para que se pueda determinar los actos dilatorios en que hubieran incurrido, limitándose a realizar un análisis intelectual de la actuación del Ministerio Público hasta el momento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; omitiendo valorar los medios de prueba detallados por la accionante; **e)** El indicado Auto de Vista no resolvió todos los puntos reclamados en el recurso de apelación, omitiendo realizar un análisis y explicación de las actuaciones de cada sujeto procesal, desconociendo así la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0551/2010-R, que establece que no se puede extinguir una causa por el simple transcurso del tiempo, sino que se debe analizar las conductas de las partes y de las autoridades dentro del proceso; y, **f)** El AS 222 de 7 de marzo de 2007, no es aplicable al presente caso, sin explicar de qué manera llegó a dicha determinación.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ilce Isabel Sapag Rodas –ahora accionante– contra María Cecilia Medrano Jordán y Gabriela García Torrico –hoy terceras interesadas–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, estas últimas, mediante memorial presentado el 25 de enero de 2018, formularon excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; cursando también memorial de respuesta de la ahora impetrante de tutela, solicitando se rechace la referida excepción (fs. 1447 a 1453 vta. y 1471 a 1476).

**II.2.** Cursa Auto 143/2018 de 10 de mayo, pronunciado por Esther Estrella Montañó Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda del departamento de Santa Cruz ahora codemandada, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por Gabriela García Torrico y María Cecilia Medrano Jordán, dentro del referido proceso penal interpuesto a instancias de la ahora accionante (fs. 1486 a 1493 vta.).

**II.3.** Por memorial de recurso de apelación incidental interpuesto por Ilce Isabel Sapag Rodas, ahora solicitante de tutela, impugnando el Auto 143/2018 de 10 de mayo, con los argumentos expuestos en el referido memorial (fs. 1497 a 1503).

**II.4.** Mediante Auto de Vista 105 de 25 de mayo de 2018, pronunciado por Zenón Rodríguez Zaballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora demandados, se declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Ilce Isabel Sapag Rodas, con los fundamentos expuestos en el referido fallo (fs. 1513 a 1521).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad, al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones, a la integridad personal, y a ser protegida por el Estado en su condición de discapacidad así como los principios de celeridad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, supremacía constitucional y jerarquía normativa, en mérito a que la Jueza ahora codemandada al pronunciar el Auto 143/2018



determinando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso incurrió en una serie de ilegalidades, que no fueron reparadas en apelación por los Vocales hoy demandados, quienes confirmaron dicha determinación, omitiendo considerar su condición de víctima con discapacidad, la situación de complejidad de la investigación, la actividad procesal dilatoria de las imputadas y la conducta de las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio público que la perjudica, en una errada aplicación de lo previsto por el art. 133 del CPP, en desconocimiento de la jurisprudencia ordinaria y constitucional así como los fallos de la CIDH.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Deber del Tribunal de apelación de fundamentar sus fallos y verificar los actos dilatorios a objeto de establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

Al respecto la Sentencia Constitucional Plurinacional 0550/2015-S1 de 1 de junio, remitiéndose a la SCP 0100/2013 de 17 de abril, precisó que: *"Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:*

*a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'. En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.*

*b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.*

*b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'. En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba***



aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión. En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.** Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extendiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso. Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada" (las negrillas son ilustrativas).

Con base en los entendimientos jurisprudenciales anteriormente glosados, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló que: "Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que **quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público (en la etapa preparatoria), precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada"; en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda; no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso...**".

### III.2. La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo

El art. 133 del CPP prevé que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo caso de rebeldía, por su parte el art. 27 inc. 10) del mismo cuerpo legal, establece que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, el cómputo del plazo no se supedita única y exclusivamente al transcurso del tiempo, así fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional citando al efecto la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, establece que: "Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las



garantías mínimas del debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia. Empero, conforme ha definido este Tribunal Constitucional en su SC 0101/2004 y su AC 0079/2004- ECA, **la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad;** en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada” (las negrillas son nuestras).

Del referido entendimiento jurisprudencial, se tiene que si bien, el art. 133 del CPP establece que todo proceso tiene una duración máxima de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía y el art. 27 inc. 10) del referido Código prevé que la acción penal se extingue por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; sin embargo, la aplicación de los referidos preceptos adjetivos penales, a tiempo de resolver la excepción de extinción de la acción penal, se encuentra condicionada a la valoración de varios factores que pudieron haber incidido en el transcurso del tiempo, en resguardo del derecho a la defensa y el debido proceso del imputado, ponderando con relación al resguardo de las garantías jurisdiccionales que asisten a la víctima o acusador particular y al Ministerio Público.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la igualdad, al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones, a la integridad personal, a ser protegida por el Estado en su condición de discapacidad así como los principios de celeridad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, juricidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, en mérito a que la Jueza ahora codemandada al pronunciar el Auto 143/2018 de 10 de mayo, determinando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso incurrió en una serie de ilegalidades, que no fueron reparadas en apelación por los Vocales hoy demandados, quienes confirmaron dicha determinación omitiendo considerar su condición de víctima con discapacidad, la situación de complejidad de la investigación, la actividad procesal dilatoria de las imputadas y la conducta de las autoridades jurisdiccionales y el Ministerio público que la perjudica, en una errada aplicación de lo previsto por el art. 133 del CPP, en desconocimiento de la jurisprudencia ordinaria y constitucional así como los fallos de la CIDH.

Identificada la problemática, de obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la accionante contra María Cecilia Medrano Jordán y Gabriela García Torrico –ahora terceras interesadas–, por la presunta comisión del delito de lesiones gravísimas, las imputadas ahora terceras interesadas por memorial de 25 de enero de 2018, formularon excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del departamento de Santa Cruz, Esther Estrella Montañó Ocampo, –hoy codemandada– siendo respondida la excepción por la solicitante de tutela (Conclusión II.1), y resuelta por la referida autoridad judicial mediante Auto 143/2018, que declaró fundada la excepción interpuesta y consiguiente archivo de obrados (Conclusión II.2); razón por la



que, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental impugnando el citado Auto (Conclusión II.3); siendo resuelta la impugnación mediante Auto de Vista 105 de 25 de mayo de 2018, pronunciado por Zenón Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, quienes declararon admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto; consiguientemente, confirmaron la determinación asumida por la Jueza a quo en beneficio de las imputadas (Conclusión II.4).

Así establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona las determinaciones descritas anteriormente, con los argumentos expuestos en su demanda y en la audiencia de consideración de esta acción de defensa que se revisa; en ese contexto, y con la finalidad de resolver la presente acción de defensa, corresponde señalar que el análisis se centrará a absolver los cuestionamientos expuestos por la solicitante de tutela únicamente con relación al Auto de Vista 105, pronunciado por los Vocales ahora demandados; toda vez que, esta Resolución constituye el último acto denunciado como vulneratorio de derechos; y, la intervención de la jurisdicción constitucional, no se constituye en una vía ordinaria de análisis ni en una instancia supletoria de la jurisdicción ordinaria penal; entendiéndose, en la presente causa, que son las autoridades de alzada señaladas, quienes gozan de competencia para conocer y, en su caso, reparar las posibles omisiones o agravios que hubiera cometido la Jueza hoy codemandada; por lo que, de comprobarse, en el análisis del Auto de Vista a ser examinado, que se hubiera lesionado alguno de los derechos reclamados, se dejará la misma sin efecto, habilitando a los actuales miembros de la Sala Penal señalada, a pronunciar una nueva resolución.

En ese contexto fáctico, corresponde analizar el Auto de Vista 105, así, de la revisión de la señalada Resolución de alzada, se tiene que, la misma:

**1)** Identifica los antecedentes procesales referidos a la forma y al plazo de presentación del recurso de apelación interpuesto (primer Considerando), describe los argumentos del memorial de recurso de apelación y la respuesta de las imputadas al citado recurso (segundo Considerando), señala lo previsto por los arts. 133 del CPP y 178 de la CPE, indicando Sentencias Constitucionales respecto a la celeridad en la resolución de causas y los factores que deben ser considerados a objeto de establecer la extinción de la acción penal (tercer Considerando).

**2)** En su cuarto Considerando, con base en los parámetros y antecedentes descritos, refiere que:

**i)** Si bien la SCP 0551/2010-R de 12 de julio, establece que se deben tener en cuenta la falta de nombramiento oportuno de las autoridades y las renuncias de los funcionarios a objeto de realizar un estudio integral de los elementos que incidieron en mora procesal; sin embargo, la recurrente se limitó a señalar la existencia de acefalías frecuentes, el cambio de sistema normativo y una transición constitucional, sin establecer de manera específica cómo estos aspectos incidieron en la demora en la materialización del proceso ni identificar específicamente las acefalías o normativa que hubiera dilatado la prosecución de la causa; asimismo, respecto a la sobrecarga procesal alegada, se tiene que no resulta adecuado a las autoridades judiciales alegar la saturación o mora procesal en ese sentido se tiene la SCP 0110/2010-R de 10 de mayo.

**ii)** Respecto a los aspectos que deben ser considerados en atención a la jurisprudencia constitucional se tiene que: **a)** Con relación a la complejidad por la naturaleza del hecho investigado, de la descripción de la prueba se advierte que la misma fue aportada mucho antes de la interposición de la excepción y no existen pericias médicas especializadas ni investigaciones de carácter internacional; por lo que, no existió un despliegue significativo que hubiera retardado el normal desarrollo del proceso y la pluralidad de imputadas, al ser dos las encausadas, no constituyó en un elemento retardador dado que asumieron una defensa prácticamente conjunta; **b)** En relación a la actividad procesal de las imputadas, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, el de nulidad y la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso les fueron resueltas de manera favorable y no fueron rechazados ni se declaró su temeridad; asimismo, la acción de libertad interpuesta con anterioridad a la presente acción tutelar



les fue concedida, siendo que de manera conjunta las imputadas solo interpusieron un incidente y una excepción durante toda la tramitación del proceso; por lo que, no se advierte la existencia de actos dilatorios; asimismo, respecto a la aplicación del entendimiento jurisprudencial de la SCP 0449/2011-R no es aplicable al presente caso, y quienes tienen el deber de impulsar el proceso son el Ministerio Público y la parte querellante; y, **c)** En relación a la conducta de las autoridades judiciales, y al deber del Juez de Identificar a quien fue atribuible la demora, citando e identificando actuaciones procesales contenidas en el cuaderno procesal y los días de demora de cada uno de ellos; concluyó que, de la revisión del cuaderno procesal se identifica que las dilaciones fueron atribuibles al Ministerio Público al emitir imputaciones que posteriormente fueron anuladas y a la autoridad jurisdiccional al dilatar las notificaciones y no tratar oportunamente el incidente de actividad procesal defectuosa.

**iii)** En cuanto a que no se hubiera considerado el AS 222 de 7 de marzo de 2007, se tiene que dicho entendimiento no es aplicable al presente caso; toda vez que, de aplicarse los procesos por lesión, jamás se extinguirían, lo que es contrario a los principios de celeridad, eficiencia debido proceso, igualdad de las partes, seguridad jurídica y equidad; asimismo, de la valoración integral y la sana crítica se advierte que el hecho denunciado no fue realizado de manera intencional ni con la finalidad de causar daños irreparables, pues las imputadas se dedican a una actividad lícita por lo que se debe dar un tratamiento diferenciado en lo que sea favorable a las mismas.

**iv)** Con relación a una supuesta errónea valoración de la prueba, se tiene que la recurrente no citó norma alguna ni jurisprudencia respecto al valor probatorio que se debe otorgar al resolver una excepción de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo; asimismo, el único elemento que se debe considerar a ese efecto es el transcurso del tiempo, la actividad procesal de las partes y la complejidad del asunto, mismos que se encuentran en el cuaderno procesal, al que correctamente se remitió la Jueza a quo; y al ser de puro derecho, la tramitación de la excepción interpuesta, no corresponde valoración probatoria alguna sino solo la realización de una auditoría jurídico procesal desde el primer acto de procedimiento hasta la presentación de la excepción; por lo que, el agravio reclamado resulta improcedente.

**v)** Ponderando la jurisprudencia constitucional se tiene que existen suficientes razones para establecer que el proceso se tramitó fuera de los plazos legales y dilación que violentó a las imputadas en su derecho al debido proceso en su vertiente de conclusión en un plazo razonable, así como su seguridad jurídica al no existir hasta el presente una resolución en firme, siendo que el expediente continúa tramitándose ante la Jueza de Instrucción.

**3)** Con tales razonamientos determinó en su parte dispositiva, declarar admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la accionante.

En tal estado del análisis; toda vez que, la impetrante de tutela, alega vulneración de su derecho al debido proceso arguyendo en lo principal que la Resolución jerárquica no se encontraría debidamente fundada y motivada, corresponde, recordar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, quien solicite la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe fundamentar y probar que la mora procesal es responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, a cuyo efecto se tiene que precisar puntualmente los actuados procesales que provocaron la demora y corresponde al Juez de la causa, en este caso al Tribunal de apelación, verificar si los actuados procesales individualizados provocaron dilación determinando el tiempo de la misma; asimismo, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el computo del plazo debe ser realizado no solo con base en el transcurso del tiempo, sino que además debe responder a una cuidadosa apreciación en relación a la complejidad del asunto, a la conducta de las partes que intervienen en el proceso y a la de las autoridades competentes a objeto de determinar si su comportamiento y accionar fue manifiestamente negligente.

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, desglosando cada uno de los parámetros referidos por la jurisprudencia, se tiene que:



**1)** En el fallo analizado, los Vocales demandados, señalaron actuados de las autoridades en el proceso: Ministerio Público y del Juez de la causa, que a su entender ocasionaron la mora en la tramitación del proceso; y si bien no individualizaron las actuaciones de las imputadas respecto a las suspensiones de audiencias que reclama la ahora accionante; sin embargo, de manera expresa señalaron que las audiencias suspendidas fueron respecto al tratamiento de medidas cautelares, cuya suspensión no constituye paralización respecto a la etapa preparatoria y su finalidad en la investigación y colección de elementos probatorios, consiguientemente no constituye un elemento determinante a objeto de establecer la extinción o no de la acción penal por duración máxima del proceso; asimismo, de lo afirmado por las partes, se tiene que si bien las imputadas interpusieron incidente de nulidad de la imputación, dicha pretensión fue favorablemente acogida al igual que la acción de libertad; consiguientemente, el uso del referido medio de defensa así como la activación de la señalada acción tutelar, no pueden considerarse un medio de dilación procesal.

**2)** Asimismo, se advierte que; el Auto de Vista cuestionado en su segundo Considerando, señala descriptivamente los agravios expuestos en el recurso de apelación; asimismo, en la parte de su fundamentación (cuarto Considerando) se refiere al cumplimiento de la auditoría jurídica, realizando una relación e identificación de los actuados procesales dilatorios, individualizándolos y estableciendo en ellos, el transcurso del tiempo por días; siendo que dicha auditoría tiene relación con los consignados por las imputadas, quienes señalaron a través de una auditoría jurídica el tiempo de dilación que consideran hubiere acontecido, conforme consta del memorial de 25 de enero de 2018; consiguientemente, al haberse pronunciado los Vocales demandados, con base a los actos procesales señalados a objeto de determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; se concluye que no concurre la vulneración del derecho reclamado.

**3)** Finalmente, se advierte que el fallo cuestionado se refiere al reclamo referido a la aplicación del entendimiento jurisprudencial contenido en el AS 222 de 7 de marzo de 2007, señalando que dicho entendimiento no sería aplicable ya que ello implicaría la imposibilidad de extinguir el proceso en los casos de la supuesta comisión del delito de lesiones, y que es contrario a los principios de celeridad, eficiencia debido, proceso, igualdad de las partes, seguridad jurídica y equidad; asimismo, se refiere a la complejidad de la investigación reclamada por la accionante, a cuyo efecto realizando una descripción de las pruebas aportadas en el transcurso de la investigación, concluye que si bien, se trataría de dos imputadas no se realizaron investigaciones de carácter internacional y no existen pericias médicas especializadas.

De los elementos anteriormente analizados, se concluye que los Vocales ahora demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista 105, cumplieron con los estándares mínimos de fundamentación y motivación debidos, en observancia del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, sustentaron el fallo en los elementos contenidos en el cuaderno procesal, identificando de manera clara los actuados procesales dilatorios; asimismo, consideraron con base en los elementos de prueba aportados en el cuaderno de investigaciones, la actuación de las partes, del Órgano Judicial y del Ministerio Público, así como la complejidad de la investigación, concluyendo con el debido sustento que concurre la extinción del proceso por duración máxima del mismo; consiguientemente, no corresponde la concesión de la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se tiene que la accionante no explicó ni demostró cómo se hubiera vulnerado el citado derecho, más aún cuando se advierte que tuvo la posibilidad de acudir a los medios de impugnación que le otorga el ordenamiento jurídico, así se tiene de los datos del proceso, que establecen que dio respuesta al memorial de excepción e interpuso el recurso de apelación que dio origen al Auto de Vista 105, de cuyo cuestionamiento emerge la presente acción tutelar; asimismo, no explicó la impetrante de tutela, como se hubiera lesionado su derecho a la defensa y a la igualdad procesal; toda vez que, de los datos que informan la causa, se tiene que vino interviniendo en el proceso en igualdad de condiciones que la parte imputada; finalmente, respecto a la presunta vulneración de los derechos a la integridad personal y a ser protegida por el Estado, se tiene que no efectúa una adecuada vinculación de los hechos



alegados a dicha vulneración, no siendo en consecuencia posible efectuar mayores consideraciones al respecto; por lo que, respecto a todos ellos corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente en cuanto al reclamo de vulneración de los principios de celeridad, legalidad, verdad material, seguridad jurídica, juricidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, se debe recordar que la acción de amparo constitucional no tutela principios a no ser que se encuentren directamente relacionados con los derechos respecto a los cuales se hubiera concedido la tutela; en el caso específico, no se advierte vinculación directa entre el derecho al debido proceso con los principios reclamados; por lo que, respecto a ellos corresponde también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 37 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 1648 a 1651 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0788/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28759-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 13/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 332 a 335 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Rioja Pariente** contra **Álvaro Fernández Gonzalo, Gerente General** y **Alex Roger Zúñiga Miranda, Gerente Regional** en representación legal de **Previsión BBVA Administradora de Fondos de Pensiones Sociedad Anónima (AFP S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, cursantes de fs. 40 a 45 vta. y de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 48 a 49), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Después de varios años de trabajo en la Empresa de Correos de Bolivia (ECOBOL), acudió a la Entidad Encargada de Calificar la invalidez con el fin de acceder a una pensión, donde el 9 de febrero de 2017, le hicieron entrega del Dictamen 35732/2017 del 1 de igual mes, de calificación y la Declaración de Enfermedad, determinando que padece de un trastorno de ansiedad orgánico y vitiligo, calificándole un grado de incapacidad de 52,43%. Con dicha calificación, apersonó a la BBVA Previsión AFP S.A. y solicitó la pensión de invalidez por riesgo común, habiendo recibido una respuesta negativa por parte de esa entidad aseguradora, a pesar de haber cumplido con todos los requisitos.

Siguiendo con tal trámite, recibió una Nota PRE-GR-LOTE 79605 DC 729267/01/18 de 31 de enero de 2018, de BBAA Previsión AFP S.A., por la que le señalaron que se había llevado adelante una reunión con el empleador y que se había llegado a un acuerdo de pago a favor de la citada AFP, sosteniendo que continuarían con el cobro de la deuda, pero que hasta entonces, no se procedería al pago de su pensión de invalidez.

Es así que el 16 de abril y 8 de octubre de 2018, así como en enero de 2019, reiteró su petición, habiendo recibido como última respuesta de la entidad administradora, la Nota PREV-GR-DC936114/2019 de 25 de enero, haciéndole conocer que el empleador procedería al pago pendiente con la AFP y posteriormente podría efectivizarse el pago de su renta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8.II, 14.III, 15.I, 18.I, 21.2, 22, 35.I, 36, 37 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se proceda a la calificación de la renta de invalidez por riesgo común en el plazo de cuarenta y ocho horas y la consiguiente cancelación de la pensión con carácter retroactivo.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2019, según consta en el acta de audiencia cursante a fs. 331, encontrándose presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y las autoridades demandadas, de cuya constancia se adjunta un CD de audiencia, de la cual se procederá a extraer los hechos más relevantes, producidos de los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando –según el audio de la audiencia– señaló que: el accionante trabajó por mucho tiempo en ECOBOL, cancelando todas sus aportaciones; por ello pidió se tutelara el derecho a la seguridad social y se proceda a la calificación y cancelación de la renta por pensiones de riesgo común, con cargo como establece la SCP 0003/2013 de 3 de enero, a las cuentas colectivas denominadas antes de Siniestralidad, ahora denominada de Riesgos.

### **I.2.2. Intervención de la entidad demandada**

Álvaro Fernández Gonzalo, Gerente General de BBVA AFP S.A. por intermedio de su abogado, en audiencia reiteraron el informe presentado y señalaron que; **a)** Esta entidad no realiza la calificación de invalidez; **b)** En el caso de que el empleador no cancele los aportes, ellos pueden generar el Recargo, que es el cálculo que hace la AFP, para cubrir el monto actual para cubrir lo adeudado al pensionado, castigando al empleador para que reponga los dineros cobrados; **c)** Se encuentran restringidos a hacerse cargo de los fondos que administra conforme indica la cláusula 5.6 del Contrato de Servicios; y, **d)** Mientras esté vigente el art. 32 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–, deben cumplirlo.

Alex Roger Zúñiga Miranda, Gerente Regional de BBVA AFP S.A., presentó informe escrito el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 323 a 330 vta., señalando que: **1)** La solicitud de pensión de invalidez del impetrante de tutela culminó con la respuesta oficial de rechazo por incumplimiento del art. 32.I inc. c) de la LP, la cual fue comunicada mediante Nota cite: PREV-PR-RIE-NOT 2280/2017 de 9 de febrero, según la constancia de recepción del asegurado de 16 de igual mes y año; en consecuencia, la presente acción de defensa fue presentada fuera del plazo de seis meses, dispuesto la Norma Suprema y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1311/2012 de 19 de septiembre, “0002/2012 de 3 de marzo”, incumpliendo el principio de inmediatez; **2)** El Decreto Supremo (DS) 27824 de 31 de noviembre de 2004, crea a la Entidad Encargada de Calificar la invalidez, que expidió el Acta del Dictamen 35732/2017, que establece una pérdida del 52% de capacidad laboral de origen común por enfermedad del solicitante de tutela; ese dictamen según el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez en su Título IV, Capítulo 1, 4.1, es un documento que únicamente prueba el origen de la incapacidad y el grado de invalidez, y no es un documento que determinó el derecho del asegurado a percibir una pensión; **3)** La Ley de Pensiones en sus arts. 149, 177 y 197, al igual que el numeral 1 del DS 778 de 26 de enero de 2011, establecieron que la Administradora de Fondos de Pensiones se harían cargo de las obligaciones fijadas en la Ley de Pensiones, administrando de forma transitoria el Sistema Integral de Pensiones, otorgando las prestaciones y beneficios previa verificación del cumplimiento de requisitos que exige el Estado a través del Órgano Ejecutivo y la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) como ente regulador, en consecuencia solo presta servicios; **4)** Para que se otorgue la pensión por invalidez debe verificarse el cumplimiento del art. 32 de la LP, entonces, de la revisión de la documentación adjuntada por el accionante, se pudo comprobar que ECOBOL no pagó las primas de riesgo común en el Sistema Integrado de Pensiones (SIP) retenidas al asegurado, en el plazo fijado y durante la vigencia de su relación laboral; que tiene 171 primas pagadas y el último periodo pagado corresponde a febrero de 2013, siendo la fecha del “siniestro” –fecha de invalidez– en 6 de noviembre de 2014, según el señalado Dictamen; es decir que, la invalidez se produjo 18 meses después de la fecha de pago, incumpliendo lo determinado en el indicado art. 32.I inc. c) de la citada Ley; por lo que, la descubierta de la mencionada solicitud se debió al incumplimiento del pago de cotizaciones por ECOBOL; **5)** En esas circunstancias la ex Superintendencia de Pensiones procedió al cobro administrativo del Recargo y luego al cobro judicial; ante la judicatura ordinaria, dictándose Sentencia 35/2018 de 8 de febrero,



en favor del ahora impetrante de tutela y luego se resolvió una excepción la cual se encuentra en etapa de apelación; **6)** Esta entidad limita el cumplimiento de las prestaciones a los recursos de los fondos administrados y no con recursos propios según el contrato firmado con el Estado Boliviano, concordante con el art. 6 de la referida Ley; y, **7)** En ese entendido corresponde denegar la tutela por incumplimiento al principio de inmediatez y subsidiariedad y en razón de que no se vulneró los derechos del solicitante de tutela; asimismo, en caso de que conceda la tutela solicitamos establezca la fuente de financiamiento para el pago de la pensión como lo hicieron las SSCC 1278/2011-R de 26 de septiembre y "1649/2011".

Posteriormente presentó una complementación y enmienda, el abogado de la autoridad demandada, refiriendo que, propusieron a los afiliados y la Autoridad de Pensiones de pagar con la cuenta de riesgos, pero se les negó, ya que la Ley de Pensiones dispone que debe pagarse con el Recargo; en tal circunstancia, les solicitan que taxativamente se señale con que cargas de cuentas pagaran.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 13/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 332 a 335 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; únicamente respecto a la cancelación de la pensión "vitalicia" con carácter retroactivo desde el momento de la petición del cumplimiento de los requisitos exigidos por la SFP, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el caso, el principio de seguridad social a largo plazo debe ser defendido; **ii)** Bajo el principio de solidaridad de la seguridad social, entendido como la prestación debida por los entes de la seguridad social independientemente del grado o de quien hubiese realizado los aportes, se procura el cumplimiento de todos los parámetros no solo en los que conciernen al seguro de corto plazo sino al de largo plazo; **iii)** Independientemente del incumplimiento y negligencia de la parte empleadora, estas omisiones no pueden recaer sobre la parte trabajadora, ello conforme la "SCP 0387/2017", que ha sentado cuales deben ser los criterios que debe observar un Tribunal de garantías ante esta situación; entonces el trabajador no puede hacerse responsable de la carga incumplida de su empleador; **iv)** La SC 0178/2011 de 26 de septiembre, establece que ante la eventualidad de caer en incumplimiento el empleador, la AFP tiene contra el mismo la posibilidad de interponer un proceso coactivo o ejecutivo social; y, **v)** La obligatoriedad de las Sentencias Constitucionales recae sobre las partes, pero sus fundamentos jurídicos y su *ratio decidendi* así como las decisiones constitucionales son vinculantes a todos, sean públicos o privados.

Ante la solicitud de complementación y enmienda, por el abogado de la autoridad demandada, con relación a mencionar, con que fondos se cancelaran dichas pensiones; la Sala Constitucional Primera, refirió que deberá cancelarse con la Cuenta Colectiva de Riesgo Común –anteriormente denominado Cuenta de Siniestralidad– al beneficiario.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Nota PREV-PR-RIE-NOT 2280/2017 de 9 de febrero, suscrita por Milán Rosales Vera, Gerente Regional de BBVA Previsión AFP S.A., dirigida a Luis Rioja Pariente ahora accionante, señalando que, debido a que no cumplió con los requisitos de cobertura su trámite fue rechazado; refiriendo como antecedentes que se entregó el Dictamen 35732/17 de 1 de febrero de 2017, emitido por la Entidad Encargada de Calificar estableciendo una pérdida de capacidad de origen común por enfermedad del 52%, cuya fecha de invalidez correspondiente al 6 de noviembre de 2014, en el que se estableció que si no estuviera de acuerdo con dicho Dictamen, en el plazo de 30 días podrá solicitar su revisión (fs. 7 a 14).

**II.2.** Por Nota PREV-GR-LOTE 79605 DC729267/01/18 de 31 de enero de 2018, Cristiam Montoya Velasco, Coordinador de Cobranzas de BBVA Previsión AFP S.A., dirigida a Luis Rioja Pariente, dando respuesta a la carta recibida el 29 de enero de 2018, señaló que en reunión con ECOBOL



llegaron a un acuerdo de pago, por lo que se encuentra a la espera de lo comprometido por el empleador (fs. 15).

**II.3.** A través Nota de 8 de octubre de 2018, de Luis Rioja Pariente dirigida a BBVA Previsión AFP S.A., reiteró su petición de 15 de abril del señalado año, solicitando el pago de pensiones de invalidez por riesgo común, ya que cumplió con todos los requisitos, alegando que dicha entidad se niega a cumplir con el pago, bajo el argumento de que el empleador hubiera incurrido en incumplimiento de pagos; en respuesta, el BBVA Previsión AFP S.A., envió Nota PREV-GR-LOTE 96441 DC 880724/1018 de 9 de octubre, al ahora impetrante de tutela, informándole que se dio inicio a los procesos contra la empresa ECOBOL (fs. 4 a 6).

**II.4.** Mediante Nota de 23 de enero de 2019, Luis Rioja Pariente, se dirigió a BBVA Previsión AFP S.A., expresando su preocupación al conocer el inicio de procesos contra ECOBOL, pero que no se le otorgó una explicación sobre el incumpliendo al pago de su pensión; siendo respondida dicha solicitud por Nota PREV-GR-DC 936114/2019 de 25 de enero, emitida por BBVA Previsión AFP S.A., que señaló que no cumple con los requisitos de cobertura, en razón a la mora del empleador; por lo que, se determinó demandar por el Recargo, y que sorteada la causa se encuentra en el Juzgado Tercero de Trabajo y Seguridad Social del departamento de La Paz, aclarando que una vez que su empleador haga efectivo este pago, la AFP procederá a otorgarle la pensión (fs. 2 a 3).

**II.5.** Cursa Sentencia 35/2018 de 8 de febrero, dictada por Lizzeth Ross Rocabado, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso coactivo de Seguridad Social seguido por BBVA Previsión AFP S.A. contra ECOBOL, por concepto de deuda de seguro social de largo plazo, aporte solidario y otros; que declaró probada la demanda, y en consecuencia, otorgó el plazo de tres días a ECOBOL para que pague el Título Coactivo 6210-703 por la suma de UFV's90 590,70.- (noventa mil quinientos noventa 70/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) (fs. 215 a 216).

**II.6.** Conforme la Resolución 177/2018 de 6 de septiembre, pronunciada por Lizzeth Ross Rocabado, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz, se declaró improbadada la excepción de inexistencia de obligación de pago y conminó a ECOBOL a cancelar la suma adeudada por concepto de Recargo por pensión de invalidez de riesgo común por enfermedad del asegurado Luis Rioja Pariente, cursa notificación al empleador de 21 de enero de 2019 (fs. 218 a 220).

**II.7.** A través del memorial presentado el 25 de enero de 2019, la Unidad de Liquidación de ECOBOL, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 117/2018 de 6 de septiembre (fs. 221 a 222 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica; toda vez que, el BBVA Previsión AFP S.A, se niega al pago de la pensión de invalidez por riesgo común que solicitó en virtud a la incapacidad laboral calificada del 52%; negativa que la referida entidad sustenta en el incumplimiento del pago de primas por parte de su empleadora ECOBOL, que no hizo efectivas sus aportaciones; por lo que, la cancelación de su renta de invalidez estaría a las resultas de un proceso judicial que sigue la administradora de pensiones contra la entidad deudora.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Abstracción del principio de inmediatez ante vulneraciones con afectación permanente en el tiempo

Si bien, en cumplimiento el principio de inmediatez, la acción de amparo constitucional debe ser planteada dentro de los seis meses de conocido el acto ilegal u omisión indebida, computándose dicho plazo desde el momento en que se agotó la vía correspondiente ya sea judicial o administrativa o desde que se conoció la vulneración; sin embargo, existen casos excepcionales en



los que corresponde hacer abstracción del señalado principio, ante la evidencia de afectación permanente en el tiempo.

En ese contexto, la SCP 0898/2014 de 12 de mayo, manifestó que: *"No obstante lo expresado previamente, existen situaciones en las que por la gravedad de la vulneración de los derechos invocados por los accionantes, corresponde abstraerse de la aplicación del principio de inmediatez, más aún si el daño o restricción de derechos permanece en el tiempo, convirtiéndose en una lesión de derechos subsistente, con mayor razón si se trata de la transgresión de derechos de orden laboral por las implicancias que dicha circunstancia tiene, a cuyo efecto se debe considerar el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado que determina que: 'Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles'. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional en la jurisprudencia desarrollada a dicho efecto"* (las negrillas son nuestras).

Criterio concordante con uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional, señalada, por ejemplo en la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, que mencionó: *"En forma previa a ingresar al estudio de fondo de la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, corresponde referirse al fundamento por el que el Tribunal de garantías denegó la tutela impetrada por el accionante, en sentido que se incumplió el principio de inmediatez inserto en las normas contenidas en los arts. 129.II de la CPE, y 55 del CPCo, que establecen que la acción debe ser interpuesta dentro del plazo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión administrativa o judicial, a cuyo objeto tomaron en cuenta la fecha de suscripción del convenio 435/2001 de 2 de junio, como acto que produjo la supuesta vulneración de los derechos invocados por el actor; y, el informe 413/06 de 21 de septiembre de 2006, como último actuado que le fue notificado; concluyendo que se inobservó el plazo de caducidad de seis meses, al haberse interpuesto la acción el 27 de marzo de 2013; aspecto que también fue aducido por la abogada apoderada de la autoridad demandada, quien en su informe escrito como en su intervención en audiencia, aludió el transcurso de doce años, desde el momento en que se produjo la supuesta lesión a los derechos del accionante, quien además en mérito a la suscripción del convenio antes mencionado, habría dejado precluir su derecho de impugnar lo acontecido tanto en la vía administrativa como en la constitucional.*

*En ese marco, resulta pertinente efectuar una contrastación entre las normas que consagran el principio de inmediatez de esta acción de defensa y la disposición constitucional que prescribe que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social; vale decir, los derechos sociales inherentes a las personas titulares de los mismos, son inembargables e imprescriptibles (art. 48.IV de la Ley Fundamental)"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en los casos en que se alegaba lesión a los derechos a la salud y a la seguridad social, señaló que es posible abstraerse del principio de inmediatez, así en la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció que: *"...dado el carácter expansivo de los derechos y sobre todo de los derechos sociales, cuya aplicación debe ser inmediata, debe asegurar ante todo un mínimo de reconocimiento y efectividad de los mismos, sin que aspectos formales tiendan a desconocerlos; en tal virtud, aplicando el principio de favorabilidad y las circunstancias del caso en el que la recurrente (...), es posible flexibilizar dicha jurisprudencia sobre la observancia del principio de inmediatez ante la evidente lesión y su vinculación con derechos sociales que deben ser especialmente protegidos en el marco de un Estado Social de Derecho"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SC 1478/2004-R de 14 de septiembre, erigió que: *"...este aspecto se encuentra íntimamente relacionado con un derecho fundamental primario y sobre el cual se sustentan todos los demás derechos, como es el derecho a la vida. Es por ello que en varios casos se ha prescindido inclusive de la observancia de los principios de subsidiariedad e*



**inmediatez que caracterizan el amparo, para garantizar el ejercicio pleno de este derecho...**" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Respecto a los derechos considerados lesionados

#### III.2.1. Derecho a la vida

El accionante considera lesionado su derecho a la vida, al respecto la Norma Suprema lo consagra en su art. 15.I, como uno de los derechos fundamentales, indicando que toda persona tiene derecho a la vida; siendo el mismo un derecho de primer orden que es la base de otros derechos, y cuya protección es tarea principal del Estado; en ese contexto la SC 0687/2000-R de 14 de julio, fijó que: **"...el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (...). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento..."** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SC 0370/2012 de 22 de junio, razonó en el mismo sentido señalando: **"...que el valor o bien jurídico protegido por el derecho a la vida, es el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida. El derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y, por su obvia conexión con la idea de dignidad de la persona, es incuestionable que su titularidad corresponde a todos los seres humanos cualquiera que sea su nacionalidad. En cuanto derecho subjetivo, el derecho a la vida presenta una peculiaridad: toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular del derecho. Por ello, el derecho a la vida se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos: el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares. «DIEZ PICAZO, Luis María. Sistema de Derechos Fundamentales». 2º Edición. Pg. 215-216"** (las negrillas nos corresponden).

#### III.2.2. Derecho a la salud

Asimismo el impetrante de tutela alega la lesión del derecho a la salud; al respecto, se tiene que el mismo se halla reconocido por el art. 18.I de la CPE, que dispone: "Todas las personas tienen derecho a la salud"; señalando el art. 35.I de la Ley Fundamental, que es deber del Estado, en todos sus niveles, proteger el derecho a la salud, a su vez el art. 37 de la Norma Suprema, establece la obligación del Estado de garantizar y sostener el referido derecho.

En ese contexto normativo, la jurisprudencia constitucional al definir el derecho a la salud mencionó en la SCP 1857/2014 de 25 de septiembre, que: **"Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0026/2003-R, de 8 de enero, ha señalado que: 'El derecho a la salud es aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad, sino el derecho a una existencia con calidad de vida.**

**En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es un derecho fundamental, que debe ser resguardado con mayor razón cuando se encuentra en conexidad con el primigenio derecho a la vida o a la dignidad humana, especialmente en el caso de personas vulnerables de la población, como son los niños, las personas con discapacidad, de la tercera edad y los enfermos terminales"** (las negrillas son nuestras).



### III.2.3. Derecho a la seguridad social

Respecto al derecho a la **seguridad social**, que el solicitante de tutela considera transgredido, nuestra Norma Suprema lo consagra en su art. 45.I, mediante el cual manifiesta que: "...las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la **seguridad social**", y en su párrafo II, establece que se ésta prestará "...bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; estableciendo que corresponde al Estado su dirección y administración con participación y control social".

Asimismo, el citado art. 45.III de la CPE, señala que: "El Régimen de **seguridad social** cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, **invalidez**, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares, y otras previsiones sociales" (las negrillas son añadidas).

En ese contexto normativo, la jurisprudencia constitucional al definir al derecho a la **seguridad social**, refirió en la SCP 1339/2014 de 30 de junio, citando a la SC 0062/2005-R de 19 de septiembre, que el derecho a la **seguridad social** es: "... **la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0487/2012 de 6 de julio, instauró que el derecho a la **seguridad social**: "...adquiere su esencia de fundamental cuando atañe a las personas cuya debilidad es manifiesta, es decir, que requieren de la misma para seguir con vida, tal el caso de los pacientes con enfermedades crónicas o incurables. De esta manera cuando una entidad pública o particular, tiene a su cargo la prestación de la **seguridad social** en salud a persona en estas situaciones, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que el derecho a la **seguridad social** adquiere su esencial condición de derecho fundamental, pues con su inobservancia, se colocan en peligro otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física".

### III.3. Marco normativo que rige la prestación de invalidez por riesgo común

La Ley de Pensiones vigente, tiene por objeto establecer la administración del SIP, las prestaciones y los beneficios que otorga; la cual se halla reglamentada por el DS 822 de 16 de marzo de 2011, mismo que en su art. 2 inc.a) refiere que a efectos de su aplicación se considerarán solo las peticiones a partir de su vigencia, señalando que: "Para el acceso a las Prestaciones por Invalidez por Riesgo Común, Riesgo Profesional y Riesgo Laboral, (...), se tomarán en cuenta las solicitudes presentadas a partir de la fecha de publicación de la Ley N° 065"; de lo que se colige que todos los requerimientos de pensión de invalidez presentadas con anterioridad al 10 de diciembre de 2010, deben tramitarse aplicando la Ley de Pensiones de 1996, ahora abrogada.

En ese contexto, la Ley de Pensiones abrogada, manifestaba que la prestación de invalidez por riesgo común es aquella pensión que se pagaba al afiliado para el caso de sufrir éste incapacidad total y definitiva para efectuar un trabajo razonablemente remunerado, que provenga de un estado crónico debido a enfermedad, lesión o pérdida de un miembro o de una determinada función; señalando el art. 8 incs. a), b) y c) de la Ley de Pensiones (LPabrg) –Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996–, los presupuestos a cumplirse a objeto de otorgar la renta de invalidez por riesgo común; así refiere que de manera conjunta deberán cumplirse los siguientes requisitos: "Ser menor de sesenta y cinco (65) años de edad; Haber efectuado al menos sesenta (60) cotizaciones al seguro social obligatorio de largo plazo o al Sistema de Reparto; La invalidez se produzca mientras sus primas son pagadas o dentro de un plazo de doce (12) meses, computado desde que el Afiliado dejó de pagar cotizaciones".



#### III.4. En cuanto al incumplimiento o mora en la transferencia de aportes por el empleador a la AFP

En el marco normativo antes referido, el empleador tiene la obligación de actuar como agente de retención de los aportes del trabajador dependiente y luego pagar las cotizaciones deducidas del total ganado de los afiliados al seguro social, que se hallen bajo su dependencia, e incurrirá en mora al día siguiente de vencido el plazo establecido por la Ley de Pensiones para el pago de contribuciones, emergiendo de dicho incumplimiento consecuencias de carácter administrativo en primera instancia, cuando la AFP realice gestiones de cobro administrativo; y en caso de persistir la omisión, emergen consecuencias de carácter judicial, a través del proceso coactivo social ante la judicatura del trabajo y seguridad social, luego de transcurridos ciento veinte días calendario de la mora del empleador; es así que el art. 31 inc. d) de la (LPabrg), ahora abrogada, disponía como obligación de la AFP: "Cobrar las cotizaciones y primas devengadas, más los intereses que no hubieren sido pagados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) por el empleador, sin otorgar condonaciones".

Sin embargo, del marco normativo anteriormente descrito, no es posible condicionar el pago de las prestaciones a los afiliados beneficiarios de rentas a la previa culminación del proceso, ni a la previa recuperación de los adeudos al empleador; es en ese sentido que se pronunció de manera uniforme la jurisprudencia constitucional, así desde la SC 1278/2011-R de 26 de septiembre, se señaló que: **"...para lograr la cancelación de las primas devengadas, la AFP Previsión BBVA S.A., deberá seguir las acciones de ley contra las empresas que no cumplieron su obligación de transferir los aportes de sus trabajadores; tal como aconteció en este caso, en el que se inició un proceso ejecutivo social contra (...) en la cual trabajó el representado de la recurrente, habiéndose pronunciado sentencia en primera instancia el 16 de agosto de 2004, declarando probada la demanda y conminando a la empresa demanda, pague a tercero día de su legal notificación (...); situación que en ningún caso, como se tiene señalado, puede afectar los pagos oportunos de las pensiones de invalidez por riesgo común consolidadas a favor del representado de la recurrente"**, agregando que: **"...dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados, no es permisible pretender que el trámite de recuperación de fondos llegue a su culminación para poder recién otorgar la pensión por invalidez al representado del accionante..."** (las negrillas son nuestras).

Agregando la referida SC 1278/2011-R, que: **"...frente a la eventualidad de incumplimiento por parte del empleador de cancelar los aportes o no efectivizar oportunamente su transferencia a las AFP's, no obstante que hubieren sido deducidos de los salarios del trabajador, las consecuencias jurídicas de esta renuencia no pueden incidir sobre los derechos fundamentales de los beneficiarios de la seguridad social; aseveración que se sustenta en que el acceso a las prestaciones, deriva de los aportes efectivamente descontados al empleado y no así, depende de la diligencia del empleador"** (las negrillas nos corresponden).

#### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vida, a la salud y a la seguridad jurídica; toda vez que, BBVA Previsión AFP S.A, se niega al pago de pensión de invalidez por riesgo común solicitada, en virtud a la incapacidad laboral calificada del 52%; negativa que la referida entidad pretende suspender en la falta de pago de primas por parte de su empleadora ECOBOL que no hizo efectivo sus aportaciones, por lo que el pago de su pensión estaría a la resulta de un proceso judicial que sigue.

Con carácter previo a ingresar al analizar de la problemática planteada, es necesario hacer referencia al incumplimiento del principio de inmediatez, alegado por la entidad demandada; es este sentido y en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la abstracción al principio de inmediatez es aplicable al caso concreto, dado que las razones que motivan la interposición de la presente acción de defensa, se encuentran directamente vinculadas con la seguridad social, en las que existe afectación permanente en el tiempo, lo que hace evidente lesión a derechos fundamentales de carácter



primario como son los derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados; por tal razón, aplicando el principio de favorabilidad en el presente caso, es posible realizar la abstracción al referido principio, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática.

En ese contexto procesal, de los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante Nota PREV-PR-RIE-NOT 2280/2017 de 9 de febrero, el Gerente Regional de La Paz de BBVA Previsión AFP S.A., comunicó al accionante que su trámite de pensión de invalidez por riesgo común fue rechazada, dado que no cumplía con los requisitos de cobertura, otorgándole el plazo de 30 días para solicitar la revisión del dictamen siempre y cuando no estuvieran de acuerdo con lo decidido.

Posteriormente, el impetrante de tutela mediante solicitud de 29 de enero de 2018, reiteró su solicitud de pago de la referida pensión de invalidez, recibiendo como respuesta la Nota PREV-GR-LOTE 79605 DC729267/01/18, por la cual se le hizo conocer que, en reunión sostenida con su empleador, ECOBOL, se había llegado a un acuerdo de pago, encontrándose la entidad pensional aguardando la respuesta del empleador; en tales circunstancias, el accionante, mediante escritos de 15 de abril y 8 de octubre del señalado año, reiteró su solicitud de pago de las pensiones pretendidas; siendo respondidas por Nota PREV-GR-LOTE 96441 DC 880724/2018, por la que se dio a conocer que, a objeto del cobro a la entidad empleadora de los aportes adeudados, se había dado inicio al proceso coactivo para el cobro del Recargo; siendo además que, conforme consta de antecedentes, la entidad ahora demandada, instauró además una demanda coactiva de seguridad social contra ECOBOL; sin que se hubiera logrado recuperar al presente los aportes efectuados por el trabajador.

De los antecedentes glosados, se tiene que, como lo reconoce la misma institución demandada, ésta no procedió al pago de las pensiones de invalidez de riesgo común, siendo que dicho incumplimiento por parte de la entidad administradora, trae como consecuencia la afectación del derecho a la vida del solicitante de tutela, entendido este como aquel derecho inherente a toda persona, cuya característica esencial es ser el soporte físico del ser humano para el ejercicio de los demás derechos y estar relacionado a la dignidad de la persona.

En este sentido, el ente encargado de administrar los fondos pensionales, tiene el ineludible deber de garantizar que los recursos económicos destinado a dicho fin, se encuentren de manera oportuna al alcance del ciudadano que cumpla los requisitos para dejar la vida activa laboral, sea de forma voluntaria o, como en el presente caso a causa de una incapacidad, con la certeza de que por el trabajo prestado durante su etapa útil, será debidamente compensado con una pensión mensual, pues es de esto de lo que básicamente tratan los sistemas previsionales que, dado su esencial netamente social, imponen al Estado el deber de protegerlos de manera efectiva.

Asimismo, conforme señala el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el aludido incumplimiento de pago lesionó también el derecho a la salud, cuyo ejercicio posibilita al impetrante de tutela exigir las condiciones adecuadas para alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y la garantía del mantenimiento de tales circunstancias, implicando el derecho a una existencia con calidad de vida; así como el derecho a la seguridad social, dado que Luis Rioja Pariente, tiene el derecho a acceder mismo bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, que le permitan cubrir la prestación por invalidez demandada y que fue puesto en riesgo cuando la entidad ahora demandada, incumplió con tal prestación; sin que pueda considerarse como justificativo válido el hecho de que la parte empleadora, en este caso ECOBOL, no hubiera cumplido con su deber de realizar los depósitos de los aportes del accionante y que en consecuencia el pago estaría a resultas del proceso de cobro judicial a través de un proceso coactivo social interpuesto por la entidad ahora demandada contra el referido empleador ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de La Paz; toda vez que, se entiende que toda obligación de recaudación conlleva consigo una responsabilidad de Administración Financiera como prevé el art. 92 del DS 24469, cuyo párrafo primero dispone que



“Las AFP son las responsables de la recaudación y de la recepción de la declaración formal de las Contribuciones al SSO, de los intereses y recargos que correspondan a sus Registrados y a la AFP” (sic); consecuentemente, la mora del empleador en el pago de aportes de sus dependientes, no puede ser alegada como causal de imposibilidad de pago de la pensión reclamada por el accionante, correspondiéndole a la AFP demandar a través de un proceso el cobro de cotizaciones, primas, comisiones, intereses y recargos adeudados, con la finalidad de recuperar los aportes en mora para beneficio de los afiliados, conforme al Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, lo que no implica, se reitera, que dichas acciones legales de recuperación y cobro de adeudos patronales, puedan ser motivo suficiente para privar al trabajador del pago de pensiones.

Por otra parte, respecto a lo dispuesto por la Sala Constitucional, en sentido de que el pago debe realizarse de la “Cuenta Colectiva de Riesgo Común” al beneficiario, se debe considerar que; si bien, en anteriores fallos emitidos por éste Tribunal se determinó, confirmar en su totalidad lo dispuesto por jueces o tribunales de garantías, quienes ordenaron la cancelación de la pensión de invalidez sea incluso con cargo a la anteriormente denominada Cuenta de Siniestralidad, ahora conocida como Cuenta Colectiva de Riesgos; sin embargo, a partir del presente fallo, corresponde aclarar que existen dos Cuentas de Riesgos y que no corresponde el pago con cargo a las referidas cuentas, dado que la ahora denominada Cuenta de Riesgo Común –anteriormente denominada Cuenta Colectiva de Siniestralidad– tiene por objeto cubrir las prestaciones de invalidez y muerte por riesgo común; mientras que la Cuenta Colectiva de Riesgo Profesional tiene por finalidad cubrir las prestaciones de invalidez y muerte causadas por riesgo profesional; de lo que se concluye que las referidas cuentas cubren diferentes contingencias y a un grupo específico de asegurados; razón por la que no es posible pagar adeudos de una cuenta con otros Fondos del Sistema Integral de Pensiones que no corresponde y otra cuenta indistintamente al portafolio que corresponden, ya que ello, acarrearía un perjuicio de otros asegurados y empleadores que cumplieron con el depósito oportuno de sus aportes. Entonces, de lo desarrollado mal pueden solicitar o disponerse la cancelación de la pensión con otro Fondo de Pensiones que no corresponde, tratando de subsanar la irresponsabilidad de la entidad administradora demandada en desmedro de otras cuentas que tienen por fin específico cubrir otras contingencias de los asegurados.

Además, en el presente caso, la misma entidad demandada refirió que respecto al impetrante de tutela, el último periodo pagado corresponde a febrero de 2013, siendo la fecha del siniestro en 6 de noviembre de 2014; por lo que, la invalidez se hubiera producido dieciocho meses después de la última fecha de pago; afirmación de la que se colige que la AFP demandada, una vez transcurridos ciento veinte días de la omisión de pago por la entidad empleadora, no realizó de manera oportuna el trámite de cobro de adeudos patronales emergentes de los aportes de los trabajadores, esperando por el contrario que transcurran más de dieciocho meses a objeto de interponer la demanda coactiva social.

Por lo tanto, en virtud a la negligencia con la que se desarrolló la entidad demandada, no atribuible al ahora solicitante de tutela, se encuentra en la obligación de cubrir la pensión solicitada con los fondos y la cuenta que correspondan; debiendo ésta entidad especializada determinar el trámite correspondiente destinado a hacer pago efectivo del beneficio solicitado por el asegurado; no pudiendo de ninguna manera puede atribuir ni imputar al trabajador, el incumplimiento del empleador para justificar su renuencia de otorgarle dicho beneficio; de tal modo que, no debe perjudicarse la cobertura de sus prestaciones ni pueden superponerse los derechos de las AFP's sobre los correspondientes al beneficiario que cumple con los requisitos exigidos por ley.

Asimismo, se advierte que en el petitorio el accionante reclama que por la entidad demandada, se proceda a la calificación de la renta de invalidez por riesgo común y solicita sea en el plazo de cuarenta y ocho horas; al respecto, no se advierte que el impetrante de tutela hubiera expresado las razones o señalado argumento alguno a objeto de tal pretensión, más aún cuando se tiene que la entidad ahora demandada no es la facultada a objeto de realizar dicha calificación; por lo que, respecto al referido reclamo no corresponde ingresar a fondo, debiendo denegarse la tutela.

### **III.6. Otras consideraciones**



El art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales **en acciones de defensa, el expediente constará por escrito y estará integrado por:**

- a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad.
- b) El auto de admisión y las providencias que se emitan.
- c) Las notificaciones que correspondan.
- d) El informe o contestación a la acción.
- e) Los documentos que contengan elementos de prueba.

**f) El acta de audiencia.**

g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa” (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 38 del citado Código, establece que: “La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes”.

Del marco normativo antes citado, se concluye que los jueces y tribunales de garantías y ahora las Salas Constitucionales, en las acciones de defensa sometidas a su conocimiento, tienen el deber de remitir en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, las piezas procesales señaladas precedentemente, evitando que la falta de una de ellas provoque dilaciones innecesarias en la resolución de la problemática jurídica.

En el presente caso, la Sala Constitucional, omitió remitir la transcripción del acta de audiencia de la acción tutelar que se revisa, limitándose al envío de dicho actuado en formato digital contenido en un CD; consecuentemente, se llama la atención a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro la presente acción de amparo constitucional, conminándolo a que, en lo futuro, dé cumplimiento a las previsiones normativas que regulan la tramitación de las acciones tutelares.

En consecuencia, Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del caso; empero, la complementación y enmienda fue realizada de manera equivocada.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 26 de marzo, cursante de fs. 332 a 335 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que BBVA Previsión AFP S.A. proceda a la calificación de la renta de invalidez por riesgo común y consiguiente cancelación de la pensión con carácter retroactivo al 29 de enero de 2018; sea en el plazo de diez días hábiles computables a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0789/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28699-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 053/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Catalina Mamani Quispe de Mejillones** y **Valentín Mejillones Acarapi** contra **Edgar Choquenaira Ychota, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de abril de 2019, cursantes de fs. 20 a 24 vta.; y el de subsanación de 18 de ese mes y año (fs. 30 a 31 vta.), los accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se emitió Sentencia 25/13 de 19 de diciembre de 2013, la cual se encuentra en grado de apelación y casación, El 4 de enero de 2014, se dispuso la incautación y confiscación de la totalidad de su inmueble ubicado en calle Héroes del Acre 5 zona Alto Lima de la ciudad de El Alto, siendo que el art. 253 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es claro al indicar que la confiscación recaerá en el patrimonio del imputado y no así de terceras personas, privándole a su esposa –hoy accionante– del ejercicio de sus derechos, ya que la misma no es cómplice ni imputada dentro del referido proceso.

Haciendo caso omiso a las normas procesales aplicadas al caso concreto, la autoridad ahora demandada consolidó la medida de hecho en su contra, arrebatándoles su derecho a la propiedad, en flagrante vulneración a sus derechos.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al hábitat, a la vivienda, a la vida y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 15.1, 19, 25, 56 y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La "desconfiscación" del cincuenta por ciento del inmueble, por no ser la accionante parte del proceso penal; **b)** Se deje sin efecto el Auto 065/14 de 25 de agosto de 2014, por atentar contra la propiedad privada; y, **c)** Se dicte un nuevo fallo.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 56 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos indicó que, el bien inmueble objeto de la confiscación les pertenece en un cincuenta por ciento a ambos, el cual no puede ser confiscado en su totalidad, ya que la accionante no cometió ningún delito.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edgar Choquenaira Ychota, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **1)** No tiene legitimación pasiva, puesto que no conoció los memoriales del caso concreto, mismos que fueron providenciados por otra autoridad judicial; **2)** En cuanto al Auto 065/2014, la defensa solicitó la anotación preventiva del cincuenta por ciento del bien inmueble, el cual tenía una medida sustitutiva que se benefició con una cesación "...porque no traen el folio real actualizado para poder evidencias cual es el gravamen o la hipoteca que pesa sobre dicho bien inmueble" (sic); y, **3)** El citado Auto fue apelado por el impetrante de tutela, mercedo el Auto de Vista 321/2014 de 12 de noviembre, que confirmó el fallo cuestionado, siendo notificado en igual fecha; por lo que, esta demanda constitucional no se encuentra comprendida dentro del plazo de los seis meses previsto por el art. 129 de la CPE.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 053/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 57 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos que: **i)** El Auto 065/2014, fue apelado, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 321/2014, siendo notificado el 13 de enero de 2015; por lo que, el accionante tenía a partir de la última fecha señalada el plazo de seis meses para plantear acción de amparo constitucional, situación que en el caso concreto no ocurrió, ya que presentó esta acción tutelar después de cuatro años; y, **ii)** Si bien habría existido un acto ilegal al ordenar la confiscación del cincuenta por ciento de la propiedad que le corresponde a la solicitante de tutela; empero, el ejercicio de esta acción de defensa caducó, debido a que la impetrante de tutela no hizo valer sus derechos dentro del plazo fijado por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto 065/2014 de 25 de agosto, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; por el cual, se determinó la confiscación del inmueble ubicado en calle Héroes del Acre 5, Zona Alto Lima de la ciudad de El Alto del mismo departamento (fs. 39 a 40).

**II.2.** Consta memorial de apelación contra la citada Resolución, presentado por Valentín Mejillones Acarapi –accionante– (fs. 41 y vta.), que mereció el Auto de Vista 321/2014 de 12 de noviembre, el cual declaró admisible el recurso de apelación formulado e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando el fallo impugnado (fs. 35 a 37).

**II.3.** El 13 de enero de 2015, se notificó al impetrante de tutela con el Auto de Vista 321/2014 (fs. 46).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al hábitat, a la vivienda, a la vida y a la "seguridad jurídica", alegando que la autoridad ahora demandada determinó la confiscación de la totalidad de su bien inmueble, sin considerar que el cincuenta por ciento del mismo le corresponde a Catalina Mamani Quispe de Mejillones –ahora solicitante de tutela–, al ser un bien ganancial; quien no fue procesada razón por la cual, dicha confiscación debería realizarse únicamente en el cincuenta por ciento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, que ratificando entendimientos anteriores en cuanto a la legitimación pasiva refirió que: "*La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o*



*suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: ‘...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...’ (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).*

*De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto **contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto**; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: ‘...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió’.*

*De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: ‘...se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos’ (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la propiedad privada, al hábitat, a la vivienda, a la vida y a la seguridad jurídica, alegando que la autoridad ahora demandada determinó la confiscación de la totalidad de su bien inmueble, sin considerar que el cincuenta por ciento del mismo le corresponde a Catalina Mamani Quispe de Mejillones –ahora impetrante de tutela–, al ser un bien ganancial; quien no fue procesada razón por la cual, dicha confiscación debería realizarse únicamente en el cincuenta por ciento perteneciente a Valentín Mejillones Acarapi –hoy solicitante de tutela–.

Al respecto, de la revisión de antecedentes se observa que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora accionante –Valentín Mejillones Acarapi–, el Fiscal de Materia asignado al caso solicitó la confiscación del inmueble ubicado en calle Héroes del Acre 5, zona Alto Lima de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, que se habría utilizado para la comisión del ilícito; emitiéndose en consecuencia el Auto 065/2014 de 25 de agosto; por el que, la autoridad ahora demandada conjuntamente con otra Jueza, dispuso la confiscación de dicho inmueble (Conclusión II.1), determinación que fue objeto de apelación por la parte accionante, dictándose el Auto de Vista 321/2014 de 12 de noviembre, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el cual confirmó la Resolución impugnada (Conclusión II.2), fallo que fue notificado al solicitante de tutela el 13 de enero de 2015 (Conclusión II.3).

Ahora bien, el acto que los impetrantes de tutela consideran como vulneratorio a sus derechos invocados en esta acción de defensa recae en la confiscación del inmueble dispuesta por el Auto 065/2014 y confirmada mediante Auto de Vista 321/2014, respecto de la totalidad del inmueble, determinación primera que pretenden se deje sin efecto, debiendo emitirse un nuevo fallo en el cual se considere únicamente la confiscación del mencionado inmueble en un cincuenta por ciento; al respecto, previamente a considerar la señalada problemática se advierte que, la parte solicitante



de tutela no identificó de manera correcta a las autoridades demandadas; toda vez que, la Resolución emitida en apelación fue pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que no fueron demandados en la presente acción tutelar, por el contrario, la misma fue interpuesta contra Edgar Choquenaira Ychota, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, autoridad que conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede ser demandada, al no haber suscrito el Auto de Vista 321/2014, emitido en grado de apelación, que bajo el principio de subsidiariedad se considera en el único pronunciamiento que puede ser objeto de revisión por parte de este Tribunal, habida cuenta que fue a través de dicho fallo que se revisó lo obrado por el Juez a quo y mediante el cual se resolvieron los agravios y vulneraciones alegadas en el recurso de apelación planteado por la parte accionante contra el Auto 065/2014; por lo que, al haberse demandado a la autoridad equivocada inobservando el requisito de legitimación pasiva, corresponde denegar la tutela solicitada.

### III.3. Otras consideraciones

De acuerdo con los antecedentes remitidos en revisión, se advierte que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de admitir esta acción tutelar, omitió considerar el procedimiento constitucional previsto al efecto, ya que si bien en un primer momento ordenó por Auto de 5 de abril de 2019 (fs. 25), que la parte accionante realice algunas subsanaciones a la acción de amparo constitucional; empero, una vez presentado el memorial de subsanación no compulsó de manera correcta los antecedentes y la relación de hechos expuesta por la parte impetrante de tutela, pues de la lectura del mismo y lo expresado por los Vocales de la Sala referida a través del Auto de admisión de 18 de ese mes y año (fs. 32), se evidencia una subsanación **en parte** de lo solicitado; debiendo en ese caso los señalados Vocales, declarar por no presentada la acción de amparo constitucional conforme al art. 30.I.1 del CPCo.

Así también se evidencia que el Auto de Vista 321/2014 fue notificado al impetrante de tutela el 13 de enero de 2015; en ese entendido, desde la indicada fecha hasta la presentación de esta acción de defensa realizada el 4 de abril de 2019, la parte accionante sobrepasó de manera excesiva el plazo de seis meses previsto al efecto por los arts. 129. II de la CPE y 54 del CPCo, así como por la jurisprudencia constitucional emitida al efecto (SCP 2058/2012 de 8 de noviembre), lo que implica que la parte accionante tampoco cumplió con el principio de inmediatez que rige la presente acción de amparo constitucional, extremo que tampoco fue advertido por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Por lo señalado, se recomienda a dichas autoridades, tener mayor precisión en el examen que realicen respecto de las acciones tutelares que llegan a su conocimiento, debiendo verificar, en caso de las acciones de amparo constitucional, el cumplimiento de los arts. 33, 54 y 55 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 053/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 57 a 58 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0790/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28669-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 39/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Rosas Ordoñez** contra **Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de marzo de 2019, cursante de fs. 12 a 17, y el de subsanación de 28 de igual mes y año (fs. 20 a 23 vta.), el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP); el 9 de enero de 2018, la autoridad Fiscal ahora demandada informó el inicio de la investigación en su contra, tiempo después éste presentó imputación formal y solicitud de medidas cautelares; luego de haber sido sometido al actuado antes descrito, el 14 de marzo de 2019, se le hizo conocer a través de una orden de citación una ampliación de investigación promovida por la víctima por el delito de estelionato, previsto y sancionado por el art. 237 del CP, ante la cual realizó una presentación espontánea, evidenciando la existencia de un requerimiento de ampliación de la investigación de 23 de enero del mismo año, misma que nunca fue puesta a conocimiento del Juez de Instrucción, omitiendo flagrantemente, dar cumplimiento a una de sus obligaciones lesionando el debido proceso y el acceso a la justicia efectiva, surgiendo un irregular procesamiento amenazante de sus derechos constitucionales.

El debido proceso tiene incidencia, en el derecho a la defensa expresamente reconocido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerado por la autoridad demandada al omitir desde el 23 de enero de 2019, someter sus actos al control jurisdiccional, ignorando lo establecido por el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP) asimilable al presente caso, por otro lado de acuerdo a lo establecido por el art. 314.I del referido Código, las excepciones podrán plantearse dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación con el inicio de investigación, lamentablemente no le fue posible efectivizar este mecanismo de defensa en el entendido que nunca fue de su conocimiento es decir que jamás se lo notificó a través del órgano judicial con la ampliación de investigación observada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II; 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se declare la nulidad de la ampliación de investigación de 29 de enero de 2019, y cese la dirección funcional del Fiscal de Materia demandado con relación a la ampliación de investigación entre tanto no sea de conocimiento del Juez competente, a efectos jurisdiccionales.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia Pública el 9 de abril de 2019, conforme se consta en el acta cursante de fs. 80 a 87 vta., presente el accionante asistido de su abogado y la tercera interesada; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

### I.2.2. Intervención de los terceros interesados

Martina Cama Arequipa, en audiencia por medio de su abogado manifestó: **a)** La base para el presente amparo constitucional en la falta de notificación al ahora accionante por parte del órgano jurisdiccional con la ampliación de investigación realizada por el Ministerio Público, que nunca fue comunicada al Juez Cautelar; y, **b)** De existir esta omisión el impetrante de tutela debió acudir a la autoridad jurisdiccional en resguardo de sus derechos solicitando se conmine a la autoridad Fiscal a informar y no interponer de manera directa un amparo constitucional.

Jinzhi Huang, no remitió escrito alguno.

### I.2.3. Informe de la autoridad demandada

Lucio Alberto Cruz Loza, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 9 de abril de 2019, cursante de fs. 32 a 33 vta., señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional procede en contra de toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiese otro medio o recurso para la protección inmediata de sus derechos y garantías; aludiendo al carácter subsidiario de la misma; y, **2)** El argumento del quebrantamiento de la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, porque no se realizó el anuncio de la ampliación de investigación dispuesta al juez Cautelar, es absolutamente falso ya que de la revisión del cuaderno de investigación se tiene que mediante memorial de 30 de enero de 2019, se informó al Juez Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, la ampliación mencionada; es decir antes de ser emitidas las citaciones para la declaración del solicitante de tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 39/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 88 a 92, **denegó** la tutela solicitada; bajo a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, así como de las fotocopias del cuaderno de investigación, no se advierte que el Ministerio Público hubiera notificado al Juez del Control Jurisdiccional la ampliación de la investigación aludida; **ii)** En relación al art. 279 del CPP y las omisiones del Ministerio Público, la amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido que no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos; **iii)** La omisión de la autoridad Fiscal de no haber informado al Juez de la causa la ampliación de investigación en contra del ahora accionante, debió ser reclamada ante la propia autoridad fiscal o la jurisdiccional, para que mediante esta vía pueda enmendarse la actuación irregular hora observada; **iv)** Al momento de su declaración informativa, no se evidenció que el solicitante de tutela hubiese hecho conocer este extremo ante el Fiscal de Materia ahora accionado, o utilizado las vías que establece el procedimiento penal, para revertir los efectos producidos por la actitud irregular del representante del Ministerio Público; y, **v)** No corresponde la tutela por el principio de subsidiariedad al no haberse agotado las vías establecidas por ley para asumir la defensa de sus derechos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente

**II.1.** De la revisión de la prueba presentada por el Ministerio Público (fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación) se evidencia que no existe el aviso de ampliación de la investigación en contra de Rodolfo Rosas Ordoñez –ahora demandante– por la presunta comisión del delito de



estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del CP, ante la autoridad de control Jurisdiccional, tampoco se tiene constancia de reclamo alguno del accionante ante el representante del Ministerio Público sobre esta omisión (fs. 34 a 79).

**II.2.** De la Resolución 39/2019 de 9 de abril, se tiene que la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de Oruro, en el considerando II, indicó haber realizado la revisión del cuaderno de control jurisdiccional y de las fotocopias legalizadas del cuaderno de investigación presentadas por el Ministerio Público, sin advertir la existencia del aviso de investigación que nos ocupa, pero tampoco reclamo alguno sobre este aspecto a ninguna de las dos autoridades en busca del restablecimiento de sus derechos. (fs. 88 a 92).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa; argumentando que, el Fiscal de Materia hoy demandado determinó la ampliación de la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato mediante Resolución Fiscal de 23 de enero de 2019, ampliación que hasta la fecha de presentación de ésta acción de amparo constitucional, no fue puesta bajo control jurisdiccional, habiéndose realizado actos investigativos, posteriores a dicha ampliación, vulnerando de esa manera sus derechos ya mencionados.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

#### III.1. Carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 de la CPE, se constituye en mecanismo de defensa extraordinario, establecido por el constituyente, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública o de un particular.

En este contexto, se ha demarcado su ámbito de acción, instituyéndolo como un procedimiento extraordinario para la tutela de derechos y garantías constitucionales, de carácter específico, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria; es decir que, en mérito a esta naturaleza, explícitamente descrita en el art. 129 *in fine* de la CPE, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción tutelar, no puede ser activada cuando existan otros medios legales para la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

En torno al contenido de estas normas y, en base a los razonamientos jurisprudenciales, se llegaron a establecer determinadas subreglas de aplicación respecto al principio de subsidiariedad; así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que, para determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, deberá verificarse que: "...**1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela**



*demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas nos corresponden).*

En consecuencia, no podrá analizarse la problemática planteada mediante acción de amparo constitucional, cuando se observe que no se hizo uso oportuno de un mecanismo legal o recurso de impugnación.

### III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expresados por el accionante, así como de la revisión de antecedentes procesales, se tiene que éste considera que el Fiscal de Materia demandado vulneró su derecho al debido proceso y la defensa; argumentando que éste determinó la ampliación de la investigación en su contra por la presunta comisión del delito de estelionato mediante Resolución Fiscal de 23 de enero de 2019, actuación que hasta la fecha de presentación de ésta acción de amparo constitucional, no fue puesta bajo control jurisdiccional, habiéndose realizado actos investigativos, posteriores a dicha ampliación, contraviniendo lo dispuesto por los art. 279 y 289 del CPP.

Inicialmente, corresponde recordar que, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisdicción constitucional se ve impedida de ingresar al análisis de fondo de una problemática, cuando quien acude en busca de tutela, no hizo uso de los mecanismos de defensa de sus derechos previstos en el ordenamiento jurídico o cuando los activó de manera incorrecta; es decir que, el accionante aun teniendo medios de protección, y en su caso, de restitución de sus derechos, en la vía ordinaria, no hizo uso de ninguno de ellos o utilizó uno incorrecto, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional, inobservando el principio de subsidiariedad que, por disposición de los arts. 129.I de la CPE; 53.3 y 54.I del CPCo, rige la acción de amparo constitucional.

Bajo dicho razonamiento, a efectos de resolver la presente problemática, es preciso establecer que el accionante, no presentó reclamo alguno ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, antes de acudir a la jurisdicción constitucional (Conclusión II.2), debiendo previamente agotar la vía ordinaria de conformidad a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal, pues el juez de instrucción de acuerdo al art. 54.1 del mismo cuerpo legal, es el encargado de precautelar que la fase de investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes.

Ahora bien, en aplicación de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y la normativa penal contextualizada en párrafos precedentes, se evidencia que en el presente caso, el ahora accionante inobservó el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, habida cuenta que, no agotó la vía ordinaria; toda vez que, si bien alega no haber podido interponer los mecanismos previstos en el 314 del CPP, dentro el plazo previsto en dicha normativa, no obstante pudo interponer un incidente de actividad procesal defectuosa con base en lo previsto por el art. 167 del mismo cuerpo legal, a partir de la notificación con la orden de citación a raíz de la referida ampliación promovida por la víctima.

En este sentido, al haberse inobservado el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional al no haber hecho uso de un recurso adecuado y efectivo para el resguardo de sus derechos frente a la administración del Estado, resulta inviable para este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada y en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2019 de 9 de abril, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada por La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia



---

de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0791/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29179-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ariel Renán Blanco Caussin** en representación sin mandato de **Waldo Fundador Cachi Sánchez** contra **Freddy Guillermo Canelas Arispe, Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Cinthia Carla Mamani Márquez, que se tramita en el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, el Juez de la causa emitió mandamiento de apremio en su contra por incumplimiento de su obligación asistencial; motivo por el que debía mantenerse la privación de libertad por el lapso máximo de seis meses, desde el 15 de agosto de 2018 (fecha en la que se ejecutó la referida orden judicial) hasta el 15 de febrero de 2019.

Sin embargo de ello, pese a que el 13 de marzo de 2019, se emitió un mandamiento de libertad en su favor, el mismo no pudo ejecutarse por existir otra orden de apremio en su contra, librada por la referida autoridad judicial, dentro del indicado proceso de asistencia familiar. En consecuencia, hasta la interposición de la presente acción de libertad, lleva privado de su libertad por casi diez meses, no obstante que la ley dispone que el apremio no puede superar los seis meses en procesos de asistencia familiar. Sumándose a ello, que el 17 de mayo de 2019, solicitó nuevamente ante el demandado, que emita mandamiento de libertad a su favor, memorial que hasta el presente no obtuvo respuesta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad ahora demandada, que emita mandamiento de libertad a su favor.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 35 y vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su representante ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que presentó varias solicitudes de libertad, que merecieron la respuesta negativa del Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz –ahora demandado–; así, su último memorial presentado el 22 de mayo de 2019, fue



proveído indicándosele que existe un informe que certifica la existencia de otra orden judicial de restricción de libertad en su contra, sin embargo, no se considera que la misma fue emitida dentro del mismo proceso de asistencia familiar, por la autoridad ahora demandada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Freddy Guillermo Canelas Arispe, Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de la presente acción de libertad, sin embargo remitió informe escrito de 24 de mayo de 2019, cursante a fs. 26, en el que señaló lo siguiente: **a)** Cursa en obrados, liquidación de pensiones aprobada por Auto de fs. 54; así también, el Auto de 14 de febrero de 2019, por el que se dispuso expedirse mandamiento de apremio en contra de Waldo Fundador Cachi Sánchez; asimismo, existe un Auto que concedió la libertad en favor del ahora accionante, así como el respectivo mandamiento de libertad; y, **b)** Mediante nota, el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, señaló que se evidenció en archivo y kardex que, el ahora accionante tenía otro "mandamiento de detención" en su contra y estaba "detenido" por otra causa; mereciendo el Auto de 27 de marzo de 2019, que refirió "vistos y revisados los informes que anteceden, en cumplimiento al mandamiento de libertad, no se concede la libertad al ciudadano Waldo Fundador Cachi Sánchez, debiendo procederse conforme corresponde a Ley", de donde se infirió que el impetrante de tutela sí tenía otra orden judicial restrictiva de su libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció del expediente, que el accionante solicitó al Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, que se expida mandamiento de libertad a su favor, empero la autoridad ahora demandada por decreto de 22 de mayo de 2019, señaló que no se pudo dar curso a dicha solicitud, toda vez que, de acuerdo al informe remitido por el Director del Penal de San Pedro, el impetrante de tutela tendría otro "mandamiento de detención" por otra causa; **2)** En consecuencia de ello, el ahora accionante no pudo acceder a su libertad, no obstante que el Juez demandado dio cumplimiento a lo previsto por el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), es decir, expidió el correspondiente mandamiento de libertad; y, **3)** La acción de libertad se rige por el principio de certeza, extremo que se extraña en el presente caso, pues de acuerdo al informe evacuado por el Director del Penal de San Pedro, el accionante estaría recluso o detenido por otra causa, por lo que, la acción de libertad interpuesta no se ajusta a los alcances del art. 125 de la CPE.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Mandamiento de apremio de 13 de agosto de 2018, librado contra Waldo Fundador Cachi Sánchez, para que sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, hasta que cancele el monto adeudado de Bs5 800.- (cinco mil ochocientos 00/100 bolivianos), dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Cinthia Carla Mamani Márquez en su contra (fs. 4).

**II.2.** Mandamiento de apremio de 27 de febrero de 2019, emitido dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Cinthia Carla Mamani Márquez contra Waldo Fundador Cachi Sánchez, para que el demandado sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, hasta que cancele el monto adeudado de Bs8 800.- (ocho mil ochocientos 00/100 bolivianos) (fs. 5).

**II.3.** Certificación de permanencia de conducta de 21 de febrero de 2019, emitida por la Dirección del Centro Penitenciario de San Pedro, en la que se afirma que Waldo Fundador Cachi Sánchez ingresó por primera vez por detención preventiva y posterior mandamiento de condena, dentro de una causa penal seguida en su contra por el Ministerio Público; y en una segunda oportunidad, el 15 de agosto de 2018, con un mandamiento de apremio expedido por el Juez Sexto de Partido de Familia, dentro del proceso por asistencia familiar, seguido por Cinthia Carla Mamani Márquez (fs. 6).



**II.4.** Auto de 13 de marzo de 2019, dictado por el Juez Sexto de Partido de Familia del departamento de La Paz, dentro del proceso de asistencia familiar, seguido por Cinthia Carla Mamani Márquez contra Waldo Fundador Cachi Sánchez, mediante el cual, se considera que al encontrarse el demandado privado de libertad por orden de apremio, durante un lapso mayor al de los seis meses exigidos por el art. 415.IV del CFPF, corresponde conceder su libertad (fs. 7 y vta.). A cuyo efecto se libró el mandamiento correspondiente, el 25 de marzo de igual año (fs. 8).

**II.5.** Consta informe de verificación de 27 de marzo de 2019, expedido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en el que señaló que revisado el file de antecedentes del privado de libertad Waldo Fundador Cachi Sánchez, se estableció que tiene otro mandamiento de "detención" en su contra y que está "detenido" por otra causa. Sobre la base a este Informe, en la misma fecha, el Juez Sexto de Partido de Familia del departamento de La Paz, resolvió no conceder la libertad del apremiado "debiendo procederse conforme corresponde a Ley" (sic) (fs. 33 a 34).

**II.6.** A través de memorial de 17 de mayo de 2019, presentado ante el Juez ahora demandado, el accionante reiteró su solicitud de emisión de mandamiento de libertad a su favor, al amparo del art. 415.IV del CF. Escrito que obtuvo como respuesta el proveído de 22 del citado mes y año, mediante el cual la autoridad jurisdiccional, reiteró la existencia de otro mandamiento de "detención", en mérito al cual no correspondía disponer su libertad (fs. 23 a 25).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz –ahora demandado–, lesionó su derecho a la libertad al disponer su apremio por dos veces consecutivas dentro del mismo proceso de asistencia familiar que se tramita en su contra, contraviniendo lo dispuesto en el art. 415.IV del CFPF, que establece un máximo de seis meses de reclusión al obligado evasor del pago de asistencia familiar. Consecuencia de ello, pese a haber cumplido el referido lapso de privación de libertad y contar con un mandamiento de libertad a su favor, continúa recluido por la emisión irregular de dos órdenes de apremio sucesivas.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Apremio corporal en la demanda de asistencia familiar. Duración y ejecución de una orden de apremio consecutiva dentro de la misma causa. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0403/2018-S2 de 3 de agosto, con relación al apremio corporal, señaló lo siguiente: *"La asistencia familiar que tiene por fin socorrer las necesidades de un miembro de la familia que se encuentra en imposibilidad de procurarse por sí mismo los recursos económicos necesarios para garantizar lo indispensable para su alimentación, habitación, salud, vestido, educación, recreación y atención médica, se constituye en una manifestación de solidaridad entre parientes, quienes al estar unidos por lazos consanguíneos o jurídicos tienen la obligación de prestarse entre sí; dicho instituto jurídico en favor de los hijos menores de edad o que tengan alguna discapacidad encuentra su sustento en el art. [art.] 64.I de la Norma Suprema...*

*En consecuencia, siendo que el Estado tiene la obligación de proteger a las familias como núcleo fundamental de la sociedad, creó los mecanismos necesarios para resguardar los derechos de las personas que se hallen en esa situación de necesidad y no estén en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia por su condición de minoridad; en ese contexto, el art. 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre el particular determina que: 'La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes' (...) precepto legal que guarda relación con el art. 60 de la CPE.*

*Ahora bien, con relación al incumplimiento de dicha obligación, el art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone que: 'Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de*



la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (...), normas legales de las cuales se establece que **el incumplimiento del pago de asistencia familiar por parte del obligado es sancionado con el apremio corporal, habida cuenta que se trata de una obligación de orden público y social en la que se encuentra de por medio la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario.**

**No obstante, es imperante resaltar que para que dicha restricción a la libertad sea dispuesta, es preciso que la autoridad judicial observe el trámite instituido en el art. 415 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, referente a la ejecución de la asistencia familiar** que dispone: 'I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días. II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día. III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'...".

Con relación a este último aspecto, es decir, al trámite de la orden de apremio cuando se gestiona por vez consecutiva, la norma citada no prevé el lapso de tiempo que debe transcurrir entre un primer mandamiento de apremio y otro posterior, para evitar que la privación de la libertad del obligado supere el máximo determinado por la ley, y que con ello, se desnaturalice al instituto del apremio corporal en materia familiar que no debe exceder el periodo de seis meses, tal como lo estipula el art 415.IV del CFPF; contraponiendo esta situación, a las medidas jurisdiccionales efectivas para lograr el cobro de la asistencia familiar para el beneficiario.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, razonó de la siguiente manera: "Asimismo, sobre el apremio corporal y la procedencia de la libertad al cumplirse el plazo de seis meses establecidos en la norma la jurisprudencia constitucional inicialmente asumió que, no se puede conceder la libertad del obligado entre tanto no pague la asistencia familiar, ello en aquellos casos en que el obligado a pagar la asistencia familiar devengada sea nuevamente apremiado -por segunda vez- y luego de permanecer otros seis meses privado de libertad (SC 1049/2001-R de 28 de septiembre); sin embargo, en un entendimiento posterior, razonó que tal exigencia resultaba un exceso, por cuanto, no podía concebirse que el apremiado por asistencia familiar pueda someterse a una restricción de libertad de manera indefinida y permanente; aun así sea como efecto del reiterado incumplimiento en el pago de pensiones de asistencia familiar (SC 1156/2004-R de 23 de julio). Estos dos entendimientos contrapuestos, fueron unificados a través de las SSCC 1806/2004-R de 22 de noviembre y 1816/2004-R de 23 de noviembre, que a través del ejercicio de la ponderación moduló los efectos y alcances de los fallos constitucionales señalados de modo que el obligado solo podía obtener su libertad, si previamente presentaba una fianza personal, que asegure el cumplimiento de pago de las pensiones familiares devengadas; dicho entendimiento fue refrendado por la SC 0371/2007-R de 9 de mayo, que ratificó el requisito de la presentación de la fianza personal con el objeto de precautelar los derechos de los beneficiarios de la asistencia familiar.

Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia es contrario al principio de legalidad y reserva legal, puesto que, por un lado, la exigencia de una fianza personal, implicaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, en tanto al tiempo que puede generar en cumplir la fianza personal, la misma que podría exceder de los seis meses, establecidos en la norma, y por otro lado, la fianza personal como condicionante para ejercer la libertad no está regulada expresamente por la ley, de ahí que, no se puede restringir la libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución Política del Estado o por las leyes dictadas conforme a ellas.



**Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto en las SSCC 1806/2004-R, 1816/2004-R y 0371/2007-R a la SC 1156/2004, -que si bien parte de un análisis de la interpretación del art. 11.II de la LAPACOP, normativa que al no contradecir los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (art. 415.IV), hace entendible su consideración y aplicación- en aras de garantizar el derecho a la libertad y los únicos supuestos en los que procede su restricción; no obstante lo anterior, se aclara que la autoridad jurisdiccional podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera-significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal” (las negrillas son nuestras).**

Posteriormente, la referida SCP 0403/2018-S2, resolvió una acción de libertad en la que precisamente se denunció la emisión de una orden de apremio corporal consecutiva, que se tramitó durante el cumplimiento de los seis meses de privación de libertad por incumplimiento de la obligación asistencial. Así, en dicho fallo constitucional, haciendo énfasis en la potestad jurisdiccional contenida en el art. 415.III del CFPF, que prevé: “La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad”; el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó afirmando que:

**“En coherencia con la norma citada, el art. 11.II de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -que si bien fue promulgada antes de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, empero no es contrario a los lineamientos y disposiciones establecidas en el referido Código con relación al plazo en el que se debe ejecutar el segundo mandamiento de apremio señala que: ‘Ordenada la libertad prevista en el párrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas’ (...) dado que: ‘...deben resguardarse los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la libertad física del obligado al imponerle una detención indefinida -pues se entiende que el plazo de seis meses que señala la norma para que el obligado cumpla su deber, es el dar oportunidad para que al deudor procure los medios para hacer frente a sus obligaciones y sirva al propósito de hacer efectivo el crédito alimentario-...’ (SC 1806/2004 de 22 de noviembre), toda vez que un razonamiento contrario implicaría una restricción de manera indefinida y permanente a la libertad del obligado, lo cual se constituye en un apremio indebido dado que se estaría transgrediendo lo estipulado en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar -en el entendido que la privación de libertad por incumplimiento en el pago de asistencia familiar no puede exceder los seis meses- y por ende el apremio del obligado no cumpliría con el principio de reserva legal, que en los casos de privación de libertad se configura en un requisito indispensable para que la misma no se constituya en ilegal” (las negrillas son nuestras).**

No obstante lo señalado, resulta perfectamente compatible con la normativa contenida en el art. 415.III del CFPF que la autoridad jurisdiccional, de oficio a instancia de parte, disponga el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe correspondiente a las pensiones devengadas, y a la par, emita el mandamiento de apremio por similar monto; o en caso de cumplidos los seis meses de apremio corporal sin que el obligado al pago de la asistencia familiar, hubiera efectivizado el monto adeudado a favor del beneficiario, ordene su libertad para evitar el quebrantamiento del art. 415.IV del CFPF al extender



indebidamente la duración del apremio; y aperturar la posibilidad que a petición de parte o de oficio inclusive, se dé aplicación a lo dispuesto en el art. 415.III del mismo cuerpo normativo, disponiendo el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, a fin de asumir todas las medidas para garantizar que el destinatario de la asistencia familiar pueda acceder a ella, a la vez que se permite al deudor, generar los ingresos suficientes para cumplir su deber.

Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia constitucional citada, la orden de apremio emitida contra el obligado de forma sucesiva a una anterior, podrá ejecutarse luego de transcurridos seis meses desde la ejecución del mandamiento de libertad que hubiera puesto fin al primer apremio por incumplimiento de pago de las pensiones adeudadas; periodo de tiempo en el que, en libertad, el obligado está compelido a procurarse los medios para hacer frente a su deuda, así como también, la autoridad judicial, a asumir todas las medidas que garanticen el pago del beneficio a su destinatario. Por lo tanto, es ilegal la ejecución de una orden de apremio consecutiva, durante el periodo de los seis meses posteriores a la ejecución de un mandamiento de libertad librado a favor del obligado de asistencia familiar, luego que hubiera cumplido una primera restricción de libertad por apremio corporal dentro de la misma causa familiar.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Identificada la problemática de la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso, se tiene que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Carla Cinthia Mamani Márquez contra Waldo Fundador Cachi Sánchez, este último solicitó al Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz –ahora demandado–, ante quien se tramita la causa, que se expida mandamiento de libertad a su favor, toda vez que, habrían transcurrido más de los seis meses de su privación de libertad tras el cumplimiento del máximo de duración de su apremio corporal, de acuerdo a lo establecido en el art. 415.IV del CFPF.

En ese orden, por Auto de 13 de marzo de 2019 (Conclusión II.4), el Juez demandado concedió la libertad al accionante, librando el correspondiente mandamiento; sin embargo, el mismo no fue efectivizado debido al informe de verificación expedido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, en el que señaló que revisado el file de antecedentes del privado de libertad, se confirmó que Waldo Fundador Cachi Sánchez tiene otro mandamiento de “detención” en su contra y que está “detenido” por otra causa. En virtud a lo cual, la autoridad jurisdiccional ahora demandada emitió el Auto de 27 de marzo de 2019, negando la libertad al impetrante de tutela (Conclusión II.5) y manteniendo esta decisión en el decreto de 22 de mayo del mismo año, al resolver otra solicitud en la que el accionante, reiteró su denuncia de restricción ilegal de su libertad (Conclusión II.6).

En ese contexto, es evidente que el 13 de agosto de 2018, el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, ordenó el apremio de Waldo Fundador Cachi Sánchez dentro del proceso familiar que siguió en su contra Carla Cinthia Mamani Márquez, mismo que fue ejecutado el 15 de agosto de 2018 (Conclusión II.3); entendiéndose de este dato, que la restricción de su libertad debía extenderse hasta la cancelación del monto adeudado, o caso contrario, hasta pasados seis meses, es decir el 15 de febrero de 2019; fecha después de la cual, correspondía la emisión del mandamiento de libertad a favor del obligado, por disposición expresa del art. 415.IV del CFPF y la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Sin embargo, actuando en contrario, la autoridad jurisdiccional ahora demandada, prorrogando indebidamente la primera orden de apremio cuya ejecución debía concluir el 15 de febrero de 2019, tramitó una nueva solicitud de liquidación de asistencia familiar devengada; y, sin aguardar el periodo de seis meses de libertad que le correspondía al obligado luego de haber cumplido un similar lapso bajo apremio, el 27 de febrero del mismo año, emitió por segunda vez consecutiva y dentro de la misma causa, una nueva orden de restricción a la libertad de Waldo Fundador Cachi Sánchez; soslayando de un lado, la adopción de otras medidas jurisdiccionales que pueden garantizar el cobro del beneficio asistencial a favor de su beneficiario, y de otro lado, impidiendo que el ahora accionante, recupere su libertad y en ejercicio de ella, pueda procurarse los medios para acumular los ingresos que le permitan cubrir su obligación.



Consiguientemente, esta situación proscrita por el art. 415.IV del CFPF, así como por la glosada jurisprudencia constitucional se traduce en el acto lesivo restrictivo directo de la libertad del accionante; siendo evidente que el apremio en su contra, que fue ejecutado el 15 de agosto de 2018, se extendió inclusive hasta la presentación de esta acción de libertad que se revisa –23 de mayo de 2019–, encontrándose recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por un periodo superior al de los seis meses que debió durar su apremio corporal.

Por lo tanto, corresponde la concesión de la tutela pretendida por el accionante, debiendo el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz –ahora demandado–, emitir el mandamiento pertinente a su favor disponiendo su libertad, la misma que será efectivizada siempre que se corrobore la inexistencia de otras órdenes jurisdiccionales que pudieran pesar sobre Waldo Fundador Cachi Sánchez; ello, considerando que del informe de verificación de 27 de marzo de 2019 expedido por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, se afirmó que contra el antes mencionado, cursa un mandamiento de “detención” y que estuviera privado de su libertad por otra causa; situación jurídica que emergería de una determinación de la jurisdicción penal, al ser la “detención” una medida cautelar personal aplicable en esa materia; sin embargo, la existencia de un mandamiento de esa naturaleza, no deslinda la responsabilidad de la autoridad judicial ahora demandada, por la emisión de una segunda orden de apremio, sin aguardar el periodo de libertad que le corresponde al obligado, luego de haber cumplido el lapso legal de reclusión por incumplimiento de las pensiones devengadas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2019 de 24 de mayo, cursante de fs. 36 a 37 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, emita el mandamiento de libertad a favor de Waldo Fundador Cachi Sánchez.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0792/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28795-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 654 a 658, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Guillermo Aue Chávez** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Victoriano Morón Cuellar**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de abril de 2019, cursante de fs. 513 a 522 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias de Marcelo Morales Urquiza –ahora tercero interesado– y otro por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, opuso las excepciones de incompetencia en razón de materia y de prejudicialidad, puesto que los hechos denunciados surgen a raíz de contratos civiles cuya validez no puede reclamarse en la vía penal, respetando el principio de intervención mínima o última ratio del derecho penal.

Por Auto interlocutorio 238/2018 de 17 de septiembre, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, rechazó ambas excepciones de forma confusa e incompleta, incurriendo en interpretaciones ajenas a derecho.

Contra dicho Auto interlocutorio, interpuso recurso de apelación incidental sosteniendo como agravios la violación al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación de las Resoluciones, dado que los fundamentos del citado fallo eran los mismos a los esgrimidos por el denunciante –ahora accionante– y que no hubo un pronunciamiento sobre si la cuestión versa o no sobre un asunto civil ni sobre la aplicación o no al caso del art. 568 del Código Civil (CC), relativo al cumplimiento o incumplimiento de contratos accionables en la vía civil.

Mediante Auto de Vista 72 de 21 de marzo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedente su recurso de apelación incidental de forma contradictoria, ya que se indicó que del análisis de los documentos suscritos con el denunciante se dieron actitudes y actos de orden penal, lo que implicaba ingresar al fondo; sin embargo, luego se dice que su excepción de prejudicialidad no fue argumentada adecuadamente; de igual forma, se señaló que el denunciante no reclamó el resarcimiento o pago del daño causado, sino una sanción y castigo del delito forzando el aparato penal del Estado.

A su vez, el Auto de Vista 72, incurre en incongruencia omisiva y fundamentación incompleta al no considerar el recurso de apelación y revisar el Auto Interlocutorio 283/2018, puesto que el a quo consideró al contrato como un instrumento criminalizado, pese a no tener competencia para analizar las cláusulas de éste, es así que no se señaló nada sobre si la controversia versa sobre una cuestión civil ni que un contrato tiene fuerza entre partes y solo pueden ser disueltos por consentimiento o intervención judicial competente así tampoco se emitió criterio sobre la aplicación del art. 568 del CC, aspectos que demuestran que los Vocales ahora demandados no realizaron una revisión prolija del caso y no absolvieron los puntos objetados en la apelación incidental, limitándose a señalar que el Auto apelado se encontraba fundado y que se valoró la prueba.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionado su derechos al debido proceso en sus vertientes defensa, impugnación y a obtener Resoluciones debidamente fundamentadas, citando al efecto a los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule o deje sin efecto el Auto de Vista 72, dictado por los Vocales demandados; y, **b)** Se disponga que los mismos emitan una nueva Resolución debidamente fundamentada y conforme a normas invocadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 637 a 654, presente el accionante asistido de su abogado; el tercero interesado Marcelo Morales Urquizu, acompañado de su defensa y ausente las autoridades y ex autoridad demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 540 a 542, señalando lo siguiente: **1)** De la lectura del Auto de Vista 72, se tiene que se encuentra fundamentado y motivado conforme el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ingresando al análisis de los argumentos expuestos por impetrante de tutela conforme las atribuciones otorgadas por el art. 398 del mismo Código, para así concluir que el Ministerio Público al emitir la imputación, calificó provisionalmente los delitos previstos en los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), por cuanto no se persigue el pago de una deuda civil sino la punición de conductas antijurídicas sancionables en la vía penal; **2)** Si bien existen acuerdos pactados de forma escrita a través de un contrato, no está en discusión en el proceso penal el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas insertas, sino se busca la sanción penal al imputado por los supuestos delitos de estafa y estelionato, por lo que en la etapa preliminar se recolectaron elementos indiciarios sobre los hechos denunciados; es así que, tanto la Jueza a quo de Instrucción como el Tribunal de alzada no podrían ingresar al análisis de fondo de la excepción de incompetencia en razón de materia, sino simplemente verificar la existencia de actos de orden civil o penal a fin de cumplir con las formalidades exigidas en los arts. 46, 308.2 y 310 del CPP; **3)** Para determinar la competencia o incompetencia que se alude, debe establecerse la naturaleza del hecho que se pretende juzgar, dado que la denuncia se encuentra dentro del orden público con afectación a la víctima; por lo cual, su conocimiento corresponde a un Juez en materia Penal; **4)** Es evidente que entre el imputado y el denunciante se suscribieron tres documentos y no solamente el documento de promesa de venta a futuro como pretende hacer ver el imputado, por lo que del resultado de estos tres documentos se dieron actitudes y actos de orden penal, al aparentemente tener la finalidad de sonsacar dinero a la víctima; **5)** El imputado no precisa de qué manera el proceso penal se relaciona con un asunto de carácter civil, en cambio la acción penal de referencia está dirigida contra quien supuestamente incurrió en ilícitos penales los cuales necesariamente deben ser investigados; y, **6)** Por los fundamentos expuestos se podrá observar que no se vulneraron los derechos invocados por el accionante, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marcelo Morales Urquizu, en audiencia a través de su defensa solicitó se deniegue la tutela expresando lo siguiente: **i)** El accionante no estableció de manera específica sobre qué artículo realiza su petición sobre el derecho supuestamente lesionado, pues concentra su fundamentación en una descripción de hechos concernientes a la vía ordinaria, tratando de justificar que el contrato



de compra y venta no se materializó, pretendiendo que se revalorice la prueba, olvidando que la acción de amparo constitucional no es una instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos; **ii)** Como víctima fue desplazado patrimonialmente, por medio del engaño o artificio del impetrante de tutela para suscribir un documento con la promesa de la transferencia de un inmueble, lo que no aconteció al estar en litigio y no ser de propiedad de éste, quien al tener conocimiento de ello actuó dolosamente a sabiendas que no cumpliría con el contrato criminalizado, **iii)** Dicho contrato estipulaba claramente que el comprador, en caso de incumplimiento podría optar por la vía civil o penal, la cual activó en busca de la imposición de una pena, conforme el art. 14 del CPP; **iv)** Se sindicó la comisión de los delitos de estafa y estelionato que son de acción penal pública, a lo que el Ministerio Público no optó por formalizar una imputación formal, sino en virtud de una conminatoria, presentó acusación formal en contra del imputado; es decir, la investigación ya concluyó; y, **v)** Las autoridades demandadas realizaron una exposición de los motivos de hecho aplicados al caso concreto de acuerdo a la problemática planteada en las excepciones aludidas.

#### 1.2.4 Intervención del Ministerio Público

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz; Ángela Rocío Medrano Urquizu; y, Luis Enrique Rodríguez Suarez, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe, pese a su legal citación cursante de fs. 527, 531 y 532.

Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia, a través de informe escrito de 29 de abril de 2019, cursante a fs. 543 y vta., señaló que el 23 de febrero de 2018, Erick Zeballos Rivas, presentó denuncia escrita contra José Guillermo Aue Chávez –hoy accionante– por el delito de estafa y estelionato, lo que dio curso a que se sigan las investigaciones y se emita imputación formal; el 17 de agosto del mismo año, ante la declaratoria de rebeldía del denunciado, éste presentó las excepciones de incompetencia por razón de materia y prejudicialidad, las que fueron rechazadas ordenándose la continuación de la tramitación del proceso penal; dicha decisión fue motivo de apelación sin demostrarse el agravio sufrido además de ser presentada fuera de término, así también se informó que, el caso mereció una conminatoria que fue resuelta el 15 de abril de 2019.

#### 1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 654 a 658, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 72, dictado por las autoridades ahora demandadas, disponiendo que en un plazo no mayor a tres días dicten una Resolución debidamente fundamentada y conforme a los argumentos expresados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Vocales demandados refirieron que la conducta del hoy accionante tiene relevancia penal; es decir, que tendría que ser de conocimiento de un Juez en materia Penal; empero, a través de la excepción de incompetencia se cuestiona la materia, por lo que para resolver la misma se tiene que ingresar a verificar cual es la naturaleza de lo denunciado si evidentemente corresponde al ámbito penal y si las conductas denunciadas están tipificadas como delitos; sin embargo, en el caso particular, al impetrante de tutela se le imputa el cometer actos de relevancia penal; pero, el Auto de Vista cuestionado no especificó de acuerdo a la naturaleza a qué hechos se sumarían los tipos penales atribuidos ni se sostiene que en caso de emitirse una sentencia la sanción se adecue a la conducta de los tipos penales sindicados; y, **b)** Se desconoce que el ámbito penal es de última ratio; es decir, que se debe agotar hasta la última instancia para recién acudir a esta vía; sin embargo, las autoridades demandadas manifestaron lo contrario, con base a lo indicado por el denunciante que decidió activar la vía penal, sin considerar que no es la idónea para cobrar deudas sino para sancionar a quien cometió un delito, en todo caso dichas autoridades no explicaron qué conductas se hubieran adecuado a la naturaleza de los tipos penales de estafa y estelionato, por ello su Resolución no fue fundamentada ni motivada, al no otorgar certeza a las partes.

En vía de complementación y enmienda, se determinó que al haberse presentado acusación en el proceso penal y habiendo sido remitido a un Tribunal de Sentencia, correspondía que las autoridades demandadas no solo emitan una nueva Resolución sino verificar su cumplimiento, por



lo que deberán solicitar el cuaderno procesal a la autoridad que ejerza el control jurisdiccional, para que en el plazo de tres días se emita el fallo ordenado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Marcelo Morales Urquizu contra José Guillermo Aue Chávez –ahora accionante– por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato; éste último, el 11 de julio de 2018, presentó excepción de incompetencia en razón de materia, manifestando que existe la vía civil expedita para resolver la litis y al ser el derecho penal de última ratio, se pone en evidencia la incompetencia del Juez en materia penal (fs. 269 a 274) (Segundo cuerpo).

**II.2.** Por memorial de 11 de julio de 2018, el hoy accionante, interpuso excepción de prejudicialidad, argumentando la importancia y la necesidad de la tramitación previa del proceso civil para demostrar la legalidad de contratos (fs. 275 a 279 vta.) (Segundo cuerpo).

**II.3.** Mediante memorial de 13 de agosto de 2018, Marcelo Morales Urquizu –ahora tercero interesado– a través de sus representantes legales, contestó las excepciones formuladas por José Guillermo Aue Chávez –hoy accionante–, pidiendo sean rechazadas (fs. 405 a 428 vta.) (Tercer cuerpo).

**II.4.** El Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, dictó el Auto Interlocutorio 283/2018 de 17 de septiembre, determinando rechazar las excepciones de incompetencia en razón a la materia y de prejudicialidad, planteadas por el ahora impetrante de tutela (fs. 436 a 443 vta.) (Tercer cuerpo).

**II.5.** Por memorial de 15 de octubre de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 283/2018 de 17 de septiembre (fs. 448 a 451 vta.) (Tercer cuerpo).

**II.6.** Arminda Méndez Terrazas y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz –autoridades demandadas– emitieron el Auto de Vista 72 de 21 de marzo de 2019, declarando admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta al Auto Interlocutorio 283/2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz (fs. 494 a 497 vta.) (Tercer cuerpo).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, impugnación y a obtener Resoluciones debidamente fundamentadas, por cuanto las autoridades demandadas ante la apelación incidental que interpuso contra la Resolución que rechazó los incidentes de incompetencia en razón a la materia y de prejudicialidad que opuso, pronunciaron el Auto de Vista de 21 de marzo de 2019, confirmando el fallo apelado, el cual resulta contradictorio al manifestar que no era posible ingresar al fondo de lo denunciado; sin embargo, se vierten argumentos que implican ingresar al análisis de lo acusado; incurriendo además en incongruencia omisiva al no considerar los agravios.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución Política del Estado e irradia a todo el ordenamiento



jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos por la Constitución Política del Estado, en tres dimensiones: **1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;** **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: "...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.

*De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces". (las negrillas son agregadas)*

### **III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada**



En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, ‘...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, **dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)”. (negrillas y resaltado nuestro)

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

### III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal ingresé a analizar el fondo de lo denunciado,



corresponde verificar si la parte accionante cumplió con la carga argumentativa suficiente respecto al porque considera que los derechos alegados fueron vulnerados por los actos denunciados; en este sentido, en la presente acción tutelar el solicitante de tutela denuncia que los Vocales ahora demandados, hubiesen lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes defensa, impugnación y a obtener Resoluciones debidamente fundamentadas; alegando que el Auto de Vista 72 impugnado resulta contradictorio puesto que estableció que no correspondía efectuar el análisis de lo apelado; no obstante, se esgrimen fundamentos sobre el fondo de lo denunciado; y por otra parte se acusa incongruencia omisiva por no haberse considerado los agravios expresados en apelación y una consiguiente fundamentación y motivación incompleta; argumentación que resulta clara y suficiente para ingresar al análisis de fondo del problema jurídico traído en revisión.

Así, conforme se advierte de los datos del proceso penal seguido contra el accionante por el Ministerio Público a instancias de Marcelo Morales Urquizu y otro por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, éste presentó excepciones de incompetencia en razón de materia y de prejudicialidad (Conclusiones II.1 y II.2); las cuales fueron respondidas por "Marcelo Morales Urquizu" a través de sus representantes legales, mediante memorial de 13 de agosto de 2018 (Conclusión II.3); por Auto Interlocutorio 283/2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, rechazó las citadas excepciones (Conclusión II.4); fallo que fue recurrido en apelación incidental por el ahora accionante por memorial de 15 de octubre del citado año (Conclusión II.5); resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 72, declarando la improcedencia de la referida apelación (Conclusión II.6); determinación que en solicitud de tutela de esta acción de amparo constitucional, se pide sea dejado sin efecto.

Ahora bien, establecida la problemática planteada y expuestos los respectivos antecedentes, corresponde el análisis de lo denunciado por el impetrante de tutela.

En tal sentido, en la acción de amparo constitucional traída en revisión, se acusa que el Auto de Vista 72 cuestionado, al no considerar los agravios expuestos en la apelación incidental al Auto Interlocutorio 283/2018, contiene una fundamentación y motivación incompleta, por no ajustarse a los puntos planteados en la referida apelación.

De la revisión del memorial citado en la Conclusión II.5, relativo a la apelación incidental planteada por el accionante al Auto Interlocutorio 283/2018, se extrae que la expresión de agravios radica en los siguientes puntos: **i)** Falta de fundamentación y motivación (infracción a lo previsto en el art. 124 del CPP) acusando que el fallo recurrido se circunscribe a una amplia y ampulosa relación de antecedentes en cuanto a los fundamentos de la excepción como los argumentos de la contestación del Ministerio Público; **ii)** Errónea Valoración de la prueba adjunta al cuaderno procesal al no existir valoración de la misma y no indicarse la existencia de los elementos aportados ni existe mención mínima de cuáles fueron las pruebas que llevaron al Juez a quo a la determinación de rechazar las excepciones opuestas, y, **iii)** Violación al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, dado que los argumentos empleados para resolver la incompetencia y la prejudicialidad, son los mismo que esgrimió el denunciante, además de que la jurisprudencia mencionada no resulta relativa al caso en la vía incidental ni hubo un pronunciamiento sobre la naturaleza del contrato civil que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Al respecto, del análisis del Auto de Vista 72, se extrae que refiriendo ingresar al análisis de los argumentos expuestos por el hoy accionante, las autoridades demandadas sobre la acusación de falta de fundamentación del Auto interlocutorio 283/2018 apelado, señalaron que dicha afirmación no era evidente, ya que se evidenció que el Juez a quo hubiera fundamentado y motivado su decisión dando razones jurídicas y fácticas del porqué del rechazo de las excepciones de incompetencia en razón de materia y prejudicialidad.

Por otro lado, sobre la errónea valoración de la prueba alegada, señalan que el Auto interlocutorio 283/2018, es el resultado de un análisis y valoración amplio de las pruebas ofrecidas por el imputado; por lo que, se hizo uso correcto de las facultades otorgadas por los arts. 124, 171 y 173



del CPP; siendo que si bien la acción penal se inició con base a contratos de orden civil, el Ministerio Público recolectó elementos indiciarios en la etapa preliminar y preparatoria a fin de esclarecer los hechos denunciados, por lo que la emisión de la imputación formal cumple con lo establecido en el art. 302 del citado Código, al realizar la calificación provisional del delito, por cuanto no se persigue el pago de una deuda sino la punición de conductas antijurídicas sancionables en la vía penal.

Posteriormente, dicho Auto de Vista 72 señala que para instituir la competencia o incompetencia argumentada, se debe establecer la naturaleza del hecho que se pretende juzgar y siendo que la denuncia se encuentra dentro del orden penal público y que afecta a la víctima, por los elementos típicos que en el hecho se encuentran, corresponde al Juez en materia penal su conocimiento es decir al Juez que conoce la causa.

Ahora bien, de la compulsa de los fundamentos vertidos en el Auto de Vista 72 impugnado; se advierte que los Vocales ahora demandados a tiempo de resolver la apelación incidental al Auto Interlocutorio 283/2018; si bien describen los puntos impugnados, en el análisis al respecto, se limitaron a afirmar que dicho fallo fue fundamentado y motivado conforme exige el art. 124 del CPP, señalando que el Juez a quo expresó las razones jurídicas y fácticas por las que se determinó el rechazo de las excepciones y respecto a la valoración de la prueba que se hizo un análisis amplio y correcto de éste; empero, las autoridades jurisdiccionales demandadas no cumplieron con su obligación de fundamentar adecuadamente su decisión, expresando al efecto las razones por las cuales adoptaron aquella determinación, absolviendo cada uno de los agravios observados por el solicitante de tutela, particularmente respecto a que la Resolución de rechazo de las excepciones citadas se ciñó a repetir los argumentos vertidos por el Ministerio Público en la contestación, además de no efectuar una valoración de la prueba cursante para sustentar el rechazo dispuesto, y, la inexistencia de un pronunciamiento relativo a la naturaleza de un contrato civil que tendría fuerza de ley entre partes.

Por otra parte, se extrae que la decisión de las autoridades demandadas únicamente versa la excepción de incompetencia en razón de la materia, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a la excepción de prejudicialidad que igualmente fue rechazada por el Auto Interlocutorio 283/2018, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, aspecto que se constituye también en un defecto de fundamentación.

En ese sentido, se advierte que el Auto de Vista 72 impugnado mediante la presente acción de amparo constitucional, no contiene una debida fundamentación y motivación; situación que deriva en una incertidumbre jurídica para el impetrante de tutela, puesto que como se refirió precedentemente, las referidas Autoridades, no expresaron las razones legales que motivaron lo que afirman respecto a la actuación del Juez *a quo* para confirmar el rechazo de las excepciones descritas, lo que permite confirmar que el cuestionado Auto de Vista mencionado, fue emitido sin una fundamentación ni motivación en derecho, y que no se encuentra acorde con la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que estableció que para la materialización del derecho al debido proceso, las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ninguna manera se circunscribe a realizar argumentos ampulosos, sino explicados coherente y razonablemente, a fin de crear certidumbre en las partes procesales

En consecuencia, al no haberse dado la convicción al impetrante de tutela de que el Auto interlocutorio 283/2018, que recurrió en apelación incidental resulta fundado, se advierte una vulneración del debido proceso en sus vertientes defensa, impugnación y a obtener Resolución debidamente fundamentadas, a cuyo efecto, corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Finalmente, se debe referir que al haber establecido este Tribunal que los Vocales demandados emitieron un pronunciamiento carente de una debida motivación y fundamentación, al no haber un pronunciamiento sobre los puntos de la apelación incidental interpuesta al Auto 283/2018 y no



existir una explicación clara de las razones y motivos por las que cómo Tribunal de apelación hayan declarado su improcedencia, es que no amerita, un pronunciamiento sobre la presunta contradicción del Auto de Vista 72; puesto que, en mérito a la concesión de tutela dispuesta supra, las autoridades demandadas deberán emitir una nueva Resolución debidamente fundamentada enmarcada dentro de las exigencias jurisprudenciales relativas al debido proceso.

#### III.4.1. Otras consideraciones.

Finalmente, siendo que según la diligencia de notificación cursante a fs. 530, se notificó a la Fiscal de Materia, Carmen Delia Moreno Ferreira, –tercera interesada–, corresponde aclarar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo constitucional, entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, la cual hizo cita a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, la cual al respecto señaló que: *“Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse ‘un tercero interesado’, porque ‘sus intereses’ no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisibles. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los ‘intereses generales de la sociedad’ y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de ‘tercero interesado’”*.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de abril de 2019, cursante de fs. 654 a 658; emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la Sala Constitucional y lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0793/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29269-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0034/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yhesica Mamani Albarado** en representación sin mandato de **Ibis Nelson Vargas Zurita** contra **Fausto Marcelo Zambrana, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 20 a 22 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión de delito de violación, se llevaron a cabo dos audiencias de cesación a la detención preventiva; ambas fueron denegadas por la autoridad jurisdiccional.

El 21 de mayo de 2019, por tercera vez solicitó cesación a la detención preventiva, y Fausto Marcelo Zambrana, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba, emitió decreto recién el 27 del mismo mes y año, es decir, seis días después de presentado el memorial, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 14 de junio del mismo año, vale decir, treinta y ocho días después de formulada la petición, lo que motivó que el 29 de mayo de la misma gestión, interpusiera recurso de reposición; sin embargo, dicho memorial no hubiese sido resuelto dentro de las veinticuatro horas señaladas por ley violentándose el principio de celeridad procesal.

Denunció encontrarse detenido preventivamente por un solo riesgo procesal, previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), peligro efectivo para la víctima, situación que el Juez Cautelar incluso de oficio debió conceder la solicitud y beneficiarlo con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, toda vez que como estableció la línea jurisprudencial, no se puede ordenar la detención preventiva por un solo riesgo procesal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad y la garantía de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se ordene su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, conforme el acta cursante a fs. 40 y vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogada y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



El peticionante de tutela, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fausto Marcelo Zambrana, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y de Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Anzaldo del departamento de Cochabamba, en audiencia de acción de libertad informó lo siguiente: **a)** Remitiéndose a los actuados procesales de cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo; es evidente que a la fecha existe un riesgo procesal de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal; y, **b)** La última solicitud de cesación a la detención preventiva habría sido presentada el 24 de mayo de 2019 y providenciada para el 14 de junio del mismo año, debido a diversos contextos de salud que debía cumplir; sin embargo, ante la interposición de un recurso de reposición, señaló nueva fecha de audiencia para el 3 de junio de 2019, determinando además que la audiencia se llevaría a cabo en el centro penitenciario en el que se encuentra detenido preventivamente el ahora impetrante de tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0034/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 41 a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto al reclamo efectuado por el imputado, que estaría detenido preventivamente por la concurrencia de un solo riesgo procesal de fuga, pretendiendo que la Sala Constitucional disponga su inmediata libertad y la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, no resulta competencia de dicha Sala, más aún, si de los antecedentes procesales se verifica que el hoy impetrante de tutela solicitó de manera reiterada cesación a su detención preventiva y, si consideraba que la Resolución no era la correcta, conforme al art. 251 del CPP podía interponer apelación incidental contra la resolución que consideraba vulneratoria a sus pretensiones; **2)** Con relación al memorial de 21 de mayo de 2019, advirtieron que fue presentado el 24 del mismo mes y año, providenciado el mismo 27 de igual mes y año, señalando audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 14 de junio del mismo año, por motivos que expuso en audiencia de acción de libertad; sin embargo, no fueron justificativos válidos a efectos de señalar una audiencia con tanta demora; no obstante, se verificó que el ahora accionante, en la misma fecha que fue notificado con el señalamiento de audiencia, presentó memorial el 29 de mayo de 2019 a las 11:54 –conforme la nota de recepción–, el mismo habría sido providenciado según el cuaderno procesal el mismo día, reprogramándose la audiencia para el 3 de junio de 2019 a las 10:00, estando notificadas las partes en tablero del Jugado por tratarse de un Juzgado de provincia; y, **3)** De los actuados procesales precitados no verificaron la dilación alegada por el accionante; toda vez que, el memorial habría sido providenciado dentro de las veinticuatro horas hábiles, y no obstante de inicialmente haberse fijado audiencia dentro un plazo no razonable, en virtud a la interposición del recurso de reposición realizado por el propio accionante, se habría reprogramado la audiencia para una fecha reciente, incluso se habría dispuesto que la autoridad jurisdiccional –ahora demandada– se trasladaría al recinto penitenciario donde guarda detención preventiva el sindicado –ahora accionante–, tomando en cuenta que se encuentra alejado de la localidad de Anzaldo del departamento de Cochabamba.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por Ibis Nelson Vargas Zurita –ahora peticionante de tutela– fechado en Anzaldo, 21 de mayo de 2019; así mismo se tiene el cargo de 24 de mayo de 2019 a horas 15:53 (fs. 34 y vta.).

**II.2.** Consta decreto de 27 de mayo de 2019, por el que la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 14 de junio de 2019 a horas 14:30 (fs. 34 vta.).



**II.3.** Cursa memorial de recurso de reposición, interpuesto por el ahora accionante contra el decreto de 27 de mayo de 2019 (fs. 36); consta cargo de recepción del memorial de recurso de reposición, interpuesto por el ahora peticionante de tutela, de 29 de mayo de 2019 a horas 11:54 (fs. 36 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad, así como el principio de seguridad jurídica, habida cuenta que: **i)** El 21 de mayo de 2019, solicitó por tercera ocasión cesación a la detención preventiva, y ante ello, la autoridad ahora demandada después de seis días, recién emitió decreto por el que señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 14 de junio del mismo año; es decir, “treinta y ocho” días después de realizada la solicitud; por lo que, el 29 de mayo del mismo año, interpuso recurso de reposición; sin embargo, dicho memorial no fue resuelto dentro de las veinticuatro horas señaladas por ley violentándose el principio de celeridad procesal; y, **ii)** Se encuentra detenido preventivamente por un solo riesgo procesal, establecido en el art. 234.10 del CPP, aspecto por el que la citada autoridad, de oficio debió beneficiar con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad

En cuanto a la inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad la SCP 0110/2014 de 26 de noviembre, citando a su vez la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, señaló que: *“Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelarará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, **todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.***

*Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, **es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.***

*Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico*



*suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».*

(...)

*En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, **recién debe activarse la presente jurisdicción** según la naturaleza del hecho" (las negrillas corresponden al texto original).*

De lo señalado precedentemente se concluye que no es posible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, vale decir, ordinaria como constitucional; en todo caso, con carácter previo las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, recién puede activarse la jurisdicción constitucional según la naturaleza del hecho.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de seguridad jurídica, habida cuenta que: **a)** Mediante memorial de 21 de mayo de 2019, solicitó por tercera ocasión cesación a la detención preventiva y, la autoridad ahora demandada recién el 27 del mismo mes y año, es decir, después de seis días, emitió decreto señalando audiencia para el 14 de junio del mismo año para considerar y resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva, vale decir, "treinta y ocho" días después de realizada la solicitud; en tal sentido, el 29 de mayo del mismo año, interpuso recurso de reposición; empero, no fue resuelto dentro de las veinticuatro horas señaladas por ley violentándose el principio de celeridad procesal; **b)** Se encuentra detenido preventivamente por un solo riesgo procesal, establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, aspecto por el que la autoridad demandada, de oficio debió beneficiar con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Ahora bien, conforme las conclusiones arribadas en los acápites II.1; II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que dentro de los antecedentes del expediente traído en revisión consta el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por Ibis Nelson Vargas Zurita –ahora peticionante de tutela– de 21 de mayo de 2019; así mismo se tiene el cargo de 24 del mismo mes y año a las 15:53; cursa también decreto de 27 de mayo de similar año, por el que la autoridad ahora demandada, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 14 de junio de igual gestión a las 14:30; asimismo se tiene memorial de recurso de reposición, interpuesto por el ahora accionante contra el citado decreto; cargo de recepción de 29 de mayo de 2019 a las 11:54.

A lo expuesto precedentemente, se debe señalar que el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad, señaló que el 29 de mayo de 2019, interpuso recurso de reposición; sin embargo, dicho memorial no hubiese sido resuelto dentro de las veinticuatro horas señaladas por ley, violentándose así el principio de celeridad procesal; en tal sentido se concluye que el accionante, sin esperar la respuesta al recurso de reposición formulado, activó la jurisdicción constitucional denunciando a través de la presente acción de libertad extremos que fueron previamente también puestos a conocimiento de la ahora autoridad demandada, ello en inobservancia del razonamiento contenido en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, activando paralelamente dos jurisdicciones con similar petición; lo cual se encuentra restringido por esta instancia constitucional,



ya que conforme se tiene de la reiterada línea jurisprudencial emitida por este Tribunal, la acción de libertad no se constituye en un mecanismo paralelo o sustitutivo de los recursos ordinarios, siendo imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción de defensa, previamente sean resueltas en las instancias llamadas por ley, a través de los medios intraprocesales previstos al efecto. A lo ya manifestado se debe señalar que ante el recurso de reposición aludido, la autoridad ahora demandada, se pronunció el mismo día –29 de mayo de 2019–, reprogramando audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva para el 3 de junio de 2019 a las 10:00.

Por otra parte, es menester aclarar que si bien, el accionante pudo plantear de forma directa la presente acción de defensa, no obstante decidió activar un mecanismo intraprocesal a objeto de que se repare la presunta dilación indebida; consiguientemente, se advierte una activación paralela de jurisdicciones, por tanto, este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo de la problemática planteada, pues ello implicaría una duplicidad de fallos, y por tanto una difusión procesal no deseada para el ordenamiento jurídico.

Con relación a la segunda problemática planteada referida a que se encuentra detenido preventivamente por un solo riesgo procesal –establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP–, aspecto que la autoridad demandada de oficio debió beneficiar con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, corresponde señalar que el accionante se limitó a mencionar lo referido supra, y no explicó menos fundamentó en su memorial ni audiencia de acción de libertad en cuanto a esta temática, por cuanto no se tiene elementos para realizar la consideración respectiva; consecuentemente, no corresponde realizar mayor apreciación con relación a ésta.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0034/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0794/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29321-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0036/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 84 a 89, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Mario Jiménez Pugliese** y **René Alejandro Barriuso Escalera** en representación legal de **Norma Muñoz Ballesteros** contra **Patricia Torrico Ortega** y **Jesús Víctor Gonzales Milán**, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

La accionante, por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 21 a 30, denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Una vez dictado el requerimiento de imputación formal en su contra por los delitos de uso indebido de instrumento falsificado con relación a falsedad ideológica, acudió a la audiencia de aplicación de medidas cautelares en la que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue apelada y radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal del mismo departamento, compuesto por los Vocales Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán (convocado), hoy demandados.

La audiencia de consideración de la apelación, se llevó adelante en su ausencia y la de su abogado defensor; asimismo, las autoridades demandadas efectuaron un análisis somero y errado sobre el alcance de la protección jurídica de personas en estado de vulnerabilidad, al mencionar que no se encontraría dentro de ese ámbito porque únicamente podría acceder a dicho derecho las personas mayores de sesenta y cinco años, situación contraria a la Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Adultas Mayores que determina en el art. 2 la definición de persona mayor como aquella de sesenta años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que la misma no sea mayor de los sesenta y cinco años.

Por su parte la Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, en el art. 2 establece que son titulares de los derechos las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad en el territorio boliviano; en consecuencia, el grupo de protección especial por su vulnerabilidad está definido a partir de los sesenta años de edad y no así de los sesenta y cinco.

El Tribunal de apelación fundamentó su decisión sobre una norma que incluso no se encuentra vigente en desmedro de su situación jurídica; es decir, la Jueza de Instrucción Penal obró correctamente al aplicar lo dispuesto por el art. 13 de la referida Convención que dispone, entre otras cosas, “La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal... Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad...”; empero, en aplicación anticipada de una norma que recién ingresará en vigencia dentro de cinco meses, Ley de Abreviación Procesal Penal –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, con un errado fundamentó señalaron que no podía automáticamente en todos los casos aplicarse medidas sustitutivas a las personas que formen parte de los grupos de protección constitucional especial denominado adultos mayores, sino que debía emerger de situaciones concretas particulares como la afectación a otros derechos fundamentales, máxime si de acuerdo a la Ley 1173, la improcedencia de la detención



preventiva opera con los sujetos que cuentan con 65 años de edad y ella no estaría comprendida en dicho grupo.

En mérito a ello, los Vocales demandados, de manera ilegal y fuera de toda lógica del procedimiento aplicaron la Ley 1173 de manera anticipada, del mismo modo, no efectuaron una valoración integral de sus condiciones personales, por pertenecer a un grupo vulnerable de las personas de la tercera edad, fundamentando únicamente la detención por la inasistencia a la audiencia programada, cuando dicha notificación tampoco fue personal en mérito a que si bien se notificó a su abogado, éste no dio aviso oportuno de la fecha y horario de la misma; por ende, no se le dio oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Tampoco realizaron el test de proporcionalidad y menos justificó suficientemente la medida cautelar de última ratio como es la detención preventiva.

Por último, aclara que por motivos vinculados a su salud, no pudo asistir a la audiencia de apelación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante a través de sus representantes legales, señaló como vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de motivación, citando al efecto el art. 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se disponga a dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019 y cualquier mandamiento que se hubiera expedido en contra de su libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 82 a 83; presente los representantes legales de la accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, a través de sus representantes legales, se ratificó en los términos de la acción tutelar y aclaró que: **a)** Se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, en razón a que las autoridades demandadas no hubieran realizado el test de proporcionalidad por las circunstancias personales de la hoy accionante, quien es una persona adulta mayor de sesenta y dos años de edad; y, **b)** La SCP 0010/2018 de 28 de febrero, en cuanto a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal a personas adultas mayores, establece ciertas reglas, entre ellas, el test de proporcionalidad emergente de un análisis integral de la normativa procesal penal contenida en los arts. 1, 223 y 222 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tomando en cuenta que las mismas tienen una finalidad instrumental.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Torrico Ortega y Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 37 a 38 vta., informaron lo siguiente: **1)** La medida cautelar persona de detención preventiva es revisable de forma permanente, por lo que la defensa de la accionante tiene abierta la vía respectiva para efectuar la petición que corresponda e incluso denunciar la actividad procesal defectuosa si considera existe vulneración al derecho a la defensa por falta de notificación y que ello hubiera generado su ausencia en la audiencia desarrollada el 14 de mayo de 2019, vulnerándose a su vez el debido proceso; **2)** La imputada no obstante haber sido beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, voluntariamente decidió no someterse a la tramitación del proceso en consideración a que la misma y su abogado defensor no se presentaron a la audiencia de apelación de medidas cautelares, razón por la cual dicho actuado se llevó a cabo con la presencia de la defensora de oficio, quien conforme a lo establecido en el art. 109 del CPP, tiene facultad de



precautelar los derechos de la procesada ausente, dándose con ello, estricta aplicación a lo establecido en la SC 0013/2010-R de 6 de abril; **3)** El hecho de que se haya hecho referencia a que el legislador incorporó el nuevo Código Procesal Penal la improcedencia de la detención preventiva en los sujetos que cuentan con sesenta y cinco años de edad y no estaría comprendida en dicho grupo la accionante, fue una mera referencia; empero, no fue la causa de la agravación de la situación jurídica de la imputada, sino que fue resultado del análisis de las situaciones particulares y del test de proporcionalidad advertidos en la conducta de la hoy accionante, resolución que se encuentra debidamente fundamentada, expresando las razones legales por las cuales se revocó el Auto de 12 de marzo de 2019 emitido por la Jueza de Instrucción Penal; en consecuencia, la actuación del Tribunal se circunscribió a los parámetros establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional así como a los antecedentes del caso específico.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0036/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 84 a 89, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019 así como todos los actuados que derivaron de él, concretamente la emisión del mandamiento de detención preventiva; en consecuencia, dispuso que las autoridades demandadas al tercer día de su legal notificación, señalen audiencia pública convocando a las partes a resolver bajo los lineamientos contenidos en la Resolución constitucional la impugnación efectuada por los denunciantes y víctimas contra el Auto de 12 de marzo de 2019, disponiendo que la jueza de la causa remita ante el Tribunal de alzada fotocopias legalizadas de todos los actuados procesales a efecto de su análisis integral por parte del mismo, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación; asimismo, que el Ministerio Público sea notificado con la decisión descrita; **denegó** en relación a la vulneración alegada al derecho a la defensa, ello en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** El señalamiento de audiencia de consideración de la apelación incidental, fue notificado a la accionante el 10 de mayo de 2019 en su domicilio procesal, habiendo recibido la misma sus abogados Wilson Mario Jiménez y Edwin Bascopé Jiménez; el último de los nombrados, actuó en la audiencia de 12 de marzo del mismo año; entonces, se encontraba legalmente notificada para dicha actuación procesal; empero, instalada la audiencia el 14 de mayo de 2019, no asistió; **ii)** El Tribunal de apelación sustanció la audiencia tomando en cuenta que ya en la actuación procesal de 7 de mayo de 2019 la imputada fue notificada legalmente; alternativamente y ante la eventualidad de que no se presente su abogado defensor, designaron una defensora de oficio, conforme a la permisión del art. 109 del CPP, más aun si se considera que no obstante estar legalmente notificada para la referida actuación procesal y con la debida anticipación, no presentó ningún justificativo para su incomparecencia, abstrayéndose de su obligación de presentarse al llamado de una autoridad jurisdiccional, lo que de modo algún vulnera su derecho a la defensa, por cuanto en función a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0865/2010-R de 10 de agosto, provocó su propia indefensión sin ningún justificativo legal; **iii)** Los Vocales demandados, hicieron mención a la Ley 1173, señalando que aún no se encontraba vigente en función a la Disposición Final Primera de la misma norma; empero, concluyeron que la accionante no estaría comprendida en el grupo que señalaría la referida Ley no estarían comprendidos en la aplicación de la detención preventiva, por su edad, a partir de los sesenta y cinco años –la imputada contaba con sesenta y un años de edad–; en consecuencia, introdujeron un análisis que no responde a una normativa procesal penal vigente en el momento de resolver la impugnación de la víctima o denunciante Norma Muñoz Ballesteros en el Auto de Vista cuestionado por cuanto pese a indicar en su informe que sólo hubieran referido esa normativa no vigente, es justamente la aplicación de medidas cautelares a personas adultas mayores y el análisis del test de proporcionalidad que debían realizar las autoridades demandadas, resultando ser el punto esencial de la impugnación de la víctima o denunciante, debiendo realizar un análisis de lo que establece la Constitución Política del Estado, las normas específicas y eventualmente las Convenciones Internacionales respecto a adultos mayores, elementos que hubieran sido analizados por la Juez inferior a tiempo de emitir el Auto impugnado, por una parte; por otra, incluso verificando que el criterio del Juez no hubiese sido el correcto, los Vocales tenían la obligación de enmarcar su determinación y el Auto de Vista dictado al entendimiento



jurisprudencial contenido en la SC 089/2010-R de 4 de mayo que fue reiterado en otras Sentencias constitucionales como la 0860/2012 de 20 de agosto que obliga no solamente a los Tribunales inferiores sino a los de alzada a fundamentar y motivar las resoluciones emitidas tanto de aplicación, modificación y revocatoria de medidas cautelares, concretamente a los tribunales de apelación que decidan revocar las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva inicialmente dispuestas para disponer la detención preventiva, realizando el análisis de los presupuestos procesales para la procedencia de la detención preventiva establecidos en el art. 233 del CPP; sin embargo, el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019, no contiene los presupuestos exigidos por la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional citada para revocar la decisión del Juez inferior que aplicó las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **iv)** La determinación de la concurrencia de los dos presupuestos que contiene el artículo procesal penal, debe aplicarse en función a un análisis integral de las circunstancias particulares del caso, contrastadas con los elementos de convicción acompañados a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, debiendo realizarse el test de proporcionalidad en relación a la necesidad de aplicación de una medida cautelar personal y las circunstancias personales de cada individuo sometidos a un proceso penal; en el caso concreto, la imputada hubiese alegado ante el Juez de la causa quien consideró la circunstancia de su situación de persona adulta mayor, reconocida en el Norma Fundamental y en la Ley 369, no siendo comparativo una norma que aún no está vigente dentro del ordenamiento jurídico boliviano sin considerar otras normas o derechos contenidos en las normas citadas y las Convenciones internacionales que eventualmente puedan ingresar dentro del análisis del caso específico a tiempo de resolver la situación jurídica de una imputada que eventualmente pueda estar inmersa dentro de la población de un grupo vulnerable de la sociedad; y, **v)** Resulta impertinente la cita de doctrina legal que no es aplicable al caso de medidas cautelares como hicieron los Vocales demandados al citar los Autos Supremos 384 de 26 de septiembre de 2005 y 214 de 28 de marzo de 2007, que determinan que no existe una doble instancia en cuanto al proceso penal se refiere respecto al juicio oral y las impugnaciones de apelación restringida y de recursos de casación dentro del Código de Procedimiento Penal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de aplicación de medidas cautelares de 12 de marzo de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de medida sustitutivas a la detención preventiva de Norma Muñoz Ballesteros –hoy accionante–, referida a la obligación de presentarse periódicamente a la Fiscalía Departamental, para su registro biométrico; la prohibición de salir del país sin orden expresa, ordenando su arraigo y fianza personal con la obligación de ofrecer dos garantes personales con domicilio conocido y solvencia económica que cumpla a cabalidad lo establecido en el art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para tal fin fijó audiencia de verificación de cumplimiento de dichas medidas para el 16 de abril de 2019; decisión contra la que la parte denunciante, Raúl Muñoz Ballesteros e Irma Muñoz Ballesteros, formuló apelación incidental en el mismo acto de audiencia de consideración de medida cautelares (fs. 15 vta. a 19) habiendo sido modificada la fianza personal por fianza económica de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) a solicitud de la imputada, en el Auto de 30 de abril de “2018” –se asume, 2019– (fs. 47 vta. a 48 vta.).

**II.2.** A través de proveído de 7 de mayo de 2019, Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, fijó audiencia de consideración de apelación incidental para el 14 del mismo mes y año, a las 09:30, determinación que fue notificada a la impetrante de tutela el 10 de mayo de 2019 en su domicilio procesal ubicado en calle Calama 356, Edificio “San Jorge”, segundo piso, of. 204 de sus abogados defensores Wilson Mario Jiménez y Edwin Bascope Jiménez, con intervención de testigo de actuación Álvaro Achaya, con cédula de identidad 9347561 Cbba. (fs. 72 y 73).

**II.3.** En la audiencia de 14 de mayo de 2019, la parte denunciante expuso los motivos de su recurso de apelación incidental, en virtud de lo cual, la Vocal citada y Jesús Gonzáles Milán Vocal



convocado para conformación de Tribunal, hoy codemandados, revocaron el Auto de 12 de marzo del mismo año, disponiendo la detención preventiva de la solicitante de tutela, en virtud de lo cual, ordenó la emisión de mandamiento de detención preventiva, a ser cumplida en el Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres" de la ciudad de Cochabamba (fs. 75 a 79).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y derecho a la defensa, en mérito que los Vocales demandados: **a)** No le notificaron personalmente con el proveído de señalamiento de audiencia de consideración de apelación incidental, únicamente efectuaron la referida diligencia a su abogado quien no le dio aviso oportuno de la fecha y horario de dicho acto; además que no pudo asistir por motivos de salud; y, **b)** De manera errada fundamentaron que no podía aplicarse automáticamente las medidas sustitutivas a las personas adultas mayores sino que dicha decisión debía emerger de situaciones concretas particulares y de la afectación de otros derechos fundamentales; asimismo, aplicaron una ley no vigente para concluir que no le correspondía dicho beneficio y no realizaron el test de proporcionalidad ni justificaron suficientemente revocar las medidas sustitutivas para aplicar la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. El efectivo conocimiento de la actuación judicial, a través de la diligencia de notificación, garantiza el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva de las partes procesales

En la secuencia de actos que componen un proceso judicial o administrativo, es necesario que su desarrollo sea puesto a conocimiento de las partes procesales a objeto que conozcan el contenido de las actuaciones y decisiones judiciales y, en caso de ser necesario, ejerciten su derecho a la defensa a través de la interposición de los diferentes mecanismos de impugnación reconocidos en el procedimiento correspondiente.

Las citaciones, notificaciones y emplazamientos, son los medios comunes por los cuales se informa a los interesados de las incidencias del proceso judicial o administrativo, encontrándose los plazos y formas de practicarse regulados por los diferentes Códigos que rigen las distintas materias.

Con relación a la finalidad de una determinada diligencia de comunicación procesal, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1052/2006-R de 23 de octubre, sostuvo:

*"(...) la notificación de los actuados procesales no constituye una mera formalidad, sino que tiene el objeto de hacer saber o comunicar al procesado sobre la existencia del proceso, debiendo los órganos encargados de administrar justicia asegurar que quien haya de ser procesado asuma conocimiento efectivo del proceso a los efectos de que ejerza su derecho a la defensa. Así, en la SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre, se señaló:*

*'(...) desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la Constitución, con las que se vincula el precepto en análisis, tienden a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado formal sino que tenga plena eficacia material, lo que podría darse si la comunicación procesal no cumple su finalidad; esto es, que las partes tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.*

*En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida*



*efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y Resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE) (..)"* (Las negrillas son nuestras).

El referido razonamiento fue aclarado a través de la SCP 0427/2013 de 3 de abril, con el siguiente fundamento:

*"...no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario, haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales"* (El resaltado nos pertenece).

De acuerdo a lo expuesto, la citación, notificación y emplazamiento que observe las formas y formalismos reconocidos en la norma adjetiva penal, con los distintos actos jurisdiccionales, además de tener por objeto inmediato el conocimiento material de las partes procesales de las distintas actuaciones o decisiones judiciales asumidas en el desarrollo del procedimiento, tiene como efecto mediato que las partes procesales puedan acceder a los medios recursivos idóneos para cuestionar aquéllas, en ejercicio de sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

### **III.2. La notificación con la providencia de fijación de audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares**

En coherencia con la finalidad de las notificaciones establecida en el Fundamento Jurídico precedente, el Código Adjetivo Penal, expresamente dispone que aquéllas tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales (art. 160), pudiendo practicarse por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales; especificando que cuando no haya señalado un medio de comunicación específico, aquéllas se pondrán a realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción (art. 161).

Asimismo, establece que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de notificaciones personales (art. 162), concretando a continuación los casos en los que corresponde la notificación personal: Con la primera resolución que se dicte respecto de las partes; las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente, circunstancias en las que se debe efectuar la notificación con una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción; en caso de no encontrarse al mismo, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia (art. 163).

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las decisiones judiciales que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, el art. 251 del Código citado, dispone: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas. El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

En el marco normativo antes dispuesto, en el que se advierte claramente que la notificación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental no se encuentra dentro de las formas de



notificación personal, varios entendimientos jurisprudenciales aclararon que al no ser obligatoria la notificación personal no constituye lesión al derecho a la defensa la notificación en tablero judicial, más aun tomando en cuenta que las partes procesales deben ejercer el debido seguimiento del estado de la causa penal a la cual están sujetos, entre ellas la SC 0803/2010-R de 2 de agosto, que efectuó la siguiente sistematización jurisprudencial:

*"La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril, que recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, ha reiterado que: '...mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 0220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: «... en esta instancia no es obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone que otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, Título II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal, relativo a las medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida». Entendimiento jurisprudencial que no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE, por ende aplicable tal cual dispone el art. 4.II de la Ley 003".*

### **III.3. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación**

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En el referido sentido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en*



*búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’ (...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’, (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)’*

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

#### **III.4. Las personas adultas mayores como grupo vulnerable susceptible de beneficiarse con un enfoque diferencial e interseccional en el ejercicio de sus derechos: Aplicación o revocatoria de la detención preventiva**

Sobre la temática, a través de la jurisprudencia constitucional asumida en la SC 0188/2019-S4 de 2 de mayo, estableció:

*“...este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, ‘...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos’.*

*Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:*

*...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante ‘acciones afirmativas’ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

*Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial”.*

En ese contexto y luego de efectuar un análisis de lo que es el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, el mismo fallo



constitucional efectuó los diferentes presupuestos para considerar la situación jurídica de una persona adulta mayor con la finalidad de no pasar por alto su condición de vulnerabilidad como efecto de su edad en comparación con el resto de la población:

*"...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.*

*En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:*

**a.1)** *Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsión de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,*

**a.2)** *Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.*

*Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:*

**b.1)** *Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,*

**b.2)** *Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,*

**b.3)** *La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores".*

### III.5. Análisis del caso concreto

En la primera problemática identificada en el inciso a), se tiene que la accionante aduce la vulneración de sus derechos por cuanto los Vocales demandados no le hubieran notificado personalmente sino únicamente a su abogado con el proveído de señalamiento de audiencia de consideración de apelación incidental quien no le dio aviso oportuno de la fecha y horario de dicho acto; además que no pudo asistir por motivos de salud.

De acuerdo a la diligencia de notificación efectuada el 10 de mayo de 2019 (Conclusión II.2), se tiene que la impetrante de tutela fue notificada en su domicilio procesal, en la oficina de sus abogados Wilson Mario Jiménez y Edwin Bascope Jiménez, con la providencia de 7 del mismo mes



y año que fijaba la audiencia de consideración de apelación incidental para el 14 de mayo de 2019, extremo que incluso fue reconocido en el memorial de interposición de acción de libertad al señalar que la comunicación procesal extrañada se efectuó a sus abogados y no así a ella personalmente y que no asistió al referido acto oral debido a que su defensor no le avisó oportunamente.

Al respecto, se advierte que la solicitante de tutela pese a denunciar una errónea diligencia de notificación, a la vez atribuye su no asistencia al acto a la falta de comunicación oportuna de su abogado defensor y a que no se encontraba bien de salud, afirmaciones todas ellas que no guardan coherencia entre sí, en virtud a que por un lado nos lleva a asumir que cuestiona una diligencia según alega fuera del marco legal; empero después, endilga su no conocimiento del señalamiento a su defensa y su falta de asistencia a la audiencia a su estado de salud.

Pese a dicha contradicción, este Tribunal considera que la notificación efectuada en el domicilio procesal de la impetrante de tutela constituye un acto legal enmarcado en el art. 161 en vinculación con el art. 162, ambos del CPP, en los que no se está prevista la notificación personal con la fijación de audiencia de consideración de apelación incidental de medidas cautelares, lo que también fue asumido por la jurisprudencia constitucional en la que se estableció dicho extremo y que incluso la notificación con dicho señalamiento efectuado en el tablero del Tribunal de alzada era perfectamente válido, más aún si las partes procesales debían observar la debida diligencia dentro de los procesos a los que se hallan sujetos (Fundamento Jurídico III.2).

Asimismo, habiéndose determinado que la diligencia de notificación fue legalmente practicada, se tiene que la misma cumplió su finalidad constitutiva de dar a conocer a la parte procesal interesada sobre la actuación procesal a realizarse; por ende, se garantizó su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva (Fundamento Jurídico III.1), no pudiendo endilgarse responsabilidad a las autoridades demandadas por una mala comunicación entre la impetrante de tutela y sus abogados defensores, extremo que en todo caso corresponderá que sea puesta a conocimiento de las instancias administrativas o disciplinarias pertinentes, no siendo la acción de libertad el medio idóneo para dilucidar ese tipo de denuncias. En el mismo sentido respecto a la imposibilidad de asistencia por su estado de salud, extremo que debió haber sido puesto a conocimiento de las autoridades demandadas a efectos de su consideración.

En mérito a lo expuesto, se concluye que los Vocales demandados no vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento defensa de la impetrante de tutela más aun considerando que en la referida audiencia, la accionante se encontraba representada por un defensor, correspondiendo, en esta parte, **denegar** la tutela solicitada.

En la segunda problemática inciso b) , la impetrante de tutela cuestionó que los Vocales demandados de manera errada hubiesen fundamentado que no podían aplicarse automáticamente las medidas sustitutivas a las personas adultas mayores sino que dicha decisión debía emerger de situaciones concretas particulares y de la afectación de otros derechos fundamentales; asimismo, aplicaron una ley no vigente para concluir que no le correspondía dicho beneficio y no realizaron el test de proporcionalidad ni justificaron suficientemente revocar las medidas sustitutivas para aplicar la detención preventiva.

A efectos de ingresar al fondo de la referida denuncia es necesario efectuar una revisión de los antecedentes de la causa referida específicamente a la aplicación de medidas cautelares sobre la impetrante de tutela.

En ese marco, se tiene que a través de **Auto de 12 de marzo de 2019**, la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de la impetrante de tutela (Conclusión II.1), en mérito a que comprobó la concurrencia de los arts. 233 con relación a los arts. 234.1, 2 y 4; y 235.2 del Código adjetivo penal; empero, efectuando un análisis el principio de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva y previo desglose de la SCP 2299/2012, referencia al art. 13.I de la CPE y 221 del CPP, concluyó que tenía duda sobre la aplicación la medida cautelar más gravosa como la detención preventiva y ante la posibilidad de aplicar medidas cautelares menos gravosas que de



igual forma cumplan la finalidad establecida en el art. 221 del CPP; asimismo, teniendo presente la SCP 0010/2018-S2, que establece la obligación de la autoridad jurisdiccional de hacer un juicio de proporcionalidad considerando el grupo de vulnerabilidad en el cual se encuentra la ahora imputada, por encontrarse dentro del grupo de personas de la tercera edad, en concordancia al art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, determinó apartarse de lo solicitado por la representación del Ministerio Público y de la parte denunciante, a efectos de imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En la audiencia de consideración de la **apelación incidental** celebrada el 14 de mayo de 2019 (Conclusión II.3) los denunciantes, a través de su abogado, fundamentaron que: **1)** La apreciación de la Juez de Instrucción Penal Tercera resulta incorrecta, en virtud a que si bien es cierto que existe el principio de favorabilidad, no se tomó en cuenta la potestad reglada, que existiendo grupos que gozan de cierta consideración constitucional ello no importa que puedan abusar de ello como ocurre en el presente caso, donde a la audiencia de apelación no concurrió la imputada ni su abogado defensor, ratificando la concurrencia del numeral 4 del art. 234 del Código adjetivo penal; por ende, demuestra objetivamente que es una persona que por mucho que corresponda a la tercera edad, pudo presentarse porque radica en la ciudad de Cochabamba, a diferencia de los denunciantes que radican en Santa Cruz; en consecuencia, el principio de proporcionalidad debe aplicarse cuando la persona es responsable con el proceso sin embargo, la imputada no demostró que tenga domicilio, actividad y después de haber hecho suspender varias audiencias de apelación de medidas cautelares incluso llegando al extremo de hacerse declarar rebelde, no está justificada dicha decisión; **2)** En ese contexto, no debe considerarse una prohibición la aplicación de la extrema medida de detención preventiva a una persona de la tercera edad que lamentablemente abusó de dicho privilegio constitucional, dejando a la víctima, que cumplió con las cargas procesales, en un estado de disconformidad frente a las medidas que solamente se le obliga a presentarse cada quince días, el arraigo y la presentación de dos fiadores personales, y no resulta ser proporcional cuando concurren cuatro riesgos procesales independientes el uno del otro.

En el **Auto de Vista de 14 de mayo de 2019** (Conclusión II.3), los Vocales demandados fundamentaron lo siguiente: **i)** En el Auto apelado, se estableció la concurrencia simultánea de los dos presupuestos que fundan la aplicación de la medida más severa como es la detención preventiva al tenor del art. 233 del CPP; el régimen de aplicación de las medidas cautelares responde a una modalidad normativa reglada generada fundamentalmente en la SC 12/2006 de 4 de enero, referida a la obligación de los operadores de justicia a efectos de no incurrir en una discrecionalidad en fundamentar la decisión y verificar la concurrencia de los dos presupuestos exigidos por la norma procesal penal para optar por dicha medida cautelar; sin embargo, las subreglas incorporadas por el Tribunal Constitucional relativas al análisis primero de situaciones particulares que emergen de la protección reforzada que requieren ciertos grupos como son los adultos mayores que deba tomarse en cuenta a efectos de elaborar o analizar, en función al test de proporcionalidad, cuál la medida más acorde para garantizar la finalidad descrita en el art. 221 del CPP, este test de proporcionalidad debe necesariamente emerger de situaciones o aspectos que son advertidos en la conducta, en el comportamiento de la persona sometida a proceso; **ii)** En el caso concreto, resulta evidente, de acuerdo a la fotocopia de cédula de identidad de la imputada, que cuenta con sesenta y un años de edad; empero, el sólo hecho de formar parte de un grupo de protección constitucional especial denominado adultos mayores no implica que automáticamente deba optarse en todos los casos por la aplicación de medida cautelares sustitutivas sino aquello debe emerger de situaciones concretas particulares como la afectación a otros derechos fundamentales como la salud o la vida y que la adopción de la medida cautelar de la detención preventiva afecte el ejercicio de dichos derechos fundamentales o agrave las condiciones del adulto mayor generándole desigualdad frente al resto de las personas, análisis que no fue realizado por la Jueza de la causa quien automáticamente ante la verificación que la imputada cuenta con la referida edad, optó por aplicar el principio de favorabilidad cuando no existe elemento que justifique la duda que afirma; más aún si de acuerdo a la ley de abreviación procesal penal promulgada y publicada por el Estado, que si bien entra en vigencia luego de ciento veinte días a su publicación, ya el legislador incorporó que la improcedencia de la detención preventiva opera en



los sujetos que cuentan con sesenta y cinco años y no estaría comprendida en este grupo la imputada para que automáticamente se opte por la aplicación de las medidas sustitutivas como si se tratase de una improcedencia de la detención preventiva; y, **iii)** Además, la imputada demostró un comportamiento reticente, advertido anteriormente por la Jueza de la causa, por su inconcurrencia a la audiencia de consideración de la apelación no obstante su legal notificación, lo que implica que las medidas cautelares sustitutivas no estarían cumpliendo con la finalidad exigida por el art. 221 del CPP que es la presencia de la imputada al llamado de la autoridad, conforme ocurrió en la audiencia de 12 de marzo de 2019 ocasión en la que desoyó el llamado del Tribunal.

De la descripción del Auto de vista que antecedente, se advierte que los Vocales demandados, si bien de manera acertada fundamentaron que la determinación de la aplicación de una medida cautelar extrema como la detención preventiva a una persona adulta mayor depende de factores particulares que puedan afectar derechos conexos, tal el caso de los derechos a la vida o a la salud, entre otros, debiendo asumirse una decisión en observancia del test de proporcionalidad analizando la actitud o comportamiento del imputado o la imputada, lo que guarda concordancia con el razonamiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, habiendo corroborado que la imputada, hoy accionante, a tiempo de someterse al análisis de aplicación de medida cautelares, contaba con sesenta y un años de edad, lo que de manera automática no podía dar lugar a que sea beneficiada con la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, se tiene que pese a reconocer que la Jueza de la causa no efectuó un análisis necesario, se entiende, aplicando el test de proporcionalidad por su condición de adulta mayor, limitándose únicamente a emplear el principio de favorabilidad ante la duda que dicha autoridad fundamentó tener, las autoridades demandadas omitieron efectuar el análisis extrañado en el Auto apelado, restringiéndose a afirmar que en el caso concreto, no existía elemento que justifique la duda señalada, para finalmente disponer la detención preventiva de la imputada sin mayor fundamentación sobre los presupuestos a considerar cuando se trata de definir la situación jurídica de una persona adulta mayor.

En consecuencia, se tiene que efectivamente los Vocales demandados omitieron su deber ineludible de exponer los motivos que sustentan su decisión, de manera que la imputada al momento de conocer la decisión su juzgador lea y comprenda la misma sin lugar a dudas, más aun tratándose de una decisión de revocatoria de las medidas sustitutivas dispuestas en su favor, para imponerle una medida más gravosa como es la detención preventiva, en clara inobservancia de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Si bien en la segunda parte de la problemática, la impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos por cuanto en su fundamentación las autoridades demandadas hubiesen aplicado a su caso una Ley que no se encontraría vigente –Ley 1173–, se advierte que la consideración de dicha ley no constituía el fundamento principal a efectos de la imposición de la detención preventiva sobre la accionante sino, como se expuso en el párrafo precedente, la no consideración de parte del Juez de Instrucción Penal de los presupuestos con una visión diferencial e interseccional en el caso de adultos mayores y la aplicación de medidas cautelares, corresponde que la autoridad demandada con el fin de crear certeza en las partes procesales, efectúe una fundamentación de derecho en mérito a normas jurídicas y leyes aplicables a la causa penal que se le sigue al a impetrante de tutela.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada por la accionante, al evidenciarse la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación y al efecto, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder en parte** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0036/2019 de 4 de junio, cursante



de fs. 84 a 89, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia resuelve **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0795/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29350-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 162 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Noel Vaca Pardo** contra **Rosario Gutiérrez Pereira, Directora del Hospital Obrero 3 de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Santa Cruz de la Sierra**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, cursante de fs. 4 a 7, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de rentista afiliado a la CNS, bajo la Matrícula 421124 "VPN COD. ID." y al padecer de varios problemas de salud, acudió a su seguro médico, siendo tratado por el médico especialista en psiquiatría del Hospital de Paise Irala de la mencionada Caja Nacional, quien emitió el Informe Médico CITE 67/2019 de 25 de marzo de 2019, a través del cual se le comunicó su diagnóstico de trastorno depresivo mayor y deterioro cognitivo leve, con pronóstico reservado. Bajo este antecedente y tras sufrir una descompensación, el 6 de mayo del mismo año, acudió al Hospital El Torno, que emitió la orden de referencia del mismo día, al Hospital Obrero 3 de la CNS, cumpliendo los protocolos médicos para ser ingresado a emergencias y luego al servicio de medicina interna de dicho nosocomio, puesto que presentaba convulsiones, hipertensión arterial y "otras patologías", que merecían atención por especialistas en urología, psiquiatría y neurología.

Sin embargo, el mismo día de su internación, fueron retenidos "...por la VENTANILLA DE VIGENCIA DE DERECHOS..." (sic), del Hospital Obrero 3 de la CNS, su carnet de asegurado, boleta de pago y formulario AVC 08, con el propósito de negar la atención por psiquiatría; puesto que el especialista en neurología, le aseguró que se encontraba estable y que sus enfermedades podían tratarse en casa, por lo que otorgó el alta médica, disponiendo que regresara luego de practicarse una resonancia magnética.

No obstante lo referido por el galeno, la misma noche y madrugada "...del día 10-11 de mayo..." (sic), sufrió una caída y amaneció policontuso, por lo que acudió al Hospital Rómulo Gómez Morales del municipio La Guardia del departamento de Santa Cruz, donde se emitió la boleta de referencia para el Hospital Obrero 3 del CNS, instancia donde fue valorado y se dispuso su alta médica, sin siquiera recibir el referido documento que debía archivarse en la historia clínica de emergencia. Posteriormente, el 19 de mayo de 2019, sufrió nuevamente una descompensación, acudiendo a los mismos centros de salud referidos, indicándosele verbalmente en este último, que requiere atención psiquiátrica y de emergencia, debiendo acudir a un centro de salud mental ubicado en el tercer anillo de Avenida Santos Dumont de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; recinto que al encontrarse cerrado, ameritó que su hijo y representante, lo trasladen por sus propios medios al Hospital Psiquiátrico San Benito Menni, en donde se ordenó su internación de emergencia.

Finalmente, indicó que el 20 de mayo de 2019, pidió orden de salida del mencionado Hospital Psiquiátrico, para acudir al Hospital Obrero 3 de la CNS, con el propósito de que se practique un estudio previamente programado; "habiéndose asesorado" de que debía pedir la respectiva referencia para su atención psiquiátrica en el "CENTRO DE SALUD MENTAL"; sin embargo, pese a



los esfuerzos de la Trabajadora Social del Hospital Obrero 3 de la dicha Caja Nacional, dicho documento le fue negado "...por no citar la EPICRISIS interconsulta por PSIQUIATRÍA..." (sic), disponiéndose que sea reconducido al segundo nivel de atención médica en el Hospital Paise Irala de la CNS, cuyo galeno fue quien dio la referencia para internación psiquiátrica que debía efectuarla precisamente el Hospital Obrero 3 de indicada Caja Nacional, pero no obstante ello, en este último nosocomio indicado, nuevamente se le negó la atención médica porque no tiene habilitada una compra de servicios para sus asegurados.

Finalmente, alegó que su vida se encuentra en riesgo por mal manejo intra hospitalario y de emergencia, ya que no puede costearse los gastos de internación psiquiátrica de manera privada; señalando que esto le corresponde a su seguro de salud, que no obstante de verificar su situación precaria, negó la atención de emergencia en el Hospital Obrero 3 de la CNS –de tercer nivel–, con el propósito de eludir la compra de servicios médicos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto, los arts. 15, 18 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene su inmediata internación y atención psiquiátrica por el Hospital Obrero 3, de tercer nivel, de la CNS; garantizándose para ello, la compra de servicios médicos, en la referida especialidad y otras, hasta su recuperación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, conforme el acta cursante de fs. 154 a 161 vta., presentes el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, la autoridad demandada, y como terceros interesados la abogada del Hospital Psiquiátrico San Benito Menni y ausente el Director de Hospital Rómulo Gómez Morales del municipio de La Guardia; en la que se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó la demanda y ampliándola, señaló: **a)** El Centro Hospitalario cuya dirección se encuentra a cargo de la ahora demandada, vulneró el derecho a la vida de su representado, mismo que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, así como en normas infra constitucionales que fueron inaplicadas y que garantizan el acceso a los servicios de salud, tales como el Código de Seguridad Social, la Ley del Ejercicio Profesional Médico, la Ley General de Personas Adultas Mayores y su Decreto Reglamentario, la Norma Técnica Para el Manejo del Expediente Clínico, aprobada mediante Resolución Ministerial 0090 de 26 de febrero de 2008; **b)** El citado derecho puede ser tutelado por la acción de libertad o por la acción de amparo constitucional indistintamente, y cuando el tribunal lo considere pertinente, puede reconducirse la acción mal formulada, a la pertinente para otorgar la protección solicitada; como se señaló en la SCP 0842/2018-S4 de 12 de diciembre; **c)** En el ínterin en que era notificado el señalamiento de audiencia de consideración de la acción de tutelar, el representante sin mandato del accionante, fue recibido en el despacho de la directora del Hospital Obrero 3 de la CNS, ahora demandada, a quien le explicó los hechos que son objeto de la presente demanda constitucional; autoridad que ordenó de inmediato la atención médica de Noel Vaca Pardo, habiendo sido conducido en ambulancia a dicho nosocomio para su "manejo definitivo" (sic); **d)** Sin embargo de ello, es preciso que ingrese a juzgamiento de la jurisdicción constitucional, el trato inadecuado que se prestó en el referido nosocomio por parte de su "...personal administrativo (...) no de todos..." (sic), habiéndose transgredido la norma del manejo del expediente clínico, limitándose a tomar la presión al paciente e indicando de forma verbal, que debía ser trasladado a otro centro médico; no obstante que los referidos nosocomios de la CNS, tienen conocimiento del historial clínico de Noel Vaca Pardo; **e)** Actualmente, el impetrante de tutela se encuentra internado en el hospital Psiquiátrico San Benito Menni, que es privado,



recibiendo tratamiento intra hospitalario; debido a que en el Hospital Obrero 3 de la CNS, se negó la apertura del historial clínico de emergencias y la atención médica psiquiátrica que requería; motivo por el cual, alega que en un caso similar resuelto por al SCP 0860/2017-S1 de 2 de agosto, se concedió la tutela, ordenándose la transferencia del agraviado, al centro de salud donde debían prestarle atención; y, **f)** Llama la atención que no obstante de haberse programado un estudio con una anticipación de seis meses, se haya re direccionado a otro centro de salud de menor capacidad resolutive; mismo en el que nuevamente se refirió el traslado de Noel Vaca Pardo, al hospital de tercer nivel, lo que confirma que la atención médica debía prestarse por el Hospital Obrero 3 de la CNS.

En la réplica, reiteró lo sucedido el 19 de mayo de 2019, agregando que el paciente Noel Vaca Pardo, se encontraba agresivo y por dicha emergencia y la referencia verbal dada por un "galeno" del Hospital Obrero 3 de la CNS, acudieron al Hospital Psiquiátrico San Benito Menni.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Gutiérrez Pereira, Directora del Hospital Obrero 3 de la CNS, presente en audiencia, a través de su abogado, refirió: **1)** Extraña que la parte accionante, no hubiera hecho mención, que en su debido momento solicitó una vía conciliatoria con la referida Caja Nacional, oportunidad en la que la máxima autoridad del Hospital Obrero 3 de la CNS; ratificó que el mencionado Centro Hospitalario se encuentra en la posibilidad de brindar y dar la seguridad de salud al asegurado, la que al presente se viene cumpliendo bajo todos sus requerimientos; **2)** Hubo una mala comunicación y un procedimiento administrativo que no fue llevado a cabalidad, como fue admitido por el representante del impetrante de tutela; y, **3)** Como demuestra la historia clínica de Noel Vaca Pardo, el paciente fue debidamente asistido, constando inclusive, una nota que presentó a la unidad de vigencia de derechos, que fue respondida, ratificándose que recibió atención médica y que ésta nunca le fue negada.

Tras haberse solicitado la palabra de Silvia Gallegos Romero Administradora Regional 2 de la CNS, para corroborar el informe de la parte demandada, en uso de la palabra, esta autoridad refirió que Rosario Gutiérrez Pereira, funge como Directora del Hospital Obrero 3 de la CNS, por delegación suya. Por otra parte, señaló que tras haberse enterado de la interposición de la acción de libertad, la referida Directora ordenó el traslado del paciente a las instalaciones del mencionado nosocomio, donde se le está prestando atención médica integral. Siendo menester añadir que, se consultó si el impetrante de tutela demandó el servicio entre las fechas 19 y 20 de mayo de 2019, informándose por la unidad de vigencia de derechos, que no consta ninguna solicitud de atención; por lo que la parte solicitante de tutela, no obstante de conocer la normativa atinente a la seguridad social, activó la jurisdicción constitucional, obviando que pudo efectuar su requerimiento de atención médica; más aún, si el paciente tiene registro en la unidad de vigencia de derechos, de solicitudes de atención médica anteriores, que fueron siempre brindadas, puesto que es epiléptico de larga data. A consecuencia de dicha omisión, el paciente no tuvo contacto con el médico especialista, que es, en su caso, el que recomienda referir a centros médicos especializados o a otra regional de la CNS, caso en el cual, se compran los servicios médicos.

En la dúplica, la Directora ahora demandada, reiteró que no tenía conocimiento de los hechos denunciados por el accionante, debido a que no trabaja los fines de semana; siendo que las vulneraciones que acusa, sucedieron precisamente el día domingo, de modo que no tuvo oportunidad de ordenar la atención inmediata del paciente; a más que, reiteró, el impetrante de tutela no identificó a las personas que le hubieran dado un trato displicente, sumándose a ello, que tampoco efectuó su solicitud de atención médica, que pudo ser tratada como corresponde según procedimiento. No obstante ello, una vez conocida la situación de Noel Vaca Pardo, se dispuso de inmediato la prestación de los servicios de salud que requiere.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

El Hospital Psiquiátrico San Benito Menni, a través de su abogado, acotó que a las 15:00 del 22 de mayo de 2019 –fecha del verificativo de amparo–, la ambulancia de la CNS fue a recoger al



paciente Noel Vaca Pardo del Centro Hospitalario al que representa; sin embargo, no pudieron cumplirse los protocolos para referirlo, puesto que aún no había el alta médica, no se encontraban los familiares para firmar el acta correspondiente, ni había la orden de referencia; por lo que en ese momento, aún se encontraba internado en el referido nosocomio, pudiendo efectivizarse su egreso una vez concluya la audiencia.

El Director del Hospital Rómulo Gómez Morales del municipio de La Guardia del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 13.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 08/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 162 a 163 vta., **denegó** la tutela impetrada, por no haberse evidenciado la vulneración del derecho invocado por el accionante; con el fundamento que la Directora del Hospital Obrero 3 de la CNS, no conocía de los hechos denunciados por el impetrante de tutela, por lo que no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la protección de los derechos invocados. Quedando demostrado que el 19 y 20 de mayo de 2019, no se registra solicitud de atención médica para el paciente Noel Vaca Pardo, como tampoco, que se hubiera presentado ante la autoridad demandada, para requerir la prestación médica extrañada.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Formulario de Referencia de 11 de mayo de 2019, del Hospital Rómulo Gómez Morales a la "Caja Nacional de Salud", subsector seguro, sobre el paciente Noel Vaca Pardo –hoy impetrante de tutela–, con motivo de "URGENCIA/EMERGENCIA Neurología" (sic) (fs. 16).

**II.2.** Formulario de Referencia de 20 de mayo de 2019, a las 12:00, del Hospital Paise Irala de la CNS, al Hospital Psiquiátrico, sobre el ahora solicitante de tutela, de 76 años de edad (fs. 17).

**II.3.** Mediante Informe Médico CITE 67/2019 de 25 de marzo, suscrito por el médico psiquiatra del Hospital Paise Irala de la CNS, mediante el cual se consigna como diagnóstico del paciente Noel Vaca Pardo, trastorno depresivo mayor y deterioro cognitivo leve, con evolución favorable en cuanto a su sintomatología depresiva, pero estacionaria en cuanto a su deterioro cognitivo leve, recomendándose permanecer al cuidado permanente de sus familiares (fs. 20).

**II.4.** Registro de admisión del ahora accionante en el Hospital Psiquiátrico San Benito Menni, en fecha 19 de mayo de 2019; consignándose como **motivo de la hospitalización, el abandono de tratamiento, irritabilidad, heteroagresividad e insomnio**; con el diagnóstico presuntivo de demencia (fs. 22).

**II.5.** Nota de 22 de mayo de 2019, con cargo de recepción en Vigencia de Derechos del Hospital Obrero 3 de la CNS, suscrita por Rosario Gutiérrez Pereira –Directora del referido nosocomio–; mediante la cual instruye a la Jefa de la mencionada Unidad, emitir un informe pormenorizado de las atenciones recibidas a Noel Vaca Pardo, así como también, las causales de retención de su documentación (fs. 63).

**II.6.** Cite VD 134/2019 de 22 de mayo, en respuesta a la Nota referida anteriormente, mediante la cual se informa que el paciente Noel Vaca Pardo –hoy accionante–, con Matrícula 421124 VPN, registra cinco atenciones médicas en el servicio de emergencias del Hospital Obrero 3 de la CNS: el 20 de junio de 2016; el 24 y 26 de enero y 5, 11 de mayo todos de 2019. Agregando que de la revisión exhaustiva de la documentación retenida y compromisos de pago, no se encontró la que correspondería al mencionado paciente, indicándosele vía telefónica por el responsable de emergencias, que no se retuvo la documental extrañada del asegurado (fs. 62).

**II.7.** Notificación a la Directora del Hospital Obrero 3 de la CNS, Rosario Gutiérrez Pereira –ahora demandada–, con la acción de libertad interpuesta en su contra, misma que se practicó el día 22 de mayo de 2019, a las 11:52 (fs. 14).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, alegando que el "personal" del Hospital Obrero 3 de la CNS, le otorgó una atención displicente, negándole la atención médica adecuada el 6, "10-11", 19 y 20 de mayo de 2019, con el propósito de eludir la compra de servicios médicos, que son requeridos para la estabilidad del paciente. Hechos que tras ser puestos a conocimiento de la demandada la Directora de dicho nosocomio, merecieron la inmediata orden de internación del paciente y la prestación médica requerida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Acción de libertad innovativa. Jurisprudencia reiterada

A través de la SCP 0130/2019-S2 de 17 de abril, con relación a la acción de libertad innovativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló: *"La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad aún hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:*

*El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002 de 24 de enero[1], sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación '...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...'; de forma que en tales casos se evita la reiteración de la conducta, es decir que el interés en la resolución de la temática, trasciende del caso particular para convertirse de interés general.*

*Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre [2], al resolver un recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- estableció que no procedía el mismo cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.*

*A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[3], el Tribunal Constitucional cambió dicho entendimiento jurisprudencial y sostuvo que las lesiones al derecho a la libertad encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso, supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores responsables de la indebida privación de libertad, razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.*

*Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[4], se recondujo el entendimiento jurisprudencial anterior al contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado. Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto[5], complementó el entendimiento anterior y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.*

*La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, estableció que procede la acción de libertad -bajo la modalidad innovativa- aún hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.*



En efecto la SCP 2491/2012, consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento que ha sido seguido de manera uniforme por este órgano contralor de constitucionalidad, entre otras, por las SSCCPP 0640/2013 y 2075/2013.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica, fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, tiene la misión fundamental de evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales, en razón a que, como ha entendido la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, que establece en el Fundamento Jurídico III.1.:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

**Conforme, al espíritu de esta línea jurisprudencial la figura de la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como del derecho a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos; empero, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso, y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional y evitar futuras vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.**

Más aún, cuando, nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. art. 49.6 del Código Procesal Constitucional, determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la presente acción tutelar y los hechos corroborados y ratificados por las partes, el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; alegando que en el Hospital Obrero 3 de de la CNS, le fueron negados los servicios médicos que le corresponden en su condición de



adulto mayor, asegurado en la CNS bajo la Matrícula 421124VPN, no obstante de padecer una patología psiquiátrica grave.

Así, dirigió su pretensión contra la Directora del referido nosocomio, misma que, tras una entrevista con el hijo y representante del accionante, —en la que recién tomó conocimiento de los hechos que motivaron la activación de la acción de libertad—, dispuso de inmediato la internación del paciente Noel Vaca Pardo, además de las prestaciones médicas que requiere, inclusive la compra de servicios, según valoración y conforme a los protocolos médicos; todo esto, horas antes de realizarse la audiencia de consideración de la acción de libertad, en el “ínterin que se notificaba la acción” (sic).

De la relación fáctica que antecede, resulta relevante por una parte, que la autoridad ahora demandada, al primer contacto con el representante del accionante y una vez que conoció sus reclamos, ordenó la inmediata internación de Noel Vaca Pardo y su atención siquiátrica en el Hospital Obrero 3 de la CNS; señalando en audiencia, que el referido nosocomio, tiene las condiciones para brindar las prestaciones médicas en dicha especialidad y otras, inclusive la compra de servicio médicos en caso de requerirse según protocolos y evaluación.

Satisfaciendo de esa forma, la tutela pretendida en la presente acción de libertad (Apartado I.1.3 de este fallo constitucional), independientemente que hasta la realización del verificativo de la acción de libertad, esta decisión no se hubiera efectivizado; puesto que como indicó la autoridad demandada en audiencia y no fue rebatido por el accionante, no se trasladó al paciente al Hospital Obrero 3 de la CNS, por no existir firma del familiar a cargo, el alta médica y otra documentación para el cumplimiento del protocolo correspondiente en el Hospital Psiquiátrico San Benito Menni; situaciones que se encuentran al margen de la responsabilidad de la Directora demandada, que ya ordenó la internación y prestación de servicios médicos a favor del accionante, en el Hospital Obrero 3 de la referida Caja Nacional.

En ese orden, no obstante de subsanarse la situación fáctica generadora de la presunta lesión denunciada, corresponde que a través de la acción de libertad en su modalidad innovativa, se haga examen de la responsabilidad de la autoridad demandada —Directora del Hospital Obrero 3 de la CNS—; habida cuenta que pese a haber cesado el supuesto de hecho lesivo a los derechos a la vida y a la salud de Noel Vaca Pardo, es necesario establecer si en el caso concreto, existió un acto u omisión sobre el que sea responsable y que pudo evitar la alegada conculcación de derechos.

Así, según concuerdan las partes procesales, la Directora demandada, tomó conocimiento de los presuntos actos lesivos mediante la primera comunicación que tuvo con el hijo y representante del accionante, lo que motivó a que actuara de inmediato para otorgar las prestaciones médicas requeridas por el solicitante de tutela; de modo que no tuvo oportunidad para evitar o actuar debidamente ante la supuesta negativa de atención médica, por parte del personal del Hospital Obrero 3 de la mencionada Caja Nacional que se encuentra bajo su dirección; respecto al cual, el representante del accionante, no aporta identificación de galenos o funcionarios administrativos, ni acredita que se rehusaron a prestarle la atención que requirió en dicho nosocomio, ya que esta aseveración fue refutada en audiencia por la parte demandada, sin que el solicitante de tutela la desmienta; sumándose a ello, que no existe registro de su atención médica en el Hospital Obrero 3 de la CNS, el día en el que alegó no haber recibido atención médica y verse constreñido a recurrir a un servicio privado (Conclusión II.6), así como tampoco, que la vida de Noel Vaca Pardo se encuentre en peligro inminente, como se tiene de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional.

En consecuencia, es advertible que además, la autoridad demandada en la acción de libertad, no es la directa responsable de las supuestas lesiones alegadas por el accionante, careciendo en consecuencia, de legitimación pasiva; sin embargo, habida cuenta que se endilgan actos de presunta negligencia al personal a su cargo, constando en el expediente que el solicitante de tutela, adulto mayor, está afiliado a la CNS y fue atendido en el Hospital Obrero 3 de la referida Caja Nacional en algunas las fechas indicadas por padecer de una patología psiquiátrica de gravedad, que ameritó a que fuera referido a un centro especializado; corresponde únicamente recordar a la autoridad demandada, que tratándose de personas adulto mayores, este grupo goza de una



protección reforzada y atención preferente, debiendo garantizarse la calidad y calidez de una vida digna, más aun tratándose de servicios médicos cuya prestación se encuentra a cargo profesionales que tiene el deber y obligación de brindar atención con calidez a este sector que, por su condición, se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad; de modo que es pertinente recomendar a la Dirección del Hospital Obrero 3 de la CNS, instruya al personal médico y administrativo de dicho nosocomio, el cumplimiento de la normativa reforzada para la protección de los derechos de las personas adulto mayores.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada valoración de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 162 a 163 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Se recomienda a la autoridad demandada o a quien ejerza la Dirección actual del Hospital Obrero 3 de la Caja Nacional de Salud de Santa Cruz de la Sierra, instruir al personal médico y administrativo de este nosocomio, el trato preferente a favor de las personas adulto mayores, a quienes deben otorgárseles las prestaciones médicas, garantizando la calidad y calidez de este servicio, para una vejez digna.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0796/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29356-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 468 a 473 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **María Patricia España Gutiérrez** en representación sin mandato de **María Laura Limpías Chávez** contra **Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz; Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento; Yván Ortiz Tristán, Marina Flores Villena, Jorge Fernández Tardío, Nelly Fanny Alfaro Vaquilla y Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscales de materia; y, María Nelly Blanco Parada y Milenca Andrea Rodas Patiño Defensoras de Oficio.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de marzo de 2019, cursantes de fs. 12 a 19 vta., y en fs. 20 de la misma fecha, la accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se le atribuyó la comisión de los delitos de estelionato con agravación de víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado y legitimación de ganancias ilícitas, donde los Fiscales de materia que dirigieron la investigación en colusión con el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, la colocaron en un estado absoluto de indefensión, activando una orden de aprehensión ilegal e indebida en su contra, al no haberla notificado personalmente o a través de medios idóneos que garanticen la recepción de las citaciones con el aviso de investigaciones y citación a prestar declaración, llegando a emitirse imputación formal en su contra que tampoco le fue notificada según protocolos de cooperación internacional y que le asegure el conocimiento de la misma, ni la citación respectiva que garantice el conocimiento del señalamiento de audiencia cautelar de 10 de marzo de 2017, en la que se declaró su rebeldía.

El citado Juez de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, dictó la Resolución de Rebeldía ordenando la emisión de un mandamiento de aprehensión, sin competencia puesto que, usurpó jurisdicción y competencia de su similar segunda, a la que debió remitir el caso al haber sido rechazada una recusación por un Tribunal superior; no obstante de ello, la Jueza que conoce actualmente el proceso, se limitó a convalidar las actuaciones ilegales del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, manteniendo el estado de persecución arbitraria, ilegal e indebida e indefensión absoluta, al extremo que en dos años sus "defensoras de oficio" tampoco se apersonaron al proceso ni intentaron contactarse con ella; es más una de ellas y que fue designada por el Juez señalado, ni siquiera tiene domicilio procesal o real conocido, por lo tanto no fue notificada y menos el Edicto publicado sirvió para que se entere de su designación.

**I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en los elementos defensa y juez natural, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la rebeldía dictada en el Auto de 10 de marzo de 2017, y en consecuencia orden o mandamiento de aprehensión judicial o fiscal dispuesta en su contra, ordenando que tanto las autoridades judiciales como fiscales procedan a su legal notificación personal vía mecanismos de cooperación judicial internacional.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, según consta en acta cursante a fs. 464 a 468, de obrados, presentes la representante sin mandato de la accionante, Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia y la representante de la Dirección General de Registro Control y Administración de Bienes incautados (DIRCABI); ausentes los Jueces demandados; Marina Flores Villena, Jorge Fernández Tardío, Nelly Fanny Alfaro Vaquilla y Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscales de Materia; María Nelly Blanco Parada y Milenca Andrea Rodas Patiño, Defensoras de Oficio, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su defensa ratificó los términos del memorial de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 5 de abril de 2019, cursante de fs. 127 a 128, solicitando se deniegue la tutela, expresando al efecto lo siguiente: **a)** Los argumentos expuestos en la acción de libertad no son ciertos, dado que no fue notificado con el Auto que confirmó el rechazo a la recusación de "la Dra. Iris Justiniano" (sic); es así que la competencia de la autoridad jurisdiccional no se encuentra en discusión, ya que en su condición de "Juez Cautelar" tenía plena competencia para conocer la audiencia de medida cautelar de 10 de marzo de 2017; **b)** En caso de que los argumentos de la accionante fueran ciertos, han sido reclamados ante la autoridad que tiene el control jurisdiccional del proceso, por lo tanto no se agotó la subsidiariedad; **c)** No se cumplió con el principio de trascendencia que lleve a la conclusión de que el daño reclamado provocó la indefensión de la impetrante de tutela, en el entendido de que ante la existencia de la declaratoria de rebeldía, ésta no planteo ninguna revocatoria ni justificó su inasistencia conforme los arts. 88 y 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **d)** Transcurrieron más de dos años, desde la audiencia en la que se declaró la rebeldía de la accionante, la cual en ningún momento por la vía incidental o de corrección de procedimiento, ni mediante recurso de apelación reclamo el acto atentatorio a sus derechos convalidando el mismo.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento, por informe escrito de 5 de abril de 2019, cursante a fs. 164 y vta., señaló que: **1)** Es evidente que la accionante se encuentra con mandamiento de aprehensión emitido por el Juez de Instrucción Penal Tercero del referido departamento, mediante Auto de 10 de marzo de 2017, que fue ratificada por Auto de 21 de marzo del mismo año, fallos debidamente fundamentados y que no fueron apelados por la impetrante de tutela, como tampoco a la fecha se presentó para purgar rebeldía y se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión; **2)** Los argumentos esgrimidos no son válidos legalmente, por cuanto su autoridad no tiene ningún interés en el proceso ni de perjudicar o favorecer a nadie, dado que los fundamentos que expresó cuenta con una lógica jurídica suficiente; y, **3)** No se vulneró el derecho al debido proceso, al haberse citado a la accionante mediante edictos y no por exhorto suplicatorio ya que radica en los Estados Unidos y se desconocía su domicilio, por lo que la fundamentación de la acción de libertad no tiene asidero legal, correspondiendo por lo tanto denegar la tutela solicitada.

Jorge Fernández Tardío, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en investigación de delitos contra la vida adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), mediante informe escrito de 4 de abril de 2019, cursante de fs. 158 a 160 vta., manifestó que la acción de libertad resulta improcedente, por las razones siguientes; **i)** No se fundamentó la vulneración del derecho alegado, ni que la accionante se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o



privada de libertad como establece el art. 125 de la CPE; y, **ii**) No se recurrió ante el Juez de control jurisdiccional, sin agotar los medios que la ley franquea, en cuanto a la presentación espontánea, más aun si la solicitante de tutela tenía conocimiento del inicio de un proceso penal en su contra.

Yván Ortiz Tristán, Fiscal de Materia, en audiencia se ratificó en los informes brindados por las autoridades codemandadas al expresar la verdad de lo acontecido en el proceso penal y que no lleva a mayor complejidad en la acción de libertad.

Milena Andrea Rodas Patiño, Defensora de oficio, en informe escrito de 17 de abril de 2019, cursante a fs. 186 y vta., refirió que en ningún momento fue notificada con la Resolución o Auto por la que fue designada defensora de oficio de María Laura Limpías Chávez, como tampoco es cierto que no cuente con un domicilio procesal conocido; esa así que no puede atribuírsele la comisión de actuaciones u omisiones ilegales que deriven en vulneración de derechos constitucionales.

María Nelly Blanco Parada Defensora de Oficio, presentó memorial el 15 de abril de 2019, con la suma: "Apersonamiento y hace conocer" cursante a fs. 190, indicando que, el 9 de octubre de 2017, dio a conocer el impedimento legal que hacia viable su participación como abogada de oficio de María Laura Limpías Chávez, por lo que no puede aludirse una supuesta inactividad profesional de su parte.

Marina Flores Villena, Nelly Fanny Alfaro Vaquilla y Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscales de materia, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 67, 70 y 235 respectivamente.

### **I.2.3. Informe del tercer interviniente**

"Paola Zeballos", representante de la DIRCABI, en audiencia refirió que conforme establecen los arts. 45 y 46 de la Ley 913 de 16 de marzo de 2017 –Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas–, dicha instancia tiene atribuciones sobre los bienes incautados y confiscados producto de narcotráfico, por lo que fueron llamados como terceros interesados, puesto que de los alegatos de la parte accionante no se realiza ninguna objeción; empero, se adhieren a los informes presentados por los Jueces y Fiscales de Materia demandados, solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

Carlos Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco hizo llegar escrito alguno pese a su citación cursante a fs. 100.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 468 a 473 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante refiere que se vulneraron sus derechos, por haber sido indebidamente notificada mediante edictos de prensa, sin verificar que ésta no tendría domicilio real en Bolivia sino en Estados Unidos, no siendo puesta a derecho para que asuma defensa en el proceso penal en su contra y no ser víctima de una ilegal declaratoria de rebeldía y un mandamiento de aprehensión; sin embargo, de la prueba ofrecida de la cual se alega que sería suficiente para acreditar que no se encontraba en territorio nacional cuando se inició la causa penal, la misma genera dudas sobre los datos contenidos y no genera convicción de que la impetrante de tutela tenga residencia en el País señalado y que no se encontraba en Bolivia cuando se dieron las actuaciones policiales, fiscales y judiciales del proceso; **b)** En cuanto al cuestionamiento sobre la competencia del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, para emitir la declaratoria de rebeldía, no tiene asidero jurídico, ya que los argumentos en el informe presentado por dicha autoridad resultan claros y suficientes para establecer que sus actos como autoridad jurisdiccional tenían plena validez legal; y, **c)** De acuerdo al principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la CPE, no se puede dejar de lado el hecho de que la



accionante tenía conocimiento del proceso penal, cuando sus hermanos también son partes procesales en el mismo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra María Laura Limpas Chávez –hoy accionante– y otro, por la supuesta comisión de los delitos de estelionato con agravación de víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado y legitimación de ganancias ilícitas, los Fiscales de materia adscritos a la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de corrupción, mediante memorial presentado el 22 de julio de 2015, a la Jueza de Instrucción Penal de Anticorrupción y Violencia del departamento de Santa Cruz, imputaron formalmente a la impetrante de tutela solicitando la medida cautelar de detención preventiva (412 a 417 vta.).

**II.2.** Por Auto de 10 de marzo de 2017, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz –autoridad codemandada–, declaró rebelde a la ahora accionante, disponiéndose su arraigo, publicación de sus datos y señas en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión y la anotación preventiva de sus bienes, designado como defensora de oficio a Milenca Andrea Rodas Patiño (fs. 452 y vta.).

**II.3.** Cursa Mandamiento de aprehensión de 10 de marzo de 2017, emitido en contra de María Laura Limpas Chávez, para que sea conducida ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, a efectos de llevarse a cabo audiencia de medidas cautelares, (fs. 453).

**II.4.** Por Auto interlocutorio de 17 de marzo de 2017, el citado Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, anuló el Auto de declaratoria de rebeldía de 10 del mismo mes y año, dejando sin efecto cualquier medida emergente del mismo, ordenando la remisión del cuaderno procesal de la causa ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicho departamento, al tener competencia en el caso (fs. 454).

**II.5.** Mediante Auto interlocutorio de 21 de marzo de 2017, el citado Juez, refiriendo que el Auto de 17 de dicho mes y año, no fue elaborado por su autoridad además de que contiene afirmaciones falsas, anuló el mismo, manteniendo vigente la declaratoria de rebeldía determinada en el fallo de 10 de marzo de 2017, y las medidas cautelares ordenadas (fs. 460 a 461).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante por medio de su representante, denuncia como vulnerado derecho al debido proceso en los elementos defensa y juez natural; puesto que, dentro del proceso penal iniciado en su contra, sin haber sido notificada legamente mediante medios idóneos previstos, con las actuaciones tanto fiscales como jurisdiccionales se encuentra en un estado absoluto de indefensión al pesar en su contra una ilegal declaratoria de rebeldía y mandamiento de aprehensión, dictados por una autoridad que actuó sin competencia y que fueron ratificados por la Jueza que actualmente conoce la causa. Por otro lado, acusa inactividad procesal de las defensoras de oficio que se le designó.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010 –R de 6 de abril, la cual modula los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expuso que: “...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas”.



Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere que: *"...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad"*.

Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: *"Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, **sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguarde el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**"* (negrillas agregadas).

### III.2. La legitimación pasiva en acción de libertad

Al respecto la SC 0192/2010-R de 24 de mayo manifestó lo siguiente: *"Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, **funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma**"* (negrillas agregadas).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, activa la presente acción de libertad, denunciando que dentro del proceso penal iniciado en su contra, sin haberle notificado debidamente a través de medios idóneos con los actuados procesales y judiciales dictados, se encuentra en un estado absoluto de indefensión, puesto que fue declarada rebelde por una autoridad judicial sin competencia con la consiguiente emisión de mandamiento de aprensión. Así también, acusa una falta de actividad procesal por parte de las abogadas de oficio designadas para su defensa.

De los antecedentes cursantes se tiene que, la hoy accionante el 22 de julio de 2015, fue imputada formalmente por la supuesta comisión de los delitos de estelionato con agravación de víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado y legitimación de ganancias ilícitas (Conclusión II.1); Por Auto de 10 de marzo de 2017, dictada audiencia de medidas cautelares, ante su inconcurrencia fue declarada rebelde por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, quien entre otras medidas dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión librado en la misma fecha, para que sea conducida ante el referido Juzgado de y se lleve la a cabo dicha audiencia (Conclusiones II.2 y II.3); Mediante Auto interlocutorio de 17 de marzo de 2017, el citado Juez de Instrucción Penal Tercero del indicado departamento, hubiera anulado el Auto de declaratoria de rebeldía de 10 del mismo mes y año, dejando sin efecto cualquier medida emergente del mismo, ordenando la remisión del cuaderno procesal de la causa ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de dicho departamento, al tener competencia en el caso (conclusión II.4); no obstante, el Juez mencionado por Auto Interlocutorio de 21 de marzo de 2017, anuló el Auto de 17 de dicho



mes y año, alegando no fue redactado por su autoridad y contiene afirmaciones falsas, manteniendo vigente la declaratoria de rebeldía determinada en el Auto de 10 de marzo de 2017, y las demás medidas establecidas.

### **III.3.1. Respecto a la declaratoria de rebeldía y la emisión del mandamiento de aprehensión.**

Según lo ya expresado, la impetrante de tutela fue imputada formalmente por la supuesta comisión de los delitos de de estelionato con agravación de víctimas múltiples, contratos lesivos al Estado y legitimación de ganancias ilícitas, en la que el Ministerio Público solicitó su detención preventiva, en audiencia de medidas cautelares, ante su inasistencia fue declarada rebelde, ordenándose en consecuencia la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra; actuados que si bien se acusa que fueron emitidos por una autoridad sin competencia; la propia accionante afirma que dichas medidas fueron ratificadas por la Jueza en conocimiento actual de la causa, por lo tanto dichas medidas continúan vigentes; es así que activa la presente acción de libertad, solicitando se deje sin efecto la rebeldía determinada por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz en Auto de 10 de marzo de 2017 y cualquier orden o mandamiento de aprehensión judicial o fiscal dispuesta en su contra.

Bajo estos parámetros, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, opera cuando no obstante de existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebido, no son utilizados previamente los medios legales establecido por ley a la interposición de la acción de libertad; es así, que dicho entendimiento resulta aplicable al caso en cuestión, siendo que, la emisión del mandamiento de aprehensión contra la impetrante de tutela, emerge de la declaratoria de rebeldía en su contra; en este sentido, la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, determinó el alcance de la declaratoria de rebeldía dentro del proceso penal, ante la incomparecencia del imputado, señalando al efecto que: *"...de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.*

*El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

*Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales".*

Conforme lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, se tiene que, dispuesta la declaratoria de rebeldía y expedido el respectivo mandamiento de aprehensión, este último podrá ser dejado sin efecto ante la sola "comparecencia" del rebelde en el proceso; y en caso de que exista un legítimo impedimento para la ausencia del declarado rebelde al acto donde se determinó su rebeldía, la autoridad previa solicitud, en cumplimiento a la segunda parte del art. 91 del CPP, podrá revocar tal determinación, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía, pretensión que la accionante, inobservando el principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, planteó de forma directa ante esta jurisdicción.

Consiguientemente, en aplicación del citado razonamiento, corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a este extremo, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **III.3.2. En relación a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Santa Cruz**



Conforme lo ya anteriormente señalado, mediante Auto de 10 de marzo de 2017, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, se declaró Rebelde a la hoy accionante, disponiendo la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión, entre otras medidas.

En este sentido, Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del mismo departamento, carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, pues, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando se activa la acción de libertad se deberá demandar a aquella autoridad, funcionario o persona que supuestamente cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta o amenaza al derecho a la libertad o la vida, o contra quien impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida; lo que en el caso particular y respecto a la nombrada no aconteció, habida cuenta que el mandamiento de aprehensión contra la accionante resulta de una declaratoria de Rebeldía, ambos emitidos por otra autoridad judicial, y no así la referida Jueza codemandada, correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela sobre ésta.

Finalmente, **respecto a la actuación de los Fiscales de materia y las defensora de oficio codemandadas;** la parte accionante no fundamentó con qué actuaciones por parte de las citadas autoridades y profesionales abogadas se hubieran vulnerado los derechos que acusa como lesionados, más aun considerando que, el problema jurídico sustancial planteado en la presente acción radica en la declaratoria de rebeldía de la impetrante de tutela y la consiguiente emisión del respectivo mandamiento de aprehensión en su contra, actuaciones de naturaleza eminentemente jurisdiccional. Por lo que, sin realizar mayores consideraciones, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a dichos sujetos procesales.

### **III.3.3. Consideraciones finales**

Finalmente se advierte que en la tramitación de la presente acción de libertad, el 5 de abril de 2019, (fs. 165 a 167); el 17 del mismo mes y año (fs. 192 a 193 vta.) y el 10 de mayo del año señalado, se suspendieron las audiencias de consideración de dicha acción tutelar, lo que no condice con la naturaleza de protección oportuna de la misma; puesto que si bien las causales de suspensión no son atribuibles al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, debe exhortarse a los Jueces que lo componen que como Tribunal de garantías constitucionales, tienen el deber de encargarse de que los actuados procesales se lleven dentro de los marcos legales establecidos, dado que la audiencia se llevó a cabo con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 126.I de CPE y 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), razón por la que corresponde a instar que en futuras actuaciones se cumpla con los plazos previstos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 468 a 473 vta, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**2º Exhortar** al citado Tribunal de garantías, por los razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, a que en lo futuro observe el principio de celeridad, velando y garantizando el cumplimiento de los plazos procesales establecidos en la Constitución Política del Estado y Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0797/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29270-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0033/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino** contra **Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante a fs.10, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, hace veinte años se ordenó el arraigo de su persona; empero, la referida causa concluyó en todas sus instancias no habiendo necesidad de que persista tan perjudicial medida, ya que dicho arraigo atenta contra su libertad de locomoción por no poder viajar al exterior del país.

Consiguientemente, hace cinco años, viene solicitando al Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, se levante la medida restrictiva de su derecho de locomoción; sin embargo, tanto el anterior como la actual Juez no quisieron disponer su desarraigo, alegando que no tienen los antecedentes del proceso y que en la documentación que acompañó y de la revisión de los argumentos expuestos en el mismo, no se identificó el tipo de proceso ni las partes que participan en el mismo, pese a que oportunamente acompañó las copias legalizadas ordenadas por la Sala Penal Tercera mediante decreto de 29 de febrero de 2016, que en lo principal señaló que, "al tratarse de una medida cautelar la competencia corresponde al Juez de la causa, aún en el proceso se encuentre en apelación..." (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se ordene inmediatamente su desarraigo, sin citar norma constitucional alguna.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, conforme al acta cursante a fs. 80 y vta., presente el accionante asistido por su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

En audiencia, el abogado del impetrante de tutela, ratificó el tenor integro de la presente demanda.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Silvia Verónica Lora Gutiérrez, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del Departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 14 a 15 señaló lo



siguiente: **a)** El memorial fue presentado por el solicitante de tutela el 4 de enero de 2019, con la suma "reitera orden de desarraigo" adjuntando documentación consistente en fotocopias legalizadas de algunos actuados del proceso penal seguido en su contra, señalando entre lo más importante que reiteradamente habría solicitado se levante el arraigo que pesa en su contra desde el 18 de abril de 2001; toda vez que, el proceso concluyó en todas sus instancias con sentencia cumplida, no habiendo motivo de que persista dicha medida por más de diecisiete años, máxime si afecta a su libertad de locomoción la de no poder viajar al exterior; amparando su solicitud en las fotocopias legalizadas acompañadas y el reporte de la oficina de migración Regional, aclarándose que dicho reporte no fue presentado; por lo que su autoridad emitió el proveído de 29 de enero de 2019, disponiendo se arrime el memorial presentado al proceso que corresponda o en su caso informe la Secretaria del Juzgado el estado del mismo, determinación que se asumió en consideración a que en el memorial señalado no se hizo constar a las partes ni el tipo de proceso en el que se dispuso la medida cautelar de arraigo, además tampoco aclaró que dicho proceso se encontraba en apelación ante la Sala Penal Tercera del citado departamento; **b)** Por proveído de 18 de febrero de 2019, se conminó a la Secretaria de su juzgado a realizar el informe ordenado en el plazo de veinticuatro horas, ante ello emitió la certificación de 20 del citado mes y año, en el que hizo constar que no existe ningún antecedente ni dato de algún proceso judicial seguido contra el ahora accionante, en mérito de lo cual su autoridad emitió el proveído de 21 de igual mes y año, ordenando que el impetrante de tutela complemente los antecedentes procesales necesarios respecto al proceso penal seguido en su contra, principalmente la medida cautelar en la cual se dispuso su arraigo, así como los antecedentes que acrediten la conclusión del proceso penal, ello en consideración a que los actuados procesales acompañados en fotocopias legalizadas se encontraban incompletos y no obstante de su legal notificación el ahora solicitante de tutela no cumplió hasta la fecha lo indicado, menos interpuso algún recurso de impugnación que la norma prevé; **c)** Entre las fotocopias legalizadas acompañadas al memorial presentado el 4 de enero de 2019, se tiene que, en ninguna se encuentra la resolución en la que se dispuso su arraigo como medida cautelar ni tampoco acompañó el reporte de Migración como se indicó en dicho memorial, razón por la cual como ya se indicó anteriormente se dispuso por proveído de 21 de febrero de 2019, complementar dichos actuados procesales con los antecedentes procesales necesarios respecto al proceso penal seguido en contra; y, **d)** No se atentó la libertad de locomoción del impetrante de tutela; toda vez que, hasta la fecha el mismo no cumplió con lo dispuesto por proveído de 21 de febrero del mismo año, consiguientemente, mal podría señalar que se lesionó su derecho invocado al no poder viajar al exterior del país.

### **I.2.3. Resolución**

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0033/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 81 a 83, **denegaron** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Evidenciaron la presentación de un memorial de solicitud de desarraigo ante la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, quien dio respuesta al mismo mediante proveído de 21 de febrero de 2019, señalando la inexistencia de antecedentes o datos del proceso judicial en su despacho, disponiendo que, el accionante complemente los actuados procesales necesarios respecto al proceso penal seguido en su contra, fundamentalmente con relación a la medida cautelar que dispuso su arraigo y a su vez los datos que acrediten la conclusión del proceso penal, por cuanto los que fueron acompañados en fotocopias legalizadas estuvieron incompletos, decreto con el que fue notificado el impetrante de tutela el 25 de igual mes y año; y, **2)** Concluyendo que, sin la documentación requerida por la Jueza, no resulta posible pueda determinar el desarraigo requerido, al no tener elemento alguno sobre el proceso penal, más aún si se encuentra vinculado al mismo y del cual desconoce si hubiese concluido, por cuanto de los mismos antecedentes presentados por el impetrante de tutela, la causa penal hubiese sido remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y luego ante el Tribunal Supremo de Justicia en casación, por cuanto no se tiene ningún elemento objetivo que condiga que desde la fecha de petición de desarraigo realizada por el accionante y su proveído de 21 del mismo mes y año, hubiese dado cumplimiento y presentado los actuados procesales requeridos por la Jueza y



asimismo la constancia idónea de la existencia del indicado arraigo en su contra, por cuanto el elemento que se presentó, consistente en fotocopia simple de la boleta de consulta de arraigos de la oficina de migración deviene de una captura de pantalla vía internet; extremos que hacen a la aplicabilidad de la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, en cuanto a que el solicitante de tutela no agotó previamente los medios o mecanismos de impugnación existentes dentro la normativa procesal penal y de manera directa acudió a la jurisdicción constitucional vía acción de libertad, consecuentemente la presente acción tutelar se enmarca dentro la subsidiariedad excepcional establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto el impetrante de tutela no solo no hubiese dado cumplimiento a lo ordenado por la jueza de la causa en el proveído de 21 de febrero de 2019, para ser atendida su petición de desarraigo conforme a derecho y tampoco hubiese agotado los mecanismos intra procesales penales para poder restituir su derecho a la libertad de locomoción antes de acudir a la jurisdicción constitucional más aún cuando se solicitó se ordene su desarraigo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se llegó a establecer lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial de 7 de septiembre de 2015, Pablo Eduardo Stambuk Ferruffino, ahora accionante solicitó a la Jueza hoy demandada emita orden de desarraigo que pesa contra su persona desde el 18 de abril de 2001; toda vez que, el proceso penal en su contra concluyó en todas sus instancias; el cual obtuvo proveído de 8 del citado mes y año, señalado que previamente purgue costas de su rebeldía (fs. 59 a 60).

**II.2.** A través de escrito de 17 de febrero de 2016, el solicitante de tutela impetró la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba, se ordene la remisión del expediente para trámite de desarraigo (fs. 66). Reiterando su petitorio el 25 del mismo mes y año, que fue respondido por decreto de 29 de igual mes y año, refiriendo que tratándose de una medida cautelar cuya competencia corresponde a la Jueza de la causa, aún el proceso se encuentre en apelación, acúdase ante dicha autoridad y eventualmente por secretaria de cámara expídase a favor del impetrante fotocopias legalizadas de los actuados necesarios (fs. 68 a 69).

**II.3.** Por escritos de 24 de enero de 2019 y 14 de febrero del mismo año, el impetrante de tutela reiteró el requerimiento de orden de desarraigo; decretando la autoridad jurisdiccional demandada que la Secretaria de su juzgado, informe el estado del mismo, esto en consideración a la documentación acompañada y en atención a que de la revisión de los argumentos expuestos en el mismo no se identificó el tipo de proceso ni las partes que participan en el mismo, con su resultado proveerá lo que corresponda en derecho (fs. 70 a 75).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que; solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, orden de desarraigo que pesa contra su persona desde el 18 de abril de 2001, tomando en cuenta que el proceso penal concluyó en todas sus instancias; sin embargo, la autoridad jurisdiccional citada, no dispuso el mismo, bajo el argumento de que no cursan en su juzgado los antecedentes respecto al proceso penal en su contra, y que de la documentación acompañada al memorial no se identificó el tipo de proceso ni las partes que participaron en el mismo; pese a que oportunamente acompañó la documentación en fotocopias legalizadas las cuales fueron ordenadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante decreto de 29 de febrero de 2016; que en lo principal señaló “y por tratarse de una medida cautelar, la competencia correspondería al Juez de la causa, aún el proceso se encuentre en apelación” (sic); encontrándose de esa manera por más de cinco años sin que se resuelva su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *“La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: ‘La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...’ (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.*

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *“...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos”.*

Además enfatizó que: *“...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)”* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.*

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de



libertad; es así que, la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes y conclusiones de la presente acción tutelar, se advierte que, el accionante considera lesionado su derecho a la libertad de locomoción; toda vez que, que la autoridad judicial hoy demandada, no habría emitido hasta la fecha de presentación de la actual acción tutelar, resolución que resuelva la petición de desarraigo, presentada por su persona desde hace cinco años atrás, ante las anteriores y actuales autoridades judiciales que se encontraban a cargo del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, petición que la habría efectuado a raíz de la conclusión del proceso penal en su contra en todas sus instancias con sentencia cumplida; transcurriendo de esa manera cinco años sin que se resuelva su situación jurídica.

En este entendido, de la revisión de antecedentes, se advierte que Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino –ahora accionante–, solicitó el 7 de septiembre de 2015, a la Jueza ahora demandado suspenda el arraigo que pesaba contra su persona, por haber concluido el proceso penal en todas sus instancias; petición que posteriormente fue reiterada, mediante memoriales presentados, 11 de mayo de 2017, 24 de enero y 14 de febrero ambas de 2019; sin que hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, se hubiera resuelto su situación jurídica; afirmación última que fue corroborada, por la autoridad judicial demandada, en su informe escrito presentado a raíz de la presente acción tutelar, al señalar que ante aquellas solicitudes, su autoridad mediante proveído de 21 de febrero de 2019, dispuso que previamente el impetrante de tutela complemente la documentación presentada; toda vez que, no cursa la resolución judicial que determinó su arraigo, tampoco el reporte del Servicio Nacional de Migración; que a decir de la actual autoridad demandada, son disposiciones que faltarían ser cumplidas por el impetrante de tutela.

En consecuencia, si bien es cierto que la autoridad demandada requirió documentación complementaria del proceso penal en contra del accionante, particularmente la medida cautelar con la que se dispuso su arraigo, y que la misma aún no fue cumplida, situación que hubiese determinado la imposibilidad de resolver la petición de desarraigo, no constituye un sustento jurídico válido para prolongar la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela, pues según lo afirmado por este, su primera petición dataría de 7 de septiembre de 2015, sin que a la fecha de interposición de su acción de libertad se hubiere considerado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, retardando de esa manera, la verificación de la concurrencia o no del citado desarraigo; por lo tanto, según se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza ahora demandada incurrió en una dilación ilegal en el trámite de desarraigo solicitado por el impetrante de tutela, pues debió asumir las medidas necesarias para que a través de su personal de apoyo jurisdiccional quienes en mérito a la información proporcionada por el impetrante de tutela, así como la base de datos informáticos y/o físicos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se localice los antecedentes extrañados para dilucidar oportunamente el problema jurídico traído en la presente acción de defensa.

Por consiguiente, en aplicación del principio de verdad material, extensible a la jurisdicción constitucional, tal como se tiene explicado precedentemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgar la tutela solicitada, por vulneración al derecho de la libertad de locomoción, ya que la medida precautoria de arraigo, afecta directamente a este derecho constitucional; que según la jurisprudencia constitucional, es protegida por la acción de libertad; correspondiendo en su caso considerar de manera pronta y oportuna cual la situación legal sobre la pretensión del accionante.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 0033/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 81 a 83; pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos precedentes, disponiendo que la autoridad demandada que por el tiempo transcurrido imprima la celeridad correspondiente en el trámite de desarraigo solicitado por el accionante.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0798/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29377-2019-59-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 0034/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 127 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia María Jaimes Quispe** en representación sin mandato de **Humberto Trigo Guzmán** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero; José Luis Cáceres Orozco, Juez de Sentencia Penal Primero; Marina Celina Herbas Herbas, Ronald Colque Rubín de Celis y María Eugenia Marquina Mencia, Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero**; todos del **departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 41 a 49 vta., el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, ejerció el control jurisdiccional del caso y ante quien el Ministerio Público presentó acusación formal contra su persona, consiguientemente se remitió el cuadernillo de acusación ante el Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento el 28 de marzo de 2019; empero dicha autoridad mediante providencia de 29 del indicado mes y año, antes de señalar su competencia, con carácter previo pidió a la fiscalía que aclare si también fue acusado por el delito de uso indebido de bienes del estado entre otros, pues en la declaración informativa remitida a dicha autoridad existía más de un delito atribuido a su persona, lo cual involucra de manera directa la competencia del juzgador.

En consecuencia al tener conocimiento que el Ministerio Público presentó fuera de plazo la acusación y que el citado Juez de Sentencia no estableció su competencia, el 15 de abril del mismo año, denunció actividad procesal defectuosa y solicitó la extinción de la acción ante el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, asimismo pidió la declinatoria el 17 de igual mes y año al Juez de Sentencia Penal Primero de igual departamento en atención a que: **a)** Dicha autoridad no habría aún establecido su competencia; **b)** La extinción de la acción debió ser resuelta por el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero; y, **c)** Existían otros trámites pendientes de resolución por parte del referido Juez de la causa como ser la audiencia de objeción de querrela presentada por la denunciante, quien no es víctima dentro del proceso penal en cuestión.

Posterior a ello el Juez de Sentencia Penal Primero del referido departamento, mediante Resolución de 22 de abril de 2019, dejó sin efecto todas las actuaciones que realizó desde que se le remitió la referida acusación fiscal y determinó la devolución de actuados al Juzgado Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, bajo el argumento de que está pendiente de resolución la solicitud de incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de extinción de la acción penal, en ese entendido, corresponde la devolución de actuados al juzgado de origen, a efecto de que se subsanen las observaciones efectuadas; asimismo hizo referencia inclusive a la "Circular 13/2016 de 1 de diciembre", emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que recordó a los Jueces de Instrucción Penal de resolver los incidentes dentro de los



plazos previstos por Ley, con la finalidad de evitar los perjuicios que en algunos casos se vienen ocasionando a los litigantes con la inadecuada tramitación.

Una vez que fueron devueltos los actuados al Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, de oficio emitió la Resolución de 23 de abril de 2019 declarándose incompetente para tramitar la causa en atención a existir una acusación fiscal y que al haberse sorteado y remitido la acusación, su autoridad habría perdido competencia, de manera que, dispuso la devolución de actuados nuevamente al Juez de Sentencia Penal Primero, autoridad que mediante providencia de 24 de noviembre nuevamente ordenó la remisión de antecedentes al Juez de primera instancia.

Empero pese a todo lo argumentado por la prenombrada autoridad jurisdiccional; de oficio el 24 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, nuevamente dispuso que por secretaría se proceda a la devolución de la acusación formal y demás actuados al Juez de Sentencia Penal Primero, por tal razón el 25 de abril del citado año, dicha autoridad jurisdiccional tomó conocimiento de la causa y dispuso su radicatoria; una vez realizados los trámites concernientes a la preparación del juicio en su contra, el 2 de mayo de 2019, emitió la resolución declarándose una vez más incompetente para la sustanciación de la causa, por haber presentado una de las partes "(la UMSS)" (sic) acusación con la agravante del art. 154. "II" del Código Penal (CP), ordenando la remisión en el día ante el Tribunal de Sentencia de turno, por el quantum de la pena.

En consecuencia, el 3 de mayo de 2019, el Tribunal de Sentencia Tercero dispuso la radicatoria de la causa y ordenó la notificación personal a las supuestas víctimas y denunciantes para que en el plazo de diez días presenten las acusaciones correspondientes, razón por la cual planteó la incompetencia de dicho tribunal, en atención a que conforme el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su competencia se encontraría limitada a conocer la sustanciación y resolución del juicio conforme establecen los arts. 344 y siguientes del referido cuerpo normativo, y que, en el presente caso existen trámites pendientes de resolución que son de inherente y exclusiva competencia del Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero, asimismo dio a conocer todos los antecedentes previos a la radicatoria emitida por dicho tribunal y exigió además que en cumplimiento del art. 310 del citado Código, se resuelva la excepción planteada antes de cualquier otra (pues además de la incompetencia planteó excepciones de falta de acción y de prejudicialidad).

Empero el 22 de mayo de 2019, se le notificó con la providencia de 17 del mismo mes y año a través de la cual, el Tribunal de Sentencia de Tercero indicó que considerará las excepciones conforme prevé el art. 345 del CPP, defiriendo así el fallo de la incompetencia a la audiencia de juicio oral, razón por la cual planteó recurso de reposición solicitando la resolución inmediata de dicha excepción a fin de evitar actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la sustanciación del juicio; sin embargo el referido Tribunal mediante Resolución de 24 de mayo de igual año, mantuvo incólume su decisión determinando que las excepciones, incluida la incompetencia serían resueltas en juicio oral y dispuso la prosecución de los actos preparatorios de juicio oral, justificando su accionar en la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, la cual estableció que, es decisión del tribunal el diferir el tratamiento y resolución de las excepciones a juicio oral, siempre que exista motivación a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre la excepción planteada.

Finalmente denunció que, una vez que fue notificada la supuesta víctima con la radicatoria, se apersonó al citado tribunal y solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva en su contra, por lo que, mediante providencia de 15 del mismo mes y año, el referido tribunal indicó fecha y hora para considerar la misma; ante dicha determinación formuló recurso de reposición el 17 de igual mes y año, indicando que al encontrarse pendiente de resolución la excepción de incompetencia planteada y mientras no se resuelva la misma y se declaren competentes o incompetentes las referidas autoridades no podrían realizar actuación alguna menos fijar audiencia para considerar la aplicación de una medida cautelar en su contra;



pese a ello mediante Resolución de 20 de mayo el Tribunal de Sentencia no dio curso a la reposición planteada, en sentido de que el trámite de las medidas cautelares no van al fondo del proceso y mantuvieron incólume el señalamiento de audiencia para considerar la detención preventiva contra su persona, aclarando que dicha determinación no tiene recurso ulterior, por cuanto, interpuso la presente acción tutelar.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga que: **1)** El Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, deje sin efecto el señalamiento de audiencia de aplicación de medida cautelar de 4 de junio de 2019 y cualquier otra petición de dicha medida que sea solicitada en su contra, entre tanto no sea resuelta la excepción de incompetencia planteada; **2)** El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento, en caso de que se remitan ante dicha autoridad los actuados concernientes a la presente causa, resuelva los incidentes (especialmente la objeción a la querrela) y excepción de extinción pendientes que no fueron tramitadas en su momento por la referida autoridad, a fin de no vulnerar el debido proceso; y, **3)** El Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, en caso de remitirse ante tal autoridad los actuados concernientes a la presente causa, verifique que no existan trámites pendientes de resolución por parte del Juez contralor de garantías, previo a radicar la causa en su despacho.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 124 a 126, presentes el accionante y la tercera interesada asistidos por sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 58 y vta., señaló que: **i)** El Ministerio Público presentó acusación formal en contra del accionante el 20 de marzo de 2019, siendo sorteado y remitido al Juzgado de Sentencia Penal Primero del citado departamento, el 28 del indicado mes y año, de manera que su juzgado perdió competencia y los incidentes fueron planteados después de la acusación, por lo que, no es viable retrotraer actuados procesales, y que al haber concluido la etapa preparatoria, con la presentación del pliego acusatorio, corresponde continuar con la preparación del juicio oral; y, **ii)** Con relación a la objeción a la querrela impuesta por Humberto Trigo Guzmán, dispuso que con carácter previo a los fines del art. 291 del CPP, los representantes del Ministerio Público debieron adjuntar la diligencia de notificación con la querrela al sindicado, la misma hasta la fecha no fue cumplida aspecto que impidió sea considerada y que además no va al fondo de la investigación.

José Luis Cáceres Orozco, Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, a través informe escrito de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 62 a 64, refirió: **a)** Se remitió a su juzgado la causa en contra del accionante por el delito de incumplimiento de deberes, radicada la misma se procedió a tramitar las medidas preparatorias de juicio conforme el art. 340.II del CPP, empero la Universidad Mayor de San Simón por medio de sus representantes interpuso la acusación particular y por el quantum de la pena se evidenció la incompetencia de su juzgado, sin que se haya interpuesto alguna impugnación a dicha determinación por alguna de las partes y que además no advirtió de que manera se habría lesionado derechos y garantías; y, **b)** No se identificó cual



sería la resolución arbitraria o cual es la regla de interpretación de legalidad ordinaria vulnerada, al contrario las resoluciones de 22 y 24 de abril de 2019, están bien fundamentadas y las partes fueron legalmente notificadas con tales determinaciones sin que hayan merecido observación o impugnación, por consiguiente no puede la jurisdicción constitucional suplir a la jurisdicción ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria y todos los elementos aportados que formaban parte del proceso fueron correctamente valorados por su tribunal, lo que dio lugar a la remisión a un Tribunal de Sentencia como efecto de la interposición de la acusación particular, que bajo el parámetro normativo del art. 341 del Código adjetivo Penal, que tiene que ver con la autonomía de la parte acusadora particular, se declinó competencia y con dicha determinación no se restringió o vulneró algún derecho que tenga relación directa con la libertad o indebido procesamiento.

Ronald Colque Rubín de Celis, María Celina Herbas Herbas y María Eugenia Marquina Mencia, Presidente y Juezas del Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, por escrito de 4 de junio de 2019, cursante a fs. 59 a 61 vta., manifestaron que: **1)** El presente proceso fue remitido previo sorteo informático por el Juzgado de Sentencia Penal Segundo, por lo que, se procedió a disponer su radicatoria y conforme lo estableció el art. 340 del CPP, se concedió el plazo a las partes para que presenten acusación particular y sin embargo, el ahora accionante presentó incidentes de incompetencia, prejudicialidad y falta de acción, que fue respondido mediante decreto de 17 de mayo de 2019 que determinó que los mismos serán resueltos en audiencia de juicio oral conforme lo dispuso el art. 345 del citado Código, el cual mereció recurso de reposición resuelto por Resolución de 24 de igual mes y año, donde se mantuvo incólume la decisión inicial de resolver las excepciones en juicio oral; **2)** Fijaron audiencia de aplicación de medidas cautelares a solicitud de una de las víctimas; sin embargo, el impetrante de tutela planteó recurso de reposición contra este señalamiento, siendo resuelto mediante Resolución de 20 de mayo de 2019 en sentido de que el tratamiento de dichas medidas no hace al fondo del proceso, por lo que se mantuvo el señalamiento de audiencia programada, más aún, si se dispuso en su momento procesal resolver las excepciones en audiencia de juicio oral; y, **3)** En la presente acción tutelar el accionante solicitó que se realice el trámite de la excepción de incompetencia, empero ya existe una resolución fundamentada que resolvió dichos extremos y que cumple con la normativa procesal y constitucional señalada en Resolución de 24 de mayo de 2019.

### **I.2.3. Participación de la tercera interviniente**

Jahnnett Silvia Antezana de Paz, en audiencia señaló: **i)** En cuanto a la objeción a la querrela, el accionante no ejerció sus derechos, los cuales ya precluyeron y no se puede retrotraer etapas procesales; **ii)** Humberto Trigo Guzmán, indicó que sus derechos hubieren sido lesionados porque no fueron resueltas las excepciones; sin embargo, de acuerdo al art. 345 del CPP, estos recursos solo pueden ser resueltos en etapa de audiencia de juicio, y un acto verificativo de medidas cautelares no afecta sus derechos y garantías fundamentales, ni se coartan los mismos, más al contrario se evitaría que se fugue, teniendo la posibilidad de defenderse en dicha audiencia; y, **iii)** No existe asidero legal para interponer esta acción porque no se atentó contra su libertad, el solicitante de tutela tuvo todos los medios y mecanismos para que sus derechos no sean lesionados, no existe riesgo de vulneración, siendo el único objetivo obstaculizar el desarrollo de la audiencia de medida cautelar.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución 0034/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 127 a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de las documentales adjuntas, en lo sustancial se advirtió la existencia de la remisión de la causa principal donde se encuentra acusado el accionante ante el Tribunal de Sentencia Tercero, la misma que fue radicada por dicho tribunal y ante la petición de aplicación de medidas cautelares por la parte querellante en contra del impetrante de tutela, se señaló audiencia de consideración de lo invocado, por lo que el acusado interpuso incidente de incompetencia solicitando se deje sin efecto el señalamiento de audiencia y



se resuelva el incidente; **b)** Como último actuado se tiene la solicitud de nulidad de proveído de radicatoria de 28 de mayo de 2019, presentado por el solicitante de tutela ante el Tribunal de Sentencia Tercero junto a su decreto de 29 de igual mes y año, actuaciones que se enmarcaron dentro del trámite normal de la etapa de juicio oral, el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares es facultad expresa de los tribunales de sentencia en función a sus competencias y ante la petición de las partes; y, **c)** Dentro de las actuaciones de los antecedentes no se advirtió determinación alguna que atente contra el derecho a la libertad de Humberto Trigo Guzmán, además respecto a la resolución del incidente de incompetencia solicitada por la parte accionante, el Tribunal de Sentencia decidió de manera fundamentada resolverlo en audiencia de juicio oral, consiguientemente la línea jurisprudencial concerniente a los alcances de protección respecto del debido proceso estableció que "la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entender que la inobservancia a este debido proceso, fue la causa principal para la afectación del bien jurídico libertad, pues de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad" (sic); situación que no ocurre en la presente causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrado, se tiene lo siguiente:

**II.1.** Mediante escrito de 15 de abril de 2019, Humberto Trigo Guzmán, planteó ante el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba incidente de actividad procesal defectuosa y extinción de la acción en etapa preparatoria (fs. 5 a 7 vta.). Por proveído de 17 del citado mes y año señaló "estese a los datos del proceso, toda vez que, el mismo se encuentra con acusación formal de 20 de marzo de 2019 sorteado y remitido al Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba" (fs. 8).

**II.2.** A través de memorial de 18 de abril de 2019, el accionante solicitó declinatoria de competencia (fs. 9 a 10). Ante ello el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de 22 del mismo mes y año, por el que, dispuso dejar sin efecto todas las actuaciones desarrolladas por su tribunal hasta fs. 23 y determinó la devolución de actuados al Juzgado de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del mismo departamento (fs. 11 a 12 vta.).

**II.3.** Por Resolución de 23 de abril de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, se declaró incompetente para tramitar el proceso, disponiendo que por secretaría se proceda a la devolución de la acusación formal y actuados respectivos ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, quien resulta ser el Juez natural (fs. 13 y vta.). El mencionado Juzgado por Auto de 25 del citado mes y año, tomó conocimiento de la causa y dispuso la radicatoria de la misma (fs. 19).

**II.4.** Consta Auto de 2 de mayo de 2019, por el cual, el Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, se declaró incompetente para la sustanciación y resolución de la causa, disponiendo que, el proceso sea remitido ante el Tribunal de Sentencia de turno (fs. 20 a 21 vta.). Mediante proveído de 3 de igual mes y año, la causa radicó en su similar Tercero (fs. 22).

**II.5.** En virtud al memorial de 16 de mayo de 2019, el accionante interpuso excepción de incompetencia; el cual obtuvo como respuesta la providencia de 17 del citado mes y año, por el que, el Tribunal de Sentencia Tercero del departamento de Cochabamba, señaló que se considerará las excepciones planteadas conforme prevé el art. 345 del CPP, difiriendo la resolución a la audiencia de juicio oral; motivo por el cual formuló recurso de reposición, que fue resuelto mediante Auto de 24 de mayo de 2019, que ratificó su decisión asumida en la precitada providencia (fs. 23 a 32 vta.).



**II.6.** Mediante memorial de 17 de mayo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Humberto Trigo Guzmán, la demandante Jahnnett Silvia Antezana de Paz, se apersonó y solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares contra el acusado (fs. 33). Al efecto la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de consideración de lo solicitado para el 4 de julio del mismo año (fs. 34).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneró su derecho al debido proceso; toda vez que: **1)** El Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, no resolvió la objeción a la querrela de 13 de septiembre de 2018, omisión que ocasionó que la supuesta víctima se apersona al proceso, presente acusación particular y solicite la aplicación de detención preventiva en su contra, pese a que están pendiente de resolución el incidente de actividad procesal defectuosa así como una excepción de extinción de la acción penal. Asimismo dicha autoridad jurisdiccional no generó conflicto de competencias conforme al art. 50.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **2)** El Juez de Sentencia Penal Primero del citado departamento, no hizo prevalecer sus decisiones asumidas mediante Resoluciones de 22 y 24 de abril de 2019, a través de las cuales detectó que, el accionar del Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del referido departamento era incorrecto, al haber remitido la acusación existiendo trámites pendientes de resolución inherentes a su jurisdicción y competencia, generando con su accionar que la causa continúe de manera ilegal hasta el estado de encontrarse en preparación de juicio oral y señalamiento de audiencia de aplicación de medida cautelar de detención preventiva, por un tribunal que podría no ser competente; y, **3)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Tercero del mismo departamento, por no resolver las excepciones que son de previo y especial pronunciamiento y diferir su resolución en la audiencia de juicio oral, anteponiendo el formalismo del trámite.

#### III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"***.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones."*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se***



*tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.*

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**”*(negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Humberto Trigo Guzmán –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes con agravante previsto y sancionado en el art. 154.ºII del CP, el Fiscal de Materia presentó acusación formal en su contra, que a decir del mismo hubiera sido presentada fuera del plazo legal, y en conocimiento de que, el Juez de Sentencia Penal no estableció su competencia, el 15 de abril de 2019, planteó ante el Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, incidente de actividad procesal defectuosa y la extinción de la acción en etapa preparatoria; obteniendo respuesta mediante proveído de 17 del citado mes y año, que señaló “estese a los datos del proceso, toda vez que, el mismo se encuentra con acusación formal de 20 de marzo de 2019 sorteado y remitido al Juzgado de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba” (sic).

Consiguientemente ante dicho Juzgado a través de memorial de 18 de abril de 2019, el accionante solicitó declinatoria de competencia, emitiendo la autoridad jurisdiccional la Resolución de 22 de abril de 2019, por el que, dispuso dejar sin efecto todas las actuaciones desarrolladas por su tribunal hasta fs. 23 y determinó la devolución de actuados al Juzgado de Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Primero del departamento de Cochabamba; sin embargo este juzgado por Resolución de 23 de abril de 2019, se declaró incompetente para tramitar el proceso, disponiendo que por secretaría se proceda a la devolución de la acusación formal y actuados respectivos nuevamente al Juzgado de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, quien resultaría ser el Juez natural, por lo tanto dicho juzgado por Auto de 25 del citado mes y año, tomó conocimiento de la causa y dispuso la radicatoria de la misma, empero posteriormente emitió el Auto de 2 de mayo de 2019, por el cual, también se declaró incompetente para la sustanciación y resolución de la causa, disponiendo que, el proceso sea remitido ante el Tribunal de Sentencia de turno, de manera que, mediante proveído de 3 de igual mes y año, la causa radicó en su similar Tercero.

En mérito a ello a través de memorial de 16 de mayo de 2019, el accionante interpuso excepción de incompetencia; el cual obtuvo como respuesta la providencia de 17 del citado mes y año, por el que, el Tribunal de Sentencia Tercero del referido departamento, señaló que se considerará las excepciones planteadas conforme prevé el art. 345 del CPP, difiriendo la resolución a la audiencia de juicio oral; motivo por el cual el impetrante de tutela, formuló recurso de reposición, que fue resuelto mediante Resolución de 24 de mayo de 2019, por el que ratificó su decisión asumida en la precitada providencia; finalmente se tiene que mediante escrito de 17 de mayo de 2019, la demandante y víctima Jahnnett Silvia Antezana de Paz, se apersonó y solicitó audiencia de aplicación de medidas cautelares en contra del impetrante de tutela, al efecto la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de consideración de lo solicitado para el 4 de julio del mismo año.

En ese sentido, conforme a lo descrito y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla el debido proceso en



acciones de libertad, se concluye que los actos denunciados emergen de la presunta falta de pronunciamiento del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba al memorial excepciones e incidentes presentado por Humberto Trigo Guzmán y que no hubiese sido resuelto previamente, de igual forma el Tribunal de Sentencia Tercero del citado departamento hubiera diferido la resolución de la excepción de incompetencia a la audiencia de juicio oral conforme el art. 345 del CPP; pretensiones que no se encuentran vinculadas de forma directa con la libertad personal o de locomoción del accionante, porque no ponen en riesgo este derecho, ni produce la restricción del mismo, más aun considerando que el impetrante de tutela no se encuentra privado de su libertad, sino ejerciendo el mismo de manera amplia y sin limitación alguna, razón por la cual, estas circunstancias no corresponden ser evaluadas ni consideradas mediante la presente acción tutelar, sino que el tratamiento y resolución de los mismos luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la presunta vulneración, será a través de la acción de amparo constitucional considerada como el medio de defensa oportuno e idóneo previsto constitucionalmente para restablecer los defectos procesales advertidos en la tramitación del proceso penal seguido en su contra; así tampoco se advierte el absoluto estado de indefensión, porque precisamente en ejercicio del derecho a la defensa el hoy accionante activó los medios intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico, a fin de la protección de estos. Por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que vulneran el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0034/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 127 a 132 vta.; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0799/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29342-2019-59-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 2/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 92 vta. a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosa Ramírez Quispe** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera**; y, **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, actual **Vocal de la Sala Penal Segunda**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 6 de junio de 2019, cursante de fs. 24 a 29, la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, se llevó a cabo una audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual por Auto Interlocutorio 42/2019 de 2 de abril, se dispuso su libertad irrestricta, por no concurrir los presupuestos contenidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP); no obstante, tal determinación fue apelada, señalándose audiencia para el 16 de abril de 2019, decreto con el cual se le notificó por cédula firmando como testigo la "señora secretaria de sala", instalada esa audiencia, ante su lógica incomparecencia por el desconocimiento de dicho actuado procesal, se le designó defensor público de oficio, quien no tenía conocimiento cabal de su causa, lo que revela que su designación fue en cumplimiento de una formalidad, dictándose el Auto de Vista 43/2019 de 16 de abril, por el cual revocaron la Resolución apelada, disponiendo la aplicación de una medida cautelar, consistente en su presentación ante el Ministerio Público cada quince días así como la prohibición de comunicarse con testigos.

Agrega que, las autoridades demandadas al realizar una notificación mediante cédula, no aseguraron el conocimiento del actuado procesal, máxime si debe considerarse que el proceso penal tiene como origen un asiento judicial distinto –Yacuiba–, y la apelación se tramita en la ciudad de Tarija.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 22, 23.I, 108.1, 109, 110, 115.I, 116.I, 117.I y II, 119, 120, 121, 180, 256.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 14.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, ordenando el cese del procesamiento indebido, y en consecuencia, se anule obrados hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto el Auto de Vista 43/2019, disponiendo la notificación con la nueva audiencia.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 91 a 92, presente la parte impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, el tercero interviniente así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante, ratificó los argumentos expuestos en su acción tutelar y los amplió indicando que la determinación asumida en el Auto de Vista 43/2019, vulnera su derecho a la libertad de locomoción, pues actualmente tiene un domicilio en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por razones de salud de su padre; razón por la cual, no puede presentarse cada quince días en oficinas del Ministerio Público.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera; y, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, actual Vocal de la Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por informe remitido el 7 de junio de 2109, cursante de fs. 35 a 37, señalaron que: **a)** El abogado de la accionante fue debidamente notificado, a través de la publicación efectuada en el tablero de Secretaría de su despacho; **b)** No se puede alegar lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa, pues la impetrante de tutela se encontraba asistida de un defensor público de oficio, quien contestaba los agravios expresados en dicha audiencia; y, **c)** La fundamentación realizada dentro del Auto de Vista 43/2019, fue conforme a los antecedentes del cuaderno procesal.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público no remitió escrito alguno ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa pese a su notificación, cursante a fs. 31.

### **I.2.4. Intervención del tercero interviniente**

Joaquín Franz Ramírez Quispe, no remitió escrito alguno pese a su notificación, cursante a fs. 31 vta.

### **I.2.5. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 2/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 92 vta. a 99 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 43/2019, y las actuaciones posteriores derivadas del mismo, ordenando que las autoridades demandadas señalen nueva fecha y hora de audiencia de apelación, notificando a la parte accionante en su domicilio procesal fijado en el asiento judicial de Yacuiba de dicho departamento, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los Vocales demandados al no haber garantizado que la solicitante de tutela conozca de la audiencia programada, incumplieron el entendimiento asumido en la SCP 0045/2018-S3 de 14 de marzo, vulnerando de esa forma su derecho a la defensa con afectación directa a su libertad, causándole indefensión; y, **2)** Se lesionó su derecho a la inviolabilidad de la defensa, con la designación de un defensor público de oficio, siendo que contaba con su abogado de confianza.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 42/2019 de 2 de abril, el Juez de Instrucción Penal Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, dispuso la libertad irrestricta de la imputada Rosa Ramírez Quispe –ahora accionante–, audiencia en la cual el Ministerio Público así como la parte querellante plantearon recurso de apelación incidental (fs. 5 a 8).

**II.2.** Mediante providencia de 10 de abril de 2019, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –actual Vocal de la Sala Penal Segunda–, señaló fecha y hora de audiencia para el día 16 del indicado mes y año, designando a la impetrante de tutela defensor público de oficio, ordenando su notificación de forma personal (fs. 12).

**II.3.** Con esa determinación la impetrante de tutela fue notificada la misma fecha por tablero judicial (fs. 12 vta.).



**II.4.** Cursa Acta de audiencia de apelación de medidas cautelares celebrada el 16 de abril de 2019, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en la cual se observa la inasistencia a dicho actuado procesal de la accionante (fs. 15); que concluyó con la emisión del Auto de Vista 43/2019 de 16 de abril, dictado por Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera; y, Jorge Alejandro Vargas Villagómez, actual Vocal de la Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por el cual se revocó el Auto Interlocutorio 42/2019, disponiendo como medidas cautelares la presentación de la imputada en oficinas del Ministerio Público cada quince días, más la prohibición de comunicarse con testigos (fs. 18 vta. a 20 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la libertad, debido a que las autoridades demandadas no le notificaron en su domicilio procesal con el señalamiento de día y hora de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; razón por la cual, no tenía conocimiento de la misma, habiéndose llevado dicho acto con un defensor público de oficio, quien no tenía conocimiento del caso y menos se contactó con ella, emitiéndose el Auto de Vista 43/2019, a través del cual se le impuso como medidas cautelares su presentación en oficinas del Ministerio Público cada quince días así como la prohibición de comunicarse con los testigos.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La finalidad de la notificación de los actos procesales: El efectivo conocimiento de la actuación judicial para garantizar el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva de las partes procesales

Tomando en cuenta que en la secuencia de actos que componen un proceso judicial o administrativo, se aplica la ley y, por ende, los entendimientos jurisprudenciales desarrollados a partir de su interpretación, a efectos de brindar una solución al conflicto judicial suscitado, es necesario que su desarrollo sea puesto a conocimiento de las partes procesales para que ejerzan su derecho a la defensa a través de la interposición de los diferentes mecanismos de impugnación reconocidos en el procedimiento.

Las citaciones, notificaciones y emplazamientos, son los medios comunes por los cuales se informa a los interesados de las incidencias del proceso judicial o administrativo, encontrándose los plazos y formas de practicarse regulados por los diferentes Códigos que rigen las distintas materias.

Con relación a la finalidad de una determinada diligencia de comunicación sobre una decisión o actuación, el Tribunal Constitucional extinto, a través de la SC 1052/2006-R de 23 de octubre, sostuvo que: "(...) *la notificación de los actuados procesales no constituye una mera formalidad, sino que tiene el objeto de hacer saber o comunicar al procesado sobre la existencia del proceso, debiendo los órganos encargados de administrar justicia asegurar que quien haya de ser procesado asuma conocimiento efectivo del proceso a los efectos de que ejerza su derecho a la defensa. Así, en la SC 1845/2004-R, de 30 de noviembre, se señaló:*

*“(...) desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la Constitución, con las que se vincula el precepto en análisis, tienden a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que **el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado formal sino que tenga plena eficacia material, lo que podría darse si la comunicación procesal no cumple su finalidad; esto es, que las partes tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.***

*En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, **para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su***



**recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y Resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE)...”** (las negrillas son nuestras).

El referido razonamiento fue aclarado a través de la SCP 0427/2013 de 3 de abril, con el siguiente fundamento: “...no significa que las formas procesales en general, sean irrelevantes y puedan ser ignoradas en su totalidad como regla de comportamiento procesal por los órganos jurisdiccionales o administrativos. Por el contrario, ellas son importantes y deben ser respetadas, precisamente porque al ser instrumentales protegen derechos fundamentales y garantías constitucionales, como son la defensa y la tutela judicial efectiva, sin embargo, no al punto de hacer prevalecer las formas o formalidades sobre los derechos fundamentales, sino por el contrario, haciendo valer los mismos sobre las formas cuando se tenga que invalidar los actos a través de las nulidades procesales”.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 0497/2018-S4 de 5 de septiembre, señalando: “De acuerdo a lo expuesto, la citación, notificación y emplazamiento que observe las formas y formalismos reconocidos en la norma adjetiva penal, con los distintos actos jurisdiccionales, además de tener por objeto inmediato el conocimiento material de las partes procesales de las distintas actuaciones o decisiones judiciales asumidas en el desarrollo del procedimiento, tiene como efecto mediato que las partes procesales puedan acceder a los medios recursivos idóneos para cuestionar aquéllas, en ejercicio de sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva”.

### **III.2. La notificación con la providencia de fijación de audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares**

La citada SCP 0497/2018-S4, manifestó que: “...el Código adjetivo penal, expresamente dispone que aquéllas tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales (art. 160), pudiendo practicarse por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales; especificando que cuando no haya señalado un medio de comunicación específico, aquéllas se pondrán realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción (art. 161).

Asimismo, establece que los fiscales y defensores estatales **serán notificados en sus oficinas y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales**; salvo el caso de notificaciones personales (art. 162), concretando a continuación los casos en los que corresponde la notificación personal: Con la primera resolución que se dicte respecto de las partes; las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente, circunstancias en las que se debe efectuar la notificación con una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción; en caso de no encontrarse al mismo, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia (art. 163) (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la tramitación de la apelación incidental, el art. 251 del CPP, dispone: “La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas. El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

En el marco normativo antes dispuesto, en el que se advierte claramente que la notificación con el señalamiento de audiencia de apelación incidental no se encuentra dentro de las formas de



notificación personal, varios entendimientos jurisprudenciales aclararon que al no ser obligatoria la notificación personal no constituye lesión al derecho a la defensa la notificación en tablero judicial, más aun tomando en cuenta que las partes procesales deben ejercer el debido seguimiento del estado de la causa penal a la cual están sujetos, razonamiento que la SCP 0045/2018-S3 de 14 de marzo, moduló en el siguiente sentido: *“En lo concerniente a la notificación al imputado con el señalamiento de audiencia para la consideración y resolución del recurso de apelación incidental, la SC 0803/2010-R de 2 de agosto, recogiendo otros entendimientos jurisprudenciales, señaló: ‘La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril (...)’*

*Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2364/2012 de 22 de noviembre y 0045/2015-S1 de 6 de febrero entre otras.*

*De donde se concluye que la notificación con la providencia que señala audiencia de consideración de la apelación de medidas cautelares, no es obligatorio que sea practicada de manera personal a las partes, debido a que dicho actuado procesal no se encuentra previsto dentro de las causales descritas en el art. 163 del CPP.*

*Sin embargo de lo señalado precedentemente, cabe aclarar que **cuando el recurso de apelación deba ser conocido y tramitado por un Tribunal de alzada, que se encuentre en un asiento judicial distinto respecto del juzgado de origen donde se sustancia el proceso principal** -supuesto que acontece en el caso de las provincias, considerando la distancia que existe entre éstas y el Tribunal de apelación conformada por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que tienen asiento judicial en las capitales de departamento-, **se deberá disponer la notificación con la providencia que señala día y hora de audiencia para considerar la apelación de medidas cautelares, en el domicilio procesal que las partes hayan constituido en su primera actuación**, en cumplimiento a la previsión legal contenida en el art. 162 del adjetivo penal, referido al lugar donde deben practicarse las notificaciones, con el fin de garantizar la presencia de las mismas y de sus abogados patrocinantes al actuado procesal antes referido, y de ese modo no vulnerar el derecho a la defensa de las partes” (las negrillas nos pertenecen).*

### III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso penal seguido contra la accionante por la presunta comisión del delito de estafa, tramitado en el municipio de Yacuiba del departamento de Tarija se evidencia que, por Auto Interlocutorio 42/2019 se dispuso la libertad irrestricta de la accionante, determinación que fue objeto de apelación tanto por el Ministerio Público como por la parte querellante (Conclusión II.1); recayendo la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que por decreto de 10 de abril de 2019, señaló fecha y hora de audiencia para el 16 de dicho mes y año, providencia en la cual asignó un defensor público de oficio (Conclusión II.2), notificando a Rosa Ramírez Quispe por tablero judicial el mismo día de la emisión del decreto referido (Conclusión II.3). Instalándose la audiencia en la fecha fijada sin la presencia de la accionante, concluyendo la misma con el pronunciamiento del Auto de Vista 43/2019, por el cual se dispuso revocar el citado Auto Interlocutorio 42/2019, disponiendo la aplicación de medidas cautelares consistentes en la presentación de la impetrante de tutela en oficinas del Ministerio Público cada quince días así como la prohibición de comunicarse con los testigos (Conclusión II.4).

En ese entendido, se advierte que el problema jurídico denunciado por la solicitante de tutela consiste en la falta notificación en su domicilio procesal con la providencia de 10 de abril del referido año, por la cual se fijó fecha y hora de audiencia de apelación incidental, lo cual le impidió asistir al mencionado acto y asumir defensa con un abogado de su confianza; en ese entendido, y tomando en cuenta que el proceso penal seguido contra la accionante tuvo su origen en el asiento judicial de Yacuiba y la apelación incidental se tramitó en la ciudad de Tarija se observa que, las autoridades demandadas al notificarla por tablero judicial no aseguraron el efectivo conocimiento



de la impetrante de tutela respecto al señalamiento de la mencionada audiencia, diligencia que no está dirigida a cumplir una mera formalidad, por el contrario está destinada a asegurar que la determinación judicial sea de conocimiento efectivo de la procesada, a objeto que no se produzca una indefensión de la misma, ello conforme el entendimiento asumido por el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; razón por la cual, la notificación realizada en tablero judicial resulta indebida, pues al no considerar que se tratan de asientos judiciales diferentes ni se tomó en cuenta la distancia de un municipio a otro, no cumplió su finalidad, que es el efectivo conocimiento de la accionante del actuado procesal a realizarse, situación que debió preverse, notificando a la solicitante de tutela en el domicilio procesal que constituyó en su primera actuación, ello en aplicación de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, criterio que no fue considerado por las autoridades ahora demandadas al momento de poner en conocimiento el señalamiento de audiencia de apelación incidental, en mérito de lo cual se evidencia la lesión a los derechos a la defensa y al debido proceso con vinculación directa a la libertad, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En cuanto al defensor público de oficio designado por los Vocales ahora demandados en la providencia de 10 de abril de 2019 (Conclusión II.2.), para que asista a la audiencia de apelación incidental, no consta que el mismo hubiere intentado de alguna manera comunicar la referida actuación procesal a la accionante, constituyéndose en una defensa ineficaz, en virtud de lo cual, es evidente la violación de los derechos invocados como vulnerados por la impetrante de tutela en esta acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 92 vta. a 99 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0800/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29263-2019-59 AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 12/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Juvenal Puma Enríquez, Dahaton Queshuallpa Quispe, Juan José Fernández Mamani; y, Yennifer Choquehuanca Gamarra** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima; y, Carmelo Laura Yujra, Fiscal de Materia Adscrito a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales** ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que les sigue el Ministerio Público; se fijó audiencia de medidas cautelares el 30 de mayo de 2019, a las 17:45, actuado en el cual se pasó en conocimiento de la Jueza, que de la revisión del cuaderno de investigación del Ministerio Público se verificaría la lesión de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, situación que impide que este pueda emitir una imputación formal por la flagrante violación a las reglas relativas a la declaración del imputado en la cual se debe cumplir los requisitos exigidos por ley; toda vez que, dentro de las actas concernientes a este actuado solo se pueden ver las firmas del investigador asignado al caso y del abogado que estuvieron en el acto, no así del Fiscal de Materia que supuestamente hubiese llevado a cabo este importante actuado, transgrediendo de esta manera su derecho a la defensa y al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad, situación que es reclamada como un defecto absoluto establecido en el art. 100 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, fue ignorada por el Juez quien tras mencionar una sentencia constitucional cedió la palabra al Fiscal, indicando que no puede ingresar en el fondo y que solo resolverá sobre la medida cautelar solicitada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes denunciaron, lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, sin citar artículo alguno de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el mandamiento de detención, librándose el respectivo mandamiento de libertad conforme a procedimiento.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, presente el abogado y representante sin mandato de los accionantes y ausentes las autoridades demandadas se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de sus representantes sin mandato, se ratificaron in extenso en su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 10, manifestó lo siguiente: **a)** En audiencia fue reclamada la inexistencia de la firma de la autoridad Fiscal codemandada en las actas de declaración informativa de los demandantes de tutela presentadas junto con la imputación formal; **b)** Se le recomendó a las partes sujetar su observación a lo dispuesto por los arts. 314 y 315 del CPP, no habiendo formulado después de la recomendación incidente o excepción alguna; **c)** No obstante esta situación se recordó la jurisprudencia contenida en la SCP 2491/12 de 30 de mayo, respecto al único incidente aceptable en la audiencia de medidas cautelares que es el de aprehensión ilegal; y, **d)** La Resolución 173/2019 de 30 de mayo, que dispuso la detención preventiva de los cuatro imputados, ahora accionantes ha merecido la interposición de un recurso de apelación incidental por parte de los mismos, habiéndose dispuesto la remisión de antecedentes al superior en grado.

Carmelo Laura Yujra, Fiscal de Materia no asistió a la audiencia ni emitió informe alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 5.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de Garantías, mediante Resolución 12/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 13 a 14, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza Séptima de Instrucción Penal del departamento de La Paz, dio estricto cumplimiento a lo que disponen los arts. 314 y 316 del CPP; y, **2)** Habiendo la autoridad demandada dispuesto la detención preventiva de los ahora demandantes y presentado estos un recurso de apelación restringida en contra de dicha determinación, rige el principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por informe de 31 de mayo de 2019, emitido por Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, se advierte que Juvenal Puma Enríquez, Dahaton Qeshuallpa Quispe, Juan José Fernández Mamani, Yennifer Choquehuanca Gamarra – ahora accionantes–, no presentaron ningún incidente o excepción durante la celebración de la audiencia cautelar a raíz de la inexistente firma de la autoridad Fiscal en sus actas de declaración informativa; pero que si interpusieron recurso de apelación incidental en contra de la resolución que dispuso su detención preventiva, hechos no controvertidos por los demandantes (fs. 14 a 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian, lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, alegando que la autoridad demandada no tomaron en cuenta la observación realizada respecto a la ausencia de firma de la autoridad Fiscal en sus actas de declaración informativa.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció lo siguiente: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"* (las negrillas son nuestras).



### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian, lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso, alegando que la autoridad demandada en audiencia cautelar de 30 de mayo de 2019, no tomó en cuenta la observación realizada respecto a la ausencia de firma de la autoridad Fiscal en sus actas de declaración informativa, continuando la audiencia de medidas cautelares y disponiendo su detención preventiva a través de la Resolución 173/2019 de 30 de mayo.

De la problemática traída en revisión y de los antecedentes de la presente acción de libertad, resulta evidente que los accionantes a través de su abogado hicieron notar que en sus actas de declaración informativa no figuraba en la audiencia de apelación de medidas cautelares de 30 de mayo de 2019, la firma de la autoridad Fiscal demandada, también queda claro que al respecto la Jueza demandada, les advirtió que ese reclamo debió sujetarse a las normas prescritas en los arts. 314 y 315 del CPP. Así mismo se tiene que los solicitantes de tutela no presentaron excepción o incidente alguno al respecto; pero sí interpusieron recurso de apelación incidental en contra de la resolución que dispuso su detención preventiva (Conclusión II.1) habiéndose dispuesto la remisión de antecedentes ante el superior jerárquico para su respectivo tratamiento.

Ahora bien tomando en cuenta que los accionantes denuncian como vulnerado su derecho a la libertad vinculada con el debido proceso alegando que la autoridad demandada no tomó en cuenta la observación realizada respecto a la ausencia de firma de la autoridad Fiscal en sus actas de declaración informativa, al respecto debemos remitirnos a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional; que determina que: *"cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*, presupuestos que no se configuran en el presente caso; toda vez que, lo denunciado; es decir, la ausencia de la firma del Fiscal de Materia, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, la cual como se tiene de antecedentes, fue en efecto restringida; empero, producto de la aplicación de una medida cautelar, la cual fue objeto de apelación por los impetrantes de tutela.

Respecto al presupuesto indefensión, éste tampoco concurre en el caso de autos habida cuenta que los accionantes tiene a su disposición los mecanismos previstos por ley a objeto de hacer valer sus derechos y garantías, en particular los establecidos en los arts. 167 y 314 del CPP.

En tal sentido, al haberse incumplido en los presupuestos para que a través de esta acción pueda tutelarse el debido proceso, corresponde en denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de Garantías al **denegar** la tutela impetrada obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0801/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29266-2019-59-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 020/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 32, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhon Marco Manuel Chura** contra **Jannette Salguero Sierra, Fidel Jerson Romay Vargas y Luz María Vicuña Encinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 5 a 8 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose procesado por el presunto de delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó la cesación a su detención preventiva, por segunda vez, el 8 de febrero de 2019, desvirtuando los riesgos procesales que hicieron improcedente su solicitud la primera ocasión. Mediante auto interlocutorio, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí –hoy autoridades demandadas–, declaró improcedente su nueva pretensión, decisión que apeló incidentalmente en mérito de lo cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró procedente su recurso, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas, se emita nueva resolución tomando en cuenta dicho Auto de Vista; empero, por decreto de 12 de abril del citado año, se señaló audiencia de lectura de nueva resolución, la cual debía efectuarse el 17 del mes y año precitados, y pese al tiempo transcurrido desde la audiencia de apelación –29 de marzo de igual año– a la fecha no se cuenta con un nuevo fallo, vulnerando con ello, sus derechos fundamentales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, así como el debido proceso en sus vertientes de legalidad, acceso a la justicia, derecho a la “segunda instancia” y “retardación de justicia”, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordene a las autoridades demandadas dispongan su inmediata la libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 19 a 24 vta., presente la parte solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad, ampliándolo en los siguientes términos: **a)** Concedida su apelación por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, se ordenó a los Jueces demandados, emitir una nueva resolución, al efecto, dichas autoridades, fijaron de forma sui géneris audiencia



para su lectura, sin que hubiese asistido a ésta, por falta de notificación; empero, también fue suspendida; y al ser convocada nuevamente, no asistió el representante del Ministerio Público, suspendiéndose por segunda ocasión; en la cual, reclamó que con la notificación se debió acompañar una copia de la Resolución, sin que se dé curso a su alegación; **b)** En el transcurso de los actuados y notificaciones, se enteró que las Juezas Luz María Vicuña Encinas y Jannette Salguero Sierra, fueron reubicadas en otro asiento judicial; por lo que, no se le hizo conocer el fallo indicado; **c)** Desde el pronunciamiento del Auto de Vista de 29 de marzo de 2019, recién se le hizo conocer el fallo aludido, el 30 de mayo del año citado, que lleva la firma de Fidel Jerson Romay Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento y Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueza de su similar Segundo; lo que no corresponde, ya que, la nombrada autoridad no tiene competencia y no conoce de los antecedentes de la solicitud de la cesación; y, **d)** Fidel Jerson Romay Vargas, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia referido, argumentó que el Auto Interlocutorio, en teoría, ya habría estado elaborado en la primera audiencia convocada para el 17 de abril del señalado año, ante la eventualidad del cambio de las Juezas, por ende, ésa Resolución ya debió ser puesta en su conocimiento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Fidel Jerson Romay Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, mediante informe presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 17 a 18, manifestó lo siguiente: **1)** El 15 de febrero de igual año, en audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el impetrante de tutela, se rechazó su pretensión, misma que fue apelada; y, que la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, admitió y ordenó que en setenta y dos horas, se emita nueva Resolución debidamente fundamentada; **2)** Por medio de decreto del 12 de abril de 2019, Jannette Salguero Sierra, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero del nombrado departamento, señaló audiencia el 17 de mes y año indicados, para la lectura de la nueva resolución, que fue suspendida por falta de notificación debido a las acefalías de personal de apoyo jurisdiccional; **3)** El 23 del mes y año citados, fue programada nueva audiencia, que fue suspendida por falta de notificación al representante del Ministerio Público, programando por tercera vez audiencia para el 26 del mismo mes y año; **4)** El 24 de igual mes y año, mediante memorándum del Consejo de la Magistratura, se determinó que Jannette Salguero Sierra, desempeñe nuevas funciones en Sacaca del citado departamento; anteriormente, la Jueza Luz María Vicuña Encinas, fue trasladada a Tupiza del mencionado departamento, por disposición de la mentada Institución, quedando dos acefalías en su Tribunal; y, **5)** La Jueza que presidía su Tribunal, no dejó el nuevo fallo que debía emitirse en cumplimiento del Auto de Vista referido, por lo que el 30 de mayo de 2019, conforme se evidencia en cuaderno de resoluciones, se dictó el nuevo Auto Interlocutorio concerniente.

Jannette Salguero Sierra y Luz María Vicuña Encinas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 15 y 16, respectivamente.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí por Resolución 020/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 32, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, por la existencia del Auto Interlocutorio extrañado, ordenando la remisión de antecedentes de esta acción de defensa al Consejo de la Magistratura para fines de establecer responsabilidades de las autoridades demandadas; toda vez que, en obrados verificaron la existencia de la indicada Resolución, denegando sobre su inmediata liberación; de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, se advierte que, se admitió el recurso de apelación incidental del accionante declarándose procedente; consecuentemente, se dispuso que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, integrado por las autoridades demandadas, pronuncien en setenta y dos horas, nueva resolución debidamente fundamentada respecto a la



solicitud de cesación a su detención preventiva, efectuada por el impetrante de tutela, determinando lo que corresponda en derecho; **ii)** El Auto Interlocutorio de 12 de abril de 2019, emitido por el nombrado Tribunal de Sentencia, se apuntó la parte dispositiva del Auto de Vista aludido, pero extrañamente se programa día y hora para audiencia, cuando el citado Auto de alzada determinó que en setenta y dos horas se debía pronunciar una nueva resolución, siendo innecesario el señalamiento de audiencia; **iii)** Se evidencia en obrados, que el mencionado Tribunal de Sentencia, programó audiencia para el 17, 23 y 26 de abril del anotado año, suspendiéndose todas por falta de notificación, y en el caso del último señalamiento tan solo figura el Juez Fidel Jerson Romay Vargas; asimismo, consta acta de audiencia de 25 de mes y año precitados, en la cual, el referido Juez, convocó al Tribunal suplente para poder conformar Sala, señalando una nueva audiencia de forma totalmente irregular para el 17 de junio de 2019, dos meses después de dictado el Auto de Vista que ordenó se emita una nueva resolución en setenta y dos horas; y, **iv)** Cursa en antecedentes y obrados, la Resolución emitida por los Jueces Fidel Jerson Romay Vargas y Eldy Carmen Duarte Rocabado, la cual fue pronunciada después de la interposición de la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En respuesta al memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante; mediante providencia de 8 de febrero de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí señaló audiencia para el 15 del mismo mes y año (fs. 4).

**II.2.** Consta Acta de audiencia de la presente acción de defensa, de 31 de mayo de 2019, en la que Marcos Abel Miranda Castro, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, manifestó "Ahora bien si vemos el Auto de Vista (tantas veces referido) de fecha 29 de marzo de 2019 que tiene el título Resuelve Apelación Incidental de Medida Cautelar, verdaderamente en su parte resolutive refieren los de alzada que: 'en el fondo declaran PROCEDENTE dicha apelación y disponen dejar sin efecto el auto que confirma la cesación a la detención preventiva, pero además disponen que devuelto el expediente dentro del plazo de 72 horas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada determinando lo que en derecho corresponda'" (sic.) (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, así como al debido proceso en sus vertientes de legalidad, acceso a la justicia, derecho a la "segunda instancia" y "retardación de justicia", en virtud de que **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, no dieron cumplimiento a la orden de emisión de nueva Resolución, debidamente fundamentada, sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva en el plazo de setenta y dos horas, dispuesto en el Auto de Vista de 29 de marzo de 2019; y, **b)** El nuevo fallo pronunciado fuera del referido plazo, fue suscrito por el Juez del aludido Tribunal de Sentencia y la Jueza de su similar Segundo, quien no tiene competencia ni conoce de su caso.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Acción de libertad innovativa

Reiterada es la jurisprudencia constitucional, que establece que la acción de libertad innovativa se acciona para solicitar que las vulneraciones de derechos que ya han cesado, no se vuelva a repetir en el futuro, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, al respecto sostuvo que: "*...la acción de libertad –innovativa– permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, 'la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además*



*derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada”.*

De tal modo que, el cese de la lesión de los derechos reclamados por el accionante, no constituye el fin de la problemática, pues como lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, se debe comprender que dentro del alcance de la acción de libertad innovativa, se sienta un precedente con la finalidad de prevenir nuevas transgresiones a los mismos u otros derechos fundamentales.

### III.2. Principio de celeridad y acción de libertad traslativa

Conforme al art. 178.I de la CPE: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”; y, según el art. 180.I de la citada Norma Suprema: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”, de donde se tiene que la función jurisdiccional, no puede desmarcarse de los principios constitucionales, pues de hacerlo se estaría incumpliendo la materialización de la Ley Fundamental.

En relación al principio de celeridad, la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió que: “...*persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso...*

*En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos,...*” (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en conexión con el principio de celeridad, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, razonó de la siguiente manera: “...***toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.***” (las negrillas son nuestras).

Concordante a lo previamente descrito, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que: “...***se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***” (las negrillas nos pertenecen).

Es importante puntualizar que la materialización del principio constitucional de celeridad, conexo a los principios de eficacia y eficiencia, promueven la seguridad jurídica.

### III.3. Análisis del caso concreto



El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes legalidad, acceso a la justicia, derecho “a la segunda instancia” y “retardación de justicia”, en virtud de que: **1)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, no dieron cumplimiento a la orden de emisión de nueva Resolución, debidamente fundamentada, sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva en el plazo de setenta y dos horas dispuesto en el Auto de Vista de 29 de marzo de 2019; y, **2)** La nueva Resolución, fue suscrita por solo el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, por cuanto la Jueza de su similar Segunda que suscribió, no tiene competencia ni conoce de su caso.

De los antecedentes del legajo constitucional de esta acción de defensa, se evidencia que, efectivamente apelado el Auto Interlocutorio pronunciado por las autoridades demandadas que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.1.), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 29 de marzo de 2019, dispuso dejar sin efecto la Resolución cuestionada, ordenando a las autoridades demandadas, emitir una nueva Resolución en el plazo de setenta y dos horas, debidamente fundamentada y ajustada a derecho (Conclusión II.2.).

Asimismo, se tiene que interpuesta la acción de libertad el 30 de mayo de 2019, el Auto Interlocutorio extrañado se hubiese pronunciado en la misma fecha, extremo alegado por el solicitante de tutela en la ampliación, corroborado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y reconocido por el Juez demandado, Fidel Romay Vargas (Antecedentes I.2.1., I.2.2. y I.2.3.).

En relación con la problemática planteada respecto a la indebida dilación en la emisión de la nueva Resolución, ordenada por la Sala Penal Segunda del aludido Tribunal Departamental de Justicia, conforme a lo expuesto, si bien es cierto que se cuenta con el referido fallo, pronunciado por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y su similar Segundo –en suplencia legal–, ambos del nombrado departamento, el 30 de mayo de 2019; se asume que, la emisión del nuevo Auto Interlocutorio, se dio como consecuencia de la interposición de la acción tutelar, no pudiendo validarse tal actuación; por lo que, en aplicación de la acción de libertad innovativa descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde ingresar a verificar la dilación que denuncia el accionante por la actuación de las autoridades demandadas.

Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano, y se sustenta, en los principios, entre otros, de celeridad, servicio a la sociedad, transparencia, eficacia, eficiencia, inmediatez, seguridad jurídica y debido proceso; en ese orden, la función jurisdiccional se debe sujetar al cumplimiento de los plazos dispuestos por la norma legal; quienes administran justicia tienen el deber de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas, más aún cuando estas solicitudes están vinculadas al derecho a la libertad, de no hacerlo se vulnera el derecho al debido proceso.

En ese marco, de los antecedentes y conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que por Auto de Vista de 29 de marzo de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ordenó a las autoridades demandadas emitir en setenta y dos horas, nueva Resolución en relación a la solicitud de cesación a la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela; empero, recién el 30 de mayo de 2019, fue cumplido lo señalado por el Tribunal de alzada; en consecuencia, resulta evidente la dilación indebida e injustificada por parte de los Jueces demandados, quienes a más de dos meses de providenciado el aludido Auto de Vista, emitieron el Auto Interlocutorio extrañado, lo que provocó la lesión del derecho al debido proceso vinculado al derecho a la libertad del solicitante de tutela; por lo que, atañe conceder la tutela impetrada.

Sobre la problemática referida a que la nueva Resolución vulneró sus derechos, debido a que se cuestiona la competencia de la Jueza en suplencia y que la misma no conocería el caso, cabe señalar que para la eventualidad de que se provoque la ausencia de Jueces suficientes para integrar el Tribunal, el art. 68 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–



, define que: "En los casos de excusa y recusación o cualquier otro impedimento de la jueza o del juez, el proceso pasará a conocimiento del siguiente en número de la misma materia"; en el presente caso, se evidencia que dando cumplimiento a las normas citadas, Eldy Carmen Duarte Rocabado, Jueza del Tribunal de Sentencia Segundo Penal del departamento de Potosí, actuó en suplencia legal, con plena competencia para suscribir la Resolución que se cuestiona; en razón a lo cual, en mérito a su condición, los antecedentes del proceso fueron de su conocimiento, correspondiendo consiguientemente, en este punto, denegar la tutela solicitada.

#### III.4. Consideraciones finales

Sin perjuicio de lo anotado, no se debe pasar por alto la responsabilidad de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que, al momento de sustanciar la apelación del accionante, debieron pronunciarse y dar respuesta a las vulneraciones alegadas en las que incurrió el Tribunal a quo, de conformidad al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que estipula que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba", al respecto la SC 1471/2012 de 24 de septiembre, citada por la SCP 0699/2014 de 10 de abril indicó que: "...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa", criterios que no fueron observados por dichas autoridades, provocando la dilación en la resolución de la situación jurídica del entonces imputado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales del caso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 24 vta. a 32, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, únicamente por la dilación advertida, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0802/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29316-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz** y **Elba Geovana Sanjinez Bernal Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante a fs. 4 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal, en la cual es víctima y que se encuentra a cargo de la Fiscal de Materia – ahora codemandada–, se tenía programada audiencia de excepciones e incidentes y consideración de medidas cautelares; sin embargo, se suspendió en dos oportunidades la primera el 23 de mayo de 2019; y, la segunda el 29 de igual mes y año, ante la inasistencia de la referida autoridad Fiscal.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados**

La accionante denunció, lesión a su derecho al debido proceso; sin citar norma Constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó “conmine a las autoridades demandadas señalando que se cumpla a cabalidad con el debido proceso en la ley 348” (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 9 a 10, presentes la solicitante de tutela acompañada de su abogado y la Fiscal de Materia ahora codemandada; y, ausente el Fiscal Departamental hoy demandado; se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de esta acción tutelar, y ampliándolos señaló que se trata de una acción de libertad de carácter traslativo.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 7 a 8, refirió que: **a)** En el ejercicio de sus funciones no vulneró ningún derecho ni garantía de la accionante, inherentes a la vida, integridad física, libertad personal o libertad de circulación a través de una persecución ilegal o un proceso indebido; **b)** Como señala esta acción de libertad quien tiene a su cargo la dirección funcional de la investigación en el caso señalado es la Fiscal de Materia ahora codemandada; **c)** En su calidad de autoridad jerárquica, no fue anoticiado sobre las alegaciones expresadas en el memorial de la solicitante de tutela, a objeto de que se haga efectiva la atribución contenida en el art. 34. 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–; y, **d)** Es de completa



responsabilidad del o la Fiscal de Materia a cargo de la presente investigación, no haber actuado presumiblemente conforme a los principios de legalidad y celeridad, establecidos en la citada Ley.

Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **1)** Su inasistencia a las audiencias fue debidamente justificada en su momento; y, **2)** La accionante no agoto el principio de subsidiariedad; pues debió acudir en primera instancia ante el Juez Cautelar o el Fiscal Departamental con el fin de denunciar la vulneración de algún derecho.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 11 a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno de investigación remitido por la Fiscal de Materia ahora codemandada se evidencia que la audiencia del trámite de excepciones e incidentes y la consideración de medida cautelar señalada para el 23 y 29 de mayo de 2019, se suspendieron por inasistencia de la referida autoridad fiscal, autoridad que en su momento justificó la misma; **ii)** La víctima tiene el camino expedito para solicitar al Juez de Instrucción Penal a cargo del control jurisdiccional que cumpla los plazos o acudir a la instancia disciplinaria que corresponda, más aun cuando el Fiscal Departamental desconoce los motivos de la presente acción de libertad; **iii)** En el caso de autos la accionante Yandira Agar Cerruto Mercado, no aporto los elementos necesarios que puedan evidenciar la amenaza concreta al derecho a la vida para poder ingresar al fondo de la problemática planteada, ya que la demanda constitucional formulada y fundamentada en audiencia, únicamente a efectuado una denuncia respecto a supuestas irregularidades de suspensión de audiencias por inasistencia de la Fiscal de Materia –hoy codemandados–, que deben ser reclamados ante otra instancia; **iv)** No se evidenció que dichos actos afecten directamente los derechos que solicita se tutelen, por ello no corresponde, debido a la naturaleza del caso, esta vía constitucional; **v)** La acción de libertad no puede ser utilizada para revisar resoluciones, providencias o la inasistencia de los sujetos procesales a las audiencias; **vi)** Son las propias autoridades de la justicia ordinaria las que tienen la competencia plena y legal de acuerdo a sus atribuciones, para resolver esta problemática, además los jueces dentro de sus atribuciones y el ejercicio de su poder ordenador pueden adoptar e imponer medidas disciplinarias tanto al Fiscal de Materia y a los sujetos procesales, estructurando sus determinaciones con prudente arbitrio y sana critica; y, **vii)** La accionante no agotó las instancias que le franquea la ley, al existir mecanismos procesales específicos de defensa que son idóneos, eficientes y oportunos, para restituir estos derechos supuestamente vulnerados.

## **II. CONCLUSIÓN**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 10/2019 de 04 de junio, la cual establece que efectivamente las audiencias mencionadas en el memorial de acción de libertad presentada por Yandira Agar Cerruto Mercado –ahora accionante– se suspendieron debido a la inasistencia de la Fiscal de Materia codemandada, pero que estas fueron debidamente justificadas (fs. 11 a 13).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia, la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; argumentando, que la Fiscal de Materia –ahora codemandada– no asistió en dos oportunidades a la audiencia programada por el Juez cautelar para la resolución de incidentes y excepciones, así como la consideración de medidas cautelares contra el denunciado en la vía ordinaria, vulnerando de esta manera sus derechos.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

**III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido**



Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, indicando lo siguiente: "...a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O privada de libertad personal".

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

*Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.*

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados,***



***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*** (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia, la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado con el principio de celeridad; argumentando, que la autoridad Fiscal ahora codemandada no asistió en dos oportunidades a la audiencia programada por el Juez Instructor Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de la Paz, para la resolución de incidentes y excepciones, así como la consideración de una medida cautelar contra el denunciado en la vía ordinaria, vulnerando de esta manera sus derechos.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio, originado por la inasistencia de la Fiscal de Materia hoy codemandada a las audiencias de 23 y 29 de mayo de 2019, en las que se debían resolver la medida cautelar contra el imputado y las excepciones e incidentes presentados por la víctima –ahora impetrante de tutela– a partir del razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se establece para que se tutele el debido proceso vía acción de libertad deben concurrir dos supuestos “a) *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*” (sic). Con base en dicho razonamiento, el hecho presuntamente vulnerador de los derechos de la accionante, traducido en la suspensión de audiencias de resolución de incidentes y medida cautelar, no tiene vinculación alguna con los derechos por excelencia tutelables vía esta acción; vida y libertad pues como se tiene de los antecedentes, la impetrante de tutela se constituye en parte querellante o denunciante dentro del proceso donde se cometieron las presuntas irregularidades, por lo tanto no se tiene por cumplido el presupuesto sustancial para la procedencia de la acción de libertad planteada.

Respecto al presupuesto indefensión, la impetrante de tutela tiene la vía expedita para, reclamar los hechos aquí denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional y/o en su caso ante el Fiscal Departamental de La Paz; correspondiendo en tal sentido denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 4 de junio, cursante de fs. 11 a 13, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo el mismo entendimiento que el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0803/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator:... René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29367-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 05/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 184 a 190, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Benjamín Ruddy Paxi Coro**, en representación sin mandato de los comunarios de la **Comunidad "Bajadería" del municipio de Cairoma de la provincia Loayza del departamento de La Paz**, contra **Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha; Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay; Rita Irma Fernández Quilo, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sapahaqui; Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica todos del departamento de La Paz; Limbert Manuel Orozco Carvajal; María Sara Delgado Callisaya; Juan Carlos Soria Carpio; Debora Olivera Capihuara todos Fiscales de Materia;** y, **Hernán Cordero Terán**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por demanda de acción de libertad presentada el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 120 a 130 vta., el representante de los accionantes, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 2003, los integrantes de la comunidad Bajadería constituyeron una relación de trabajo con Hernán Cordero Terán –ahora demandado–, quien les introdujo a la actividad minera y a pesar de tener muchos inconvenientes en base a convenios y compromisos que no se cumplían, decidieron constituir su propia Cooperativa Minera que lleva el mismo nombre de la comunidad, logrando posteriormente la titularidad de cuadrículas mineras denominadas NORCA.

Lamentablemente, Hernán Cordero Terán, a título de pagar las patentes anuales y aprovechar la transición legislativa en materia de minería, obtuvo la titularidad del área denominada San Cristóbal de seis cuadrículas que fusionan las cuadrículas denominadas NORCA, hecho que originó y arrastró muchos problemas dentro de la convivencia laboral.

Entre muchos convenios y compromisos resalta el denominado "CONVENIO DE TRABAJO DE 30 DE ABRIL DE 2018", el que fue elaborado por el puño y letra del Hernán Cordero Terán que textualmente establece: " El grupo de trabajadores de los comunarios de Bajadería subirán a trabajar en el Área de San Cristóbal. Para lo cual el hermano Hernán Cordero facilitara las tornaguías y el NIM. Queda claramente establecido que los trabajadores que suben es por su propia cuenta y riesgo sin que signifique ninguna obligación ni patronal ni jornalero ni ninguna clase de obligación social... Asimismo la venta de minerales los trabajadores de la comunidad de Bajadería podrán vender y....los minerales al mejor postor -**30 de abril de 2018**" (sic). Es así que en base a estos documentos se venía desarrollando con normalidad su trabajo con total respeto, paz y tranquilidad.

Sin embargo, de forma indebida el ahora codemandado, en su calidad de Presidente y representante de la Cooperativa Wayra Punku, titular de la concesión minera "San Cristóbal", inició procesos penales contra las principales autoridades y dirigentes de la comunidad "Bajadería", por



los presuntos delitos de explotación ilegal de recursos minerales, avasallamiento de área minera, hurto de minerales y robo de vehículos, los cuales se encuentran procesándose injustamente en los centros judiciales de Viacha, Luribay y Sica Sica, provocándose en algunos casos dilaciones que agravaron el estado de indefensión de sus personas, por tal motivo, el 7 de enero de 2019, denunciaron ese procesamiento indebido al que se encuentran sometidos, ante el Fiscal Departamental de La Paz, William Eduard Alave Laura, autoridad que abrió la posibilidad de acumular los casos, habiendo existido reuniones de coordinación con los fiscales a cargo de la dirección de cada proceso; sin embargo, aun habiendo denunciado formalmente en cada despacho judicial y fiscal, sobre el procesamiento indebido al que se encontraban sometidos, no hubo una disposición jurisdiccional clara y concreta que tutele los derechos y garantías constitucionales vinculados a la libertad y libre locomoción de los comunarios de la Bajadería; mas al contrario, a su turno cada Fiscal de Materia a "mansalva" emitieron imputaciones formales pidiendo la detención preventiva de los miembros de la comunidad.

De igual forma, los Jueces de control jurisdiccional, ahora demandados, rechazaron in límine o por manifiesta improcedencia sus denuncias de procesamiento indebido, así como sus solicitudes de conexitud de incompetencia que formularon, pretendiendo que las mismas puedan ser inapelables y con el fin de aplicar de manera rápida medidas cautelares en su contra; por otra parte, en los despachos judiciales de Luribay y Sica Sica, los jueces a cargo, si bien pretendieron aplicar un trámite incidental; empero, establecieron condiciones que los comunarios no pueden cumplir, sino es con el ejercicio de las facultades que solo tienen los jueces, tales como ordenar mediante oficio los acopios de información, que significaran prueba de las solicitudes, puesto que los comunarios sindicados explicaron las dificultades para acceder a copias por lo menos simples de cada proceso.

Las situaciones mencionadas, pusieron en estado de indefensión a los comunarios de "Bajadería", vulnerándose sus derechos y garantías en relación a la libertad y la libre locomoción.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los accionantes, a través de su representante sin mandato, consideran lesionados sus derechos a la libertad y libre locomoción, al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 7.1, 12, 115, 117.II, 119, 120, 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron la concesión de la tutela y en consecuencia se ordene lo siguiente: **a)** La suspensión de todo acto procesal jurisdiccional, acto de investigación fiscal o cualquier nueva denuncia de contenido idéntico o similar que promueva la restricción de sus derechos a la libertad y libre locomoción; y, **b)** Se restablezca el orden jurídico vigente, aplicándose los arts. 42, 44, 45 y 49; y, 67 y 68 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a los incidentes de conexitud y competencia que fueron formulados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 173 a 184, presentes los impetrantes de tutela, los codemandados Rita Irma Fernández Quilo, María Sara Delgado Callisaya y Hernán Cordero Terán y en ausencia de los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los solicitantes de tutela a través de representante sin mandato, a tiempo de ratificar los argumentos de su demanda, en audiencia señalaron que: **1)** El objeto de la presente acción de libertad es demostrar que están siendo indebidamente procesadas y que la misma está vinculada a su derecho a la libertad y de locomoción, con el fin de lograr el cese de la violación de sus derechos que únicamente se pueden restablecer con el trámite de acumulación, incidente de conexitud y la consideración de las cuestiones de competencia que fueron planteadas a cada autoridad



jurisdiccional ahora demandadas en el presente caso; **2)** Por la distancia que existe entre la comunidad "Bajadería" y los asientos judiciales, es imposible atender los cuatro procesos que se van dando contra los comunarios, más aun cuando no existe la disposición del uso de transporte para su traslado, lo que les genera una indefensión absoluta; y, **3)** Del 2003 hasta el 2016 hubo una convivencia de trabajo, luego de manera agresiva vinieron los injustos procesos penales contra los comunarios del lugar, a los que en algunos casos incluso no se les cumplió sus derechos laborales; es decir, durante quince años, quienes prestaron sus servicios no recibieron por parte del codemandado, Hernán Cordero Terán, ningún beneficio social y era éste que de manera discrecional determinaba e imponía el costo y venta de los minerales y habilosamente supo asociarse con otras empresas extranjeras.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y la persona particular demandadas**

Roxana Lupe Aruquipa Luna, Jueza Pública Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 30 de mayo de 2019, cursante a fs. 142, manifestó que: **i)** Tal como se señaló en el memorial de acción de libertad, su persona fue Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Luribay del citado departamento, hasta el 15 de abril de 2019, posteriormente fue designada a cumplir funciones en el asiento judicial de la ciudad de El Alto; y, **ii)** Desconoce cuál es el estado del proceso y no tramitó ningún incidente o excepción, los cuales tal vez fueron interpuestos después del 16 del indicado mes y año.

Rita Irma Fernández Quilo, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Sapahaqui, del referido departamento, mediante informe escrito de 29 de mayo de 2019, a (fs. 144 y vta.), expresó lo siguiente: **a)** A la fecha, su autoridad ya no es Juez Suplente del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del Departamento antes mencionado, por lo que, no se encuentra a su alcance los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional del proceso de referencia; y, **b)** En la argumentación y fundamentación de la acción de libertad planteada por los miembros de la comunidad "Bajadería", no manifestaron de qué manera su autoridad habría vulnerado sus derechos, puesto que, en ese corto tiempo que ejerció la suplencia de dicho Juzgado, solo ordenó una suspensión de audiencia y señalamiento de nuevo día y hora para la consideración de medidas cautelares, no teniendo fundamento legal la presente acción de libertad planteada en su contra.

Rolando Mamani Huanca, Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha, de igual departamento mediante informe escrito de 29 de mayo de 2019, de (fs. 171 a 172), señaló lo siguiente: **1)** Después de tomar conocimiento de la Causa LPZ1814080, como emergencia del Auto de 18 de octubre de 2018, sobre declinatoria por parte del Juez de Instrucción Penal del departamento de La Paz y ante la presentación de la resolución de imputación formal contra Eduardo Isidro Paco (aprehendido) por la presunta comisión de los delitos de explotación ilegal de recursos minerales se aplicó en su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva; **2)** El 3 de enero de 2019, el Ministerio Público amplió las investigaciones hacia los ciudadanos, Bernabé Feliz Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori y Rolando Omar Mamani Molina, por los delitos de explotación ilegal de minerales, robo Agravado de minerales y avasallamiento de área minera, habiéndose presentado imputación formal en su contra, el 20 de marzo del mismo año; **3)** Conforme a normativa y mediante comisión instruida se procedió a la legal notificación de las tres personas imputadas, quienes el 7 de mayo de 2019, denunciaron procesamiento indebido, solicitaron conexitud de casos y formularon excepción de incompetencia, que fueron rechazadas por Auto de 8 del mismo mes y año, por haber sido formuladas fuera del plazo establecido, determinación contra la cual, interpusieron recurso de apelación incidental, que se encuentra con el trámite correspondiente; **4)** Conforme a estos antecedentes, la autoridad judicial dio respuesta inmediata a los planteamientos realizados y se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares conforme a procedimiento, donde en dos oportunidades fueron suspendidas por causas no atribuible al juzgado; y, **5)** El



Tribunal de garantías no puede constituirse como una instancia más de la vía ordinaria, al existir como se dijo anteriormente un recurso de apelación contra el Auto de 8 de mayo de 2019.

Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en audiencia informó lo siguiente: **i)** En su juzgado se encuentra radicado el caso signado LP S18000489, por la supuesta comisión del delito de hurto de minerales; el 22 de diciembre de 2018, la directora funcional del proceso, la Fiscal de Materia, María Sara Delgado Callisaya suplente legal de Juan Carlos Soria Carpio, presentó el inicio de investigaciones, posteriormente, el 13 de mayo de 2019, presentó la resolución de imputación formal contra los ahora accionantes, por lo que se fijó audiencia de medidas cautelares; **ii)** Los ciudadanos Bernabé Félix Aguilar Mamani e Hilario Largo, interpusieron excepción de incompetencia el 10 de mayo de 2019, el cual al ser respondido por las partes se encuentra para señalamiento de nueva audiencia toda vez que las dos previas no fueron notificadas debido a la inactividad de los incidentistas y en ningún momento se les vulneró sus derechos; **iii)** De manera general las excepciones como oposición a la acción penal, buscan dilatar el proceso o en su defecto extinguirlo, por ello son de previo y especial pronunciamiento; en el caso concreto, se puede apreciar la existencia de una excepción de incompetencia que debe ser resuelta, lo que imposibilita que se pueda invocar a la jurisdicción constitucional; y, **iv)** El representante sin mandato de los impetrantes de tutela, se atribuye la representación de todos los comunarios de la comunidad de "Bajadería"; sin embargo, se debe aclarar que la investigación que se realiza actualmente, no es contra toda la comunidad mencionada, en tal sentido, la naturaleza de la representación sin mandato, tiene una concepción procesal totalmente diferente, puesto que se debe identificar a la persona que se representa y cuales los motivos por los que se encontraba impedida de conferir el mandato correspondiente.

Limbert Orozco Carvajal, Fiscal de Materia, en audiencia informó que su persona no es Fiscal de Materia de Luribay ni de Viacha y que su puesto está en Apolo.

Juan Carlos Soria Carpio, Fiscal de Materia saliente de Sica Sica y Debora Olivera Capihuara, actual Fiscal de Materia de la misma localidad respectivamente, a pesar de su legal notificación vía wasap no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia pública.

Hernán Cordero Terán, a través de su representante en audiencia expresó lo que sigue: **a)** Las cuatro personas imputadas son particulares y no son dirigentes de la comunidad, aunque hace dos semanas fueron elegidos como dirigentes con la finalidad de manipular y generar confusión, además que fueron denunciados de manera personal; **b)** Si bien interpusieron incidentes o excepciones, estos fueron rechazados porque fueron presentados fuera de plazo procesal, de la misma forma plantearon el recurso de apelación el cual fue respondido de su parte y se encuentra pendiente de resolución; **c)** Si bien son las mismas personas denunciadas, pero son por distintos hechos, tipos de investigación y fechas por las cuales están siendo investigadas, por eso se emitieron las diferentes imputaciones al existir elementos e indicios que demuestran la participación y la autoría de dichas personas; **d)** El 17 de octubre de 2018, Eduardo Paco era quien transportaba el mineral denominado complejo (zinc, plata y plomo) en volqueta y fue encontrado en la carretera cerca de la localidad de Viacha del departamento de La Paz y no pudo demostrar con documentación fehaciente, que él era el propietario del mineral, de esta forma se amplió la investigación a Bernabé Félix Aguilar Mamani, Omar Yujra Mamani y Martin Quispe Condori; y, **e)** Señalaron que tienen su cooperativa minera que lleva el nombre de la comunidad y que cuentan con la documentación; sin embargo, la que armaron es únicamente una solicitud de área minera que se encontraba cercana a la concesión San Cristóbal del cual es titular la Cooperativa Minera Wayra Punku, circunstancia que no les otorga ningún derecho de trabajo minero, solamente les permitía hacerlo de manera temporal hasta que ellos pudieran concluir con su tramitación en primera instancia

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Primero de Sentencia de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 184 a 190,



**denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes de tutela debieron identificar en primera circunstancia cual es el acto que les provocó indefensión o en suma cual fue el acto o amenaza a la libertad, tomando en cuenta que son cuatro procesos judiciales que fueron asentados en distintos asientos judiciales; **2)** Se debe establecer de qué manera los actos jurisdiccionales, fiscales, la investigación, o en suma la actividad de una persona particular como es el caso de Hernán Cordero Terán, amenazaron o restringieron los derechos de los imputados, tomando en cuenta de que existen muchos medios de impugnación que deben ser presentados a través de la defensa técnica, antes que a las autoridades jurisdiccionales constitucionales del cual el tribunal de garantías es representante y no sustitutivo a las acciones ordinarias que pueden oponerse o tramitarse; **3)** La obligación de la defensa técnica en primera circunstancia es agotar estos medios de impugnación ante las autoridades ordinarias y una vez que se demuestren de manera fehaciente y hubieran fallado sin contemplar las normas jurídicas vigentes, en ese caso se activa la posibilidad de que el tribunal de garantías pueda considerar otorgar o tutelar los derechos; es decir que no se ha definido de manera concreta y específica cómo es que cada una de estas autoridades demandadas hubieran lesionados los derechos de los ahora accionantes; **4)** Es necesario tener presente de que el informe evacuado por la anterior autoridad fiscal de la zona Sur, María Sara Callisaya refirió que en uno de los procesos existiría un sobreseimiento, aspecto que no fue mencionado por el abogado de los ahora solicitantes de tutela; y, **5)** Si bien es cierto que se debe tomar la lejanía de los asientos judiciales de donde se encuentra la comunidad Bajadería, eso no es óbice para que los imputados puedan asumir defensa, al ser personas individuales, quienes deben acudir a los mecanismos necesarios a efectos de someterse al proceso y asumir defensa. En ese entendido este ramillete de actividades que aún faltan de realizar hacen que el tribunal no pueda conceder la acción de libertad por no haberse agotado las vías idóneas de defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 29 de noviembre de 2018, dirigido a la Jueza Pública Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia María Sara Delgado Callisaya, informó el inicio de investigación del proceso penal a denuncia de Hernán Cordero Terán contra Bernabé Félix Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori, Rolando Omar Mamani Molina, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 84 vta.); posteriormente la misma Fiscal de materia, presentó ante el Juzgado de referencia resolución de imputación formal por el delito mencionado (fs. 89 a 92).

**II.2.** Asimismo, por escrito de 29 de diciembre de 2018, presentado ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del citado departamento, el Fiscal de Materia asignado a dicha localidad, Juan Carlos Soria Carpio, comunicó el inicio de investigaciones del proceso penal interpuesto a denuncia de Hernán Cordero Terán, contra Bernabé Félix Aguilar Mamani e Hilarión Largo Felipe, por la presunta comisión del delito de hurto de minerales (fs. 64); así también, la Fiscal de Materia presentó ante el Juzgado de referencia, resolución de imputación formal contra los antes denunciados, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 78 a 80).

**II.3.** A través de memorial de 20 de marzo de 2019, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha del referido departamento, el Fiscal de Materia, Limbert Manuel Orozco Carvajal, presentó imputación formal contra Bernabé Félix Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori, Rolando Omar Mamani Molina, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera y explotación ilegal de recursos minerales, solicitando la aplicación de medidas cautelares consistentes en la detención preventiva (fs. 32 a 39).

**II.4.** El 7 de mayo de 2019, Bernabé Félix Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori, Rolando Omar Mamani Molina, denunciaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del mencionado departamento, un posible procesamiento indebido, generado en su contra por los representantes del Ministerio Público a petición del denunciante Hernán Cordero Terán, al haberse



aperturado cuatro procesos penales en diferentes jurisdicciones; por lo que, solicitaron se proceda a la acumulación de los procesos referidos por existir conexitud por identidad de sujetos y hechos denunciados; asimismo, interpusieron excepción de incompetencia en razón de territorio, impetrando en consecuencia que el proceso sea remitido a la jurisdicción de Luribay (fs. 44 a 50); de la misma forma, los imputados, presentaron memorial ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, el 10 del mismo mes y año, por el que pidieron de igual manera, lo expuesto ante el Juez de Viacha (fs. 69 a 75).

**II.5.** Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del citado departamento, los imputados Bernabé Félix Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori, Rolando Omar Mamani Molina, formularon recurso de apelación contra el Auto de 8 del mismo mes y año, por el cual se rechazó la excepción de incompetencia y el incidente de conexitud que formularon (fs. 51 a 59).

**II.6.** Mediante nota de 18 de enero de 2019, dirigida a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), los comunarios de la comunidad "Bajadería", solicitaron protección y amparo ante constantes violaciones a sus derechos fundamentales, que hubieran sido ejercidos por Bernabé Félix Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori, Rolando Omar Mamani Molina (hoy accionantes), miembros de dicha comunidad, quienes hubiesen realizado actos de avasallamiento y explotación ilegal de recursos minerales de la concesión minera de la cual trabajan los miembros y residentes de la comunidad mencionada, violentando de esa forma su derecho al trabajo; asimismo, denunciaron que las personas mencionadas tienen varias denuncias ante el Ministerio Público (fs. 105 a 107).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción, al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y a la igualdad de oportunidades, manifestando que: **1)** De manera indebida, se iniciaron cuatro procesos penales en su contra, por la presunta comisión de los delitos de explotación ilegal de recursos minerales, avasallamiento de área minera, hurto de minerales y robo de vehículos, que se procesan injustamente en los centros judiciales de, Luribay, Sica Sica y Viacha; **2)** Denunciaron formalmente en cada despacho judicial y fiscal, sobre el procesamiento indebido al que se encontraban sometidos; sin embargo, no hubo una disposición jurisdiccional clara y concreta que tutele sus derechos y garantías lesionados, mas al contrario, los fiscales de materia ahora codemandados, emitieron imputaciones formales pidiendo la detención preventiva de los miembros de la comunidad "Bajadería"; y, **3)** Reclamaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, el procesamiento indebido al que fueron sometidos, e interpusieron incidente de conexitud de casos y excepción de incompetencia; sin embargo, los mismos no fueron tramitados debidamente, siendo rechazados por la autoridad jurisdiccional antes mencionada, incurriendo de esa forma en dilación indebida, agravando en consecuencia el estado de indefensión al que se encuentran sometidos los miembros de la comunidad antes mencionada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y**



que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad’.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *‘Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras’.*

*En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: ‘Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**’ (las negrillas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, los accionantes a través de su representante sin mandato, consideran lesionados sus derechos a la libertad y libre locomoción, al debido proceso, a la defensa, al juez natural, a la presunción de inocencia y a la igualdad de oportunidades, toda vez que, de manera indebida, se iniciaron cuatro procesos penales en su contra, por la presunta comisión de los delitos de explotación ilegal de recursos minerales, avasallamiento de área minera, hurto de minerales y robo de vehículos, los cuales se encuentran procesándose injustamente en los centros judiciales de Viacha, Luribay, Sica Sica y Viacha, por lo que, denunciaron formalmente en cada despacho judicial y fiscal, sobre el procesamiento indebido al que se encontraban sometidos; empero, no hubo una disposición jurisdiccional clara y concreta que tutele sus derechos y garantías vulnerados, mas al contrario, los fiscales de materia ahora codemandados, emitieron imputaciones formales pidiendo la detención preventiva de los ahora accionantes miembros de la comunidad “Bajadería”, quienes reclamaron ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, el procesamiento indebido al, que fueron sometidos, e interpusieron incidente de conexitud de casos y excepción de incompetencia; sin embargo, los mismos no fueron tramitados debidamente, siendo rechazados por la autoridad jurisdiccional antes mencionada, incurriendo de esa forma en dilación indebida, agravando en consecuencia el estado de indefensión al que se encuentran sometidos.

Ahora bien, expuesto el problema jurídico y de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, en específico en las Conclusiones II.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional, se



establece la existencia de los procesos penales aperturados por el Ministerio Público a denuncia de Hernán Cordero Terán, en su condición de representante de la Cooperativa Wayra Punku titular de la concesión minera "San Cristóbal" contra Bernabé Félix Aguilar Mamani, Martín Quispe Condori, Rolando Omar Mamani Molina, Sergio Fernando Quispe Jahuirá y Eloy Flores Guillermo, respectivamente, por los supuestos delitos de explotación ilegal de recursos minerales, avasallamiento de área minera y robo de vehículo.

Ante estas circunstancias, los imputados ahora impetrantes de tutela, por memoriales presentados al Juez de Instrucción Penal Primero de Viacha y al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica, ambos del departamento de La Paz, el 7 y 10 de mayo de 2018, denunciaron procesamiento indebido y vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, interpusieron excepción de incompetencia en razón de territorio y solicitaron la acumulación de los procesos penales por conexitud que se encuentran en trámite en los centros judiciales de Viacha, Luribay y Sica Sica, y se remitan antecedentes a la jurisdicción de Luribay por ser la jurisdicción que corresponde de acuerdo al orden legal vigente, según se evidencia en la Conclusión II. 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, estas denuncias y peticiones fueron rechazadas mediante Auto de 8 de mayo de 2019, por tal motivo interpusieron el recurso de apelación incidental contra la determinación referida, por memorial del mismo mes y año (conclusión II.5); asimismo, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del señalado departamento, por Auto de 13 de mayo del presente año, a efectos de determinar la acumulación de las denuncias de referencia previamente requirió a los imputados acompañen la documentación y respaldo para proveer lo que en derecho corresponda y en cuanto a la excepción de incompetencia de conformidad a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, ordenó se ponga a conocimiento de las partes.

Ahora bien, por todo lo denunciado, se puede extraer que el problema jurídico venido en revisión radica en tres actos sustancialmente, los mismos que los solicitantes de tutela consideran que lesionaron sus derechos: **i)** Que de manera indebida se iniciaron cuatro procesos penales en su contra, por la presunta comisión de los delitos de explotación ilegal de recursos minerales, avasallamiento de área minera, hurto de minerales y robo de vehículos, que se encuentran procesándose injustamente en los centros judiciales de Viacha, Luribay, Sica Sica y Viacha; **ii)** Habiendo denunciado formalmente en cada despacho judicial y fiscal, el procesamiento indebido al que se encontraban sometidos, no hubo una disposición jurisdiccional clara y concreta que tutele sus derechos y garantías vulnerados, más al contrario, los Fiscales de Materia ahora codemandados, emitieron imputaciones formales pidiendo detención preventiva; y, **iii)** Planteados ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Viacha del departamento de La Paz, los incidentes de conexitud de casos y excepción de incompetencia, no fueron tramitados debidamente, siendo rechazados por la citada autoridad jurisdiccional, incurriendo de esa forma en dilación indebida, agravando en consecuencia el estado de indefensión al que se encuentran sometidos.

En ese orden, con carácter previo corresponde señalar, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción; en tal sentido, se debe señalar que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; en el caso sujeto a análisis, dichos presupuestos no concurren, puesto que en cuanto al inciso a), ninguno de los actos denunciados ha provocado una restricción o privación de la libertad de los accionantes, al no existir determinación o resolución judicial alguna que hubiera ordenado que se los prive de tal derecho, o acto alguno que ponga en riesgo inminente el ejercicio del mismo.



En cuanto al inciso b), no se infiere cual sería el estado de indefensión al que pudieran estar expuestos los impetrantes de tutela, puesto que de la revisión de antecedentes se puede establecer que han tenido todos los medios para asumir una adecuada defensa, tales como la interposición de un recurso de apelación, excepciones e incidentes que en su momento han sido tramitados por las autoridades correspondientes; por lo que, al no existir vinculación entre los actos que consideran lesivos y su libertad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa, pudiendo los impetrantes de tutela, si así lo consideran, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 184 a 190, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28769-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 58/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 45 a 51, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franklin Freddy Fernández Zamorano** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

El accionante, mediante memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 24 a 29 vta.; manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En merito a cuatro contratos a plazo fijo suscritos con UMRPSFXCH, presto sus servicios en el cargo de docente extraordinario, del 15 de abril al 5 de diciembre de 2015; del 12 de abril al 12 de diciembre de 2016; del 3 de abril al 9 de diciembre de 2017; y, del 18 de abril al 8 de diciembre de 2018; último periodo, durante el cual, al tener conocimiento sobre el estado de gestación de su cónyuge y dadas las consecutivas suscripciones de contratos de trabajo que, por disposición del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, se hallan prohibidas, solicitó se modifique su situación laboral de plazo fijo a tiempo indefinido.

El 5 de noviembre de 2018, la ahora autoridad demandada, mediante Circular RR.HH. y AFP 014/2018, determinó que el personal docente suplente y a plazo fijo, tenía la obligación de realizar su declaración jurada por conclusión laboral, inmediatamente después de cesada la relación; situación que motivó al impetrante de tutela a poner en conocimiento de la señalada autoridad que, al existir cuatro contratos previos y sucesivos, suscritos entre su persona y la UMRPSFXCH, correspondía que se lo incluya en la planilla de trabajadores a tiempo indefinido; pretensión que mereció el Informe D-A-L- 1199/2018 de 4 de diciembre, por el cual, la unidad de Asesoría Legal de dicha casa superior de estudios, estableció la viabilidad de que se le otorgue la continuidad laboral; extremo que, de manera sorpresiva, arbitraria e incoherente, fue desestimada mediante el Informe Jurídico D.A.L. 1238/2018 de 14 del mismo mes y año, que determinó que no correspondía otorgarle continuidad laboral; sin tomar en cuenta, el estado de gravedad de su esposa que fue de conocimiento pleno de la entidad empleadora, que le concedió la posibilidad de asegurarla en el Seguro Social Universitario y acceder al subsidio prenatal.

En tal sentido, la desvinculación intempestiva de su fuente laboral, emergente de la emisión de la Circular RR.HH. y AFP 014/2018, no solamente lesionó sus derechos, son también los de su esposa e hijo que, a la fecha de interposición de la demanda, ya había nacido.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad, a la seguridad social y a la vida, citando al efecto el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo su inmediata reincorporación a su fuente laboral bajo la modalidad de contratación a plazo indefinido, dejándose sin efecto las resoluciones emitidas por la



UMRPSFXCH, por las cuales se dispuso su desvinculación; ordenándose además, el pago de salarios devengados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En audiencia de 3 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 41 a 44 vta., presente el accionante asistido por sus abogados y ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la demanda**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda, y haciendo uso de la palabra en audiencia, en ejercicio de su derecho a la defensa material, señaló que el 2017, al encontrarse su esposa en estado de gestación; y quien en la actualidad se desempeña como Asesor Jurídico de la UMRPSFXCH, fungía un cargo en la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; instancia que determinó a través de una conminatoria, su reincorporación que le permitió acceder a otro contrato; situación que no se viabilizó en 2018; además de ello, varios docentes fueron institucionalizados al haber suscrito con anterioridad más de dos contratos de trabajo, lo que no ocurrió respecto a su persona, no obstante que aquellos, contaban con menos años de ejercicio.

Ante la consulta efectuada por uno de los miembros de la Sala Constitucional, respecto a cuál era el documento que determinó la interrupción de la relación laboral, se estableció que fue la Circular RR.HH. y AFP 014/2018

En una segunda intervención, el abogado del solicitante de tutela manifestó que la UMRPSFXCH, a través de su informe, acepta que se incumplieron las previsiones contenidas en el DL 16187, toda vez que, el tercer contrato ya debió ser continuo e inamovible, resultando en consecuencia evidente, que los derechos reclamados sí fueron vulnerados.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, mediante informe escrito de 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 39 a 40 vta., manifestó lo siguiente: **a)** En ejercicio de la autonomía universitaria consagrada en el art. 92.I de la CPE, la UMRPSFXCH, emitió la Circular RR.HH y AFP 014/2018, disponiendo que los docentes cuyos contratos fenezcan, debían presentar su declaración jurada; situación regular y normal que se realiza ante la conclusión de las relaciones laborales, por disposición del art. 232 de la Ley fundamental; **b)** El art. 97 del Estatuto Orgánico de la referida Universidad, categoriza a los docentes como: honoríficos, contratados y suplentes; estableciendo en su art. 98, que los docentes ordinarios, son aquellos que acceden a la docencia por concurso de méritos y examen de competencia; y, mediante el art. 103, que los docentes contratados, son los profesionales que prestan servicios temporales en asignaturas en acefalía donde no exista un docente ordinario que se haga cargo de ella y que su contrato será anual; preceptos legales que armonizan con el contenido de los arts. 7 y 23 del Reglamento de la Docencia Universitaria de la indicada casa superior de estudios; **c)** El ingreso a la docencia universitaria, se halla regulada por la normativa citada previamente, disponiéndose además en el art. 76 del señalado Estatuto Orgánico, que quienes ganaran la prueba, ingresarán a la categoría inicial de docentes asistentes, debiendo regentar la cátedra por tres años, al cabo de los cuales podrán optar con su ascenso; consecuentemente, la pretensión formulada por el accionante, de que se le otorgue la calidad de docente ordinario en virtud a la existencia de cuatro contratos, no resulta viable ni compatible con las normas de la Universidad; y, **d)** Ante la nota de 7 de marzo de 2019, presentada por el impetrante de tutela, solicitando su continuidad en la docencia en mérito a la existencia de un niño menor a un año de edad, se emitió el Informe D.A.L. 180/2019 de 15 de marzo, que en base a los fundamentos expuestos en la SCP 1119/2017-S2 de 23 de octubre, recomendó al Rector de la UMRPSFXCH otorgarle un contrato de trabajo hasta que el niño cumpla un año; autoridad que por Hoja de Ruta 2181, dispuso proceder de acuerdo a la normativa; es decir, elaborar el indicado contrato por el 2019 que, como es de conocimiento del solicitante de tutela, se encuentra en trámite; sin embargo, éste, el 11 de igual mes y año (marzo de 2019), sin esperar una respuesta



efectiva de la administración universitaria, activó de manera innecesaria la jurisdicción constitucional.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 58/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 45 a 51, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, emita una resolución de reincorporación inmediata del accionante a la funciones de docente, hasta que su hijo tenga un año de edad, en aplicación del art. 48.VI de la CPE y de los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, de 1 de mayo de 2006 y 1 de mayo de 2010, respectivamente; asimismo, en cuanto a la existencia de cuatro contratos consecutivos a plazo fijo, la referida Sala Constitucional, estableció que dicha situación no suponía que el impetrante de tutela pudiera continuar en sus funciones una vez cumplido el año de nacido de su hijo, debiendo someterse a las disposiciones normativas que rigen en la UMRPSFXCH, respecto a la docencia universitaria; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Si bien en base al Informe D.A.L. 180/2019, se dispuso otorgar al solicitante de tutela un contrato de trabajo hasta que su hijo cumpla un año de edad, hasta la fecha de realización de la audiencia de acción de amparo constitucional, no le fue notificada ninguna resolución, cursando en antecedentes únicamente la Hoja de Ruta en que se instruye proceder de acuerdo a la normativa universitaria; **2)** De la documental aportada por la entidad demandada, se evidencia que se reconoce la existencia de inamovilidad laboral en favor del accionante, haciendo previsible la protección estatal prevista en el art. 48.VI de la CPE; **3)** El reconocimiento de la inamovilidad del impetrante de tutela, no supone el reconocimiento de una relación laboral indefinida por la existencia de contratos previos y continuos; toda vez que, conforme establecen las disposiciones legales aplicables, el acceso a la docencia universitaria en calidad de docente ordinario, se halla sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos que deben ser necesariamente observados; y, **4)** La circular pronunciada por la citada casa superior de estudios, no constituye un despido directo, siendo que se traduce en una actividad administrativa, a través de la cual se recuerda a los funcionarios de la institución, su obligación de efectuar sus declaraciones juradas por conclusión de contrato.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de Contratos de Trabajo a Plazo Fijo, 154, 039, 047 y 044, la UMRPSFXCH, entabló relación laboral con el ahora solicitante de tutela, a efectos de que éste preste sus servicios en dicha entidad como docente extraordinario o a Plazo Fijo, en la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras, del 15 de abril al 5 de diciembre de 2015; del 12 de abril al 12 de diciembre de 2016; del 3 de abril al 9 de diciembre de 2017; y, del 18 de abril al 8 de diciembre de 2018, respectivamente (fs. 2 a 5 vta.).

**II.2.** Mediante Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 010/2017 de 1 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, ordenó a la UMRPSFXCH restituir a de forma inmediata a Franklin Freddy Fernández Zamorano a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba o en su caso, proceder al pago de los beneficios que conllevan los derechos del menor de edad, protegido hasta que cumpla un año de edad, el cual había nacido durante el tiempo de sus funciones. En vigencia del contrato laboral concluido el 12 de diciembre de 2016 (fs. 18 a 20).

**II.3.** La unidad de Asesoría Legal de la UMRPSFXCH, mediante Informe D.A.L. 1199/2018 de 4 de diciembre, analizando la situación del accionante y evidenciando que éste contaba con cuatro contratos de trabajo a plazo fijo discontinuos, estableció que debía otorgársele continuidad laboral, al no existir más de seis meses de espacio entre cada ruptura de vínculo contractual; determinación que, a solicitud del Secretario General de la misma casa superior de estudios, fue complementada mediante Informe D.A.L. 1238/2018 de 17 de igual mes y año, por el cual, se estableció que, al tenor de lo dispuesto por la Resolución Ministerial (RM) 193 de 15 de mayo de 1972, al haber existido tres meses de intervalo entre uno y otro contrato a plazo fijo, no correspondía conceder la continuidad laboral del solicitante de tutela (fs. 7 a 11).



**II.4.** Por Circular RR.HH. DJBR y AFP 014/2018 de 5 de noviembre, emitida por la Dirección de Recursos Humanos de la UMRPSFXCH, se recordó al personal docente a contrato fijo y suplentes, su obligación de realizar su declaración jurada de bienes y rentas por conclusión laboral, inmediatamente después de la interrupción de la relación laboral el 8 del mismo mes y año, debiendo presentar el correspondiente certificado con la fecha indicada, bajo advertencia de no recibirse las que consignen data diferente (fs. 12).

**II.5.** Mediante notas presentadas el 26 de febrero y 7 de marzo de 2019, respectivamente, el solicitante de tutela impetró a la ahora autoridad demandada, su reincorporación al plantel docente de la UMRPSFXCH, manifestando a dicho efecto haber suscrito cuatro contratos previos con la mencionada universidad y advirtiendo que su esposa, se encontraba en el séptimo y octavo mes de gestación (fs. 16 a 17).

**II.6.** Por Informe D.A.L. 180/2019 de 15 de marzo, la Unidad de Asesoría Jurídica de la señalada Universidad, estableció que, ante la existencia de un niño menor a un año de edad, correspondía otorgar un contrato de trabajo al accionante, hasta que cumpla el año de edad; todo, en mérito a lo previsto por la SCP 1119/2017-S2 de 23 de octubre; determinación en virtud a la cual, a través de Hoja de Ruta 2181 de 3 de abril de 2019, se instruyó a Recursos Humanos de dicha entidad a elaborar el respectivo contrato hasta el 8 de marzo de 2020 (fs. 37 a 38).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, mediante Circular RR.HH. DJBR y AFP 014/2018, se produjo su despido intempestivo al disponer que debía realizar su declaración jurada de bienes y rentas por conclusión laboral, sin considerar la existencia de cuatro contratos laborales previos y el estado de gestación de su cónyuge.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La estabilidad laboral de la mujer embarazada y/o del padre progenitor cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Al respecto, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, citada a su vez por la SCP 1144/2016-S1 de 16 de noviembre, dispuso lo siguiente: "*El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

*"I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.*

***II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.***

*III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija" (las negrillas nos corresponden).*

*De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.*



A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: "El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio".

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

(...) si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...** (las negrillas son nuestras).

El entendimiento antes glosado, ha sido ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares características, estableció: "...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que **la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral...**" (el resaltado no corresponde al texto original); de donde se infiere en definitiva que la inamovilidad laboral, en el caso de mujeres en estado de gravidez o padres progenitores de menores de un año de edad, no les alcanza cuando la relación de trabajo emerge a través de un contrato de trabajo a plazo fijo, por cuanto ambas partes conocen de antemano el momento en el que habrá de fenecer el vínculo contractual, por lo que, no puede utilizarse el estado gestacional, como mecanismo coercitivo para prolongar la relación laboral.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad, a la seguridad social y a la vida; toda vez que, mediante Circular RR.HH. DJBR y AFP 014/2018, se produjo su despido intempestivo al disponer que debía realizar su declaración jurada de bienes y rentas por conclusión laboral, sin considerar la existencia de cuatro contratos a laborales previos y el estado de gestación de su cónyuge.

Del análisis de la documental anexada a la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, de acuerdo a lo establecido en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, el impetrante de tutela, a través de contratos a plazo fijo, entabló una relación laboral con la UMRPSFXCH, a efectos de prestar sus servicios en la referida universidad como docente extraordinario o a Plazo Fijo, en la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras, del 15 de abril al 5 de diciembre de 2015; del 12 de abril al 12 de diciembre de 2016; del 3 de abril al 9 de diciembre de 2017; y, del 18 de abril al 8 de diciembre de 2018, respectivamente; último vínculo



éste, durante el cual su cónyuge quedó en estado gestacional, contando con aproximadamente cinco meses de embarazada al momento en que operó la finalización de la relación contractual.

Ahora bien, conforme a los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la mujer embarazada y/o el padre progenitor, sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, no gozan de este beneficio; toda vez que, el vínculo laboral, se traba en base al establecimiento de una fecha determinada y en conocimiento del término de su finalización, por lo que al vencerse su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al empleado.

En este contexto, en el caso que se analiza, se tiene que el solicitante de tutela, al suscribir el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 044, manifestó su conformidad con los términos en el estipulados, cuya Cláusula Quinta, establece expresamente que la relación laboral tendría vigencia del 18 de abril al 8 de diciembre de 2018, lo que deja en claro para el Tribunal Constitucional Plurinacional, que el vínculo entablado entre el accionante y la UMRPSFXCH, se constituyó en un nexo de trabajo con fecha cierta de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo que no contempla, en el caso de la mujer embarazada o del padre progenitor, la inamovilidad laboral; por ende, la pretensión de que se le otorgue estabilidad e inamovilidad, no corresponde ser atendida favorablemente.

A ello se suma que, contrariamente a lo pretendido por el impetrante de tutela, a la justicia constitucional le corresponde proteger, resguardar y restituir derechos constitucionales cuando éstos han sido lesionados y restringidos o cuando son amenazados de serlo, lo que implica que los derechos cuyo tutela se pretende se encuentren debidamente consolidados, pues no está dado a esta jurisdicción reconocerlo en favor de quien considera le son atribuibles, debiendo a dicho efecto el interesado, acudir ante las vías y autoridades correspondientes.

Consecuentemente, la solicitud de que la justicia constitucional determine que al accionante le corresponde acceder a la planilla permanente de la UMRPSFXCH, no es atendible, debiendo éste acogerse a las normas internas de la referida casa superior de estudios para el acceso a la carrera docente.

No obstante lo antes señalado, siendo que la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, concedió la tutela impetrada disponiendo la reincorporación inmediata del accionante hasta que su hijo/a cumpla un año de edad, este Tribunal, bajo los principios de favorabilidad, *pro actione* y *favor debilis* y en resguardo de los derechos fundamentales del menor, habrá de modular los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, Sala Constitucional Primera, al haber **concedido parcialmente** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, **REVOCAR** la Resolución 58/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 45 a 51, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° Dimensionar** los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que, de haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se mantengan firmes y vigentes los actos ejecutados, no resultando viable que, en caso de haberse producido la recontractación del impetrante de tutela, éste sea obligado a devolver los dineros percibidos como efecto de su reincorporación; pues se entiende que dichos emolumentos, fueron cancelados en retribución al trabajo efectivamente realizado. Asimismo, las asignaciones familiares del subsidio pre y post natal o su equivalente en



dinero, no serán objeto de reposición por parte del solicitante de tutela a la UMRPSFXCH, toda vez que éstos beneficios, fueron otorgados en favor de su hijo menor de un año de edad.

**3°** La presente Sentencia Constitucional Plurinacional, surtirá sus efectos a partir de su legal notificación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0805/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28844-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 50/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Gustavo Canqui Bellott** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 de marzo de 2019, cursante de fs. 13 a 16 vta. y el de subsanación (fs. 23 y vta.) el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el 23 de junio de 2015, en el cargo de Asistente Administrativo, mediante Memorándum 0606/15, y posteriormente, a través de la suscripción de un total de cuatro contratos consecutivos, 0381/15 de 1 de octubre de 2015, con vigencia hasta el 30 de septiembre de 2016, 0663/16 hasta el 3 de noviembre de 2016 al 30 de diciembre del mismo año; 0350/17 con vigencia del 1 de junio de 2017 al 29 de mayo de 2018; y, 0502/18 de 2 de mayo de 2018 al 30 de abril de 2019; que convertirían su relación laboral en una de carácter indefinido con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; dado que, cuando empezó a trabajar se encontraba vigente la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; por lo que se considera un trabajador permanente; toda vez que, suscribió más de tres contratos consecutivos e ininterrumpidos como personal técnico operativo y administrativo.

Manifestó que, sin haber incurrido en ninguna de las causales contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), sin justificación alguna y sin que medie ningún proceso previo que determine su alejamiento, se le cursó el Memorándum de desvinculación laboral 1326/18 de 31 de diciembre de 2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mismo que puso fin intempestivamente a su relación laboral; por lo que se vulneraron sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Ante el hecho atentatorio de sus derechos, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, entidad que luego de realizar los trámites pertinentes, emitió la Conminatoria de Reincorporación 015/2019 de 27 de febrero, la cual dispuso que el Alcalde de la entidad edil indicada, en el plazo máximo de tres días a partir de su legal notificación, proceda a su reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales que le correspondan, hasta la fecha de su restitución efectiva.

Sin embargo, la entidad demandada, pese haber sido legalmente notificada con la referida Conminatoria de Reincorporación laboral, no dio cumplimiento a la misma; y por el contrario, impugnó la misma mediante recurso de revocatoria; dando lugar a la emisión de la Resolución Administrativa (RA) 048/2019 de 15 de marzo que confirmó la determinación primigenia; pese a ello, se mantiene hasta la fecha sin acceso a su fuente laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II y 48.II, III y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, y se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 015/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; y en consecuencia, se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que proceda a su inmediata reincorporación, al mismo cargo que desempeñaba antes de ser despedido, más el pago de sus salarios devengados y la restitución de los derechos sociales que le correspondan.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 54 vta., presente la parte impetrante de tutela asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda, y haciendo uso de la réplica, agregó que la RA 065/2018, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, utilizada como argumento para la emisión del Memorándum de destitución cursado a su persona, no fue adjuntada al informe presentado por la autoridad demandada ni tampoco se le siguió un previo proceso administrativo interno que justifique y determine su desvinculación laboral.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante informe escrito de 25 de abril de 2019, cursante de fs. 32 a 37 vta., a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

**a)** Debido a que el contrato eventual suscrito en la gestión anterior con el ahora accionante, comprometía recursos de la gestión 2019, y no se encontraba presupuestado su pago, resultaba imposible de ser ejecutado; razón por la cual, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, emitió la Resolución Ejecutiva 65/2018 de 27 de diciembre, mediante la cual, declaró la imposibilidad de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios eventuales, suscritos con anterioridad, por Edgar Rafael Bazán Ortega, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; determinación asumida en base a un informe técnico legal previamente elaborado por personal técnico de la entidad, con el propósito de evitar daños económicos al ente municipal indicado; por lo que se instruyó a la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad edil, proceder a la resolución de todos los contratos eventuales suscritos en gestiones pasadas, cuya vigencia se prolonguen más allá del 31 de diciembre de 2018.

**b)** El Sistema de Administración de Bienes y Servicios establece la forma de contratación, manejo y disposición de los recursos y de los servicios a contratarse, previendo la disponibilidad de los mismos y las condiciones de financiamiento requeridas, entre otros; por cuyas disposiciones se emitió la Resolución Ejecutiva pertinente, haciendo énfasis en que la Ley de Administración Presupuestaria –Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999– establece que la entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

**c)** A tiempo de notificar al trabajador Ariel Gustavo Canqui Bellott, con el Memorándum de agradecimiento de servicios, se le comunicó la vigencia de la Resolución Ejecutiva 65/2018, que establece los motivos legales por los cuales se determinó su desvinculación laboral, la misma que pudo ser impugnada en la vía administrativa interponiendo el recurso de reconsideración o revocatoria, instancia que no fue activada por el ahora accionante, incumpliendo con el requisito de la subsidiariedad al interponer la presente acción de amparo constitucional, sin haber agotado previamente las instancias administrativas de impugnación facultadas por ley; y,

**d)** Con relación a la Conminatoria de Reincorporación 015/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que determinó la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, manifestó que la misma no consideró que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se



rige bajo la Ley del Funcionario Público ni tomó en cuenta los argumentos contemplados en la resolución Ejecutiva 65/2018; razón por la cual, impugnó la misma, mediante la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, este último, se encuentra pendiente de resolución ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; por cuyos argumentos, pidió se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 50/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 55 a 60, **concedió** la tutela solicitada en forma provisional, disponiendo que la autoridad demandada de estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 015/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 015/2019, emitida por la Jefatura referida, mediante la cual, se conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del departamento mencionado, a la inmediata reincorporación del trabajador, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que le correspondan; **2)** El principio de subsidiariedad tiene su excepción en la premura de salvaguardar los derechos laborales que habilitan al Tribunal de garantías conocer la presente acción de defensa; y, **3)** No corresponde al Tribunal de garantías realizar la valoración respecto a la falta de fundamentación de la conminatoria de reincorporación; limitándose a la verificación del cumplimiento de la misma.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum 0606/15 de 23 de junio de 2015, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se acreditó la designación de Ariel Gustavo Canqui Bellott –ahora demandado–, en el cargo de Asistente de la entidad edil, a partir del 23 de junio de 2015 (fs. 2).

**II.2.** Cursa Memorándum 1326/18 de 31 de diciembre de 2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por el que se le comunicó a Ariel Gustavo Canqui Bellott, su desvinculación del cargo que desempeñaba en la entidad edil (fs. 12).

**II.3.** A través de Conminatoria de Reincorporación 015/2019 de 27 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, conminó a Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a la reincorporación de Ariel Gustavo Canqui Bellott, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sueldos devengados y todos los derechos sociales que le correspondan, a la fecha de su reincorporación (fs. 5 a 7).

**II.4.** Por RA 048/2019 de 15 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, resolviendo el recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, confirmó la Conminatoria impugnada, disponiendo su cumplimiento (fs. 8 a 11).

**II.5.** De acuerdo a lo manifestado en el memorial de acción de amparo Constitucional, corroborado en el informe presentado por la autoridad demandada en audiencia, se acreditó que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral, dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro (fs. 13 a 16 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, instancia en la que trabajaba como asistente, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación 015/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; pese haber tenido conocimiento de su emisión.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

**III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo**



De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

### **III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorisimos procesales ordinarios.



Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o*



*despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.*

En consecuencia, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, la línea a seguir por este Tribunal Constitucional, con el objeto de resolver la problemática planteada por el accionante, la constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, la cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos arbitrarios y sin causa legal justificada, instituyó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, para establecer si el retiro es justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

Esta protección, conforme lo estableció la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas, para hacer cumplir las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos laborales que les correspondan, teniendo el empleador la facultad de interponer los recursos impugnatorios o la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente que la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura antes citada, fue incumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en su condición de empleador, en los términos dispuestos en la referida Conminatoria.



En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que el impetrante de tutela inició su relación laboral a través de un memorándum de designación como Asistente, desde el 23 de junio de 2015; seguido de cuatro contratos consecutivos a plazo fijo, suscritos en forma posterior, que convirtió su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en indefinida.

Sin embargo, el 31 de diciembre de 2018, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, procedió a dar por concluida la relación laboral mediante la emisión del Memorándum de agradecimiento de servicios 1326/18, provocando el despido unilateral del trabajador; razón por la cual, al verse desprovisto de su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, activando el procedimiento sumario que la ley le faculta; a cuyo efecto, y previos los trámites de rigor, se emitió la Conminatoria de Reincorporación 015/2019, ordenando al Alcalde de la entidad municipal mencionada, que proceda a reincorporar al trabajador en el plazo de tres días, al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que no fue acatada por la referida entidad edil, que hizo caso omiso a la disposición emanada de la autoridad administrativa competente, puesto que no restituyó al trabajador a sus funciones, no le canceló sus salarios devengados ni le repuso sus derechos sociales, arguyendo que se determinó su despido, en cumplimiento a la Resolución Ejecutiva 65/2018, que determina la imposibilidad de la continuación de los contratos de prestación de servicios eventuales suscritos por la anterior autoridad edil y ordena a la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que proceda a la rescisión de todos los contratos eventuales vigentes.

Una vez notificada con la conminatoria de reincorporación laboral, la entidad edil presentó recurso de revocatoria, que concluyó con la ratificación de la Conminatoria emitida por la referida instancia administrativa; a pesar de ello, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no restituyó al ahora impetrante de tutela a su fuente laboral ni cumplió con los demás derechos sociales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, así como de los antecedentes que constituyen la esencia de la acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución fue ordenada por la autoridad administrativa laboral competente, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección.

De acuerdo a lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Fundamental, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, en el caso analizado, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, incumplió una determinación emanada de la autoridad administrativa que, mediante Conminatoria de Reincorporación 015/2019, ordenó a la entidad edil que proceda a la restitución del trabajador en el plazo de tres días, al mismo puesto que ocupaba antes del despido, disponiendo además, el pago de salarios devengados, así como la reposición de los derechos sociales que por ley le correspondan; al no haberlo hecho, incumplió con la disposición contenida en la referida conminatoria, misma que se encuentra reconocida por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en el presente fallo constitucional, corresponde a este Tribunal, conceder la tutela solicitada.

En ese orden, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal



fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada fueron denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente.

Consecuentemente, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter obligatorio de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, por parte del Alcalde de Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, autoridad que se resistió a cumplirla a pesar de tener pleno conocimiento sobre la misma, la que como se tiene dicho, es de cumplimiento obligatorio y no puede estar supeditada a la conclusión de la vía administrativa o a la jurisdicción ordinaria a efectos de su validación.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, en forma provisional, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 50/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 55 a 60, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación 015/2019 de 27 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0806/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28814-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 023/2019 de 15 de abril, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 363 a 370 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Inició sus estudios profesionales en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) de La Paz, los cuales concluyó por traspaso y convalidación en la Universidad Privada Contemporánea de La Paz; entidad que, por razones que desconoce, fue cerrada en 1999, otorgándosele un plazo prudencial para que los egresados de dicha casa superior de estudios, pudieran presentar examen de grado de acuerdo a una lista adjunta en la cual figuraba su nombre con el número 23; es así que una vez rendida la prueba requerida, se le otorgó el título académico de Licenciado en Derecho, confiriéndosele, previa solicitud, el Título de Abogado en Provisión Nacional Serie "A" 001612, mediante Resolución Ministerial (RM) 4874 de 13 de diciembre del referido año, emitida por el Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia; determinación con la cual se lo habilitó para el ejercicio de su profesión.

El 17 de mayo de 2016, cuando se encontraba prestando sus servicios jurídicos, durante la sustanciación de una audiencia, fue aprehendido para ser posteriormente cautelado el 26 del mismo mes y año, con medidas sustitutivas a la detención preventiva, generándose de la nada un proceso penal, bajo el argumento de que en 1999, con la finalidad de obtener su título profesional, había presentado una Libreta de Servicio Militar en fotocopia simple, obtenida supuestamente en 1986; situación que dio lugar a que se le despoje de su Título en provisión nacional y su registro de abogado; y, consecuentemente, al no tener una actividad lícita que demuestre su arraigo natural, se disponga su encarcelamiento.

Como corolario de dichos atropellos, añadió que el Ministro de Educación –ahora demandado–, el 30 del mencionado mes y año, mediante RM 0243/2016, sin aviso previo y sin haberle notificado con proceso alguno, revocó totalmente la RM 4874, dejando sin efecto el Título de Abogado en Provisión Nacional Serie "A" 001612, extendido en su favor; sin considerar siquiera que, de conformidad a informes emitidos por el Ministerio de Defensa, la supuesta fotocopia de la Libreta de Servicio Militar no existe y que, al no tener validez legal, no generaba daño al Estado, siendo además, que de acuerdo a lo establecido por estudios grafológicos realizados por el Institución de Investigaciones Forenses (IDIF), los documentos y certificados de estudios eran auténticos y legales.

El 24 de abril de 2017, después de once meses de reclusión, recuperó su libertad sometido a medidas sustitutivas de detención domiciliaria, arraigo y fianza personal, habiendo presentado el 9 de mayo del indicado año, una solicitud dirigida al Ministerio de Educación, impetrando se le extienda su Título de Abogado en Provisión Nacional, habiendo recibido como respuesta, la nota CA/DGA/UGJ 0407/2017 de 23 del mismo mes, en la cual se le comunicó que el accionante no se



encontraba imposibilitado de formular nuevo requerimiento, cumpliendo todos los requisitos exigidos en la RM 580/07 de 10 de septiembre de 2017; es así que, en noviembre del citado año, planteó nueva petición cumpliendo las exigencias impuestas y subsanando las observaciones que le fueron efectuadas; sin embargo, la ahora autoridad demandada, apartándose de los requisitos previamente exigidos, le incrementa unos y modifica otros que en el momento de su profesionalización no se encontraban en vigencia; situación que de manera sistemática se sostiene hasta el presente, no obstante que de su parte, cumplió con todos los requisitos exigidos en el Formulario de Trámite de Título en Provisión Nacional UP-1; pese a todo y no obstante que el señalado trámite tiene una duración de veinte días, en su caso no sucede lo mismo, habiendo transcurrido más de un año desde que formuló su requerimiento siendo sometido a un abusivo calvario en el que sus documentos van de un lugar a otro sin atender de forma definitiva su pedido.

Como último recurso, manifestó que el 27 de marzo de 2018, acudió ante el Ministro de Educación, el Viceministro de Educación Superior y el Director de Educación Superior Universitaria, solicitando una respuesta material y objetiva y que en el día se le autorice efectuar el pago correspondiente para que se emita su Título de Abogado en Provisión Nacional; siendo que, de manera ilegal, le hicieron conocer el Formulario TR-4-2018, ratificado mediante carta CA/DGA/UGJ/0292/2018 de 19 de abril, señalándole los documentos que, no obstante deberían estar en su poder por corresponder a universidades cerradas, no existen o no se hallan en su custodia, lo que impedía se le otorgue la orden de pago de valores; determinación que fue impugnada mediante nota con sello de recepción de la referida cartera de Estado 16259, pidiendo nuevamente autorización de cancelación e impetrando, a través de memorial presentado en la misma fecha, con sello de recepción 16261, fotocopias legalizadas de todos los puntos observados.

En contestación a la carta y al escrito antes citado, se le remitió la nota CA/DGA/UGJ/0292/2018, mediante la cual el Viceministro a.i. de Educación, ratificando que el Ministerio de Educación no cuenta con los documentos de la Universidad Contemporánea, determina que del análisis del memorial adjunto a la "HR 16261/2018", la impugnación identificada bajo la numeración 16259, se tenía por desistida, toda vez que la extensión de fotocopias legalizadas, denotaba clara y absolutamente que se había consentido las observaciones realizadas por la Unidad de Títulos Profesionales; decisión abusiva y alevosa, que motivó la interposición de recurso de revocatoria el 10 de mayo de 2018, mediante el cual se demandó nuevamente, se le otorgue orden de pago de valores; sin embargo, el Ministro de Educación, dictó la Resolución Administrativa (RA) 033/2018 de 8 de junio, desestimó el mismo en mérito a los mismos argumentos expuestos por el inferior; por lo que, el 20 de junio de 2018, interpuso recurso jerárquico, objetando la última determinación, argumentando en lo principal, que el Ministerio de Educación no podía alegar no contar con documentos oficiales de las universidades privadas cerradas, pues se suponía que aquellos se encontraban en su guarda y custodia, y que lo contrario, denotaría la sustracción o robo de los mismos, no pudiendo perjudicarse a los estudiantes por este tipo de actos delictivos.

El 29 de octubre de 2018, se dictó la RM 1071/2018 de 29 de octubre, confirmando el fallo confutado y ratificando lo establecido en la nota CA/DGA/UGJ/0292/2018, por lo que no existe otro medio idóneo para hacer valer sus derechos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la educación digna y profesional "relacionados con la degradación de los derechos a la vida, el debido proceso y la presunción de inocencia" (sic); y, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 77, 78.IV, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 23, 25, 26, 28 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y el restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales, debiendo ordenarse a la autoridad demandada que, en apego al art 94.II de la CPE, se le restituya su Título de Abogado en Provisión Nacional, autorizando en su caso, el pago de valores para extender el mismo a nombre del Estado.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

En audiencia pública de 15 de abril de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 507 a 514 vta., presente el impetrante de tutela asistido de sus abogados y los representantes legales del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la demanda

El solicitante de tutela, a través de sus abogados ratificaron el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional, haciendo hincapié en que la cartera de Estado que regenta la autoridad demandada, le exige reiteradamente la presentación de documentación que, de manera contradictoria, se encuentra en custodia del Ministerio de Educación, al haber cerrado la Universidad Contemporánea de La Paz y remitido todos los *files* personales de quienes egresaron de la referida casa superior de estudios; consecuentemente, resulta inconsistente que se le exija presentar dicha documentación y a la vez se le niegue proporcionarle fotocopias legalizadas de la misma por no contar con ella; siendo en todo caso que su pérdida o extravío es de única y entera responsabilidad de quienes se encontraban en su cuidado.

Ejerciendo su derecho a la defensa material, el accionante de tutela, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Conforme a lo afirmado por el ahora demandado en la prensa nacional el 3 de junio de 2016, solicitó la reposición de su Título de Abogado en Provisión Nacional, toda vez que el grado académico no había sido dejado sin efecto; a dicho efecto, fueron presentados todos los requisitos que se le exigieron; **b)** La denegatoria de su pretensión deriva en la consistente lesión de sus derechos constitucionales y los de su familia e hijos, a quienes, al haber sido privado de su fuente de trabajo a través del ejercicio de su profesión, se ve impedido de prestar asistencia económica para su manutención; **c)** Su caso es el único en que se le privó a una persona de su título profesional, actuándose en completa desigualdad respecto a otros que, no obstante encontrarse seriamente comprometidos en actos ilícitos, aún los conservan, tal como sucede respecto a "Yasmani Torrico" (sic); y, **d)** La pérdida o extravío de los documentos que acreditan su colegiatura, no puede serle atribuida, debiendo en todo caso el Estado, a través del Ministerio de Educación, como entidad encargada de la custodia de documentos generados por universidades cerradas, hacerse responsable de ello.

**Ante la consulta de los miembros de la Sala Constitucional sobre si la resolución objeto de la demanda tutelar era la emitida el 29 de octubre de 2018, que confirmó la revocatoria, el impetrante de tutela señaló que su pretensión había sido modificada en audiencia, y que se impetraba dejar sin efecto la referida decisión a efectos de que se pronuncie en el fondo respecto al Título en Provisión Nacional.**

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación, mediante informe escrito de 15 de abril de 2019, cursante de fs. 470 a 475, así como en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente: **1)** En mérito a informe elevado por el Ministerio de Defensa que dio cuenta de que el solicitante de tutela no contaba con libreta militar, siendo que ésta se constituye en requisito imprescindible para la emisión del Título en Provisión Nacional, verificándose que el documento presentado por aquel no era válido, se emitió la RM 0243/2016, revocando totalmente la RM 4874 y dejando en consecuencia sin efecto el referido título profesional; determinación que fue impugnada en todas las instancias por el interesado, culminando y agotando la vía administrativa; **2)** El 14 de septiembre de 2017, el accionante, formuló acción de amparo constitucional contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, el Ministerio de Educación, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y Ministerio de Defensa, impetrando, al igual que en la presente ocasión, la restitución de Título de Abogado en Provisión Nacional; demanda que se resolvió en sede constitucional mediante SCP 0012/2018-S3 de 2 de marzo, a través de la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, denegó la tutela solicitada, al haberse acudido a dicha jurisdicción, fuera del plazo estatuido por el principio de inmediatez; consecuentemente, resulta absurdo que nuevamente se intente una acción tutelar con la misma pretensión, correspondiendo



en todo caso su rechazo *in limine*; **3)** En el marco de una nueva petición de extensión de Título Profesional y no de restitución conforme afirma el impetrante de tutela, el 16 de abril de 2018, pidió la extensión de fotocopias legalizadas de documentación observada por la Unidad de Títulos Profesionales del Ministerio de Educación, emitiéndose la carta CA/DGAJ/UGJ/0292/2018, estableciendo que aquel había aceptado de manera fehaciente, voluntaria y consentida, las observaciones contenidas en el Formulario TR-4-2018; misiva que, sin constituir acto administrativo firme que pudiera genera afectación a derechos o intereses subjetivos, se circunscribió a comunicar el estado de la documentación de la extinta Universidad Contemporánea; **4)** En impugnación de las notas CA/DGAJ/UGJ/0292/2018 y NE/VESFP/UTP 0080/2018 de 24 de abril, y del señalado Formulario TR-4-2018, el solicitante de tutela dedujo recurso de revocatoria, dictándose la RA 0033/2018, determinó que si bien inicialmente el accionante había objetado las observaciones realizadas a través del Formulario TR-4-2018, con la presentación de la nota de solicitud de fotocopias legalizadas de los documentos extrañados, contradijo implícita y fácticamente la primera, dejándola sin efecto, resultando en consecuencia, extemporáneo e inoportuno impetrar la objeción y nulidad de una decisión emitida por la instancia correspondiente cuando esta adquirió estado; argumentos en mérito a los cuales, se desestimó el recurso intentado; **5)** Objetando la RA 033/2018, el impetrante de tutela, planteó recurso jerárquico, emitiéndose la RM 1071/2018, que confirmó la decisión confutada, resultando entonces evidentes que todos los requerimientos s planteados fueron atendidas, cerrándose la vía administrativa; **6)** El solicitante de tutela consintió de forma clara admitir las observaciones técnicas realizadas dentro del trámite de solicitud de extensión de Título Profesional, al haber pedido la entrega de fotocopias legalizadas de la documentación requerida para la prosecución de la gestión, pretendiendo a través de la presente acción tutelar, inducir al error a la justicia constitucional a efectos de que convalide indebidamente su propia negligencia; **7)** Mediante la acción de amparo constitucional incoada el 11 de abril de 2018, como a través de la demanda que se revisa, también solicitó se le conceda autorización de pago para que se le extienda su Título en Provisión Nacional, emitiéndose el AC 0205/2018-RCA de 14 de mayo, que confirmando la improcedencia declarada por el Juez de garantías, estableció que se inobservó el principio de subsidiariedad al no haberse utilizado los mecanismos y recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, al existir cosa juzgada constitucional, corresponde declarar la improcedencia de la acción; **8)** El accionante impetra la restitución de su Título en Provisión Nacional y contrariamente también impetra el pago de valores; extremo que ya fue resuelto mediante SCP 0012/2018-S3 de 23 de marzo; y, **9)** No corresponde la pretendida restitución, debiendo tramitarse en todo caso la extensión de uno nuevo, en el marco de las previsiones contenidas en el Reglamento de Universidades aprobado por Decreto Supremo (DS) 1433/2002 de 12 de diciembre, que establece los requisitos previos que deben ser cumplidos a dicho efecto y que en el caso particular, han sido observados en reiteradas oportunidades, habiéndose allanado a las mismas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 023/2019 de 15 abril, cursante de fs. 515 a 520 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Ante la existencia de situaciones oscuras o poco claras, es obligación del Tribunal de garantías llegar a la verdad material; así, en el caso particular, se consultó al impetrante de tutela cuál era el objeto de la presente acción, habiendo el mismo señalado que en audiencia se modificó la pretensión principal que inicialmente se circunscribía a una tutela amplia, ordenando la restitución del Título de Abogado en Provisión Nacional o en su defecto, se autorice el pago de valores; petición que mutó a objeto de dejar sin efecto la RM 1071/2018 de 29 de octubre y que se otorgue un plazo prudencial para la emisión de nuevo pronunciamiento; y, **ii)** De conformidad a la jurisprudencia constitucional contenida –entre otras– por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 de 14 de mayo y 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, a la luz del principio de lealtad procesal, el solicitante de tutela se encuentra prohibida de postular nuevos hechos o modificar su petitorio, habida cuenta de que esto podría causar indefensión a la parte demandada y además, debido a que la modificación del petitorio inicialmente planteado, elimina la congruencia entre la postulación de los hechos expuestos en la



demanda, como requisito de admisibilidad previsto en el art. 33 del CPCo; extremo que determina la absoluta "improcedibilidad" de atender la pretensión postulada en audiencia.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución Ministerial 4874 de 13 de diciembre de 1999, el entonces Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, aprobó la solicitud de Eduardo León Arancibia, otorgándole el Título en Provisión Nacional de Abogado Serie A 001612, por haber culminado sus estudios en la Universidad Contemporánea (fs. 47).

**II.2.** Por RM 0243/2016 de 30 de mayo, el Ministerio de Educación, revocó totalmente la RM 4874, dejando sin efecto el Título en Provisión Nacional de Abogado Serie A 001612, otorgado en favor del hoy accionante (fs. 74 a 76).

**II.3.** El Ministro de Educación, dando respuesta al memorial presentado el 9 de mayo de 2017, por el ahora impetrante de tutela, emitió la nota CA/DGAJ/UGJ 0407/2017 de 23 del citado mes, mediante la cual, le hizo conocer el contenido del Informe DGAJ-UGJ 655/2017 de igual fecha, elaborado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la misma cartera de Estado, en el que estableció que el Título en Provisión Nacional de Abogado Serie A 001612, había sido revocado en cumplimiento a lo dispuesto en la RM 0243/2016 de 30 de mayo, debido a que no se cumplieron los requisitos exigidos en la RM 47 de 31 de enero de 1997, por lo que dichas actuaciones no podían ser subsanadas, máxime si, la carpeta de dicha Resolución se encontraba en custodia del referido Ministerio, asimismo, se dejó constancia de que aquellos extremos, no impedían al impetrante, formular nueva solicitud de Título en Provisión Nacional, cumpliendo los requisitos previstos en la RM 580/07 de 10 de septiembre de 2017, cuyo formulario se adjuntó a la misiva (fs. 80 a 81).

**II.4.** Eduardo León Arancibia –hoy accionante–, por escrito de 3 de noviembre de 2017, impetró al Ministro de Educación, se le otorgue Título en Provisión Nacional, agregando que la documentación adjunta al memorial, era la misma que cursaba en dicha cartera de Estado y que no podía alegarse su desconocimiento (fs. 82 a 128 ).

**II.5.** El 16 de abril de 2018, a las. 14:54, el impetrante de tutela, dirigiéndose al Ministro de Educación, manifestó que no obstante haber transcurrido once meses desde que adjunta a la documental requerida, formuló su solicitud de devolverse su Título en Provisión Nacional, aquello no había sucedido, siendo que por el contrario, de forma desaprensiva la Dirección Jurídica y la Dirección de Títulos, continuaban realizando observaciones que no se encontraban estipuladas en el formulario remitido adjunto a la nota CA/DGAJ/UGJ 0407/2017 de 23 de mayo; por lo que, bajo tales circunstancias, impugnaba las observaciones establecidas en el Formulario TR-4-2018, pidiendo además, que por sentido común, se le otorgue autorización de pago de valores; toda vez que, las exigencias efectuadas por el Titular de aquella cartera de Estado, habían sido cumplidas a cabalidad (fs. 130).

**II.6.** A las. 14:55 del 16 de abril de 2018, el solicitante de tutela, al amparo del art. 24 de la CPE, solicitó al Ministro de Educación, fotocopias legalizadas de toda la documentación que se observaba como faltante, dentro del trámite de extensión de Título en Provisión Nacional, iniciado por su parte (fs. 147 y vta.).

**II.7.** Mediante nota CA/DGAJ/UGJ 0292/2018 de 19 de abril, el Viceministro a.i. de Educación Superior y de Formación Profesional, dando respuesta a los escritos presentados por el accionante el 16 de igual mes y año, le comunicó que, de acuerdo a lo dispuesto por la Dirección General de Educación Universitaria, a través de la Nota Interna NI/VESFP/DGESU 0363/2018 de 18 de igual mes y gestión, no se contaba en los archivos de esa repartición con los originales de algunos documentos correspondientes a la Universidad Contemporánea, motivo por el cual, aquella cartera de Estado, solamente podía franquearle fotocopias simples y no legalizadas conforme había requerido; asimismo, refiriéndose a la impugnación propugnada, estableció que en mérito a la subsecuente solicitud de fotocopias, la primera había sido desistida "...toda vez que la solicitud de



extensión de copias legalizadas, denota clara y absolutamente que ha consentido las observaciones realizadas por la Unidad de Títulos Profesionales” (sic); determinación que fue objetada por escrito presentado el 10 de mayo de igual año, por el cual, el impetrante de tutela, solicitó en la vía de revocatoria, se resuelva su impugnación al Formulario TR-4-2018 y que se declare la nulidad de actos administrativos, disponiéndose el pago de valores destinados al Título en Provisión Nacional; pretensión que fue desestimada a través de la RA 033/2018 de 8 de junio, emitida por el Viceministro a.i. de Educación Superior y de Formación Profesional (fs. 148 a 200).

**II.8.** Impugnado la RA 033/2018 de 8 de junio, el solicitante de tutela formuló el 20 de junio de 2018, recurso jerárquico que mereció Resolución Ministerial 1071/2018 de 29 de octubre, por la cual, el Ministro de Educación, confirmó el fallo confutado y ratificó expresamente lo señalado en la carta CA/DGAJ/UGJ 0292/2018 de 19 de abril (fs. 201 a 207).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la educación digna y profesional “relacionados con la degradación de los derechos a la vida, el debido proceso y la presunción de inocencia” (sic); y, a la tutela judicial efectiva, toda vez que, pese a haber cumplido con los requisitos exigidos por las normas legales, no se le extendió su Título en Provisión Nacional de Abogado, formulándose por el contrario, observaciones que son de imposible cumplimiento respecto a la presentación de documentación que, a pesar de encontrarse en los archivos del Ministerio de Educación, se le niega la extensión de fotocopias legalizadas, bajo el argumento de que la misma es inexistente.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

#### **III.1. Inmodificabilidad del contenido de una acción tutelar**

La acción de amparo constitucional, se configura como un mecanismo extraordinario de protección de derechos y garantías constitucionales, que procede en su activación frente a hechos y omisiones ilegales o indebidos de autoridades o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo, siendo imprescindible que, a efectos de su tramitación, se dé cumplimiento a los requisitos previos de admisibilidad, previstos y descritos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo texto dispone que: “La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.
2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado.
3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.
4. Relación de los hechos.
5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.
6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.
7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.
8. Petición”.

Los requisitos precedentemente enumerados, que son de inexcusablemente observancia en la presentación de una acción de amparo constitucional, delimitan el ámbito de competencia respecto al cual, tanto el juez o tribunal de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, habrán de compulsar, sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos vulnerados, para en definitiva conceder o denegar la tutela impetrada, garantizándose a la vez que con tales



precisiones, quien hubiera sido demandado pueda estar a derecho para asumir defensa en debida forma.

De ahí que la observancia y cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de esta acción tutelar, a la luz del derecho-principio-garantía de igualdad, al ser inherente a ambas partes del proceso constitucional; es decir, accionante y demandado, cumple una doble finalidad: **a)** Respecto al impetrante de tutela: establecer con claridad los hechos que se acusan de lesivos; los derechos cuya tutela se reclama y el objetivo o fin que se pretende lograr o, la pretensión perseguida con el objeto de reparar, restituir o resguardar los derechos cuya vulneración se alega; y, **b)** En cuanto al demandado: que éste asuma cabal conocimiento de los actos u omisiones que se le endilgan como lesivos y de la petición que formula el accionante, por medio de la cual pretende su resarcimiento.

En este contexto, dada la vital importancia de la observancia de los mencionados requisitos de admisibilidad, su correcto cumplimiento no solo abre la competencia de la jurisdicción constitucional para el análisis de la problemática expuesta, sino también se traduce en la materialización de un real acceso a la justicia constitucional en condiciones de igualdad procesal.

Ahora bien, teniendo presente que los requisitos de admisibilidad no solamente delimitan el ámbito competencial de la justicia constitucional, sino que también otorgan al demandado los elementos suficientes para asumir su defensa, resulta inviable que, una vez vencida dicha etapa, los hechos, derechos o el petitorio, sean modificados en audiencia; toda vez que, de así serlo y permitirse que la parte accionante formule nuevos cargos y reclamos respecto a diferentes derechos o modifique el objeto de su demandada, se colocaría en absoluto estado de indefensión al demandado, quien se verá impedido de ejercer una defensa material eficiente y eficaz respecto a las nuevas acusaciones que se propongan en su contra; así lo entendió la SC 0345/2011-R de 7 de abril, al establecer que: **"...la jurisprudencia constitucional reiteradamente –sobre este aspecto– estableció que en acciones de amparo constitucional, de manera posterior a su presentación no pueden alegarse nuevos hechos y derechos como vulnerados, alterando de manera relevante los hechos expuestos y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Actuar de esa forma, resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales prefijado en la Ley Fundamental, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos; y de hecho, cualquier ampliación o modificación del contenido de la acción, situación que determinaría que el demandado esté frente a hechos nuevos, situándolo en una virtual indefensión, lesionando su derecho a la defensa y demás normas conexas del sistema de garantías procesales"**(el resaltado corresponde al texto original).

### III.2. Análisis del caso concreto

Alegando la lesión de sus derechos, el accionante manifestó que en mérito a reiteradas observaciones sobre el supuesto incumplimiento de requisitos, el trámite iniciado por su parte a efectos de que se emita en su favor el Título de Abogado en Provisión Nacional no prosperó; motivó por el cual, al ser la exigencias propuestas de imposible cumplimiento, debido a que el Ministerio de Educación, bajo cuya custodia se encuentran los documentos que acreditan el vencimiento de sus estudios profesionales en una universidad que cerró en 1999, se niega a otorgarle fotocopias legalizadas de los mismos, con el argumento de que éstos no existen, solicitó inicialmente, en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional, que esta jurisdicción ordene al demandado que, en apego al art 94.II de la CPE, restituya su Título de Abogado en Provisión Nacional, o en su defecto, autorice el pago de valores para extender el mismo a nombre del Estado; sin embargo, durante la realización de audiencia ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el impetrante de tutela modificó su pretensión, impetrando se deje sin efecto la RM 1071/2018, que resolvió el recurso jerárquico formulado por su parte contra la RA 033/2018, que desestimó el recurso de revocatoria que objetó el Formulario TR-4-2018 y las notas CA/DGAJ/UGJ 0292/2018 y NE/VESFP/UTP 0080/2018.

Ahora bien, en el marco de los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, la modificación del contenido de una acción tutelar en audiencia, una vez vencida la etapa de admisibilidad de la demanda, en la cual se sientan las bases del proceso constitucional y se delimita



el ámbito competencial de la autoridad jurisdiccional –respecto a los hechos lesivos, los derechos vulnerados y la pretensión–, así como el contexto jurídico dentro del cual el demandado habrá de ejercer su derecho a la defensa, imposibilita a esta jurisdicción ingresar al análisis de la nueva problemática planteada; toda vez que, de lo contrario, se colocaría a éste último en absoluto estado de indefensión, al ser los nuevos hechos, derechos y/o petición, ajenos a su conocimiento.

En este sentido, a la luz del principio de igualdad procesal y resguardando el debido proceso constitucional, a esta jurisdicción le está impedido examinar y pronunciarse sobre aspectos que no fueron expuestos en la demanda escrita que se admitió con anterioridad a la sustanciación de audiencia y que no pasaron previamente por el análisis de admisibilidad que exige el art. 33, con relación a los arts. 53, 54 y 55, todos del CPCo, referidos a las causales de improcedencia reglada de las acciones tutelares.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2019 de 15 abril, cursante de fs. 515 a 520 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0807/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28840-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 358 a 362, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfredo Saucedo Ayala** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 319 a 326, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito FÁTIMA Limitada (LTDA.) contra Wilma Saucedo Ayala, formuló incidente de nulidad de obrados, debido a que se procedió al embargo de un bien inmueble de propiedad de Pedro Saucedo Ayala (su padre), cuando este no fue demandado en el indicado proceso, no obstante haber sido garante hipotecario de la deuda; pretensión que fue resuelta mediante Auto 234 de 11 de septiembre de 2017, por el cual, el Juez de la causa rechazó el incidente, motivando de su parte la presentación del recurso de apelación, que fue concedido ante el superior en grado en efecto devolutivo, no obstante la errónea referencia de artículos del Código Procesal Civil, cuando correspondía aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil abrogado; toda vez que, se trataba de un proceso cuya ejecución se inició antes de la vigencia de la nueva normativa procesal civil; sin embargo, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 388/18 de 31 de agosto de 2018, declararon no haber lugar el recurso presentado, el cual fue declarado inadmisibles por extemporáneo, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales, al no resolver los agravios expuestos en apelación, dado que, al haber iniciado la ejecución de la sentencia en forma anterior a la vigencia del Código Procesal Civil (5 de febrero de 2011), la normativa que debió aplicarse era la contenida en el Código de Procedimiento Civil abrogado, por expresa previsión del párrafo I de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil en vigencia, además de considerar erróneamente a la Resolución recurrida, como un Auto interlocutorio simple, cuando en realidad se trataba de un Auto definitivo.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, así como sus derechos a la igualdad de las partes en el proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a una tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de seguridad jurídica, igualdad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene que se anule y se deje sin efecto el Auto de Vista 388/2018, dictado por las autoridades hoy demandadas, disponiendo que se resuelva el recurso de apelación formulado. Con costas.



## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 355 a 358, presente el accionante y ausentes las autoridades jurisdiccionales demandadas así como los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial Familia Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 329 y 330.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Candy Fabiola Gamy Rodríguez, Percy Diman Mendy Equez, Mirtha Norma Vargas Astete y Wilma Saucedo Ayala no presentaron informe y tampoco se hicieron presentes a la de consideración de esta acción tutelar ni presentaron memorial alguno pese a su legal citación cursantes a fs. 331, 335, 339 y 343.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la Resolución 27/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 358 a 362, **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 388/18 de 31 de agosto de 2018, ordenando la emisión de una nueva resolución; toda vez que, las autoridades demandadas consideraron incorrectamente a la Resolución apelada como un Auto simple, cuando en realidad se trataba de un Auto definitivo, cuyo plazo para apelar era de diez días, término que se cumplió en el caso; por lo que, al declarar inadmisibles el indicado medio de impugnación, sin resolver el fondo de los agravios expuestos en el recurso, se lesionó el derecho a la impugnación del accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito FATIMA LTDA. contra Wilma Saucedo Ayala, Alfredo Saucedo Ayala formuló incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto mediante Auto 234 de 11 de septiembre de 2017, rechazando el mismo. Acto con el que fue notificado el incidentista el 3 de octubre de 2017 (fs. 184 a 186; 219 a 222 vta. y 223).

**II.2.** El 17 de octubre de 2017, el incidentista presentó recurso de apelación contra el Auto 234, que luego de su traslado a la parte contraria, fue concedido en efecto devolutivo ante la Sala Civil y Comercial de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 90 de 8 de junio de 2018, (fs. 234 a 237 vta. y 268).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 388/18 de 31 de agosto de 2018, la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió declarar no haber lugar al recurso de apelación presentado contra el Auto 234, declarándolo inadmisibles (fs. 277 a 278).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, así como sus derechos a la igualdad de las partes en el proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a una tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de seguridad jurídica, igualdad jurídica y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 388/18, declararon inadmisibles el recurso de apelación presentado contra el Auto 234, dictado



por el Juez de la causa, y por el que se rechazó el incidente de nulidad de obrados que se formuló, sin considerar que la Resolución que se impugnaba, era un Auto definitivo, que al corresponder además a un procedimiento iniciado con anterioridad a la vigencia del Código Procesal Civil, tenía un plazo para la presentación del recurso de apelación, de diez días, aspecto que fue inobservado por los Vocales ahora demandados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. El debido proceso y sus diferentes elementos

El debido proceso se encuentra reconocido constitucionalmente como un principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, correspondiendo su aplicación general a todas las jurisdicciones disciplinadas por la Norma Suprema, dado que todas se encuentran alcanzadas por el principio de supremacía constitucional y consiguientemente también por el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, todas las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales establecidos para cada ámbito del Derecho, en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole, en el entendido que, está orientado a la existencia un proceso justo donde se respeten las normas propias de cada procedimiento y en el que puedan ser escuchados todas las partes de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran comprendidos como elementos del debido proceso.

Podemos sostener entonces que, el debido proceso se constituye en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, por cuanto en su núcleo lleva inmerso una gran cantidad de derechos y garantías, así podemos señalar, de una interpretación sistemática, teleológica y axiológica de los arts. 115.II, 117.I y II, y 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, los siguientes: **a)** Derecho a la defensa; **b)** Derecho al juez natural e imparcial; **c)** Garantía de presunción de inocencia; **d)** Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; **e)** Derecho a un proceso público; **f)** Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; **g) Derecho a recurrir;** **h)** Derecho a la legalidad de la prueba; **i)** Derecho a la igualdad procesal de las partes; **j)** Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; **k)** Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **l)** La garantía del non bis in idem; **ll)** Derecho a la valoración razonable de la prueba; **m)** derecho a la comunicación previa de la acusación; **n)** Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **ñ)** Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, **o)** Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

El listado de derechos y garantías precedentemente anotadas no es limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

### III.2. El derecho a impugnación como parte del debido proceso

Siendo que el debido proceso se constituye en una de las mayores garantías constitucionales para la correcta e imparcial administración de justicia, por cuanto tiende a garantizar el respeto y protección de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un determinado proceso, jurisdiccional o administrativo, entre sus elementos se encuentra comprendido evidentemente el derecho a la impugnación como parte del derecho a la defensa en juicio.

Es así que, la norma comprendida en el art. 180.II de la CPE, dispone que: "Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales", lo que nos permite concluir que en todo proceso jurisdiccional o administrativo, deben existir los mecanismos que permitan a las partes, que



consideren que la decisión asumida por la autoridad que administra justicia les causa agravio, impugnar la decisión asumida, de manera que permita el restablecimiento o reparación del derecho considerado como infringido.

Lo que se busca mediante el uso del medio de impugnación, es la modificación, revocación o sustitución del acto considerado como lesivo o vulneratorio de los derechos o intereses legítimos de las partes, de manera que podemos señalar que, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo que la emitió.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, Sentencia del 30 de enero de 2014, reiterando el entendimiento asumido por dicha instancia en cuanto al alcance de esta garantía señaló que: *"...el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía...(). Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias..."*.

Asimismo, la Corte en continuas referencias a la doctrina sostenida en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, reiteró que el derecho al recurso implica que el diseño del medio de impugnación, cualquiera sea la denominación y el sistema recursivo, debe permitir que mediante un medio ordinario, accesible, idóneo y eficaz, un Tribunal superior pueda revisar íntegramente el fallo, abarcando todas las cuestiones fácticas y jurídicas por aquél comprendido.

### **III.3. Sobre las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia civil y su impugnación**

El proceso judicial se constituye en una concatenación de actos procesales debidamente regulados en las respectivas normas jurídicas de procedimiento, a través de las cuales, y siempre y cuando concurren los requisitos formales previstos, se viabiliza el recurso formulado por la parte o partes del proceso, quedando dirigido a un pronunciamiento en el cual, la autoridad competente debe resolver conforme a derecho la cuestión planteada; en este sentido, todas las actuaciones llevadas a cabo en el seno del proceso deben ajustarse al principio de legalidad procesal, pues solo así se dará verdadero cumplimiento al debido proceso con todas las garantías.

Conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico; empero, el mismo no resulta absoluto, en cuyo sentido el legislador ha previsto determinadas situaciones en las cuales se han regulado los medios de impugnación, estableciendo determinados plazos diferenciados y ciertos efectos sobre el planteamiento de los mecanismos de impugnación.

Es así que, en cuanto a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, la norma prevista en el art. 518 del CPCabrg. –aplicable al caso concreto en razón a la Disposición Transitoria Octava, párrafo I del CPC–, establece que, contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, únicamente es viable el recurso de apelación en efecto devolutivo, sin recurso ulterior, ello obedece a que ya se cuenta con una sentencia que resuelve la pretensión principal de la parte o las partes en el proceso.

Debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que busque rechazar o dilatar esa ejecución, conforme a lo delineado en el art. 517 del CPCabrg., a ello obedece precisamente el que toda resolución dictada en esta fase es apelable solo en el efecto devolutivo, y no así en efecto suspensivo, por cuanto se entiende que se tratan de autos interlocutorios y no así de autos definitivos.

Siendo que las indicadas resoluciones pronunciadas en ejecución de sentencia se tratan de autos interlocutorios, por expresa previsión del art. 215 del CPCabrg., son impugnables mediante el recurso de reposición, que será interpuesto por escrito dentro de los tres días siguientes al de la notificación con la providencia o auto, salvo cuando la resolución sea dictada en audiencia, caso en el que debe interponerse verbalmente en el mismo acto, todo ello conforme a la previsión contenida en el art. 216 del mismo cuerpo procesal anotado, y tomando en cuenta que también la



ley prevé el recurso de apelación, este último debe formularse de manera alternativa a la reposición, respetando sin embargo el término previsto en el art. 216.I del cuerpo normativo procesal ya citado. En ese sentido, la resolución que rechaza un incidente de nulidad de obrados formulado en ejecución de sentencia, no puede considerarse como un auto definitivo debido a que no pone fin al proceso.

Según anota el tratadista Eduardo J. Couture, un auto interlocutorio es un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho, que dirime cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal. En similar razonamiento, Gonzalo Castellanos Trigo, en su libro *Resoluciones, Principios y Nulidades Procesales*, Primera Edición, de la Gestión 2008, en su Página 136 a 137 señala que: "Los autos interlocutorios son como su nombre señala 'intermedios' entre una providencia y sentencia y normalmente están destinados para resolver algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, pero jamás resuelven el fondo del problema...() Los autos interlocutorios no causan gravamen irreparable, no ponen fin al proceso y solo se pronuncian sobre el proceso, nunca sobre el derecho que es objeto del litigio; por consiguiente, solo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentes y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso y que necesitan de fundamentos. Por ejemplo, se resuelven con autos interlocutorios los incidentes de nulidad, los puntos de hecho a probar y la calificación del proceso; las excepciones dilatorias, decisiones como la que rechaza una prueba las que resuelven una tercería de derecho preferente de pago o mejor derecho propietario, las que fijan los honorarios profesionales, las que imponen una sanción pecuniaria, etc".

Respecto a los autos definitivos, el mismo Autor en su libro citado, página 142, señala: "Los autos definitivos se equiparan a una sentencia judicial, porque ponen fin al proceso en forma definitiva; por lo tanto, resuelven cuestiones que requieren sustanciación, motivación y una explicación a las partes. Constituyen autos definitivos aquellas que se pronuncian, por ejemplo, sobre una excepción previa de cosa juzgada, transacción, prescripción o sobre una forma extraordinaria de conclusión del proceso, igualmente los procesos voluntarios concluyen con este tipo de resolución...() Estas resoluciones se pronuncian sobre el derecho que es objeto del proceso; por lo tanto, no se refieren sobre el proceso, una vez dictada esta resolución y ejecutoriada la misma concluyen en forma definitiva con el proceso; por eso, contra dichos autos, procede el recurso de apelación, como también el de casación, situación que no ocurre con los autos interlocutorios".

En ese sentido, la SCP 1658/2013 de 4 de octubre, al referirse a los recursos de reposición y apelación, y con base en el análisis de los arts. 215, 216, 219, 223, 224 y 225 del CPCabrg., concluyó que: "*De las normas del Código de Procedimiento Civil, citados precedentemente, se extrae que contra los autos interlocutorios procede el recurso de reposición y cuando este fuere denegado, la apelación alternativa*". El razonamiento expuesto anteriormente guarda plena coherencia con la regulación actual prevista en el Código Procesal Civil, que concibe a los autos interlocutorios como aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso y como autos definitivos a los que resuelven cuestiones que requieren sustanciación, que ponen fin al proceso y no resuelven el mérito de la causa (arts. 210 y 211 del CPC), regulando a través del art. 253.I del CPC, que contra las providencias y autos interlocutorios, procede el recurso de reposición, en tanto que la apelación procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones que expresamente establezca la ley, conforme se tiene dispuesto en el art. 257 del CPC.

Bajo tales razonamientos, toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición, conforme orienta el art. 215 del CPCabrg., y dado que por disposición del art. 225 num. 5) del mismo cuerpo normativo precedentemente anotado, se regula también el recurso de apelación en el efecto devolutivo, este debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o audiencia, ello para el caso en que el juez no modifique o deje sin efecto la resolución impugnada, conforme a la previsión expresa comprendida en el art. 216.II del CPCabrg. Un razonamiento contrario, es decir, que considere a las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia como autos definitivos, daría lugar a la formulación del recurso de apelación en efecto suspensivo, lo que ciertamente resulta contrario al espíritu de la



norma comprendida en el art. 517 del CPCabrg., que taxativamente ordena que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario extraordinario, el de compulsión, el de recusación ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el caso concreto, el accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, así como sus derechos a la igualdad de las partes en el proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a una tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de seguridad jurídica, igualdad jurídica y legalidad; debido a que, mediante Auto de Vista 388/18, declararon inadmisibles el recurso de apelación presentado contra el Auto 234, dictado por el Juez de la causa, por el que se rechazó el incidente de nulidad de obrados, sin considerar que la Resolución que se impugnaba era un Auto definitivo y por lo tanto, en el marco de la normativa comprendida en el Código de Procedimiento Civil abrogado, tenía el plazo para la presentación del recurso de apelación, de diez días.

Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional así como los antecedentes adjuntos al legajo constitucional, se tiene establecido que, en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito FATIMA LTDA. contra Wilma Saucedo Ayala, el ahora accionante Alfredo Saucedo Ayala formuló incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto mediante Auto 234 de 11 de septiembre de 2017, rechazando el mismo; acto con el que fue notificado el incidentista el 3 de octubre de 2017; sin embargo, mediante memorial presentado el 17 de igual mes y año, el agraviado presentó recurso de apelación contra el Auto 234, que luego de su traslado a la parte contraria, fue concedido en efecto devolutivo ante la Sala Civil y Comercial de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 90 de 8 de junio de 2018, recayendo en la Tribunal de Alzada ya señalado; instancia última que, mediante Auto de Vista 388/18 de 31 de agosto, resolvió declarar no haber lugar al recurso de apelación presentado contra el Auto 234, declarándolo inadmisibles.

El argumento para que las autoridades ahora demandadas asumieran la decisión hoy cuestionada en la acción de amparo constitucional, fue que la Resolución 234 se constituía en un auto interlocutorio y no así en un auto definitivo, de manera que, conforme a la previsión del art. 262 del "Código Procesal Civil", tenía el plazo de tres días para interponer el recurso de apelación, término que no fue cumplido por el apelante, al haber interpuesto el indicado recurso de manera extemporánea, es decir fuera del plazo anotado precedentemente (3 días).

Acorde al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda determinación emergente en fase de ejecución de sentencia, por regla general es susceptible de recurso de reposición, conforme orienta el art. 215 del CPCabrg., el mismo que, de acuerdo a la previsión comprendida en el art. 216.I del mismo cuerpo procesal, debe ser formulado dentro de los tres días siguientes al de la notificación con la providencia o auto, y dado que, por disposición del art. 225 num. 5) del mismo cuerpo normativo, se regula también el recurso de apelación en el efecto devolutivo, éste debe ser interpuesto de manera alternativa en el mismo escrito o audiencia, ello para el caso en que el Juez no modifique o deje sin efecto la resolución impugnada a través del recurso de reposición, conforme a la previsión expresa comprendida en el art. 216.II del CPCabrg.

En el caso que se analiza, el incidentista ahora accionante fue notificado con el Auto 234, el 3 de octubre de 2017 a las 17:00, de manera que, conforme al entendimiento precisado anteriormente, tenía hasta el 6 del mismo mes y año a la misma hora indicada, para presentar recurso de reposición bajo alternativa de apelación, y siendo que el recurso fue presentado el 17 de de igual mes y año, a las 10:54, evidentemente su presentación fue realizada de manera extemporánea, tomando en cuenta que tenía el plazo de tres días para interponer el indicado recurso, en consideración de que la Resolución impugnada constituía un auto interlocutorio y no así un auto definitivo.



En ese sentido, el Auto de Vista 388/18, emitido por las autoridades demandadas, no vulneró el debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación, dado que, al haber declarado inadmisibles los recursos de apelación formulados por el ahora solicitante de tutela, simplemente cumplió con lo establecido por la ley en cuanto al plazo previsto para impugnar la Resolución pronunciada por el Juez de la causa cuando resolvió el incidente de nulidad de obrados presentado en ejecución de sentencia, pues el derecho a la impugnación, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, implica la posibilidad otorgada al litigante para permitirle, mediante un medio ordinario, accesible, idóneo y eficaz, la revisión de los fallos ante un Tribunal superior, el cual debe ser ejercido en el marco de las expresas previsiones dispuestas por la norma procesal para cada caso, lo que se advierte que en el caso de examen no ocurrió.

Por otra parte, este Tribunal tampoco encuentra cierta la denuncia de vulneración al derecho a la igualdad de las partes en el proceso, al acceso a la justicia pronta y oportuna y a una tutela judicial efectiva, puesto que la parte accionante no realizó argumentación que permita comprender cómo es que estos últimos derechos fueron vulnerados en el caso de análisis; es evidente que los mismos fueron acusados como lesionados, a partir de la decisión de inadmisibilidad del recurso presentado, por extemporáneo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 27/2019 de 8 de abril, cursante de fs. 358 a 362, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0808/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26685-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 165/2019 de 8 de agosto, de fs. 174 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Daniel Mallea Villanueva** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente, Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario, Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, los dos últimos Vocales**, todos miembros **del Tribunal Examinador para la Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 35 a 47 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante Resolución Ministerial (RM) 959/2018 de 14 de agosto, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, marco en el cual, emitió también, la RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, designando a los integrantes del Tribunal Examinador, el cual emitió una Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana”, fijando los requisitos de postulación y determinando que el registro de postulantes debía realizarse del 24 de igual mes al 8 de octubre del citado año.

Coaccionado por la amenaza de pérdida de su Licencia de Despachante de Aduana, ingresó al proceso de selección observando las fechas establecidas y las formas correspondientes; llenó los datos y los subió al sistema informático habilitado al efecto; sin embargo, no se le permitió ingresar al proceso de postulación, motivo por el cual, mediante nota de 18 de octubre de 2018, dirigida al Tribunal Examinador, solicitó su inclusión y consiguiente habilitación para rendir el examen para la renovación de su licencia.

A través de Nota : MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018 de 25 de octubre, se le hizo conocer que al Tribunal Examinador no le correspondía considerar las postulaciones que se aparten de los requisitos definidos en la convocatoria, resaltando que era responsabilidad del postulante efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha límite establecida, hecho falaz ya que postuló en los plazos, tiempos y formas establecidas mediante el acceso al sistema para ser parte del proceso de postulación, lo que se acreditó en el reporte que se adjuntó a la respuesta que expuso a dicho Tribunal, en la que aclaró que no fue su persona quien no completó la postulación sino que el propio ente colegiado a través de su sistema, impidió que se completara su postulación y se emitiera la declaración jurada correspondiente, acreditando su ingreso al proceso.

En la respuesta otorgado por el Tribunal Examinador, resalta que se trató de una derivación de un supuesto “sistema de interoperabilidad” con la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) que operaría como barrera para quienes tengan adeudos con dicha entidad, no sean parte del proceso de postulación, demostrando una actividad arbitraria que pretende camuflar un momento posterior del proceso con el inicial, puesto que primero corresponde el ingreso al proceso de postulación y luego, se abre la habilitación para rendir el examen de renovación de licencia de despachante de aduana.



De esa forma, esgrimir el segundo momento como causal para obstaculizar el primero, deja en evidencia que se le impidió ser parte de un proceso de postulación, de forma arbitraria, en lugar de darle la posibilidad de ingresar al indicado proceso y si existía alguna observación en el "sistema de interoperabilidad" o cualquier otro, poder subsanarlo y proseguir para rendir el examen, puesto que no tiene ni tenía ningún adeudo ejecutoriado con la ANB; sin embargo, ello no aconteció porque como se señala en la Nota de respuesta "el impedimento para completar el formulario de postulación está relacionado al incumplimiento del requisito de no tener adeudos con la AN..." (sic).

Impedirle el ingreso a ese proceso, se concretó sobre la base de un dato falso que no le fue posible cuestionar, pues si el Tribunal Examinador tenía alguna observación, le correspondía hacerle conocer cuál era, para que hechas las aclaraciones pertinentes, pueda tomarse una decisión mediante la convicción y no con precipitación, error y fundamentalmente, con arbitrariedad. Los postulantes con observaciones por la misma causa, tuvieron la oportunidad de subsanarlos y proseguir el proceso de selección, recibiendo un trato diferente por una situación igual que no es más que la expresión de discriminación, que además ocasionó que al no haber rendido el examen para la renovación de su licencia el 12 de diciembre de 2018, se vea impedido de seguir trabajando y por ello, no pueda obtener recursos para su subsistencia y la de su familia.

El art. 16 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, establece que toda persona en su relación con la administración tiene derecho a que se rectifiquen los errores que cursen en registros o documentos públicos, mediante la aportación de los elementos que correspondan, en el presente caso, el art. 5 incs. e) y f) del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Agentes Despachantes de Aduana, prevé que el Tribunal Examinador tiene como una de sus atribuciones, verificar el cumplimiento de los requisitos registrados en el formulario de postulación para su habilitación al examen de suficiencia así como inhabilitar las postulaciones que no notifiquen las previsiones establecidas en la convocatoria pública y la indicada norma reglamentaria, debiendo notarse una secuencia lógica, coherente y elemental como es, recibir primero las postulaciones; verificar si se cumplen los requisitos exigidos y finalmente, inhabilitar al postulante que no cumpla los requisitos, de manera que el Tribunal Examinador no tenía la atribución de impedir que los pretendientes presenten sus postulaciones, al contrario debían recibir aquellas que se presentaran para verificar el acatamiento de los requisitos exigidos y en función a ello, depurar a los inhabilitados de los habilitados.

El art. 12.II del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachante de Aduanas prevé que, los postulantes observados por cualquiera de las causales señaladas, podrán subsanar las observaciones realizadas por el Tribunal examinador en el plazo establecido en la convocatoria pública; empero, en su caso, se operó en sentido contrario al no haberle permitido que su postulación culmine con la emisión de la declaración jurada correspondiente, impidiéndole que ingrese al proceso para en su caso, subsanar las observaciones que pudieran generarse en el marco del art. 13 del mencionado Reglamento, que establece las causales de observación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, consideró lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad e igualdad y al trabajo, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela; disponiendo que el Tribunal Examinador admita su postulación para rendir examen de renovación de licencia de despachante de aduana señalando día y hora para el mismo.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 49, declaró



improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 29 del mismo mes y año (fs. 51 a 57), impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0494/2018-RCA de 12 de diciembre, cursante de fs. 62 a 69, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 8 de noviembre de 2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 173, presente la parte accionante, Antonio Claudio Martínez Villa y Edson Leonil Apaza Otálora, ambos acompañados de sus abogados; y, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela constitucional, a través de su abogado, ratificó los antecedentes y argumentos expuestos en el memorial de demanda.

#### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Doris María Muñecas Larrea y Gerardo Edwin Ojeda Carpio, Vocales del Tribunal Examinador para la Evaluación de Despachantes de Aduana, por memorial de 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 159 a 163 vta., señalaron que: **a)** El art. 43 de la Ley General de Aduanas (LGA), determina los requisitos que deben cumplir los postulantes para habilitarse al examen de suficiencia a efecto de obtener la licencia de despachante de aduana, entre los que se encuentran: acreditar buena conducta; contar como mínimo con título académico, tener dos años de experiencia en comercio exterior, no tener sentencia ejecutoriada pendiente en materia penal y además, no tener cargos pendientes ejecutoriados con el Estado; los cuales deben estar vigentes a la fecha de presentación o haber sido emitidos durante la gestión de la convocatoria, habiéndose especificado claramente que dichos documentos debían ser verificados mediante mecanismos de interoperabilidad y cuando estos no estén disponibles, a través de documentos originales, copias legalizadas o simples, según corresponda. Dicha norma fue complementada por el art. 43 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (RLGA); **b)** El art. 11 del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, previó que los postulantes que deseen participar en el examen de suficiencia, debían registrar sus datos en el formulario de postulación, disponible en la página *web* del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley General de Aduanas; en ese entendido, la Convocatoria pública aprobada por la RA 193, se enmarcó en lo previsto por la LGA y su Reglamento, además del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; **c)** Dentro de las atribuciones del Tribunal Examinador, señalaron que no se encuentra la administración y responsabilidad del sistema informático que fue configurado por la Unidad de Tecnologías de Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; por consiguiente, dicho Tribunal no administró el sistema y mucho menos, pudo manipularlo para inhabilitar a cualquier postulante, limitándose simplemente a verificar el cumplimiento de los requisitos que no contaban con la comprobación a través de los medios de interoperabilidad, actividad que fue posterior a la finalización del formulario de inscripción, por ello, carecen de legitimación pasiva; **d)** El cronograma del proceso de evaluación, en su punto 12, especificó que las postulaciones debían ser registradas desde el 24 de septiembre hasta el 8 de octubre ambos de 2018, a través de un formulario electrónico; sin embargo, el reporte proporcionado por la Unidad de Tecnologías de Información del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, permite constatar que el accionante ingresó por primera vez al sistema, a las 10:02 del 8 del mismo mes y año, registrando sus datos personales para pedir código de registro o contraseña,



luego dio inicio a su registro cargando al sistema, información relacionada a su formación académica, experiencia laboral, certificado de buena conducta, Registro Judicial de Antecedentes Penales y solvencia fiscal, pero no realizó la declaración jurada debido a que conforme a la base de datos de la ANB, tenía adeudos en dicha entidad. El mismo día, por medio del sistema, realizó tres intentos más de consulta a la base de datos de la administración aduanera, obteniendo como resultado en todos los casos que **"tiene una observación de Adeudos Pendientes con la Aduana"** (sic) aspecto que fue entendido y subsanado por muchos postulantes que regularizaron su situación ante la citada institución, para subsanarlos en el plazo permitido para la convocatoria; **e)** Para el llenado del formulario, el solicitante de tutela, tuvo el plazo de quince días calendario, periodo que es suficiente para subsanar cualquier observación que pudiese existir; empero, aguardó hasta el último día para el registro de su postulación, generándose perjuicio, no siendo el Tribunal Examinador el que lo inhabilitó sino él mismo, al no completar el llenado de formulario de postulación debido a que el sistema registró una deuda pendiente de pago con la ANB, de manera que fue su falta de previsión la que originó que no pudiera subsanarla y por consiguiente, no culminó con el correcto cumplimiento de los requisitos en el formulario, dando como resultado que no pudiera presentar su postulación al examen y como consecuencia, tampoco estaba registrado en la lista de postulantes; **f)** Al octavo día hábil, luego de vencido el plazo; es decir, el 18 de octubre de 2018, el impetrante de tutela presentó una Nota al Tribunal Examinador, solicitando su inclusión y habilitación en la nómina de postulantes habilitados para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana, petición extemporánea puesto que el plazo había vencido el 8 del mismo mes y año; en respuesta, cursaron el oficio: MEFP/VPT/DGAAA/UAD 539/2018, a través del cual, se le comunicó que de la revisión de los registros informáticos del formulario de postulación, se evidenció que en la consulta de interoperabilidad con el sistema de la ANB, su registro no cumplió con el requisito de no tener adeudos tributarios pendientes con la señalada entidad, lo cual fue de su conocimiento conforme a los mensajes generados por la administración aduanera, razón por la cual, no se generó la declaración jurada correspondiente por ello, no se completó la postulación, observación que debió ser subsanada ante la Aduana Nacional y no ante el Tribunal Examinador; **g)** La referida nota de respuesta de 25 de octubre de 2018, por la que se denegó la solicitud de habilitación del sistema para el llenado del formulario, constituye un acto administrativo de carácter definitivo y por tanto, pudo ser impugnado a través de un recurso de revocatoria, que no fue planteado, por lo cual, al no haberse agotado la vía administrativa, no corresponde la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; y, **h)** El proceso de evaluación contemplaba cinco etapas, convocatoria pública, postulación al examen de suficiencia, examen de suficiencia, impugnación de los resultados del examen; y, presentación y verificación de documentos, concluidas las cuales, el Tribunal Examinador cesó en sus funciones, luego de presentar informe al Ministro de Economía y Finanzas Públicas el 2018.

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente del Tribunal Examinador para la Evaluación de Despachantes de Aduana, señaló que cumplió funciones como presidente del Tribunal Examinador del examen de suficiencia para despachantes de aduana y recordando los antecedentes del proceso de selección, expuso, con argumentos similares que el solicitante de tutela no cumplió los requisitos de postulación.

Edson Leonil Apaza, Vocal del Tribunal Examinador para la Evaluación de Despachantes de Aduana, se adhirió a lo señalado en audiencia por Antonio Claudio Martínez Villa.

Reynaldo Cabrera Aguillar, Secretario del Tribunal Examinador para la Evaluación de Postulantes a Despachantes de Aduana, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 75

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, por Resolución 165/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 174 a 180 vta., **"no concede"** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos señalando que: **1)** El denominado "derecho a que se rectifiquen los errores que obren en registro o documentos públicos" (sic) no se encuentra contemplado en la



Constitución Política del Estado y en el AC 0494/2018-RCA, que admitió la presente acción de amparo constitucional; **2)** La afirmación de no tener adeudo ejecutoriado con la ANB es contradictoria con el certificado presentado en audiencia; **3)** El accionante no ingresó a la primera etapa del proceso de evaluación ya que pretendió postularse el último día de plazo, por lo que no pudo subsanar la observación lo que no le permitió el ingreso de su postulación; en consecuencia no puede a través de la presente acción de defensa, lograr que se acepte su postulación, puesto que el plazo de presentación estaba definido con antelación y debió cumplirse el mismo; **4)** Sobre el debido proceso, se tiene que al primer reclamo del solicitante de tutela, el Tribunal Examinador respondió mediante oficio Cite: MEFP/VPT/DGAAA/UAD 539/2018, fundamentando y motivando su exclusión, evidenciándose congruencia en el accionar de los demandados, quienes también adjuntaron un reporte del "Ingreso al llenado del Formulario de Postulación" (sic); por lo que, no se vulneró el indicado derecho; **5)** Respecto a la denunciada lesión del derecho a la defensa, teniendo en cuenta que el plazo para la postulación se inició el 24 de septiembre y culminó el 8 de octubre, ambos de 2018, tuvo tiempo para intentar el registro y subsanar las observaciones correspondientes, razón por la cual, los demandados no actuaron arbitrariamente debido a la inactividad del solicitante de tutela quien tampoco impugnó la determinación del Tribunal Examinador; y, **6)** Resulta evidente que el postulante tenía una observación en la Aduana Nacional, de manera que los demandados procedieron en el marco de la Convocatoria y por ello, no existió transgresión de los derechos al trabajo, y a la dignidad e igualdad.

## II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante RM 959 de 14 de agosto de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana (fs. 26 a 31).

**II.2.** Por convocatoria pública de 23 de septiembre de 2018, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, llamó a los despachantes de aduana a renovar sus licencias mediante examen de suficiencia, debiendo cumplir los requisitos señalados en el art. 43 de la LGA y su Reglamento, entre ellos, no tener adeudos tributarios ejecutoriados con la ANB pendientes de pago. La citada convocatoria dejó constancia en el punto 5.2., que la acreditación de no tener adeudos tributarios ejecutoriados se verificaría a través de medios de interoperabilidad con la entidad competente; y, también, estableció que desde el 24 de septiembre al 8 de octubre ambos de 2018, se encontraba vigente el plazo para el registro de postulaciones mediante el sistema *web* del antes mencionado Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 25)

**II.3.** Consta Certificado de Información Sobre Solvencia con el Fisco de 27 de septiembre de 2018 de Hugo Daniel Mallea Villanueva –ahora accionante– emitido por la Contraloría General del Estado, dando cuenta de la existencia de adeudos tributarios pendientes con la ANB (fs. 6 a 7).

**II.4.** Mediante nota presentado el 18 de octubre de 2018, el hoy impetrante de tutela solicitó al Tribunal Examinador ahora demandado, su inclusión y habilitación en la lista de postulantes habilitados para rendir examen de suficiencia para despachantes de aduana (fs. 19 a 20).

**II.5.** El Tribunal Examinador, respondió a la indicada nota mediante carta: MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018 de 25 de octubre, denegando la inclusión y habilitación solicitadas por el impetrante de tutela. Al efecto, adjuntó el Reporte de acceso al sistema efectuado por el mencionado, puntualizando que tuvo conocimiento de la existencia de adeudos pendientes con la ANB, Dicha información establece que a efecto de registrar su postulación, el solicitante de tutela, ingresó a la página *web* del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a las 10:02 de 8 de octubre de 2018; cargó al sistema la documentación relacionada a su formación académica, experiencia laboral, buena conducta; antecedentes penales y solvencia fiscal; empero, no realizó la declaración jurada porque conforme a la base de datos de la ANB, tenía adeudos en dicha institución, realizando tres intentos más de consulta a la base de datos de la administración aduanera, obteniendo tres alertas por los indicados adeudos; por ese motivo, no concluyó con el



llenado del citado formulario, de manera que no formó parte de la población de postulantes habilitados u observados (fs. 21 a 24).

**II.6.** Consta documental presentada por las autoridades demandadas, la certificación expedida el 7 de agosto de 2019, por la ANB a solicitud del Ministerio de Economía y Finanzas Pública, señalando en relación al solicitante de tutela, que tenía como adeudo ejecutoriado al momento de su postulación, el emergente del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) AN-GROGR-SET-PIET-172/2017, notificado el 22 de mayo de igual año, por la suma de UFV' s2 000.- ( dos mil unidades de fomento a la vivienda), que fue pagada parcialmente, quedando un saldo de UFV' s500.- (quinientos unidades de fomento a la vivienda) (fs. 87 a 88).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad e igualdad y al trabajo; toda vez que, no se le permitió ingresar al proceso de selección de agentes despachantes de aduana; por lo que, tuvo que formular su reclamo al Tribunal Examinador, mediante nota de 18 de octubre de 2018; empero, las autoridades demandadas, a través de la Nota: MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018, señalaron que no les correspondía considerar postulaciones que se aparten de los requisitos definidos en la convocatoria, resaltando que es responsabilidad del postulante efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha límite establecida, hecho falaz ya que postuló en los plazos, tiempos y formas establecidas a través del acceso al sistema, que le impidió completar su postulación mediante la emisión de la declaración jurada correspondiente que es la acreditación del ingreso al proceso.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de subsidiariedad

Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del

Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la CPE, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Esta acción de defensa se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y, se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes no solo de servidores públicos, sino también de personas particulares, sean individuales o colectivas.

El art. 291.I de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, porque no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico.

Respecto al principio de subsidiariedad, la SCP 1746/2012 de 24 de septiembre, precisó que, la acción de amparo constitucional se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en razón a su naturaleza subsidiaria. Por su parte, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, enseña que cuando existen otros recursos expeditos, estos deberán ser utilizados primero y solo se concederá el amparo constitucional cuando resultaren ineficaces para la defensa de los derechos o cuando se lo otorgue como protección inmediata para evitar un daño irreparable.



En el mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad:

- 1)** Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:
  - a.** cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y,
  - b.** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y
- 2)** Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:
  - a.** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,
  - b.** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de su interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciadas, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la dignidad e igualdad y al trabajo debido a que no se le permitió ingresar al proceso de selección de agentes despachantes de aduana, por lo que tuvo que formular su reclamo al Tribunal Examinador, mediante nota de 18 de octubre de 2018; empero, las autoridades demandadas, a través de Nota: MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018 de 25 de octubre, señalaron que no les correspondía considerar postulaciones que se aparten de los requisitos definidos en la convocatoria, resaltando que es responsabilidad del postulante efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha límite establecida, hecho falaz porque postuló en los plazos, tiempos y formas señaladas mediante el acceso al sistema, que le impidió completar su postulación a través de la emisión de la declaración jurada correspondiente que es la acreditación del ingreso al proceso.

De la revisión de los antecedentes se evidencia que en respuesta a la convocatoria pública emitida el 23 de septiembre de 2018, por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el accionante intentó la inscripción de su postulación mediante la página *web* del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y al efecto, conforme al Reporte emitido por la Unidad de Tecnologías de Información, ingresó a la página *web* de dicho Ministerio, a las 10:02 del 8 de octubre de igual año, registrando la documentación relacionada a su formación académica, experiencia laboral, buena conducta, antecedentes penales y solvencia fiscal; empero, no pudo generar su declaración jurada porque conforme a la base de datos de la ANB, tenía adeudos pendientes con dicha institución, motivo por el cual, no concluyó el procedimiento de postulación.

La información en análisis, documenta también, que realizó tres intentos más de consulta a la base de datos de la administración aduanera, obteniendo tres alertas de adeudos pendientes. Finalmente, al no haber concluido con el llenado del citado formulario de postulación no formó parte de la población de postulantes admitidos para la siguiente fase del proceso de selección. Conforme a la convocatoria, el requisito denominado no tener adeudos pendientes con la administración aduanera, sería verificado a través de medios de interoperabilidad con la entidad correspondiente, condiciones a las que se sometió voluntariamente el solicitante de tutela, quien evidentemente, tenía adeudos pendientes con la ANB, conforme se evidencia del certificado de Solvencia Fiscal emitido el 27 de septiembre de 2018, por la Contraloría General del Estado, información que fue ratificada por la certificación que acompañaron los demandados en la presente acción de defensa, emitida por ANB señalando la existencia de un adeudo ejecutoriado al momento



de su postulación, emergente del PIET, AN-GROGR-SET-PIET-172/2017, notificado el 22 de mayo de 2019, por la suma de UFV's 2 000, que fue pagada parcialmente, quedando un saldo de UFV's 500.

Siendo que el mencionado certificado de Solvencia Fiscal emitido por la Contraloría General del Estado, fue entregado al accionante el 27 de septiembre de 2018, resulta evidente también, que conoció del mismo con la antelación suficiente para formular las aclaraciones; subsanación de información errónea si correspondía o en su caso, el pago del adeudo correspondiente, antes del vencimiento del plazo para presentar su postulación mediante formulario electrónico.

Respecto al reclamo del solicitante de tutela, formulado al Tribunal Examinador mediante nota de 18 de octubre de 2018, pidiendo su inclusión y habilitación en la lista de postulantes admitidos para rendir examen de suficiencia para despachantes de aduana, resulta también evidente, que el citado Tribunal, respondió por nota: MEFP/VPT/DGAAA/UAD/539/2018, a través de la que se denegó la inclusión y habilitación solicitadas, acto administrativo productor de efectos jurídicos sobre el administrado; y que por ende, abrió la posibilidad de su impugnación conforme a la previsión contenida por el art. 56 de la LPA, que dispone que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que, a criterio de los interesados, afecten, lesionen o pudieren generar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; marco en el cual, correspondía la interposición del recurso de revocatoria regulado por el art. 64 de la misma Disposición legal, que hubiera permitido al indicado Tribunal Examinador, emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados directamente a este Tribunal Constitucional Plurinacional, que no puede en consecuencia, pronunciarse sobre el fondo de los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional; toda vez que, las autoridades administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse porque no se utilizó un medio de defensa previsto por ley, para obtener, en su caso, la revocatoria del acto que se considera lesivo.

En consecuencia, el Juez de garantías al "**no conceder**" la tutela solicitada, aunque con terminología diferente, pues debió denegar, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 165/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 174 a 180 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0809/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 28826-2019-58-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 45/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 59 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Rosa Michaga Mamani** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 19 a 22 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Prestó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde el 4 de enero de 2011, iniciando con contratos a plazo fijo y posteriormente, bajo la modalidad verbal a plazo indefinido, se activó a su favor la tácita reconducción de sus funciones, llegando a ejercer el cargo de Técnico en calidad de profesional arquitecta de la Jefatura de Catastro Urbano; en consecuencia, este antecedente sobre su continuidad laboral, el 31 de diciembre de 2018, se le cursó el Memorandum 1419/18, emitido por la autoridad edil demandada, mediante el cual se le agradeció por los servicios prestados, desvinculándola ilegal e injustificadamente de su fuente laboral.

Contra esa decisión, a través de la nota de 12 de febrero de 2019, impugnó el mencionado Memorandum e hizo conocer al Alcalde Municipal –ahora demandado– el estado de gravidez en el que se encontraba a momento de su despido injustificado, adjuntando el certificado médico emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS).

Sin embargo, la referida autoridad edil no reconsideró su decisión; motivando a que, acudiera ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; instancia que, luego de verificar sus antecedentes laborales, emitió la Instructiva 07/2019 de 25 de febrero; estableciendo que, se encuentra bajo la protección de la Ley General del Trabajo y el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, respecto a sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, y conminando a la autoridad edil mencionada, restituirla en el cargo que ejercía dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro. Decisión que fue ratificada, a través de la Resolución Administrativa (RA) 057/2019 de 29 de marzo emitida por la Jefatura indicada, otorgando a la autoridad demandada, el plazo de tres días hábiles improrrogables para su cumplimiento.

No obstante los referidos actos administrativos, el ente Municipal referida se negó a restituir los derechos de la accionante, conculcando sus derechos y los de su hijo en gestación; lo que justifica activar la jurisdicción constitucional para la protección inmediata de los mismos, sin necesidad de agotar previamente otras instancias, como manda la SCP 0592/2017-S1.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 22, 46.I y 48.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se declare “procedente” (sic) la acción de amparo constitucional y en consecuencia, se disponga el cumplimiento de la Instructiva 007/2019 y la conminatoria expresada en la RA 057/2019 emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, ordenándose su inmediata



reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba antes de su retiro injustificado, además del pago de todos sus sueldos devengados y los derechos sociales que le correspondan.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 17 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 58 vta., presente el abogado apoderado de la autoridad demandada, ausente la accionante; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

La accionante no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a efectos de ratificar su demanda.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** Respecto a la accionante, en el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se registra una relación de contratos de prestación de servicios a plazo fijo, con inicio en la gestión 2011 y un último contrato generado el 15 de marzo de 2018, "con un inicio del 01 de junio de 2017"; sin embargo, la impetrante de tutela afirmó la existencia de un supuesto contrato hasta la gestión 2019, lo que motivó la emisión de las resoluciones, parte de la Jefatura Departamental de Trabajo; agregando que, "tanto en la Conminatoria en el Instructivo como en la acción de Amparo Constitucional establece un contrato a plazo fijo con un tiempo determinado en la cual el Instructivo que emanar la Jefatura del Trabajo, ratificada por la Resolución Administrativa (RA) 057/2019, ya carece de una aplicación en razón de la extemporaneidad que refleja un contrato de prestación de servicios" (sic); **b)** A la presentación de la acción de amparo constitucional, ya se cumplieron los efectos del contrato entre la accionante y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro "el mismo que radica hasta fecha 29 de marzo del año 2019", observándose que la activación de la jurisdicción constitucional y la realización de la audiencia es el 17 de abril del mismo año; **c)** La solicitante de tutela, después de dos meses de haberse dispuesto su desvinculación laboral, alegó encontrarse en estado de gravidez, sin señalar con exactitud el tiempo de su embarazo ni poner esta situación a conocimiento de la institución edil, sino hasta el 16 de abril de 2019; por lo que, hasta entonces se desconocía del embarazo en curso y no hay certeza sobre su estado actual, como consta en la documentación proveniente de Recursos Humanos del ente Municipal precitada; **d)** Existen circunstancias por las cuales la jurisprudencia constitucional ha concluido en la inejecutabilidad de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando no se han valorado todas las circunstancias pertinente ni efectuado una debida fundamentación, como consta en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0921/2017-S3 de 18 de septiembre, 898/2016-S1 de 4 de octubre y "138/2012"; mismas que se adecúan al caso concreto, puesto que en sede administrativa laboral, no se consideró que en contratos a plazo fijo no se tutela la estabilidad laboral, más aún si las fechas de los mismos denotan que la acción de amparo constitucional se activó cuando éstos ya se habían cumplido; y, **e)** Se suma a lo anterior, que al presente se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico contra la conminatoria de reincorporación; por lo que, en mérito al principio de subsidiariedad, corresponde denegarse la tutela.

### **I.3.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución de 45/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 59 a 61, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que la accionante no corroboró encontrarse en estado de gravidez a momento de su despido que alegó injustificado; habida cuenta que el certificado médico, así como las acciones asumidas en sede administrativa laboral, son posteriores al memorándum de 31 de diciembre de 2018; por la que, se dispone el cese de sus funciones.

Solicitada la aclaración, enmienda o complementación por parte de la accionante, mediante el memorial que cursa de fs. 66 a 67, impugnando que no fue notificada con el señalamiento de



audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y peticionando por ello, la nulidad de obrados; la Sala Constitucional Primera, emitió el Auto 106/2019 de 3 de mayo, declarando no ha lugar lo solicitado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa contratos de prestación de servicios, suscritos entre las autoridades ediles de turno del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y Betty Rosa Michaga Mamani –impetrante de tutela–, con vigencia de 20 de enero de 2011 al 15 de abril del mismo año (fs. 2); 1 de junio de 2017 al 15 de marzo de 2018 (fs. 4); 8 de agosto de 2016 al 31 de octubre de 2016 (fs. 5); 3 de noviembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016 (fs. 6).

**II.2.** Consta memorándum 1419-18 de 31 de diciembre de 2018, mediante el cual, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, comunica a Betty Rosa Michaga Mamani –accionante– la rescisión del contrato y le agradece por sus servicios prestados, indicando que: “En estricta aplicación de la Resolución Ejecutiva N° 65 de fecha 27 de diciembre de 2018 en merito a la parte considerativa y resolutive emerge la imposibilidad del cumplimiento del contrato al plazo de vigencia en razón de la prestación de servicios comprometiendo recursos económicos de la gestión 2019 al no estar aprobados ni autorizados a los fines de su efectivización” (sic) (fs. 7).

**II.3.** Mediante inestructiva 007/2019 de 25 de febrero, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, del Ministerio de trabajo, Empleo y Previsión Social, instruyendo al Honorable Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de Betty Rosa Michaga Mamani –solicitante de tutela–, conforme a lo dispuesto en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 (fs. 11 a 12 vta.).

**II.4.** A través de la RA 057/2019 de 29 de marzo, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto contra la Inestructiva 007/2019, confirmando la Resolución impugnada; en consecuencia, conminando al Honorable Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que al tercer día hábil a su notificación con la misma, reincorpore inmediatamente a Betty Rosa Michaga Mamani –impetrante de tutela– al mismo puesto que ocupaba en el referido ente municipal, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales, como se exhorta en la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo (fs. 13 a 16 vta.).

**II.5.** Corre dos papeletas de pago de haberes pertenecientes a Betty Rosa Michaga Mamani –accionante–, correspondientes a noviembre de 2011 (fs. 17) y aguinaldo del mes de diciembre de 2018 (fs. 18).

**II.6.** Según nota de BIENESTAR SOCIAL 012/19 de 16 de abril de 2019, suscrita por el Director de Gestión de Recursos Humanos a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y dirigida al Abogado de la dirección de Asuntos Jurídicos de la misma Institución; mediante la cual, afirmó que revisado el file personal de Betty Rosa Michaga Mamani –solicitante de tutela–, no existe antecedente documentado de embarazo anterior al Memorándum de Agradecimiento de Servicio de 31 de diciembre de 2018 (fs. 28).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se negó a cumplir la Inestructiva 007/2019, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro; por la que, se le instruyó a respetar la inamovilidad laboral de Betty Rosa Michaga Mamani; no obstante que dicha resolución, fue confirmada en segunda instancia mediante la RA 057/2019, en ese sentido se conminó a la autoridad demandada, que al tercer día hábil de su notificación, ordene la reincorporación de la solicitante de tutela al mismo puesto que ocupaba en el referido ente municipal, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



### III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Como se asumió en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a la protección y obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, se estableció: *"...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

*Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; **en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales;** en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo" (las negrillas son nuestras).*

Siguiendo esa línea de razonamiento, la SCP 0496/2019-S4 de 12 de julio, concluyó: *"Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; **de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor***



***del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida*** (las negrillas son ilustrativas).

### III.2. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la presente acción tutelar, dos meses después de emitirse el Memorandum 1419-18, por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante el cual, comunicó a Betty Rosa Michaga Mamani la rescisión de su contrato y el agradecimiento por sus servicios prestados (Conclusión II.2); la impetrante de tutela, denunció ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, que fue ilegal e injustificadamente despedida, alegando tener continuidad y estabilidad laboral, al contar con contratos sucesivos y operar a su favor la tática reconducción, además de encontrarse en estado de gravidez a momento de disponerse la desvinculación de su fuente de trabajo.

Consecuencia de ello, el referido Juez Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Instructiva 007/2019, que fue ratificada por la RA 057/2019, disponiendo en consecuencia, conminar al Honorable Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que al tercer día hábil a su notificación, reincorpore inmediatamente a Betty Rosa Michaga Mamani al mismo puesto que ocupaba en el referido ente municipal, más el pago de salarios devengados y todos sus derechos sociales.

En ese orden fáctico y siguiendo el razonamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto al estándar más alto de protección de derechos fundamentales, se establece que ante presuntos despidos intempestivos y sin causa legal justificada, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social –a través de las Jefaturas Departamentales del Trabajo– es la entidad estatal pertinente para definir si el retiro fue justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación; de modo que, ante el incumplimiento de ésta, el trabajador agraviado puede acudir a la jurisdicción constitucional para solicitar que en resguardo de sus derechos, se le otorgue tutela de carácter provisional y disponga la observancia de la resolución dictada en sede administrativa; entretanto se resuelvan las eventuales impugnaciones que puede formular el empleador en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar jurídicamente la resolución de conminatoria.

Así, ingresando al análisis de la problemática concreta, se advierte que la presente acción de defensa tiene por propósito el cumplimiento de la conminatoria contenida en la Instructiva 007/2019, ratificada por la RA 057/2019, emitidas ambas por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Oruro; misma que no fue cumplida por la autoridad demandada, en razón a que –como indicó su apoderado en la audiencia de la acción de amparo constitucional que se revisa–, la accionante no hizo conocer a la institución edil su situación de gravidez antes de que se dispusiera su despido, a más que aludió la existencia de un supuesto contrato con fecha de vigencia hasta el “29 de marzo de 2019” (sic), por lo que al activarse la jurisdicción constitucional en abril del mismo año, la relación laboral ya habría concluido, siendo la acción de defensa presentada de forma extemporánea.

De lo referido anteriormente, se tiene por una parte, la existencia de una resolución de conminatoria que, siguiendo la jurisprudencia constitucional antes referida, debe cumplirse indefectiblemente por la autoridad exhortada; y por otra, que existen hechos controvertidos con relación a la continuidad laboral de Betty Rosa Michaga Mamani, quien en su demanda de amparo constitucional, alegó contar con contratos sucesivos y haber operado a su favor la tática reconducción de sus funciones, añadiendo a ello, que esta situación fue corroborada por la Jefatura Departamental del Trabajo, a través de la Instructiva 007/2019, ratificada por la RA 057/2019; siendo también evidente que, del contenido de esta última Resolución Administrativa, la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, compulsó la prueba aportada por las partes, entre las que se encontraba el Contrato 0347/2016 de 2018 (que no consta en el expediente de amparo constitucional), suscrito entre Betty Rosa Michaga Mamani y Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, **con vigencia desde el 1 de junio de 2017 al 15 de marzo de 2018**; de cuyo análisis



conjuntamente otras literales, la referida Institución determinó que : "A partir de la conclusión de éste último contrato escrito, **la trabajadora continuó con sus funciones hasta el momento de su desvinculación laboral**" (las negrillas son nuestras), es decir, hasta el 31 de diciembre de 2018; continuando con aseverar que: "...**por lo mismo, en los hechos se tuvo una 'tácita reconducción de contrato' para su continuidad en el desarrollo de la función de Secretaria y en dependencias administrativas del ente Municipal ya mencionada.**"

En ese contexto, en observancia al principio de favorabilidad y ante la existencia de hechos controvertidos relacionados con la continuidad laboral de la accionante y su condición de embarazo a momento de disponerse su desvinculación laboral, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado y por lo tanto, es de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema; más aún, si se consideró que la instancia competente para la determinación de la procedencia de la exhortación de conminatoria, emitió un pronunciamiento con relación a los hechos que en sede constitucional se encuentran controvertidos, encontrándose a momento de desarrollarse la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, un recurso jerárquico formulado contra la RA 057/2019, que se encontraba pendiente de resolución, según refirió en dicho verificativo, por el apoderado de la autoridad demandada.

En consecuencia, observando la protección de carácter extraordinario en el caso de cumplimiento de resoluciones de conminatorias dictadas en sede administrativa laboral, corresponde la concesión de la tutela provisional a favor de la accionante; considerando que la entidad empleadora activó los medios legales administrativos correspondientes para impugnar la Instructiva 007/2019, ratificada por la RA 057/2019, aduciendo similares hechos que los vertidos en el informe expuesto en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; mismos que corresponden ser dilucidados en sede administrativa o judicial, sin que la activación de las vías recursivas correspondientes por parte del empleador, incida en la efectividad del cumplimiento de las resoluciones de conminatoria.

Razonamiento que también fue asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en una acción de amparo constitucional similar resuelta a través de la SCP 0496/2019-S4 de 12 de julio, cuya relatoría corresponde a este Despacho; en la que señaló: "*Por lo expuesto, se tiene que las Concejales prenombradas, una vez que fueron notificadas con la Conminatoria Reincorporación JTEPS-CH/C-R 046/2018 de 29 de noviembre, debieron haber dado estricto cumplimiento a la misma, más si se toma en cuenta que a pesar de haber sido objeto de impugnación a través de un recurso de revocatoria, ésta fue confirmada en toda sus partes por la Jefatura del Trabajo que ratificó la medida de protección laboral hacia la accionante, debiendo hacerse notar además que la activación de éstos recursos en la instancia administrativa no impiden el cumplimiento inmediato de la disposición emanada por la Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo, Previsión Social; en ese entendido, las demandadas al haber incumplido la señalada conminatoria, actuaron en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por la solicitante de tutela*".

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 45/2019 de 17 de abril, cursante de fs. 59 a 61, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con carácter provisional; **disponiendo** el cumplimiento de la Instructiva 007/2019 de 25 de febrero, ratificada mediante la Resolución Administrativa 057/2019 de 29 de marzo, emitidas por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que se encontrara vigente y no se hubiera modificado por una resolución posterior dictada en sede administrativa o judicial.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0810/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28793-2019-58-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 049/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 387 a 391, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ramiro Benjamín Aguilar Borda, Milton Franz Flores Ferrufino, Jilka Russa Barrera Miranda, Virginia Bernardeta Argote Soliz, Waldo Ramiro Aruquipa Cari, María Antonieta Arauco Méndez, Iván Mario Almendro Humerez, Hernán Efirio Chuquimia Avendaño, María Ruth Negrón Rospilloso, Carlos Víctor Ladino Boyán y Juan Sánchez Touchard, Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)** contra **Manuel Velásquez Gareca, Viviana Calderón María y Rossmery Aguilar Cachi, miembros del Comité Electoral del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Mayor de San Andrés (STUMSA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes, por memoriales presentados el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 61 a 62; y, el de subsanación del 26 del mismo mes y año (fs. 81 a 86), expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su condición de trabajadores de planta de la UMSA, el 11 de septiembre de 2018, se llevó adelante una Asamblea General de trabajadores, con la presencia de funcionarios eventuales y universitarios, quienes no son afiliados a su sindicato, dicha asamblea fue dirigida por Raymi Dionicio Pardo Hernanz, "anterior ejecutivo" del STUMSA, que no tenía facultades para realizar ninguna actividad sindical, tal y como lo dispuso la Resolución de 21 de abril de 2017, emitida por el ente matriz de los sindicatos, la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz; determinación que fue ratificada por otro Ampliado Departamental de La Paz-COD de 11 de septiembre de 2018, cuyas decisiones debieron ser acatadas de manera obligatoria, como lo establece su Estatuto Orgánico de la STUMSA, en su art. 8, que determinó que el mencionado Sindicato, integra la Federación Nacional de Trabajadores Universitarios de Bolivia (FNTUB) y está afiliada a la COD de La Paz y a la Central Obrera Boliviana (COB); por lo que, se subordina a lo resuelto por instancias superiores.

Sin embargo, haciendo caso omiso a tales decisiones, ya en la forzada Asamblea General del STUMSA se conformó un Comité Electoral, compuesto por Manuel Velásquez Gareca, Viviana Calderón María, Rossmery Aguilar Cachi, Israel Omar Gómez Lizarro y Omar Lora Zambrano, quienes llevaron adelante un proceso electoral para dirigir el nuevo Directorio del precitado Sindicato del 2018 al 2020.

El precitado Comité Electoral, designado de manera irregular, lejos de llevar una elección transparente, optó por imponer una Directiva vulnerando toda la normativa que rige su vida sindical, porque aprobaron una Convocatoria a Elecciones Sindicales 2018-2020 el 20 de septiembre de 2018, en la que modificaron su Estatuto Orgánico del STUMSA, cuando este sólo puede ser modificado por una Conferencia Interna, como así lo establece el art. 21 del mismo cuerpo legal; dicha modificación recayó sobre el art. 49 del referido Estatuto Orgánico, que afirma que no pueden ser candidatos sindicales, quienes hubiesen sido expulsados de cargos sindicales, ni los que tuvieren cuentas pendientes y obligaciones ineludibles para con el sindicato y que ahora sostiene lo siguiente: "...no podrán ser candidatos de los cargos sindicales los que hubiesen sido expulsados



del organismo sindicales con el debido proceso, art. 117 CPE..." (sic); con esa reforma a su normativa interna, habilitaron de manera ilegal a todas las personas que fueron expulsadas de la vida sindical, favoreciendo de esta manera a Raymi Dionicio Pardo Hernanz.

Ante las evidentes irregularidades cometidas por el referido Comité Electoral, dos de sus miembros renunciaron a seguir participando en este proceso electoral (Israel Omar Gómez Lizarro y Omar Lora Zambrano), llevándose adelante con sólo tres de los cinco miembros originales; las elecciones concluyeron con la victoria de Raymi Dionicio Pardo Hernanz y su Directorio, lo que trajo como consecuencia que en mérito a esos antecedentes y a las anomalías cometidas por el Comité Electoral, este representante del Directorio del STUMSA no fue reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ni por la COD de La Paz y la COB. La propia UMSA a través de su departamento de asesoría jurídica, exigió un "reconocimiento" por parte del precitado Ministerio, por las irregularidades denunciadas en esta acción tutelar.

Afirmaron, que no presentaron ningún frente en dichas elecciones, con el objeto de no consentir actos que se apartaron de su normativa interna, y a pesar de que intentaron reclamar e impugnar este proceso irregular, los miembros de ese Comité Electoral no quisieron recibir ninguna impugnación, ni papel de forma grosera y abusiva, por lo que no existió ninguna impugnación a esta ilegal elección.

Manifestaron, que el indicado Comité Electoral, de manera irregular vulneró sus derechos políticos, pues no se les permitió participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, de forma equitativa y en igualdad de condiciones, ya que los miembros de este Comité, llevó adelante un proceso para elegir el nuevo Directorio del STUMSA de forma manipulada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos fundamentales a la participación libre en la formación y ejercicio y control del poder político, reconocido en el art. 26 parágrafos I y II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), y la garantía de la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

### **I.1.3. Petitorio**

Los accionantes solicitaron que se les conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se anule las Elecciones Sindicales del STUMSA 2018-2020, realizada el 9 de octubre de 2018, mediante un proceso que inició el 11 de septiembre de igual año; se procedan a nuevas elecciones transparentes, y que permitan el derecho libre de formación, ejercicio y control del poder político, así como el respeto a su derecho a la seguridad jurídica y legalidad como trabajadores universitarios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública, el 3 de abril de 2019, según consta en el acta, cursante de fs. 377 a 386 vta., con la presencia de los solicitantes de tutela asistidos por sus abogados, los demandados; y, como terceros interesados Israel Omar Gómez Lizarro, Omar Lora Zambrano, en ausencia de Hugo Luis Torrez Quispe, en la que se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, por medio de sus abogados, se ratificaron en los argumentos expuestos en sus memoriales de amparo constitucional y de subsanación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Manuel Velásquez Gareca, Viviana Calderón María y Rossmery Aguilar Cachi, miembros del Comité Electoral del STUMSA, a través de su abogado en audiencia, manifestaron lo siguiente: **a)** En el memorial de la acción de amparo, los ahora impetrantes de tutela fundamentaron haber subsanado el principio de subsidiariedad afirmando que el Estatuto Orgánico del STUMSA no establece un mecanismo para objetar o anular un proceso electoral, solo se prevé una etapa de impugnación, misma que no se utilizó, porque les hubieran negado a receptionar sus recursos. Al respecto cursa



en obrados la Convocatoria de Elecciones Sindicales 2018-2020, que en su art. 21 estableció que las impugnaciones se recibirían del “28 de septiembre al 1 de octubre”, con documentación legalizada en las oficinas de la Secretaría Permanente del Comité Electoral, al que no acudieron los hoy solicitantes de tutela, por lo que mal pueden afirmar que cumplieron con el principio de subsidiariedad, ya que no cursa prueba alguna que demuestre que hayan presentada alguna oposición, reclamo, nota, denuncia alguna ni al Comité Electoral y menos al Secretario de Organizaciones y Disciplina Sindical, por lo que en este caso han consentido los actos que ahora denuncian; **b)** Cabe advertir que los propios accionantes afirmaron que no presentaron frente alguno, en el proceso electoral, para no consentir actos que se apartaban de su normativa interna, pero luego accionaron un amparo constitucional reclamando la vulneración de sus derechos políticos, cuando los mismos por su propia elección se auto marginaron del proceso electoral; por lo que, no corresponde que se admita la presente acción tutelar, porque han consentido los actos que ahora denuncian; **c)** Sus personas fueron elegidos para conformar el Comité Electoral en una Asamblea General de los trabajadores universitarios, que estaba en su orden del día, en apego a su Estatuto Orgánico, en su art. “37”–siendo lo correcto 47–, que establece que antes de finalizar el periodo de la Directiva, se convocará a una Asamblea General con el objeto de que se designe al Comité Electoral, constituido por el Presidente, dos Secretarios y dos Vocales, que se encargarán de realizar la convocatoria a elecciones; **d)** Los accionantes sostienen que el art. 5 de la Convocatoria de Elecciones Sindicales 2018-2020, hubiera modificado el Estatuto Orgánico del STUMSA, lo que es falso, ya que se remite a establecer, que conforme a lo dispuesto por el art. 49 de la referida norma Sindical, se determinó que no podrán ser elegidos a los cargos sindicales los que hubieren sido expulsados de organizaciones sindicales con el debido proceso, que es un derecho constitucional reconocido en el art. 117 de la CPE, por lo que el clarificar un derecho no significa que se hubiese modificado dicho Estatuto Orgánico; **e)** Tres de los impetrantes de tutela tienen sentencia condenatoria ejecutoriada, es por eso que no se presentaron ni presentaron su plancha, porque no podían participar y ahora pretenden hacer creer que el implementar una garantía sobre el debido proceso les vulneró sus derechos políticos, lo que es absurdo; y **f)** Los accionantes refieren que se hubieran vulnerado el principio de la seguridad jurídica, pero se advierte que tal denuncia no puede ser analizada por la acción de amparo constitucional, ya que por medio de dicho mecanismo no se tutelan principios sino derechos fundamentales.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Israel Omar Gómez Lizarro, Trabajador de la UMSA, en el desarrollo de la audiencia; sostiene que, no participó en el proceso electoral, porque en primera instancia hubo un debate en el que se discutió si se debía de incorporarse o no lo del debido proceso, y su persona se encontraba de acuerdo con tal incorporación en la convocatoria; sin embargo, estuvo presente cuando en una Asamblea General se vulneraron los derechos de uno de sus compañeros sin un debido proceso, por lo que anunció que no sería parte de ese tipo de enfrentamientos, y en respeto a sus principios, decidió alejarse del Comité Electoral.

Omar Lora Zambrano, Trabajador de la UMSA, informó lo que sigue: **1)** Que efectivamente formó parte del Comité Electoral, y en las ocasiones en las que le tocó ser parte, se dedicaron estrictamente a cumplir lo que establece el mencionado Estatuto Orgánico; sin embargo, el día en el que se le convocó a la Asamblea General, el texto había sido cambiado sin que se hubiera debatido previamente dicha situación, solicitó al Presidente del Comité Electoral de ese momento, que le aclarara las denuncias, el por qué se afirmaba que dicho Comité era ilegal; y, **2)** Al no ser escuchado, prefirió apartarse de la participación del mismo.

Hugo Luis Torrez Quispe, Secretario Ejecutivo de la COD de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación a fs. 90.

Raymi Dionicio Pardo Hernanz, Heidy Geovana García Quiñones y Carlos Tapia Pocoaca, Trabajadores de la UMSA, por memorial presentado el 8 de julio de 2019, al Tribunal Constitucional Plurinacional, cursante de fs. 421 a 431 vta.; en las que ponen en conocimiento aspectos no



valorados por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en los siguientes términos: **i)** La indicada Sala Constitucional, afectó de manera directa sus intereses, ya que no les pusieron en conocimiento, ni se les notificó de oficio, para que se presenten como terceros interesados, desconociendo precedentes constitucionales vigentes, que son de cumplimiento obligatorio; **ii)** Respecto a la supuesta modificación del art. 49 del Estatuto Orgánico del STUMSA, es un aspecto incorrecto y alejado de la verdad, ya que este artículo sigue vigente y sin modificación alguna, y lo realizado en la redacción de la Convocatoria a Elecciones Sindicales para el Directorio del STUMSA 2018-2020, en su art. 5 solo tenía un efecto aclaratorio y no modificatorio como lo intenta hacer ver los impetrantes de tutela, que trajo el elemento del debido proceso, de acuerdo al art. 117 de la CPE; y, **iii)** La referida Sala Constitucional no ha explicado, por qué y en qué sentido los demandados han vulnerado los derechos políticos de los ahora accionantes, ya que no se modificó el "Reglamento de la STUMSA", ni se valoró el principio de verdad material, vulnerando su derecho al debido proceso en el elemento de una resolución debidamente fundamentada, cuyo resultado es una vulneración permanente de sus derechos políticos, al anular un proceso electoral que se llevó a cabo en el marco de su normativa vigente de su Estatuto Orgánico, por lo que solicitan que en revisión de Sentencia se revoque la Resolución 049/2019 de 3 de abril, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se revoque la tutela que se concedió, por no haberse probado la afectación de los derechos políticos de los impetrantes de tutela, o se disponga la anulación de obrados hasta que se los notifique y se los haga parte de la acción de amparo constitucional, disponiendo que se mantenga firme la legalidad de la elección del Directorio del STUMSA 2018-2020. Apersonamientos que fueron admitidos mediante Decreto de 10 de julio de igual año, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal (fs. 433).

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 049/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 387 a 391, **concedió** la tutela solicitada, y determinó lo siguiente: Dejar sin efecto las Elecciones Sindicales del Directorio del STUMSA 2018-2020, que se llevó a cabo el 9 de octubre de 2018 y se dispuso que el Comité Electoral del referido Sindicato conformado por Manuel Velásquez Gareca, Viviana Calderón María, Rossmery Aguilar Cachi, en el plazo de cinco días hábiles siguientes a partir de la fecha, convoque y propongan a la Asamblea General del STUMSA una nueva Convocatoria a Elecciones Sindicales del Directorio 2018-2020, misma que deberá acatar y cumplir lo normado y establecido en el Estatuto Orgánico y Reglamento Financiero de dicho Sindicato, para que con su resultado, la referida Asamblea determine y/o asigne una nueva fecha para llevar adelante nuevas elecciones del Directorio. Esta resolución se basó en los siguientes argumentos: **a)** Conforme a problemática expuesta, corresponde señalar que no está en cuestión ni es objeto de análisis las Elecciones Sindicales del Comité Electoral, a quienes se les ha encargado llevar adelante el proceso eleccionario, del Directorio de la STUMSA, como tampoco es objeto de análisis la legitimación o no que pudiesen haber tenido los candidatos o postulantes que se presentaron a las justas eleccionarias, sino, que el acto lesivo es la indicada Convocatoria a Elecciones del Directorio del STUMSA aprobado en Asamblea General de "19" de septiembre de 2018, y dicho acto electoral llevada a cabo el 9 de octubre de igual año; **b)** Respecto a las causales de improcedencia que fueron expuestas por los demandados, se concluye que la idoneidad de los candidatos que se presentaron en este proceso electoral, no es el tema de análisis en esta Resolución, por lo que no es aplicable el principio de subsidiariedad en este caso; por otra parte los mismos afirmaron que los accionantes consintieron los actos denunciados, en el entendido de que estos no se presentaron a las justas eleccionarias, ni presentaron reclamo alguno en el proceso electoral, lo que no es cierto, ya que en mérito a las pruebas presentadas, la "...Convocatoria de 7 de febrero de 2019..." (sic), el Directorio elegido tiene resistencia en cuanto a su reconocimiento y convalidación, por lo que tampoco concurre los actos consentidos como causal de improcedencia; por otro lado, los impetrantes de tutela tampoco incumplieron el principio de inmediatez, ya que presentaron la acción tutelar antes de que se cumpla el plazo de los seis meses; **c)** Lo previsto por el Estatuto Orgánico del STUMSA en su Capítulo V, regula su estructura y Constitución Orgánica, determinando en su art. 21 que son atribuciones de esta modificar parcial o



sustancialmente el Estatuto; por su parte el art. 49 del mismo cuerpo normativo, establece que no pueden ser candidatos a cargos sindicales los que hubieran sido expulsados de organismos sindicales, o los que tuvieran cuentas pendientes y obligaciones ineludibles con el sindicato, haber sido coordinador, relacionador laboral, colaborador directa o indirectamente con otros actos ilegales, los que tuvieran sentencia ejecutoriada en su contra o hubiesen sufrido pena corporal por delitos comunes comprobados, normativa interna que se encuentra vigente, misma que no fue cuestionada a través de esta acción de defensa; Se advierte que el Comité Electoral puso a consideración de la Asamblea General, la Convocatoria a Elecciones Sindicales el art. 5, que evidentemente traía consigo una modificación a lo establecido por el art. 49 del Estatuto Orgánico del STUMSA, al añadir el tema del debido proceso, sin tener atribuciones para generar tal alteración; **d)** La reforma realizada por el Comité Electoral del art. 49 de dicha norma Sindical, se traduce en una medida de carácter discrecional que ha inobservado el mandato normativo en el Estatuto Orgánico, que vulneró el principio de la seguridad jurídica y, si bien la acción de amparo constitucional, no tiene por objeto la tutela de principios, es claro que en este caso tiene una directa vinculación con el derecho político a la participación libre en la formación ejercicio y control del poder político, derecho que también comprende la organización con fines de participación consagrado en el art. 26 de la CPE; y, **e)** De la documentación adjunta, se evidenció que Raymi Dionicio Pardo Hernanz y Alfredo Soliz, no se encontraban habilitados para participar en dicho proceso electoral, pero con la implementación del art. 5 en la precitada convocatoria, han podido intervenir en las mencionadas Elecciones Sindicales, pero no se aclara por parte de los accionantes, cómo este Comité Electoral verificó, si las expulsiones de estas dos personas de la COD de La Paz y la COB no se produjeron bajo un debido proceso, si el mismo Comité no cuenta con las facultades y atribuciones para concluir que ciertamente tal expulsión de actividades sindicales ha o no observado el derecho al debido proceso; por lo que, su decisión fue discrecional y arbitraria.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El "19" de septiembre de 2018 –siendo lo correcto 20–, el Comité Electoral del STUMSA, emitió la Convocatoria para las Elecciones Sindicales 2018-2020, para conformar la Directiva, que fue aprobada en Asamblea General de la misma fecha, cuyo art. 5 textualmente establece lo siguiente:

"De acuerdo al art. 49 del Estatuto Orgánico del STUMSA se determina

No podrán ser candidatos a los cargos sindicales los que hubieran sido expulsados de organismos sindicales con el debido proceso (art. 117 de la CPE) ni los que tuvieran cuentas pendientes y obligaciones ineludibles para con el sindicato. (Capítulos 4 y 5 del Reglamento Financiero, Presentar certificación del STUMSA), haber sido coordinador, relacionado laboral, colaborador directa o indirectamente con otros actos ilegales, los que tuvieran sentencia ejecutoriada en su contra o hubiesen sufrido pena corporal por delitos comunes comprobados" (sic) (fs. 15).

**II.2.** El 25 de septiembre de 2018, los ahora accionantes y otro (William Bustamante Gonzales) presentaron una nota al Secretario Ejecutivo de la COD de la Paz, donde denunciaron que el sindicato encabezado por Raymi Dionicio Pardo Hernanz, de manera soberbia decidió desconocer las resoluciones de sus entes matrices sindicales y "pisotear" el Estatuto Orgánico del STUMSA, a pesar de haber sido expulsado de la COD La Paz; el 11 de septiembre de igual año llevó el mencionado, llevó a cabo una Asamblea General que eligió un Comité Electoral apócrifo, desconociendo las observaciones realizadas por la mayoría de los asistentes; además manifestaron que el "20 de septiembre...", el mencionado Comité Electoral, "...citó a asamblea para aprobar la convocatoria..." (sic), a pesar de la renuncia de dos de sus cinco miembros, en el que la misma modificaron lo dispuesto por el art. 49 del Estatuto Orgánico del mencionado Sindicato, con el art. 5 de la mencionada Convocatoria, todo ello con el propósito de habilitar de manera ilegal a su candidato expulsado, mostrando absoluta parcialización con el sindicato que pretende "asaltar" la UMSA, cuando la única instancia que puede modificar el Estatuto Orgánico es una Conferencia Interna de trabajadores, tal y como está previsto en el art. 21 inc. c) de la referida norma Sindical;



solicitando que se asuman las medidas que correspondan, para evitar que un Sindicato emerja de un proceso irregular, que no sea reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ni por las entidades matrices, y que los trabajadores tengan un Sindicato legalmente acreditado y reconocido (fs. 31 a 32). El 24 de septiembre de 2018, se remitió una nota con el mismo contenido al Secretario Ejecutivo de la FNTUB (fs. 33 a 34).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación libre en la formación y ejercicio y control del poder político y la garantía de la seguridad jurídica y el principio de legalidad, en mérito a que las autoridades demandadas fueron elegidas en una Asamblea General de los trabajadores de la UMSA de manera apócrifa, para conformar el Comité Electoral el 20 de septiembre de 2018, mismos que emitieron la Convocatoria a Elecciones Sindicales 2018-2020; en la que de manera ilegal, sin tener atribuciones para ello, modificaron el "Estatuto Orgánico" en su art. 49, con el único objetivo de favorecer la candidatura de Raymi Dionicio Pardo Hernanz y su Directorio, que se encontraba impedidos de participar en cualquier elección sindical, por estar expulsado de la COD de La Paz; ante esas circunstancias los impetrantes de tutela decidieron abstenerse de participar en dicho proceso electoral para no darle legitimidad al mismo; ya que tales sucesos no les permitió participar de forma equitativa y en igualdad de condiciones en el referido acto eleccionario, a lo que solicitan que se anulen las mismas y se procedan a convocar a nuevas elecciones transparentes.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional**

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Esta condicionante, implica que la única forma en que un juez o tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.



En este contexto, la acción de amparo constitucional como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesivo de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sea tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

### **III.2. Sobre el recurso directo de nulidad**

El art. 143 del CPCo, establece el objeto del recurso directo de nulidad, señalando que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

En este contexto, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, ha sido uniforme en cuanto a la comprensión y conceptualización de la naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad; así, la SCP 0006/2015 de 6 de febrero, estableció que: *"El recurso directo de nulidad es*



una acción de orden constitucional sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano ha realizado en miras de garantizar para las bolivianas y bolivianos, que ninguna decisión de interés público, sea asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo.

En ese marco, el recurso directo de nulidad es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad constitucional, es la respuesta a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le han encomendado. Dentro del Capítulo Primero del Título IV de la Constitución Política del Estado, referido a 'Garantías Jurisdiccionales', se encuentra el art. 122, que precisa 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'. De ahí que la procedencia del recurso se da en dos supuestos: a) Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y, b) Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, referido al ejercicio de funciones inexistentes.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido en el Estado Plurinacional de Bolivia, configurado como un órgano jurisdiccional llamado a precautelar el sistema constitucional boliviano, para hacerlo se le han encomendado tres tipos de atribuciones: 1) El control de constitucionalidad; 2) La supervisión de la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, y, 3) El control competencial del ejercicio del poder público.

Contexto normativo en el cual el recurso directo de nulidad es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, que por decisión del constituyente debe ejercer en los casos previstos el rol de ser un dirimidor competencial y un contralor del respeto de las atribuciones jurisdiccionales y competenciales que ejercen una función pública".

### **III.3. El derecho al Juez natural en su elemento competencia y su tutela a través de la acción de amparo constitucional**

En cuanto al derecho al juez natural en su elemento competencia y su tutela a través de la acción de amparo constitucional, la SCP 1032/2013 de 27 de junio, estableció que: "Sobre el tema referido a la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, respecto a la garantía del juez natural como elemento del debido proceso, la jurisprudencia prevista en la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, ha establecido lo siguiente: '...la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, así sostuvo: «...se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad».

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.



*Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0065/2012 y 0120/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:*

*1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.*

*2) La referida desfragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.*

*Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación’.*

*De todo lo anotado puede concluirse que si bien es cierto que ahora la jurisprudencia permite la tutela de la garantía del juez natural, en su elemento competencia, como parte del debido proceso, a través de la acción de amparo constitucional; dicha tutela sólo será aplicable siempre y cuando exista y se compruebe la vulneración de derechos fundamentales y la relevancia constitucional correspondiente en relación al caso concreto; pues, la simple activación de una acción tutelar de esta naturaleza para revisar la competencia de una autoridad judicial o administrativa, no se justifica sin que se demuestre previamente la lesión o amenaza de lesión cierta y real de derechos fundamentales o garantías constitucionales; ya que, debemos recordar que la esencia misma de la acción de amparo constitucional, como se mencionó precedentemente, es la de ser un mecanismo de protección eficaz e inmediato de los derechos fundamentales contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley. Por lo que, necesariamente, para activar la tutela que brinda esta acción frente a una supuesta vulneración de la garantía del juez natural, se deberá cumplir el requisito referido y a partir de éste además expresar la relevancia constitucional existente respecto al caso concreto”.*

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos fundamentales a la participación libre en la formación y ejercicio y control del poder político por un lado, y por otro el quebrantamiento de la garantía de la seguridad jurídica y el principio de legalidad, ello en mérito a que los miembros del Comité Electoral (autoridades hoy demandadas) fueron elegidos en la Asamblea General de Trabajadores de la UMSA, que se llevó a cabo el 11 de septiembre de 2018, mismos que emitieron la Convocatoria de Elecciones Sindicales 2018-2020, el 20 del mismo mes y año, en el que de manera ilegal, sin tener atribuciones para ello, modificaron el “Estatuto Orgánico Reglamento Financiero” en su art. 49, con el único objetivo de favorecer la candidatura de Raymi Dionicio Pardo Hernanz y su Directorio, sujeto a que se encontraba impedido de participar en cualquier elección sindical por estar expulsado de la COD, por lo que ante estas circunstancias los hoy impetrantes de tutela decidieron abstenerse de participar en este proceso electoral para no darle legitimidad al mismo.



Sostienen que los actos previamente descritos demostraron la completa parcialidad y favoritismo del Comité Electoral para con uno de los candidatos, extremo que no les permitió participar de forma equitativa y en igualdad de condiciones en el meritado proceso electoral, por lo que solicitaron que se anule el mismo y se procedan a convocar a nuevas elecciones transparentes.

De lo anteriormente resumido, tenemos que la presente acción de defensa, la podemos dividir en dos ejes a ser analizados, el primero en lo referente a la presunta falta de competencia del Comité Electoral para modificar el Estatuto Orgánico Reglamento Financiero, y que ello conllevaría a la nulidad del proceso electoral que finalizó con la votación realizada el 9 de octubre de 2018; y el segundo eje respecto a la presunta vulneración de los derechos de los solicitante de tutela a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político.

#### **III.4.1. Sobre la presunta nulidad del proceso electoral de la STUMSA**

La denuncia principal dentro de esta acción de amparo constitucional, se centra en que la Convocatoria de Elecciones Sindicales emitida por el Comité Electoral el 19 de septiembre de 2018, en su art. 5 modificó el art. 49 del Estatuto Orgánico del STUMSA, que establece una serie de prohibiciones para acceder a una candidatura a los cargos sindicales, añadiéndole el término de "debido proceso"; texto que se encuentra desarrollada en la Conclusión II.1.

Los accionantes sostienen que tal acto del Comité Electoral se dio sin que esta instancia tenga atribución alguna para modificar el referido Estatuto Orgánico, ya que en su art. 21, determina que la Conferencia Interna, es la instancia deliberativa y resolutoria sobre los lineamientos generales que deben seguir los trabajadores administrativos, es la única que tiene la atribución de modificar parcial o sustancialmente la indicada norma Sindical, por lo que tal modificación sería nula de pleno derecho.

Se advierte que tal petitorio se enmarca más a un recurso directo de nulidad que una acción de amparo, cuyo objeto no es el de realizar un control de legalidad, ni de competencias para determinar si el Comité Electoral demandado tenía o no las atribuciones para modificar o no el precitado Estatuto Orgánico, mientras que el petitorio se centra específicamente en solicitar la nulidad de todo el proceso electoral, mismo que concluyó el 9 de octubre de 2018.

Es necesario hacer notar que si bien la jurisprudencia establece que una acción de amparo constitucional puede tutelar cualquier vulneración al Juez natural, incluyendo aquellos que cuestionan la competencia de las autoridades demandadas, en el presente caso, no hubo ningún proceso administrativo que hubiera sido abierto por los accionantes, ya que no demostraron haber reclamado o impugnado el curso del meritado proceso electoral, y se limitaron a mantenerse al margen del mismo, por lo que la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, es aplicable al caso concreto, concluyéndose que la acción planteada buscando la nulidad del proceso electoral no es procedente, por lo que se debe denegar la tutela solicitada.

#### **III.4.2. Sobre la supuesta vulneración de los derechos a la participación política de los accionantes**

Ahora es necesario advertir que los impetrante de tutela presentaron dos notas reclamando lo que ahora denuncian en esta acción tutelar, sin embargo, las mismas nunca estuvieron dirigidas al Comité Electoral ni ninguna instancia interna de la UMSA, sino que se remitieron a la COD de La Paz y a la FNTUB, es decir, que no efectuaron reclamo alguno sobre sus cuestionamientos ante las autoridades demandadas, con el pretexto que estas no eran imparciales y que se negaban a recibir sus reclamos, hecho que no probaron, ya que no se adjuntó prueba alguna sobre tales extremos, y en más de una ocasión sostuvieron que no se presentaron a este proceso electoral para no dar validez al mismo, por lo que es curioso que se denuncie la vulneración de sus derechos políticos de un proceso electoral del cual se auto marginaron, y que recién después de casi cinco meses de concluido el mismo (que finalizó el 9 de octubre de 2018), plantean una acción de amparo constitucional.

De lo anteriormente detallado demuestra que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional, ante la existencia de actos consentidos,



revelados por la absoluta falta de interposición de reclamos y recursos que no pueden tener por salvedad el afirmar que no existen recursos que tengan por objeto el anular un proceso electoral, ya que el Comité Electoral podía ser alertado de tales supuestos errores, y en caso de rechazar su reclamo se abría la vía constitucional, pero en el presente caso se prefirió mantener silencio, consintiendo los hechos denunciados por varios meses, mismos que no pueden ser reclamados ahora en la vía constitucional, pretendiendo subsanar su desidia y negligencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 049/2019 de 3 de abril, cursante de fs. 387 a 391, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINCIONAL 0811/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28762-2019-58-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 007/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 622 a 634 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan de Dios Torrico Guillén** contra **Wilberth Choque Escobar, Miguel Ramírez Campos, Julio César Márquez Chigua, Mario Huaranca Flores y Abad Quispe Sucullani**, miembros del **Consejo de Administración; Adrián Chara, Agustín Quispe Choque, Jesús Víctor Colque Martínez y Mario Alejo Muruchi**, miembros del **Consejo de Vigilancia**, constituidos en **Tribunal de Honor de Segunda Instancia; Jhonny Mamani Alejo, Presidente, Gonzalo Oyola Humanis, Secretario y Juanito Castro Taquichiri, Vocal**, miembros del **Tribunal de Honor de Primera Instancia**; todos de la **Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 de abril de 2019, cursante de fs. 216 a 230 y el de subsanación de 24 de igual mes y año (fs. 254 a 259), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cuenta con setenta y nueve años de edad y ostentaba el cargo de Gerente General de la Cooperativa Minera aludida, cuyos dirigentes con medidas de hecho procedieron a tomarlo de rehén e intentaron victimarlo, situación que generó sus destitución, por lo que interpuso una acción de amparo constitucional contra los miembros del Consejo de Vigilancia, habiéndosele concedido la tutela solicitada, dejando sin efecto su destitución e indicándose que solo podía ser cesado previo proceso.

Es así que, los miembros del Consejo de Vigilancia de la Cooperativa Minera presentaron una denuncia ante el Tribunal de Honor, iniciándose dos procesos administrativos sancionatorios en su contra; en el primero, los miembros del Tribunal de Honor de Primera Instancia, admitieron la denuncia y dictaron el Auto de Inicio de Proceso, el cual a través de un incidente de nulidad, fue dejado sin efecto, pronunciándose otro que además de no encontrarse fundamentado ni motivado, no se le convocó a asumir su defensa (prestar su declaración informativa) y con el cual no fue notificado debidamente, no habiendo llegado a conocer su contenido, motivo por el que planteó un incidente de nulidad, cuya resolución reconoció que no se le notificó con dicho actuado, el cual además adolecía de la respectiva tipificación; determinación notificada en Secretaría del Tribunal, impidiéndosele tomar conocimiento del proceso; posterior a ello, fue citado directamente con la Resolución 01/2018 de 14 de septiembre, contra la cual planteó recurso de apelación y ante la demora en el pronunciamiento de la Resolución de segunda instancia, presentó un memorial el 3 de diciembre de 2018, por lo que se le entregó el Acta de Asamblea Extraordinaria y con la cual habría sido notificado el 22 de octubre de igual año, la misma que carece de motivación, fundamentación y no responde a los agravios reclamados en el recurso mencionado.

En el segundo proceso administrativo sancionatorio, se emitió el Auto de inicio de proceso de 21 de agosto de 2018, con el que tampoco se le citó de forma debida ni se le convocó para prestar su declaración informativa, no pudiendo asistir a la audiencia de declaración testifical de cargo, por falta de su notificación; es así que el Tribunal de Honor emitió la Resolución 04/2018, que declaró probada la denuncia interpuesta en su contra, disponiéndose ente otras determinaciones, la



exclusión definitiva de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., decisión que fue apelada, pronunciándose la "RESOLUCIÓN NUMERO 4" (sic), que consta en el Acta de Asamblea Extraordinaria, la cual supuestamente se le notificó el 22 de octubre del mismo año, no respondió a sus agravios.

Fue sometido a un proceso administrativo, con base a un Estatuto Orgánico de la Cooperativa y el Reglamento del Tribunal de Honor, aprobados y homologados, conforme la Ley General de Cooperativas y su Reglamento, posterior a la conclusión de su proceso, lo que demostró que solo se los redactó para procesarlo y causarle indefensión, a sabiendas de que no podían aplicar los mismos, lo que vulneró el derecho al Juez natural, en su vertiente independencia e imparcialidad, peor aun cuando son los propios denunciantes, quienes firmaron la Resolución de segunda instancia, convirtiéndose en juez y parte; además, el Reglamento atentó contra el derecho a la legítima defensa, pues el régimen de las notificaciones está alejado de las normas civiles que se aplican de manera supletoria; así también, de acuerdo a la Ley General de Cooperativas, el Tribunal de Honor debe ser conformado en una Asamblea Ordinaria, designándose como tribunales personas con antigüedad de por lo menos diez años y otros requisitos previstos en el Estatuto, debiendo constar esos aspectos en el Auto de inicio de proceso para conocer la competencia con la que actúan.

En las Resoluciones 01/2018 del primer proceso y 04/2018 del segundo, fueron –emitidas– de una sola vez, en una Asamblea de 1 de octubre de 2018, en la que resolvieron los recursos de apelación planteados contra ambas, en unas cuantas líneas; decisiones que no respondieron a todos y cada uno de los agravios expresados en esos recursos, por lo que no tienen la debida fundamentación, motivación ni congruencia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos al juez natural, en relación a la conformación y en su vertiente de competencia; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto los dos procesos administrativos, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el Auto de inicio de proceso administrativo, debiendo las autoridades demandadas dictar uno nuevo con la debida tipificación, motivación y fundamentación; **b)** La iniciación de un nuevo proceso administrativo sancionatorio con un Reglamento del Tribunal de Honor debidamente homologado por la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); **c)** Se le convoque a prestar su declaración informativa, procediéndose a su notificación de forma idónea con todos y cada uno de los actuados procesales, conforme a las reglas de la citación y notificación del Código Procesal Civil, por ser norma supletoria, dictándose resoluciones motivadas y fundamentadas; **d)** La otorgación de las garantías necesarias para que pueda defenderse de manera eficiente; y, **e)** Pago de daños y perjuicios ocasionados con los procesos aperturados en su contra, por no ser excusable el actuar del Tribunal de Honor en sus dos instancias y constituirse en lesivas las denuncias.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 611 a 621 vta., presente el accionante, y los demandados todos asistidos de sus abogados y ausente el codemandado Agustín Quispe Choque, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de demanda tutelar y en uso de la réplica indicó que: **1)** Al haberse anulado el primer Auto de inicio de proceso, a fin de que se dicte uno nuevo, se entiende que la emisión de éste último, constituyó el primer actuado procesal con el cual debieron notificarlo personalmente, hecho que jamás



ocurrió; **2)** Los reglamentos, los estatutos y sus modificaciones, deben ser homologados, conforme así refiere el art. 108.II.11) de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–; habiendo reconocido la parte demandada que fue juzgado con el anterior Estatuto y en él no había Tribunal de Honor, por ello no podía haber un reglamento, por lo que se incurrió en vulneración del debido proceso en su vertiente del juez natural; **3)** La resolución administrativa de la AFSCOOP, presentada por los demandados, no le fue notificada, por ello no se identificó a dicha entidad como tercera interesada; **4)** Se indicó que no existiría resolución del segundo proceso y ello es falso, pues de una lectura del Acta de Asamblea Extraordinaria, se tiene que son cuatro procesos analizados, dos de ellos en su contra; los mismos que para su conocimiento y notificación se le exigió previamente la presentación de un memorial; **5)** En cuanto a la SCP 0078/2018-S1 de 23 de marzo, la cual es aplicable para las universidades, por lo que no es vinculante al caso, por tener hechos fácticos diferentes; asimismo, en la Resolución inserta en el Acta de Asamblea Extraordinaria, no se consignaron los nombres de quiénes estaban en ella, figurando simplemente las firmas de los miembros de los Consejos y si emitió la Resolución toda una asamblea, debieron suscribir el total de ellos, a objeto de poder identificarlos; y, **6)** No se podía plantear un incidente, porque no se tenía conocimiento de la existencia de la diligencia de citación, al haber sido practicada en estrados, ocasionándole indefensión.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Wilberth Choque Escobar, Miguel Ramírez Campos, Julio César Márquez Chigua, Mario Huaranca Flores y Abad Quispe Sucullani, miembros del Consejo de Administración; Adrián Chara, Jesús Víctor Colque Martínez y Mario Alejo Muruchi, miembros del Consejo de Vigilancia, constituidos en Tribunal de Honor de Segunda Instancia de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., en audiencia, por medio de su abogado, indicaron: **i)** No se identificó plenamente a la totalidad de los demandados, que dictaron las Resoluciones de segunda instancia y ejecutoriaron los dos procesos, que debería ser la Asamblea General de la referida Cooperativa en pleno y contra quienes debió plantearse la acción de defensa; **ii)** En relación al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se hizo conocer que en el segundo proceso todavía no existe Resolución ejecutoriada; **iii)** El accionante solo identificó a los que firmaron las Resoluciones, que son los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, que únicamente dieron fe a lo que la Asamblea resolvió, siendo que la instancia que resolvió fue la Asamblea en pleno y no solo los demandados; al respecto, la SCP 0595/2017-S2 de 19 de junio, indica que no basta con identificar solamente a quienes firmaron, sino a todos los que decidieron en el fallo, que en este caso eran más de cien socios y debería notificarse a cada uno; **iv)** De la prueba presentada consistente en Estatutos y Reglamentos de la Ley General de Cooperativas, en realidad el Tribunal de Segunda Instancia no son los Consejos de Administración y Vigilancia, sino la Asamblea General en pleno, que decidió confirmar la Resolución del Tribunal de Honor de primera instancia, donde se dispuso la exclusión o expulsión del solicitante de tutela; **v)** El accionante no identificó en qué norma fundó la conexitud de dos procesos disciplinarios en una sola acción de amparo constitucional, siendo que debería haber interpuesto dos acciones tutelares por separado, máxime si el segundo proceso todavía no está ejecutoriado, es decir, no cuenta con resolución sancionatoria en ese sentido; **vi)** En su demanda refiere que existen dos Resoluciones 001/2018 y 04/2018; la primera sí existe y tiene relación con el impetrante de tutela, pero la segunda no, está relacionada con otras personas y en la que se indicó que la Asamblea Extraordinaria de Socios de la citada Cooperativa, determinó aprobar el cese de funciones de los socios en comisión, ordenándose que se replieguen a la base con rendición de informe de gestión; no tratándose del segundo proceso disciplinario del solicitante de tutela, cuyo recurso de apelación está pendiente de resolución; **vii)** En la presente acción de defensa no se consignó como tercer interesado a AFSCOOP, instancia que dio por bien hecho y convalidó una de las resoluciones sancionatorias; **viii)** Tampoco se expresó de qué forma los derechos alegados fueron vulnerados; **ix)** Se denunció que la Resolución del primer proceso no fue motivada suficientemente, pero de acuerdo al actual sistema de estado social de derecho, la jurisprudencia constitucional estableció que las cooperativas y las organizaciones sociales puedan aplicar su derecho comunitario, su derecho plurinacional y originario, en este caso, no se encuentran formados en derecho, puesto que muchos provienen de pueblos originarios y exigir una



resolución fundamentada jurídicamente no es correcto, porque la Norma Suprema les permitió hacerlo conforme sus normas morales; y, **x**) Cuando el accionante hipotecó y puso en garantía los bienes de la Cooperativa por varios millones de dólares, atentó contra el principio del vivir bien; por lo expuesto, pidieron se declare la improcedencia y/o se deniegue la tutela solicitada.

En uso de la dúplica, manifestaron que en el Acta de Asamblea Extraordinaria de 1 de octubre de 2018, hay un orden del día, relativo al control de asistencia y si era de interés del accionante conocer los nombre de los asistentes, debió pedir mediante nota la lista de los presentes; en el punto cuatro del orden del día, se consignó –puntos varios–, referido a otros temas, entre los cuales se encuentra la expulsión de los socios y de aquellos que fueron parte de la directiva a quienes se debía procesar.

Agustín Quispe Choque, miembro del Consejo de Vigilancia del Tribunal de Honor de Segunda Instancia de la mencionada Cooperativa, no se hizo presente en audiencia ni elevó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 276.

Jhonny Mamani Alejo, Presidente, Gonzalo Oyola Humanis, Secretario y Juanito Castro Taquichiri, Vocal, miembros del Tribunal de Honor de Primera Instancia; todos de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., en audiencia y por medio de su abogado, indicaron que: **a**) Se denunció la vulneración de derechos en dos procesos disciplinarios completamente diferentes, tramitados en distintas formas y por disímiles hechos, juntando los mismos en una sola acción de defensa, cuando debió plantearlas de forma independiente; **b**) En relación al primer proceso, se debió revisar el Acta de la Asamblea General Extraordinaria de 1 de octubre de 2018, en la que se consideraron tres recursos de impugnación, uno de ellos del accionante, que fue resuelto por la Asamblea compuesta por más de ciento treinta socios, siendo ellos lo que resolvieron el recurso y no los que firmaron el Acta, hoy demandados, quienes dieron fe por ser miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia; **c**) El art. 30 del Reglamento del Tribunal de Honor, señala que es competencia de la Asamblea Extraordinaria resolver la impugnación y dar la solución final; en tal sentido, se cuestionó la falta de legitimación pasiva; siendo la institución demandada indirectamente la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., cuya estructura está regulada por el art. 50 de la Ley General de Cooperativas y su calidad de soberana se halla en el art. 51 de la misma norma; por consiguiente, la competencia para resolver los recursos de apelación es de la Asamblea y al haber resuelto ella el recurso del accionante contra la Resolución 01/2018, debería haberse interpuesto la acción tutelar contra la Asamblea y no contra los Consejos señalados, dejando en indefensión a los socios porque no pudieron ser escuchados para justificar los actos cuestionados; **d**) Por carta de 24 de septiembre de 2018, emitida por el Tribunal de Honor, dirigido al Presidente del Consejo de Administración, se remitió el recurso de impugnación del accionante para su incorporación en uno de los puntos de la próxima Asamblea, la cual fue realizada el 1 de octubre de ese año; en relación al segundo proceso, cursa una nueva nota de remisión de 16 de octubre del mismo año, para que sea considerada y resuelta en la Asamblea, por lo que este segundo proceso no se encuentra ejecutoriado, toda vez que, no se resolvió el recurso de apelación planteado, no habiéndose agotado el principio de subsidiariedad, al estar pendiente dicho recurso; **e**) Se está causando indefensión a la AFSCOOP, pues una vez concluido el primer proceso y remitidos que le fueron todos los actuados, advirtiendo que no había ninguna anormalidad, inscribió esa expulsión, empero, no fue identificada como tercero interesado, constituyéndose en una causal de improcedencia; por todo lo expuesto, corresponde rechazar in limine la demanda sin ingresar al fondo; **f**) El accionante fue procesado por una falta grave, al haber otorgado en garantía todos los bienes de la Cooperativa sin que conozca la Asamblea; asimismo, la actual directiva fue elegida en enero de 2018, habiendo obtenido un copia legalizada del Estatuto Orgánico de la Cooperativa, el cual estaba vigente desde que ingresó esa Directiva hasta el 22 de noviembre de igual año, fecha a partir de la cual entró en vigencia el nuevo Estatuto, por cuanto no es cierto que se le inició el proceso con un Estatuto antiguo; **g**) Si bien el Estatuto vigente al momento en que se juzgó al impetrante de tutela, no hace referencia a la existencia de un Tribunal de Honor; sin embargo, se tiene a la Ley General de Cooperativas, que de acuerdo a la jerarquía normativa, está por encima del Estatuto, de ahí es que se eligió al Tribunal de Honor en función a esta norma, "y esto a través



de una resolución de la citada autoridad de fiscalización, que está por bien hecho”, por ello no se vulneró el derecho al juez natural; **h)** El solicitante de tutela invocó al procedimiento administrativo como norma supletoria en procesos sancionatorios, lo que no es correcto, porque está dirigido para procesos en la función pública; además la SCP 0078/2018 S-1, sobre un caso similar de una Cooperativa minera en la que se transcribió el proceso y sus etapas; proceso que es similar al que consta en el Reglamento de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda. y al reclamar el accionante que en la certificación de AFLOOP no está homologado el Reglamento, no toma en cuenta que los reglamentos no pueden homologarse, solo los Estatutos y así lo reconoce la certificación que él presentó, por lo que dicho Reglamento es válido al haber sido aprobado por su Asamblea General; el cual no fue cuestionado ni en el recurso de apelación, por lo que no puede en esta acción de amparo constitucional, observar aspectos que jamás los hizo en la etapa del proceso disciplinario interno; **i)** En las cooperativas, el Consejo de Vigilancia se constituye en una autoridad de control y fiscalización interna, convirtiéndose en parte denunciante cuando evidencia infracciones al Estatuto y Reglamento; **j)** No es evidente que el impetrante de tutela no fue notificado, pues no reclamó sobre esa diligencia, sino solo la respuesta a un incidente que planteó, reconociendo que fue notificado con denuncias presentadas por los nuevos dirigentes de la Cooperativa, puesto que, al no haber recurrido contra esa diligencia no puede considerarse un argumento válido el que expone al interponer la acción tutelar; en ese sentido, la notificación practicada con el nuevo Auto de inicio de proceso es legal; además, al asumir defensa dentro del proceso a través de la interposición del recurso, está consintiendo que se dio por notificado con todo lo obrado; **k)** En el referido Auto se le hizo conocer los hechos y se especificó los artículos, así como el plazo que tenía para presentar descargos; **l)** En ninguna parte de “la ley” y el Reglamento se hace referencia a que se deba convocar para prestar declaración informativa, solo se indica que el proceso comienza con la denuncia y el Auto de inicio de proceso, por el que se da veinte días para que presente todas las pruebas, alegaciones, documentos e información que creyeren convenientes a sus intereses, motivo por el que no se vulneró el derecho a la defensa, pues se le hizo conocer que podía presentar todos los medios que vea necesarios; y, **m)** Sobre la falta de fundamentación y motivación, ya se señaló que la autoridad suprema de la Cooperativa es la Asamblea y en ella se resuelve la apelación, rigiendo en estas entidades el principio de gestión democrática, como forma de adoptar decisiones y su soberanía reside en la Asamblea de socios; resolviéndose las impugnaciones en dicha instancia, acorde al principio de derecho plurinacional y conforme a sus normas morales, de la cooperativa y a su derecho consuetudinario; indicándose en el Acta de Asamblea simplemente cómo se realizaron las conductas, habiendo resuelto conforme a su criterio, no pudiendo el Consejo de Administración ir contra las resoluciones de la Asamblea por la jerarquía que tiene ésta y sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio; consiguientemente, no existe vulneración al debido proceso en los elementos señalados; pidiendo en definitiva se declare la improcedencia y/ se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 007/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 622 a 634 vta., declaró la “**improcedencia**” de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De las pruebas presentadas y lo manifestado por la parte accionante, se tiene que en la Asamblea señalada, en grado de segunda instancia solo se trató el primer proceso administrativo seguido contra el impetrante de tutela y no así el segundo proceso, prueba de ello es que en el punto 4 de la citada Acta, se trataron otros aspectos distintos, que no tienen nada que ver con el segundo proceso instaurado contra el solicitante de tutela, quedando claro que evidentemente dicho proceso no fue resuelto por la segunda instancia; a ese efecto se tiene el oficio de 16 de octubre de 2018, dirigido al Presidente del Consejo de Administración y por el que se remiten actuados, de cuyo tenor se tiene que evidentemente, el segundo proceso conexado por el accionante en un solo amparo constitucional, no cumplió con el principio de subsidiariedad e inmediatez; es decir, que hasta la fecha no existe una resolución de segunda instancia del proceso mencionado, pues la remisión se produjo recién el 16 del mes y año indicados y el Acta “de resolución” de la Asamblea Extraordinaria data de 1 del mismo mes y año, prueba irrefutable de que a la fecha el citado proceso no está concluido, al no



tenerse como prueba la Resolución –de la apelación– que hubiera adjuntado el accionante, queriendo confundir al Tribunal de buena fe; y, **2)** El impetrante de tutela, en su memorial de subsanación aclaró y ratificó quiénes tenían legitimidad pasiva, señalando a los miembros del Tribunal de Honor, los Consejos de Administración y Vigilancia, más nunca se refirieron a los miembros de la Asamblea de Socios de la Cooperativa; empero, de la prueba presentada por la parte demandada y lo señalado en audiencia, se advirtió que respecto a la estructura de las Cooperativas, el art. 50 de la Ley General de Cooperativas, indica que se encuentra la Asamblea General Extraordinaria en primer lugar, entre cuyas atribuciones, se tiene la de aprobar la expulsión de asociados; en tal sentido, de acuerdo a la Resolución inmersa en el Acta de Asamblea General Extraordinaria, por lo que a través de ella los socios se pronunciaron y en definitiva emitieron sus votos, cursando las firmas simplemente de los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia y no así las firmas de los miembros de la Asamblea, evidenciándose que quienes emitieron la Resolución fue la Asamblea referida con la participación de todos los socios que asistieron a la misma; de lo expuesto, se advirtió que no se cumplió con la legitimidad pasiva, pues se debe dirigir la demanda contra todos los sujetos que emitieron, fundamentaron y formado la resolución y no solamente contra quienes firmaron el acta, sino todos quienes participaron de la Asamblea, a fin de no causar indefensión; al respecto, se tiene a la SCP 0595/2017-S2.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

### II.1. Primer proceso

**II.1.1.** Cursa denuncia de 29 de junio de 2018, interpuesta por los miembros del Consejo de Vigilancia contra Juan de Dios Torrico Guillen –hoy accionante– (fs. 3 a 4), la cual mereció el Auto de inicio de proceso de 5 de julio del mismo año (fs. 32 a 33); actuados contra los cuales el impetrante de tutela, el 20 del mismo mes y año, interpuso incidente de nulidad de obrados (fs. 38 a 40 vta.), pronunciándose el Auto de 7 de agosto del referido año, disponiendo la nulidad de obrados hasta el Auto de inicio de proceso, ordenándose al Consejo de Vigilancia a que subsane su denuncia (fs. 46 a 47).

**II.1.2.** Consta la subsanación de denuncia de 10 de agosto de 2018, interpuesta por los miembros del Consejo de Vigilancia contra el accionante, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 16 incs. b) y f) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda. (fs. 50 a 52); dictándose el 13 del mes y año citados, el Auto de inicio de proceso, aperturándose la etapa de tramitación por el plazo de veinte días, para presentar pruebas, alegaciones, documentos e información que se considere conveniente (fs. 66 a 67).

**II.1.3.** Por memorial de 23 de agosto de 2018, el impetrante de tutela solicitó respuesta inmediata a su incidente de nulidad (fs. 72 a 75 vta.), lo que motivó la emisión de la Resolución de 27 del mismo mes y año, a través de la cual, se le hizo saber que el incidente referido ya había sido resuelto (fs. 76).

**II.1.4.** El 14 de septiembre de 2018, el Tribunal de Honor de la Cooperativa demandada, pronunció la Resolución 01/2018 de 14 de septiembre, por la que declaró probada la denuncia planteada contra el accionante, entre otros aspectos, sancionándolo con la exclusión definitiva de la Cooperativa (fs. 102 a 104 vta.); contra esta determinación el referido accionante interpuso recurso de apelación, pidiendo se revoque la misma y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 109 a 113 vta.), remitiéndose el 24 y 26 del mes y año citados, los actuados a conocimiento de los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia, respectivamente, para su incorporación en uno de los puntos de la próxima Asamblea Extraordinaria de Socios (fs. 114 y 115).

**II.1.5.** Según Acta de Asamblea General Extraordinaria de 1 de octubre de 2018, los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia, constituidos en Tribunal de Honor de Segunda Instancia de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., ahora demandados, determinaron la aprobación y confirmación total de la Resolución 01/2018 de 14 de septiembre, emitida por el Tribunal de Honor



de Primera Instancia, por unanimidad y con el 100% de votos, declarando infundado el recurso de apelación del impetrante de tutela (fs. 122 a 133); actuado con el que fue notificado el accionante el 22 de octubre de 2019 (fs. 135).

## **II.2. Segundo proceso**

**II.2.1.** Cursa denuncia de 20 de agosto de 2018, planteada por los miembros del Consejo de Vigilancia contra el impetrante de tutela, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias inmersas en el art. 16 inc. a) del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda. (fs. 149 a 151); dictándose el 21 del mes y año citados, el Auto de inicio de proceso, aperturándose la etapa de tramitación por el plazo de veinte días, para presentar pruebas, alegaciones, documentos e información que se considere conveniente (fs. 159 y vta.)

**II.2.2.** Por Resolución 04/2018 de 20 de septiembre, el Tribunal de Honor de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., declaró probada la denuncia interpuesta contra el accionante, sancionándolo con la exclusión definitiva de dicha Cooperativa (fs. 169 a 171); contra esta decisión, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación (fs. 176 a 179), remitiéndose los actuados el 16 de octubre de 2018, a conocimiento de los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia, para su incorporación en uno de los puntos de la próxima Asamblea Extraordinaria de Socios (fs. 184 y 185).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al juez natural, en relación a la conformación y en su vertiente de competencia; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, toda vez que, fue sometido a dos procesos sancionatorios, en el que advirtió lo siguiente: **i)** En el primer proceso sancionatorio, los miembros del Tribunal de Honor de Primera Instancia de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., admitieron la denuncia y dictaron el Auto de inicio de proceso, el cual además de no encontrarse fundamentado ni motivado, no se le notificó para asumir defensa, siendo citada directamente con la Resolución 01/2018, dictada por el Tribunal señalado, contra la cual planteó recurso de apelación, el mismo que fue considerado mediante Acta de Asamblea General Extraordinaria de 1 de octubre de 2018, a través de la cual, los miembros del Consejo de Administración y Vigilancia, constituidos en Tribunal de Honor de Segunda Instancia de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., determinaron la aprobación y confirmación total de la mencionada Resolución 01/2018, declarando infundado el recurso de apelación, la misma que a decir del impetrante de tutela, carece de motivación, fundamentación y no responde a los agravios reclamados en el recurso mencionado; y, **ii)** Por su parte, en el segundo proceso administrativo sancionatorio, además de haber sido sometido a un proceso administrativo, con base a un Estatuto Orgánico de la Cooperativa y el Reglamento del Tribunal de Honor, aprobados y homologados, con posterioridad a la conclusión de su proceso y no habiéndose cumplido los requisitos previstos en el Estatuto, para la conformación del Tribunal de Honor, se emitió el Auto de inicio de proceso de 21 de agosto del referido año, con el que tampoco se le notificó de forma debida ni se le convocó para prestar su declaración informativa, no obstante a ello, el Tribunal de Honor de Primera Instancia de la referida Cooperativa, dictó la Resolución 04/2018, que declaró probada la denuncia interpuesta en su contra, disponiéndose ente otras determinaciones, su exclusión definitiva de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., decisión contra la cual planteó recurso de apelación, que mereció el pronunciamiento de la "RESOLUCIÓN NUMERO 4" (sic), que consta en el Acta de Asamblea Extraordinaria de 1 de octubre de 2018, la misma que no respondió a sus agravios, careciendo de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. En relación a la legitimación pasiva de entes colegiados en la acción de amparo constitucional**



Sobre el particular, la SC 0447/2010-R de 28 de junio, emitió el siguiente entendimiento: "*Ahora bien, la acción de amparo constitucional posee entre sus características la inmediatez, y es de naturaleza extraordinaria y sumarísima, pues su objeto es proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de las personas, en consecuencia, su procedimiento es de trámite sumarísimo, conforme lo dispuesto por la norma prevista por el art. 129.I CPE, por lo que todos sus actuados se los debe realizar con la celeridad necesaria en cumplimiento de los principios rectores de la administración de justicia de celeridad y probidad consagrados por los preceptos del art. 115.I de la misma normativa legal, en cuyo mérito la acción de amparo debe ser admitida dentro de la veinticuatro horas y la audiencia llevarse a cabo en las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada la parte demandada.*

***Con estos antecedentes, si bien el Tribunal Constitucional en gestiones pasadas estableció que es preciso y obligatorio que el accionante deba accionar el recurso contra la totalidad del tribunal colegiado que asumió la decisión, no es menos evidente que en casos como el presente, cuando el Tribunal Colegiado está conformado por una gran cantidad de personas, esta obligación se convierte en una barrera o cuando menos en una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, por lo que sólo a manera de nombrar una de las dificultades que representaría citar a todos y cada uno de los miembros de entes colegiados de la magnitud del presente caso, encontramos la obligación establecida en el art. 97.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que señala: 'Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal', más aún si tomamos en cuenta que gran parte de los universitarios por sus características no poseen un domicilio real fijo, ni que decir del tiempo que tomaría citar a los mismos y la dificultad de recibir el informe de los recurridos, exigencia excesiva que puede incidir directamente en dificultar un acceso fácil a la justicia y lesionar el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.***

*...En consecuencia lo expresado en este punto constituye una modulación el razonamiento expresado en la SC 0994/2005-R y otras emitidas en el mismo sentido, y se entiende que no es necesario demandar a todos los miembros del Consejo Universitario en su totalidad.*

***Lo propio debe tenerse en cuenta cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso*** (las negrillas son nuestras).

### **III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones**

Al respecto, la SCP 0461/2019-S4 de 12 de julio, indicó que: "*...el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, **explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.***

*Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de un fallo tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 752/2002-R y 1369/01-R, entre otras).*



En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *“...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere”*.”

Asimismo, en cuanto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *“...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”* (el resaltado es nuestro).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados sus derechos al juez natural en relación a la conformación y en su vertiente de competencia; a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, señalando que fue sometido a dos procesos sancionatorios, en los cuales no fue debidamente notificado ni fue convocado a prestar su declaración informativa; es más, en el primer proceso planteó un incidente de nulidad cuya resolución fue notificada en Secretaría del Tribunal, por lo que no tuvo conocimiento de la misma; es así que se emitieron las Resoluciones 01/2018 y 04 /2018, contra las cuales interpuso recurso de apelación, que fueron resueltas en la Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa, sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia. Así también, denunció que fue sometido a un proceso cuando el Estatuto Orgánico y el Reglamento del Tribunal de Honor no se encontraban aprobados ni homologados; que los propios denunciados, firman la Resolución de segunda instancia, convirtiéndose en juez y parte; y, que en la conformación del Tribunal de Honor no se cumplieron con los requisitos previstos en el Estatuto.

Con carácter previo y dadas las alegaciones realizadas por el Tribunal de garantías y los demandados, respecto a la legitimación pasiva de los que conforman un ente colegiado –Asamblea Extraordinaria de Socios en este caso– corresponde señalar que de acuerdo al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, quedó establecido que no es necesario demandar a todos los miembros de un ente colegiado que asumieron la decisión, pues dada la gran cantidad de personas que los conforman, su citación principalmente, implicaría una limitación a un pronto y oportuno acceso a la justicia, lo que lesionaría el carácter sumarísimo e inmediato de la tutela que brinda la acción de amparo



constitucional, pudiendo plantearse solamente en contra del representante legal o del directorio, cuando se trate de asambleas de sociedades cooperativas, por ejemplo, como sucede en el presente caso; por consiguiente, se tiene por válida la interposición de la acción de defensa en contra de los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, que suscribieron el Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios y consiguientemente, se advierte el cumplimiento de la legitimación pasiva, al haberse practicado la citación a todos los demandados identificados por el accionante.

Asimismo, en relación a la denuncia de que no se habría incorporado a la AFSCOOP como tercero interesado, no se tiene claramente establecido el argumento ni la razón válida para que esta entidad intervenga en esa calidad dentro la presente causa; además, este Tribunal no encuentra que los derechos de dicha AFSCOOP estén relacionados ni puedan verse afectados con las determinaciones que se asuman como efecto de la interposición de la acción tutelar.

Ahora bien, efectuadas las consideraciones correspondientes e ingresando al análisis del caso concreto, de los antecedentes conocidos por este Tribunal, se advierte que contra el accionante se instauraron dos procesos administrativos sancionatorios; en el primero, la denuncia inicial y su respectivo Auto de inicio de proceso, con la emisión de la Resolución 01/2018, por el que el Tribunal de Honor de Primera Instancia de la Cooperativa demandada, declaró probada la denuncia planteada contra el accionante, sancionándolo con la exclusión definitiva de dicha Cooperativa.

Contra esta determinación el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, remitiéndose los actuados a conocimiento de los Presidentes de los Consejos de Administración y de Vigilancia, para su incorporación en uno de los puntos de la próxima Asamblea Extraordinaria de Socios, la cual fue desarrollada el 1 de octubre de 2018, cuyos miembros que conforman el Tribunal de Honor de Segunda Instancia, a través de la Resolución 1, determinaron la aprobación y confirmación total de la Resolución 01/2018, declarando infundado el recurso de apelación del accionante; Acta que fue suscrita por los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa, ahora demandados.

En el segundo proceso, la denuncia fue interpuesta el 20 de agosto de 2018, dictándose el Auto de inicio de proceso al día siguiente y luego del desarrollo del procedimiento, el Tribunal de Honor de Primera Instancia de la Cooperativa citada, emitió la Resolución 04/2018, por la que declaró probada la denuncia, sancionándolo al impetrante de tutela con la exclusión definitiva de dicha Cooperativa, decisión contra la cual éste interpuso recurso de apelación, remitiéndose los actuados el 16 de octubre de 2018, a conocimiento de los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia, para su incorporación en uno de los puntos de la próxima Asamblea General Extraordinaria de Socios.

Establecidos los antecedentes procesales y dados los bastantes cuestionamientos que realiza el accionante en la presente acción tutelar, a fin de resolver adecuadamente la problemática expuesta en la misma, corresponde señalar que al haberse agotado los mecanismos de reclamación en la vía administrativa, a través de los recursos de apelación interpuestos por el accionante, contra las Resoluciones 01/2018 y 04/2018, que según lo expuesto en el memorial de demanda tutelar y reiterados en la audiencia de consideración de la misma, hubieran sido resueltos por Acta de Asamblea Extraordinaria de Socios de 1 de octubre de 2018, y cuyos fallos este Tribunal entiende que son lesivos a sus derechos; se tiene que éstas últimas decisiones emitidas en la Asamblea referida serán las que únicamente se analizarán a través de este medio de defensa constitucional, toda vez que, las mismas provienen de la última instancia del procesamiento sancionatorio, a la cual le compete corregir y reparar los errores y anomalías en las que hubieren incurrido las instancias inferiores.

Bajo ese contexto, se tiene que el accionante denuncia que la Resolución 1 emitida en la Asamblea Extraordinaria de Socios, en respuesta al recurso de apelación planteado contra la Resolución 01/2018, dictada **en el primer proceso**, vulnera su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; por consiguiente, a fin de comprobar esa denuncia



corresponde realizar la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación y las determinaciones asumidas, en respuesta a los mismos.

Es así que, el accionante en su recurso hizo referencia a lo siguiente: **a)** Una vez que fue notificado con el Auto de inicio de proceso de 5 de julio de 2018, se apersonó presentando un memorial en el que expresó que: **1)** Se conformó el Tribunal, sin haberle explicado de qué manera se lo hizo, de acuerdo a qué normas le otorgan competencia y jurisdicción y en qué momento, puesto que todo tribunal debe estar conformado antes del hecho de la causa, extremo que no fue explicitado en dicho fallo; por lo que mal se podía conformar un Tribunal con personas que no sean las designadas por ley, aspecto que vulneró el principio del juez natural en su vertiente competencia, al haber sido juzgado por un tribunal que carece de legitimidad; **2)** El Auto referido no disgregó el hecho o hechos en los que incurrió u omitió, para encuadrar esa conducta a las faltas disciplinarias que se alegan; esto es la tipificación o subsunción de los hechos al derecho, lo que vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso; **3)** En el Auto indicado se mencionó que se inició un proceso administrativo sancionatorio con las normas del anterior Estatuto Orgánico, siendo que el Estatuto actual dejó sin efecto cualesquier norma anterior, no habiéndose explicado de manera fundada y motivada porqué se juzgan con normas derogadas; y, **4)** En el memorial de incidente de nulidad no se dio curso a su solicitud de suspensión de todo actuado procesal hasta que no se resuelva el mismo. Sobre todos estos agravios, el Tribunal disciplinario no llegó a pronunciarse, al extremo que tuvo que presentar otro memorial el 23 de agosto del citado año, y pese a ello, tampoco recibió respuestas sobre los mismos; **b)** No podían proseguir la causa ni emitir resolución hasta tanto no se resuelva su incidente y sus "acciones de defensa"; sin embargo, el 13 de agosto de 2018, dictan un nuevo Auto de inicio de proceso sobre la base de subsanación de denuncia, en la cual se menciona pero no se pronuncian sobre su incidente de nulidad y no dejan sin efecto el primer Auto de inicio de proceso ni se pronuncian sobre sus "acciones de defensa", continuando el proceso por otros hechos no consignados en el primer Auto; asimismo, el 21 de agosto de 2018, se emitió un nuevo Auto –tercer Auto de inicio de proceso– porque supuestamente no rindió cuentas ni informe económico, eludiendo pronunciarse sobre su incidente y ampliando indiscriminadamente los hechos contenidos en nuevas denuncias; y, **c)** Se inició el proceso por hechos que no se encuentran descritos en dicho Auto, que contiene falta de tipificación y se lo sanciona de forma incongruente por faltas previstas en el art. 16 inc. b) y f) del Estatuto, así se encuentra disgregado en el por tanto de la Resolución 01/2018, lo que evidencia grave violación de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, respecto al Auto de inicio de proceso cuya nulidad fue solicitada y sobre la que nunca se pronunciaron corrigiendo el mismo.

Como efecto de este recurso, en la Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa, desarrollada el 1 de octubre de 2018, se elaboró el acta de la misma, advirtiendo que en el punto tercero del orden del día, se hizo constar la consideración de los recursos de impugnación de los procesos sumarios del Tribunal de Honor, de estos últimos, el que está relacionado con el accionante, fue explicado en cuanto a sus etapas procesales desde la denuncia hasta que concluyó con la Resolución 01/2018; así también, se dio lectura al recurso de impugnación, otorgándose la palabra a los socios para que se pronuncien por la aprobación y confirmación de la indicada Resolución o en su defecto la aprobación del recurso de impugnación, habiendo señalado algunos de estos socios lo siguiente: **i)** Ante los hechos denunciados contra el accionante, corresponde su respectiva sanción de expulsión definitiva; **ii)** Se evidencia que todos los socios se encuentran de acuerdo con el trabajo del Tribunal de Honor, por lo que se debe respetar y aprobar la Resolución 01/2018, denegando totalmente el recurso de impugnación; y, **iii)** El Consejo de Vigilancia revisó el Estatuto vigente que fue obtenido de la AFSCOOP, siendo de conocimiento de todos los socios que dicho Consejo procedió a denunciar con las respectivas pruebas; habiendo seguido el Tribunal de Honor con el proceso sumario, por lo que se pone a consideración de la máxima autoridad que es la Asamblea, todo lo desarrollado en base al Estatuto Orgánico; en vista de esas alegaciones y puesto en consideración de la Asamblea la decisión, ésta determinó de acuerdo al análisis, debate, observación e interpretación, por la aprobación y confirmación total de la Resolución 01/2018, emitida por el Tribunal de Honor de Primera Instancia de la citada Cooperativa, por unanimidad y



con el 100% de votos, declarando infundado el recurso de apelación del accionante; Acta que fue suscrita por los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia de la Cooperativa.

De lo expuesto y teniendo en cuenta el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que entre otros aspectos, entiende al principio de congruencia como la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido en el recurso y lo resuelto por la o las autoridades jurisdiccionales o administrativas; lo que implica que en la decisión que se pronuncie, se debe considerar y resolver todo lo que hubiere sido argumentado por la parte recurrente; se tiene que de la contrastación efectuada de forma precedente, se evidencia que la Resolución 1 pronunciada en la Asamblea Extraordinaria de Socios, respecto al primer proceso, no hace mención ni se refiere a alguno de los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su apelación, soslayando sus argumentos y los cuestionamientos específicos realizados a la Resolución 01/2018, dictada por el Tribunal de Honor de la Cooperativa, obviando considerar el entendimiento jurisprudencial señalado, que establece que toda autoridad al emitir su fallo, debe referirse a los argumentos, pretensiones y el petitorio que se exponga en el indicado recurso.

consiguientemente y a fin de resguardar el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y a la tutela judicial efectiva, correspondía que al resolverse el recurso de apelación, se emita un criterio sobre las aseveraciones del ahora accionante, valorando sus argumentos y resolviendo fundada y motivadamente cada uno de ellos, exponiendo las razones para su consideración o su desestimación, requerimientos que como ya se tiene indicado, no fueron cumplidos en la Asamblea de 1 de octubre de 2018, con la emisión de la Resolución 1; por lo expuesto, al haberse advertido la falta de correspondencia entre lo expresado por el recurrente, hoy accionante y lo resuelto, este Tribunal se encuentra habilitado para conceder la tutela impetrada por el solicitante de tutela, debido a la conculcación del derecho al debido proceso en su componente relativo a la congruencia, así como de la tutela judicial efectiva.

En definitiva, conforme lo analizado de forma precedente y al haberse establecido que a tiempo de resolverse el recurso de apelación del accionante, no se emitió pronunciamiento alguno sobre los agravios expuestos en dicho actuado, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de realizar un análisis y consiguientemente de formular un criterio sobre los demás aspectos denunciados en la acción de amparo constitucional, con relación a la Resolución emitida en la Asamblea Extraordinaria de Socios de 1 de octubre de 2018, tales como la falta de fundamentación y motivación, elementos del debido proceso que sin embargo, no pueden ser obviados en su consideración por ningún concepto ni bajo ningún pretexto, en la nueva resolución que debe emitirse como efecto de la concesión de la tutela.

Respecto al **segundo proceso** instaurado contra el accionante, en el que también denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución emitida en la Asamblea mencionada y que habría resuelto su recurso de apelación planteado contra la Resolución 04/2018, es necesario precisar lo siguiente: **a)** La Asamblea Extraordinaria de Socios de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., fue realizada el 1 de octubre de 2018; y, **b)** De acuerdo a los antecedentes ya referidos, se tiene que una vez planteado el recurso de apelación, los antecedentes recién fueron remitidos el 16 de octubre de 2018, a conocimiento de los Presidentes del Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa, a fin de que lo incorporen en uno de los puntos de la próxima Asamblea Extraordinaria de Socios.

De lo establecido, se colige que el recurso de apelación mencionado, difícilmente se hubiera podido considerar en la Asamblea referida, pues la remisión de los antecedentes del segundo proceso, entre los que se encuentra precisamente ese recurso, se produjo de manera posterior a la realización de dicha Asamblea (1 de octubre de 2018); por lo que, en coherencia con lo manifestado por la parte demandada y lo analizado por el Tribunal de garantías, se concluye que es evidente que en el caso del segundo proceso no existe resolución alguna, pues la instancia que debe resolver el recurso de apelación planteado contra la Resolución 04/2018, –hasta la



interposición de la presente acción de defensa–, aún no había analizado, considerado y menos resuelto; situación que impide a este Tribunal poder hacer el contraste entre los cuestionamientos expuestos en la apelación y lo que hubiera sido resuelto, a fin de determinar si la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia en esa resolución pendiente de emisión es evidente, motivo por el cual corresponde denegar la tutela sobre este segundo proceso.

En su demanda tutelar, el accionante hace referencia a que habría sido sometido a un proceso cuando el Estatuto Orgánico y el Reglamento del Tribunal de Honor no se encontraban aprobados ni homologados; denuncia que trae a colación recién en esta instancia constitucional, siendo que correspondía hacerlo al momento de conocer la denuncia y/o el Auto de inicio de proceso, situación a la que se aplica el principio de subsidiariedad; asimismo, señala que los propios denunciados son los que firman la Resolución de segunda instancia, convirtiéndose en juez y parte; aseveración que no condice con su denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia, siendo también recién esbozada en esta vía de revisión, aplicándose igualmente la subsidiariedad alegada; finalmente sobre la denuncia relativa a que en la conformación del Tribunal de Honor no se cumplieron con los requisitos previstos en el Estatuto; resulta ser un agravio expuesto en su recurso, que merecerá su respectiva respuesta por la parte demandada en la nueva resolución a emitirse.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber declarado la “**improcedencia**” de la tutela solicitada, con terminología diferente, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 007/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 622 a 634 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 1, de 1 de octubre de 2018, emitida en la Asamblea Extraordinaria de Socios de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., debiendo la misma emitir una nueva, con base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela impetrada, en lo que respecta al segundo proceso sancionatorio interpuesto contra el accionante, en virtud de encontrarse pendiente de resolución la apelación planteada en contra de la Resolución 04/2018 de 20 de septiembre.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0812/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28764-2019-58-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 52/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 1029 a 1032 vta., pronunciada dentro de **la acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Paco Castro** y **Andrés Julio Huarachi Mendoza** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Civil y Penal** respectivamente **del Tribunal Supremo de Justicia; Carmen Del Rio Quisbert Caba** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Rubén Valda Gómez**, **Juez Público Civil y Comercial Tercero de El Alto del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 109 a 116, y el de subsanación de 2 de abril de igual año (fs. 812 y vta.); los accionantes manifestaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Petrona Villca Vda. de Zamora, instauró en su contra una demanda ordinaria de nulidad de minuta de venta con pacto de rescate, protocolizada a través de la escritura pública 497/2005 de 9 de mayo, y la consiguiente cancelación de su registro en Derechos Reales (DD.RR.), la que fue respondida negativamente, plantearon reconvencción por cumplimiento de obligación, mas pago de daños y perjuicios; una vez sustanciado el mencionado proceso se emitió la Sentencia 195/2013 de 20 de mayo, que declaró probada la demanda principal e improbada la reconvenccional, fallo que fue impugnado mediante recurso de apelación y que mereció el Auto de Vista S-109/2017 de 28 de marzo; por el que, se confirmó la decisión de primera instancia; razón por la que, interpusieron recurso de casación que fue resuelto mediante el Auto Supremo (AS) 706/2018 de 23 de julio, que declaró infundado el mencionado recurso.

De las referidas resoluciones, se puede advertir que el razonamiento y causal de nulidad por la que se declaró probada la demanda, fue introducida por el Juez a quo favoreciendo a la parte contraria, dado que, en ningún momento de la demanda y su subsanación se manifestó que concurría la causal de error esencial sobre el objeto del contrato, no habiéndoseles permitido –con tal acto– contradecir dicha pretensión ni demostrar que no concurren los elementos de dicha causal de nulidad, coartando su derecho a la defensa, puesto que de haber sido de su conocimiento que se demandó en base a dicha causal, otros hubiesen sido sus medios de defensa; vulneración que fue expuesta como agravio en el recurso de apelación; empero, el Tribunal de segunda instancia señaló que al haber presentado respuesta negativa, sin observar y menos objetar lo pretendido en el memorial de demanda, mal pudiese señalar el recurrente que se otorgó una pretensión oficiosa de la deducida por la parte actora, conclusión de las autoridades de segunda instancia que no respondió en forma fundamentada, por qué pudiese permitirse al Juez a quo introducir una causal de nulidad no expuesta ni contenida y desarrollada en la demanda, habiéndose limitado a responder con evasivas el agravio expuesto que tiene que ver con el principio de congruencia, dando a entender que debieron aceptar la afectación con la demanda que pese a estar errada en su fundamento jurídico, por el hecho de que no la objetó, ni observó, aspecto totalmente incorrecto, pues incluso confundieron conceptos jurídicos al mencionar la supuesta existencia de



una nulidad convencional, la cual no se encuentra definida y menos aceptada en la legislación boliviana.

Sin embargo, está Vulneración que fue reclamada también en su recurso de casación, puesto que se les impidió defenderse de una causal que fue introducida por el Juez a quo, empero, dicho aspecto no fue debidamente atendido ni objeto de una respuesta fundamentada por parte del Tribunal de casación en el AS 706/2018, que se limitó a exponer que el Juez tenía facultades para poder modificar la causal de nulidad argüida en aplicación del principio *iura novit curia*, aspecto que no está en discusión, pues si el juez conoce el derecho, es algo que se sobreentiende, sino que se observó, que norma o disposición contenida en la economía jurídica civil boliviana, es la que permite al juez alejarse del contenido de la demanda, permitiéndole reinterpretar el alcance de la teoría fáctica de una de las partes, puesto que en la presente causa se cambió el sentido de la argumentación fáctica adecuada a la causa ilícita: en tal sentido, no existió una respuesta de manera fundamentada mínima indispensable sobre la causal, razones y motivos que le permitan validar la actuación del Juez de primera instancia; existiendo claramente lesión al debido proceso en su vertiente de error en la interpretación de la prueba, falta de individualización e interpretación de la norma imperativa, que debe ser revisada, puesto que, los motivos por los que se declaró improbadamente la demanda son incoherentes y contradictorios entre sí.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, "error en la interpretación de la prueba y falta de individualización y aplicación de la norma imperativa", así como a la defensa y a la propiedad, citando al efecto el art. 56, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La restitución de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, anulando obrados hasta la emisión del fallo de grado, es decir, que el Juez Público en lo Civil y Comercial Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dicte nuevo fallo sin alterar las causales de nulidad tramitadas y peticionadas en la causa; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de Vista S-109/2017 y el AS 706/2018.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1015 a 1028, presente los peticionantes de tutela y los terceros interesados asistidos por sus abogados, ausente las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron en el contenido expuesto en sus memoriales de acción de amparo constitucional y ampliandola, expusieron que el principio *iura novit curia*, debe respetar el derecho de las partes en proceso, que en el presente caso es la igualdad, en tal razón, solicitaron se respete el derecho a que las partes puedan ingresar a un juicio con las mismas reglas, potestades y facultades, dado que, el órgano judicial generó para ellos una desventaja abierta, que se subsume en la doctrina constitucional como indefensión provocada, habiendo incluso el Juez de primera instancia citado el AS 15/2012 de 23 de marzo, cuya doctrina legal aplicable es inexistente en cuanto a la materia de autos y el razonamiento aplicado en dicho fallo refiere a un proceso de divorcio, que no se subsume al caso en análisis.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marco Ernesto Jaimes Molina y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Civil y Penal respectivamente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el informe escrito presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 836 a 838, señalaron que: **1)** Si bien los impetrantes de tutela, acusan la lesión de sus derechos fundamentales, lo que en realidad se observa es que solo realizan una relación fáctica de lo acontecido en la causa, así como la transcripción de sentencias constitucionales con las cuales respaldarían su pretensión, concluyendo que se evidenció la



vulneración de sus derechos, sin fundamentar el nexo de causalidad éstos con el acto lesivo, lo cual debió ser elaborado de manera objetiva; **2)** De los fundamentos expuestos en el AS 706/2018, se podrá advertir que de manera fundamentada y motivada en términos claros y precisos se explicó las razones por las cuales se determinó declarar infundado el recurso de casación, precisando el fundamento fáctico de la demanda y el hecho de que el Juez a quo realizó un análisis de la pretensión planteada en la demanda, estableciendo que la relación fáctica no se hallaba vinculada con la existencia de la causa y motivo ilícito, como causal de nulidad de contrato, sino que se subsumían a la casual de error esencial sobre la naturaleza del contrato que se da cuando las partes creen celebrar distintos contratos, es decir, cuando ambas partes tienen en mente negocios distintos, aspecto que aconteció en el caso de autos, siendo evidente que el Juez a quo emitió su resolución precisando los hechos expuestos en la demanda en aplicación del principio *iura novit curia*, sin alterar, ni sustituir las pretensiones deducidas, tampoco los hechos; y, **3)** El Auto Supremo señaló que la Sentencia no se apartó de lo pedido por las partes, en tal sentido, de la contrastación del Auto Supremo ahora cuestionado, se podrá observar que el mismo es congruente y se encuentra debidamente fundamentado y motivado, dando respuesta a cada uno de los reclamos expuestos en casación.

Carmen Del Rio Quisbert Caba y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Rubén Valda Gómez, Juez Público Civil y Comercial Tercero de El Alto del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de acción de amparo pese a su legal notificación.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Juan, Claudio y Juana todos Zamora Villca herederos de Petrona Villca Vda. de Zamora, mediante su abogado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, manifestaron que: **i)** Los ahora peticionantes de tutela, tienen pendiente una resolución en el Juzgado Público Civil y Comercial tercero del departamento de La Paz, donde –la madre de los ahora terceros interesados– Petrona Vda. de Zamora, interpuso una demanda ordinaria de nulidad de escritura pública, paralelamente los accionantes en este caso interpusieron “demanda de cumplimiento de obligación” del mismo contrato de venta con pacto de rescate, en ambos casos existe Auto Supremo; el de nulidad dejó sin efecto el referido contrato y el otro ordenó su cumplimiento, existiendo dos fallos contradictorios, razón por la que, la parte ahora impetrante de tutela interpuso la excepción de cosa juzgada, lo que quiere decir que existe un fallo pendiente de resolución en el Juzgado antes referido, no habiéndose agotado la vía ordinaria; y, **ii)** Los accionantes debieron demostrar cuales son los requisitos de interpretación que se vulneraron, respecto a sus derechos invocados; empero, de la fundamentación que expusieron, no se observó que hubieran explicado cual es el derecho o garantía que se lesionó, pues si bien, evidentemente el Juez a quo falló en base del art. 549 núm. 3, 4 y 5 del Código Civil (CC), tanto el Auto de Vista como el Auto Supremo ahora cuestionados establecieron de forma clara que se aplicó el principio *iura novit curia*.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; mediante Resolución 52/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 1029 a 1032 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El abogado de la parte accionante señaló que no pidieron la interpretación de la legalidad ordinaria, sin embargo, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional; se advierte que se expresaron de diferente manera, al señalar que pidieron se realice la revisión de la legalidad ordinaria en el presente caso, no siendo cierto que no se hubiese solicitado tal aspecto; **b)** En el entendimiento de los impetrantes de tutela, se debió aplicar por las cuales que se demandó la nulidad y no así otro tipo de casuales que no fueron motivo de su defensa, en el juicio civil, ello sin duda supone que se ingrese a realizar una interpretación de la labor de los Magistrados demandados, es decir, si actuaron o no conforme a derecho, empero, ésta jurisdicción solo puede ingresar a dicha revisión cuando se cumplen con las subreglas de procedencia para tal análisis, conforme regula la jurisprudencia constitucional; no habiéndose



cumplido –en el caso presente– con las mismas, pues por el contrario, solo se pretendió que la jurisdicción constitucional actué como una cuarta instancia; y, **c)** De haber efectuado la interpretación argüida, se tendría que haber hecho un análisis de la nueva forma de impartir justicia que rige a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, dado que a partir de ella se establecieron nuevos principios en la administración de justicia que son diferentes al anterior Estado positivista de derecho; sin embargo, debido a la falta de cumplimiento de los presupuestos para efectuar la revisión de legalidad ordinaria no es posible ingresar al fondo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 195/2013 de 20 de mayo, el entonces Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de El Alto departamento de La Paz, dentro el proceso ordinario de nulidad de escritura pública y cancelación de registro en DD.RR., instaurado por Petrona Villca Vda. de Zamora contra Mery Paco Castro y Andrés Julio Huarachi Mendoza; declaró probada la demanda e improbadamente la reconvenional de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios, declarando la nulidad del contrato con pacto de rescate protocolizado en la escritura pública 497/2005 de 5 de mayo, disponiendo la cancelación de su registro en DD.RR. (fs. 29 a 35 vta.).

**II.2.** Por memorial de 14 de junio de 2013, la parte demandada en el proceso ordinario, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia (fs. 40 a 53 vta.); los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante el Auto de Vista S-109/2017 de 28 de marzo, confirmaron la Sentencia recurrida (fs. 80 a 82).

**II.3.** A través del AS 706/2018 de 23 de julio, los Magistrados que conformaron la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado (fs. 101 a 107) el recurso de casación planteado por la parte demandada en el proceso ordinario –ahora accionantes– (fs. 89 a 100 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados el debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, “error en la interpretación de la prueba y falta de individualización y aplicación de la norma imperativa”, así como sus derechos a la defensa y a la propiedad; toda vez que, el Juez y los Vocales demandados, emitieron sus fallos introduciendo una causal de nulidad no expuesta ni contenida en la demanda, impidiéndoles usar los medios de defensa adecuados a la causal de nulidad prevista en el art. 549 inc. 4) del CC; empero, dicho aspecto no fue debidamente atendido ni fue objeto de una contestación fundamentada por parte de los Magistrados demandados, que no otorgaron una respuesta fundamentada y motivada a sus reclamos, limitándose a exponer que el Juez tenía facultades para poder modificar la causal de nulidad argüida en aplicación del principio *iura novit curia*, sin explicar cuál es la norma que permite al Juez alejarse del contenido de la demanda, existiendo un claro error en la interpretación de la prueba, falta de individualización e interpretación de la norma imperativa, que debe ser revisada; puesto que, los motivos por los que se declaró improbadamente la demanda son incoherentes y contradictorios entre sí.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Sobre la acción de amparo constitucional

Con relación a los alcances y naturaleza de la acción de amparo constitucional la SCP 002/2012 de 13 de marzo, señaló que: “...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: ‘Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales’. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal



*constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad”.*

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. A su vez el art. 129.I de la Norma Suprema, resalta que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que pudieran estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, sobre la acción de amparo constitucional y los principios que la categorizan, ha establecido que: “...esta acción por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

*Siguiendo una interpretación bajo el criterio de ‘unidad constitucional’ y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.*

*Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.*

*El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.*

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPE abrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: la subsidiariedad y la inmediatez, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para*



*tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia”.*

En este entendido, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio; adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva que hubiese cometido actos lesivos contra derechos constitucionales.

### **III.2. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración probatoria**

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *“La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria.*

*Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional “Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos; es así que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: *“La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional”*; por lo que, se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido; y toda vez que, el art. 178 de la CPE establece que *“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...”*, que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelarse el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos; por lo que, no puede ser perturbada con la



utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*.

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y la forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que tiene que explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"*.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible a esta jurisdicción constitucional, irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *"...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las*



vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de la prueba efectuada por la autoridad ordinaria, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: “...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. La motivación, fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del



*sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de*



*toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber que las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, mediante de los medios de impugnación que la ley reconoce.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, “error en la interpretación de la prueba y falta de individualización y aplicación de la norma imperativa”, así como sus derechos a la defensa y a la propiedad; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales demandadas, emitieron sus fallos introduciendo una causal de nulidad no expuesta, ni contenida en la demanda, impidiéndoles usar los medios de defensa adecuados, aspecto no fue debidamente atendido ni fue objeto de una respuesta fundamentada por parte de los Magistrados demandados en el AS 706/2018, no hubiesen otorgado una respuesta fundamentada y motivada a sus reclamos de por qué el Juez a quo pudiese modificar la causal de nulidad y alejarse del contenido de la demanda, permitiéndole reinterpretar el alcance de la teoría fáctica de una de las partes, cambiando el sentido de la argumentación fáctica.

Identificada la problemática y previo a ingresar a su análisis, es necesario señalar que si bien los accionantes en su memorial de subsanación precisaron como acto lesivo al AS 706/2018, se advierte en el contenido de la presente acción de amparo constitucional y el fundamento expuesto en la audiencia de consideración de la misma, los peticionantes de tutela, cuestionaron no solo la actuación de los Magistrados demandados, sino también la de los Vocales y el Juez de la causa, hubiesen introducido una causal de nulidad no expuesta ni contenida en la demanda para resolver el conflicto, habiéndose limitado –los de segunda instancia– a responder con evasivas el agravio de apelación que tiene que ver con el principio de congruencia; ante tal situación, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que en el proceso ordinario civil, la Sentencia emitida en primera instancia tiene su recurso de revisión, que en el caso presente viene a ser el recurso de apelación y el Auto de Visita que se emite ante dicha impugnación, puede ser revisado en casación, recursos que en el proceso de origen fueron activados por los ahora accionantes, siendo éste último en su revisión y resolución de exclusiva competencia de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que también son demandados en la acción tutelar en análisis; quedando por lo tanto, limitada la



intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible lesión de derechos con la emisión del AS 706/2018, que resolvió el recurso de casación donde los ahora impetrantes de tutela acusaron incongruencia que le hubiese causado indefensión.

En este marco, es preciso señalar que de la revisión y análisis de los memoriales de acción de amparo constitucional, se evidencia que los impetrantes de tutela argumentaron y fundamentaron su acción tutelar, cuestionando la lesión al debido proceso en sus elementos de "error en la interpretación de la prueba y falta de individualización y aplicación de la norma imperativa", citando jurisprudencia sobre la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria; concluyendo que las autoridades demandadas equivocaron su decisión, dado que, los motivos por los que se declaró probada la demanda son incoherentes y contradictorios entre sí, o que se hubiese introducido una causal no contenida en la demanda para fallar en favor de la parte contraria; fundamentos expresados por los ahora accionantes, que se circunscriben solo a una crítica de disenso con la decisión asumida por las autoridades demandadas; confundiendo incluso sus argumentos al señalar que hubiese "error en la interpretación de la prueba" o que no se individualizó la norma imperativa, sin mayor fundamentación que explique cual el precepto normativo que se interpretó de manera arbitraria e irrazonable o cual la prueba que en su valoración salió de los marcos de razonabilidad e igualdad; en tal sentido, se advierte que todo el argumento contenido en los memoriales de la presente acción tutelar, carecen de la carga argumentativa necesaria –desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo constitucional– por la que se establezca la forma en que los Magistrados demandados, hubiesen vulnerado los derechos de los peticionantes de tutela, viéndose esta jurisdicción impedida de ingresar a realizar una valoración de fondo respecto a la interpretación de la legalidad o valoración probatoria efectuada por las autoridades ordinarias.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de lesión del debido proceso en sus elementos de motivación fundamentación y congruencia que hubiese decantado en la vulneración de su derecho a la defensa y a la propiedad, en razón a que, los Magistrados demandados a tiempo de pronunciar el AS 706/2018, no hubiesen otorgado una respuesta fundamentada y motivada a sus reclamos de por qué el Juez a quo puede modificar la causal de nulidad y alejarse del contenido de la demanda, o cual fuese la norma que le da tal facultad de reinterpretar el alcance de la teoría fáctica de una de las partes, cambiando el sentido de la argumentación efectuada en la demanda.

Corresponde señalar que, de la revisión y análisis del AS 706/2018, se evidencia que los Magistrados demandados, fundamentaron y motivaron su decisión, identificando los agravios planteados en el recurso de casación entre ellos la supuesta incongruencia de la sentencia de primer grado, confirmada por la resolución de segunda instancia; razón por la que, se cuestionó que el fallo era ultra petita, esto en virtud a que se hubiese modificado la causal de nulidad para resolver en base a una causal no contenida en la demanda; reclamo de la parte ahora accionante, expuesta en su recurso de casación, que tuvo respuesta motivada y fundamentada por parte de los Magistrados demandados, tanto en los acápites titulados doctrina aplicable al caso como en los fundamentos de la resolución, contenidos dentro la estructura del Auto Supremo antes referido; donde desarrollaron el sustento doctrinal y jurisprudencial del principio del iura novit curia, para posteriormente exponer la relación fáctica de la demanda de nulidad del contrato de venta con pacto de rescate, precisando que, la parte actora señaló que contrajo una deuda con los demandados en el proceso ordinario –ahora accionantes–, quienes le hubiesen pedido que firme un documento de préstamo de dinero, pero al ser una persona analfabeta, no tenía conocimiento que el documento en el que estaba plasmadas sus huellas digitales era una venta con pacto de rescate, solicitando la nulidad en base a la causal de causa y motivo ilícito; y que ante dichos antecedentes argumentados en la demanda, los Jueces de instancia identificaron que dicha fundamentación fáctica no se adecuaba a la causal contenida en el art. 549 inc. 3) del CC, sino que se subsumía a lo previsto en el art. 549 inc. 4) de la misma Ley adjetiva, que hace al error esencial en la naturaleza del contrato; identificando los Magistrados demandados que los de instancia aplicaron el principio iura novit curia, sin alejarse de los principio de congruencia y dispositivo, conforme desarrollaron de la doctrina aplicable del AS 706/2018.



Fundamentación y motivación que además de ser congruente con el reclamo de casación argüido por la parte ahora impetrante de tutela que no hubiese sido considerado, se evidencia que los hoy Magistrados demandados, cumplieron con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos y razones de su determinación de declarar infundado el recurso de casación específicamente en cuanto al reclamo de incongruencia de la Sentencia de primer grado; es decir, resolvieron dicho agravio, explicando que el antecedente fáctico ante el que evidentemente sólo se modificó la base jurídica, señalando que en aplicación del principio *iura novit curia*, correspondía que lo expuesto por la parte demandante en el proceso ordinario, se subsumía a la causal de nulidad de error esencial en la naturaleza del contrato; fundamento y motivación extrañados por los ahora accionantes, pero que a su vez, es cuestionado por estos, al argumentar que sería contradictoria, con el error en la interpretación de la prueba y sin señalar la norma imperativa que faculte a Juez a quo, poder cambiar la relación fáctica y los alcances de la demanda, cuando por lo expuesto por los Magistrados demandados, se observa que solo se modificó la calificación jurídica de los hechos y no así la fundamentación fáctica, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Consiguientemente, es evidente que los Magistrados demandados cumplieron con su deber de fundamentar y motivar el AS 706/2018 (Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), de manera congruente con lo reclamado por las partes, explicando de manera clara que la Sentencia emitida por el Juez a quo, no era *ultra petita*, puesto que se falló en aplicación del principio *iura novit curia*, dentro los marcos de la congruencia y el principio dispositivo, conforme ya se señaló supra; de los que se infiere que tampoco existió la vulneración de los derecho a la defensa y a la propiedad, argüidos por los ahora impetrantes de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 1029 a 1032 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0813/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28838-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 316 a 318 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Almanza Durán** contra **Mario Cronembold Aponte, Alcalde**; y, **Magda Rivero Antelo, Directora de Recursos Humanos (RR. HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 118 a 131; y, de subsanación de 14 de febrero de igual año (fs. 164 a 165 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de septiembre de 2006, fue designado como Técnico Eléctrico, del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, hasta el 10 de septiembre de 2018, fecha en que fue cesado intempestivamente y sin causa legalmente justificada, de su fuente laboral.

El 6 de julio del año precitado, fue llamado por compañeros de trabajo para recoger un poste que se encontraba en la vía pública; sin embargo, al verificar que no era de alumbrado público, sino de la Cooperativa Rural de Electrificación (CRE), se fue del lugar; empero, cuando llegó a su casa, allí se encontraban dos de sus colegas junto a la policía, quienes lo arrestaron sin derecho a reclamo alguno, aconsejándole que contrate a un abogado, el cual en vez de expresar la verdad, le sugirió inculparse para acogerse a un proceso abreviado, sugerencia a la cual accedió, debido a que tenía que retornar lo más pronto posible a su trabajo.

No obstante que el Jefe de Alumbrado Público, constituido en su inmediato superior, se comprometió el 10 de mes y gestión señalados, ante su conviviente y madre de sus tres hijos, a otorgarle vacaciones hasta que se arregle el problema, las que le correspondían del 9 de julio al 20 de agosto de 2018, según el art. 44 de la Ley General del Trabajo (LGT), no obstante que tenía más vacaciones pendientes de uso por gestiones anteriores, y el derecho que tenía de acceder a una licencia sin goce de haberes, en aplicación al "art. 63 inc. 1 y 2" del Reglamento Interno del referido municipio; el 2 de agosto de igual año, le negaron automáticamente retornar a su trabajo, y pese a haber marcado su huella digital los días 2 y 3 del mes y gestión nombrados, no le asignaron trabajo alguno; al contrario, de manera violenta y discriminatoria la Directora de RR. HH., pegó en la puerta de tal Dirección, con directa visibilidad hacia la calle, la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018 de 10 de septiembre, por la que se negó su solicitud de restitución laboral, juzgándolo de esa manera dos veces por la misma causa, sin previo proceso; y, no obstante haber recurrido a la Jefatura Regional y Departamental de Trabajo, de Warnes y Santa Cruz, respectivamente, para que se emita la conminatoria de reincorporación laboral, la cual no fue extendida, alegando autonomía del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del señalado departamento, en la primera oficina, y sin respuesta alguna por la segunda; similar actitud omisiva, asumió el Alcalde codemandado, toda vez que, pese haber impugnado la indicada Comunicación Externa, requiriendo su reincorporación laboral, éste no la contestó.

Así también, refirió que, el 18 de octubre de 2010, sufrió un accidente laboral, al haber recibido una descarga eléctrica cuando se encontraba retirando pantallas de la torre ubicada en la avenida 25 de



Mayo de la urbe mencionada, cayendo al suelo desde 12 mts. de altura, motivo por el cual, fue trasladado de emergencia a la Caja Nacional de Salud (CNS); sin embargo, al estar suspendidas las atenciones en esa entidad, debido a la mora por falta de pago de aportes de su empleador, sólo le brindaron atención primaria, habiendo sido derivado a la Clínica Privada Hamacas, donde le diagnosticaron "trauma raquídeo cervical secundario, con fractura traumática cervical C5 C6, traumatismo cráneo encefálico, compresión medular leve y secundaria, y cervicodorsalgia" (sic), por lo que fue operado en dicha Clínica, donde le colocaron una placa cervical con tornillos; gastos que fueron cubiertos por su cuenta en la suma de Bs24 946.- (veinticuatro mil novecientos cuarenta y seis bolivianos), que no le fueron reembolsados; como tampoco le pagaron la indemnización por accidente laboral, conforme establece el art. 89 de la LGT; y, pese a que los galenos de la CNS, le recomendaron su jubilación por incapacidad, éste trámite tampoco pudo realizarlo, porque la Directora de RR. HH. de la entidad edil hoy demandada, no le otorgaba permisos o se le hacían conocer los requisitos a destiempo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la dignidad, y, al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a ser escuchado y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, vinculados al principio de igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 9.3, 15.I, 18, "43", 45, 46.I y II, 49.III, 110, 115.II, 116.I, 117.I y II, 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, y se disponga la reincorporación inmediata a sus funciones y su jubilación anticipada por discapacidad; **b)** El pago de sus salarios devengados y no cancelados desde el 30 de julio de 2018 al 29 de enero de 2019; **c)** La cancelación del 50% del primer aguinaldo y 50% del segundo aguinaldo, con la multa por incumplimiento de deberes formales; **d)** El reembolso de los dispendios adeudados por concepto de gastos médicos en accidente laboral, con la multa por incumplimiento a deberes formales; **e)** El pago de indemnización por accidente de trabajo en un total de dieciocho salarios, más la multa del 30%, actualizados al valor de las Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV), desde el 18 de octubre de 2010 a la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional; **f)** La indemnización de daños y perjuicios causados, por un monto de Bs89 296.- (ochenta y nueve mil doscientos noventa y seis bolivianos); y, **g)** Multa del 30%, por incumplimiento de pago de derechos sociales y de la seguridad social.

## **I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 308 a 316, presentes la parte accionante, y demandada a través de sus abogados apoderados, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela por medio de su defensa técnica, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de defensa; y, ampliándolos manifestó que fue despedido bajo el argumento, que faltó al trabajo por más de tres días consecutivos en el mes, cuando el motivo de la ausencia fue explicado verbalmente por su esposa, debido a los problemas legales que atravesaba; y, no obstante que solicitó permiso sin goce de haberes, tenía vacaciones pendientes de gestiones anteriores, y que sus empleadores sabiendo de los percances que tenía, le negaron lo requerido.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mario Cronembold Aponte, Alcalde; y, Magda Rivero Antelo, Directora de RR. HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante sus representantes legales, por informe presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 195 a 196 vta., argumentaron que: **1)** José Almanza Durán fue despedido en razón a su inasistencia laboral



por tres días continuos durante el mes, sin justificación previa, pues si bien alude haber solicitado vacaciones, ello nunca fue formalizado por su inmediato superior, de manera que no se consideró tal situación; **2)** No procede la reincorporación laboral demandada, ya que el solicitante de tutela no formaba parte de los funcionarios discapacitados, pues nunca tramitó documento alguno al respecto; **3)** El accionante faltó a la verdad, al señalar que era trabajador de una empresa municipal, cuando la entidad edil aludida, no tiene tales dependencias; **4)** La pretensión de jubilación deber ser un trámite administrativo a seguir en la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), y no es el municipio el que las otorga, siendo un trámite que debió realizar de manera personal; **5)** No corresponde el pago de salarios devengados, porque el impetrante de tutela, era un funcionario público de libre nombramiento; **6)** En cuanto al aguinaldo por duodécimas, el primero fue depositado en su cuenta y el segundo, cobrado en persona; **7)** El reembolso de gastos por accidente de trabajo debe ser tramitado en la vía administrativa y no concierne al referido Municipio, cancelar obligaciones, sin el debido sustento legal y orden judicial emanada de autoridad competente; **8)** Cualquier indemnización pretendida, debe ser realizada conforme a las normas legales vigentes; y, **9)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad dado que existían recursos en la vía administrativa que no fueron utilizados por el recurrente. Con base en dichos extremos instaron a que se deniegue la tutela impetrada.

Agregando en audiencia que, si bien, de acuerdo al informe de la Directora de RR. HH., hoy codemandada, tiene tres vacaciones que nunca le otorgaron; empero, las mismas no le fueron concedidas, de manera que tiene derecho a requerir su remuneración.

### I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 316 a 318 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** En el caso de análisis, no existe una conminatoria de reincorporación laboral que deba hacerse cumplir por la justicia constitucional; **ii)** No consta en antecedentes, la existencia de impugnación alguna que se hubiera interpuesto por el accionante, contra la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018; y, **iii)** El impetrante de tutela debe acudir ante la judicatura laboral a efectos de reclamar los derechos alegados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por medio de Memorándum 048/2006 de 29 de septiembre, José Almanza Durán –ahora solicitante de tutela–, fue designado como Técnico Eléctrico del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, cargo que estuvo ocupando hasta la gestión 2018; cuando, vía Resolución Administrativa (RA) “S.M.T.O.P.” 030/2018 de 9 de julio, emitida por Elviro Daniel Castedo Durán, Secretario Municipal Técnico de la nombrada entidad edil, se prescindió de sus servicios (fs. 1 al 10; y, 236).

**II.2.** Por nota formalizada el 30 de agosto de 2018, el accionante solicitó a la Directora de RR. HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, ordene su reincorporación inmediata a sus funciones, dado que, por problemas externos a la institución y que fueron de público conocimiento, se vio alejado de su lugar de trabajo, en la que contaba con vacaciones; similar nota presentó el 31 de agosto de 2018, al Alcalde del indicado ente municipal (fs. 20; y, 19).

**II.3.** A través de Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018 de 10 de septiembre, Magda Rivero Antelo, Directora de RR. HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, respondió al escrito presentado por el impetrante de tutela el 30 de agosto del mismo año, indicando que: **a)** Al haber abandonado su fuente laboral por más de tres días consecutivos, se motivó su retiro; **b)** Revisado el file personal del trabajador, no se verificó que se cuente con vacación en uso, pues no hay requerimiento ni formulario de vacaciones firmadas, sólo las



Comunicaciones Internas D. ALUB. PUB. 086/2018 de 5 de julio, 087/2018 de 6 de julio y 088/2018 de 9 de julio, emitidas por el director de Alumbrado Público, por las que se informó su inasistencia al trabajo; **c)** Los inconvenientes externos que se mencionan, hicieron quedar mal a la institución, como servidor público que cometió acto ilícito; en todo caso, como trabajador se pretendió escudar en el puesto laboral para cometer actos por los cuales fue procesado; y, **d)** En atención a lo cual, denegó la solicitud de reincorporación laboral; y, señalando que de contar con vacaciones pendientes, éstas deben ser tramitadas para su pago correspondiente (fs. 137).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, el solicitante de tutela acudió al Jefe Regional de Trabajo de Warnes del departamento de Santa Cruz, el cual fue respondido por Nota Interna J.R.T.W.S.C./SLO 038/2018 de 23 de octubre, desestimando lo impetrado, por tratarse de un funcionario público; similar petición fue formalizada el 14 de noviembre de igual año, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, sin constar con respuesta alguna (fs. 22 a 23 vta.; 138 a 139 vta.; y, 141 a 142).

**II.5.** Por Memorándums 001/2018 de 5 de julio, 002/2018 de 6 de julio y 003/2018 de 9 de julio, la Dirección de RR. HH. por intermedio de su Jefe de Control y Seguimiento, emitió llamadas de atención contra José Almanza Durán, argumentando su ausencia al lugar de trabajo, sin justificación alguna los días 5, 6 y 9 de julio de 2018 (fs. 203; 204; y, 205).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la dignidad y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a ser escuchado y la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, vinculados con el principio de igualdad y no discriminación; toda vez que, ante un proceso penal ajeno a su entidad empleadora, que ocurrió el 6 de julio de 2018, dejó de asistir a su fuente laboral; y, no obstante que su jefe inmediato superior se comprometió, el 10 del mes y año precitados, ante su conviviente, a otorgarle vacaciones hasta que arregle sus problemas, ello no ocurrió, dado que, cuando intentó retornar a su trabajo el 2 de agosto del indicado año, la Directora de RR. HH. no se lo permitió; por tal razón, solicitó su reincorporación laboral ante la nombrada servidora pública, y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz; obteniendo como respuesta la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, por la cual se rechazó su pedido, sin considerar que tenía vacaciones pendientes de uso, que la normativa interna le posibilitaba acceder a permiso sin goce de haberes, ni el hecho de que se trataba de una persona con discapacidad, debido a un accidente laboral ocurrido en la entidad referida.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. El debido proceso como garantía del ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores cuando se acusa la comisión de causa legal de despido

Por disposición del art. 117.I de la CPE, ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; el mismo que se encuentra garantizado por el Estado a través del art. 115.II de la Ley Fundamental, cuando ordena que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; derecho-garantía que guarda relación con la prescripción constitucional contenida en el art. 119.II de la Norma Suprema precitada, que estatuye que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

Las preceptos constitucionales anotados guardan estricta coherencia con la estipulación normativa, comprendida en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, por tanto, aplicable plenamente como parte del bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la CPE, que determina que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con



anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Cabe señalar que, el debido proceso no solo es aplicable al ámbito penal sino que comprende a cualquier otro proceso, sea este civil, laboral, social, familiar o administrativo, con mayor razón si el proceso tiene como propósito establecer la existencia o no de infracciones normativas y su consiguiente imposición de sanciones, siendo en ese sentido transversal a todo proceso sancionatorio; dado que, no es posible aplicar una sanción de manera directa sin otorgar al procesado la posibilidad de ser oído en juicio, a que asuma defensa plena, a presentar las pruebas que estime pertinentes en razón a su propio interés y a impugnar las decisiones asumidas mediante los recursos franqueados por la disposición jurídica concerniente, entre otros aspectos. En tal forma, se tiene razonado en la SCP 0151/2017-S3 de 10 de marzo.

De lo desarrollado se concluye que, la imposición de toda sanción, en el ámbito que fuere aplicada, debe ser impuesta indefectiblemente previo proceso correspondiente, en el que se garantice al procesado el pleno uso de sus derechos y garantías inherentes al debido proceso, de manera que se tenga plena convicción de que asumió defensa en juicio.

### **III.2. La aplicación de la sanción de despido del trabajador por causa de inasistencia injustificada al trabajo, previo proceso**

El principio de aplicación directa de los derechos fundamentales, consagrado en el art. 109.I de la CPE, constituye un postulado que consolida efectivamente el valor regulativo de la Ley Fundamental, puesto que otorga a los derechos fundamentales una efectividad plena, que va más allá del solo reconocimiento que pueda realizar el legislador al respecto, o la existencia de formalidades que tiendan a restringir u obstaculizar su plena vigencia; de manera que, toda persona, así como órgano público o privado, está en la obligación de cumplir la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad prima facie, impregnando de esa manera el contenido normativo del indicado bloque en todo el sistema jurídico del Estado.

En ese sentido, si bien es evidente que el ordenamiento jurídico aplicable tanto al ámbito público como privado, ha establecido que “el abandono de funciones por un período de tres días hábiles consecutivos, o seis discontinuos, en un mes, no debidamente justificados” se constituye en una causa legal de despido del trabajador o servidor público; dicha disposición legal, debe ser interpretada y aplicada a la luz de los principios valores, derechos y garantías constitucionales consagrados por la Norma Suprema, ello tomando en cuenta que, el Estado tiene como mandato esencial, conforme a lo determinado en el art. 9 de la CPE, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, además del acceso de las personas al trabajo, entre otros.

Consiguientemente, para aplicar la sanción de destitución por la indicada causa legal de desvinculación laboral, en atención a la condición impuesta jurídicamente, es decir, “que el abandono de funciones no se encuentre debidamente justificado”, debe existir necesariamente un debido proceso en el que se otorgue la posibilidad al trabajador, de presentar sus justificativos o pruebas respecto de lo acontecido en su caso, explicando las circunstancias que ocasionaron su inasistencia, de manera que se analicen y consideren las causas de justificación aplicables a cada caso; pues no resultaría acorde a los postulados constitucionales antes descritos, que la aplicación de la referida falta, sea simplemente un acto mecánico de mera subsunción unilateral del empleador, sin que se otorgue la posibilidad al trabajador de escuchar las razones de su inasistencia. Así se razonó en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, al haberse señalado que: “...si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo”.

Un entendimiento contrario, en otros términos, un mero acto de verificación de la ausencia, sin que se otorgue al trabajador la posibilidad de explicar las razones de su inasistencia laboral, simplemente no resulta acorde con el valor justicia, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y



el derecho a la defensa en juicio; de tal modo, debe interpretarse precisamente la última parte del art. 41 inc. f) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027, de 27 de octubre de 1999–, que estipula que la inasistencia debe ser injustificada; puesto que, solo en la medida en que se le permita al trabajador o funcionario público inasistente, presentar sus justificativos y motivos de ausencia, se podrá corroborar si la inasistencia laboral de los mismos, se encuentra realmente injustificada, situación que materializará, entre otros, la garantía de “la sanción previo y debido proceso”, comprendida en el art. 117.I de la Ley Fundamental.

Concordante a ello, este Tribunal expresó en la SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, en la que además sostuvo que: *“...para la configuración de la falta de inasistencia injustificada, no solo se requiere que el trabajador o servidor público haya faltado a su fuente de trabajo, sino que éste haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, es decir que haya tenido la voluntad de inasistir a su fuente laboral, razón por la que mal podría constituirse esta falta por hechos o casos fortuitos o de fuerza mayor que son ajenos a la voluntad de la persona, puesto que en estos casos se entiende que no tuvo la intención ni ánimo de faltar a su trabajo, sino que fueron otras fuerzas externas y entendibles las que impidieron asistir, tal como sucede en el caso de accidentes o urgencias médicas del trabajador o servidor y/o su familia; bloqueo de caminos o un paro del transporte que impide su llegada; un arresto por no haberse podido identificar en una investigación a los autores, partícipes y testigos; una detención preventiva o detención domiciliaria dentro un proceso penal (en estos dos últimos casos resulta entendible por no existir sentencia ejecutoriada en su contra y por gozar de presunción de inocencia), un apremio por asistencia familiar, entre otros ejemplos; pero de ninguna manera deberá entenderse que las causas justificadas de inasistencia serán los permisos, las vacaciones, comisiones u otros similares, ya que estos no se encuentran dentro los casos fortuitos o de fuerza mayor”.*

Más adelante, la misma SCP 0821/2017-S2, precitada, señaló: *“Asimismo debe entenderse que en los casos de inasistencia injustificada emergentes de casos de casos fortuitos o fuerza mayor, no podrá solicitarse al trabajador o servidor público, presente el correspondiente permiso o exigirle inicie previamente un trámite formal para tal efecto, puesto que al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, se entiende que el mismo no estaba planificado ni pensado por el afectado, por lo que resulta ser materialmente imposible exigir que antes de esos hechos se tenga que sacar permiso, debido a que los hechos futuros e inciertos como los señalados, no pueden ser de conocimiento previo del trabajador o servidor público; razón por la que tampoco podrá fundarse una resolución de sanción por no haberse presentado esta documentación ya que ello resultaría ilógico e irrazonado tal como se expresó”*(sic).

Con base en lo precedentemente anotado, se concluye que, cuando el trabajador no asiste a su fuente laboral por más de tres días continuos o seis discontinuos durante el mes, no faculta de manera automática al empleador o contratante a rescindir el contrato laboral o disponer su retiro de la empresa o institución sin mayor ejercicio que la lógica formal, sino que constituye una exigencia material para la parte empleadora, otorgar al trabajador un plazo razonable para que presente los justificativos correspondientes; y de haberse iniciado un proceso administrativo en su contra por dicha causal, permitirle en el proceso la proposición de cuanto descargo considere pertinente, a efectos de demostrar que el abandono de su trabajo no fue “injustificado”, sino que al contrario, se debió a factores externos a su voluntad; ello, respecto a su derecho al trabajo y al previo y debido proceso antes de que se le imponga la sanción administrativa más severa como es la destitución de sus funciones.

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante denuncia que los demandados lesionaron sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la dignidad y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a ser escuchado y la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, vinculados con el principio de la igualdad y no discriminación; debido a que, por una denuncia penal que se abrió en su contra y de otras personas, ajena a su trabajo, el 6 de julio de 2018, dejó de asistir a su fuente laboral; y, no



obstante que su jefe inmediato superior se comprometió el 10 del mes y año precitados, ante su conviviente, a otorgarle vacaciones hasta que arregle sus problemas, ello no ocurrió, porque cuando intentó retornar a su trabajo el 2 de agosto del mencionado año, la Directora de RR. HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, no se lo permitió; y, no obstante que solicitó su reincorporación laboral a la servidora pública indicada, así como, al Alcalde del referido municipio, no fue restituido; al contrario, obtuvo como respuesta la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, por la que se rechazó su requerimiento, no obstante que tenía vacaciones pendientes de uso y que la normativa le posibilitaba acceder a un permiso sin goce de haberes.

Con carácter previo al análisis de fondo de la demanda presentada, si bien es evidente que por disposición del art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, en aplicación al principio de subsidiariedad; no es menos evidente que en el caso de autos, el trabajador no fue sujeto de un proceso previo, de manera que pueda agotar previamente los recursos de revocatoria o jerárquico antes de acudir a la justicia constitucional; inversamente, se evidencia que, luego de que no le dejaran ingresar a su fuente laboral, impetró su reincorporación no solamente a la Directora de RR. HH. de la mencionada entidad edil, sino también, ante el propio Alcalde de dicha institución; la primera, mediante Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, rechazó su pretensión de reincorporación; y, el segundo, no respondió a la nota presentada por el impetrante de tutela, no obstante que se trataba de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del ente municipal.

Por lo precedentemente desarrollado, se concluye que, no se identifican mecanismos o recursos ordinarios previstos por norma jurídica para la protección inmediata de los derechos o garantías acusados de lesión, y que, previamente deban ser agotados por el solicitante de tutela, en aplicación al principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo, de manera que, corresponde a este Tribunal, ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada.

De acuerdo con las Conclusiones de este fallo constitucional, así como de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que, a través de Memorándum 048/2006, José Almanza Durán fue designado como Técnico Eléctrico del entonces Gobierno Municipal de Warnes (ahora Gobierno Autónomo Municipal de Warnes) del referido departamento, cargo que estuvo ocupando hasta la gestión 2018; cuando, el 6 de julio del indicado año, fue sometido a un proceso penal abierto en su contra por motivos ajenos a la referida institución; el mismo, que era de público conocimiento, al constar en medios de prensa nacional, razón por la cual, no asistió a su fuente de trabajo hasta el 2 de agosto de similar año, fecha en la cual pretendió reincorporarse; y, no obstante que procedió al marcado de su huella digital el 2 y 3 de mes y año citados, no le asignaron funciones, motivo por el que solicitó a la Directora de RR. HH. de la entidad edil nombrada, mediante de 30 de agosto de igual año, que ordene la restitución a sus funciones, argumentando que se vio alejado de su fuente laboral, por las causas ya anotadas, señalando inclusive que su conviviente impetró de manera verbal sus vacaciones, pretensión que fue denegada por medio de la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, que fue pegada en la vidriera de la indicada Alcaldía que da hacia la calle, expresando que se había hecho abandono de la fuente laboral por más de tres días consecutivos, lo que habría motivado su retiro; que no se verificó que se encuentre con vacaciones en uso, porque no había solicitud escrita ni formulario firmado; que los problemas externos que se aluden, hicieron quedar mal a la institución; y, que de contar con vacaciones pendientes, éstas deben ser reclamadas para su pago correspondiente.

No obstante, que el 31 de agosto de 2018, también presentó, nota de requerimiento de reincorporación laboral, a la MAE de dicho ente estatal, con análogo contenido, al entregado a la Directora de RR. HH. ya mencionado, éste no fue contestado, hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional. El 18 de octubre del citado año, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Warnes del anotado departamento, instancia administrativa que mediante Nota Interna J.R.T.W.S.C./SLO 038/2018, desestimó la petición relizada, al tratarse de un funcionario



público; similar memorial fue planteado el 14 de noviembre del indicado año, a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, mismo que no fue respondido.

Conforme a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la imposición de cualquier sanción, en el ámbito que fuere aplicada, debe ser indefectiblemente previo debido proceso correspondiente, en el que se garantice al procesado el pleno uso de sus derechos y garantías, de manera que se tenga plena convicción de que asumió defensa en su desarrollo. Conclusión, que vinculada con la señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que precisa que, cuando el trabajador no asiste a su fuente laboral por más de tres días continuos o seis discontinuos durante el mes, no faculta de manera automática al empleador o contratante a rescindir el contrato laboral o disponer su retiro de la empresa o institución sin mayor ejercicio que la mera subsunción, sino que constituye una exigencia material para la parte empleadora, otorgar al trabajador un plazo razonable para que presente los justificativos correspondientes; y de haberse iniciado un proceso administrativo en su contra por dicha causal, permitirle el ofrecimiento de los descargos que considere pertinentes, a efectos de demostrar que el abandono de su trabajo no fue "injustificado"; sino que, al contrario, se debió a factores externos a su voluntad; ello respecto a su derecho al trabajo, al previo y debido proceso, y a la defensa, antes de que se le imponga la sanción administrativa más severa como es la destitución de sus funciones.

En ese sentido, se advierte que en el caso concreto, los demandados no cumplieron los mencionados presupuestos, dado que, ante la inasistencia del accionante a su fuente laboral, desde el 5 de julio de 2018 hasta el 2 de agosto de igual año, debido a un proceso penal iniciado en su contra, el cual era de público conocimiento, simplemente se abocaron a precisar los días de inasistencia del impetrante de tutela, procediendo a emitir una seguidilla de memorándums de llamadas de atención por los días 5, 6 y 9 de julio del año referido, con supuestas notificaciones efectuadas mediante testigos, sin que estos siquiera sean entregados al trabajador en persona o a un familiar, para luego proceder a aplicar por simple mecánica, el despido del trabajador por inasistencia injustificada por tres días consecutivos, como se encuentra expresamente descrito en la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, emitida por la Directora de RR. HH. hoy codemandada, en respuesta a la nota de petición de reincorporación laboral, presentada por el trabajador el 30 de agosto del citado año.

Se observa que los demandados, no respetaron la garantía del previo y debido proceso, pues no le otorgaron al trabajador la oportunidad de explicar las razones de su ausencia laboral desde el 5 de julio al 2 de agosto de 2018, sin establecer previamente si su ausencia laboral fue realmente un acto de voluntad del solicitante de tutela, procediendo de esa manera a desvincularlo laboralmente de la entidad edil, de manera directa, afectando así la fuente de sus ingresos económicos y la de su familia, con hijos menores de edad que requieren atención; por lo que se aprecia, ciertamente la lesión a los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la vida, a la salud y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a ser escuchado; en mérito a lo cual, atañe conceder la tutela.

Se hace especial mención en esta parte, al derecho a la dignidad, que fue denunciado por el accionante como lesionado, debido a que la Directora de RR. HH. codemandada, procedió a pegar la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018, en la vidriera del Gobierno Autónomo Municipal precitado, con vista directa hacia la calle, como respuesta a la solicitud de reincorporación laboral interpuesta por el impetrante de tutela, acto que, a decir de este Tribunal, constituye una evidente lesión al indicado derecho, consagrado en los arts. 21.2 y 22 de la CPE; toda vez que, al publicar dicha contestación en el referido lugar, afectó directamente su condición de persona humana y el respeto que merecía por ese simple hecho, dado que en el contenido de la misma, en uno de sus puntos se señalaba al ilícito presuntamente cometido por el trabajador, vinculándolo directamente con la imagen de esa institución, así como el hecho de que los aspectos o razones que hacían a la desvinculación laboral del solicitante de tutela, no tenían razón de ser expuestas, del modo degradante con que fueron realizadas, como pretendiendo dar un escarmiento público, cuando aquellos comportamientos se encuentran absolutamente prohibidos, más aun cuando devienen de



servidores públicos, concerniendo en consecuencia otorgar la tutela, también, por el derecho aludido.

No corresponde otorgar tutela respecto a los derechos a la estabilidad laboral, dado que no se ha evidenciado que el trabajador sea titular de éste, puesto que, no se acreditó ser funcionario de carrera o que cuente con discapacidad avalada por las entidades competentes para ello; en cuanto a la garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, no compete su pronunciamiento, dado que, el proceso penal tiene una finalidad distinta a la sanción administrativa, pudiendo de un mismo acto derivarse ambas responsabilidades a la vez, lo que no implica doble juzgamiento; respecto al principio de igualdad y no discriminación, no resulta tutelable por la acción de amparo constitucional.

#### III.4. Otras consideraciones

Por otra parte, luego de hacer referencia amplia de un accidente laboral ocurrido el año 2010 y por el cual habría sufrido serias lesiones en su salud, que no le permitirían cumplir sus funciones de manera regular, debido a las secuelas que quedaron, razón por la cual solicita se disponga: el reembolso por los gastos médicos que fueron erogados particularmente, debido a la inasistencia del Seguro de Sald, por razones que atingen al empleador; el pago de indemnización por accidente laboral; y, su jubilación anticipada; no concierne su tratamiento mediante la acción de amparo constitucional, debiendo acudir a tal efecto a la judicatura laboral y a la entidad administrativa de la AFP, al constituir dichas instancias, las competencias para resolver las mencionadas pretensiones, considerando que tales derechos son imprescriptibles, conforme dispone el art. 48.IV de la CPE.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 11 de marzo, cursante de fs. 316 a 318 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la dignidad y al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa y a ser escuchado; dejando sin efecto la destitución de José Almanza Durán, efectuada mediante la RA "S.M.T.O.P." 030/2018 de 9 de julio, emitida por Elvio Daniel Castedo Durán, Secretario Municipal Técnico del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del referido departamento; así como, la Comunicación Externa DIR. RR.HH. 106/2018 de 10 de septiembre, firmada por Magda Rivero Antelo, Directora de RR. HH. de la indicada entidad edil;

**2° Disponer** la inmediata reincorporación laboral de José Almanza Durán al cargo de Técnico "C" de la Dirección de Alumbrado Público del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, y sea con el pago de los sueldos devengados desde la fecha de su desvinculación hasta la efectiva restitución a su puesto de trabajo, así como las duodécimas de aguinaldo que correspondan por la gestión 2018, a ser calculados en ejecución de fallos por el Juez de garantías; y,

**3° Denegar** la tutela respecto al derecho a la estabilidad laboral y la garantía de non bis in ídem; así como, en cuanto a la pretensión de reembolso por los gastos médicos por accidente laboral, el pago de indemnización por accidente laboral, y la jubilación anticipada, conforme a los fundamentos ya expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano



---

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0814/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28882-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 456 a 458 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bernardo Iván Eid Asbun** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de marzo y 3 de abril de 2019, cursantes de fs. 321 a 329, 334 a 335 y 336 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante memorial de 21 de agosto de 2018, el Banco Fassil Sociedad Anonima (S.A.), representado por Miolet Padilla Salazar, sentó denuncia en su contra como representante de la empresa Comercial Inmobiliaria UBC S.R.L., por la presunta comisión del delito de estafa, en la que se adujo que como efecto la transferencia que hizo su persona en su condición de apoderado de la citada Empresa a Juan Ricardo Mertens Olmos, representante de la referida entidad financiera, de cincuenta y nueve parqueos para vehículos motorizados en el edificio Torre UBC 1, se hubiese provocado un perjuicio patrimonial de Bs3 306 000.- (tres millones trescientos seis mil bolivianos 00/100) por haberse verificado, una vez efectuada la entrega del objeto del contrato, que no cumplía con las medidas según normativa municipal; se cuestionó su cualidad, referida a que si era parte del área común y superficie faltante; empero, reconociendo que hubo la entrega de los parqueos; es decir, sí existió la voluntad de transferirle esos bienes y, además, hacer que ingresara en posesión de los mismos, tal como corresponde tras la celebración de actos jurídicos-civiles como los ocurridos en el presente caso.

El denunciante, hubiese realizado reclamos en torno a la devolución del dinero; sin embargo, no obtuvo resultados favorables, de lo que asume que se trataría de la obtención de una consecuencia relacionada con la finalización del contrato.

Pese a que el Ministerio Público observó la denuncia descrita, el Banco Fassil S.A. únicamente rectificó ciertos datos, ratificándose en la sindicación señalada, aclarando que el perjuicio económico sería, en realidad de Bs2 800 000.- (dos millones ochocientos mil bolivianos 00/100) y no así el señalado inicialmente; empero, no se cumplió la exigencia de contar con una relación de hechos clara y capaz de facilitar la comprensión del suceso penal que concierne al caso, aun así, se admitió la denuncia el 28 de agosto de 2018, remitiéndosela a la Fiscalía de turno de la Corporativa de Delitos Patrimoniales.

El 16 de octubre del mismo año, formuló excepción de incompetencia en razón de materia, por cuanto la entidad financiera denunciante, persigue la validez de actos civiles (contratos), los cuales son producto del ejercicio de derechos que se asocian con el régimen de transferencia de bienes inmuebles, pretendiendo que cuestionamientos sobre cumplimiento parcial de contrato, tales como la cantidad, calidad de los bienes, pero nunca falta de voluntad para llevar adelante la transferencia, sean remitidos a un ámbito que no corresponde, como es el penal. En el referido medio de impugnación aludió al Auto Supremo (AS) 056/2016-RRC de 21 de enero, que sobre los contratos criminalizados establece que desde la celebración o, hasta antes del contrato, el sujeto



activo del delito sabe que no lo cumplirá; en el caso concreto, el propio denunciante, reconoció que sí se le transfirieron los parqueos; es decir, sí se hubiera dado cumplimiento al contrato respecto a las prestaciones que le conciernen, aunque sin satisfacer plenamente lo deseado por la contraparte; por ende, sus reclamaciones debieron ser tratadas en el ámbito civil.

En mérito a ello, el Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio 435/18 de 13 de noviembre de 2018, declarando probada la citada excepción, resaltando que en los contratos de transferencia suscritos por ambas partes, existía una cláusula compromisoria y/o arbitral (octava y novena) según la cual, las controversias que se suscitaren deberían ser resueltas conforme a las normas del centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara, Industria, Servicio y Turismo (CAINCO) de Santa Cruz, disponiendo que las partes acudan ante la autoridad competente para precautelar sus derechos. Esta determinación fue recurrida de apelación por parte del denunciante, a través de memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cuestionando que se hubiera fallado ultra petita, al referirse a través del Auto apelado, a una conciliación o arbitraje; que se dejó de lado que la pretensión es "absolutamente punitiva", por lo cual no se busca el cumplimiento o el pago de daños y perjuicios; y, que no se hubiese tomado en cuenta la existencia de contratos criminalizados porque el instrumento del engaño fue el contrato mismo, habiéndose valido el sujeto activo precisamente de la confianza y la buena fe que rigen en la mayoría de los contratos, aparentando normalidad pero conociendo que no cumpliría.

Respondió a la pretensión descrita alegando que los argumentos del apelante eran insostenibles; empero, Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy demandados, sostuvieron lo contrario, en el Auto de Vista 38 de 19 de febrero de 2019, por el cual se revocó el Auto Interlocutorio 435/18 impugnado, rechazando y declarando improbadamente su excepción.

En el referido fallo, las citadas autoridades, aseveraron que con engaños y falsas promesas hubiera inducido a la víctima para sonsacarle dinero a través de la suscripción de contratos, causándole grandes perjuicios y evadiendo su obligación de devolver el dinero recibido. En dicha fundamentación, se incurrió en contradicción con lo señalado más adelante cuando se precisó que en el caso de autos no se discute el cumplimiento o incumplimiento de los contratos referidos, en virtud a que ese hecho no se encuentra cuestionado en la denuncia.

Asimismo, se refirieron únicamente al contenido del memorial de denuncia del Banco Fassil S.A., fundamentando que por el simple hecho de haberse denunciado un supuesto delito de estafa, el mismo no podía ser de conocimiento de la justicia en materia civil, empero, no ingresó en absoluto a verificar si evidentemente los hechos revisten las características penales que la ley exige; incluso, señalando que "...a través de la excepción de incompetencia en razón de la materia este Tribunal, ni la Juez de Instrucción no pueden ingresar a realizar un análisis de fondo sobre la conducta antijurídica del denunciado" (con negrillas en el original).

Igualmente, se aseveró que en la etapa preliminar se recabaron o recolectaron los elementos indiciarios sobre los hechos denunciados, debiendo limitarse a verificar si existen actos de orden civil o penal a fin de cumplir con las formalidades exigidas por los arts. 46, 308 inc. 2) y 310 del CPP; sin embargo, en ninguna parte del fallo de alzada, se aclaró cuáles eran esos elementos indiciarios, ni menos aún, se expuso cómo fue llevada adelante la respectiva verificación, además, si bien en su excepción de incompetencia y en la contestación al recurso de apelación incidental, invocó el AS 056/2016-RRC, porque resultaba fundamental para demostrar que no correspondía hablar de contratos criminalizados en su asunto, los Vocales del Tribunal de alzada no se manifestaron en absoluto; en consecuencia, las autoridades no cumplieron con el deber de dar a conocer el criterio del órgano de apelación acerca de cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes, no sólo de quién plantea el recurso, sino también del que contesta, configurando así una decisión sin motivación, arbitraria e insuficiente.

La solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada el 1 de marzo de 2019, la Sala Penal Segunda pronunció el Auto complementario de 6 del mismo mes y año, declarando no ha lugar a su pretensión.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a una resolución fundamentada y motivada, citando al efecto los arts. 24, 109, 115.II, 117, 119 y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga la nulidad del Auto de Vista 38 y Auto complementario de 6 de marzo de 2019 y se ordene pronunciarse una nueva resolución conforme a ley y en respeto del debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 445 a 456, en presencia del accionante, asistido de sus abogados, el representante del tercer interesado y ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a tiempo de ratificar el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional, aclaró lo siguiente: **a)** En el Auto de vista cuestionado, los Vocales partieron su análisis, de un tipo penal abstracto, por cuanto se refiere a la calificación que hizo la parte denunciante, lo que es incorrecto, de conformidad a los múltiples fallos del Tribunal Supremo de Justicia, pues en materia penal no se investigan ni se juzgan delitos o tipos penales abstractos; cuando se hace el juzgamiento de una cuestión penal, no se hace el juzgamiento a partir de la calificación que hace el Ministerio Público o las partes, ni siquiera el Juez, sino que se debe ingresar a analizar hechos y no los tipos penales abstractos (Autos Supremos 139/2015, 951/2016 de 5 de diciembre y 139/2015 de 27 de febrero); empero, en el Auto de Vista, en reiteradas ocasiones dice que si la parte querellante denunció el delito de estafa, entonces tiene que investigarse el mismo, así exista un incumplimiento de contrato o de algunas cláusulas que debería ser reclamada por cuerdas separadas ante el Tribunal de Justicia ordinario civil; **b)** El Banco Fassil S.A., nunca solicitó a la empresa vendedora la devolución del dinero que correspondería a 30.87 m. faltantes, correspondientes al 4% del total de los terrenos; es decir, nunca les puso en conocimiento la problemática relacionada con el faltante señalado; **c)** Es importante analizar la teoría de los contratos criminalizados porque cuando un tribunal desde dicha perspectiva analiza los hechos y los contratos, encontrará que no existe el elemento capital señalado por la jurisprudencia suprema para determinar que un contrato es criminalizado; por ende, si el Tribunal de alzada efectuaría tal disquisición, verificará que los contratos por los que se efectuó la transferencia de los parqueos no tienen tal característica; **d)** En mérito de lo expuesto, asegura que el Tribunal de apelación no se refirió en absoluto a su memorial de contestación a la apelación; **e)** Los Vocales incurrieron en una motivación arbitraria por cuanto dejaron entender que sólo se podría plantear una excepción de incompetencia en razón de materia cuando el Ministerio Público ya terminó la recolección de todos los elementos que le permitan analizar y formular conclusiones satisfactorias sobre el hecho que se planteó, lo que constituye además, una restricción a su derecho a la defensa; asimismo, se aludió a que sería posible a que puedan activar dos acciones por cuerdas separadas, la civil, por un lado; y, la penal, por otro, lo que no es aceptado por la legislación vigente

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado 10 de abril de 2019, cursante a fs. 368 a 370 vta., manifestaron que: **1)** Previa transcripción inextensa del Auto de Vista cuestionado, afirmaron que no se vulneró el debido proceso en su elemento, derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme lo exige el art. 124 del CPP; además, conforme a la SCP 1234/2014-S1 de 29 de diciembre, "la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso



las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas”, teniéndose que el Auto de alzada, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, no siendo evidente lo expresado por el accionante respecto a la carencia de motivación; y, **2)** El accionante incurrió en contradicciones al señalar que su pronunciamiento no tiene suficiente motivación, para después indicar que es insuficiente y, por último, arbitraria, tampoco identificó ni individualizó correctamente el derecho vulnerado.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Ciro Manuel Añez, en representación legal de del Banco Fassil S.A., manifestó: **i)** No corresponde a la vía constitucional valorar si es un tema civil o penal, en todo caso, tenemos que ver la base fáctica si corresponde o no a “éste criterio de hecho concreto”; los hechos que se consideran delictivos corresponde a un tema de juicio oral; **ii)** El Auto de Vista en análisis, les dio la razón, por cuanto se está investigando si es un hecho delictivo o no, etapa en la cual se planteó la excepción de incompetencia en razón a la materia por el delito; igualmente, se está investigando la conducta de la persona a la que se denunció; **iii)** El accionante tuvo la intención de referirse a una supuesta falta de fundamentación en la resolución de alzada, aludiendo a que no corresponde a la vía penal, respecto a lo cual el Auto de Vista en la medida que el accionante citó jurisprudencia constitucional porque el Auto Supremo –invocado en la contestación a la apelación– asume, sobre la figura de no poder plantearse hechos delictivos y “demás”, que corresponden a una “figura relacionad[a] a los preceptos contradictorios de justicia ordinaria en el ámbito constitucional” (sic); **iv)** Los Vocales demandados citaron la SC 2634/2010-R, la misma que está relacionada a la existencia de un proceso penal que coincide con el “derecho” concreto donde se estableció una excepción de incompetencia en razón de la materia; empero, establece claramente que al estar ya en un terreno penal por delitos de acción pública, corresponde analizar la temática relacionada a que si hay o no hechos delictivos dentro del caso concreto; por ende, no se puede decir que eso le corresponde a la vía civil, debiendo verificarse si se da dolo o engaño; entonces, ratifica ese criterio y establece claramente que la línea es esa, citando la SC 477/2015-S1 de 15 de mayo y 417/2015-S1; **v)** El Fiscal de Materia también debió haber estado presente como tercero interesado; **vi)** En el proceso penal instaurado contra el accionante, como persona individual, no se está juzgando la suscripción de los contratos sino los efectos de los mismos; entonces, de lo que se trata es que el Ministerio Público busque elementos para ver si se cometió un hecho de estafa porque hubo un daño económico y un dinero que fue sonsacado; y, **vii)** El encargado de la persecución penal, habría asumido que el denunciado participó en el hecho endilgado por eso admitió la denuncia; en consecuencia, el Auto de Vista cuestionado, estableció con total claridad los aspectos señalados, debiendo diferenciarse el comportamiento de una persona jurídica que suscribió un contrato y una persona natural que podría estar en el trasfondo de esas personas ideales, cometiendo actos de engaño y fraude; asimismo, respecto a que aparentemente existirían acuerdos pactados, no están en discusión los alcances y el cumplimiento o no de las cláusulas insertas en esos contratos, pues si existiere ese litigio el cumplimiento corresponde reclamarlo ante la autoridad jurisdiccional en materia civil.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 15/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 456 a 458 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 38 y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución, respondiendo y fundamentado todos los aspectos planteados tanto en la apelación como en lo referido a la contestación a la apelación, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** Tanto el apelante –hoy tercero interesado–, como el accionante, hubieran planteado aspectos de derecho en relación a los cuales el Tribunal de alzada debió referirse e indicar si éstos estaban siendo valorados y en qué medida no lo eran; es decir, cuáles fueron los parámetros de interpretación para emitir la decisión de alzada, el cual dispone revocar el auto interlocutorio apelado, declarando improbadamente la demanda de excepción de incompetencia; **ii)** Evidentemente no se hubiera dado una respuesta a lo solicitado por ambas partes, existiendo en definitiva una falta de motivación, de modo que dichos elementos deben recibir respuesta positiva



o negativa a efectos de otorgar certeza; y, **iii**) En cuanto al elemento central se hizo alusión a un contrato; es decir, a un documento, constitutivo del fundamento de la investigación, del planteamiento de la excepción de incompetencia y de la contestación a la apelación; la contestación guarda relación y coherencia con la apelación en la que también se hizo referencia a ese elemento central, la existencia de un contrato criminalizado, supuesto bajo el cual el Auto de Vista debe necesariamente pronunciarse, lo que no se hizo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Como efecto de la excepción de incompetencia en razón de la materia formulada el 16 de octubre de 2018 por Bernardo Iván Eid Asbun –hoy accionante–, dentro de las investigaciones preliminares sustanciadas en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Miolet Padilla Salazar en representación del Banco Fassil S.A. –hoy tercera interesada–, (fs. 264 a 269), contestada por la citada denunciante el 5 de noviembre del mismo año (fs. 276 a 279), la Jueza de Instrucción Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 435/18 de 13 de noviembre 2018, declaró probada la pretensión citada, disponiendo que las partes acudan a la autoridad llamada por ley a fin de precautelar sus derechos (fs. 282 a 286).

**II.2.** Contra la citada decisión, la denunciante formuló recurso de apelación el 29 de noviembre de 2019, cuestionando en síntesis, lo siguiente: **a)** No demandó el incumplimiento de contrato su resolución ni el pago de daños y perjuicios sino la lesión de bienes jurídicos; **b)** En el caso concreto se da la figura de los contratos criminalizados; **c)** El denunciado desde muchos meses antes de la venta de los parqueos, tenía conocimiento que existían faltantes de metros y que los existentes no cumplían las condiciones estipuladas en el contrato; en consecuencia, actuó con dolo con el objeto de lucrar a costa de Banco Fassil S.A.; en consecuencia, el Jueza inferior, de forma parcializada sólo tomó en cuenta la documentación presentada por la parte incidentista (fs. 290 a 294 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 8 de enero de 2019, el impetrante de tutela respondió el recurso de alzada citado, expresando en lo relevante, que: **1)** El Juez de la causa únicamente hizo notar que en el caso concreto, en atención a que la pretensión de la denuncia es eminentemente civil, debió acudir a la vía prevista en los propios contratos, la civil; y, por otro lado a la arbitral al existir una cláusula en ese sentido, sin que de modo alguno se constituya un pronunciamiento ultra petita ya que el art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPP), permite a la autoridad judicial de que la incompetencia por razón de materia sea declarada aún de oficio; **2)** Conforme a los alcances del art. 602 el Código Civil (CC), los hechos denunciados corresponden a cuestiones contractuales cuyo objeto es la transferencia de bienes inmuebles con simple mención de la medida de superficie; **3)** Con la admisión de la denuncia de parte del Ministerio Público no se puede concebir que, objetivamente, se haya determinado la relevancia penal del hecho denunciado; y, **4)** En cuanto a los contratos criminalizados, no se demostró que su conducta se haya subsumido en los elementos del delito de estafa (fs. 299 a 303 vta.).

**II.4.** Por Auto de Vista 38 de 19 de febrero, Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible y procedente el recurso de apelación descrito y, deliberando en el fondo, revocaron el Auto interlocutorio apelado, rechazando y declarando improbadamente la excepción de incompetencia en razón de la materia, esencialmente con base en los siguientes motivos: **i)** En el caso concreto se investiga la supuesta comisión del delito de estafa previsto en el art. 335 del CP de parte del imputado, quien con engaños y falsas promesas hubiera inducido a la víctima para sonsacarle dinero a través de la suscripción de contratos, causándole grandes perjuicios y evadiendo su obligación de devolver el dinero recibido, respecto a lo cual el Ministerio Público está recolectando todos los elementos indiciarios de la etapa preliminar y preparatoria a fin de esclarecer los hechos denunciados; **ii)** Aparentemente existirían acuerdos pactados en forma escrita; sin embargo, el proceso penal en sustanciación no está dirigido a discutir los alcances ni el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas insertas en esos contratos; **iii)** Al haberse denunciado hechos penados por ley, que constituyen delitos de orden público a instancia de parte, previstos en el



Código Penal, no corresponde a la justicia en materia civil su conocimiento, porque toda denuncia por delitos de orden público ingresa a la competencia única y exclusiva de los tribunales penales ordinarios; y, **iv)** Existen contratos de transferencia de parqueos suscritos entre partes, con una cláusula estipulada sobre el conocimiento del Centro de Convalidación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Turismo (CAINCO) en caso de controversia; empero, en el caso de autos no se discute el cumplimiento o no de los contratos referidos ni se trata de revisar, modificar y menos anular las decisiones del Centro citado en materia arbitral, cuyos fallos constituyen verdades jurídicas comprobadas, inamovible y definitivas (fs. 309 a 312 vta.), decisión ratificada en el Auto 68 de 6 de marzo de 2019, por el que se rechazó la solicitud de explicación, complementación y enmienda formulada por el denunciado el 1 del mismo mes y año (fs. 316 y vta. y 318 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a una resolución fundamentada y motivada, en razón a que los Vocales ahora demandados se limitaron únicamente a considerar el recurso de apelación de la parte denunciante sin referirse en absoluto a sus alegaciones contenidas en su respuesta a la referida impugnación; asimismo, no efectuó una razonable ni completa fundamentación respecto a los motivos por lo que determinaron revocar el Auto Interlocutorio 435/18 apelado y declarar improbadamente su excepción de incompetencia en razón de la materia, la misma que planteó en atención a que los hechos que motivaron la denuncia penal en su contra corresponde sean dilucidados en la vía civil y no así en la penal.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso

Conforme a la Norma Fundamental, el debido proceso constituye un derecho, garantía y principio (arts. 115.I, 119.I y En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 1491/2010-R de 6 de octubre, concretó "(...) *los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (...)*".

En ese marco, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto, se estableció el siguiente razonamiento: "*...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.*

*Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

*En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la*



*problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R... '(...).*

*Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)''.*

Por su parte, la SCP 1916/2012 de, estableció el siguiente entendimiento respecto a la certeza que debe otorgar la decisión judicial a través de la fundamentación y motivación de los fallos: *"...a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, las autoridades tienen la obligación de desarrollar de manera suficiente, las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan su fallo. Dicho de otro modo, la resolución emitida, debe contener el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, como son los abogados, acusadores, defensores y para la opinión pública en su conjunto, dado el carácter de publicidad que reviste a los procesos penales de manera general, lo que sin duda, no significa que dicha fundamentación debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, lo que sí, debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde el silogismo jurídico en el que se basó la toma de cierta determinación, no pudiendo ser reemplazada en ningún caso, por la simple relación de documentos o la mención de los extremos demandados por las partes, sin explicar su respectiva valoración''.*

En ese marco y partiendo del reconocimiento expreso que efectuó la SC 0110/2010-R de 10 de mayo respecto a que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) forman parte del bloque de constitucionalidad[1], partiendo del análisis del art. 410 de la CPE, resulta útil acudir al razonamiento asumido por dicha instancia internacional de protección de derechos humanos, sobre la importancia del deber de fundamentación y motivación de los fallos judiciales, con el objeto de garantizar el cumplimiento del art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en el siguiente sentido: *"El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias [...]. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la*



*cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidias garantías' incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso [...].*

*La Corte ha precisado que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [...] [2].*

### III.2. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de resolver la problemática referida a la ausencia de fundamentación y motivación del Auto de Vista 38, por el que los Vocales demandados decidieron revocar la decisión del inferior –Auto Interlocutorio 435/18–, declarando improbadamente su excepción de incompetencia en razón de la materia, por cuanto omitieron considerar memorial de respuesta al recurso de apelación planteado por la contraparte y no fundamentaron completa ni razonablemente su decisión, es preciso pasar a verificar, en primer lugar, los fundamentos del recurso de apelación y de la respuesta al mismo.

En ese contexto se tiene que, la entidad financiera Fassil S.A., habiendo asumido conocimiento de la decisión de la Jueza de Instrucción Penal Décima Primera del departamento de Santa Cruz, a través del Auto interlocutorio 235/18, de declarar probada la excepción de incompetencia en razón de la materia del denunciado, hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1), mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 2019, expuso los siguientes puntos de apelación: **a)** No demandó el incumplimiento de contrato, la resolución del mismo ni el pago de daños y perjuicios sino la lesión de bienes jurídicos, a través de actos delictivos a la propiedad y patrimonio, protegidos por la Constitución Política del Estado, cuya sanción no puede delegarse, suspenderse ni renunciarse tal como lo configura el art. 42 del CPP; **b)** Que en los contratos criminalizados en los que se admitió la tipicidad del engaño implícito, el contrato mismo es el instrumento del engaño y no necesita de ningún otro elemento para “precisar” el ardid; el autor se vale de la confianza y la buena fe que rigen el cumplimiento de la inmensa mayoría de los contratos, aparentando que todo está normal, pero sabiendo que no va a cumplir; por tanto, el dolo es anterior al momento de suscribirse el contrato civil, conforme estableció la basta jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, como la asumida en el AS 056/2016-RRC; **c)** El denunciado desde muchos meses antes que se realicen las ventas de los parqueos, tenía conocimiento que existían faltantes de metros; se vendieron parqueos de uso público como privados, que tenían problemas y no cumplían con la normativa legal; incluso, a través de documentación adjuntada a los actuados procesales se constató que el directorio de la Asociación de copropietarios del edificio “Torre Uno UBC” le informaron el problema de los parqueos; sin embargo, el denunciado suscribió los contratos sabiendo que no iba a cumplir con la obligación, con la única finalidad de lograr su cometido lucrando a costa de Banco Fassil S.A., por lo que es evidente que su autoridad de forma parcializada sólo tomó en cuenta la documentación presentada por la parte incidentista; y, **d)** La vía civil ni la arbitral son las idóneas para la persecución de los delitos de acción penal pública; el Ministerio Público conforme su rol constitucional de defensor de la sociedad y de persecución de delitos de acción pública, podrá dilucidar e investigar la existencia de un delito y la responsabilidad penal de los denunciados y el Juez controlar y cumplir objetivamente su rol conforme al art. 54 inc. 1) –se asume, del CPP– (Conclusión II.2).

El 8 de enero de 2019, ante la referida impugnación, el accionante respondió con los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la cláusula arbitral y la supuesta argumentación ultra petita, resulta evidente que el solo hecho de la existencia de una cláusula arbitral, no implica que los hechos denunciados como delitos y que revisten esas características, tengan que ser remitidos a un ente privado de conciliación; sin embargo, como lo hizo la misma juzgadora al referirse a la cláusula arbitral, a modo de referencia para señalar que la parte querellante, conociendo que su pretensión es inminentemente civil, no acudió a la vía prevista en los propios contratos para resolver una problemática que es civil por excelencia; asimismo, por la importancia de la cláusula arbitral prevista en los contratos, la autoridad judicial no tenía vedado referirse a ella, por cuanto en el marco de sus competencias de control de la investigación, debe examinar el proceso penal en toda



su dimensión, máxime si la ley le obliga, incluso, a actuar de oficio, por cuanto el art. 46 del CPP, dispone que la incompetencia por razón de materia sería declarada aún de oficio en cualquier estado del proceso, de modo que cuando se plantea una cuestión de esa naturaleza a un juzgado de instrucción penal, su labor no sólo se limitará al análisis de los argumentos de las partes, sino que, actuando de oficio, deberá analizar todos los aspectos que abonan la decisión de declinar la competencia; **2)** La denunciante en su denuncia hizo referencia a cuestiones contractuales que hacen a la transferencia de bienes inmuebles con simple mención de la medida de superficie regida en los arts. 602 y siguientes del Código Civil, señalando situaciones de un supuesto dolo penal que no existe; es decir, señala situaciones hipotéticas que de ser ciertas, sólo pueden definirse como incumplimiento contractual de trascendencia civil cuya solución está prevista en la citada norma, pero no como delito de estafa, tal como confiesa la propia recurrente de apelación; **3)** El que el Ministerio Público no haya rechazado la denuncia, no implica que se hubiera definido la competencia del juez de materia penal, por ende, la decisión de su admisión no determinó objetivamente que el hecho denunciado tenga relevancia penal, menos que hubiese surgido a partir de ese acto; **4)** Cuando la apelante se refirió a los contratos criminalizados, se debió haber demostrado que los parqueos no le fueron entregados; empero, sí fueron recibidos por la entidad financiera denunciante; además, como representante legal de la empresa que hizo la transferencia, suscribió un contrato cuyo respaldo fueron los planos y registros públicos que establecían las medidas de los inmuebles, que, como lo dijo la propia denunciante, hubiesen tenido una dimensión inferior, cuya solución está regulada por el art. 602 y siguientes del Código sustantivo civil; no es cierto que la supuesta superficie faltante en 4.18%, hubiese sido de conocimiento suyo sino que fueron entregados por los constructores sin que se haya hecho la verificación de medidas uno por uno; y, **5)** Al respecto, citó el AS 056/2016-RRC, afirmando que la propia denunciante señaló que los inmuebles transferidos fueron entregados, por lo que la contraprestación fue cumplida; no existe un solo elemento que indique que su persona utilizó engaños y/o artificios que hubiesen provocado y/o fortalecido algún error que haya sido el motivo que llevó a contratar a la entidad adquirente de los inmuebles a efectos de asumir que adecuó su conducta al delito de estafa (Conclusión II.3).

Ahora bien, antes de pasar a la descripción de los fundamentos del Auto de Vista cuestionado, para luego efectuar su análisis, es preciso tener presente que conforme al art. 405 del Código de Procedimiento Penal, interpuesta la apelación incidental, que en el caso concreto fue planteada contra el Auto Interlocutorio 435/18, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba; del mismo modo, si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten a dicha actuación en el mismo plazo.

La misma norma, establece que con contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia –hoy Tribunal Departamental de Justicia– para que ésta resuelva.

En ese contexto, se tiene que la contestación al recurso de apelación o a las adhesiones que se produzcan al mismo, están dirigidas a dar oportunidad a la contraparte que se sienta afectada o perjudicada en sus intereses o derechos a ser escuchada en el marco del debido proceso, lo que tiene estrecha vinculación en el derecho a la defensa reconocido como un elemento del debido proceso.

Siguiendo con los antecedentes de la causa traída en análisis, se tiene que los Vocales demandados, a través de Auto de Vista 38, declararon admisible y procedente el recurso de apelación de la víctima y, deliberando en el fondo, revocaron el Auto interlocutorio apelado, rechazando y declarando improbadamente la excepción de incompetencia en razón de la materia del imputado, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien aparentemente los actos llevados a cabo por ambos sujetos procesales serían de orden civil por una supuesta firma de contratos referentes a la transferencia de cincuenta y nueve parqueos de vehículos al Banco Fassil S.A. y que dicho compromiso hubiera sido incumplido en los términos y cláusulas allí acordadas; en el caso concreto se investiga la supuesta comisión del delito de estafa previsto en el art. 335 del CP de



parte del imputado, quien con engaños y falsas promesas hubiera inducido a la víctima para sonsacarle dinero a través de la suscripción de contratos, causándole grandes perjuicios y evadiendo su obligación de devolver el dinero recibido, respecto a lo cual el Ministerio Público está recolectando todos los elementos indiciarios de la etapa preliminar y preparatoria a fin de esclarecer los hechos denunciados; en consecuencia, la Fiscalía al emitir el informe de inicio de investigación solamente cumplió con lo que manda el art. 289 del CPP sobre la denuncia del estafa, sin que le corresponda perseguir el pago de una deuda civil; **ii)** Aparentemente existirían acuerdos pactados en forma escrita; sin embargo, el proceso penal en sustanciación no está dirigido a discutir los alcances ni el cumplimiento o incumplimiento de las cláusulas insertas en esos contratos, pues si existiere ese litigio o incumplimiento corresponde reclamarlo ante la autoridad judicial en materia civil por cuerda separada y sin que afecte la vía penal, ya que en esta instancia la víctima o denunciante no solicitó que se cumpla ese contrato o compromiso, sino que busca que se sancione penalmente al imputado por el supuesto delito de estafa, ya que en etapa preliminar se recabaron o recolectado los elementos indiciarios sobre los hechos denunciados; por ende, a través de la excepción de incompetencia en razón de la materia en revisión ante los de alzada ni ante la Jueza de Instrucción Penal, se puede ingresar a realizar un análisis de fondo sobre la conducta antijurídica del denunciado, simplemente corresponde se limiten a verificar si existen actos de orden civil o penal a fin de cumplir con las formalidades exigidas por los arts. 46, 308 inc. 2 y 310 del CPP; **iii)** Durante la investigación preliminar y preparatoria se deberán recolectar todos los elementos indiciarios con la finalidad de sustentar una imputación formal o acusación formal, o, en su caso, ante la inexistencia de indicios el Fiscal tiene la facultad de emitir requerimiento de rechazo de denuncia o sobreseimiento a favor del denunciado; **iv)** Al haberse denunciado hechos penados por ley, que constituyen delitos de orden público a instancia de parte, previstos en el Código Penal, no corresponde a la justicia en materia civil su conocimiento, porque toda denuncia por delitos de orden público ingresa a la competencia única y exclusiva de los tribunales penales ordinarios; es decir, cualquiera sea la naturaleza del delito, el origen o las consecuencias del mismo, jamás deberá pretenderse que la autoridad en materia civil tramite procesos penales, tal como reconoce la SC 2634/2010-R de 6 de diciembre; en consecuencia, para determinar la incompetencia alegada, se debe establecer la naturaleza del hecho que se pretende juzgar, siendo que la denuncia se encuentra dentro del orden penal público y que afecta a la víctima por los elementos típicos que en el hecho se encuentran, corresponde al Juez en materia penal su conocimiento; por consiguiente, según las reglas de la jurisdicción y competencia, establecidas por el art. 46 del CPP, la Jueza que actualmente conoce la presente causa penal tiene facultades y competencia para continuar, concluir la causa y administrar justicia a nombre del Estado; lo contrario sería "incurrir" en contra de los principios de celeridad y economía procesal; y, **v)** Existen contratos de transferencia de parqueos suscritos entre partes, con una cláusula estipulada sobre el conocimiento del CAINCO en caso de controversia; empero, conforme a la SC 234/2010 de 6 de diciembre que constituye un cambio de línea jurisprudencial contenida en las Sentencias Constitucionales 0770/007-R, 0068/2007-R y 0487/2007-R, que afirmaban la incompetencia del Juez en materia penal cuando los hechos puestos a su conocimiento recaían sobre una cláusula arbitral, además de que la vinculatoriedad de una sentencia constitucional no exige la identidad entre ella y el caso concreto analizado sino la similitud fáctica; en el caso de autos no se discute el cumplimiento o no de los contratos referidos ni se trata de revisar, modificar y menos anular las decisiones de aquella institución privada en materia arbitral, cuyos fallos constituyen verdades jurídicas comprobadas, inamovibles y definitivas.

De lo expuesto, se advierte que los Vocales demandados a lo largo de su exposición, de manera reiterada expresaron que la denuncia no está dirigida a dilucidar el cumplimiento o incumplimiento del pacto que se hubiera suscrito entre partes contratantes (comprador/víctima, vendedor imputado) sobre la transferencia de parqueos de estacionamiento en un edificio sino que se circunscribió a la probable comisión del delito de estafa de parte del imputado respecto al cual el Ministerio Público recabó los elementos indiciarios correspondientes a la etapa preliminar de investigación, como efecto de lo cual, como tribunal de apelación o la jueza de la causa no podrían ingresar al análisis de fondo de la conducta antijurídica del imputado, limitándose a verificar si



existen actos de orden civil o penal a fin de cumplir con las formalidades exigidas por los arts. 46, 308 inc. 2 y 310 del CPP; que al constituir un delito de orden público, correspondía su conocimiento a un juez penal y que, de acuerdo a las modulaciones efectuadas por la jurisprudencia constitucional, no necesariamente la consignación de una cláusula arbitral determina la incompetencia de un juez penal.

En dichas disquisiciones, no se advierte análisis ni pronunciamiento alguno respecto a la naturaleza de los hechos que fueron motivo de denuncia penal, a efectos de determinar si los mismos correspondían constituirse en el objeto de una investigación penal en la que puedan llegar a determinarse los elementos del tipo penal imputado o corresponderían a materia civil, pese a que el impetrante de tutela en su respuesta al recurso de apelación incidental, efectuó diferentes consideraciones respecto a los elementos que darían lugar a considerar los hechos endilgados a su persona como de naturaleza civil y no así penal, efectuando un análisis extenso sobre la naturaleza de los contratos criminalizados y su desarrollo en la jurisprudencia del hoy Tribunal Supremo de Justicia, los que debieron haber sido contrastados con los motivos de apelación incidental, sin que pueda considerarse suficiente y clara la afirmación de las autoridades demandadas en sentido de que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que afirmaban la incompetencia del Juez en materia penal cuando los hechos puestos a su conocimiento recaían sobre una cláusula arbitral hubiese sido modulada y que la vinculatoriedad de una sentencia constitucional no exige la identidad entre ella y el caso concreto analizado sino la similitud fáctica, respecto a lo cual no realizaron ningún análisis sobre la aplicabilidad de cualquiera de los hechos resueltos en las Sentencias Constitucionales citadas con el objeto de la apelación incidental, para concluir si uno u otro fallo determinaban en el caso concreto declarar la competencia de los jueces penales en el hecho denunciado, dejando al accionante en incertidumbre.

El solicitante de tutela, también sostuvo que el hecho de que el Ministerio Público hubiera admitido la denuncia penal en su contra de modo alguno implicaba la definición de la competencia del juez de materia penal, argumento con el que pretendía demostrar que tanto la autoridad jurisdiccional como los Vocales de alzada, debían efectuar una adecuada compulsión de hechos relatados en la denuncia con el objeto de determinar de manera fundamentada y motivada si la vía ordinaria penal, atendiendo a su naturaleza de última ratio, era la vía idónea para someter los mismos, lo que de modo alguno los Vocales consideraron.

En ese contexto, es posible concluir que las autoridades demandadas vulneraron el derecho y garantía del debido proceso del impetrante de tutela, en sus elementos fundamentación y motivación, que implican, según la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, que las partes dentro de una causa judicial adquieran certeza de los alcances de la decisión asumida por las autoridades jurisdiccionales; asimismo, lesionaron el derecho a la defensa del impetrante de tutela, por cuanto no fueron considerados los fundamentos expuestos en su contestación a la apelación, pese a que el emplazamiento de las partes previsto en el art. 405 del CPP, no se constituye una simple formalismo; al contrario, está dirigido a materializar el derecho de la parte afectada a ser oído por las juezas y jueces que conocen su causa y, por ende, a la defensa, como elementos del debido proceso, no solamente reconocidos en la Norma Fundamental, sino en el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 456 a 458 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.



---

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

[1] La SC 0110/2010-R, efectuó el siguiente razonamiento: "...se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del "Estado Constitucional" enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos".

[2] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafos 153 y 154.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0815/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25957-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 168/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 310 a 315, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flavio Coarite Macusaya** contra **Willians Carlos Kaliman Romero, Presidente; Flavio Gustavo Arce San Martín, Vicepresidente; Yamil Octavio Borda Sosa, Roberto Fidel Ponce Espinoza, Haendel Wilson Abastos Casanova, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempertegui Maldonado, Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada, Luciano Oreteá Araño, actuales Miembros del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas (FF.AA).**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 46 a 50 y de subsanación el 28 de igual mes y año (fs. 52 a 54 vta.), el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se le inició un proceso ilegal, acusándolo de haber participado el 23 de abril de 2014, en una marcha protagonizada por los miembros de las FF.AA., proceso que en primera instancia, se dictó la Resolución de Tribunal del Personal del Ejército 089/2014 de 24 de abril, mediante la cual dispusieron de forma directa el retiro obligatorio de treinta y seis miembros de la Escuela Militar de Topografía, entre los que se encuentra su persona, supuestamente por haber trasgredido los arts. 245 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 112, 120 y 122 de la Ley 1405, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), 10.2, 11, 12, 15, 16, 21, 22, 35 y 47 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos - 23, bajo la presunta falta de atentado contra la dignidad y honor de la Fuerzas Armadas (FF.AA.), señalando que de esa manera se descalificó y desmereció la esencia y principios institucionales.

Ante tal determinación, interpuso recurso de reconsideración, que fue declarado improcedente y confirmó la sanción, mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 461/2014 de 23 de mayo.

En esas circunstancias interpuso recurso de apelación, reclamando la severidad de la sanción, y el atentado a sus derechos constitucionales, siendo que fue procesado y sentenciado sin ser previamente escuchado; recurso que fue rechazado por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 114/16 de 30 de noviembre de 2016, ante esa negativa, formuló el último recurso existente, de complementación y enmienda, mismo que fue declarado improcedente por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 18/17 de 29 de junio de 2017, puesta a su conocimiento el 26 de marzo de 2018, determinaciones que lesionan su derechos y garantías constitucionales.

Finalmente, añadió que su persona no fue sometido a proceso previo, ni fue asistido por un abogado incumpliendo la jurisprudencia establecida en las SSCC 0920/2000-R, 0600/2003, 0797/2010 y la SCP 1044/2017-S1, siendo que su retiro fue realizado en base a informes de carácter unilateral y en desconocimiento de lo dispuesto en el art. 13 inc. h) del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas Armadas, es decir no generaron un sumario informativo militar en su contra.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente proceso justo y equitativo, a la defensa y ser previamente escuchado antes de ser condenado; citando al efecto los art. 115.II, 119, 120, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se: **a)** Anule las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 114/16 de 30 de noviembre de 2016 y 18/17 de 29 de junio de 2017, de complementación, explicación y enmienda; **b)** Se ordene al Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas emitir una determinación anulando obrados hasta que se le procese conforme a derecho; y, **c)** Se le reincorpore y restituya a su cargo, con costas.

## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Por no presentada la acción de amparo constitucional**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 1 de octubre de 2019, cursante de fs. 54 vta. a 55, declaró por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 5 del mismo mes y año (fs. 57 a 59), impugnaron dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por Auto Constitucional (AC) 0423/2018-RCA de 31 de octubre, cursante de fs. 63 a 69, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 1 de octubre de 2019, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

## **I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 301 a 309, encontrándose presente el accionante con su abogado y dos de las autoridades demandadas con su representante legal, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional, previamente aclaró que, la acción de defensa data del año pasado, el personal cambia por distintos motivos, pero se demandó a un Tribunal colegiado y no fue contra las personas sino contra el cargo, entonces ampliando la misma, señaló que: **1)** El art. 89 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, establece el retiro obligatorio, en la letra A señala que, aplicaran los Tribunales del Personal previo proceso legal, cuando sean faltas disciplinarias o actos ilícitos, que se verificaría a través de un sumario informativo; lo que en su caso no se dio; cuando se trata de un proceso penal, es obligatorio cuando hay sentencia judicial ejecutoriada que no ocurrió; y, por encontrarse dos veces en la letra B, se da el retiro obligatorio sin proceso; en otro caso es cuando piden licencia máxima (dos años) por haber servido por quince años y no retornan en el plazo; y el último caso se da, por atentar a la dignidad y honor de las FF.AA. por el que fue acusado sin un proceso legal, sumario informativo militar o administrativo que derive en una sentencia condenatoria, entonces lo incongruente e irracional es la falta de cumplimiento de las normas constitucionales y reglamentos; **2)** Se procedió a su retiro obligatorio mediante Resolución de Tribunal del Personal del Ejército 089/2014, en base al Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA CJRGA-205, la cual fue derogada, por Resolución Suprema de 1 de enero de 2019, y lesiona el art. 89 de esta última norma; y, **3)** Sobre la nulidad de los procesos está previsto en el



art. 40 del Reglamento del Tribunal de Personal de la FF.AA., y 2 del Código de Procedimiento Penal Militar.

### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Willams Carlos Kalimán Romero, Presidente y Flavio Gustavo Arce San Martín Vicepresidente, Miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA, por intermedio de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 295 a 300, manifestó que: **i)** Existe falta de legitimación pasiva, pues debió dirigir su demanda contra todos los integrantes del órgano colegiado conforme refiere las SSCC 0994/2005-R y 0457/2006 entre otras, incumpliendo lo dispuesto en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en consecuencia, el Juez de garantías tenía que haber declarado la improcedencia de la acción de defensa; **ii)** El solicitante de tutela, pide la nulidad de dos Resoluciones, sin considerar que ambas son confirmatorias y las anteriores continuarán vigentes; **iii)** Al no haber sido citado el Tribunal de Personal del Ejército como tercero interesado, siendo que se vería afectado en sus resoluciones según lo establecido en los arts. 110 de la LOFA y 3 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA. CJ-RCA-205, cae en la falta de legitimación pasiva; **iv)** El argumento expuesto, de no existir proceso sumario informativo militar, no fue mencionado en los recursos de reconsideración, ni en la apelación o el de aclaración y complementación que constituyen los momentos procedimentales en los que debió haber alegado, impidiendo que el Tribunal de Personal del Ejército se pronuncie al respecto, lo que constituye en un acto libre y consentido en aplicación del art. 53.2 del CPCo y las SC 0120/2010-R y SCP 0164/2016-S2; **v)** En el recurso de reconsideración, el accionante reconoció que participó en el paro indefinido y las marchas convocadas, y al enterarse por los medios de comunicación que habrían pasado a retiro obligatorio 702 miembros de las FF.AA. no retornó a la Escuela Militar de Topografía del Ejército, pero cuando se anotició que se estaban reconsiderando los casos de manera individual decidió reincorporarse y en ningún momento alegó que debía realizarse un sumario informativo militar; **vi)** En el recurso de apelación se contradijo, señalando que participó en las movilizaciones, pero no actuó como instigador y que se encontraba atendiendo la situación de salud de su madre quien habría fallecido en mayo de 2014; **vii)** Posteriormente en el recurso de aclaración y complementación, el solicitante de tutela no niega su participación en el mes de abril, pero dijo que ésta fue esporádica nunca fue cabecilla, instigador ni líder, empero que también lo hicieron otros treinta y cinco de sus camaradas por lo que consideró que existe un trato desigual dado que los demás recibieron una sanción menor a la suya; **viii)** El Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. se limitó a conocer y resolver los recursos de apelación, complementación y enmienda, por lo que considera que la causal de retiro obligatorio es correcta y fue aplicada de acuerdo a la Norma Suprema, Leyes y Reglamentos Militares, por lo cual no lesionó ningún derecho fundamental; **ix)** Se respetó el debido proceso ya que en la vía administrativa disciplinaria fue sancionado, cumpliendo a cabalidad con el procedimiento establecido en ambos Tribunales y conforme prevé el art. 24 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-205; **x)** De acuerdo al Reglamento del Tribunal Superior de Personal de las FF.AA. CJ-RGA-220, se cumplió con todo el procedimiento establecido, respetando los derechos, prueba de ello son las notificaciones que cursan en obrados y la SC 0920/2000-R mencionada por el accionante, no puede constituirse como válida ya que es un caso completamente distinto; y, **xi)** El impetrante de tutela trata de confundir al Juez de garantías al mencionar la Ley de Administración del Personal de las FF.AA. la cual no se encuentra vigente, de conformidad al art. 140 de la LOFA que deroga las disposiciones contrarias; en ese entendido, el art. 13 incs. a), g) y h), y 16 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-205 que además es el Reglamento Interno de los Tribunales de Personal de primera instancia, señala que éste tiene competencia para imponer sanciones y considerar la suspensión temporal o definitiva del ejercicio de funciones del personal militar; norma que es concordante con los arts. 89 inc. e) y 110 de la LOFA.

En audiencia las autoridades demandadas por intermedio de sus representantes legales refirieron que, al accionante se le impuso una sanción administrativa disciplinaria, aplicada por el Tribunal competente y ha sido notificado, por lo tanto tenía plena libertad de realizar cualquier defensa técnica o material, así que ha presentado todos los recursos que le franquean los Reglamentos



Yamil Octavio Borda Sosa, Roberto Fidel Ponce Espinoza, Haendel Wilson Abastos Casanova, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Guillermo Pérez Rojas, Gonzalo Sempertegui Maldonado, Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada, Luciano Oreteá Araño, actuales, Miembros del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a su legal notificación y diligencias cursantes de fs. 82 a 84; 86 a 88 y 90 a 91.

El representante del Ministerio Público, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 79.

### **I.3.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 168/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 310 a 315, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de las dos Resoluciones impugnadas, se advirtió que las autoridades demandadas dieron respuesta a cada uno de los argumentos expuestos por el accionante, incluso consideraron el estado de salud de su madre y posterior deceso, demostrándose que no existe falta de congruencia, fundamentación y motivación conforme lo establecido en la SCP 0737/2016-S3 de 29 de junio, sin que se hubiera lesionado el derecho al debido proceso; **b)** Con relación al reclamo de vulneración del derecho a la defensa y a ser escuchado antes de ser condenado; se debe tener en cuenta que la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército "461/2014 de 23 de mayo", contempló lo referente a la ausencia de sumario informativo militar; señalando en el referido fallo que el actuar del Tribunal colegiado está amparado en la normativa vigente, por lo que no puede considerarse su accionar como violatorio de derechos; y, **c)** Conforme establece en art. 180 de la CPE, no se puede evidenciar que el Tribunal demandado hubiera actuado de manera arbitraria al sancionar al accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 089/2014 de 24 de abril, expedido por Omar Jaime Salinas Ortuño, Presidente; José Luis Begazo Ampuero, Vicepresidente; Marcelo Félix Villarroel Sanjinés, Secretario de Actas; Freddy Aguilar Valverde, Jorge Julio Vera Ferrel, Reynaldo Machicao Ampuero, Gina Reque Terán Gumucio, Edwin Zeballos Ugalde, Edwin Teddy Ayllon Montaño, Vocales, todos Miembros del Tribunal de Personal del Ejército, se resolvió sancionar disciplinariamente con el retiro obligatorio a treinta y seis miembros del personal militar entre los que se encuentra Favio Coarite Macuyasa, ello de conformidad con los arts. 89 inc. e) de la Ley Orgánica de las FF.AA., al haber transgredido los arts. 245 de la CPE, 1, 112, 120 y 122 de la Ley Orgánica de las FF.AA.; 10.2, 16, 21, 22, 35 y 47; 11 inc. 15); y, 12 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos - 23, por atentado contra la dignidad y el honor de las FF.AA. y descalificación y desmerecimiento de la esencia y principios institucionales de cohesión, verticalidad, disciplina, jerarquía, orden y respeto a las normas (fs. 3 a 9).

**II.2.** Consta Nota de 30 de abril de 2014, presentada por Favio Coarite Macusaya, dirigido a Omar Jaime Salinas Ortuño, Presidente del Tribunal de Personal del Ejército, solicitando se reconsidere la sanción administrativa impuesta por la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 089/2014, argumentando que se encontraba en comisión de estudios en el curso Básico de Perfeccionamiento de la Escuela Militar de Topografía del Ejército y se dejó influenciar por terceros para participar en reuniones extra institucionales en desconocimiento de las consecuencias de sus actos (fs. 10).

**II.3.** A través de Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 461/2014 de 23 de mayo, emitido por Omar Jaime Salinas Ortuño, Presidente; José Luis Begazo Ampuero, Vicepresidente; Marcelo Félix Villarroel Sanjinés, Secretario de Actas; Freddy Aguilar Valverde, Jorge Julio Vera Ferrel, Reynaldo Machicao Ampuero, Gina Reque Terán Gumucio, Edwin Zeballos Ugalde, Edwin Teddy Ayllon Montaño, Vocales, todos Miembros del Tribunal de Personal del Ejército, se declaró, primero, la improcedencia del recurso de reconsideración presentado por Favio Coarite Mucusaya, en consecuencia, dejó firme y subsistente la sanción en todos sus extremos; asimismo, se otorgó al



recurrente el plazo de quince días para interponer recurso de apelación en aplicación del art. 37 del Reglamento del Tribunal de Personal de las FF.AA. CJ-RGA-205 (fs. 11 a 16).

**II.4.** Por Nota de 25 de septiembre de 2014, presentada por Favio Coarite Macusaya, ante Víctor Baldivieso Hache, Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado y Presidente del Tribunal Superior del Ejército, interpuso recurso de apelación contra la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 461/2014, adjuntando el Certificado de Defunción de Nicolasa Macusaya, que establece el deceso a causa de Desnutrición Crónica el 23 de mayo de 2014; Contrato de Sepelio de 23 del citado mes y año, suscrito por Favio Coarite Macusaya, con la Funeraria Santa Isabel; cotizaciones y Facturas del Hospital Corazón de Jesús (fs. 19 a 28).

**II.5.** Mediante Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 114/16 de 30 de noviembre de 2016, dictado por Juan Gonzalo Durán Flores, Presidente; Gina Reque Terán Gumucio, Vicepresidenta; Yamil Octavio Borda Sosa, José Manuel Puente Guarachi, Erwin Fanor Bonilla Castellón, Celier Aparicio Arispe Rosas, Carlos Erix Ruck Arzabe, Luis Orlando Ariñez Bazzan, Vocales, todos Miembros de Tribunal Superior del Personal de las FF.AA., se determinó confirmar las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 089/2014 y 461/2014, manteniendo firme y subsistente la sanción contra Favio Coarite Macusaya; Resolución que fue notificada al accionante el 14 de marzo de 2017 (fs. 29 a 33).

**II.6.** El 15 de marzo de 2017, Favio Coarite Macusaya, ante Orlando Ariñez Bazzan, solicitó al Tribunal Superior de Personal de las FF.AA., aclaración, explicación y enmienda de la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 114/16 (fs. 36 a 39).

**II.7.** A través de Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 18/17 de 19 de junio de 2017, pronunciado por el citado Tribunal de las FF.AA, se resolvió confirmar la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 114/16, manteniendo firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra Favio Coarite Macusaya, por haber transgredido los arts. 245 de la CPE y 1 inc. f), 89 inc. e), 112, 120 y 122 de la Ley Orgánica de las FF.AA., habiendo sido notificado con dicha Resolución el recurrente el 26 de marzo de 2018 (fs. 40 a 44).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente proceso justo y equitativo, a la defensa y ser previamente escuchado antes de ser condenado; toda vez que, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, se lo sancionó con el retiro obligatorio, sin previamente haberle iniciado un sumario informativo militar y no obstante que interpuso los recursos de impugnación contra la sanción impuesta; las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 114/16 y 18/17 mantuvieron subsistente dicha determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia

Sobre el particular, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el

acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido **"...como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"** (las negrillas son nuestras).



El referido entendimiento fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, en la que se señaló: (...) **para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**" (El resaltado nos corresponde).

De la jurisprudencia descrita, se concluye que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, ahora expresamente señalada en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional, constituyen una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, en ese contexto, el nuevo modelo constitucional precisó respecto a los actos consentidos, en la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que: "Así, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden, **implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna**'.

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: '1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente proceso justo y equitativo, a la defensa y ser previamente escuchado antes de ser condenado; toda vez que, dentro del proceso administrativo iniciado en su contra, se lo sancionó con el retiro obligatorio, sin previamente haberle iniciado un sumario informativo militar y no obstante que interpuso los recursos de impugnación contra la sanción impuesta; las Resoluciones del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 114/16 y 18/17 mantuvieron subsistente dicha determinación.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, el accionante señala que se encontraba en comisión de estudios en el curso Básico de Perfeccionamiento de la Escuela Militar de Topografía del Ejército, y en el mes de abril de 2014, se dejó influenciar por terceros para participar en reuniones extra institucionales, razón por la cual se le inició un proceso disciplinario que en primera instancia determinó sancionarlo con el retiro obligatorio establecido en la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 089/2014 de 24 de abril, ante lo cual interpuso recurso de reconsideración, resuelto por Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 461/2014 de 23 de mayo, que confirmaba la sanción, ante esta negativa interpuso recurso de apelación.

Una vez, que el Tribunal de alzada ahora demandado, dictó la Resolución del Tribunal Superior del Personal de las FF.AA. del Estado 114/16 de 30 de noviembre de 2016, confirmando las Resoluciones del Tribunal de Personal del Ejército 089/2014 y 461/2014, el accionante presentó solicitud de complementación, explicación y enmienda; sin embargo, por Resolución del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas del Estado 18/17 de 19 de junio de 2017, se



mantuvo firme y subsistente la sanción disciplinaria de retiro obligatorio contra el impetrante de tutela, por haber transgredido los arts. 245 de la CPE y 1 inc. f), 89 inc. e), 112, 120 y 122 de la Ley Orgánica de las FF.AA., resoluciones que considera son vulneratorias puesto que no se observó a inicio del proceso realizar un sumario informativo militar.

En ese contexto, corresponde previamente establecer si se dan las causales de improcedencia reglada previstas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la existencia de hechos y actos consentidos, a cuyo respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los mismos constituyen aquellos actos o acciones realizadas por el accionante, titular del derecho fundamental reclamado, ante el particular, autoridad o autoridades que hubieran supuestamente lesionado el mismo, y que dejan advertir y establecer de manera inequívoca que el reclamante acepta o consciente voluntaria y expresamente la amenaza, restricción o supresión a su derecho reclamado ante la justicia constitucional.

En tal estado del análisis, se tiene que, el art. 24 del Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA. CJ-RGA-205, señala que: "Cuando el Comandante General de Fuerza, de acuerdo a sus atribuciones específicas considere necesaria la intervención del Tribunal del Personal, pasará los antecedentes a conocimiento del Tribunal, **que incluirán, según los casos:** Sumario Informativo, Informe de Personal, Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento I-Personal ó Informe de la Asesoría Jurídica del Comando General de Fuerza" (sic) (las negrillas fueron agregadas); en ese marco, se establece que es atribución del Comandante General el determinar que antecedentes pasaran al Tribunal, para el proceso disciplinario; en ese contexto, fue por esta atribución conferida a dicha autoridad que se dio inicio al señalado proceso sin el sumario informativo militar que ahora es reclamado por el accionante, de igual manera fue aclarado en la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 089/2014 de 24 de abril, que señala "...la aplicación de una sanción disciplinaria, no constituirá requisito *sine qua non*, únicamente un Sumario Informativo Militar; en este marco, también se resolverá un caso en cuestión valorando los Informes de diferentes reparticiones militares de fiscalización y control, los mismos constituyen plena prueba..." (sic) (fs. 6); por lo tanto, lo denunciado en esta acción tutelar ya fue aclarado por el Tribunal de primera instancia a momento de emitirse la sanción.

Asimismo, de la revisión de los actos procesales se puede comprobar que la citada solicitud de sumario informativo militar no fue reclamada por el solicitante de tutela, en ninguno de sus recursos ya sean estos de reconsideración, ni de apelación, y es solo ante este Tribunal que se hizo este reclamo; entonces, siendo que no fue protestado en las instancias pertinentes pasó por alto lo denunciado y accedió al desarrollo del procedimiento disciplinario; consiguientemente, con dichas actuaciones denotó un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, al no reclamar el agravio sufrido en el proceso disciplinario en el momento y tiempo dispuesto en la norma especial consintió de manera directa los agravios sufridos por el Tribunal ahora demandado, pretendiendo de manera posterior, extemporánea y al margen de lo previsto por el señalado Reglamento del Tribunal del Personal de las FF.AA., introducir dichos reclamos en la presente acción de defensa al no haberlo hecho ante las instancias disciplinarias; con dicho actuar el accionante incurrió en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico señalado, produciéndose la imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática reclamada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 168/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 310 a 315, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del



departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía

**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0816/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29246-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 46 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 43, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raquel Escalante Morales** contra **Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia**; y, **Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental**; **Nelson Aldo Alfaro Lara, Jefe de la División Personas**; **Jaime Arequipa Salazar, Oficial investigador del grupo del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI)**; **Marco Antonio Bernabé Lima, Oficial investigador de la División Delitos contra las Personas**, todos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 12 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En virtud a la denuncia formulada en su contra el 2 de abril de 2019 por Lumber Lucio Cuellar Banegas, en oficinas de la FELCC, por la presunta comisión del delito de amenazas; el 3 del mismo mes y año se informó el inicio de investigación ante el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz. En ese marco fue citada para que brinde su declaración informativa, audiencia programada para el 3 de mayo del citado año a las 15:30; empero, debido a la ausencia del Fiscal de Materia porque se encontraba en audiencia en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el investigador asignado al caso sin ser competente para ello, reprogramó dicho actuado para el 9 del mismo mes y año, firmando todos los presentes. Posteriormente, se percató que constaba la firma de Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia y, como si fuera poco en la parte superior del documento estaba consignada la fecha de 2 de abril de 2019.

En la fecha indicada –9 de mayo–, presentó solicitud de suspensión de audiencia porque se encontraba enferma y adjuntó certificado médico.

El 20 de mayo de 2019 a horas 15:40 aproximadamente cuando pasaba clases en su fuente laboral Colegio Santa Claudina Thevenet, ubicada en el Plan 3000 de Santa Cruz de la Sierra, le hicieron llamar a la Dirección y sorpresivamente fue privada de su libertad por Nelson Aldo Alfaro Lara, Jaime Arequipa Salazar y otros, todos funcionarios policiales dependientes de la FELCC, sin orden de aprehensión emitida por autoridad competente, le sacaron del colegio contra su voluntad, con violencia, intimidándola con armas de fuego que portaban, la redujeron e introdujeron a un motorizado conduciéndola después a dependencias de la FELCC y la dejaron a cargo de Marco Antonio Bernabé Lima, investigador asignado al caso, quien luego de realizar el informe de acción directa le pusieron de manera maliciosa en calidad de aprehendida y desde el 20 de mayo de 2019 a la fecha –22 del citado mes y año– se encontraba privada de su libertad, por una acción dolosa de funcionarios policiales que transgredieron la presunción de inocencia y el debido proceso.

Recién el 21 del mismo mes y año a las 09:30 hicieron conocer al Fiscal de Materia y le recibieron su declaración informativa policial y, sin que exista requerimiento fundamentado de aprehensión emitido por la representante del Ministerio Público, esta autoridad manifestó que debía continuar en calidad de aprehendida.



Con base a dichos antecedentes denuncia que el accionar ilegal de la autoridad policial, fue ilegal, doloso, un abuso de autoridad, porque no se puede hablar de flagrancia cuando existe una denuncia en su contra de 3 de abril de 2019, en la que además fue citada anteriormente, pero por inasistencia del Fiscal de Materia fue suspendido dicho actuado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante, consideró como lesionados sus derechos a la dignidad, libertad, debido proceso, y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 116.I, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.5 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela y se ordene el cese de la persecución indebida, así como su libertad. Además se remitan antecedentes ante la Fiscalía Anticorrupción, así también al Tribunal Disciplinario Policial Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, presentes la parte accionante y Sabina Pacheco Visalla, asesora Jurídica de la FELCC –en representación de los funcionarios policiales–; y, ausente Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La solicitante de tutela, a través de su abogado defensor, en audiencia, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial su acción de libertad y ampliándolos manifestó lo siguiente: **a)** El 20 de mayo de 2019, los funcionarios policiales ahora demandados, elaboraron un informe de acción directa, en el que de manera errada, dolosa y malintencionada le pusieron en calidad de aprehendida, sabiendo que con eso la representación fiscal no tendría la potestad de ponerla en libertad, aduciendo que existía flagrancia; **b)** Los funcionarios policiales demandados, expresaron a viva voz que fueron enviados por el Comandante de la FELCC, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos; **c)** El mismo día arrestaron a dos personas, uno de ellos Franz Chile Ríos había manifestado que el otro sujeto había cometido el ilícito, pero a pesar de ello, los pusieron en libertad; **d)** La Fiscal de Materia, Roxana Gonzales Antelo, en vez de corregir los actos nulos precitados, convalidó los mismos al presentar imputación formal en el "juzgado 8vo.", donde "se ha llevado hace un momento la audiencia cautelar, pero también en el cual se ha presentado incidentes y excepciones haciendo conocer esta actividad procesal defectuosa de la aprehensión ilegal y más bien ha ordenado su libertad bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva, pero hemos hecho recurso de apelación toda vez que nosotros hemos solicitado libertad irrestricta, que anule los malos actuados violentando derechos fundamentales, hasta el vicio más antiguo que es hasta la aprehensión ilegal..." (sic); y, **e)** Solicitó se remitan antecedentes a la Fiscalía Anticorrupción y al Tribunal Disciplinario de la Policía. Además que se conceda la tutela y ordene la nulidad de ese acto ilícito.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Maximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director Departamental de la FELCC de Santa Cruz, no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad, empero presentó informe escrito de 22 de "agosto de 2017" –siendo lo correcto mayo de 2019–, cursante a fs. 19 vta. con los siguientes argumentos: **1)** La acción de libertad interpuesta carece de fundamento jurídico alguno, siendo que este recurso constitucional prevé que procede cuando cualquier persona considere que se encuentre restringido o suprimido del derecho **i)** Derecho de la vida; y, **ii)** Derecho a la libertad personal, privaciones ilegales o indebidas o una persecución ilegal, que no estén dentro de una investigación o relacionado a un delito o cuando no tiene control jurisdiccional, en este caso ninguno de estos derechos se encuentran restringidos; **2)** El 2 de abril de 2019, Lumber Lucio Cuellar Banegas,



sienta denuncia contra de NN, por el supuesto delito de amenazas, posteriormente fue ampliada contra Raquel Escalante Morales –ahora accionante–; **3)** El 20 de mayo del mismo año, se arrestó a Franz Chile Ríos quien habría enviado mensajes de amenazas a Maura Osinaga Cano que sería la víctima y pareja sentimental de Lumber Lucio Cuellar Banegas, al estar arrestado Franz Chile Ríos se localiza al denunciante para que identifique al autor, pero paradójicamente el arrestado reconoce a Lumber Lucio Cuellar Banegas indicando que él sería la persona que habría enviado el mensaje a Maura Osinaga Cano prestándose el celular de Franz Chile Ríos; posteriormente, Lumber Lucio Cuellar Banegas, en entrevista admitió haber realizado dicha amenaza con el celular de Franz Chile Ríos en contra de Maura Osinaga Cano, indicando que la autora intelectual sería Raquel Escalante Morales, por lo que se procedió a la aprehensión de ésta, por inmediateces del Colegio Santa Claudina Thevenet, quien en el momento de su aprehensión portaba dos celulares con cuatro líneas, los mismos se encuentran secuestrados y serán sometidos a peritaje, todas estas actuaciones se realizaron bajo el control jurisdiccional y participación de la Fiscalía; **4)** Posterior a la aprehensión de la solicitante de tutela realizó el desfile identificativo en el que de forma flagrante amenazó a Maura Osinaga Cano; y, **5)** La parte accionante no agotó la subsidiariedad, ya que los actos que supuestamente lesionaron los derechos que protege la acción de libertad, tienen un requerimiento subsidiario.

Nelson Aldo Alfaro Lara, Jefe de la División Personas; Jaime Arequipa Salazar, Oficial investigador del grupo DACI; Marco Antonio Bernabé Lima, Oficial investigador de la División Delitos contra las Personas, todos de la FELCC de Santa Cruz, a través de Sabina Pacheco Visalla, asesora jurídica de la citada institución, se hicieron presentes en la audiencia de acción de libertad, quien no se manifestó en la misma.

Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, tampoco hizo llegar informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 14.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 46 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 43, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se refirió a la legitimación de las autoridades hoy demandadas y concluyó que, por la relación de hechos y documental aparejada, Nelson Aldo Alfaro Lara, Jefe de la División Personas; Jaime Arequipa Salazar, Oficial investigador; Marco Antonio Bernabé Lima, Oficial investigador de la división contra las personas, todos de la FELCC; y, Roxana Gonzales Antelo, Fiscal de Materia, estaban legitimados para ser demandados, mas no así, Máximo Jhonny Aguilera Montecinos, Director de la FELCC, ya que no se demostró elementos o indicios que acrediten la legitimidad para tener la calidad de demandado; **b)** La accionante estableció que existe una citación de parte de la fiscal, así como un acta de suspensión de audiencia de declaración, lo que significa que el presente proceso goza de un control jurisdiccional establecido, y ése, es el encargado de restablecer los derechos lesionados que trae la solicitante de tutela; **c)** Cuando la jurisdicción ordinaria conforme a procedimiento, no repara los derechos puede acudir a la jurisdicción constitucional, pues se debe agotar la jurisdicción ordinaria, y una vez cerrada su competencia se le dio la oportunidad de su reparación, y no habiéndolo hecho recién éste tribunal puede ingresar a realizar y examinar si existe la vulneración que se demanda; **d)** Por lo expresado por Raquel Escalante Morales, que momentos anteriores a la realización de la audiencia de acción de libertad se había llevado a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual el ahora impetrante de tutela, incidentó los extremos que son reclamados en la presente acción de defensa, por lo que dicha jurisdicción –ordinaria– puede y debe de repararlos, más aún, ya que a ese momento se abrió la competencia del tribunal de alzada por recurso apelación; puesto que la Jurisprudencia constitucional no se encuentra habilitada, en tanto no agote la jurisdicción de origen; y, **e)** Deduce que la jurisdicción ordinaria resolvió la situación jurídica y lo impetrado por la hoy solicitante de tutela en la presente demanda, por lo que no puede haber doble pronunciamiento sobre el mismo asunto dentro de una misma jurisdicción, mucho más en uno diferente.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

**II.1.** Cursa Orden de citación de 26 de abril de 2019, por el que José Parra Heredia, Fiscal de Materia, notificó a Raquel Escalante Morales –hoy accionante–, para que preste su declaración informativa como investigada en el proceso penal signado como FIS-SCZ-1904524, seguido por el Ministerio Público a instancia de Lumber Lucio Cuellar en su contra, por la presunta comisión del delito de amenazas, previsto en el art. 293 del Código Penal (fs. 5).

**II.2.** Se tiene el informe de acción directa de 20 de mayo de 2019, suscrita por Nelson Aldo Alfaro Lara y Mario Antonio Bernabé Lima, ambos funcionarios policiales de la FELCC, del que se constata que la hoy impetrante de tutela, fue aprehendida en la misma fecha (fs. 8 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneraron sus derechos a la dignidad, libertad, debido proceso, y presunción de inocencia; toda vez que, el 20 de mayo de 2019 fue aprehendida por funcionarios policiales, sin que exista orden de aprehensión emitida por autoridad competente, siendo conducida a dependencias de la FELCC y elaborado el informe de acción directa, la remitieron al Ministerio Público en calidad de aprehendida, sin considerar que el 3 de abril del citado año, se inició proceso penal en su contra, por lo que el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz ya ejercía control jurisdiccional sobre el caso de autos, consiguientemente no correspondía su aprehensión porque no hubo flagrancia. Aspecto que fue avalado por la representante del Ministerio Público porque en lugar de corregir el accionar de los funcionarios policiales, presentó imputación formal en su contra.

En consecuencia, concierne verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Imposibilidad de activar paralelamente dos jurisdicciones

La SCP 0400/2012 de 22 de junio, en cuanto a la subsidiariedad en la acción de libertad estableció la siguiente jurisprudencia: *“Tomando en cuenta que la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: ‘I... la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos*



*afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'.*

*Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.*

*De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '...que **el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela**' (negritas son nuestras).*

### III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la accionante denunció la conculcación de sus derechos a la dignidad, libertad, debido proceso, y presunción de inocencia; toda vez que, el 20 de mayo de 2019, fue aprehendida por funcionarios policiales, sin que exista orden de aprehensión emitida por autoridad competente, siendo conducida a dependencias de la FELCC y elaborado el informe de acción directa, la remitieron al Ministerio Público en calidad de aprehendida, sin considerar que el 3 de abril del indicado año, se inició proceso penal en su contra, por lo que el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz ya ejercía control jurisdiccional sobre el caso de autos, consiguientemente no correspondía su aprehensión porque no hubo flagrancia. Aspecto que fue avalado por la representante del Ministerio Público porque en vez corregir el accionar de los funcionarios policiales, presentó imputación formal en su contra.

Ahora bien, conforme las precisiones arribadas en las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, se consta la existencia de la orden de citación de 26 de abril de 2019, por el que el Fiscal de Materia, José Parra Heredia, citó a la ahora solicitante de tutela, para que preste su declaración informativa como investigada en el proceso penal signado como FIS-SCZ-1904524, seguido por el Ministerio Público a instancia de Lumber Lucio Cuellar Banegas en su contra, por la presunta comisión del delito de amenazas; asimismo se tiene el informe de acción directa de 20 de mayo del referido año, elaborado por Nelson Aldo Alfaro Lara y Jaime Arequipa Salazar, ambos funcionarios policiales de la FELCC, donde se constata que Raquel Escalante Morales, fue aprehendida en dicha fecha.

Asimismo, se evidencia del acta de audiencia de la presente acción de defensa que abogado de la accionante –en audiencia– hizo conocer que antes de celebrarse la audiencia de acción de libertad, en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares contra la impetrante de tutela, y que en la misma había formulado incidentes y excepciones haciendo conocer actividad procesal defectuosa de la aprehensión ilegal, y que la autoridad jurisdiccional determinó su libertad bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva, resolución que fue apelada por ellos, ya que impetraron libertad irrestricta, que anule los malos actuados violentando derechos fundamentales, hasta el vicio más antiguo que es hasta la aprehensión ilegal.

En el presente caso, se advierte paralelamente el reclamo en la justicia ordinaria, evidenciándose la activación simultánea de dos jurisdicciones para denunciar el mismo hecho, soslayando así la subsidiariedad de la acción de libertad, que obliga a quienes pretenden su tutela agotar



mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad, por lo tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías, por lo que con base en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este Tribunal se encuentra impedido de analizar de fondo la problemática planteada, por cuanto la activación paralela de esta acción tutelar, causaría un conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, provocando una duplicidad de fallos sobre un mismo asunto; por tales circunstancias corresponde, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46 de 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 41 a 43, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0817/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29292-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 046/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José María Rivera Ibáñez** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 42, el accionante a través de su representante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Actualmente se encuentra procesado penalmente, por la presunta comisión de delitos de cohecho pasivo propio y extorsión, habiéndose dispuesto en su contra medidas sustantivas a la detención preventiva, consistentes en la detención domiciliaria con salidas laborales, presentación periódica ante el Ministerio Público y el correspondiente arraigo.

Ante los ilegales actos generados por el Ministerio Público y el demandante, interpuso incidentes de actividad procesal defectuosa y objeciones de querrela, que no fueron resueltas por la ahora autoridad demandada; asimismo, la institución antes mencionada, formuló requerimiento conclusivo de acusación, que radicó en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, cuyos miembros verificando la falta de resolución de las cuestiones incidentales, procedieron a la devolución del cuaderno ante la Jueza a quo, con el fin de que se resolvieran las cuestiones pendientes en dicha etapa.

El 18 de febrero de 2019, el ahora accionante, presentó un nuevo apersonamiento ante la Jueza ahora demandada, anunciando que su defensa sería asumida por el Abogado José María Uriarte Ortiz, señalando en consecuencia el nuevo domicilio procesal (Edificio Arco Iris Piso 10 Of. 1005); en ese entendido, la autoridad jurisdiccional mencionada, emitió un Auto de excusa, en el cual reconoció el nuevo domicilio procesal, así como el patrocinio de su nuevo abogado defensor; empero, no cumplió con el trámite establecido por los arts. 318 y 321 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que, sin fundamento alguno hizo el retiro de la excusa referida, obviando que dicho acto solo podía ser realizado por un Tribunal superior.

Paralelamente a ello, la entidad querellante presentó un memorial el 22 de mayo del mismo año, por el cual solicitó se señale día y hora para resolver la objeción de querrela que formuló su persona, la que fue establecida para el 23 del mes y año referido a las 10:00; sin embargo, a pesar de existir un nuevo domicilio procesal, se notificó de manera errada en otro y por información otorgada por funcionarios del juzgado a cargo de la Jueza demandada, se le hizo la declaratoria de rebeldía emitida en su contra, en aplicación de los arts. 89 y 90 del CPP, disponiendo la emisión de mandamiento de aprehensión y otras medidas de carácter restrictivo, poniendo en riesgo su derecho a la libertad.

De acuerdo al art. 162 de la norma adjetiva penal, el lugar de la notificación es aquella que hubieran constituido las partes, norma de carácter público que es de cumplimiento obligatorio; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada, no verificó que no se le notificó con la audiencia



de objeción a la querrela en el nuevo domicilio procesal que puso en conocimiento, por tanto no se encontraba obligado a acudir a una audiencia para la cual no fue notificado debidamente.

### **I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose lo siguiente: **a)** La nulidad del Auto de rebeldía de 27 de mayo de 2019, así como las notificaciones anormales practicadas; y. **b)** Se ordene a la Jueza demandada a que remita antecedentes al siguiente en número por efecto de su excusa y que se someta al trámite del art. 318 del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional Primera**

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53, en presencia de la parte accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda**

La parte accionante a través de su abogado ratificó su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo señaló que: **1)** En aplicación del principio del *favor debilis*, la autoridad demandada debió suspender la audiencia donde fue declarado rebelde, máxime cuando su edad no le permite ir cada día al juzgado, siendo la obligación de las autoridades jurisdiccionales proteger sus derechos; **2)** La autoridad demandada, desde el inicio de la causa actuó en desmedro de su edad y abusó de su condición de anciano, que padece dolencias cardíacas y puede morir; y, **3)** La autoridad denunciada debió realizar una revisión del proceso y actuar de acuerdo a los arts. 7 y 221 del CPP, pues al no existir notificación en el domicilio procesal debió suspender la audiencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz., en audiencia señaló que: **i)** En el cuaderno de control jurisdiccional cursa el requerimiento conclusivo acusatorio de 23 de enero de 2018, emitido por la división anticorrupción de la Fiscalía Departamental de La Paz contra el ahora accionante, la cual mereció la providencia en cuanto a la remisión de obrados al Tribunal de competencia y es esa instancia que emite un Auto de remisión de obrados sin acompañar oficio y tampoco fecha de devolución al juzgado de origen; **ii)** En base a ello, el Tribunal de Sentencia Primero señaló que la suscrita Jueza de forma previa debe responder a las objeciones a la querrela que fueron presentadas el cual evoca en esta acción de libertad, por lo que bajo ese entender se señaló audiencias de conocimiento y consideración de la querrela en los meses de junio, julio, agosto y otros, mismas que fueron suspendidas por factores no atribuibles al Ministerio Público, ni a su autoridad; **iii)** Posterior a un señalamiento y apersonamiento del Abogado José Uriarte, el cual en originales fue remitido a la Sala Penal Segunda, se evidencia que el memorial se encuentra suscrito también por Raúl Ferreira quien ahora participa fundamentando la acción de libertad; **iv)** Existe un Auto de Sala Penal Segunda, por el cual se dio por bien el retiro de la excusa y se devolvieron obrados, otorgándole nuevamente competencia; **v)** Recibido el memorial de la Universidad Mayor de San Andrés solicitando se resuelva la objeción a la querrela, se dispuso el señalamiento de audiencia para el 27 de mayo de 2019, oportunidad que de acuerdo a las diligencias de notificación en suplencia del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Tercero se evidenció el sello de pie de los formularios de notificación al Vice Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción y el apersonamiento José María Riveras a la presente causa, señalando el domicilio de su abogado copatrocinante, Raúl Ferreira Gonzales en el edificio "De Col" piso 9 oficina 904, diligencias efectuadas además con testigo de actuación, así también se realizó la notificación al otro abogado, en el edificio arcoíris piso 10 of. 1005 para la referida audiencia; y, **vi)** En la audiencia de consideración de objeción a la querrela instalada, la parte querellante observó la inasistencia del



ahora accionante, por lo que en aplicación de los arts. 88 y 89 del CPP, se le declaró rebelde al no haber justificado su inasistencia.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución de 046/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 56 a 61, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada cumpla el art. 318 del CPP y remita los antecedentes al siguiente en número, con los siguientes fundamentos: **a)** Los actos comunicacionales son la piedra angular del proceso, la Corte Interamericana estableció que éstos tienen por objeto garantizar la defensa, los que fueron reglándose, lo que decanta en lo que se denomina la finalidad de los actos de comunicación, el acto procesal será válido en relación a su comunicación, es decir, poner en derecho algo; **b)** En el presente caso se cuestiona que el accionante no tendría abogado y por ese hecho el acto judicial se habría calificado de inválido, pese a que el derecho penal es formal, de la revisión del expediente se puede evidenciar que se señaló domicilio; **c)** El instituto de la excusa pretende garantizar la imparcialidad de la autoridad en el presente proceso y en general el instituto de la preclusión es un cierre formal y hace al debido proceso; en tal sentido, la Sala Constitucional, entiende que la autoridad jurisdiccional se excusó, por lo que, produjo un acto inexistente del que no se logra advertir procedimiento alguno que le faculte a la autoridad demandada el retiro de su excusa; **d)** La autoridad demandada manifestó ante el Tribunal "...lo que no está prohibido esta jurídicamente permitido..."; empero, cuando una autoridad genera una situación que no está dentro de su competencia esta actividad es inválida; y, **e)** El presente caso versa sobre una persona de la tercera edad, de la que no se cuestiona su inocencia o culpabilidad, sino que se entiende que la emisión de un mandamiento de aprehensión emitido en su contra, vulneró el derecho a la libertad al haber sido librado por una autoridad que carece de competencia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa la Resolución 099/2017 de 10 de junio, por la que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz., dispuso la detención domiciliaria del imputado ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y extorsión (fs. 1 a 6).

**II.2.** Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, José María Rivera Ibáñez, realizó apersonamiento ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Tercera del departamento de La Paz, presentando a su nuevo abogado José Ramiro Uriarte Ortiz y señalando su domicilio procesal ubicado en el Edificio Arco Iris, piso 10, oficina 1005 (fs. 32).

**II.3.** Cursa el memorial presentado el 22 de mayo de 2019, por Elizabeth Lourdes Balboa en representación de la Universidad Mayor de San Andrés, parte querellante en el proceso penal instaurado contra el ahora accionante, en el que se solicitó día y hora de audiencia para la objeción de querrela formulada por el acusado (fs. 33); asimismo, por decreto de 23 del mismo año, la Jueza ahora demandada, señaló la audiencia para el 27 del mes y año referido (fs. 33 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y el debido proceso, al haberse producido los siguientes actos: **1)** La Jueza ahora demandada, formuló excusa del conocimiento de la causa; sin embargo, la misma no tramitó conforme a los artículos 318 y 321 del CPP, pues posteriormente de manera oficiosa retiró dicha excusa, obviando que la misma solo podía ser realizada por un tribunal superior; y, **2)** Pese a haber informado y señalado un nuevo domicilio procesal y cambio de abogado defensor, la autoridad jurisdiccional demandada, fijó una audiencia para objeción de querrela, la cual fue notificada en su anterior domicilio, provocando que no pueda asistir a la audiencia referida, lo que generó que la Jueza demandada ilegalmente declare su rebeldía y emita mandamiento de aprehensión en su contra.

### **III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso**



La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras’.

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: “Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

### III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada precedentemente, sobre la declaratoria de rebeldía, señala que ‘El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la Incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido’; empero, conforme a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, si bien la rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa y pretende garantizar su presencia y el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal; sin embargo, se trata de una medida momentánea que debe cesar cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa; solicita su revocatoria y justifica su inasistencia al actuado respectivo, conforme prevé la norma contenida en el art. 91 del CPP.



Por su parte, la SCP 0621/2018-S4 de 9 de octubre, en el marco del art. 91 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**1)** *Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.*

**2)** *Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).*

**3)** *Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.*

### III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis y de acuerdo a los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Universidad Mayor de San Simón contra el ahora accionante José María Rivera Ibáñez por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo propio y extorsión, el 18 de febrero de 2019, según consta en la Conclusión II. 2, de este fallo constitucional, presentó un nuevo apersonamiento ante la Jueza ahora demandada, anunciando que su defensa sería asumida por el Abogado José María Uriarte Ortiz, señalando en consecuencia el nuevo domicilio procesal (Edificio Arco Iris Piso 10 Of. 1005); en ese entendido, la autoridad jurisdiccional mencionada, emitió un Auto de excusa, en el cual reconoció el nuevo domicilio procesal, así como el patrocinio de su nuevo abogado defensor, con la agravante que después de haber formulado su excusa, no cumplió con el trámite establecido por los arts. 318 y 321 del CPP puesto que sin fundamento alguno procedió al retiro de la misma, sin tomar en cuenta que dicha actuación solo puede ser realizada por un tribunal superior.

Alega que paralelamente a ello, la entidad querellante presentó un memorial el 22 de mayo del mismo año, por el cual solicitó se señale día y hora para resolver la objeción de querrela que formuló el imputado, la que fue establecida para el 23 del mes y año referido a las 10:00; sin embargo, conforme lo señalado supra, a pesar de existir un nuevo domicilio procesal, se notificó de manera errada en otro domicilio y por información otorgada por funcionarios del juzgado a cargo de la Jueza demandada y el mismo informe presentado por la autoridad demandada, se indicó que ésta procedió a declararlo rebelde por no haberse presentado a la audiencia programada pese a su ilegal notificación, resolución emitida sin número aplicando los arts. 89 y 90 del CPP, disponiendo en consecuencia la emisión de mandamiento de aprehensión y otras medidas de carácter restrictivo, poniendo en riesgo su derecho a la libertad.

En ese orden, conocidos los antecedentes del proceso, se extrae que el problema jurídico denunciado por el impetrante de tutela radica en los siguientes actos: **i)** La Jueza ahora demandada, formuló excusa, la cual no tramitó conforme a los artículos 318 y 321 del CPP, pues posteriormente de manera oficiosa retiró dicha excusa, obviando que la misma solo podía ser realizada por un tribunal superior; y, **ii)** Pese a haber informado y señalado un nuevo domicilio procesal y cambio de abogado defensor, la autoridad jurisdiccional demandada, fijó una audiencia para objeción de querrela, la cual fue notificada en su anterior domicilio, provocando que no pueda asistir a la audiencia referida, generando que la Jueza demandada ilegalmente declare su rebeldía y emita mandamiento de aprehensión en su contra.

Ahora bien, identificados los problemas jurídicos, en cuanto al primer agravio referido al incumplimiento del trámite establecido por los arts. 318 y 321 del CPP, el accionante solicitó en su peticionario se conceda la tutela, ordenando a la Jueza demandada, remita los antecedentes al



siguiente en número, por efecto de su excusa; al respecto, corresponde señalar que en función al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha problemática no puede ser analizada a través de la acción de libertad al no tener incidencia directa con su derecho a la libertad, puesto que para que el debido proceso pueda ser tutelado vía acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **a)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, puesto que en cuanto al inciso a), el incumplimiento al trámite de excusa establecido en los arts. 318 y 321 del CPP, en la que hubiera incurrido la autoridad demandada, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, que en todo caso tiene más relación a una situación de carácter procesal, por lo mal se podría conceder el petitorio del accionante en el sentido de que se ordene a la autoridad demandada a través de esta acción de defensa que remita los antecedentes del proceso al siguiente en número, sometiéndose al trámite antes referido; en cuanto al segundo inciso, tampoco se evidencia cual sería el estado de indefensión al que pudiera estar expuesto el impetrante de tutela, puesto que tuvo y tiene la posibilidad de activar los medios y recursos que considere pertinentes dentro del proceso penal interpuesto en su contra.

Respecto a la declaratoria de rebeldía y emisión de mandamiento de aprehensión emitido en su contra por la Jueza demandada, de acuerdo a lo informado por esta autoridad en la audiencia de acción de libertad, se establece que dicha determinación fue debido a la ausencia no justificada del impetrante de tutela a la audiencia de objeción a la querrela formulada por el mismo, por lo que en aplicación de los arts. 88 y 89 del CPP, se le declaró rebelde al no haber justificado su inasistencia a la audiencia de objeción de querrela señalada.

En función a lo mencionado, la pretensión del accionante es que se conceda la tutela declarando la nulidad del Auto de rebeldía de 27 de mayo de 2019; sin embargo, para poder atender dicho petitorio es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, que señaló que el Juez de Instrucción en lo Penal tiene la facultad, ante la incomparecencia del imputado a declarar la rebeldía mediante Resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión, cuya finalidad obedece estrictamente a que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen.

Ahora bien de acuerdo al art. 91 del CPP, la declaración de rebeldía, puede ser reconsiderada o revocada en función del siguiente trámite:

**1) Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad competente, el Juez o Tribunal debe dejar sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, entre ellas el mandamiento de aprehensión; lo que significa que, con el simple apersonamiento ante el Juez o Tribunal del rebelde, el mandamiento de aprehensión debe quedar sin validez, manteniéndose latentes los resultados de la rebeldía, conforme a lo previsto por el art. 90 de la norma procesal penal.**

2) Cuando el rebelde comparece y justifica que no concurrió al llamado de la autoridad debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada; y por tanto, los efectos de la misma (art. 90 del CPP).

**3) Cuando el Juez o Tribunal –una vez analizados los descargos de la o el imputado que compareció– emite una resolución argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia y por tanto quedan latentes los efectos de dicho instituto, corresponde a la jurisdicción constitucional verificar si la resolución judicial se encuentra en el marco del principio de razonabilidad.**

En el caso concreto, respecto a la primera regla, y de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que el ahora accionante aun no compareció ante la autoridad jurisdiccional que lo declaró rebelde y emitió el mandamiento de aprehensión en su contra, por lo que, el solicitante de tutela



antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió tomar en cuenta que su sola comparecencia o apersonamiento ante la autoridad correspondiente hubiese permitido, que el mandamiento de aprehensión quede sin validez.

Por otra parte, en cuanto a la tercera regla, debe aclararse que la Jueza demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, ya que no conoció los motivos y razones que fueron los causantes de la ausencia del imputado a la audiencia de objeción a la querrela y que si fueron explicados ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, por tanto, no existe una resolución que la Jueza hubiera emitido, argumentando que el rebelde no justificó su incomparecencia, dejando latentes los efectos de dicho instituto contra el ahora accionante, en consecuencia al no existir un pronunciamiento que pueda ser analizado en la vía constitucional, no se puede anular o dejar sin efecto actuados de la vía ordinaria, que aún pueden ser sujetos de modificación en esa instancia, circunstancia por las cuales debe denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 046/2019 de 28 de mayo, cursante de fs. 56 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0818/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 29493-2019-59-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 05/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wuilsther Mamani Calle** e **Ysidoro Arancibia Yucra** en representación sin mandato de **Aniceto Huallpa Hurtado** contra **Victoriano Morón Cuellar** y **Armindá Méndez Terrazas**, ambos **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 89 a 92 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en el cual, se encuentra con detención preventiva desde el 3 de septiembre de 2018; por lo que, en reiteradas oportunidades solicitó la cesación a dicha medida cautelar; empero, le fueron negadas, pese al haber desvirtuado uno a uno los peligros procesales que fundaron la restricción a su libertad.

Así, mediante Auto Interlocutorio 76/2019 de 27 de febrero, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, quien le negó la cesación a su detención preventiva, manteniendo latente el riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, de manera incongruente en la parte resolutive, el referido Juez, consignó los arts. 233.2, 234.1. 2 y 10; y, 235.2 del CPP.

Dicha determinación fue ratificada en alzada por Victoriano Morón Cuellar y Armindá Méndez Terrazas, ambos Vocales –ahora demandados–, a través del Auto de Vista 100 de 9 de abril de 2019; resolución carente de fundamentación y congruencia y razonable valoración de la prueba, pues introdujo hechos no debatidos en audiencia, referido al elemento de amenaza, señalando que no fue la víctima quien contó lo sucedido; sino su prima, a quien le reclamaron porque no había saludado a su tío (pronunciamiento extrapetita). Tampoco fundamentaron por qué el informe psicológico no era un documento idóneo para enervar el riesgo procesal citado; consumando así los agravios antes de repararlos. Asimismo, reconocieron que la resolución impugnada era contradictoria e incongruente; sin embargo, concluyeron afirmando que “lo que vale es la parte resolutive” (sic) y que en virtud de la previsión del art. 398 del CPP, tenían que fallar solo respecto a lo debatido en audiencia.

## I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado a la libertad y principio de congruencia; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 100 de 9 de abril de 2019; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 101, presentes los representantes sin mandato del impetrante de tutela, ausentes el accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó que: **1)** El Auto de Vista cuestionado, se apartó visiblemente de los límites de razonabilidad e ingresó al campo de la arbitrariedad; **2)** Agravó su situación jurídica, al pronunciarse sobre hechos que no fueron debatidos en la audiencia de cesación a la detención preventiva; afirmando que constituía un peligro para la víctima, porque cometió el ilícito con sus cinco sentidos; y, **3)** Deberán tomarse en cuenta las actas de las audiencias realizadas el 20 de diciembre de 2018 y 27 de febrero de 2019, en aplicación a la verdad material, donde se puede constatar que los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 1 y 2 y 235. 2 del CPP, fueron debidamente enervados; y hace evidente la incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva del Auto interlocutorio, que fue convalidada por el Auto de Vista en franca violación de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Victoriano Morón Cuellar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante memorial de 6 de junio de 2019, cursante a fs. 112 y vta., refirieron que: **i)** En ningún momento actuaron de forma ultrapetita ni violaron los derechos reclamados por el accionante; **ii)** Se valoró la prueba que presentó el imputado; empero, ésta no fue suficiente para desvirtuar los riesgos procesales latentes, al no ser pertinentes; y, **iii)** El solicitante de tutela no especificó cuál de las causales de procedencia de la acción de libertad era la que invocaba, para que la tutela le sea concedida; consiguientemente, no cumplió las formalidades exigidas para su presentación, previstas en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 05/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 99 a 101, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a las autoridades demandadas, emitir nuevo Auto de Vista, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el fallo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se advirtió que el 27 de febrero de 2019, en audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, a través del Auto Interlocutorio 76/2019, estableció que el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, había sido enervado, quedando latente el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del mismo cuerpo procesal; sin embargo, seguramente por la recarga procesal y error de tipeo del secretario o un lapsus calami, en la parte resolutive de su fallo, se consignó el rechazo a la cesación a la detención preventiva, por concurrir los riesgos descritos en los arts. 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP; situación que fue motivo de apelación, alegando además que no se valoró el informe psicológico aportado por la defensa; **b)** El Tribunal de alzada debió advertir la existencia del error en la transcripción de la parte resolutive y aplicar lo que por ley correspondía; en el caso puntual, respecto al informe psicológico, se limitó a hacer una referencia grotesca y grosera, alegando que el psicólogo debía informar si el imputado estaba loco o no, sin considerar que dicha evaluación tendría que hacerla un médico psiquiatra y que no era esa la finalidad de la evaluación psicológica; **c)** Debió resolverse en el fondo y no realizar solo una lectura parcial de la resolución emitida por el a quo; y, **d)** El Tribunal de apelación, no debió realizar aseveraciones, pues se constituyen en una posición adelantada, que implicó en un prejuizamiento al imputado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



**II.1.** Por Auto Interlocutorio 76/2019 de 27 de febrero, emitido por Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó la cesación a la detención preventiva interpuesta por Aniceto Huallpa Hurtado –hoy accionante–, manteniendo latente la concurrencia de los arts. 233.2, 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP (fs. 59 vta. a 61 vta.).

**II.2.** A través de memorial presentado el 28 de febrero de 2019, el impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 76/2019 de 27 de febrero (fs. 72 y vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 100 de 9 de abril de 2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por el solicitante de tutela, confirmaron y mantuvieron firme la resolución impugnada (fs. 86 a 88).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado a la libertad y el principio de congruencia; toda vez que, a través del Auto de Vista 100, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, sin cumplir con la debida motivación y fundamentación; omitiendo valorar la prueba a su favor, ratificaron la determinación asumida por el Juez de primera instancia, de mantener latentes los peligros procesales previstos en los arts. 233.2, 234.1, 2 y 10 y 235.2 del CPP y en consecuencia, la medida extrema de detención preventiva; no obstante que en la audiencia de cesación persistió únicamente el numeral 10 del art. 234 del procesal penal y pese al haber presentado la documentación necesaria para desvirtuar el riesgo procesal aludido. Asimismo, se alega que las autoridades demandadas, introdujeron hechos no considerados en la apelación, incurriendo en pronunciamiento extrapetita; en lugar de reparar los agravios denunciados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al debido proceso en su triple dimensión; es decir, como derecho, garantía y principio, la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *“El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático...”*.

*Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

*i) Derecho fundamental: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*ii) Garantía jurisdiccional: Al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales, que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del*



principio de igualdad. Garantía constitucional, que se encuentra reconocida en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, manifestó que: "Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso».

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: «En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional». Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda de un procedimiento que



supere las grietas que otra lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los arts. 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado”.

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el **derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.** Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, "...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...’.

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los



cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas fueron agregadas).

De lo expuesto, se puede concluir que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; para que en definitiva las partes del proceso judicial sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

### III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que **la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante la SC 0662/2010-R citando las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: "**La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**" (las negrillas nos corresponden).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: "**...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**" (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: "...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que **se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas**



**vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente” (las negrillas son agregadas).**

### **III.3. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: *“A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

*Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación ‘entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial’, en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: ‘En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».*

*«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».*

*Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el*



*deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».*

*En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».*

*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) **por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...**” (el resaltado es agregado).*

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado a la libertad y el principio de congruencia; toda vez que, a través del Auto de Vista 100 de 9 de abril de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, ratificaron la determinación incongruente asumida por el Juez de primera instancia, de mantener latentes los peligros procesales previstos en los arts. 233.2, 234.1. 2 y 10 y 235.2 del CPP; y en consecuencia, la medida extrema de detención preventiva; sin considerar que en la audiencia de cesación a su detención preventiva persistió únicamente el numeral 10 del art. 234 del procesal penal y que dicho verificativo se presentó la documental necesaria para desvirtuar el riesgo procesal aludido. Asimismo, se denunció que las autoridades judiciales demandadas, introdujeron hechos no considerados en la apelación, incurriendo en pronunciamiento extrapetita; en lugar de reparar los agravios denunciados.

Con la finalidad de ingresar a verificar si existió una actuación lesiva de derechos de parte de los miembros del Tribunal de apelación cuestionados a tiempo de resolver la impugnación de alzada del actual impetrante de tutela, quien aduce que dichas autoridades incurrieron en falta fundamentación y motivación, así como de una valoración razonable de la prueba y pronunciamiento extrapetita, es preciso remitirse a los fundamentos del recurso de apelación planteada por el solicitante de tutela.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo señalado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que mediante memorial de 28 de febrero de 2019, el ahora accionante planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 76/2019; alegando que su solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada porque no se logró enervar un riesgo procesal, conculcando así su derecho a la valoración integral y objetiva de la prueba presentada; y, que la resolución impugnada carece de una debida motivación. Argumentos que fueron ampliados en la audiencia de apelación de 9 de abril del referido año, señalando que: **i)** La defensa logró enervar los peligros procesales, quedando latente únicamente en numeral 10 del art. 234 del CPP, que debería ser materialmente verificable, sin subjetividades o conjeturas; es decir, que debería ser



probado por las partes; **ii)** Para el riesgo procesal persistente, se precisaba analizar la conducta y antecedentes del imputado, por ello se presentaron los certificados de antecedentes penales, que no registraban ninguno en su contra; asimismo, el informe psicológico, dos declaraciones juradas de sus hermanos consanguíneos, nuevo certificado de permanencia y conducta; certificación de la junta de trabajo del Centro Penitenciario de Santa Cruz Palmasola y una declaración jurada voluntaria sobre ofrecimiento de garantías hacia la denunciante y la víctima; **iii)** Pese a que en uno de los considerandos de la resolución, reconoció que la "SCP 0056/2014" establecía que se requiere de una sentencia ejecutoriada para la concurrencia del riesgo procesal; sin embargo, alegó que existiría una línea jurisprudencial que moduló la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sin mencionar de cuál se trataba; **iv)** Dentro de la investigación se requirió la realización de una pericia psicológica a la víctima, a quien presuntamente se habría amenazado; empero, ésta no pudo efectuarse debido a que la supuesta víctima no se hizo presente; y, **v)** Mediante memorial de 12 de marzo de 2019, la denunciante presentó desistimiento a su favor, aspecto que junto a los demás deberán ser considerados a momento de realizar la valoración integral a la que está obligado el Tribunal de alzada.

Posteriormente, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 100 de 9 de abril de 2019, declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del impetrante de tutela, manteniendo firme la resolución impugnada y con ella la detención preventiva impuesta, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Haciendo la ponderación establecida en la "SCP 385/2017", concluyeron que la amenaza aludida se da porque la víctima no fue quien contó lo sucedido, pese a que el hecho se había producido varias veces; sino que fue su prima, quien llegó a su casa y no saludó al imputado, situación que provocó el reclamo por el padre de ésta, respondiendo que no le saludaba porque era un hombre cochino pues lo había visto encima de tal persona (la víctima); esa afirmación dio inicio a la investigación, es decir que no fue la víctima quien denunció el hecho, pues ésta se encontraba atemorizada, ya que le habían amenazado con cortar su lengua y matar a su madre si comunicaba lo ocurrido; y fue la abuelita quien insistió que se investigue el caso, sin avisar a la madre de la menor, por el temor de que ayude a huir al sindicado; consecuentemente, estos elementos son los que se constituyeron en la amenaza para la víctima y presente el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP; aspecto que pretendía desvirtuar con un estudio psicológico de la menor, para acreditar la verdad o no de su declaración; sin embargo, el hecho fue descubierto por la prima de la víctima quien contó lo que había visto; **b)** Respecto al desistimiento, éste fue presentado por la denunciante y no así por la víctima, quien una vez cumplida la mayoría de edad, tendría la potestad de desistir; por ello el Ministerio Público trató de fundamentar la existencia de la amenaza para el numeral 2 del art. 235; pero no corresponde pronunciarse al respecto, al no ser objeto de apelación; **c)** Con relación a la "SCP 385/2017" y el certificado de REJAP, que acreditan que el imputado no tiene otra denuncia; ésta establece que para que proceda la amenaza, debe tomarse en cuenta el comportamiento de la víctima y la existencia de una sentencia ejecutoriada; resulta evidente dicha línea jurisprudencial; sin embargo, es aplicable a otra clase de delitos; en el caso presente, cursa un certificado que demostró que el imputado no tiene una enajenación mental, vale decir que el hecho lo cometió con sus cinco sentidos y no porque estuviera loco; consecuentemente ese elemento tampoco sirve para desvirtuar el peligro procesal previsto en el art. 234. 10 del CPP; y, **d)** La ponderación integral que se hace, de las amenazas hacia la víctima, del propio padre a la hija, no podría ser positiva desde ningún punto de vista, considerando que la persona encargada de la custodia, seguridad y protección de la menor, fue el agresor; por ello tampoco es aplicable lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional enunciada.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de



fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

Ahora bien, del análisis de lo argumentado por los Vocales demandados, se tiene que éstos justificaron debidamente las razones de su determinación de mantener firme la decisión del Juez a quo, que dispuso la detención preventiva del accionante, señalando de manera concreta que el Juez de primera instancia había obrado correctamente al afirmar que permanecía latente el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, puntualizando cuáles fueron los elementos de convicción utilizados por la autoridad jurisdiccional para asumir la concurrencia del referido riesgo procesal; alegando que éste hizo una correcta y razonable valoración integral de los elementos cursantes en antecedentes del proceso y conforme a la verdad material; concluyendo además que de ninguna manera ésta podía ser positiva o a favor del sindicato. Asimismo, respecto a la valoración de los certificados e informes presentados por la defensa del imputado –ahora accionante–, las autoridades demandadas señalaron que no eran pertinentes para desvirtuar el hecho de que el imputado constituya un peligro para la víctima; así como la pericia psicológica de ésta que no pudo concretarse por incomparecencia de la misma, cuyo resultado establecería la credibilidad de su declaración, refiriendo que tampoco desvirtuaría el riesgo procesal, tomando en cuenta que la investigación había sido originada con la declaración de la prima de la víctima y no a partir de declaración vertida por la menor; concluyendo que por ello tampoco constituiría un documento idóneo para enervar el peligro procesal latente. Finalmente, sobre el desistimiento presentado por la denunciante, cuya valoración exige el impetrante de tutela, se advierte que éste, mereció pronunciamiento por el Tribunal de alzada, señalando que en el caso en análisis y si viera por conveniente, correspondería a la víctima desistir, una vez cumplida su mayoría de edad; en tal sentido, la alegada omisión valorativa no resulta evidente.

En cuanto a la denuncia de supuesta incongruencia aditiva, en virtud de la cual, las autoridades demandadas, fallaron adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en audiencia de apelación, concretamente los referidos a la amenaza efectuada contra la víctima; corresponde señalar, que de lo establecido en el Fundamento III.3 de este fallo constitucional y la revisión de antecedentes que acompañan a la resolución traída en revisión, se advierte que el Ministerio Público, al momento de controvertir las denuncias realizadas por el imputado –hoy accionante–, afirmó la existencia de las amenazas por parte del sindicato hacia la víctima para que no hablara sobre lo ocurrido; consecuentemente, no existe la vulneración alegada.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, los Vocales demandados, vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran que la determinación del Juez de primera instancia era correcta, y en base a qué indicios se sustentó la existencia del peligro procesal previsto en el art. 234. 10 del CPP, ajustando su actuación a los aspectos apelados sin incurrir en incongruencia aditiva ni carencia de fundamentación y motivación extrañada por el accionante; aspectos conducentes a denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 99 a 101, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

*Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*



---

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0819/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29437-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucy Juana Tapia Quispe** contra **Sixto Justo Fernández Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otro, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, ilícito previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 bis del Código Penal (CP), que por Auto Interlocutorio 295/2018 de 15 de agosto, se dispuso su detención preventiva.

Posteriormente, en razón a una solicitud de audiencia de procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, dictó la Sentencia "11/19" de 18 de abril de 2019, condenándola a tres años de reclusión a cumplir en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del mencionado departamento; por lo que, presentó memorial del 10 de mayo de igual año, impetrando audiencia de suspensión condicional de la pena, conforme prevé el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijándose la misma para el 30 del citado mes y año; empero ésta fue suspendida por lo que el mismo día solicitó nueva audiencia, que mereció la providencia de 31 de mayo del mencionado año, señalándose para el lunes 24 de junio de dicho año, a las 14:30; es decir, prolongándose por un plazo excesivo de veinticuatro días, lo que deviene en la restricción de su libertad, lesionando su derecho al debido proceso y a la integridad física, ya que le causa un gran perjuicio a su salud, considerando que sufre del síndrome epiléptico, enfermedad que deteriora su integridad física por lo que requiere un tratamiento adecuado, que puede obtenerlo recuperando su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, persecución indebida y al procesamiento indebido, citando al efecto los arts. 15, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le otorgue la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el proveído de "30 de junio de 2019 –lo correcto es 31 de mayo–, por el que se programó audiencia de suspensión condicional de la pena para el 24 de junio del mismo año; y, **b)** Se señale audiencia conforme al derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, estando presentes la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sixto Justo Fernández Fernández, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no remitió escrito alguno.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 23 a 26, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** La ahora autoridad demandada, fije día y hora de la audiencia de consideración del incidente de suspensión condicional de la pena dentro de los cinco días siguientes a su legal notificación; y, **2)** Conminó a la nombrada autoridad judicial, el control respectivo al secretario y personal de apoyo jurisdiccional, toda vez que el cuaderno procesal remitido a este Tribunal de garantías se encuentra totalmente desordenado y foliado de forma incorrecta, sin existir secuencia de fecha en los memoriales y actuados procesales; ello bajo los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de antecedentes se evidencia que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no consideraron lo establecido en el art. 365 parágrafo segundo del CPP, ya que en la misma Sentencia de 18 de abril de 2019, donde se condenó a tres años de reclusión a la hoy accionante, debieron conceder la suspensión condicional de la pena; **ii)** El Juez hoy demandado, tampoco tomó en cuenta los plazos establecidos para la tramitación de incidentes, en razón a que no fijó audiencia de consideración del incidente de suspensión condicional de la pena en un plazo razonable y prudencial de cinco días, después de presentado el memorial de solicitud a ese fin; extremo que se replica en dos oportunidades, donde el nombrado Juez demandado, señaló audiencia pasados veinte días, extremo que vulnera los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la hoy impetrante de tutela, quien padece de síndrome epiléptico, conforme el informe médico de 10 de octubre de 2018, elaborado por María del Carmen Paucara Mamani, médico del Centro de Orientación Femenina de Obrajés; **iii)** Mediante el informe elevado por Rolando Mayta Chui, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, se infiere que la autoridad demandada se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que no pudo haber fijado la audiencia de consideración del incidente de suspensión condicional de la pena; empero, desde el 10 de junio de 2019, estará cumpliendo funciones en la ciudad Nuestra Señora de La Paz, por lo que debió señalar a partir de esa fecha dicha audiencia; y, **iv)** Por lo fundamentado se concluye que Sixto Justo Fernández Fernández hizo caso omiso a lo que determinada la normativa procesal penal, así como a la amplia línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, y las diferentes circulares y protocolos que han sido emitidos en favor de las personas privadas de libertad, al no haber fijado la audiencia dentro de los términos razonables establecidos, por lo que resulta evidente la vulneración al derecho a la libertad de la accionante, puesto que sin causa legal ni justificada, el Juez demandado no señaló día y hora de audiencia de consideración del incidente de suspensión condicional de la pena en los plazos previstos por ley; por consiguiente, se tiene acreditado también la lesión al debido proceso, en razón a que de la celebración de la audiencia de suspensión condicional de la pena, podría acceder del beneficio de libertad condicional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lucy Juana Tapia Quispe –accionante– y otro, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, ilícito previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 bis del CP, por Auto Interlocutorio 295/2018 de 15 de agosto, pronunciado por Félix Orlando Rojas Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de la



solicitante de tutela en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento (fs. 10 y vta.).

**II.2.** Por Sentencia 57A/2019 de 18 de abril, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, falló declarando a la impetrante de tutela, autora del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del CP, condenándola a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión a cumplirse en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, así como el pago de daños y costas a favor del Estado Plurinacional de Bolivia a calificarse en ejecución de sentencia; de acuerdo a lo establecido por los arts. 365 y 374 del CPP (fs. 14 a 15 vta.).

**II.3.** La accionante a través de memorial de 25 de abril de 2019, solicitó se señale día y hora para resolver la suspensión condicional de la pena (fs. 16 vta.).

**II.4.** Por decreto de 26 de abril de 2019, Rolando Mayta Chui, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero del indicado departamento, refirió que los Jueces del Tribunal (Elena Julia Gemio Limachi y Sixto Justo Fernández Fernández), fueron declarados en comisión a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, del 22 al 26 del citado mes y año, a fin de llevar el caso denominado "terrorismo" y al no existir quorum, no puede pronunciarse sobre la petición de suspensión condicional de la pena, máxime si no es el Presidente de dicho Tribunal, "...consiguientemente solicítese de forma directa al señor Juez Presidente Dr. Fernandez a su retorno, ello a fin de evitar decisiones contradictorias" (sic) (fs. 17).

**II.5.** A través de escrito de 10 de mayo de 2019, la accionante reiteró su solicitud de que se fije día y hora de audiencia para resolver la suspensión condicional de la pena (fs. 18); mereciendo el proveído de 11 de igual mes y año, por el cual se fijó audiencia para el 30 del mes y año antes indicados (fs. 18 vta.).

**II.6.** Cursa el acta de audiencia de suspensión condicional de la pena de 30 de mayo de 2019, misma que no se llevó a cabo por no encontrarse presente el abogado de la impetrante de tutela, disponiéndose la designación de un abogado de oficio de defensa pública, con el objeto de que sea asistida, debiendo previamente solicitar nuevo día y hora de audiencia (fs. 19.)

**II.7.** A través del memorial presentado el 30 de mayo de 2019, la accionante solicitó nuevo señalamiento de audiencia de suspensión condicional de la pena (fs. 20); petición que fue atendida por proveído de 31 de igual mes y año, fijándose audiencia para el 24 de junio del referido año, con noticia de partes (fs. 20 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, persecución indebida y al procesamiento indebido, puesto que, habiendo solicitado programe la audiencia de suspensión condicional de la pena en tres oportunidades, siendo la primera rechazada por falta de quorum, la segunda suspendida por inasistencia de su abogado y la tercera programada mediante providencia de 31 de mayo de 2019, para el 24 de junio de igual año, es decir, casi un mes después de efectuada su solicitud, lo que implica un plazo irrazonable y exagerado para resolver su situación jurídica, considerando que se encuentra con detención preventiva desde el 15 de agosto de 2018.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SC 0198/2011-R de 11 de marzo, en cuanto a las solicitudes vinculadas a la libertad personal, señaló lo siguiente: "*Se ha establecido ampliamente en la jurisprudencia constitucional respecto al principio de celeridad con la que debe resolver cualquier autoridad jurisdiccional en cuanto a las solicitudes y/o requerimientos de personas privadas de su libertad. Al respecto, la SC 0577/2010-R de 12 julio, señaló que: 'La celeridad es un principio que persigue la administración de justicia, con*



la finalidad que el juzgamiento culmine de manera oportuna y pronta, por lo que se traduce en una directriz esencial de la administración de justicia y como tal ya fue consagrada por los arts. 116.X de la CPEabrg, 115.II, 178.I y 180.I CPE; en materia penal, este principio se concretiza en el derecho que éste tiene a la conclusión del proceso en un plazo razonable. Así, las normas internacionales sobre Derechos Humanos reconocen ese derecho (entre otros los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del [PIDCP] y las normas nacionales en materia procesal penal lo operativizan al determinar plazos concretos de duración máxima del proceso, estableciendo inclusive que su incumplimiento conlleva la extinción de la acción penal; es decir, la pérdida por parte del Estado de la posibilidad de ejercitar el *ius puniendi*'.

Por su parte, la SC 0056/2010-R de 27 de abril, asumiendo el criterio emitido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras, sostuvo que: '...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (...) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (...) Bajo esta premisa fundamental, debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.

En definitiva, **el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad"** (las negrillas son nuestras).

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, persecución indebida y al procesamiento indebido, puesto que se dictó la Sentencia "11/19" –lo correcto es 57A/2019–, que la condenó a tres años de reclusión, por lo que solicitó se programe la audiencia de suspensión condicional de la pena en tres oportunidades, siendo la primera rechazada por falta de quorum, la segunda suspendida por inasistencia de su abogado y la tercera programada mediante providencia de 31 de mayo de 2019, para el 24 de junio de igual año, es decir, casi un mes después de efectuada su petición, lo que implica un plazo irrazonable y exagerado para resolver su situación jurídica, considerando que se encuentra con detención preventiva desde el 15 de agosto de 2018.

De la compulsa de antecedentes se advierte que por Auto Interlocutorio 295/2018, pronunciado por Félix Orlando Rojas Alcon, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva de la accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del referido departamento (Conclusión II.1). Posteriormente, se dictó la Sentencia 57A/2019, que falló declarando a Lucy Juana Tapia Quispe autora del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 y 346 bis del CP, condenándola a la pena privativa de libertad de tres años de reclusión a cumplirse en el referido Centro de Orientación Femenina (Conclusión II.2); en razón a ello, la prenombrada solicitó se señale día y hora para resolver la suspensión condicional de la pena, pero al no existir el quorum suficiente se rechazó la misma (Conclusiones II.3 y II.4); debido a ello, el 10 de mayo de 2019, reiteró su petición, que fue favorablemente atendida por proveído de 11 de igual mes y año, pero la audiencia se suspendió por la inasistencia de su abogado, designándosele un abogado de oficio de defensa pública



(Conclusiones II.5 y II.6); por lo que nuevamente solicitó se programe la mencionada audiencia, que fue fijada para el 24 de junio de dicho año, a través del decreto de 31 de mayo de 2019 (Conclusión II.7.)

Contextualizada la problemática planteada, se advierte que el acto lesivo identificado por la accionante, radica en el plazo excesivo con el cual se programó la audiencia de suspensión condicional de la pena (mediante proveído de 31 de mayo de 2019), considerando que su solicitud data del 30 de igual mes y año, pero dicho verificativo fue fijado recién para el 24 de junio del citado año, lo que implica veinticuatro días más que debe continuar privada de su libertad, situación que se contrapone lo dispuesto por el art. 328.II del CPP, en relación al trámite de salidas alternativas, que establece: "La aplicación de la **suspensión condicional del proceso**, el procedimiento abreviado o la conciliación, **deberán resolverse en audiencia a llevarse a cabo en el plazo máximo de diez (10) días siguientes. En caso de que el imputado guarde detención preventiva, el plazo máximo será de cinco (5) días para la realización de la audiencia**, en ambos casos bajo responsabilidad; en estos casos, la audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido notificada, en tal caso la resolución asumida deberá ser notificada a la víctima o querellante" (las negrillas son nuestras).

En el marco de la normativa citada precedentemente, y la previa compulsión de antecedentes, resulta evidente que la autoridad judicial demandada debió programar audiencia de suspensión condicional de la pena, dentro los cinco días siguientes a su solicitud, considerando que la impetrante de tutela guarda detención preventiva desde el 15 de agosto de 2018 (Conclusión II.1), y al no haber obrado en el marco de la ley, vulneró el derecho al debido proceso directamente vinculado al derecho a la libertad de la prenombrada.

Lo anterior implica que la autoridad demandada al haber emitido el proveído de 31 de mayo de 2019, en el cual programó la audiencia de suspensión condicional de la pena para veinticuatro días después de dicha solicitud, inaplicó lo estipulado en el art. 328.II del adjetivo penal, inobservando el principio de celeridad, incurriendo de esta forma en la dilación de la tramitación de la solicitud mencionada; en consecuencia, con base en el entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde conceder la tutela solicitada, al haberse demostrado que en efecto, se lesionó el derecho al debido proceso que guarda estrecha relación con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela.

Cabe aclarar que si bien se concede la tutela solicitada, a la fecha de emisión de la presente acción de libertad, se entiende que ya se realizó la audiencia de suspensión condicional de la pena; no obstante ello, y a fin de evitar futuras actuaciones contrarias al orden constitucional, es necesario recomendar a la autoridad judicial demandada que debe enmarcar sus actuaciones procesales conforme la normativa vigente, así como a los principios y valores contenidos en nuestra Norma Suprema y el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0820/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navia

Acción de libertad

Expediente: 29438-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** y **Zuleika María Lanza Zeballos** contra **Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Cautelar Décimo Primero del departamento de La Paz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante a fs. 3, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al amparo del art. 125 de la Constitución Política del Estado y la "Sentencia 620" (sic) de 25 de marzo de 2014, interponen acción de libertad, por haber sido "aprehendidos" por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, en vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, reservándose el derecho de ampliar y fundamentar en audiencia de consideración de la acción tutelar.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción en relación al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa; citando en audiencia el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les otorgue la tutela y en consecuencia: **a)** Se declaren nulos los mandamientos de arresto emitidos por la autoridad demandada en usurpación de funciones; **b)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público y al Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se disponga el pago de costas en la suma de \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses).

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, conforme al acta cursante de fs. 15 a 20 vta.; presente la parte impetrante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes ratificaron el contenido de su demanda y ampliándola en los Zuleika María Lanza Zeballos manifestó que: **1)** En audiencia de consideración de los incidentes y excepciones planteados por su cliente, Eduardo León Arancibia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del señalado por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, la autoridad demandada, alegando hacer uso –según él– de su poder disciplinador, emitió arbitrariamente una orden de arresto en contra suya y la de su cliente, apartándose del verdadero alcance de dicha atribución; **2)** Claramente el art. 339 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que, el Juez o Presidente del Tribunal en ejercicio del poder ordenador y disciplinador podrá, adoptar las providencias que sean necesarias para mantener el orden adecuado a fin de desarrollar las audiencias imponiendo en su caso las medidas disciplinarias a las partes,



abogados defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso y en su caso requerir auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus decisiones y suspender la audiencia cuando sea imposible restablecer el orden; dicho precepto, en ningún caso menciona que el poder disciplinador extienda sus alcances a la posibilidad de ordenar el arresto de las partes y sus abogados; y, en el presente caso, la autoridad demandada debió previamente sancionarla con multa pecuniaria, lo cual no sucedió; **3)** Denunció que la autoridad demandada no puede coartar la defensa jurídica al momento de realizar las alegaciones, pudiendo la voz ser alta, baja, según la propia estrategia de la defensa; sin embargo, la actuación de dicha autoridad vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente amplia defensa; **4)** Se lesionó su libertad en relación a su derecho al trabajo, puesto que la determinación de la autoridad demandada, pretende limitar el ejercicio de su profesión en audiencia, más aún tomando en cuenta que dicho acto de la autoridad demandada constituye violencia en su condición de mujer y madre; y, **5)** Existió un exceso de poder en la atribución de imponer disciplina por la autoridad demandada; pues se le ha privado de su derecho a la libertad por una hora, sin ningún sustento legal; en consecuencia ha perdido audiencias importantes concernientes al desarrollo de su profesión, ocasionándole perjuicio.

Por su parte, Eduardo León Arancibia, indicó que: **i)** El art. 23 de la CPE, determina que toda persona tiene derecho a la libertad y la seguridad personal; **ii)** Para desarrollar con precisión el arresto, se debe tener en cuenta no solo el art. 129 del CPP, sino también el art. 225 del referido Código, y principalmente las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1550/2013 de 13 de septiembre, 128/2012 de 2 de mayo y la Sentencia Constitucional 326/2003 de 19 de mayo, cuyo entendimiento establece que el arresto es una medida cautelar extra judicial de carácter personal consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico aplicada por el fiscal o funcionario policial, sin que se mencione en ningún momento que esa atribución es del Juez; y, **iii)** El art 279 del CPP, señala que el Juez no puede realizar actos investigativos ni los fiscales pueden realizar actos jurisdiccionales.

El abogado de los accionantes señaló que: **a)** La Ley de la abogacía de 9 de julio de 2003, claramente prevé el principio de libertad de la defensa y la inviolabilidad de las opiniones en el ejercicio de la defensa, dado que los abogados son profesionales que prestan servicio a la sociedad, y no van ni se encuentran en audiencia para ser arrestados por cualquier persona así sea una autoridad; y, **b)** La Sentencia Constitucional "553/2017" –no señala fecha– corroborada por la Sentencia "144/2015" no refiere fecha, establece que los abogados no pueden ser arrestados por ninguna autoridad cuando se encuentren desarrollando sus actividades dentro de un proceso.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 6; sin embargo, Hernán Kiffer Aranda, Secretario del Juzgado mencionado mediante informe de 31 de mayo de 2019, cursante a fs. 10, señaló que los impetrantes de tutela fueron arrestados por orden de la autoridad demandada de conformidad a lo previsto por el Código de Procedimiento Penal, puesto que no acataron órdenes y se encontraban obstruyendo el desarrollo de la audiencia de consideración de excepciones e incidentes, por el lapso de una hora Zuleica María Lanza Zeballos y por dos horas Eduardo León Arancibia, siendo que continua desarrollándose dicha audiencia al momento de presentar el referido informe por lo que es él quien presenta el informe acompañando el cuaderno de Control Jurisdiccional a objeto de que se verifique los extremos señalados. .

En audiencia de acción tutelar, la autoridad demandada indicó que: **1)** Al inicio de la citada audiencia se advirtió a las partes, los abogados y demás concurrencia conforme al art. 339 del CPP, que cualquier acto irrespetuoso o de desobediencia se va ejercitar la potestad disciplinaria que le confiere la citada norma; **2)** Se amonestó al imputado Eduardo León Arancibia en tres oportunidades, de manera consecutiva así como a la Abogada Zuleika María Lanza Zeballos, por actos de irrespeto y desobediencia realizados en obstaculización del desarrollo de la audiencia; y, **3)** La Sentencia Constitucional 2010/2017-S3 de 21 de marzo, estableció que los órganos jurisdiccionales están habilitados durante la dirección de una audiencia a utilizar las distintas vías



que sean necesarias para el cumplimiento de sus cometidos, en el marco de la proporcionalidad y razonabilidad; sin que sea necesario que se encuentre expresamente ya que el señalado art. 339 del referido código implícitamente reconoce la posibilidad de disponer el arresto.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 21 a 24, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 1666/2013 de 4 de octubre, respecto a la interpretación de los arts. 129 núm. 5 y 339 del CPP, establece que el juzgador se encuentra facultado a adoptar los medios necesarios para mantener el orden en las audiencias, aplicando medidas que conduzcan a imponer disciplina con requerimiento de auxilio de la fuerza pública si fuera necesario; **ii)** La SCP 0142/2014-S3 de 10 de noviembre, determinó que la facultad de emisión del mandamiento de arresto debe ser ejercida en aquellos casos en los que expresamente la legislación procesal prevea la privación de libertad de las personas por dicha vía, en función a su naturaleza y la finalidad que cumpla aquella determinación; **iii)** La SCP 0210/2017-S3 de 21 de marzo, señala que si bien por regla general son las normas jurídicas las que delimitan puntualmente la referida facultad disciplinaria; sin embargo, el órgano jurisdiccional está habilitado durante la dirección de una audiencia a utilizar las distintas vías y medios que sean necesarios para el cumplimiento de sus cometidos aun cuando no se les hubiera atribuido expresamente pudiendo aplicar inclusive la sanción de arresto mediante el respectivo mandamiento; **iv)** El arresto de dos horas en contra del accionante Eduardo León Arancibia y el arresto de una hora contra la Abogada Zuleika María Lanza Zeballos, se fueron efectivizadas en el marco de la jurisprudencia señalada y lo previsto por el art. 339 del CPP; y, **v)** Ante la petición de complementación, explicación y enmienda respecto a la supuesta existencia de fundamentación y motivación del Auto de 31 de mayo de 2019, y que no existe proporcionalidad siendo que el arresto fue en audiencia y no en juicio oral; manifestó que dichos aspectos se indicaron en la resolución por lo que no ha lugar a la solicitud, y respecto al principio de verdad material, no existe Resolución sino el Auto mencionado líneas arriba.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan Discos Compactos (DC's), de audio y video de la grabación de la audiencia de consideración de excepciones e incidentes realizada el 31 de mayo de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Eduardo León Arancibia por la presunta comisión del delito de trata de personas (fs. 13 y 14).

**II.2.** Por Auto de 31 de mayo de 2019, suscrito por Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, y Hernán Kiffer Aranda, Secretario del referido despacho judicial, señalando el art. 129 del CPP, y lo previsto por la SCP 0210/2013-S3 y 142/2014 -S3, se dispuso el arresto de Eduardo León Arancibia por el lapso de dos horas y de Zuleika María Lanza Zeballos, su abogada por el lapso de una hora en las celdas judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y se dé cumplimiento por el encargado de las Celdas Judiciales (fs. 9).

**II.3.** Consta Mandamientos de Arresto de 31 de mayo de 2019, expedido por Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, mandando y ordenando a la policía judicial que se ponga en inmediato arresto a los ahora accionantes, (fs. 11 y 12).

**II.4.** Consta Mandamientos de Libertad de 31 de mayo de 2019, expedido por Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, mandando y ordenando a la policía judicial que se ponga en inmediata libertad, por haberse cumplido el tiempo de arresto en favor de Zuleika María Lanza Zeballos y Eduardo León Arancibia,



ahora impetrantes de tutela, dentro del proceso penal seguido en contra de éste último a instancias del Ministerio Público (fs. 7 y 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción en relación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, puesto que, en audiencia de consideración de incidentes y excepciones, de 31 de mayo de 2019, la autoridad judicial demandada alegando hacer uso de su poder disciplinador, dispuso arbitrariamente y más allá de las atribuciones que le confiere el art. 339 del CPP, sin sustento legal, dispuso su arresto coartando así su derecho a la defensa y limitando el ejercicio de la abogacía

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada

#### III.1. Alcances del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales en relación a la libertad física en el marco de la interpretación de los arts. 129.5 y 339 del CPP.

Al respecto, la SCP 1666/2013 de 4 de octubre, modulando un anterior entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0360/2006-R de 12 de abril, referido al poder ordenador y disciplinario de las autoridades judiciales, en relación al arresto, estableció que: *"La interpretación contenida en la SC 0360/2006-R, realizada sobre el art. 339 en concordancia con el art. 129.5 del CPP, si bien determina que el juez o tribunal puede adoptar las medidas 'necesarias' para asegurar el buen desarrollo del juicio; sin embargo, **en cuanto a la facultad que aparentemente tendría el juez para ordenar el arresto en virtud a su poder ordenador y disciplinario, la misma no se encuentra expresamente establecida en la ley, y tampoco resulta proporcional respecto a los fines perseguidos por dicha medida, aún esa medida se encuentre limitada a las ocho horas, como lo entendió la SCP 0249/2013, también precedentemente glosada.***

*Efectivamente, debe considerarse que el ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, lo que significa que el Estado puede imponer restricciones y limitaciones para preservar y resguardar los derechos de las demás personas, el interés general, el orden público y el régimen democrático; sin embargo, las medidas de restricción y limitación deben y tienen que cumplir con las condiciones de validez previstas por la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.*

*Así, en el caso del derecho a la libertad física, las condiciones de validez formal y material están previstas en el art. 23.III de la Ley Fundamental, que establece el principio de reserva legal, al señalar textualmente que 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley'.*

*Del texto constitucional glosado se infiere que **los supuestos para la restricción del ejercicio del derecho a la libertad física o personal deben estar previamente definidos en la ley** (condición material), en la que además se deberán establecer las condiciones y requisitos mínimos que deben cumplirse para aplicar la misma (condición formal); ello con la finalidad de evitar que la restricción se convierta en la regla y no en la excepción, y así evitar los excesos y abusos de poder en la aplicación de esta medida.*

*Con relación al caso que se analiza, **respecto a la facultad de los jueces para ordenar la privación de libertad de una persona por la vía del arresto, se tiene que la misma no cumple con el principio de reserva de ley**; toda vez que, la aplicación de dicha medida no está expresamente prevista en el texto normativo procesal penal; ya que, si bien el art. 129.5 del CPP, establece que los jueces podrán emitir mandamientos de arresto; en ninguna parte de la nombrada disposición se determina de manera clara y precisa los casos en los que se aplicará la mencionada medida por las autoridades judiciales; no pudiendo entenderse que ésta deberá ser ordenada a partir de la facultad 'ordenadora y disciplinaria' prevista en el art. 339 del mismo texto normativo; pues, en la última norma citada sólo se hace referencia a que se podrán adoptar las 'providencias'*



que sean necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, y en su caso, requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de las decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado; sin señalarse de manera alguna que se podrá ordenar el arresto de una persona para lograr el orden en el desarrollo de la audiencia.

**De ello se extrae que la medida de arresto, como parte de la facultad ordenadora y disciplinar de los jueces y tribunales no cumple con las condiciones, materiales y formales de validez constitucional. Por otra parte, dicha medida, tampoco resulta proporcional al fin perseguido por el art. 339 del CPP; norma que, conforme se tiene señalado, tiene por objetivo asegurar el desarrollo del juicio, restableciendo el orden y la disciplina.**

Debe señalarse que **el principio de proporcionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales, implica que la medida restrictiva del ejercicio de un derecho debe ser proporcional al fin perseguido;** por tanto, el principio permite evaluar la validez de la limitación, analizando si la medida es idónea para lograr el fin constitucionalmente relevante y si es necesaria, evitando, así, el exceso en la restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales y la arbitrariedad de los servidores públicos.

Efectivamente, en el marco de los postulados del Estado Constitucional que asume el Estado Plurinacional y Comunitario boliviano, está prohibida la arbitrariedad y, por ende, todas las decisiones deben estar fundadas en la ley pero, fundamentalmente en la Constitución Política del Estado; de ahí, que las decisiones que se asuman deban ser razonables, y por lo mismo, las autoridades, y más aún los servidores judiciales, deben efectuar un uso razonable del poder que tienen, bajo los fundamentos de nuestro sistema constitucional, donde los derechos fundamentales tienen una posición privilegiada, conforme se desprende de los fines y funciones del Estado, entre ellos garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema (art. 9.5); los criterios constitucionalizados de interpretación de los derechos fundamentales, como el principio pro persona y el principio de interpretación, conforme a los pactos Internacionales sobre Derechos Humanos (arts. 13.IV y 256 de la CPE) y los principios que sustentan la función judicial, entre ellos, el de respeto a los derechos (art. 178 de la CPE).

**En el caso objeto de análisis, de la interpretación que se realiza de los arts. 339 y 129.5 del CPP, se infiere que la finalidad de ordenar un arresto contra alguna de las personas que participa en el proceso o es ajena a éste es 'mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia' –así lo prevé el art. 339 del citado Código–; sin embargo, dicha medida no resulta adecuada para lograr el fin perseguido;** ya que, la pretensión de lograr el normal desarrollo de un juicio o una audiencia, no justifica que se restrinja un derecho fundamental, como es la libertad física de una persona, cuando no existe una disposición legal que expresamente establezca dicha posibilidad, máxime si la persona arrestada resulta ser el abogado defensor del procesado.

Pero además, **en cuanto a la necesidad del arresto, se concluye que las autoridades judiciales pueden disponer otras medidas menos gravosas y lesivas de derechos fundamentales para conseguir el propósito mencionado,** como es la aplicación de sanciones económicas, o, de ser necesario, la remisión de quienes alteren el orden de la audiencia a la vía disciplinaria, o incluso al Ministerio Público; medidas que además, resultan idóneas para el fin perseguido.

Debe quedar claro que, las condiciones de validez constitucional para restringir un derecho fundamental, son aquellas exigencias que resultan estrictamente necesarias para la aplicación de una medida de restricción; por lo que, cuando no se cumplen con las mismas, no se puede restringir el derecho bajo ninguna modalidad. **Entendiéndose, entonces, que no es posible restringir el derecho a la libertad física a través de la medida del arresto por aplicación del poder ordenador y disciplinario de las autoridades jurisdiccionales, en relación a las partes y las personas que intervienen en un proceso, entre ellos los abogados**



**defensores o patrocinantes**, o las que siendo ajenas a éste, alteran de alguna manera el normal desarrollo de la audiencia.

**El resultado de la interpretación efectuada del art. 339 del CPP, con los fundamentos expuestos, constituye un cambio de entendimiento jurisprudencial respecto al contenido de la SC 0360/2006-R de 12 de abril y otras que siguieron esta línea como las SSCC 1310/2006-R, 0604/2010-R y la SCP 0249/2013, que moduló la SC 0360/2006-R, en relación a la disposición de arresto de las partes, y los profesionales abogados que intervienen en la audiencia pública, como medida disciplinaria**" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, como se tiene expresado en la SCP 0398/2018-S4 de 13 de agosto: "A la luz de la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, **el arresto, no puede ser considerado como una medida disciplinaria emanada de poder ordenador de las autoridades jurisdiccionales; toda vez que, su configuración no cumple con las condiciones, materiales y formales de validez constitucional y convencional exigibles para la procedibilidad de una restricción al derecho a la libertad física o de locomoción, contenidos en los arts. 23 de la CPE; y, 7, 22 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y desarrollados por la jurisprudencia constitucional e interamericana.** En este sentido, la medida de arresto, al no cumplir con la máxima de reserva legal, no puede ser utilizada arbitraria e ilegalmente por parte de las autoridades antes mencionadas, quienes por mandato constitucional están obligadas en todo momento, a velar por el respeto y protección de los derechos y libertades fundamentales de las partes durante el desarrollo del proceso, teniendo en consecuencia, vetada toda posibilidad de aplicar restricciones ilegales, desproporcionales e ilegítimas al ejercicio de tales derechos y libertades"

### III.2. Acción de libertad innovativa

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, respecto de la acción de libertad innovativa, estableció que: "Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo de habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que (...) **'la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso** (...).

(...) la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, **pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido.** Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

(...) reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades" (las negrillas son nuestras).



### III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción en relación al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, puesto que, en audiencia de consideración de incidentes y excepciones, efectuada el 31 de mayo de 2019, la autoridad judicial demandada sin sustento legal y excediendo arbitrariamente los alcances del poder disciplinador conferido por el art. 339 del CPP, dispuso su arresto, coartando así su derecho de los solicitantes de tutela a la defensa y limitando el ejercicio de la abogacía.

De lo evidenciado en la grabación de la audiencia de consideración de excepciones e incidentes realizada el 31 de mayo de 2019, llevada a cabo ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Eduardo León Arancibia, por la presunta comisión del delito de trata de personas; se tiene que, en el desarrollo de la misma, a raíz del cuestionamiento del imputado y su abogada –hoy accionantes– respecto a la forma en que se venía dirigiendo la misma, se suscitó por parte de los impetrantes de tutela una serie de interrupciones y desórdenes en afectación a la prosecución de la audiencia, habiendo incluso realizado alusiones personales, los ahora solicitantes de tutela en contra de la representante del Ministerio Público; por lo que, a fin de proseguir con la audiencia, Hugo Huacani Chambi, Juez del referido despacho judicial, ahora demandado, inicialmente amonestó de manera verbal a los ahora peticionantes de tutela, reiterando la misma en varias oportunidades (Conclusión II.1); hasta que mediante Auto de 31 de mayo de 2019, dispuso el arresto de los mismos en celdas judiciales (Conclusión II.2); emitiéndose en consecuencia Mandamientos de arresto por una hora en contra Zuleica María Lanza Zeballos, ahora accionante, y, por el lapso de dos horas, en contra de Eduardo León Arancibia (Conclusiones II.3); determinación que los impetrantes de tutela consideran lesiva a sus derechos ahora reclamados.

En tales antecedentes, corresponde recordar que a la luz de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en una correcta interpretación de los arts. 339 concordante con el 129.5 ambos del CPP, la aparente facultad que tendría el juez para ordenar el arresto en virtud a su poder ordenador y disciplinario, no se encuentra expresamente señalada por ley y no resulta proporcional en relación a los fines perseguidos por dicha medida, siendo que el principio de reserva legal es la condición de validez formal y material de la posibilidad de restricción de la libertad física o personal del individuo; y, si bien, el art. 129.5 del CPP, establece que los jueces podrán emitir mandamientos de arresto; sin embargo, en ninguna parte de dicha disposición se encuentra determinada los casos en los que se aplicará la señalada medida, más aún cuando los jueces o tribunales pueden disponer otros medios menos gravosas y lesivas a objeto de mantener el orden en audiencias.

Consiguientemente, bajo el referido entendimiento jurisprudencial, la determinación del Juez demandado, constituye una medida ilegal, desproporcional e ilegítima; al no encontrarse dicha facultad taxativamente contenida en el art. 339 del CPP; apartándose además, de lo previsto por el art. 23 de la Norma Suprema, que prevé que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley.

De lo que se concluye que al haber dispuesto el arresto de los accionantes, la autoridad judicial demandada, vulneró de manera arbitraria el derecho fundamental a la libertad física de los mismos en relación al debido proceso, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad innovativa; es decir, pese a haber cesado el hecho lesivo reclamado y encontrarse en libertad los ahora impetrantes de tutela, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En relación al derecho a la defensa en relación al debido proceso, no se advierte que la impetrante de tutela hubiera demostrado, como la determinación asumida hubiera restringido el señalado derecho; asimismo, no es posible pronunciarse respecto al reclamo de vulneración de derecho al trabajo; toda vez que, su consideración no se encuentra en los alcances de la acción de libertad.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en relación a la libertad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0821/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29485-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 002/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 701 a 705 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Jesús Tiñini Huayta** contra **Claudia Marcela Castro Dorado y María Melina Lima Nina, Juezas de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera y Cuarta**, respectivamente, ambas **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 48 a 61, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo, uso indebido de influencias y otros, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por determinación de la Resolución 33/2019 de 11 de enero, emitida por la ahora codemandada Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera, Claudia Marcela Castro Dorado, debido a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233, 234.11 y 235. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En audiencia de cesación a la detención preventiva realizada el 29 de mayo del citado año, su defensa logró desvirtuar el riesgo del art. 234.11 del CPP, por lo que le fue concedida la detención domiciliaria mediante la Resolución 272/2019 de 29 de mayo; sin embargo, quedó latente el contenido en el 235.2 de la misma norma, adjetiva penal por lo que recurrió de apelación en aplicación del art. 251 de dicho Código, trámite que no se materializó, debido a que el 30 del indicado mes y año, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, recusó a la Jueza mencionada, quien a su vez se allanó a dicha recusación.

Se debe señalar, que a la fecha no puede cumplir con las medidas que le fueron impuestas para acceder a la detención domiciliaria dispuesta en su favor debido a la recusación antes indicada, ya que el personal subalterno del Juzgado de la ahora codemandada, le señaló que no podían extender el oficio de arraigo, ni recepcionar la documentación de sus garantes y mucho menos podían expedir el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente, puesto que su proceso sería remitido al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto del departamento de La Paz, hecho que recién sucedió el 5 de junio de 2019.

Una vez que se apersonó ante el referido Juzgado mencionado, se le informó que el cuaderno procesal no fue radicado debido a observaciones y fallas en la remisión, por lo que fue devuelto al Juzgado de origen para su corrección en un tiempo indeterminado, provocando en consecuencia, que a la fecha continúe privado de libertad.

Así, la apelación incidental interpuesta debió ser remitida ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el término de veinticuatro horas; sin embargo, como se señaló anteriormente, transcurrieron doce días sin que se proceda con la remisión respectiva, restringiéndole el acceso al recurso de alzada y provocando que a la fecha no se pueda resolver su situación jurídica respecto a



su libertad que fue formulada en el recurso de apelación antes mencionado, debido a la dilación indebida en la que incurrieron las autoridades ahora demandadas.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** El cese inmediato del procesamiento indebido ejercido en su contra; **b)** Se remitan obrados del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 272/2019, ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **c)** Que cualquiera de las autoridades ahora demandadas, que tenga a su cargo los antecedentes de su caso, recepcione a sus garantes personales y ordene la emisión del oficio de arraigo ante la institución correspondiente, así también el mandamiento de detención domiciliaria en forma inmediata; y **d)** Se establezca la responsabilidad conforme a lo previsto por el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo.), remitiéndose una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa del Consejo de la Magistratura, para el inicio de los procesos disciplinarios por acción y omisión de deberes.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 697 a 705 vta., presente la parte accionante; y, ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 11 de junio de 2019, cursante a fs. 696 y vta., indicó lo que sigue: **1)** Es evidente que su autoridad conoció y desarrolló el 29 de mayo de 2019, la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora accionante, en la que se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234. 2 del CPP; y, **2)** El 30 del mismo mes y año, fue recusada por la Fiscal de Materia a cargo de la investigación por lo que en función del art. 316 inc. 2) del citado Código, se allanó a la misma y en consecuencia, ya no podía realizar acto jurisdiccional alguno en observancia de los arts. 320 y 321 de la norma procesal penal.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mismo departamento, por informe escrito de 11 de junio de 2019, cursante a fs. 695 y vta., refirió que: **i)** Conoció la causa recién desde el 10 de junio de 2019, según el sello de cargo de recepción, no existiendo ninguna petición de manera escrita que se hubiera hecho constar por Secretaria; asimismo, su autoridad no emitió ningún tipo de resolución y menos otorgó algún tipo de medida sustitutiva a la detención preventiva; **ii)** Llama la atención que no se haya gestionado el mandamiento de libertad en el Juzgado de origen o cualquier otro tipo de medidas y recién después de ocho días se pretenda activar mecanismos de defensa en contra de una Jueza que recién conoció la causa, que todavía no se encuentra radicada en su Juzgado, puesto que tiene el deber de revisar actuados, ante la eventualidad de que de llegarse a una acusación, los Tribunales de juicio oral no aceptan la remisión de causas con observaciones; y, **iii)** La actuación del accionante resulta desleal, dado que no reclamó en su momento ante el Juzgado de origen, ya que no se trata de solo emitir resoluciones y remitir a otro juzgado en contraposición a lo que señala la Ley del Órgano Judicial.



### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 701 a 705 vta., **concedió** la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera y **denegó** en cuanto a su similar Cuarta, "recomendado" que las autoridades que conozcan el proceso, viabilicen y prosigan con los trámites necesarios para el cumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas en favor del accionante, así como que el recurso de apelación sea resuelto en el plazo establecido por el art. 251 del CPP, ello con los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela se encuentra procesado penalmente por el delito de incumplimiento de deberes y otros, quien solicitó ante la Jueza a cargo del control jurisdiccional la cesación a la detención preventiva, que fue concedida mediante la Resolución 272/2019, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor; **b)** Contra la Determinación mencionada, el impetrante de tutela interpuso un recurso de apelación de forma oral, que fue remitido según oficio el 5 de junio de 2019, por tal circunstancia, la supuesta falta de remisión de la apelación queda descartada; sin embargo, aunque el objeto de la presente acción tutelar hubiera desaparecido no impide que través de la acción de defensa innovativa se pueda analizar los actos denunciados; **c)** En tal merito, se estableció que la codemandada Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera de La Paz, incumplió el tramite determinado por el art. 251 del CPP, al no haber remitido la apelación en el plazo previsto; **d)** Por otra parte, dentro del mismo proceso, la Jueza antes mencionada, fue recusada por el Ministerio Público, por lo que se allanó y dispuso la remisión del proceso al Juzgado de Instrucción en lo Penal, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del referido departamento, que fue realizada el 5 de junio del citado año, siendo observada por la ahora codemandada Jueza de dicho Juzgado, que devolvió el proceso al Juzgado de origen el 6 del mismo mes y año; **e)** Posteriormente, el proceso nuevamente fue remitido ante la Jueza Cuarta, quien mediante Resolución 444/2019 de 10 de junio, se excusó de conocer el proceso y dispuso la remisión de la causa ante su similar Primero; **f)** Durante el transcurso de la remisión y devolución del expediente por la recusación formulada contra la Jueza Tercera, se evidencia que existió el control jurisdiccional correspondiente, por lo que no se puede sostener que el accionante hubiese estado impedido de presentar memoriales o cualquier documentación referente a sus garantes; y, **g)** En cuanto a la supuesta dilación en la remisión de la recusación, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, dichas vulneraciones deben ser resueltas en la vía ordinaria y en último caso a través de la acción de amparo constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta la Resolución 272/2019 de 29 de mayo, por la que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistente en la detención domiciliaria en favor de Freddy Jesús Tiñini Huayta (fs. 367 a 370).

**II.2.** En la misma audiencia, la defensa técnica del imputado interpuso de forma oral recurso de apelación contra la Resolución 272/2019 de 29 de mayo, en aplicación del art. 251 del CPP (fs. 371 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, debido a los siguientes actos en los que hubieran incurrido las Juezas ahora demandadas: **1)** La codemandada Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, incumpliendo el tramite establecido por el art. 251 del CPP, no remitió el recurso de apelación que interpuso contra la resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, ante el superior en grado, dentro de las veinticuatro horas, habiendo transcurrido doce días desde que



formuló dicho recurso; y, **2)** Asimismo, debido una recusación formulada contra la Jueza ante referida, se dispuso la remisión del proceso ante su similar Cuarta; autoridad ahora codemandada, que se negó a recibir cualquier tipo de memorial o solicitud del accionante, provocando de esa forma dilación indebida en cuanto al trámite de recusación mencionado, que no permite que el impetrante de tutela pueda cumplir con las con las medidas que le fueron impuestas para acceder a la detención domiciliaria dispuesta en su favor.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. De la acción de libertad innovativa**

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *"...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

*De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades".* Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *"Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelarse el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

*En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido".* Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

### **III.2. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental a detención preventiva**



Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que manifiesta: "*La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*

*Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

*Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior' (las negrillas son añadidas).*

*En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (negrillas son nuestras) (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).*

*Respecto a la dilación indebida en la tramitación del recurso en cuestión, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementando refirió que: '...las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R (...) 'se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva' también cuando:*

*d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley...'*

*Si bien la jurisprudencia constitucional ha sido constante y firme al establecer la fatalidad y relevancia del plazo establecido por ley para la remisión de los antecedentes de la apelación al tribunal de alzada en relación al derecho a la libertad, a través de un juicio de razonabilidad contenido en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, precisó los casos en los que el plazo perentorio de las veinticuatro horas, podría extenderse 'excepcionalmente' a tres días, lo que constituye, a saber de este Tribunal, una espera prudencial y razonable en situaciones que de ninguna manera, obedezcan a obstaculizaciones indebidas o formalismos que impidan la efectividad del derecho a la protección judicial.*

*La citada Sentencia Constitucional a la letra señala: '(...) una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el*



procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho...”.

### III.3. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto, citando a su vez a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló lo siguiente: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras”.

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, indicó que: “Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

### III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, cohecho pasivo, uso indebido de influencias y otros, mediante la Resolución 272/2019, que cursa en la Conclusión II.1, de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, la ahora codemandada Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas en su favor, consistentes en la detención domiciliaria; sin embargo, según refirió el impetrante de tutela, al no estar de acuerdo con dicha determinación por carecer de fundamentación y motivación, formuló un recurso de apelación de forma oral en la misma audiencia, habiendo transcurrido doce días sin que la autoridad mencionada hubiera remitido el recurso ante el superior en grado, incumpliendo de esa forma el trámite previsto por el art. 251 del CPP, que establece que la remisión de la apelación debe ser realizada en el plazo de veinticuatro horas.

Por otra parte, también denunció que debido a una recusación formulada contra la Jueza antes mencionada debido al allanamiento producido por esta autoridad, se dispuso la remisión de antecedentes ante la ahora codemandada Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz; empero, dicha remisión tuvo diversos contratiempos tales como observaciones en el envío dispuesto que provocaron que el proceso no se radique en el Juzgado a cargo de esta última autoridad, provocando que el accionante no pueda cumplir con las medidas impuestas para acceder a la detención domiciliaria y su correspondiente mandamiento, debido a la dilación que incurrieron ambas autoridades en el trámite establecido para la recusación.

Ahora bien, identificados los problemas jurídicos, en cuanto a la primera problemática, referida al incumplimiento en la remisión del recurso de apelación ante el superior en grado, el Tribunal de garantías evidenció que dicho actuado recién fue cumplido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del citado departamento, mediante oficio, el 5 de junio de 2019, lo que implica que si bien se cumplió la remisión de la apelación en grado de manera tardía, puesto que transcurrieron seis días desde la interposición del recurso de apelación, por lo que existió un incumplimiento por parte de la autoridad mencionada al trámite dispuesto por el art. 251 del CPP.

Entonces por lo expuesto, conviene hacer notar a la Jueza demandada que este Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado línea jurisprudencial exigiendo el estricto cumplimiento de lo previsto por el art. 251 del indicado Código, por lo cual, determinó que el recurso de apelación incidental debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; y si bien estableció que en casos extremos, en los que existan justificativos razonables, como ser la recargada laboral, suplencias legales, pluralidad de imputados, etc., dicho plazo puede ser ampliado excepcionalmente hasta tres días; sin embargo, las razones que provocaron tal dilación, deben ser inequívocamente demostradas mediante pruebas idóneas que demuestren lo aseverado; puesto que la simple mención y exposición de parte de las autoridades, no resulta una carga de argumentos suficientes para extender un plazo procesal que se encuentra claramente determinado tanto por la norma procesal penal así como por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico de este fallo.

En ese sentido, si bien la tardía remisión de la apelación al superior en grado implicaría la desaparición del objeto de la presente acción de libertad; empero, no imposibilita que se puedan analizar los actos que fueron denunciados por el impetrante de tutela y que son conducentes a la activación de la acción de libertad innovativa, que se encuentra desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la remisión de la impugnación, como se dijo antes, fue diligenciada fuera de las veinticuatro horas establecidas por la norma legal señalada precedentemente y contrariando lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, al haberse provocado una dilación indebida en la tramitación del recurso de alzada, lo que conlleva a que se deba conceder la tutela respecto a esta problemática y la citada autoridad.

En relación al segundo problema jurídico referido a la dilación en cuanto al trámite de recusación en la que hubieran recurrido ambas autoridades demandadas, corresponde señalar que dicha problemática no puede ser analizada a través de la acción de libertad al no tener incidencia directa con su derecho a la libertad, en tal sentido para que el debido proceso pueda ser tutelado vía



acción de libertad, necesariamente deben concurrir dos presupuestos: **i)** Que el supuesto acto lesivo esté directamente vinculado con la libertad, siendo la causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Quienes pretenden activar la acción de libertad en relación al debido proceso, se encuentren en un absoluto estado de indefensión, al no haber tenido la oportunidad de impugnar los supuestos actos que lesionan sus derechos; dos presupuestos que no concurren en la presente acción tutelar, puesto que en el primer caso el accionante se encuentra privado de libertad por una resolución que dispuso su detención preventiva y si bien fue beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, las mismas no dependen de la legalidad o ilegalidad del trámite de recusación pendiente, en todo caso la denuncia del impetrante de tutela está más relacionada a una situación de carácter procesal, por lo que las mismas deben ser denunciadas a través de la vía ordinaria y una vez agotada esta, recién acudir a la jurisdicción constitucional por medio de la acción de amparo constitucional, pues en su caso no se acreditó que el solicitante de tutela hubiera acudido a la Jueza Cuarta para que se viabilice la medida sustitutiva informada por la autoridad demandada y no contrastada por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz y **denegar** en cuanto a su similar Cuarta, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 701 a 705 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa; y,

**2° DENEGAR** la tutela impetrada con relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del mencionado departamento.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0822/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTE ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad:****Expediente: 29395-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 178 a 180 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Flores Quispe** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 53 a 58 vta., el accionante, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado en su contra a instancias del Ministerio Público a denuncia de Pascual Nina Quispe y otros, por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, tentativa de homicidio, lesiones graves y leves, amenazas y allanamiento de domicilio, que se encuentra con requerimiento conclusivo de acusación formal por el ilícito de lesiones graves y leves y radicado ante el Juzgado Sentencia Penal Segundo de El Alto del indicado departamento desde el 26 de febrero de 2019, y siendo que aún no se notificó con dicha radicatoria al Fiscal de Materia, a efectos de que éste presente las pruebas de cargo, existiendo una demora de tres meses y cinco días, en desconocimiento de la previsión contenida en el art. 340.I del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Añadió que, el 11 de marzo de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, habiéndose fijado audiencia, mediante providencia de 12 del mismo mes y año para el 22 del mencionado mes y año; verificativo que fue suspendido en mérito a que el cuaderno procesal se encontraba en despacho y no se pudo proceder con las notificaciones y tampoco se expidió mandamiento de conducción del detenido; en tales circunstancias, la autoridad jurisdiccional fijó nuevo acto procesal para el 12 de abril del citado año, con quince días de demora judicial, que nuevamente fue levantado por Auto de 12 de abril de igual año, a través del cual, la ahora demandada, argumentó que el Juzgado no contaba con Secretario y porque, además, el cuaderno de investigaciones resultaba crucial para asumir una decisión, estableciéndose como nueva fecha de audiencia, el 22 de similar mes y año, cuya acta no cursa en el cuaderno de juicio oral.

Posteriormente, mediante decreto de 22 de mayo de 2019, se fijó verificativo para el "9 de mayo de 2019" (sic); oportunidad en la cual, la Jueza de la causa, por Auto de la fecha, rezagó la audiencia con los mismos argumentos; es decir, no contar con Secretario de Juzgado y tampoco con el cuaderno de investigaciones, y no obstante los reclamos formulados, de manera dilatoria, se señaló acto procesal para el 30 del mismo mes y año que fue pospuesta para el 5 de junio de igual año, que a solicitud de la víctima, mediante Auto de la fecha, también se difirió al 12 del citado mes, bajo el falso argumento de que se precisaba contar con el cuaderno de investigaciones, negándose la demanda a efectuar una explicación complementación y enmienda; es decir, que desde el 11 de marzo de 2019, han transcurrido ochenta días sin que se defina su situación procesal respecto a la medida cautelar que le fue impuesta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la lesión del debido proceso y de sus derechos a la libertad personal y de circulación, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 115.II, 117.I y 116.I de la Constitución Política del



Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** El restablecimiento de las formalidades legales en consideración de la audiencia de sección a la detención preventiva, otorgando la celeridad que ésta amerita y señalando audiencia dentro de las veinticuatro horas; **b)** Se reparen los defectos legales, debiendo la demandada cumplir con el art. 341.I del CPP; y, **c)** Se establezca responsabilidad disciplinaria y penal respecto a los demandados; imponiéndoseles costas, daños y perjuicios.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Juez de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 175 a 177 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la demandada, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado efectuando una síntesis previa del proceso penal, ratificó el contenido de la demanda de acción de libertad, manifestando además que el delito por el cual se emitió acusación, no amerita detención preventiva y que no obstante las reiteradas solicitudes de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, éstas no han sido atendidas con la debida celeridad que exige el tratamiento de peticiones expuestas por privados de libertad, inobservándose además de la normativa legal, las circulares dictadas por el propio Órgano Judicial que constriñe a los juzgadores a atender con preferencia dichos casos, habiéndose ocasionado una mora procesal de más de tres meses sin que su pretensión hubiera sido atendida, pretendiendo justificar tal omisión con argumentos carentes de sustento legal.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Narda Soria Galvarro Hinojoza, Jueza Sentencia Penal Segunda de El Alto, del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 7 de junio de 2019, cursante a fs. 63 y vta., manifestó que: **1)** La notificación a Ministerio Público a efectos de que remita las pruebas, es una función que compete al Oficial de Diligencias; **2)** Habiéndose señalado audiencia de cesación a la detención preventiva para el 22 de marzo del referido año, las víctimas presentaron un memorial de apersonamiento, denunciando actos vulneratorios de derechos y garantías y pidiendo se disponga conminatoria al Ministerio Público; pretensión que fue corrida en vista fiscal dentro de los plazos procesales, contrariamente a lo afirmado por el accionante que no cumplió con el impulso procesal al que está obligado; **3)** El acto procesal fijado para el 12 de abril del citado año, no se llevó a cabo en virtud a la ausencia del Ministerio Público y la lógica consecuencia de la falta del cuaderno de investigaciones, fijándose nueva audiencia para el 22 de igual mes y año, que también se suspendió con anuencia del Fiscal de Materia asignado al caso, por no contar con el cuaderno de investigaciones que se encontraba en poder del Fiscal Departamental de La Paz, en resolución de un sobreseimiento; por lo que, emitir una decisión judicial, sin tener el pronunciamiento previo del superior jerárquico del Ministerio Público, implicaba obrar *ultra petita*; **4)** Si bien se fijó nueva fecha de acto procesal ésta no pudo realizarse debido a los mismos inconvenientes antes mencionados, siendo además que, el 30 de mayo de 2019, el abogado del impetrante de tutela no se encontraba presente en el verificativo, por lo que se pospuso hasta el 5 de junio del mismo año; oportunidad en la que tampoco pudo verificarse la audiencia por falta del cuaderno de investigaciones que no presentó el nuevo Fiscal de Materia que además desconocía todos los antecedentes del caso; **5)** La dilación es "atribuible seguramente" (sic) a la carga procesal del representante distrital del Ministerio Público y al acusado, último éste que debió gestionar en dicha instancia la agilización de los procedimientos; no obstante, ante la falta de celeridad, se dictó Auto de 6 de junio de 2019, a efectos de que se oficie al Fiscal Departamental para que se proceda con el envío de fotocopias legalizadas del cuaderno de investigaciones que resulta vital para el beneficio impetrado por el solicitante de tutela; máxime si, la documental referida no es privativa de la autoridad fiscal y puede contener elementos de convicción que sirvan para dar luces al administrador de justicia



sobre la verdad histórica de los hechos y que si bien pueden no ser de importancia probatoria, sí brindan información respecto a los ilícitos supuestamente cometidos por el sindicato; y, **6)** Respecto a que se habría señalado audiencia fuera del plazo, del acta de audiencia se evidencia que se estableció verbalmente que fijaría fecha dentro de los cinco días.

### **I.2.3. Resolución**

Mediante Resolución 01/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 178 a 180 vta., la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que su homóloga del mismo departamento, instale y lleve a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, señalada el 12 de junio de igual año, debiendo desarrollarla con o sin el cuaderno de investigaciones, emitiendo la correspondiente resolución de acuerdo a los datos del proceso, salvando la responsabilidad del Ministerio Público respecto al oficio enviado y al incumplimiento de plazos en que pudo incurrir.

La citada decisión fue asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Desde la fecha de solicitud de cesación a la detención preventiva, las audiencias fijadas a dicho efecto, han sido suspendidas consecutivamente, por cuestiones ajenas al imputado y bajo argumentos que no constituyen justificativo valedero, siendo además, que no se pronunciaron los oficios de conducción de detenido, suspendiéndose la audiencia programada para el 22 de marzo de 2019, hasta el 12 de abril del referido año, sobrepasando el plazo de cinco días previsto en la norma procesal; no obstante, tal verificativo también fue pospuesto para el 22 del indicado mes y año, por no contarse con el cuaderno de investigaciones, dilatándose el acto procesal hasta el 9 de mayo del citado año; **ii)** La referida audiencia de 9 de mayo de 2019, sin sustanciarse bajo los mismos argumentos antes establecidos, fue diferida nuevamente hasta el 30 de igual mes y año, sobrepasando el término previsto en la ley, con el argumento de que existiría pendiente de resolución un sobreseimiento por el delito de avasallamiento que se encontraba en trámite en el Ministerio Público; instancia que contaba con mucha carga procesal y bajo suplencia; argumentos que se encuentran al margen de todo justificativo válido para la suspensión de una audiencia de cesación a la detención preventiva; **iii)** Teniéndose como nueva fecha de verificativo el 5 de junio de 2019, éste fue aplazado para el 12 del mismo mes y año, al no haberse remitido el cuaderno de investigaciones, dejándose expresa constancia en el acta, que de suceder lo mismo, el acto volvería a ser suspendido; extremo que constituye una dilación indebida y vulnera los derechos del encausado respecto al plazo razonable para atender su solicitud, cuya tramitación amerita celeridad; **iv)** Si bien fueron tomados los recaudos necesarios, la autoridad ahora demandada no puede condicionar la prosecución de la audiencia señalada para el 12 de junio de 2019, a la remisión del cuaderno de investigaciones, debiendo pronunciarse de acuerdo a los antecedentes legales que cursan en el proceso, considerando el carácter instrumental y temporal de las medidas cautelares; y, **v)** La falta de notificación con la radicatoria al Ministerio Público, no constituye dilación únicamente atribuible a la Jueza de la causa, debiéndose recurrir de forma previa a los medios intra procesales a fin de solucionar dicho reclamo, por lo que, al respecto, no puede emitirse ningún pronunciamiento.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido en su contra, el 12 de febrero de 2019, el Ministerio Público presentó ante el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, requerimiento conclusivo de acusación formal, atribuyéndole la comisión de los delitos de lesiones graves y leves y amenazas, disponiendo la señalada autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 19 del mismo mes y año, que se remitan antecedentes ante el Juzgado de Sentencia de turno de El Alto, habiéndose radicado la causa, ante la Jueza Sentencia Penal Segunda de El Alto del citado departamento (fs. 34 a 39).

**II.2.** Mediante memorial de 11 de marzo de 2019, el accionante solicitó a la Jueza Sentencia Penal Segunda de El Alto del indicado departamento, señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, argumentando en lo principal, que los ilícitos por los cuales



había sido acusado, se sancionaban con trabajo comunitario y no con pena privativa de libertad, permaneciendo recluso por más de nueve meses en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; habiéndose emitido decreto de 12 de igual mes y año, por el cual se fijó verificativo para el 22 del mismo mes y año, que tampoco fue llevado a cabo al no haberse notificado legalmente a las partes del proceso, suspendiéndose nuevamente el acto hasta el 12 de abril del citado año; determinación que fue objeto de recurso de reposición, por el cual, el ahora impetrante de tutela, instó a la autoridad jurisdiccional reconsiderar su decisión, debido a que el señalamiento de audiencia para quince días después, inobservaba lo previsto por el art. 239 del CPP, emitiéndose providencia de 26 de marzo de 2019, por la que, la Jueza de la causa, declaró no haber lugar a lo impetrado (fs. 40 a .41 vta. y 155 a 157).

**II.3.** La audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva de 12 de abril de 2019, fue suspendida por Auto de la fecha, bajo el argumento de que no se encontraba presente el Secretario del Juzgado y tampoco se contaba con el cuaderno de investigaciones, señalándose en consecuencia, nuevo acto para el 22 de igual mes y año, ordenándose la notificación al Ministerio Público a efectos de que remita la documental extrañada; no obstante, en la fecha mencionada, si bien se instaló audiencia y fueron expuestos los argumentos de las partes, no consta en obrados la decisión que se asumió, respecto de la cual, el solicitante de tutela formuló recurso de apelación (fs. 42 y vta. y 160 a 166).

**II.4.** La audiencia de 9 de mayo de 2019, una vez instalada, fue suspendida ante la inasistencia del Ministerio Público y por no contarse con Secretario de Juzgado y tampoco con el cuaderno de investigaciones, señalándose nuevo verificativo para el 30 del mismo mes y año; decisión que fue objeto de apelación (fs. 44 a 46).

**II.5.** Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, el accionante pidió a la Jueza de la causa, que en mérito a los antecedentes cursante dentro el cuaderno de juicio, señale fecha y hora de consideración de cesación a la detención preventiva, habiendo dispuesto la autoridad jurisdiccional, que se esté al señalamiento del acto de 9 del referido mes y año (fs. 43 y vta.).

**II.6.** El 5 de junio de 2019, habiéndose instalado audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, ésta fue suspendida al no contarse con el cuaderno de investigaciones, fijándose nuevo verificativo para el 12 de igual mes y año, asimismo, por decreto de 6 del citado mes y año, se dispuso oficiar al Fiscal Departamental de la Paz, a efectos de que remita fotocopias legalizadas del indicado cuaderno de investigaciones (fs. 171 a 173).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión del debido proceso y de sus derechos a la libertad personal y de circulación; toda vez que, habiéndose formulado acusación en su contra por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza demandada, no notificó al Ministerio Público con la radicatoria de causa; y, además, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva el 11 de marzo de 2019, las audiencias fijadas a efecto de su consideración, han sido reiterada e injustificadamente suspendidas, además de habérselas señalado fuera de los plazos previstos en la norma.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0510/2019-S4 de 12 de julio, refiriéndose a la celeridad en las actuaciones judiciales, vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho, señaló: "...la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: 'La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar:



«La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...» (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas’.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: ‘El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: «**...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**».

Además enfatizó que: «...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: **tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) **y efectivizadas** (SC 0862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)» (las negrillas corresponden al texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: «...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas”.

### III.2. Señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva

La SCP 0266/2019-S4 de 16 de mayo, pronunciándose sobre el principio de celeridad y la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, citando la reiterada jurisprudencia al



respecto, estableció: “La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: ‘La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.

(...)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa** (las negrillas nos corresponden).

Además, cabe resaltar que el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, de igual manera refiere lo siguiente: **‘Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos’ (las negrillas son añadidas).

No obstante el contexto normativo citado, vigente a momento de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tenerse presente que la celeridad en la atención de este tipo de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad personal de los procesados, ha motivado la modificación de la indicada norma por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que reduce el plazo de cinco días arriba citado a cuarenta y ocho (48) horas; modificación que si bien aún no se encuentra vigente dada la vacatio legis establecida en la Disposición Final Primera de la citada Ley, resulta pertinente a los fines de establecer que la voluntad del legislador se ha abocado a reducir aún más los plazos para la consideración de solicitudes de modificación de medidas cautelares para maximizar el principio de celeridad con relación a la situación jurídica de los procesados privados de libertad”.



### III.3. Tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

La SCP 0108/2019-S4 de 17 de abril, con referencia a la acción de libertad y los alcances de su protección respecto al procesamiento ilegal o indebido, estableció que: *"...la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de la acción de libertad se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando que: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto"* (las negrillas son añadidas).

### III.4. Análisis del caso concreto

De los argumentos expuestos por el accionante, se identifican los siguientes problemas jurídicos: **a)** La falta de notificación al Ministerio Público con el decreto de radicatoria a efectos de que éste presente las pruebas de cargo; **b)** La no realización de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, solicitada el 11 de marzo de 2019; y, **c)** Los señalamientos de audiencia fuera del plazo previsto por el art. 239 del CPP.

#### 1) Respecto a la falta de notificación al Ministerio Público

El impetrante de tutela alega que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, tentativa de homicidio, lesiones graves y leves, amenazas y allanamiento de domicilio, el 18 de febrero de 2019, Ministerio Público formuló requerimiento conclusivo de acusación formal, el ilícito de lesiones graves y leves, mereciendo Auto de 19 de igual mes y año, por el cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guaqui del departamento de La Paz, dispuso la remisión de obrados ante el Juzgado de Sentencia de turno de El Alto de igual departamento, siendo enviados por nota Cite: Of: 65/2019 de 25 del citado mes y año y radicado ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del referido departamento, por Auto de 26 de febrero de 2019; no obstante, dicha radicatoria no fue notificada al Fiscal de Materia, a efectos de que éste presente las pruebas de cargo, existiendo desde el momento de su remisión, una demora de tres meses y cinco días, en desconocimiento de la previsión contenida en el art. 340.I del CPP.

Al respecto y conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no todas las lesiones denunciadas al debido proceso pueden ser atendidas a través de la acción de libertad, a no ser que las mismas se



encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad o sean la causa directa de su restricción y/o supresión, o se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad; de lo contrario, corresponde a quien solicita tutela constitucional, reclamarlas previamente ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa y pedir su reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios ordinarios de defensa, y solo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional.

Ahora bien, en el caso analizado, la supuesta lesión al debido proceso, denunciada por el solicitante de tutela, no se encuentra vinculada con su derecho a la libertad, pues la demora en la notificación al Ministerio Público con la radicatoria de la acusación, no es la causa de su privación de libertad, misma que deviene de medida cautelar de detención preventiva impuesta al imputado en audiencia de medidas cautelares por autoridad judicial competente; además de ello, dicha omisión de ejecución del acto comunicacional extrañado, tampoco ha colocado al justiciable en estado de indefensión absoluta, correspondiéndole en todo caso, en apego a los entendimientos expresados en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, acudir ante la autoridad jurisdiccional impetrando se dé cumplimiento al procedimiento previsto en el adjetivo penal; y solamente después de agotar dicha vía, podrá recurrirse a esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, con referencia a este agravio, habrá de denegarse la tutela.

## **2) En cuanto a la no realización de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva**

Alega el accionante, que habiendo solicitado cesación a la detención preventiva, mediante memorial de 11 de marzo de 2019, hasta la interposición de la presente acción, el verificativo no se ha llevado a cabo, debido a las reiteradas e injustificadas suspensiones dispuestas por la Jueza de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada.

De los antecedentes que se adjuntan al legajo procesal, se evidencia que desde la fecha de solicitud de señalamiento de audiencia de consideración a la cesación preventiva (11 de marzo de 2019) hasta la presentación de la acción de libertad que se revisa (6 de junio de 2019), han transcurrido aproximadamente tres meses, durante los cuales, la autoridad demandada, arguyendo la inexistencia del cuaderno de investigaciones, ha suspendido de forma reiterada las audiencias programadas a dicho efecto; así, habiendo fijado el primer acto para el 12 de abril del citado año, éste fue pospuesto para el 22 del mismo mes y año, bajo el argumento antes indicado; y si bien en la fecha consignada se instaló el verificativo, nuevamente fue diferido para el 9 de mayo de igual año; oportunidad en la cual, tampoco se llevó a cabo la audiencia, señalándose nueva fecha para el 30 del referido mes y año que no se sustanció, aplazándose el tratamiento de su petición hasta el 5 de junio de 2019, cuando por quinta vez se reprogramó para el 12 del mes y año mencionados; es decir, que bajo el argumento de requerirse de forma imprescindible el cuaderno de investigaciones y aduciendo también la inexistencia de Secretario del Juzgado, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, dilató innecesaria, ilegal e injustificadamente en derecho, la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora impetrante de tutela, inobservando lo dispuesto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 que, respecto a los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, dispone que: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días"; plazo que, conforme a lo determinado en el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ha sido nuevamente modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que reduce el plazo de cinco días arriba citado a cuarenta y ocho (48) horas; término que si bien aún no se encuentra en aplicación por determinación de la Disposición final Primera de la señalada norma, merece ser destacada debido a



que pone de manifiesto la voluntad del legislador de reducir aún más los plazos para la consideración de solicitudes de modificación de medidas cautelares para maximizar el principio de celeridad con relación a la situación jurídica de los procesados privados de libertad; aspectos que tampoco fueron debidamente observados por la autoridad ahora demandada, teniéndose en consecuencia por vulnerado el debido proceso en su elemento de celeridad en la atención de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.

### 3) Sobre el señalamiento de audiencia fuera del plazo previsto por el art. 239 del CPP

Al respecto, el solicitante de tutela manifiesta que la autoridad demandada, además de suspender de manera reiterada e injustificada la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, fijó los verificativos más allá de los cinco días previstos a dicho efecto, en el art. 239 del adjetivo penal.

De la revisión de antecedentes procesales y conforme se tiene establecido en las Conclusiones II.2, 3, 4 y 7 del presente fallo, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, atendiendo el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva presentado por el imputado, mediante decreto de 12 de marzo de 2019, fijó el verificativo para el 22 del mismo mes y año; es decir, **diez días después**; asimismo, siendo que dicha audiencia no fue llevada a cabo, en el acta de suspensión, pospuso el acto hasta el 12 de abril del citado año, o sea **veintiún días más tarde**, oportunidad en la nuevamente se aplazó el verificativo para el 22 de igual mes y año, **diez días después**, que tampoco se sustanció, convocándose para el 9 de mayo de 2019, luego de **diecisiete días**, audiencia que también fue postergada hasta el 30 de igual mes y año; es decir, **veintiún días más tarde**, que nuevamente fue suspendida hasta el 5 de junio de 2019, que igualmente se difirió hasta el 12 del mencionado mes y año, **siete días después**.

De esta relación de hechos, se evidencia con claridad que la autoridad jurisdiccional, señaló las nuevas audiencias fuera del plazo de cinco días previsto por el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586, que establece lo siguiente: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la **o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días**", debiéndose imprimir el siguiente trámite en el caso de los numerales 2 y 3: La o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; situación que no se presenta en el caso analizado, en la cual de forma reiterada, la Jueza demandada, además de suspender repetida e injustificadamente la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, fijó los nuevos verificativos excediendo el término dispuesto en la norma adjetiva penal, vulnerando con ello el principio de celeridad como elemento del debido proceso, directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque debió precisar que es en parte, actuó en forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 178 a 180 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la obligación de realización de la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva, **disponiendo**



que la demandada, de no haberlo hecho, señale audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; audiencia que deberá llevar a cabo dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas.

**2º DENEGAR** respecto a la falta de notificación al Ministerio Público con el decreto de radicatoria.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0823/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 29398-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 200/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Soledad Meza Condori** contra **Sandra Marizol Rojas Salinas** y **Juan Carlos Flores Cangri**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 1 a 3, la accionante manifestó los siguientes argumentos:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido contra su persona, se encuentra detenida preventivamente desde el 11 de octubre de 2016, en audiencia de consideración a la modificación de medidas sustitutivas, llevada a cabo el 3 de junio de 2019, su solicitud fue negada; motivo por el cual, en la misma, formuló recurso de apelación, al igual que la supuesta víctima; no obstante de ello, hasta el 6 de análogo mes y año, los antecedentes del caso, no fueron remitidos al superior en grado, incumpliendo lo dispuesto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando que "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes **SERÁN REMITIDAS** ante la Corte Superior de Justicia, **EN EL TÉRMINO DE VEINTICUATRO (24) HORAS**"(sic), así como el plazo razonable de tres días, determinado por la jurisprudencia constitucional.

Añadiendo que por motivos de salud, no asistiría a la audiencia de esta acción tutelar, siendo representada en ésta, por su defensa técnica.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, alegó la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22,23, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, el art. 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando la remisión de los antecedentes del recurso planteado, conforme a lo estipulado por el art. 251 del CPP.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presentes el abogado de la solicitante de tutela y el demandado, en ausencia de la codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado patrocinante, ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de ésta acción de defensa.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz, en audiencia sostuvo, lo que a continuación se detalla: **a)** Mediante Resolución 84/2019 de 3 de junio, fue rechazada su pretensión de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva de la ahora accionante, determinación que fue objeto de recurso de apelación en la misma audiencia, disponiéndose la remisión de antecedentes en el plazo establecido por ley; **b)** El 4 del mes y año indicados, el acusador particular Reynaldo Llanqui Marca, interpuso también recurso de apelación de forma escrita, respecto al Auto Interlocutorio precitado, siendo ambos recursos, enviados el 6 de mes y gestión señalados; **c)** De igual forma, por "Instructivo 07/2019", fue declarado en comisión los días 4 y 5 del mes y año referidos, para llevar a cabo audiencias de consideraciones de salidas alternativas en los Recintos Penitenciarios de Chonchocoro y Qalauma, respectivamente, uno y otro del nombrado departamento; **d)** De acuerdo a la SC 0542/2010-R de 12 de julio, la jurisprudencia constitucional, admite un plazo razonable de hasta tres días para remitir antecedentes de una apelación, en virtud a las previsiones estipuladas por el art. 251 del CPP, motivo por el cual, se tiene por justificado el impedimento para elevar obrados en el término de veinticuatro horas; y, **e)** Añadió que el informe realizado, lo realizaba de igual manera, a nombre de la codemandada, Sandra Marizol Rojas Salinas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 200/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 45 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada, argumentando que si bien existe un recurso de apelación oral formulado por la solicitante de tutela, en la audiencia de consideración a la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, realizada el 3 de junio de 2019, se tiene la constancia de otro recurso similar, planteado por el acusador particular Reynaldo Llanqui Marca, pero de manera escrita, el 4 del mes y año indicados; de tal manera, y de acuerdo a lo prescrito por el art. 132 del CPP, las providencias de mero trámite, son resueltas en el plazo de veinticuatro horas, por lo que se tenía este término para decretar este último; es decir, hasta el 5 del señalado mes y año, corriendo desde ese momento el plazo para la remisión ante el tribunal de alzada; por lo tanto, el haber enviado los antecedentes, el 6 de mes y gestión precitados, no implicó lesión alguna.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución 84/2019 de 3 de junio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz; se rechazó la petición de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, realizada por Soledad Meza Condori –ahora impetrante de tutela–, Auto Interlocutorio que en la misma audiencia, fue objeto de dos recursos de apelación; razón por la cual, se ordenó elevar obrados al Tribunal superior en el plazo de ley (fs. 38 a 40)

**II.2.** A través de Memorial de 4 de junio de 2019, Reynaldo Llanqui Marca, en representación legal de Armando Agudo Moya, Efraín Abel Llanque Cutipa, Ángel Casiano Quijo Yujra, Edwin Demetrio Quispe Tucupa, Daniel Calamani Sanchez, Cupertino Silvestre Olivera, Carlos Coronel Tula y Gregoria Limachi Mamani, presentó recurso de apelación contra la Resolución 84/2019, por ser lesiva a sus intereses (fs. 41).

**II.3.** Cursa Tablilla de Audiencias de Descongestionamiento Judicial para los Centros Penitenciarios de Chonchocoro y Qalauma, ambos del departamento de La Paz, programadas para el 4 y 5 de junio de 2019, respectivamente (fs. 33; y, 34).

**II.4.** Mediante nota Cite Of. 551/2019 de 6 de junio, con cargo de recepción de igual fecha, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de la Paz, despacho los antecedentes del caso, al superior en grado, en atención a los recursos de apelación interpuestos (fs. 32).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



La accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad y al debido proceso, por cuanto, en el trámite de apelación incidental contra la Resolución 84/2019, que rechazó su solicitud a la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, las autoridades ahora demandadas, no remitieron los antecedentes al superior en grado dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Trámite del recurso de apelación incidental en medidas cautelares**

Al respecto, la SCP 0058/2018-S4 de 16 de marzo, reiterando lo aseverado por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló lo siguiente: *"El Código de procedimiento penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones"*.

La misma, más adelante, indicó *"De donde se advierte que el recurso de apelación incidental, referida a medidas cautelares, al estar de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la modificación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el Tribunal de apelación respecto de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o en su caso la confirmación"*.

### **III.2. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho**

Sobre ello, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, asumiendo el razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, que a su vez recogió y uniformó los entendimientos a la actual Constitución Política del Estado, sostuvo que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal, y como fundamento jurídico indicó que: 'Bajo la égida que el derecho a la libertad ocupa un lugar importante, junto a la dignidad humana en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, tal cual lo establece el art. 22 de la CPE al señalar que: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado», norma que debe ser interpretada en base a los valores de la misma Constitución, la cual en el art. 8.II establece que el Estado se sustenta en los valores de dignidad y libertad, entre muchos otros; se debe tener en cuenta que la restricción o límite al derecho a la libertad física en materia penal, con carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, tienen naturaleza instrumental y por ende modificable.*

*De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.*

*'...es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de*



*consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa’.*

*En base a ello, estableció sub reglas al indicar que: ‘En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*

*Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

*Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas’.*

*No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.*

*Por ello, resulta necesario complementar las sub-reglas establecidas en la SC 0078/2010-R, citada precedentemente, en sentido de que: ‘...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva:...’; también cuando:*

*Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.*

*En consecuencia, en los casos de darse esta dilación de manera injustificada, corresponde otorgar la tutela solicitada, por cuanto ello repercute en el derecho a la libertad física del agraviado” (las negrillas son nuestras).*



### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del caso, se evidencia que la impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, ante el incumplimiento de las autoridades demandadas, de remitir los antecedentes en el término estipulado por el art. 251 del CPP; es decir, dentro de las veinticuatro horas de haberse presentado el recurso de apelación incidental (3 de junio de 2019), planteado por su persona; resaltando, que tampoco se cumplió el término adicional que hace referencia la jurisprudencia constitucional de hasta tres días en caso sustentado con prueba, la imposibilidad de elevar obrados en las veinticuatro horas que prescribe el artículo precedentemente mencionado.

De esta manera, ingresando a analizar la problemática traída en revisión, en lo que concierne a la dilación que hubiera existido en la remisión del recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, el cual al tratarse de una impugnación que ataca al Auto Interlocutorio, que resolvió rechazar su solicitud de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, resultaba imprescindible que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, cumpla con lo previsto por el art. 251 del CPP; es decir, enviar los actuados correspondientes dentro del plazo de veinticuatro horas; empero, esta disposición fue flexibilizada a través de una línea jurisprudencial, que instituyó un término razonable de hasta tres días para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, en los casos en que pueda comprobarse, la imposibilidad de su despacho en un tiempo menor.

Dicho ello, se pudo advertir, que si bien el a quo, aceptó la dilación al enviar los antecedentes pertinentes ante el superior en grado, dentro del periodo estipulado por ley, justificó esta demora en consideración a los argumentos expuestos a continuación: **1)** Al día siguiente de llevarse a cabo la audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; es decir, el 4 de junio de 2019, fue presentado ante su autoridad, un recurso de apelación escrito, por las víctimas del proceso penal, el cual de acuerdo a la norma, tiene el plazo de veinticuatro horas para ser providenciado, pero el mismo fue decretado en el día de su formalización; **2)** Ambos recursos de apelación, fueron remitidos el día 6 del mes y año indicados; y, **3)** Los días 4 y 5, del mes y gestión referidos, fueron declarados en comisión, a efectos de llevar a cabo las audiencias de consideración de salidas alternativas en los Recintos Penitenciarios de Chonchocoro y Qalauma, uno y otro del departamento de La Paz, extremos que fueron evidentemente corroborados con la prueba adjunta a la presente acción tutelar, teniéndose por justificado su impedimento de cumplir con el término señalado en el art. 251 del adjetivo penal; sin embargo, encontrándose dentro del plazo razonable de hasta tres días, permitido por la jurisprudencia emitida y precitada en este fallo constitucional; por lo que, no se advierte la vulneración de los derechos denunciado como lesionados, no mereciendo por ende, sea considerada una eventual tutela, que otorga la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, puesto que tal como se estimó en la jurisprudencia constitucional, fueron probados los impedimentos para la remisión de los actuados necesarios dentro del plazo establecido por orden de razonabilidad por este Tribunal.

En mérito a todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 200/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 45 a 46 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**





## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0824/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 29434-2019-59 AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Margot Susana Medrano Rodríguez** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; Elba Geovana Sanjinez Bernal Fiscal de Materia; Ericka Churqui Sirpa, Funcionaria Policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV); y Oscar Saúl Montaña Vacaflor.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 5 a 9 vta., la accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público, en contra de Oscar Saúl Montaña Vacaflor por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 352 y 312 del Código Penal (CP), en su calidad de víctima solicitó medidas de protección en contra del imputado de acuerdo a los arts. 35 y 61 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, las mismas que fueron otorgadas por la Fiscal de Materia mediante Acta de medidas de protección de 6 de mayo de 2019, y mediante decreto de 8 de mayo de igual año, fue homologada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; del contenido de dicho documento, se tiene que en el numeral cinco, se ordenó a Oscar Saúl Montaña Vacaflor –ahora codemandado– la salida de su domicilio que habita con la denunciante; situación que no se materializó, continuando los hechos que generaron la denuncia, sufriendo amenazas de terminar con su vida, impetrando la presente acción de libertad en resguardo de la misma.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato, denunció, lesión de su derecho a la vida, citando los arts. 8, 14, y 15 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se respete su derecho a la vida digna y disponga: **a)** Que la Fiscal de Materia tome algunas medidas a efectos de garantizarle una vida digna; **b)** Proceda a la ejecución de las medidas de protección en su favor; **c)** Declare la reserva de las actuaciones y conmine a la misma a evitar criterios subjetivos de desvalorización y revictimización; **d)** El pronunciamiento con celeridad y diligencia, sobre las actuaciones y elementos aportados mediante memoriales; **e)** La emisión inmediata de las solicitudes de requerimientos; **f)** Que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, se pronuncie de forma inmediata respecto al control jurisdiccional, por estar en peligro su vida; **g)** Que mediante la funcionaria policial asignada al caso se proceda a realizar la desocupación del agresor del domicilio que ocupan en cumplimiento de las medidas de protección emanadas por



autoridad competente; y, **h)** Que Oscar Saúl Montaña Vacaflor –hoy codemandado–, cese cualquier tipo de violencia psicológica en su contra y la de su hijo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 73 a 76 vta., presente la accionante asistida por su abogado, los demandados y ausente la autoridad jurisdiccional codemandada, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó in extenso en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas y demandado**

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 31 de mayo de igual año, cursante a fs. 72 indicó que: El 28 del mismo mes y año, Margot Susana Medrano Rodríguez –ahora solicitante de tutela–, presentó memorial ante su juzgado, lo cual ameritó pronunciamiento judicial, habiendo notificado con dicho proveído a la Fiscal de Materia asignada al caso, estando la misma en el plazo para cumplir lo determinado.

Elba Geovana Sanjinez Bernal, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** De la revisión del cuaderno de investigación se tiene que se cumplió con el mandato del art. 35 de la Ley 348, disponiendo el 6 de mayo de 2019 las medidas de protección a favor de la accionante; **2)** Dichas medidas fueron diligenciadas de manera adecuada y oportuna por la investigadora asignada al caso, respetando la inviolabilidad de domicilio y pegando un cedulón en la puerta del domicilio del imputado; **3)** La Ley 348 establece el verificativo de una audiencia de control de medidas de protección, para establecer su cumplimiento o incumplimiento; y, **4)** La autoridad jurisdiccional solicitó un informe que aún no fue respondido por encontrarse dentro del plazo establecido al efecto.

Erika Churqui Sirpa, Funcionaria Policial de la FELCV, en audiencia informó que: **i)** El caso le fue asignado el 27 de mayo de 2019; **ii)** El 28 del mismo mes y año se puso en contacto con los abogados de la denunciante para tomar las declaraciones respectivas, en la que se llevó adelante tanto de la víctima como uno de los testigos de la misma; **iii)** A las 10:50 del mismo día se notificó al imputado por cedulón, con las medidas de protección y para que preste su declaración; y, **iv)** Que durante la jornada del 31 del citado mes y año, se tomó la declaración del imputado.

Oscar Saúl Montaña Vacaflor, en audiencia manifestó que: **a)** Es un tema que tiene trasfondo económico, cuyo fin es hacerle desocupar su domicilio; **b)** Ya el año 2012 a 2013 se ha resuelto la situación de ambas personas, mediante la suscripción de un acuerdo transaccional, situación evidenciable en el cuaderno de investigación; y, **c)** Que la solicitante de tutela no cuenta con ningún tipo de prueba que apoye la versión de supuesta víctima respecto a la violencia física o psicológica denunciada en su contra.

### **I.2.3. Resolución**

El Juzgado de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la actuación u omisión del Juez de la causa, se tiene que la impetrante de tutela presentó un memorial, haciendo conocer el incumplimiento de las medidas de protección el 28 de mayo de 2019, el mismo día en que el imputado había sido notificado con dichas medidas, así mismo dicho memorial recibió un pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional disponiendo que el Ministerio Público informe sobre lo impetrado en el plazo de cuarenta y ocho horas, proveído que fue diligenciado a la Fiscal de Materia el 30 de idéntico mes y año, lo que significó que aún se encontraba vigente el plazo para el cumplimiento de lo dispuesto por el Juez a quo, en ese sentido no estaba demostrado que la autoridad jurisdiccional hoy demandada, haya incurrido en una acción u omisión que vulneró el



derecho a la vida de la accionante; **2)** En relación a la Fiscal de Materia ahora demandada, según se evidenció del cuaderno de investigaciones, el 6 de mayo de 2019, emitió en favor de la víctima – hoy accionante– medidas de protección, en la que se disponía la salida del imputado del domicilio que ocupa junto a la misma, no habiéndose demostrado que la dilación en la notificación de dichas medidas sea exclusiva responsabilidad de la autoridad fiscal; como tampoco se demostró, que durante el tiempo que tardó en notificarse, la vida de la accionante haya estado en peligro o hubiese sufrido alguna vulneración, acreditada por algún informe médico forense o por lo menos certificado médico particular; debiéndose tomar en cuenta que el Ministerio Público se encontraba en plazo para contestar e informar al Juez de la causa, no se verificó en la conducta de la Fiscal de Materia acción u omisión y su directa relación con el peligro a la vida de la ahora impetrante de tutela; **3)** En relación a la funcionaria policial investigadora de la causa, no fue demostrado en su contra vulneración alguna al derecho a la vida de la solicitante de tutela, habiendo sido asignada recién el 27 de mayo de 2019, efectuando las notificaciones al día siguiente, teniendo transcurrido hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, tan solo dos días, tiempo en el cual la accionante no acreditó el peligro o riesgo para su vida; **4)** En lo que corresponde a la conducta de Oscar Saúl Montaña Vacaflor, denunciado por violencia familiar, quien fue notificado con las medidas de protección el 28 de mayo de igual año, que hasta la presente audiencia no desocupó el domicilio que habita en común con la denunciante, prestando su declaración informativa el 31 del mismo mes y año; así mismo se tiene que presentó un memorial rechazando enfáticamente los argumentos de la denunciada, indicando un acuerdo transaccional del 2012, solicitando se deje sin efecto las medidas de protección que le obligan a desocupar la casa que es de su propiedad, siendo además de la tercera edad, desvirtuando una supuesta conducta violenta, presentando certificaciones que evidencian la inexistencia de antecedentes sobre estos hechos, aspectos que deben ser evaluados por la Fiscal de Materia pero que son motivos de la presente acción; **5)** A efectos de la tutela a la vida, la impetrante de tutela, no demostró objetivamente los actos de violencia física que ponen en peligro inminente su vida, habiendo ofrecido en su memorial de acción de libertad dos testigos, una de las cuales refirió saber solo por referencia de la misma solicitante de tutela, que sufría maltratos por parte de Oscar Saúl Montaña Vacaflor, viéndole llorar y habiendo observado el mal carácter del imputado; sin embargo, manifestó que no le consta actos de violencia física en contra de la accionante, tampoco fueron presentados certificados médicos de ninguna índole que evidencien el peligro a la integridad física, peor aún a la vida de la misma; y, **6)** Considerando que la denuncia de violencia interpuesta por la impetrante de tutela, se encuentra en etapa de investigación, a los efectos de resolver la presente acción tutelar, no se cuenta con la prueba objetiva y fehaciente que den cuenta de la vulneración al derecho a la vida de la solicitante de tutela, por ninguna de las personas demandadas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Acta de medidas de protección de 6 de mayo de 2019, emitido por la Fiscal de Materia; se establece en el punto cinco que Oscar Saúl Montaña Vacaflor, denunciado por violencia familiar, debía de desalojar el domicilio que comparte con la denunciante; constancia de diligencia de notificación a Margot Susana Medrano Rodríguez, de 28 de igual mes y año (fs. 71 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial de 28 de mayo de 2019, la ahora accionante, impetra al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conmine a la Fiscal de Materia, dar cumplimiento a lo dispuesto en las medidas de protección de forma inmediata, denunciando la demora en la tramitación por parte del Ministerio Público respecto a los actos investigativos, la falta de cumplimiento de garantías y medidas de protección, la aplicación del principio de informalidad estipulado por la Ley 348 (fs.60 y vta.).

**II.3.** Consta proveído de fecha 29 de mayo del mismo año, por el Juez de la causa –ahora codemandado–, pone en conocimiento de la Fiscal de Materia, el memorial de la hoy impetrante de tutela, en el cual denunció ante la autoridad jurisdiccional la dilación indebida y solicitud de control



jurisdiccional; estableciendo está el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación para que cumpla lo impetrado por la parte. (fs. 61).

**II.4.** Mediante notificación de 30 de mayo de 2019, al Ministerio Público, se estableció la fecha exacta para el computo de las cuarenta y ocho horas, determinadas por la autoridad jurisdiccional para el cumplimiento del proveído de 29 de dicho mes y año. (fs. 62).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante sin mandato, denunció, la lesión de su derecho a la vida, argumentando que la autoridad judicial y fiscal, a su turno, no hicieron cumplir las medidas de protección dispuestas a su favor; así como la retardación en la que incurrió la funcionaria policial asignada al caso, y la desobediencia de la parte denunciada, dentro del proceso penal a tal determinación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad

La SCP 0307/2019-S4 al respecto manifiesta: *El **derecho a la vida** es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran.*

En ese entendido, en relación a la protección del **derecho a la vida**, a través de la acción de libertad, la SCP 0739/2012 de 13 de agosto, estableció lo siguiente: *“El precitado art. 125 de la CPE, contempla también dentro del ámbito de protección de la presente acción de defensa, el **derecho a la vida**; sobre el que el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0338/2010-R de 15 de junio, precisó: ‘...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional; es el derecho al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección. El art. 15.I de la CPE, lo consagra como un derecho fundamental al señalar que: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...». Con anterioridad, en la SC 0411/2000-R de 28 de abril, ya se dejó sentado sobre el derecho a la vida que: ‘...es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte...’.*

*Por lo anteriormente expresado, cuando el estado de salud de una persona se halle deteriorado y exista una amenaza a su vida, **todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada con estos derechos, con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo el derecho a la vida.** Al respecto, en alusión a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dicho Tribunal Constitucional, señaló que: ‘...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’ (SC 0337/2010-R de 15 de junio)”(el resaltado nos corresponde).*

#### III.2. Inadmisibilidad de activar dos jurisdicciones de manera simultánea en aplicación de la excepción de subsidiariedad



La SCP 0110/2014-S1 de 26 de noviembre, respecto a la inadmisibilidad de activar de manera simultánea dos jurisdicciones, indicó: "...Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelaré el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, **todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.**

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, **es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y «respondidas» en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar.**

Bajo la misma coherencia constitucional, en un caso análogo, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, la cual se encuentra acorde y compatible a la Constitución Política del Estado, señaló: «...para que se abra la 7 tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico».

(...)

En este sentido, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, **recién debe activarse la presente jurisdicción** según la naturaleza del hecho".

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia lesión de su derecho a la vida, argumentando que la autoridad judicial y fiscal, no hicieron cumplir con las medidas de protección que la segunda dispuso y la primera homologó, así como la retardación en la que incurrió la funcionaria policial asignada al caso respecto a la notificación y ejecución del mecanismo de protección antes citado; como también por la desobediencia de la parte denunciada dentro del proceso penal a las ordenes antes descritas.



De la problemática traída en revisión y de los antecedentes de la presente acción de libertad, resulta evidente que la ahora accionante, presentó una denuncia por violencia familiar o domestica el 23 de abril de 2019, la cual fue aceptada por el Ministerio Público, emitiéndose en consecuencia el Acta de medidas de protección el 6 de mayo de igual año, en cuyo numeral cinco, establece que el imputado debía desalojar el domicilio que comparte con la denunciante, así también en el reverso de esta documental, se encuentra la constancia de la diligencia de notificación a la víctima con dichas medidas el 28 del mismo mes y año, diligencia llevada adelante por la investigadora asignada al caso (Conclusión II.1), misma fecha en que la ahora impetrante de tutela mediante memorial, solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, conmine a la Fiscal de Materia, dar cumplimiento a lo dispuesto en las medidas de protección de forma inmediata, denunciando la demora en la tramitación por parte del Ministerio Público respecto a los actos investigativos, la falta de cumplimiento de garantías y medidas de protección, la aplicación del principio de informalidad estipulado por la Ley 348 (Conclusión II.2).

En este sentido, mediante el proveído de 29 de mayo de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy codemandado–, pone en conocimiento de la Fiscal de Materia, el memorial de la ahora accionante en el cual denuncia ante la autoridad jurisdiccional la dilación indebida y solicitud de control jurisdiccional, estableciendo el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación para que cumpla lo impetrado por la parte. (Conclusión II.3), determinación judicial que fue notificada a la representante del Ministerio Público el 30 de mayo de dicho año; plazo que a partir del cual, se entiende se inicia el cómputo, otorgadas por la autoridad jurisdiccional para el cumplimiento del citado proveído (Conclusión II.4).

Establecidos los antecedentes, y el problema jurídico en la presente acción tutelar, el cual radica en una presunta lesión del derecho a la vida de la impetrante de tutela a raíz de una supuesta actitud negligente de parte de las autoridades y funcionarias demandadas, en el cumplimiento de las medidas de protección dispuestas en favor de la ahora impetrante de tutela, por parte de la autoridad jurisdiccional codemandada; del correlato expuesto en la referida acción de defensa y los antecedentes glosados supra; no se ha demostrado que en efecto, la vida de la solicitante de tutela corra peligro por las acciones u omisiones atribuidas a las autoridades y funcionarios demandados, más aun considerando que la presente acción tutelar, fue interpuesta de manera inmediata a la notificación al imputado con las citadas medidas de protección; solicitando a este Tribunal disponga que el mismo, –también codemandado en la presente acción de defensa–, desaloje el domicilio donde habita con la impetrante de tutela en cumplimiento de las citadas medidas de protección, entre otros aspectos; cual si ésta instancia se constituiría en un brazo ejecutor de las determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales competentes, más aun considerando, que; conforme se tiene de antecedentes, fue la propia autoridad judicial demandada, la cual, de manera inmediata al reclamo presentado por la accionante respecto al incumplimiento de las referidas medidas de protección, otorgó al Ministerio Público el plazo de cuarenta y ocho horas para que dé cumplimiento a lo impetrado por ésta, plazo que a la fecha de interposición de la acción tutelar en análisis se encontraba vigente.

De lo señalado se tiene que, si bien la presente acción de defensa puede constituirse en el medio idóneo y efectivo para la protección del derecho de la mujer a tener una vida libre de violencia, no obstante el mismo debe encontrarse íntimamente relacionado con los derechos cuyo ámbito de protección se encuentren en la configuración constitucional y procesal de este mecanismo, en particular con el derecho a la vida, como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional. Bajo tal razonamiento, en el caso de autos, como se estableció precedentemente, no se constata que el derecho a la vida de la solicitante de tutela se encuentre en peligro a raíz de los hechos denunciados, más aun considerando que, conforme se verificó, la autoridad judicial demandada, vía control jurisdiccional adoptó oportunamente las medidas necesarias, –desde la homologación de las medidas de protección otorgadas por el Ministerio



Público hasta su conminatoria para la efectivizarían de éstas–, para garantizar los derechos y garantías constitucionales de la accionante.

Con base en dicho antecedente, y sin que ello implique un desconocimiento de la abstracción del principio de subsidiariedad cuando se alega una presunta lesión del derecho a la vida; en el caso concreto, no puede soslayarse que el presunto incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en favor de la impetrante de tutela por parte de la autoridad fiscal y el imputado, ahora codemandados, como se estableció supra, fue denunciado ante la autoridad judicial demandada, lo que generó la emisión del proveído de 29 de mayo de 2019; por el cual, solicitó al representante del Ministerio Público “cumpla lo solicitado por el memorial que antecede” (sic); determinación que fue notificada a la Fiscal de Materia hoy demandada el 30 de mayo de 2019, a las 18:20. El referido antecedentes nos permite colegir, que la impetrante de tutela, activó la jurisdicción constitucional de forma paralela al control jurisdiccional solicitado a la autoridad a cargo de la causa, situación que se encuentra proscrita por la jurisprudencia constitucional, pues conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no es permisible activar paralelamente o al mismo tiempo dos denuncias ante jurisdicciones distintas, tanto ordinaria como constitucional; en todo caso, previamente las partes deben agotar las vías intraprocesales establecidas en la ley especial en la jurisdicción ordinaria y una vez agotadas las mismas, si aún existe vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, **recién debe activarse la presente jurisdicción según la naturaleza del hecho**, un razonamiento en contrario podría generar una duplicidad de pronunciamiento en respuesta de una misma problemática, incluso perjudicial a la parte accionante, además de una disfunción procesal no deseada por el ordenamiento jurídico.

Por lo señalado, y habiéndose verificado que los hechos denunciados no constituyen una amenaza o riesgo a la vida de la impetrante de tutela que amerite una tutela constitucional, resulta conducente la denegatoria de la tutela solicitada, correspondiéndole en todo caso acudir ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz –hoy codemandado– exigiendo el efectivo cumplimiento de la determinación dispuesta por dicha autoridad en el proveído de 29 de mayo del mismo año, autoridad encargada de la protección y garantía de los derechos fundamentales de la solicitante de tutela; y responsable de hacer cumplir las determinaciones asumidas por ésta a tal fin.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0825/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29478-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 79/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 55 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lourdes Quispe Pérez** contra **Israel Corsino Peredo Guerrero, María Inés Callejas Quintana y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 11 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, la misma que viene cumpliendo desde el 7 de diciembre de 2016, sin que hasta la fecha cuente con una sentencia.

El 30 de enero de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, conforme el art. 239.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no se señaló dicho verificativo, dilatando indebidamente la contestación pronta y efectiva a su petición; es más, como parte solicitante presentó memoriales pidiendo al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, emita respuesta a su solicitud, instancia que no le dio curso, por no encontrarse notificado el representante de la víctima, en razón a ello, planteó recurso de reposición, a través del cual refirió que Jaime Callisaya Quilli, en la calidad prenombrada, fue notificado en Secretaría de despacho, toda vez que, éste no fijó domicilio real ni procesal; recurso que fue atendido de forma negativa por las autoridades hoy demandadas.

Este no fue el primer requerimiento de cesación a la detención preventiva formulado al Tribunal ahora demandado, puesto que en base a nuevos elementos, se llevó una anterior audiencia de consideración a la detención preventiva, donde se notificó al representante de la víctima en Secretaría de despacho, conforme el art. 162 del CPP; consiguientemente, el Tribunal hoy demandado, viene dilatando indebidamente la consideración de su solicitud de cesación a la detención preventiva presentada el 30 de enero 2019, dejando transcurrir cuatro meses y seis días, sin que se dicte resolución, declarando procedente o improcedente su petición.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.5 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del



departamento de La Paz, emitan resolución concerniente, declarando procedente o improcedente la solicitud de cesación a la detención preventiva, formulada el 30 de enero 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., presente el representante sin mandato de la solicitante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** El Tribunal aludido, debió correr traslado a las demás partes dentro de las veinticuatro horas posteriores a la formalización de su solicitud precitada; pero, tal situación no fue observada por las autoridades demandadas; sin embargo, como parte solicitante tuvo la debida consideración tomando en cuenta el tiempo y la distancia que hacen imposible el cumplimiento de dicho plazo, pero lamentablemente hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna; **b)** El 2 de mayo de 2019, presentó un memorial al Tribunal ahora demandado, haciendo conocer que se procedió con todas las notificaciones correspondientes y pidiendo el pronunciamiento de resolución, no obstante a ello, mediante providencia de 3 de igual mes y año, se le señaló que en el cuaderno de control jurisdiccional no se encontraban todavía las diligencias mencionadas; por lo que, no ameritaba prorrumpir la resolución extrañada; respondiéndose, también, al mismo escrito, con el decreto de 9 de similar mes y gestión, por medio de la cual, se indicó que si bien se notificó al Ministerio Público de Palos Blancos y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la nombrada localidad; empero, estaría pendiente la notificación al padre biológico de la víctima, en su calidad de representante del menor, interponiendo contra dicho decreto un recurso de reposición, por el que se corroboró que todas las partes fueron notificadas; **c)** El padre de la víctima no se constituyó como querellante, nunca se apersonó ni se presentó en el proceso, si bien se lo notificó en varias instancias del proceso de análisis, esa actuación, se la realizó en Secretaría de despacho, nunca en su domicilio real como exige el mentado Tribunal; y, **d)** Se presentó las diligencias correspondientes, cursando en el expediente la última notificación a Jaime Callisaya Quilli, la cual fue perpetrada en Secretaría de ese Tribunal, dándose por válida la misma, con el auto de radicatoria del proceso penal; sin embargo, al recurso de reposición se respondió por medio del Auto de 28 de mayo de 2019, por el que se indicó que necesariamente se debía notificar al representante de la víctima, desconociendo el propio Tribunal, la validación que se dio a anteriores diligencias efectuadas en Secretaría de su despacho.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Israel Corsino Peredo Guerrero, María Inés Callejas Quintana y Eduardo Quispe Copa, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., refirieron lo siguiente: **1)** Mediante diligencia de 29 de marzo del año citado, se notificó a la representante del Ministerio Público de Palos Blancos, en razón a que el proceso proviene de esa localidad; expidiéndose las respectivas órdenes instruidas dirigidas al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, a efectos de notificar a Jaime Callisaya Quilli, en su calidad de padre de la víctima y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la misma localidad, pese a que en esa fecha el Tribunal no contaba con Secretario titular; **2)** Las órdenes instruidas fueron devueltas al Tribunal que integran, el 8 de mayo de la gestión apuntada, advirtiéndose que el Oficial de Diligencias, representó sobre la notificación del representante de la víctima, la cual no pudo ser ejecutada, al no contar con la ubicación exacta del lugar; **3)** Ante dicha representación, a través del decreto de 9 del mes y año precitados, se dispuso por Secretaría se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) de La Paz, a fin de que la nombrada entidad informe sobre el último domicilio de Jaime Callisaya Quilli, para cumplir con lo establecido en los arts. 11 y 77 del CPP; providencia que fue objeto de recurso de reposición, que mereció el Auto de 28 del



mes y año mencionados, por el que se rechazó el recurso planteado, ratificándose el aludido decreto, cumpliéndose con la remisión del oficio al SERECI, el 20 de igual mes y año; **4)** El 11 de junio de 2019, ingresó la certificación del SERECI de La Paz, por el que se informó el domicilio actual del representante de la víctima, mereciendo el decreto de análoga fecha, por el que se ordenó que por Secretaría se expida la orden instruida dirigida a la autoridad judicial de Palos Blancos del departamento señalado, con la finalidad de concretar la legal notificación a Jaime Callisaya Quilli, a fin de que tenga conocimiento tanto del proceso penal, como de la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por la ahora accionante, en estricto cumplimiento de los arts. 121 de la CPE; y 11 y 77 del adjetivo penal; y, **5)** En cuanto se tenga la notificación efectivizada al representante de la víctima, se emitirá la resolución concerniente de conformidad con lo estipulado el art. 239 última parte del CPP, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 79/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 55 a 57, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del indicado departamento, en el plazo de veinticuatro horas, emita la resolución que corresponda, respecto a la cesación a la detención preventiva requerida, sea bajo responsabilidad en caso de incumplimiento; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Una vez presentada la petición de audiencia de cesación a la detención preventiva, se notificó al representante del Ministerio Público, como a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, argumentando que los Jueces del Tribunal referido no haberse pronunciado sobre ésta, bajo pretexto de que no se notificó a Jaime Callisaya Quilli, quien es el padre del menor víctima, alegando interés superior del niño y en mérito a los arts. 11 y 77 del adjetivo penal; razonamiento considerado errado, por cuanto el derecho a que tiene la víctima a intervenir en cualquier etapa del proceso y a ser informado aunque no se hubiere constituido en querellante, no significa que las autoridades llamadas por ley tengan que necesariamente informarle en su domicilio y sí se desconociera éste, se tenga que suspender un actuado procesal indefinidamente en total perjuicio del derecho a la libertad; **ii)** Al no haberse apersonado el padre biológico al proceso, significa que no tiene interés en el mismo, siendo el titular de la acción penal el Ministerio Público, conforme lo establece el art. 283.III del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, por tratarse de un delito de orden público, ejerciendo el Fiscal de Materia dicha acción de forma directa, estando representado el menor por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, al tenor del art. 188.a y b del precitado Código, cuyas instituciones están llamadas por ley a iniciar el proceso hasta su conclusión en busca de la sanción de sus agresores, siendo innecesaria la presencia del padre del menor ni su notificación, sino se apersonó al proceso como tal; y, **iii)** Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables a la luz de los principios citados, pues de no hacerlo podría provocar e incidir en una restricción indebida del aludido derecho. Por lo que el argumento expuesto en su informe, por el Tribunal de Sentencia hoy demandado, no se encuentra a derecho.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lourdes Quispe Pérez –ahora accionante–, se expidió el Requerimiento Conclusivo de Acusación 16 de 2 de agosto de 2017, por el que se acusó formalmente a la procesada, como autora de los delitos de violencia familiar o doméstica y lesiones graves y leves (fs. 25 a 32 vta.).

**II.2.** Remitido que fue el proceso penal al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2019, solicitó a las



autoridades hoy demandadas, cesación a la detención preventiva, conforme al art. 239.3 del CPP (fs. 35 a 40); mereciendo el decreto de 31 del mes y año precitados, por el que, el Tribunal referido, dispuso correr en traslado a las demás partes, quienes debían responder en el plazo de tres días (fs. 47).

**II.3.** En cumplimiento a dicha providencia, se procedió a elaborar la respectiva orden instruida a efectos de notificar a las partes, entre ellas, a Jaime Callisaya Quilli, padre de la víctima; empero, a través de la representación realizada por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, de 17 de abril de 2019, se informó al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del nombrado departamento, que no pudo cumplirse con esa notificación, al no haberse logrado ubicar el domicilio del progenitor del menor (fs. 42).

**II.4.** Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, la solicitante de tutela, indicando que se cumplieron con las diligencias de notificación a las partes, requirió se pronuncie resolución sobre su petición de cesación a la detención preventiva realizada en enero del año señalado, en razón de haber transcurrido más de cuatro meses sin dictarse la resolución correspondiente, en inobservancia de lo establecido en el art. 239 del adjetivo penal; ante esta solicitud, el citado Tribunal emitió el decreto de 3 de igual mes y año, a través del cual, sostuvieron que estando expedidas órdenes instruidas a objeto de notificar a las partes, y al no tener constancia que las mismas hubiesen sido legalmente notificadas, previamente a disponerse lo que en derecho concierna, deberá darse cumplimiento a lo estipulado en la "penúltima parte" del art. 239 del mencionado cuerpo legal (fs. 49 y vta.).

**II.5.** En virtud a la representación efectuada por el Oficial de Diligencias el 17 de abril de 2019, el aludido Tribunal, determinó por decreto de 9 de mayo de igual año, que se oficie al SERECI de La Paz, a objeto de que se informe sobre el último domicilio de Jaime Callisaya Quilli (fs. 42 vta.).

**II.6.** Contra la providencia descrita previamente, el 27 de mayo de 2019, la accionante interpuso recurso de reposición, expresando que quien representa a la víctima resulta ser la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Palos Blancos, a quien ya se le notificó con la solicitud de cesación a la detención preventiva; argumentando además que Jaime Callisaya Quilli, padre biológico de la víctima, en ningún momento se apersonó en el proceso penal de referencia, como tampoco se le notificó en su domicilio en todo el desarrollo del proceso, habiéndose incluso realizado audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, notificándose al mentado progenitor en estrados judiciales, conforme al art. 162 del CPP (fs. 43 a 44 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, al encontrarse detenida preventivamente, mediante memorial de 30 de enero de 2019, requirió cesación a la detención preventiva; sin embargo, las autoridades demandadas, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no señalaron audiencia para su correspondiente verificativo, habiendo trascurrido más de cuatro meses desde su solicitud.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental*



importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, sostuvo que: “El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: “...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**”.

Además enfatizó que: “...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: “...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

### III.2. Principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad

Sobre el tema, la SCP 0056/2016 de 6 de enero, en lo que concierne al principio de celeridad en la tramitación de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad, haciendo referencia a la SCP 0149/2015-S3 de 20 de febrero, indicó que: “Específicamente, en cuanto a la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que: «...es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los



derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.**

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas»” (las negrillas nos pertenecen).

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante sostiene que se encuentra cumpliendo su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, y que el 30 de enero de 2019, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del nombrado departamento, audiencia de cesación a la detención preventiva, instancia que mediante decreto de 31 de igual mes y año, dispuso correr en traslado a las demás partes, quienes debían responder en el plazo de tres días, conforme a lo prescrito en el art. 239 del CPP. En cumplimiento a la precitada providencia, se elaboró la respectiva orden instruida a efectos de notificar a las partes en la localidad de Palos Blancos, lugar donde se produjo el hecho, entre ellas, a Jaime Callisaya Quilli, padre de la víctima; sin embargo, en virtud a no haberse ubicado el domicilio de éste último, se procedió a representar dicha diligencia el 17 de abril del año anotado, ante el Tribunal hoy demandado, haciendo conocer que no se pudo cumplir con la misma.

Posteriormente la impetrante de tutela, por memorial de 2 de mayo de 2019, dirigido al Tribunal que conoce su causa, requirió se expida pronunciamiento resolviendo su petición de cesación a la detención preventiva realizada en enero del año señalado, toda vez que, se habrían cumplido con las diligencias de notificación a las partes; empero, el citado Tribunal, por medio de providencia de 3 de igual mes y año, advirtiendo que al no tenerse constancia de que éstas hubiesen sido legalmente notificadas y previo a establecerse lo que en derecho correspondía, ordenó darse cumplimiento a lo estipulado en la “penúltima parte” del art. 239 del adjetivo penal; además de ello, en atención a la representación de 17 de abril de la gestión mentada, elevada por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, se emitió el decreto de 9 de mayo del año indicado, por el cual, determinó se oficie al SERECI de La Paz, a objeto de que se



informe sobre el último domicilio de Jaime Callisaya Quilli y con su resultado se procedería con su notificación; disposición que fue impugnado por la solicitante de tutela a través del recurso de reposición presentado el 27 de mayo de 2019, argumentando que la institución que representa a la víctima es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Palos Blancos, a quien ya se le notificó con la solicitud de cesación a la detención preventiva; aseverando además que Jaime Callisaya Quilli, padre biológico de la víctima, en ningún momento se apersonó en el proceso penal de referencia, como tampoco se le notificó en su domicilio en todo el desarrollo del proceso, habiéndose incluso llevado a cabo audiencias de consideración de cesación a la detención preventiva, notificándose al progenitor en estrados judiciales, de acuerdo al art. 162 del CPP.

Tomando en cuenta lo previsto en el párrafo tercero del art. 239 del Código precitado, se tiene que el Tribunal de la causa, conocida la solicitud de cesación a la detención preventiva, impetrada por la accionante, corrió traslado a las otras partes para que respondan en el plazo máximo de tres días, siendo notificados al efecto, el Ministerio Público de Palos Blancos y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la nombrada localidad, conforme sostienen las autoridades demandadas en su informe de 12 de junio de 2019, instituciones que representan a la víctima, la primera por ejercer la acción penal directamente cuando el delito se hubiera cometido contra un menor de edad y la segunda por haberse constituido en denunciante dentro del proceso penal de referencia, conforme al art. 188.a y b del CNNA; por lo que, cumplidas estas diligencias al traslado efectuado, correspondía que el Tribunal demandado, con contestación o sin ella, dicte resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco días siguientes; sin embargo, de antecedentes se advierte que dicho presupuesto no fue acatado por los Jueces hoy demandados, toda vez que, a más de no haberse pronunciado sobre la petición de cesación a la detención preventiva, dispusieron mediante providencia de 9 de mayo de igual año, se oficie al SERECI de La Paz, para que certifique el domicilio de Jaime Callisaya Quilli padre del menor, a quien, según aducen las autoridades demandadas en su informe, se determinó su notificación a fin de que tenga un efectivo conocimiento tanto del proceso penal, como del requerimiento de cesación a la detención preventiva impetrada por la ahora solicitante de tutela, corriéndose en traslado por decreto de 11 de junio de 2019, lo que generó perjuicio en la consideración de la situación jurídica de ésta última, ya que esta decisión fue asumida, sin siquiera sopesar que el progenitor no se encontraba apersonado en la causa, por ende no tenía interés alguno en el proceso, más aún, tomando en cuenta que quienes representan al menor fueron debidamente notificados; empero, lejos de señalar día y hora de audiencia, ordenaron traslados previos e innecesarios, en total inobservancia del deber de tramitar la misma, con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos legales establecidos por ley, al tratarse de una solicitud de una persona privada de libertad.

En ese entendido, de los antecedentes previamente glosados y que acompañan la presente acción de defensa, se tiene que la solicitante de tutela, habiendo solicitado audiencia de cesación a la detención preventiva, el 30 de enero de 2019; reiterando su petición, el 3 de mayo de similar año; la cual, contando hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, que data de 12 de junio de análogo año, se advierte que ese acto procesal, no obstante haber transcurrido más de cinco meses, no fue tramitado en el término prescrito en la norma adjetiva penal, alegando las autoridades demandadas, la falta de notificación al padre del menor víctima, sin que dicha diligencia sea necesaria para la consideración y resolución de la situación jurídica de la accionante, lo que permite inferir, que las citadas autoridades, incurrieron en una dilación innecesaria que deriva en la demora de la resolución de la situación procesal de la acusada, contraviniendo los plazos previstos en el art. 239 del CPP, e inobservando el principio de celeridad que debe primar en casos de medidas cautelares con detenido. Por lo que en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de la acción de libertad de pronto despacho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 79/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 55 a 57, emitida por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0826/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

## SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

## Acción de libertad

Expediente: 29426-2019-59-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 308/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 133 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santusa Mamani Vda. de Villanueva** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza Pública de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz** y **Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 83 a 92, la accionante manifestó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Jenny Jobit Rojas Miranda y Agustín Quispe Siñani, por el supuesto delito de falsedad ideológica, signado con NUREJ 20198759, se emitió la Resolución 46/2018 de 16 de noviembre, de imputación formal, en la que se solicitó la aplicación de medidas sustitutivas (consistentes a detención domiciliaria, arraigo, presentación a la fiscalía una vez a la semana y de dos garantes solventes) la que se le notificó el 5 de febrero de 2019; en consecuencia, formuló las excepciones de "impersoneria", extinción de la acción penal; y, posteriormente el incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto –ofreciendo con cada uno de ellos, amplia prueba documental y testifical–, las cuales fueron declaradas infundadas por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz –hoy demandada–, conculcando sus derechos, mediante: **a)** La falta de una valoración objetiva de la prueba, dado que no se permitió la recepción de los testigos de descargo en las audiencias incidentales argumentando que debían ofrecerse ante la Fiscalía ni se tomó en cuenta la documental presentada y devuelta en la misma audiencia –adjuntada posteriormente a través de memorial– en clara evidencia de una falta de igualdad procesal y violación al derecho a la defensa; **b)** La suspensión abrupta de la audiencia, sin permitir realizar la reserva de apelación; **c)** La denegación de copia del soporte magnético de los audios de audiencia; **d)** Al haber señalado audiencia de consideración a las medidas cautelares para el 22 de mayo del año referido, sin haber procesado las apelaciones; y, **e)** A la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no remitió, las apelaciones al superior en grado, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo así en dilación indebida.

Respecto Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia, –ahora codemandado–, la solicitante de tutela, alegó que el mismo vulneró el principio de legalidad y objetividad, dado que: **1)** Sustentó la imputación referida, basado en fotocopias simples y declaraciones testificales que no demostraban la comisión del hecho delictivo atribuido; y **2)** No realizó una investigación objetiva, ya que no se ha requerido la documental solicitada en su declaración informativa, referente al Caso "1867/2012", forzando una imputación en su contra, en complicidad con Ronald Vásquez Flores, quien trabajaba en la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales.

En virtud a ello, tanto la imputación formal en su contra, como las resoluciones que declaran infundadas las excepciones e incidente planteados, devienen en un procesamiento indebido directamente vinculados a su libertad personal, al existir la probabilidad de restringir su libertad de manera total y parcial, más aún en su condición de persona de tercera edad; y, en razón a la falta



de valoración de las pruebas de descargo ofrecidas, en la referida imputación, se estaría incurriendo en una parcialización del Ministerio Público dejándola en total estado de indefensión.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso, que deriva en una persecución y procesamiento indebido, una incorrecta valoración de la prueba y restricción del derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se ordene el cese del procesamiento indebido; y, **ii)** Se anule la imputación y las Resoluciones 214/2019 y 215/2019 ambas de 24 de abril; y, 234/2019 de 6 de mayo, que resolvieron las excepciones e incidente planteados.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia Pública el 27 de mayo de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 128 a 132 vta., presente la parte accionante, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La solicitante de tutela por medio de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza Pública de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, presentó informe escrito el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 112 a 113 vta., en el que indicó: **a)** El Juzgado a su cargo, tiene el control jurisdiccional del proceso de referencia, y que en el mismo, el Ministerio Público presentó imputación formal; **b)** Habiéndose interpuesto excepciones e incidente por parte de la imputada, se imprimió el trámite correspondiente, emitiendo las Resoluciones 214/2019, 215/2019 y 234/2019, cada una debidamente fundamentadas; **c)** Asimismo, habiéndose interpuesto apelación contra las referidas Resoluciones, una vez proporcionadas las fotocopias respectivas, los obrados pertinentes, fueron remitidos a las Salas Penales conforme a sorteo, instancia en la que deberán pronunciarse sobre la admisibilidad, procedencia y los fundamentos planteados por Santusa Mamani Vda. de Villanueva, en contra de las indicadas Resoluciones; **d)** En cuanto a la consideración de medidas cautelares, se tiene audiencia programada conforme a procedimiento; **e)** La accionante refiere que las apelaciones no se remitieron de acuerdo a lo previsto por el art. 251 del CPP; empero, las mismas no atañen a medidas cautelares; y, **f)** No se puede considerar a la acción de libertad como una vía paralela a la apelación incidental; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada; toda vez que, no se vulneró ningún derecho o garantía constitucional, mucho menos el de libertad de locomoción.

Paul José Miranda Pérez, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de la presente acción de defensa, no obstante de legal notificación cursante a fs. 94.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 308/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 133 a 135, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, la impetrante de tutela está sometida a un proceso penal, en el que pesa en su contra imputación formal, en la cual se solicitó medidas cautelares distintas a la detención preventiva; **2)** Habiéndose planteado excepciones e incidente, fueron declarados infundados por la Jueza ahora demandada, mismos que merecieron apelación y remisión a las salas correspondientes; **3)** Respecto a la lesión del derecho a la defensa, procesamiento indebido, persecución penal indebida e inobservancia del principio de objetividad, de obrados se tiene que la accionante tuvo la oportunidad de plantear incidentes, participar en las audiencias y apelar las resoluciones emitidas por la Jueza Pública de Instrucción Penal Tercera del



referido departamento; y **4**) No se puede activar simultáneamente dos jurisdicciones, como son la ordinaria y la constitucional, a objeto de evitar resoluciones contradictorias, debiendo estar a los resultados de los recursos de apelación incidental planteados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 46/2018 de 16 de noviembre, de imputación formal, emitida por la Fiscal de Materia, Salomé Ramos López, en representación de los fiscales de materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de la Zona Central de la Fiscalía Departamental de La Paz, en la que se requirió la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, para Santusa Mamani Vda. de Villanueva (fs. 124 a 126 vta.).

**II.2.** Consta las Resoluciones 214/2019 y 215/2019 ambas de 24 de abril; y, 234/2019 de 6 de mayo, emitidas por Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza Pública de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, en las que declaró infundadas las excepciones de falta de acción, extinción de la acción penal y el incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto (fs. 97 a 106).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, que deriva en una persecución y procesamiento indebido, una incorrecta valoración de la prueba y restricción del derecho a la defensa, directamente vinculada a su libertad, en razón a que la Jueza, hoy demandada, no valoró ni permitió producir, la prueba documental y testifical, al momento de resolver las excepciones e incidente planteados, declarándolos infundados, denegando y coartando sus solicitudes en audiencia e incurriendo en dilación procesal al no remitir en plazo las apelaciones al superior en grado. Al igual que el Fiscal de Materia codemandado, quien sustentó una imputación formal en su contra, carente de objetividad, al no haber valorado o producido las pruebas de descargo requeridas, basada en fotocopias simples y declaraciones testificales que no demostraban la comisión del hecho delictivo atribuido, requiriendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin considerar su condición de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. La necesaria vinculación directa con el derecho a la libertad, para la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad

En esta línea, la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, expuso el siguiente razonamiento: *"...el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"* (las negrillas son añadidas), entendimiento que fue reiterado mediante la SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto.

De igual manera la SCP 0145/2018-S4 de 16 de abril, ratificó: *"Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de esta acción de defensa se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la **causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad**, señalando al respecto que: 'En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, **el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado***



***ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante***, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir **ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión**, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto” (el resaltado es nuestro).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, la problemática radica en que la accionante sostiene que existió vulneración del derecho al debido proceso, que deriva en una persecución y procesamiento indebido, una incorrecta valoración de la prueba y restricción del derecho a la defensa, directamente vinculada a su libertad –por existir la probabilidad de restringir de forma parcial o total su libertad personal–, en razón a que la Jueza, hoy demandada, no ha valoró ni permitió producir, la prueba documental y testifical, al momento de resolver las excepciones e incidente planteados, declarándolos infundados, denegando y coartando sus solicitudes en audiencia e incurriendo en dilación procesal al no remitir en plazo las apelaciones al superior en grado. Al igual que el Fiscal de Materia –hoy codemandado–, quien sustentó una imputación formal en su contra, carente de objetividad, al no haber valorado o producido las pruebas de descargo requeridas, basada en fotocopias simples y declaraciones testificales que no demostraban la comisión del hecho delictivo atribuido, requiriendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin considerar su condición de persona de la tercera edad.

Previo a ingresar al análisis del problema planteado, corresponde delimitar el campo de actuación del examen a realizar a través de esta acción de defensa, estableciendo en primera instancia si se cumple o no con los presupuestos de activación de la tutela solicitada, cuando se denuncia la vulneración del debido proceso vía acción de libertad conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente.

De la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso se advierte que: **i)** Con relación a la imputación formal y la correspondiente audiencia de consideración a las medidas sustitutivas solicitadas por el Ministerio Público, la misma se encuentra programada conforme a procedimiento, no existiendo pronunciamiento respecto a la aplicación de estas medidas cautelares, es decir, no se ha suprimido o restringido la libertad de la accionante; y, **ii)** Sobre las excepciones e incidente planteados y apelados por la impetrante de tutela, se alega que habrían sido declaradas infundadas en base a transgresiones al debido proceso, por cuanto se habrían apelado y elevado en revisión ante el superior en grado, instancia llamada por ley, para rectificar o ratificar las Resoluciones emitidas por la Jueza a quo.

De lo que se extrae que las vulneraciones alegadas versan principalmente sobre el debido proceso, cuyo resguardo ha sido previsto por la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal vía acción de amparo constitucional; no obstante a ello, la misma jurisprudencia ha establecido que estas lesiones pueden ser resueltas mediante la acción de libertad, siempre y cuando, éstas recaigan directamente como **causa de privación al derecho de libertad** y exista un **estado de indefensión**; situación que no ocurre en el presente caso, dado que la solicitud de aplicación de



medidas sustitutivas planteadas en la imputación formal, aún no ha sido resuelta, contando con señalamiento de audiencia para su consideración, por tanto, no se encuentra evidencia que el derecho a la libertad se encuentre vinculado y menos vulnerado por dicho actuado.

Así también, se tiene que las excepciones e incidentes planteados, declarados infundados y consiguientemente apelados, aguardando pronunciamiento del Tribunal de alzada, versan sobre presuntas irregularidades procesales que inciden en la prosecución o extinción de la causa en general, no así, directamente en la restricción del derecho a la libertad de la accionante.

Por otro lado, al encontrarse los actuados descritos sometidos a la tutela ordinaria, ejerciendo su derecho a la defensa, conforme se demuestra en la interposición de recursos incidentales, así como las apelaciones correspondientes, contando con defensa técnica en cada uno de ellos, se advierte que no existió estado de indefensión, que se configura cuando el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que tuvo conocimiento de los mismos al momento de la persecución o la privación de la libertad, situación totalmente opuesta a los hechos acontecidos y descritos previamente.

Consiguientemente, al no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la tutela del debido proceso vía acción de libertad, la misma debe ser denegada por los argumentos expuestos, tomando en cuenta la jurisprudencia desarrollada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (Fundamento Jurídico III.1), con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con diferente fundamento actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 308/2019 de 27 de mayo, cursante de fs. 133 a 135, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0827/2019-S4

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29403-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57 de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Carlos Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Robin Oscar Justiniano Merubia** contra **Mauro Cristhian Espinoza Rivera** y **Patti Maribel Mamani Mamani, Funcionarios Policiales del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose con detención preventiva, en virtud del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de encubrimiento, asociación delictuosa y otros; por oficio de autoridad competente –Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz–, quien ordenó su salida al Centro Médico especializado para ser asistido por su delicado estado de salud, no obstante: **a)** Patti Maribel Mamani Mamani, hoy funcionaria policial demandada, no quiso recibir el citado oficio por el sólo hecho de no llegar con veinticuatro horas de antelación; **b)** Marco Cristhian Espinoza Rivera funcionario policial codemandado, demoró al Oficial de Diligencias y a sus abogados, con el fin de que se incumpla la orden expresa con hora y fecha de traslado; y, **c)** Los mencionados funcionarios, no emitieron boleta de salida para que sea atendido por un médico especialista.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, alegó como lesionado sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, a la defensa y un recurso efectivo, citando al efecto los arts. 115, 119 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le otorgue la tutela y, en consecuencia: **1)** Que los funcionarios policiales reciban sus oficios cuando esté en riesgo su vida y se disponga escolta para su traslado al respectivo Centro Médico; y, **2)** Se disponga la remisión de antecedentes del "Juez" al Ministerio Público por incumplimiento de deberes negativa y retardación de justicia, por violación de derechos y garantías conforme lo previsto el art. 110 de la CPE.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 19 a 22; presente el accionante asistido por su abogado, y ausentes los funcionarios policiales demandados, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad, ampliándolo en los siguientes términos: **i)** Encontrándose con detención



preventiva desde el 5 de abril de 2019, se solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, traslado con urgencia para su tratamiento dental en la Clínica Merdel, el mismo que comenzó en enero del mismo año y porque presentó fuertes dolores; **ii)** El Juez de control jurisdiccional por Decreto de 24 de mayo del mismo año, ordenó su previa valoración por el Médico Forense, cumplido el mismo, se recomendó que el accionante sea atendido por profesional especialista; **iii)** Por Decreto de 30 de igual mes y año, la Jueza ordenó, su traslado a la Clínica Merubia, para ser tratado por el médico José Terán al día siguiente a las 9:00 hasta la conclusión de su tratamiento; **iv)** Siendo horas finales de la jornada, su abogado requirió el oficio, para realizar la diligencia, ya que en la central de notificaciones no recibe los mismos, en ese horario, menos aquellos dirigidos al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", los cuales se deben tramitar con cuarenta y ocho horas de antelación; **v)** El 31 de mayo de 2019 su abogado se dirigió a dicho Centro, entregó el oficio a la hoy funcionaria policial demandada, —Patti Maribel Mamani Mamani—, quien le indicó que no podía recibir ningún oficio si no era por conducto regular, es decir, a través de central de notificaciones; por lo que, su jurista se retiró del lugar; **vi)** Solicitó al Juez de control jurisdiccional, emita una nueva orden, esta vez para el 4 de junio de 2019, el 3 del mismo mes y año mediante Decreto se le otorgó nueva orden para su traslado, realizándolo por conductos regulares; **vii)** El 4 de junio del citado año, a 8:30 su abogado junto al Oficial de Diligencias se constituyeron al indicado Centro, tomaron contacto en primera instancia con Marco Cristhian Espinoza Rivera, hoy funcionario policial demandado, quien retiene al Oficial de Diligencias y a sus abogados, habiendo transcurrido una hora, se tomó contacto con la funcionaria codemandada, quien manifestó que la hora ya venció y que es imposible que pueda salir, tampoco recibió el oficio de traslado; y, **viii)** El Oficial de Diligencias en su informe refirió que, se constituyó a la dirección señalada Av. Santos Dumond Octavo anillo, de Santa Cruz de la Sierra, al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; que una vez, en el lugar a la espera para poder ingresar a la oficina de Gobernación, fue atendido por la "Oficial Mamani", quien le informó que dicha notificación no puede recibirla ya que esta fuera del término y no consta las veinticuatro horas de anticipación.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios policiales demandados**

Mauro Cristhian Espinoza Rivera, Jefe de Seguridad Externa del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 13, manifestó lo siguiente: **a)** El 4 del mismo mes y año, en horas de la mañana cumplía sus funciones de control externo en los puestos de control policial (PC's) y no así el control del ingreso de la puerta principal, función que es cumplida por el comandante de guardia PC 1 y su personal de servicio; y, **b)** Es falso que su persona habría tomado contacto con algún Oficial de Diligencia o abogado el día referido, mencionando además que es de conocimiento público que el ingreso de los abogados al referido Centro, previa presentación de su credencial, es de manera directa.

Patti Maribel Mamani Mamani, Secretaria Recepcionista del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", mediante informe de 5 de junio de 2019, que cursa a fs. 14, señaló que: **1)** A las 9:30 del 4 del referido mes y año, se presentó en recepción Juan Carlos Tarqui Flores, Oficial de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, portando oficio de traslado del detenido Robin Oscar Justiniano Merubia, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Décima de igual departamento, para ser conducido a la Clínica Merdel, señalando la salida a 9:00; **2)** Informó al citado servidor judicial que ya habían transcurrido treinta minutos de la hora de salida señalada por la autoridad y que ese tipo de ordenes se deben presentar con anticipación para disponer el personal de escolta, y que a esa hora ya no se contaba con dicha disponibilidad; y, **3)** El mencionado funcionario judicial se retiró, retornando con dos abogados que solicitaron que les recepcione y cumpla con la orden por lo que informó a su superior, quien indicó que si la hora de salida se encontraba vencida no debería recibir la orden.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 57 de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, **concedió** la tutela solicitada, en la modalidad



correctiva, ordenando a los funcionarios policiales demandados que una vez conozcan orden de salida en favor del accionante, deben efectivizar y dar cumplimiento inmediato a las mismas, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Que el art. 22 de la CPE establece que la dignidad de las personas es inviolable, respetarla y protegerla es deber primordial del Estado, dignidad que toda persona tiene por el simple hecho de constituir un ser humano; **ii)** Se advirtió que la solicitud de salida fue rechazada sólo por llegar demorada con media hora, desconociendo la referida condición de ser humano del impetrante de tutela, ya que la demora pudo constituirse por diversos factores no atribuibles al detenido; **iii)** La funcionaria policial demandada no debió negar la recepción del oficio, pues toda persona tiene derecho de solicitud, más aun cuando dicha petición es emitida por autoridad competente; y, **iv)** El argumento de que no había tiempo para designar escoltas no es válido, el régimen penitenciario tiene la obligación de prever estas circunstancias.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 5 de junio de 2019, Pablo Andrés Espoz Bezerra y Carlos Mariaca Riveros en representación sin mandato de Robin Justiniano Merubia, retiraron la acción de libertad interpuesta el 4 del mismo mes y año (fs. 15).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa en sus vertientes ser oído, debido proceso y recurso efectivo, en virtud a que los funcionarios policiales del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" demandados, no recibieron ni efectivizaron la orden judicial de traslado para su atención médica, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, por no presentar el oficio en la hora que se consigna en el mismo, y porque no se cuenta con escolta, debido a que estas designaciones se las realiza con veinticuatro horas de anticipación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

### III.1. Retiro de la demanda de acción de libertad

De conformidad con el art. 126.II. de la CPE: "En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. En ausencia del demandado, por inasistencia o abandono, se llevará a efecto en su rebeldía", así también el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), determina que: "Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan". Correspondiendo en consecuencia, no aceptar el retiro de la demanda, pues convocada la audiencia tutelar, la misma no puede suspenderse, aun haya cesado las lesiones alegadas.

En correlación a lo descrito la SC 0031/2005-R de 10 de enero, reiterado en la SC 0008/2010-R de 6 de abril se estableció que: "(...) *respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso presentado por los actores antes de la celebración de la audiencia (...) de hábeas corpus, es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección de este recurso y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el recurso, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0188/2004-R, 1597/2004-R, -entre otras-; en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional*" (las negrillas son nuestras).

### III.2. Naturaleza Jurídica y alcance de la acción de libertad



Los arts. 125 al 127 de la CPE, ha desarrollado la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constituyéndose en una verdadera garantía jurisdiccional, desarrollado además por la jurisprudencia constitucional, así, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al alcance y finalidad de la acción de libertad, la norma ya citada, establece que la finalidad de la referida acción de tutela, es en esencia la protección del derecho a la vida y la libertad, al respecto sobre el primer derecho citado la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, sostuvo que: *"Este derecho, así como tiene que ver con la vida de un ser humano, desde la gestación, está vinculada también al desarrollo de la persona y la forma de cómo el Estado puede tutelar dicho derecho **cuando se encuentre en peligro por una amenaza cierta o requiera la adopción de medidas administrativas o judiciales para evitar daños irreparables**"* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso y a un recurso efectivo, en virtud de que los funcionarios policiales del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" demandados, no recibieron ni efectivizaron la orden de traslado para su atención médica, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Décima del departamento de Santa Cruz, por no presentar el oficio en la hora que se consigna en el mismo, y porque no se cuenta con escolta debido a que estas designaciones se las realiza con veinticuatro horas de anticipación.

Previo al análisis de la problemática planteada, corresponde determinar que si bien el impetrante de tutela retiró la demanda de acción de libertad, el mismo día de verificado la audiencia de acción tutelar (Conclusión II.1), se debe desestimar dicha solicitud en virtud a que por Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se ha precisado que en ningún caso se podrá suspender la audiencia de acción de libertad, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, tal como ha ocurrido en el presente caso, salvo que se acredite que la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del titular de los derechos incoados como vulnerados (SCP 0751/2018-S4).

Ingresando en la problemática, de los antecedentes que cursan en el presente fallo constitucional, se evidencia que el solicitante de tutela cumple detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y que debido a su estado de salud, solicitó autorización de traslado para ser atendido en una clínica odontológica, en mérito a la recomendación efectuada por Médico Forense del Instituto de Identificaciones Forenses (IDIF), a tal efecto la Jueza de Instrucción Penal Décima de dicho departamento, emitió orden de traslado para el impetrante de tutela el 24 de mayo de 2019 (Antecedentes I.2.1 y 2).

Por lo desarrollado, el accionante alega la vulneración sus derechos vinculados al derecho a la libertad; empero, se percibe por su argumentación y fundamentación que solicitó la tutela de su derecho a la salud vinculado al derecho a la vida, debido a que los funcionarios policiales demandados, no habían efectivizado la orden de traslado a su favor, para ser atendido por especialista médico.



No obstante del Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la acción de libertad se constituye en un mecanismo de defensa constitucional extraordinario, de orden preventivo, correctivo y reparador, para la efectiva tutela del derecho a la libertad y de la vida, cuando está última este en riesgo; en cuanto a la tutela del derecho a la salud, vinculado al derecho a la vida solo podrá tutelarse cuando éste, se encuentre en peligro por una amenaza cierta. En el presente caso, el accionante no ha demostrado que por su estado de salud, y la alegada falta de materialización de su salida para su atención médica, su derecho a la vida hubiese sido puesto en peligro, en mérito a que él mismo reconoció que el motivo de su salida se debió para continuar con su tratamiento odontológico, en virtud de lo cual el médico forense del IDIF recomendó que sea atendido por especialista, sin que ninguno de dichos argumentos pudiera conllevar a adquirir certeza del riesgo a la vida del impetrante de tutela; por lo que, no amerita verificar la supuesta ilegal actuación de los policías demandados al no recibir la orden de salida; debiendo en todo caso el impetrante de tutela acudir ante la autoridad jurisdiccional de la causa, a efectos de expresar el reclamo alegado, por lo que corresponde en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada no compulsó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 57 de 5 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0828/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29429-2019-59-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 74/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 103 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Marcos Arteaga Chirico** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 62 a 66, el accionante a través de su representante legal sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se celebró audiencia pública el 31 de mayo de 2019, en la cual la autoridad ahora demandada determinó su detención preventiva siendo remitido al Recinto Penitenciario de San Pedro de Oruro, apenas terminó dicha audiencia.

No se encuentra elaborada el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares ni suscrita la Resolución de detención preventiva dispuesta en la misma, por tanto tampoco se notificó personalmente al detenido con la señalada Resolución restringiendo de esta manera su derecho a formular un recurso de apelación incidental contra dicha determinación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció, la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa; citando al efecto, los arts. 23. I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponiendo que la autoridad ahora demandada, en el día suscriba el acta de audiencia y la resolución de detención preventiva procediendo a la notificación con el Auto Interlocutorio de 31 de mayo de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 96 a 102 vta., presente el accionante acompañado de su abogado, ausente la autoridad demandada así como el tercero interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que, no fue notificado con el Mandamiento de Detención Preventiva y de la revisión del cuaderno de control no se encuentra dicho mandamiento.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, mediante informe presentado de 5 de junio de 2019, cursante a fs. 94 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El 31



de mayo de igual año a las 15:00, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares del ahora accionante; **b)** El resultado fue notificado a las partes de manera personal y directa, en esa audiencia, advirtiéndose que tenían el plazo de setenta y dos horas para ejercer su derecho a apelar la resolución de acuerdo a lo establecido por el art. 251 del CPP; **c)** No resulta evidente lo aseverado por el impetrante de tutela respecto a la falta de notificación, con la Resolución que dispuso su detención Preventiva y por la cual se estaría vulnerando su derecho a la defensa, particularmente el derecho a recurrir; **d)** En cuanto a la formalidad que exige la parte accionante la misma fue regulada por varias sentencias constitucionales Plurinacionales, que fundamentan el principio de oralidad establecido en los art. 178 y 180 de la CPE, entendiéndose que los emplazamientos, citaciones y notificaciones, son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales y administrativos, que para tener validez, deben ser realizados de forma tal que se asegure su recepción por parte del destinatario; y, **e)** En el presente caso el imputado –hoy solicitante de tutela– tuvo un conocimiento de la determinación, además del plazo para plantear el recurso legal contra la misma.

### I.2.3. Intervención del tercero interviniente

Francisco Rodríguez Mamami, no se hizo presente a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 71.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 74/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 103 a 107 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se instruya de manera inmediata la notificación al ahora impetrante de tutela con la Resolución de medidas cautelares de 31 de mayo de 2019; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto que dispuso la aplicación de medidas cautelares al ahora accionante, se arrió al expediente el 5 de junio de ese año, de acuerdo al Libro de Tomas de Razón, fecha en la que se viene celebrando la presente acción de libertad, vale decir tres días después de celebrada la audiencia cautelar; **2)** Se objetó inicialmente la ausencia del acta, así como el citado Auto y en audiencia el mandamiento de detención preventiva del ahora accionante, así mismo la falta de fundamentación en dichos actuados; **3)** Por su parte la autoridad demandada señaló que el imputado fue notificado en audiencia de manera oral; y, **4)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, no se advierte la notificación personal con los actuados extrañados por el impetrante de tutela, no obstante la Jueza señala que éste habría sido notificado en audiencia; sin embargo, la notificación tiene que ser de carácter personal, entregándole una copia de los actuados que se forjaron en dicha audiencia de acuerdo a lo estipulado en el art. 163 del CPP, advirtiéndose que se generó una lesión al derecho a la defensa, al no haber notificado al imputado –ahora solicitante de tutela– con los actuados mencionados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Libro de Tomas de Razón donde señala que los actuados extrañados por el solicitante de tutela, fueron arriados al cuaderno de control el 5 de junio de 2019, sin que exista constancia alguna de su legal notificación (fs. 92 a 93).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa a una justicia pronta y oportuna, argumentando que hasta la interposición de su acción de libertad –5 de junio de 2019–, no fue notificado con el acta de audiencia que dispuso su detención preventiva ni la resolución de la misma, así tampoco con la orden de detención en su contra, situación que le impide ejercer su derecho a la defensa a través de la interposición de un recurso de apelación incidental contra de la resolución que dispuso la medida de última ratio en su contra.



En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

### **III.1. Sobre la notificación de la resolución que dispone la aplicación de medidas cautelares**

Al respecto, SC 1491/2003-R de 20 de octubre, referente a la tramitación del recurso de apelación, una vez determinada la detención preventiva –medida cautelar de carácter personal–, estableció que en audiencia, ésta debe ser necesariamente notificada personalmente, con el cumplimiento de las debidas formalidades –entrega de una copia y constancia de su recepción–, razonamiento expresado de la siguiente forma: “...*Dado el carácter garantista del Nuevo Código de procedimiento penal, toda resolución que imponga una medida cautelar personal debe ser notificada necesaria y obligatoriamente en forma personal, conforme dispone el art. 163 inc. 3) CPP, a objeto de que las partes puedan hacer uso del recurso de apelación previsto por el art. 251 CPP, con la aclaración de que, no es suficiente que las partes sean notificadas con dicha resolución en audiencia por su lectura, por cuanto es necesario la entrega de una copia al interesado y la constancia de su recepción...*”.

Posteriormente, la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, efectuando una labor integradora complementó el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el párrafo precedente estableciendo que: “...*la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP, es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma; extremo que no es exigible para las demás actuaciones, al no ingresar dentro de la comprensión del citado artículo. Por lo tanto, en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura.*”

***Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental, salvo como se afirmó, que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal.***

*En las etapas posteriores, no será obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma, entre las que no se encuentran otras al margen de la estimada en el párrafo anterior”*(el resaltado es nuestro).

### **III.2. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad. Jurisprudencia reiterada**

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo que: “...*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el*



recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**”.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló que: “Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad” (las negrillas son nuestras).

### III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0681/2018-S4 al respecto estableció que: “La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, toda vez que, su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende corregir una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.

Así, dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, mediante la SC 0044/2010-R de 20 de abril, que sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, “...se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho “...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

(...) para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (...). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”.

Es decir, a partir de la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, se adopta el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como mecanismo extraordinario idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales, que inciden en lesión al derecho a la libertad.”

Por lo mencionado, la acción de libertad-traslativa o de pronto despacho, constituye un mecanismo procesal idóneo, para concretar el principio de celeridad, cuando esté se encuentre vinculado al derecho de la libertad, y el mismo sea vulnerado por actos dilatorios, que eviten considerar la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.



### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa a una justicia pronta y oportuna, argumentando que hasta la interposición de su acción de libertad –5 de junio de 2019–, no fue notificado de manera personal con el acta de audiencia que dispuso su detención preventiva ni la Resolución de la misma, así tampoco con la orden de detención en su contra dispuestas el 31 de mayo del mismo año, como manda el art. 163.4 del CPP, situación que le impide ejercer su derecho a la defensa a través de la interposición de un recurso de apelación incidental contra de la Resolución que dispuso la medida de última ratio en su contra, al tenor del art. 251 del citado Código.

Así, en la problemática jurídica venida en revisión se tiene que, el hoy accionante, alega la falta de notificación personal con el Auto 373/2019 de 31 de mayo de 2019, conforme el art. 163 inc. 3) del CPP, que dispone que las resoluciones que imponen una medida cautelar de carácter personal deben ser notificadas de manera personal, haciendo entrega de la copia del fallo emitido; mandato que habría sido incumplido por la autoridad ahora demandada, sin que a la fecha de la interposición de la presente acción de libertad se le notificara con el acta de audiencia o la Resolución que dispuso su detención preventiva, evitando de esta manera que pueda ejercer su derecho a la defensa a través de la interposición de una apelación incidental.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio, originado por la falta de notificación personal con los documentos emergentes de la audiencia de media cautelar de carácter personal contra el solicitante de tutela hecho evidenciado en la fecha consignada a este actuado en el Libro de Tomas de Razón del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro (Conclusión II.1), situación que no le permitió ejercer su derecho a la defensa haciendo uso adecuado de los medios de impugnación, respecto a la decisión asumida.

Ahora bien, la autoridad ahora demandada, informó que se practicó la notificación al impetrante de tutela una vez pronunciado el Auto interlocutorio 373/2019, por su lectura en audiencia, conforme prevé el art. 160 del CPP, actuación contraria al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que al respecto establece que: *"...al imponerse una medida cautelar de carácter personal -en el caso de una detención preventiva, en audiencia-, deberá notificarse de forma personal con la Resolución que dispuso la misma y efectuándose con la entrega al interesado de una copia de dicho fallo y una advertencia escrita de los recursos posibles y el término para interponerlos, dejando constancia de su recepción, computándose el plazo para interponer el recurso de apelación incidental a partir de ese momento procesal."*

En el caso en análisis, la autoridad judicial demandada, al dar por efectuada la notificación por su lectura en audiencia de medidas cautelares, desconociendo el mandato determinado por el art. 163 inc. 3) del CPP, vulneró el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, con directa vinculación al derecho a la libertad del accionante, por cuanto provocó indefensión en el hoy solicitante de tutela al obrar contrario *sensu* al trámite establecido al efecto; lo que se traduce en una emisión indebida que tiene como resultado el desconocimiento preciso por parte del impetrante de tutela de los fundamentos jurídico fácticos que determinaron la decisión, que le permitan apelar los mismos de manera adecuada; toda vez que, al no haber sido debidamente notificado no se activa la facultad que la ley le otorga a través del art. 251 del CPP, para ejercer su derecho a la impugnación entendiendo que el término para la preclusión de este derecho establecido en setenta y dos horas, se inicia al momento de su notificación personal con una copia de la Resolución al interesado, es decir que el ahora accionante no tiene oportunidad de impugnar una resolución que no le fue notificada.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que la acción de libertad traslativa: *"se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se*



*encuentra privada de libertad*”; a través de la jurisprudencia construida por este Tribunal, se sostuvo que los actuados que cuenten con un plazo para su cumplimiento previsto en el ordenamiento legal y sean objeto de inobservancia por parte de las autoridades encargadas de la administración de justicia, recaen en vulneración al principio de la celeridad, en el caso concreto además esta lesión se encuentra íntimamente ligada a la libertad del accionante, porque la notificación extrañada activa el derecho a impugnar establecido específicamente en el art. 251 del CPP, quedando al momento de la interposición de la presente acción de libertad en indefensión al no poder contar con todos los elementos útiles y apropiados para ejercer este su derecho, tendiente a confutar el Auto interlocutorio que dispuso su detención preventiva; extremos todos que hacen conducente la concesión de la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho la cual busca acelerar los trámites en caso de existir dilaciones indebidas que atenten el derecho a la libertad.

Respecto a la falta de la notificación, con la orden de detención preventiva, habiéndose establecido que la situación del impetrante de tutela se encuentra definida por la Resolución extrañada, mediante la cual se determinó la detención preventiva de éste; dicha omisión no tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad, pues la notificación con dicho actuado no repercute en lo dispuesto en la citada Resolución; por lo que, corresponde en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional denegar la tutela solicitada respecto a este extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 74/2019 de 5 de junio, cursante de fs. 103 a 107 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, únicamente bajo la modalidad de pronto despacho, en los términos dispuestos por el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0829/2019-S4**

Sucre, 12 de septiembre de 2019

**SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29496-2019-59-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 125/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eleuterio Crispín Mamani Quispe** contra **Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana**; y, **Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que el Ministerio Público le sigue por la presunta comisión del delito de deterioro y destrucción de bienes del Estado, en audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, determinó la aplicación de medida sustitutiva de detención domiciliaria, siendo conducido a su domicilio a cumplir con la referida medida cautelar, fue interceptado por tres personas civiles que se negaron identificarse impidiendo que aborde el vehículo que lo transportaría, quienes refirieron que tenían orden de aprehensión emitido por el Ministerio Público, la cual se negaron a exhibir. Trató de abordar un radio taxi, que también fue interceptado por las mencionadas personas; junto a la Secretaria del Juzgado antes referido, intento abordar el vehículo de su abogado Omar Duran Rojas, y nuevamente fue impedido, esta vez por un gran contingente de policías de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), "efectivos policiales del Juzgado" y policías civiles que se identificaron como funcionarios del Ministerio de Gobierno, que con violencia y maltratos hacia él y sus familiares, luego de exhibir una orden de aprehensión emitida por Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta de dicho departamento, hoy autoridad demandada, procedieron con su aprehensión.

Refiere que la citada orden es arbitraria e inexistente, pues no consigna con precisión su identidad, además que la competencia de emitir ordenes de ese tipo le corresponde al Ministerio Público y no al Juez precitado, en virtud del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP); los jueces y tribunales de sentencia, sólo pueden emitir ordenes de aprehensión, en caso de desobediencia o resistencia a órdenes judiciales, según lo dispuesto por el art. 129.2 del CPP no existe ninguna desobediencia, debido que nunca fue notificado o puesto en su conocimiento algún proceso penal en su contra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante aduce la lesión su derecho a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 7 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 47 a 55 vta.; presentes la parte accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó en su integridad el contenido de su acción de libertad, ampliándolo en los siguientes términos: **a)** Se encuentra indebidamente privado de su libertad de locomoción al habersele aprehendido con abuso policial, por orden suscrita por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, en mérito de la Resolución de 17/2019 de 4 de junio, emitida por Janeth Beatriz Usnayo, representante del Ministerio Público de la misma localidad, que reclama como ilegal; **b)** Desconoce el proceso aperturado en su contra por la presunta comisión del delito de porte y portación de armas y otros, así como su declaratoria en rebeldía, por lo que mantenía una vida social con normalidad siendo de conocimiento público su domicilio en la citada localidad; **c)** El juez no puede emitir mandamientos si no se encuentran dentro de lo previsto en el art. 226 del CPP, no comprende por qué la Fiscal en su función investigativa no hubiera expedido la orden de aprehensión, y por qué no fue notificado para comparecer al mencionado proceso; y, **d)** El Juez, no solo incumple sus funciones y usurpa las competencias del representante del Ministerio Público, sino compromete la imparcialidad del caso al asumir funciones investigativas que no le corresponden según art. 279 del CPP.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Vladimir Yuri Calderón Mariscal, Comandante General de la Policía Boliviana, representado legalmente por Alejandro Grandy Cabero, en audiencia tutelar señaló lo siguiente: **1)** El Comando General de la Policía Boliviana solo cumple con lo determinado por el art. 251 de la CPE; y, 112 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN); que por determinación del art. 35 de la citada norma, los comandos departamentales son los responsables de las actividades de la policía en cada departamento, motivo por el cual el Comando General de dicha entidad policial no cuenta con legitimación pasiva; **2)** Mediante informe remitido por el Teniente Marcelo Ramiro Troche Blanco y el Subteniente Pablo Romero Gutiérrez, se hizo conocer que la aprehensión se ejecutó de conformidad con la Ley y en virtud de un mandamiento emitido por autoridad competente; y, **3)** La Policía Boliviana es respetuosa de los actos emanados de autoridad competente y solo cumple con la función que le encomienda la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica de la Policía Nacional y principalmente al art. 227 del CPP.

Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, manifestó lo siguiente: **i)** Cursa en su juzgado proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Juan Carlos Paco y otros, y ante la eventual imposibilidad de dar con el paradero del accionante que es parte del proceso referido, la Fiscal del caso le solicitó se libre mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, debido a que la investigación se tornaba compleja, al amparo del art. 134 del CPP; y, **ii)** Afirmó que su actuación se sujetó siempre a procedimiento y si correspondía algún reclamo la parte accionante pudo acudir a los recursos que la norma le permite, dicha negligencia no puede ser atribuible a su autoridad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 125/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 56 a 58, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno de autos, se evidencia la existencia de solicitud por parte de la Fiscal de ampliación de la investigación siendo precedente mediante Auto de 28 de marzo de 2019; se advierte también la Resolución 17/2019 de 4 de junio, en la que se dispuso expedirse el mandamiento de aprehensión con facultades de habilitación de horas extraordinarias; la misma que fue notificada a Eleuterio Crispín Mamani Quispe y Lucio Callisaya Ramírez, conforme establece los arts. 54 y 118 del CPP, y la SC



1269/2003-R, por lo que la autoridad jurisdiccional demandada actuó conforme a procedimiento; **b)** Según lo establecido por la jurisprudencia constitucional el Juez tiene la obligación de velar porque el proceso se desarrolle conforme a la normativa, así como cuidar que no concurren vicios y otorgar el impulso procesal, el accionante conocía de su situación jurídica y al tener conocimiento podía interponer cualquier recurso que le permite la ley; **c)** Por determinación de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, todo imputado que se considere que en el curso del proceso investigativo haya sufrido una lesión a un derecho fundamental entre ellos el derecho a la libertad, debe impugnar cualquier conducta contraria del Juez Instructor; la SC 080/2010-R de 3 de mayo, determinó que ante la existencia de la lesión de un derecho fundamental de una persona, debe acudir previamente a la jurisdicción competente, es decir, a los Juzgados Cautelares; y, **d)** En referencia al Comandante General de la Policía Boliviana, consideró que siendo una máxima autoridad de la Policía quien cumple funciones conforme lo dispone el art. 112 de la LOPN, no ha tenido una participación directa ni indirecta al acto observado por el impetrante de tuela, careciendo el mismo de legitimación pasiva.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia adscrita a la localidad de La Asunta el 25 de marzo de 2019 informó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la misma localidad, ampliación de investigación, referido al caso LPZ-ASU-1800073, siendo parte en calidad de sindicado Eleuterio Crispín Mamani Quispe –hoy accionante–, por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad, tenencia, porte o portación ilícita y secuestro (fs. 33 a 34 vta.).

**II.2.** Por Auto de control jurisdiccional de 28 de marzo de 2019, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta del departamento de La Paz, se dispuso admitir la ampliación solicitada por la representante del Ministerio Público por los delitos de secuestro y organización criminal (fs. 35).

**II.3.** Orden de aprehensión de 30 de julio de 2018, emitida por Jhasmani Mita Larrea, Fiscal de Materia de la Provincia Caranavi en suplencia legal de su similar de La Asunta, en mérito a la Resolución de la misma fecha, para que se proceda con la aprehensión del impetrante de tutela (fs. 38 y vta.).

**II.4.** El 4 de junio de 2019, la Fiscal de Materia Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, solicitó al Juez de control jurisdiccional expida mandamiento de aprehensión con habilitación de días y horas extraordinarias, para Lucio Callisaya Ramírez, Eleuterio Crispín Mamani Quispe y Jaime Mamani Paco, en razón a que evadiendo ser encontrados, se desplazaban en horas de la noche y la madrugada (fs. 40 y vta.).

**II.5.** A través del Auto Motivado 17/2019 de 4 de junio, emitido por Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la Asunta, dio curso a la solicitud del Ministerio Público, al amparo del art. 118 del CPP (fs. 42 a 43 vta.).

**II.6.** Por mandamiento de aprehensión de 4 de junio de 2019, emitido por el Juez de la causa, se ordenó que cualquier autoridad policial aprehenda a Eleuterio Crispín Mamani Quispe, para conducirlo ante la representante del Ministerio Público de La Asunta, disponiendo la ejecución del mismo con habilitación de días y horas extraordinarias (fs. 26).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y de locomoción, en virtud de que: **1)** El Juez demandado emitió mandamiento de aprehensión en su contra, de manera ilegal y sin competencia; y, **2)** Los funcionarios de la Policía Boliviana, ejecutaron su aprehensión ilegal, omitiendo exponer las razones y exhibir la orden judicial correspondiente.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

### III.1. Habilitación de días y horas extraordinarias por Juez de Instrucción

Sobre el mandamiento de aprehensión el art. 23.III de la CPE, determina que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la Ley. **La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, dentro de las atribuciones contenidas en el art. 226 del CPP: "El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad (...)".

De acuerdo a ello el Fiscal tiene la competencia para expedir el mandamiento de aprehensión en la etapa preliminar, empero, en referencia a la habilitación de días y horas extraordinarias ante el pedido fundamentado del Ministerio Público, el art. 118 del adjetivo penal, señala que: "Los actos procesales se cumplirán en días y horas hábiles, sin perjuicio de las habilitaciones que señale el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, cuando lo estime necesario.

A solicitud fundamentada del fiscal, el juez de la instrucción podrá expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias."

De lo que se interpreta que, si bien el representante del Ministerio Público tiene la competencia de expedir el mandamiento de aprehensión, no cuenta con la competencia de habilitar días y horas extraordinarias para el cumplimiento del mismo, siendo ésta competencia del Juez de Instrucción, concordante con las atribuciones descritas en el art. 54.1 y 2 del CPP: "Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para (...) **El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código (...) Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria** y de la aplicación de criterios de oportunidad" (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Principio de subsidiariedad excepcional

En referencia al principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus, hoy acción de libertad, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sostuvo que: "(...) *como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus*" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo el mismo razonamiento la SCP 0482/2013 de 12 de abril, integrando la jurisprudencia en cuanto a los presupuestos procesales respecto a la subsidiariedad en la acción de libertad, señaló: "En los casos que se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la presente acción tutelar, previa y necesariamente se debe considerar situaciones en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad:

(...)

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos**



***restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional*** (las negrillas nos corresponden).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, en virtud de que: **i)** Andrés Mamani Liuca, Juez de la Causa emitió mandamiento de aprehensión en su contra, de manera ilegal y sin competencia; y, **ii)** Los funcionarios de la Policía Boliviana, ejecutaron aprehensión ilegal, omitiendo exponer las razones y exhibir la orden judicial correspondiente.

De los antecedentes que cursan en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace evidente que dentro de la investigación del caso LPZ-ASU-1800073 a denuncia del Ministerio Público contra el impetrante de tutela, la Fiscal asignada al mismo, el 25 de marzo de 2019, solicitó al Juez de control jurisdiccional ampliación de plazo para la etapa investigativa, siendo admitido por la autoridad referida el 28 del mismo mes y año (Conclusiones II.1 y 2).

Así también de Conclusiones II.3, 4 y 5 del presente fallo constitucional, se tiene que el 30 de julio de 2018 el Fiscal en suplencia emite orden de aprehensión contra Eleuterio Crispín Mamani Quispe –hoy accionante–. El 4 de junio de 2019, la Fiscal titular, solicitó al Juez de control jurisdiccional, habilite días y horas extraordinarias para el cumplimiento de la referida orden, en virtud de que la FELCC no pudo efectivizarla desde su fecha de emisión hasta el 24 de mayo de 2019, por lo que solicitaron la renovación de dicho mandamiento de aprehensión con habitación de días y horas extraordinarias, en razón a que el solicitante de tutela se desplazaba en horas de la noche y la madrugada; la misma que fue acogida favorablemente por la autoridad jurisdiccional a través de Auto Motivado de 4 de junio de 2019, que derivó en la emisión del mandamiento de aprehensión con habitación de días y horas extraordinarias, de la misma fecha suscrito por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz (Conclusión II.6).

En relación a la primera problemática identificada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se establece que nadie podrá ser aprehendido si no es por un mandamiento escrito emanado de autoridad competente; y que en etapa preparatoria la competencia de la emisión del mandamiento de aprehensión le corresponde al Fiscal asignado al caso (art. 226 CPP), siendo competencia del Juez Instructor la habitación de horas y días extraordinarias para ejecutar la referida orden (art. 118 CPP); en el caso concreto se tiene que el 30 de julio de 2018, el Fiscal en suplencia legal, emitió mandamiento de aprehensión contra el accionante, sin que se pudiera efectivizar, en tal razón haciendo uso de la facultad que le otorga las citadas normas, la Fiscal asignada al caso, solicitó al Juez de control jurisdiccional, la habitación de días y horas extraordinarias, mereciendo el Auto Motivado de 4 de junio de 2019, en el cual la autoridad demandada dispuso la habitación de días y horas extraordinarias para la ejecución del mandamiento de aprehensión emitido por el Ministerio Público en contra del hoy solicitante de tutela; en consecuencia, la actuación de la referida autoridad demandada, se sujetó a la norma y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, por lo que no se ha lesionado el derecho a la libertad personal invocado, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, respecto a la citada autoridad jurisdiccional.

Sobre la segunda problemática planteada cabe resaltar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en referencia a que la acción de libertad se activa únicamente cuando los medios de defensa en la jurisdicción ordinaria no sean idóneos para tutelar los derechos reclamados; si los funcionarios de la Policía o del Ministerio Público, cometen arbitrariedades que van en desmedro de los derechos a la vida y a la libertad y cuando la autoridad jurisdiccional tenga conocimiento del inicio de las investigaciones, es ante ésta autoridad que se debe acudir en procura de corregir dichas anomalías y reclamar la reparación de las posibles afectaciones; por ende existiendo en la causa penal en revisión una autoridad jurisdiccional plenamente identificada que ejerce el control jurisdiccional, el accionante antes de acudir a sede constitucional debe realizar las reclamaciones que hoy atribuye a la Policía Boliviana ante dicha



autoridad, al no haberlo hecho, corresponde denegar la tutela impetrada, en aplicación del principio de excepción a la subsidiariedad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una compulsa correcta de los antecedentes.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 125/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0830/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Libertad****Expediente: 29474-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 61 de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 32 vta., a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elia Ibeth Morales Villegas, Directora Departamental de Defensa Pública** en representación sin mandato de **Ronald Rodríguez Sejas** contra **Carlos René Roca Rivero, Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de robo agravado, se emitió mandamiento de condena de tres años de privación de libertad; empero, su persona sobrepasó el tiempo de la pena que le fuera impuesta, estando recluso por más de tres años, dos meses y seis días, conforme al certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Estima lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

El accionante a través de su representante sin mandato, no efectuó un petitorio claro y expreso en su memorial de demanda.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 29 a 32 vta., presentes el accionante asistido por la Directora Departamental de Defensa Pública y Carlos René Roca Rivero, autoridad judicial demandada, ausentes las demás autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de libertad interpuesta.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Carlos René Roca Rivero, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz; en audiencia señaló que: En virtud a ser beneficiado con la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, el accionante fue condenado a tres años de privación de libertad, asimismo en la sentencia se dispuso que necesariamente la víctima tenía que ser notificada conforme al art. 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, por representación de la central de notificaciones del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, se informó que no se logró notificar a la víctima porque no se tenía señalado su domicilio, razón por la cual, no se pudo ejecutar la sentencia hasta la fecha; empero, no fue una dejadez de los



miembros del tribunal, tomando en cuenta que su juzgado desde el mes de octubre no contaba con una secretaria, recién a partir del 6 de junio del presente año; y por otra parte el accionante conociendo de esta situación jamás activó el proceso para que se realice la notificación.

Raúl Lizarazu Alurralde y Lily Salazar Valverde, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia, tampoco remitieron informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 9 a 10.

### **I.2.3. Resolución**

Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 61 de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 32 vta., a 36 vta., **concedieron** la tutela impetrada, ordenando a las autoridades demandadas, que en el día se tenga redactado el edicto de prensa para la notificación a la víctima y se mande a Defensa Pública para su correspondiente publicación; asimismo una vez notificada la víctima recién el Tribunal de Sentencia proveerá lo que corresponda conforme a ley respecto al mandamiento de libertad a favor del accionante; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Por Sentencia de 3 de diciembre de 2015, el solicitante de tutela fue condenado a tres años de privación de libertad por la comisión del delito de robo agravado, a la fecha ya excedió el tiempo de cumplimiento de condena; empero, esta sentencia no se encontraba ejecutoriada porque no se notificó a la víctima, transcurriendo cuatro meses sin hacer efectiva la misma, justificando la referida dilación a la falta de personal; sin embargo, este tiempo es alejado de un plazo razonable, sumado a ello la central de notificaciones dispuso devolver las notificaciones porque el domicilio no era preciso; extremos que vienen a ser un contrasentido porque los jueces ahora demandados tenían conocimiento de que no se pudo notificar a la víctima, por lo tanto no podía llevarse adelante un procedimiento abreviado sin haber cumplido dicha diligencia; **b)** La SCP 0801/2016-S3 de 15 de agosto, estableció que: "... si no se encontraba ejecutoriada la sentencia por no notificar a la víctima, estas omisiones derivan en una dilación y demora que implica que la situación jurídica del mismo se encuentre en incertidumbre respecto al alegado cumplimiento de condena y solicitado mandamiento de libertad, en tal sentido corresponde activar este mecanismo de protección constitucional, bajo su modalidad de pronto despacho debiendo conceder la tutela solicitada " (sic); al advertirse que no se notificó a la víctima se incurrió en un acto dilatorio porque no es posible que se hubiere aceptado un procedimiento abreviado sin que hubiera sido notificada y recién para efectos de librar una ejecución de una sentencia se alegó aspectos referentes a la víctima; y, **c)** En el presente caso no se encontraba expedido el edicto de prensa para que pudiera ser notificada la víctima, no se tienen verificadas actuaciones tendientes a concretar la libertad del accionante Ronald Rodríguez Sejas; sobrepasando más de los seis meses en que dispuso el tribunal el cumplimiento de su condena, se incurrió en un acto dilatorio, vulnerando así su derecho a la libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** En virtud al acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito entre el representante del Ministerio Público y Ronald Rodríguez Sejas –ahora accionante– y su abogado, el 3 de diciembre de 2018, aceptó la pena privativa de libertad de tres años (fs. 21). Que derivó en la emisión de la Sentencia 115/2018, de la misma fecha, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, declarando al impetrante de tutela autor del delito previsto en el art. 332 del CP, condenándole a la pena privativa de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola, la misma finalizó el 15 de diciembre de 2018 (fs. 22 a 23 vta.).

**II.2.** A través de memorial de 19 de febrero de 2019, Ronald Rodríguez Sejas, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, libertad por cumplimiento de condena, estando privado de su libertad por tres años, dos meses y un día, conforme consta de la certificación de permanencia y conducta (fs. 5).

**II.3.** Mediante escrito de 27 de marzo de 2019, el accionante solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, ejecutoria de la sentencia condenatoria y remisión



al Juzgado de Ejecución Penal; toda vez, que se lo sentenció a tres años de privación de libertad, la cual ya fue cumplida (fs. 4).

**II.4.** Por representación del Oficial de Diligencias de la Central de notificaciones del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz, se tiene que el 23 de abril de 2019, se constituyó al Barrio Los Chacos, Zona Primavera, a objeto de notificar a Martín Torrico, en el lugar le manifestaron no conocerlo, por lo que solicitó se adjunte croquis de ubicación, fotografías del domicilio y demás datos que faciliten la diligencia, conforme el Instructivo 07/2016 de 26 de septiembre (fs. 28).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, en aplicación del procedimiento abreviado, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dictó sentencia condenatoria en su contra por ser autor del delito de robo agravado con la pena privativa de libertad de tres años; sin embargo, a la fecha transcurrió más de dos meses y seis días de reclusión, superando a cabalidad la pena que le fuera impuesta, y no obstante a sus reiterados pedidos de que se libre mandamiento de libertad por cumplimiento de condena a su favor, las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas, bajo el pretexto que previamente se cumpla con la notificación a la víctima, no emitieron dicho mandamiento, hecho que generó una dilación indebida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando*



que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.

Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

**Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad''.**

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

### III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ronald Rodríguez Sejas –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado en el art. 332 del CP; el prenombrado suscribió con el representante del Ministerio Público un acuerdo legal para la aplicación del procedimiento abreviado, aceptando la pena de tres años de privación de libertad; derivando en la emisión de la Sentencia 115/2018, a cumplir en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola (Conclusión II.1.); una vez que fue cumplida la misma conforme acredita la certificación de permanencia y conducta, el impetrante de tutela, se encuentra recluso por más de tres años dos meses y un día, razón por la cual, mediante memorial de 19 de febrero de 2019, el impetrante de tutela solicitó se disponga su libertad por cumplimiento de condena al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.2); reiterando su petitorio el 27 de marzo del citado año (Conclusión II.3); sin embargo, la misma no fue efectivizada por las autoridades jurisdiccionales hoy demandadas bajo el argumento de falta de notificación a la víctima conforme acredita la representación del Oficial de Diligencias de la Central de notificaciones del Tribunal Departamental de justicia de Santa Cruz (Conclusión II.4).

En consecuencia, de lo expuesto se advierte que, el hoy accionante cumplió su condena el –15 de diciembre de 2018–, sobrepasando el tiempo de privación de libertad por más de dos meses hasta el –19 de febrero de 2019–, fecha en la que solicitó la emisión del mandamiento de libertad por cumplimiento de condena a su favor; sin embargo, las autoridades demandadas incurriendo en un acto dilatorio no consideraron de manera oportuna lo peticionado por el accionante, pese a que fue impetrada en dos oportunidades, incluso podían expedir dicho mandamiento de oficio sin necesidad de solicitud de la parte; por lo que, este accionar es contrario a los razonamientos contenidos en la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen que las solicitudes en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona detenida, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible o



dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar e incidir en una restricción indebida; línea jurisprudencial aplicable al caso concreto; toda vez que, desde el primer requerimiento por parte del privado de libertad –19 de febrero de 2019–, hasta la fecha de realización de la audiencia de la presente acción de libertad, transcurrieron más de **tres meses**, que la misma no fue considerada ni resuelta por las autoridades judiciales demandadas, manteniéndolo en un estado de incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica, lo que implica una demora injustificada, ignorándose que al encontrarse comprometido un derecho fundamental como es la libertad, debió resolverse con la debida premura, actuación con la que se vulneró el debido proceso en su componente de celeridad, establecido en el art.115.II de la CPE, vinculado con el derecho a la libertad del accionante.

En relación a lo alegado por las autoridades demandadas, en el entendido, de que la dilación en la ejecutoria de la sentencia responde a que no se pudo notificar a la víctima con dicho fallo, porque no se tenía el domicilio bien señalado conforme informó la central de notificaciones, asimismo desde el mes de octubre no contaba su juzgado con secretaria, razones por las cuales no se pudo dar cumplimiento a lo solicitado por el impetrante de tutela; corresponde mencionar que éste último argumento no constituye un justificativo válido razonable para incurrir en una dilación innecesaria en la consideración de la situación jurídica del solicitante de tutela; toda vez que, los Jueces demandados al ejercer el control jurisdiccional de la causa, tenían la obligación de revisar y exigir que se estén cumpliendo con todos los requisitos y actuaciones legales correspondientes a efectivizar la ejecutoria de la sentencia y posterior remisión al Juzgado de Ejecución Penal, más aun tomando en cuenta que se debía resolver una solicitud vinculada al derecho a la libertad física del impetrante de tutela.

En este sentido, la conducta asumida por las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; 8.1 de la CADH, 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61 de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 32 vta., a 36, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0831/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Libertad****Expediente: 29475-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 63 de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Elia Ibeth Morales Villegas, Directora Departamental de Defensa Pública** en representación sin mandato de **Carlos Gonzales Gómez y/o Raúl Cuellar Gualua** contra **Patricia Aide Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera, Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta** ambas del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 3, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el delito de robo agravado, se emitió mandamiento de condena de tres años de privación de libertad, empero su persona sobrepasó el tiempo de la pena que le fuera impuesta, estando recluso por más de tres años cinco meses y doce días, conforme al certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz de "Palmasola".

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

El accionante a través de su representante sin mandato, no efectuó un petitorio claro y expresó en su memorial de demanda.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, conforme el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presentes el accionante asistido por la Directora Departamental de Defensa Pública; la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz; y ausente la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del referido departamento, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de libertad interpuesta.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Patricia Aide Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz; en audiencia señaló que: **a)** El presente caso fue radicado el 2015 ante su Juzgado, el accionante después de la audiencia cautelar se sometió a un procedimiento abreviado, condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años, actuaciones con las cuales después de haber sido ejecutoriada la sentencia fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del referido departamento, conforme se evidencia del sistema SIREJ, es así que a partir de ese momento, la autoridad encargada de velar por el cumplimiento y emitir los mandamientos de libertad sería la



prenombrada autoridad jurisdiccional; y, **b)** Su autoridad se encuentra en ejercicio de funciones a partir del 2017, por lo que, no tuvo conocimiento anterior de las actuaciones realizadas en el presente proceso.

Isabel Amelia Paz Lea Plaza, Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de la acción de libertad; sin embargo, presentó informe escrito, el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 9 a 11, manifestando lo siguiente: **1)** El proceso fue radicado en su despacho el 13 de enero de 2017, ordenándose las notificaciones respectivas a las partes, en razón a ello el ahora accionante se apersonó al juzgado mediante memorial de 29 de abril de 2019, interponiendo el incidente de corrección de nombre adjuntando fotocopia simple del registro cívico y órgano electoral, la cual no surte efecto probatorio alguno, asimismo no acompañó certificado de nacimiento, por lo que, se le exigió presentar su cedula de identidad original para saber exactamente cuál es su nombre, tomando en cuenta que las personas deben ser identificadas con un solo nombre, debiendo portar su documento de identificación como lo exige la ley con la finalidad de demostrar su verdadera identidad y saber exactamente a quien se debe liberar; y, **2)** Al observar que el mencionado interno no contaba con asistencia jurídica necesaria y al no poder tramitar su cédula debido al costo y el trámite que implica se obtuvo el certificado de ingreso, permanencia y conducta, para acreditar el cómputo de su pena, verificándose que la misma se encuentra cumplida de oficio de acuerdo al documento se dictó la resolución de libertad definitiva por cumplimiento de condena, mediante Auto interlocutorio 153 de 10 de junio de 2019, por lo tanto se expidió mandamiento de libertad en el día con los dos nombres, tal como se observa en la sentencia inicial que fue dictada por la Juez de origen, mandamiento que con cargo de recepción cursa en obrados.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 63 de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió** la tutela, respecto a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, disponiendo que, el mandamiento de libertad a favor del accionante sea efectivizado inmediatamente; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 83 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sostiene que cuando no se puede identificar a una persona se procederá a los testigos, huellas dactiloscópicas; en consecuencia, los problemas de identidad no es un justificativo para que una persona pudiera recuperar su libertad, en el presente caso de acuerdo a los elementos fácticos presentados ante su tribunal, se tiene que, se interpuso la presente acción tutelar contra la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz, de quien se evidencia que emitió mandamiento de condena en contra del accionante el 18 de noviembre de 2015, remitiendo al Juez de Ejecución Penal del mismo departamento, el 11 de noviembre de 2017 conforme al cargo de recibido por parte de los funcionarios del citado juzgado, en consecuencia se tiene la certeza de que la citada Jueza de Instrucción remitió la causa ante la Jueza de Ejecución Penal Cuarta conforme consta del oficio y el cargo de recibido por el funcionario en original, en consecuencia no repercutió ninguna actuación de la referida autoridad jurisdiccional en la recuperación de la libertad de Carlos Gonzales Gomes y/o Raúl Cuellar Gualua, porque remitió los antecedentes ante la Jueza de Ejecución Penal; en consecuencia respecto a esta autoridad no existe fundamento para conceder la tutela; y, **ii)** Con relación a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, se tiene que, el accionante mediante memorial de 30 de abril de 2019, solicitó ante esta autoridad corrección de nombre, empero por proveído de 3 de mayo de igual año, señaló que previamente presente su documento de identidad original; es decir, no cambió el nombre, recién de interpuesta la presente acción de libertad emitió el mandamiento de libertad con fecha de recepción de 12 de junio de 2019, advirtiéndose que transcurrieron más de siete meses que estuvo ilegalmente detenido el accionante, y el hecho de no estar identificado su nombre correcto podía haber sido suplido mediante testigos, huellas dactiloscópicas o cualquier otro medio, pero no supeditar su identidad para emitir un mandamiento de libertad, generando así un acto dilatorio, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional y el art. 83 del CPP.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a la siguiente conclusión:

**II.1.** Consta certificación de permanencia y conducta de 2 de mayo de 2019, emitida por el Encargado de la División Filiación D.E.P. "RECINTO VARONES" Santa Cruz, con visto bueno del Director del Establecimiento Penitenciario del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en el cual se establece con relación al registro de antecedentes de reclusiones de Carlos Gonzales Gómez y/o Raúl Cuellar Gualua –hoy accionante– (entre otros registros): "...SEGUNDO INGRESO El 20 de noviembre de 2015, con MANDAMIENTO DE CONDENA DE TRES AÑOS ordenado por la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el MINISTERIO PÚBLICO, por el delito de robo, CASO FELCC-1506884, IANUS 701199201537279, registrando un tiempo de permanencia de tres años cinco meses y doce días (fs.15).

**II.2.** Mediante Auto interlocutorio 153/2019 de 10 de junio, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, determinó expedir mandamiento de libertad por cumplimiento de condena a favor de Carlos Gonzales Gómez y/o Raúl Cuellar Gualua (fs. 34).

**II.3.** A través de mandamiento de libertad por cumplimiento de condena de 10 de junio de 2019, la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, ordenó al Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" poner en inmediata libertad, siempre y cuando no se encuentre detenido por otro delito a Carlos Gonzales Gómez y/o Raúl Cuellar Gualua conforme se tiene ordenado por Auto interlocutorio de 10 de junio de 2019 por haber cumplido su condena de tres años de reclusión dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por el delito de robo previsto y sancionado en el art. 331 del Código Penal (CP) (fs. 17).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante alega que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, su persona cumplió con la condena de tres años que le fuera impuesta, sobrepasando el tiempo de privación de libertad por más de cinco meses, conforme al certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz de "Palmasola".

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

Al respecto, la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que "*El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos*" (SCP 0011/2014 de 3 de enero).

La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: "*...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad". Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o*



*modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".*

### III.2. Legitimación pasiva en acción de libertad

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre, refirió que: *"...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.** En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R" (énfasis agregado). Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras".*

### III.3. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática de la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Gonzales Gómez y/o Raúl Cuellar Gualua –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de robo previsto y sancionado en el art. 331 del CP; el ahora accionante fue sentenciado a tres años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario Santa Cruz de "Palmasola", la misma que fue cumplida en demasía conforme la certificación de permanencia y conducta de 2 de mayo de 2019, la cual estableció que, el impetrante de tutela, se encuentra recluido por más de tres años cinco meses y doce días; asimismo se tiene que la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz –ahora demandada–, de oficio emitió el Auto interlocutorio 153/2019 de 10 de junio, mediante el cual determinó expedir mandamiento de libertad por cumplimiento de condena a favor del ahora peticionante de tutela; librando el correspondiente mandamiento de libertad a través del cual ordenó al Director del citado Centro Penitenciario que ponga en inmediata libertad al peticionante de tutela, siempre y cuando no se encuentre detenido por otro delito.

De lo expuesto, se tiene que por dilaciones injustificadas, no atribuibles al accionante este permaneció privado de libertad por más de siete meses después de haber cumplido la condena que le fuera impuesta, conforme se constata por la certificación de permanencia y conducta emitida; y si bien, es evidente que al momento de la realización de la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, ya se habría dispuesto la libertad del accionante como se acredita del Auto interlocutorio 153/2019 y la emisión del respectivo mandamiento de libertad en favor de este; consiguientemente conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referida a la acción de libertad innovativa, cuya naturaleza jurídica implica, que aun así el acto lesivo haya desaparecido como sucede en el presente caso, corresponde conceder la tutela, para evitar futuras conductas de esa naturaleza que contravienen el orden constitucional y lesionan derechos y garantías, protegidos por la acción que se revisa; toda vez que la autoridad también demandada inobservó el principio de celeridad descrito en el citado Fundamento Jurídico del presente fallo constitucional, más aun tratándose de una persona privada de libertad, que conforme a la comprensión del referido fundamento, ameritaba dar celeridad a la emisión del mandamiento de libertad y su remisión al Penal señalado para hacer efectiva su ejecución y no así dilatar la situación jurídica del accionante, a quien además de delegársele la acreditación de su identificación, aspecto del que debe hacerse cargo la propia administración penitenciaria por corresponder a sus funciones, se le exigió que se procure dicha documentación sin tomar en cuenta que por su propia condición de detenido se ve limitado de realizar dicha gestión; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, bajo la modalidad de acción de libertad innovativa, en razón a que la dilación verificada resultó excesiva e injustificada.



Por otro lado; corresponde precisar que, con relación a la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz –codemandada–, de antecedentes se tiene que la misma ejerció funciones en el referido juzgado a partir de la gestión 2017; además de que una vez que fue ejecutoriada la sentencia en contra del accionante, la causa fue remitida al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto, siendo la autoridad jurisdiccional encargada de velar por el cumplimiento de la pena y emitir los mandamientos de libertad, por lo que conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha autoridad carece de legitimación pasiva en la presente acción, pues no existen elementos de convicción que acrediten o precisen que fue quien llevó a cabo el acto denunciado como lesivo de los derechos del ahora accionante, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada con relación a su persona.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, adoptó la decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

**1º CONFIRMAR** la Resolución 63 de 12 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 21 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, bajo la modalidad innovativa, **exhortando** a la Jueza de Ejecución Penal Cuarta del referido departamento, observe el principio de celeridad en el despacho y la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad; y,

**2º DENEGAR**, respecto a Patricia Aidé Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz, por ausencia de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0832/2019-S4****Sucre, 12 de septiembre de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 29406-2019-59-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 19/2019 de 8 de junio, cursante de fs. 37 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **César Augusto Durán Sanz** en representación sin mandato de **AA** contra **Federico Urquizo, Director Médico del Hospital Municipal de La Mujer "Dr. Percy Boland Rodríguez" del departamento de Santa Cruz; Pedro Rivero Jordán, Director de la Empresa de Comunicación Social "El Deber Sociedad Anónima (S.A.)"; Leyla Mendieta y María Rosa Valencia Plaza, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 4 a 5 vta., y subsanación de 7 del mismo mes y año (fs. 8 a 10 vta.), la parte accionante denunció que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante publicación en el periódico "El Deber S.A.", de 4 de junio de 2019, tomó conocimiento del intento de matar a AA bajo el argumento que la normativa vigente permite privar de la vida a quien aún se encuentra en el útero de su madre biológica, hecho que hubiese ocurrido en el Hospital Municipal de la Mujer "Dr. Percy Boland Rodríguez" del departamento de Santa Cruz.

De acuerdo a dicho medio de comunicación, la primera vez que la madre biológica de AA fue atendida, contaba con veintitrés semanas de gestación, habiéndose concluido en la evaluación médica que el desarrollo del embarazo era el adecuado, aunque los familiares informaron a los médicos sobre el antecedente de violación. A las pocas semanas hubiesen regresado, oportunidad en la que, según lo informado por el Director Médico del referido establecimiento de salud, Federico Urquizo, la víctima y sus familiares llegaron con documentación a solicitar la interrupción legal del embarazo, pero los ginecólogos de cada turno expresaron objeción de conciencia a través de notas escritas, en virtud de lo cual el procedimiento se postergó entre tres y cuatro días.

Al respecto, el Director del referido centro de salud –ahora demandado–, hubiese expresado que los ginecólogos de cada turno, individualmente se presentaron con sus cartas para negarse a efectuar el procedimiento; por lo que, se le hizo conocer que no podía haber objeción de conciencia del Director del mencionado establecimiento de salud, por cuyo motivo firmó él y el Jefe de Emergencias.

Se informó a las autoridades médicas, a la familia de la víctima de los riesgos de la "ILE", para proceder seguidamente al suministro de tableta por vía oral y vaginal a la adolescente con el objetivo de que expulse a la bebé, designándose a éste como "feto" en la redacción original del artículo de prensa, denominación que constituye discriminatoria porque contiene toda una carga ideológica dirigida a despojar a la bebé de su supremo derecho al a existencia.

Días antes de la realización del referido procedimiento, se realizaron numerosas juntas para analizar la parte médica y jurídica del caso, en las que uno de los pediatras advirtió que pese a la interrupción del embarazo el bebé nacería vivo, por ser un embarazo avanzado. Efectuada la interrupción, el Director hoy demandado, expresó que debido a que existía respaldo legal, se realizó el citado procedimiento pero el bebé nació vivo; por ello, fue internado.



En cuanto a la conducta de María Rosa Valencia Plaza, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no asumió defensa en “estos casos” en “supuesto” cumplimiento de resoluciones constitucionales, sin considerar que el derecho en juego es la propia vida.

En cuanto a su representación sin mandato de la menor AA, alegó que la madre biológica de la bebé, es una adolescente de catorce años, sumida en un cuadro depresivo, bajo la tutela de familiares que participaron en “el intento de suprimir la vida de la bebé”; por ende, no corresponde la exigencia de solicitar autorización a quienes no están en condiciones de ejercer la patria potestad ni tampoco lo desean; tampoco corresponde tramitar la autorización ante ningún ente estatal por cuanto tales instituciones participan y promueven un esquema ideológico de calificar a los bebés que se encuentran en “esta situación de riesgo” como “fetos”, lo que provoca se despoje de toda dignidad y se les niegue la condición de personas; asimismo, la presente acción de tutela no se tramita en contra la voluntad de la representada, en virtud a que por su corta edad no puede expresar su consentimiento; sus padres están impedidos de expresar tal consentimiento y, porque el Estado por comportamiento activo o “pasivo”, es parte del problema estructural, incluida la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del indicado ente municipal.

La tutela también debe concederse en la dimensión objetiva; es decir, que se tutele los derechos de la niña víctima de violencia sexual forzada a procrear y de todos los niños y niñas que se encuentren en similar situación.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante, alegó como lesionado el derecho a la vida de su representada, citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se “señale audiencia con la celeridad que impone el orden constitucional vigente”.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2019, conforme al acta cursante de fs. 31 a 36; presente el impetrante de tutela y, ausentes las personas demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela en representación sin mandato de AA, ratificó en los términos de su acción tutelar y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** La defensa de la madre adolescente no cumplió con la garantía del consentimiento informado, lo que se constituyó en una segunda lesión para la niña víctima de violación con directa relación a las garantías constitucionales de los derechos de su representada, por cuanto, en caso de haberse dado oportunidad a la adolescente, ésta pudo elegir pro el interés superior vida pero “sin consentimiento” se eligió por el interés muerte; y, **b)** En ese contexto, pidió se conceda la tutela solicitada y se cumpla con la garantía del consentimiento informado y que se exhorte a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, para que asuma un rol proactivo en defensa de la niñez.

### **I.2.2. Informe de los demandados**

María Rosa Valencia Plaza, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de informe escrito de 7 de junio de 2019, cursante de fs. 20 a 21, informó lo que sigue: **1)** De acuerdo a los arts. 38 y 41 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, el padre y/o madre son los únicos facultados para ejercer la autoridad de padres; en consecuencia, la acción de libertad interpuesta por un tercero como en el presente caso, no le corresponde; más aún cuando designa una identidad convencional a la bebé recién nacida, usurpando funciones que no le competen, en virtud a que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es la única instancia que puede realizar la filiación



de conformidad al art. 109, 110 y 111 del CNNA; **2)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Artavia Murillo y otros versus Costa Rica, señaló que la expresión "ser humano" utilizado en la Declaración Universal de derechos Humanos, no fue entendida en el sentido de incluir al no nacido; la expresión "feto" no es un término de discriminación ni de vulneración de derecho, por cuanto es un término médico científico que se refiere al embrión que está en proceso de desarrollo para arribar a su nacimiento en el tiempo que corresponde; y, **3)** En ningún momento atentó contra la vida de la niña por nacer, no vulneró derechos, más al contrario los protegió accionando a favor del ejercicio y respeto de todos sus derechos como son la demanda de filiación judicial, acogimiento temporal y solicitando medidas de protección, al no existir familia de origen que asuma su responsabilidad y ante el rechazo de la madre biológica, "...ante la autoridad judicial competente, Juez Público 3°. De la Niñez y Adolescencia..." (sic). En audiencia aclaró que cuando se solicitó el procedimiento de interrupción del embarazo por el abogado particular de la familia de la adolescente, se puso a conocimiento de la Defensoría, institución que contestó rechazando la intervención.

Federico Urquiza, Director Médico del Hospital Municipal de La Mujer "Dr. Percy Boland Rodríguez" del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 16.

Pedro Rivero Jordán, Director del medio de prensa escrita El Deber, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación (fs. 13).

Leyla Mendieta, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación (fs. 12).

### I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 19/2019 de 8 de junio, cursante de fs. 37 a 39 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello en base los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0206/2014 de 5 de febrero, no determina claramente un procedimiento, no determina la edad de gestación para interrumpir un embarazo frente a una violación; empero, reconoce la capacidad del médico a acogerse a la objeción de conciencia sin que implique desobediencia a la ley, sino como un legítimo ejercicio individual de un derecho; en el caso concreto, el embarazo fue interrumpido casi a los siete meses; **ii)** El principio de subsidiariedad solo justifica la criminalización cuando existen otros medios o alternativas para enfrentar el conflicto con intervención del poder punitivo del Estado cuando no existen modos no penales de intervención para responder a situaciones en las cuales se hallan amenazados los derechos humanos, de ahí que la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, haya establecido que el control de constitucionalidad debe efectuarse bajo el principio de razonabilidad; **iii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que un aborto incondicional y en todas las etapas del desarrollo del embrión no es constitucionalmente admisible y que el generar una política de protección al derecho a la vida del embrión implantado es una causa suficiente para que el Órgano legislativo pueda utilizar todo tipo de políticas públicas necesarias para su protección, lo cual provoca la declaratoria de constitucionalidad del art. 263 del Código Penal (CP), cuando el aborto hubiese sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto, no se aplicará sanción alguna siempre que la acción penal hubiese sido iniciada; asimismo, si se hubiera practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no podría ser evitado por otros medios, debiendo ser practicado por un médico con el consentimiento de la mujer y al autorización judicial en su caso; empero, la norma no define el tipo de procedimiento ni la edad de gestación para la interrupción; y, **iv)** En el caso concreto, no se evidenció la vulneración de los derechos y principios constitucionales demandados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



**II.1.** Ante el conocimiento de un proveído judicial de 10 de mayo de 2019, disponiendo conteste en el plazo de tres días desde su notificación sobre la solicitud de oficio para la interrupción de embarazo no deseado solicitado para la madre de la víctima se violación AA, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 del departamento de Santa Cruz, a través de memorial presentado el 20 de igual mes y año, se opuso a la interrupción del embarazo (fs. 22 a 23).

**II.2.** El 4 de junio de 2019, se emitió nota de prensa escrita del periódico "El Deber" de Santa Cruz, titulada "Interrumpen embarazo de una menor abusada y la bebé sobrevive" (sic) (fs. 2 y 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración del derecho a la vida de su representada, bebé recién nacida, en mérito a lo siguiente: **a)** El Director del Hospital de La Mujer "Dr. Percy Boland Rodriguez" ahora demandado, intentó quitarle la vida bajo el argumento de que la normativa vigente permite privar de la vida a quien aún se encuentra en el útero de su madre biológica; **b)** La Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no efectuó una defensa efectiva de la madre adolescente, al no haber propiciado su consentimiento informado para la interrupción legal del embarazo; **c)** El director del periódico "El Deber S.A." y la persona que redactó el artículo, designaron a la bebé recién nacida como "feto", lo que constituye discriminación dirigida a despojarle de su supremo derecho a la existencia.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

#### III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, lo siguiente: *"Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

*Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señala:*

*'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.*

*La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.*

*Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'*



*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

*En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales".*

### III.2. Análisis del caso concreto

En cuanto a la **primera problemática** identificada al inicio del presente apartado, referida a que el Director del Hospital Municipal de La Mujer "Dr. Percy Boland Rodriguez" ahora demandado, hubiese intentado quitarle la vida a su representada AA, –bebé recién nacida–, bajo el argumento de que la normativa vigente permite privar de la vida a quien aún se encuentra en el útero de su madre biológica; si bien conforme se tiene del Fundamento Jurídico precedente, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales, no obstante la problemática planteada, no tiene por finalidad evitar un riesgo o una amenaza a la vida de su representada, sino por el contrario, denunciar la supuesta comisión de un presunto hecho delictivo, aspecto que de modo alguno puede ser dilucidados por la jurisdicción constitucional a través de ésta acción la defensa, la cual si bien puede prescindir de ciertas formalidades a efectos de precautelar los derechos que se encuentran en su ámbito de protección, entre éstos la vida, ésta encuentra su límite en la verificación de la vulneración de los derechos y garantías constitucionales alegadas por el accionante; sin que ello implique el desconocimiento de las atribuciones conferidas por ley a las instancias u órganos competentes que cuentan con la etapa de probanza necesaria para poder dilucidar lo aquí denunciado.

De igual modo cabe considerar que las aseveraciones realizadas por el impetrante de tutela, encuentran su asidero únicamente en una publicación emitida en un medio de prensa – periódico "El Deber S.A." de –4 de junio de 2019–, donde señala haber tomado conocimiento de los hechos aquí denunciados; por lo que, no obstante al carácter informar que reviste esta acción de defensa, el no formalismo en la presentación de la acción de libertad, no implica de modo alguno que el accionante esté absuelto de adjuntar a su demanda, prueba mínima y necesaria que demuestre la verosimilitud de sus alegaciones, siendo que le incumbe probar la existencia del o los actos lesivos que lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; estando obligada la jurisdicción constitucional, a fallar sobre la certidumbre de los mismos a fin de resolver adecuadamente la problemática sujeta a examen, compulsando los hechos demandados de ilegales, en relación a los elementos probatorios que los respalden. Al respecto la SCP 0298/2012 de 8 de junio, puntualizó lo siguiente: "...si bien la acción de libertad está exenta de ciertos requisitos formales, por cuanto puede ser presentada tanto de forma oral como escrita y sin la mediación de un abogado defensor; no obstante: '...se debe precisar que la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos, vida y



*libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa; no obstante ello no implica que puede prescindirse la presentación de prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que al sustanciar y resolver la acción tutelar, la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del o los derechos invocados para tutelar y protegerlos, compulsando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada...”.*

Por todo lo señalado es que este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la primera problemática planteada, correspondiente en consecuencia **denegar** la tutela solicitada en relación a este extremo.

Respecto a que la Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, no hubiese efectuado una defensa efectiva de la madre adolescente, al no haber propiciado su consentimiento informado para la interrupción legal del embarazo; y la persona que redactó el artículo en el periódico “El Deber”, designó a la bebé recién nacida como “feto”, lo que constituiría en una discriminación dirigida a despojarle de su supremo derecho a la existencia; atendiendo a la naturaleza jurídica de la acción de libertad (Fundamento Jurídico III.1), se advierte que las referidas problemáticas, y los derechos alegados como vulnerados –defensa y no discriminación– no se encuentran dentro el ámbito de protección de la presente acción de tutela, el cual se halla delimitado por lo preceptuado en el art. 125 de la CPE, y el art. 46 del CPCo, así como la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal al respecto, correspondiendo en tal mérito, **denegar** la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2019 de 8 de junio, cursante de fs. 37 a 39 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano  
**MAGISTRADO**

René Yván Espada Navía  
**MAGISTRADO**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



[www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)